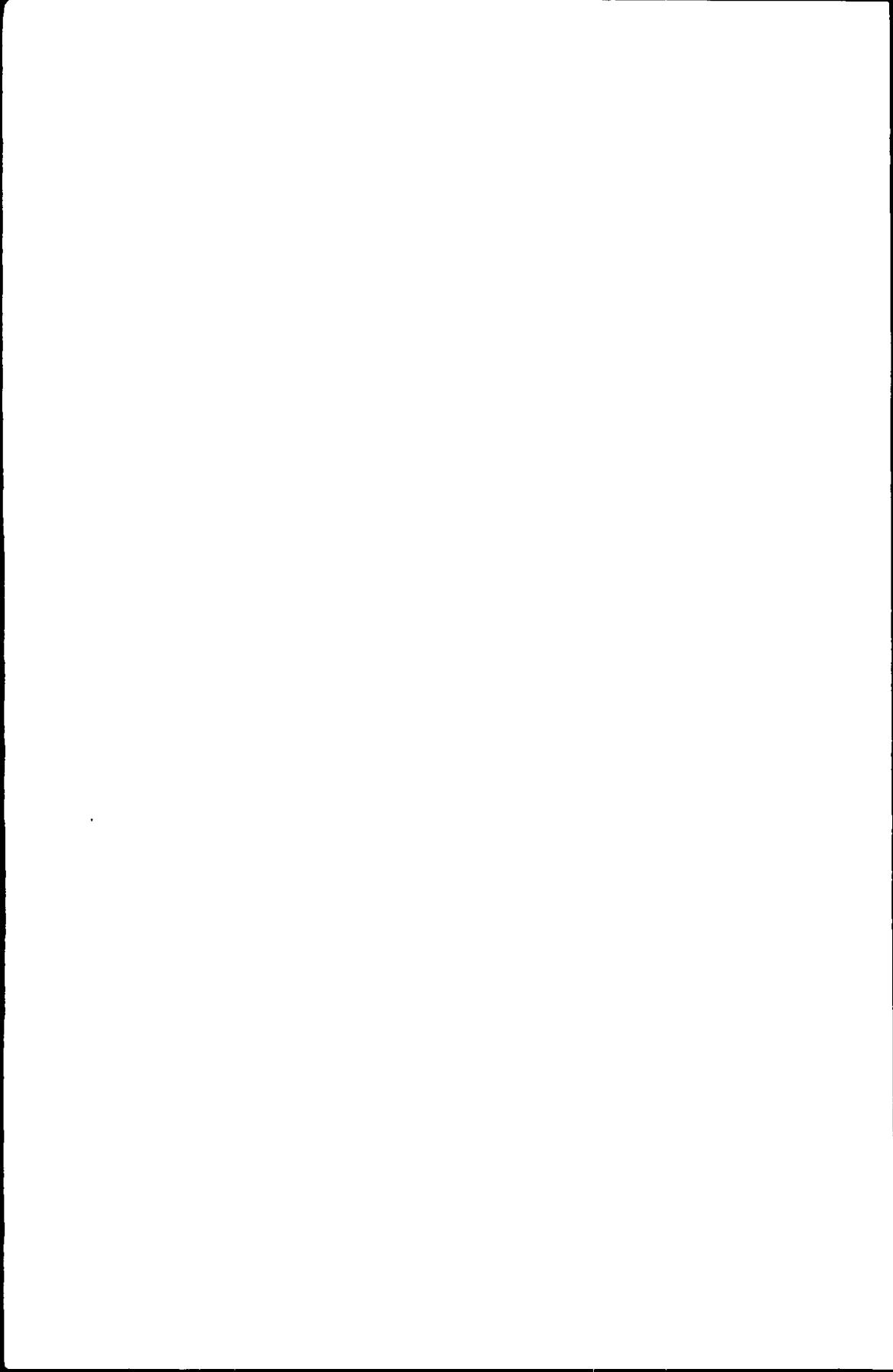


NUMÉRO 2 - JUIN 1977

المجلة
المغربية
للشؤون
والسياسة
والاقتصاد

REVUE JURIDIQUE POLITIQUE ET ECONOMIQUE DU MAROC

Revue semestrielle éditée par la Faculté des Sciences Juridiques
Economiques et Sociales de Rabat



REVUE JURIDIQUE, POLITIQUE ET ECONOMIQUE DU MAROC

éditée par

la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques
et Sociales de Rabat

Directeur : Mohamed BENNOUNA.

Secrétaire de Rédaction : Omar AZZIMAN.

Comité de Rédaction : Moulay Driss ALAOUI, Saïd BELBACHIR,
Abdelaziz BELAL, Abdelaziz BENJELLOUN, Ahmed CHOUKRI,
Mohamed DRISSI ALAMI, Fathallah OUALALOU, Abderrah-
man KADIRI, Mohamed BENZAOUZ, Maria BELABBES,
Mohamed BENNANI, Habib EL-MALKI, Abdelilah LEMKINSI,
Omar MEKKAOUI, Jellal AMAL

ADMINISTRATION ET REDACTION

B.P 721 - Boulevard des Nations Unies - Rabat-Agdal

Abonnement annuel

(2 numéros)

Maroc	20 DH
Etranger	35 DH
Tarif étudiant	14 DH

Modes de paiement : Virement postal ou virement bancaire

C.C.P. Rabat : 45634

FACULTE SCIENCES JURIDIQUES, ECONOMIQUES

B.P. 721 Rabat-Agdal

The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that every entry, no matter how small, should be recorded to ensure the integrity of the financial statements. This includes not only sales and purchases but also expenses, income, and transfers.

The second part of the document provides a detailed breakdown of the accounting cycle. It outlines the ten steps involved in the process, from identifying the accounting entity to preparing financial statements. Each step is explained in detail, with examples provided to illustrate the concepts.

The third part of the document discusses the various types of accounts used in accounting. It categorizes accounts into assets, liabilities, equity, revenue, and expense accounts. It also explains the normal balances for each type of account and how they are used to calculate the net income or loss for a period.

The fourth part of the document discusses the importance of adjusting entries. It explains how these entries are used to ensure that the financial statements reflect the true financial position of the company at the end of the period. Examples of adjusting entries are provided to illustrate the process.

The fifth part of the document discusses the preparation of financial statements. It outlines the steps involved in preparing the balance sheet, income statement, and statement of owner's equity. It also discusses the importance of comparing the financial statements to the company's budget and industry trends.

The sixth part of the document discusses the importance of internal controls. It explains how these controls are used to prevent and detect errors and fraud. Examples of internal controls are provided to illustrate the process.

The seventh part of the document discusses the importance of auditing. It explains how auditors are used to verify the accuracy of the financial statements and provide an opinion on their fairness. Examples of audit procedures are provided to illustrate the process.

The eighth part of the document discusses the importance of tax accounting. It explains how taxes are calculated and reported, and how they affect the company's financial statements. Examples of tax calculations are provided to illustrate the process.

The ninth part of the document discusses the importance of budgeting. It explains how budgets are used to plan and control the company's financial activities. Examples of budgeting procedures are provided to illustrate the process.

The tenth part of the document discusses the importance of financial analysis. It explains how financial ratios and other metrics are used to evaluate the company's financial performance. Examples of financial analysis are provided to illustrate the process.

SOMMAIRE

I. ETUDES ET DOCTRINE.

	Pages
Mohamed Drissi Alami La récupération du Sahara et le droit positif	9
Mohamed Ali Mekouar Le contrat de crédit-bail dans la pratique marocaine ..	37
Bernard Teyssié Le leasing d'actions	81
Marie-France Mialon Sécurité Sociale : une réforme à poursuivre	89
Driss Ben Ali Le rôle de l'organisation urbaine dans le blocage de la formation économique et sociale marocaine pré- capitaliste	107
Mohamed Bouzidi Les relations algéro-américaines	133

II. CHRONIQUES.

Chronique diplomatique du Maroc par Mohamed Bennouna	141
L'accord entre le Maroc et la Communauté Economique Européenne du 27 avril 1976. par Vlad Constantinesco	159
L'intervention illicite contre l'aviation civile en 1976 par Mohamed Ali Mekouar	181
Chronique judiciaire par Mohamed Drissi Alami	193

III. BIBLIOGRAPHIES.

● Bibliographie critique.

— Pour une relecture de l'Etat (ouvrages commentés par A. Claisse)	205
---	-----

— A. Amalou : manuel de droit constitutionnel (A. Baldous)	217
— J. Leca, J.C. Vatin : L'Algérie politique institution et régime (M. Sehim)	231
-- M. Germouni : Essai sur les problèmes de l'engineering dans le cadre d'une formation sociale capitaliste sous- développée (A. Belal)	237
— O. Bahraoui : Pour une stratégie de développement de l'économie poissonnière au Maroc (A.B.)	241
— A. Moulay Rchid : L'exequatur des jugements étrangers en droit international privé marocain (J. Deprez)	249
— M.A. Mekouar : La vente à crédit des véhicules automo- biles (J.C. Coviaux)	269
● Bibliographie systématique.	
— Bilan bibliographique des études économiques sur le Maroc (1964-1974)	275
— Etudes économiques sur l'agriculture du Maroc réalisées aux Facultés de Droit de Rabat et Casablanca	295
— Liste des mémoires du cycle supérieur de l'Ecole Natio- nale d'Administration Publique	305
IV. CONGRES.	
— Troisième congrès bi-annuel de l'Association Africaine de Sciences Politiques (Rabat, 23 au 27 septembre 1977)	313

ETUDES ET DOCTRINE

The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that every entry, no matter how small, should be recorded to ensure the integrity of the financial statements. This includes not only sales and purchases but also expenses and income. The document provides a detailed list of items that should be tracked, such as inventory levels, accounts payable, and accounts receivable. It also outlines the procedures for reconciling these accounts and resolving any discrepancies that may arise.

The second part of the document focuses on the preparation of financial statements. It explains the different types of statements, including the balance sheet, income statement, and cash flow statement, and provides a step-by-step guide to their preparation. It highlights the importance of using accurate data and following established accounting principles to ensure that the statements are reliable and useful for decision-making. The document also discusses the role of the auditor in verifying the accuracy of the financial statements and the consequences of any misstatements.

The final part of the document discusses the importance of maintaining proper records for tax purposes. It explains the different types of tax records that should be kept, such as receipts, invoices, and bank statements, and provides a checklist of items that should be included in the tax return. It also discusses the importance of keeping these records for a sufficient period of time to allow for any future audits or disputes. The document concludes by emphasizing the importance of regular reviews and updates to the accounting system to ensure that it remains accurate and up-to-date.

LA RECUPERATION DU SAHARA ET LE DROIT POSITIF

Drissi ALAMI

1. — La récupération du Sahara demeure un acte souverainement politique avec des implications socio-économiques immédiates et à long terme. Plus particulièrement, un tel acte met le droit marocain devant une expérience délicate dans la mesure où il lui pose une nouvelle fois le problème de la succession entre des édifices juridiques distincts. Les publicistes ont plus souvent envisagé la question sur le plan du droit international public en consacrant de nombreuses études à la succession aux traités. De ce point de vue, le Maroc a déjà connu la question au lendemain du Protectorat avec les fameux traités de capitulations signés par les Souverains Chérifiens et les puissances occidentales. Il l'a également vécue avec l'avènement de l'indépendance et à propos des conventions internationales dans lesquelles les autorités françaises et espagnoles l'impliquaient. Bref, à l'exemple de ce qui se passe pour les autres pays vivant des mutations en matière de souveraineté politique, le Maroc s'est heurté au problème de la succession aux traités aux mêmes occasions. (1)

2. — Sous l'angle du droit privé régissant les relations internationales, on peut également observer que le Maroc bénéficie d'une expérience très riche. En effet, sous l'empire du droit musulman, les autorités marocaines observaient des règles particulières à l'égard des gens du livre qui vivaient en permanence ou temporairement au Maroc. Les premiers traités, dits de capitulations n'étaient qu'une consécration solennelle de la tolérance du droit musulman (2). Au lendemain du Protectorat, les privilè-

* Professeur à la Faculté de Droit de Rabat.

(1) C.A.R. 12-7-1924, Recueil 1923 - 24 ; page 411 ;

M. BOURELY, Droit public marocain, Tome 1er, p. 93 et s. ;

M. COURSIER, L'accession des nouveaux Etats africains aux conventions de Genève, Annuaire français de Droit international, 1962, p. 750.

(2) R. FASSI, Plaidoyer pour la Chariâ p. 4 et 5, 9 et s. et 157 (en arabe), P.L. RIVIERE, in G.T.M. 1938 p. 41.

ges de juridiction et de droit ne se sont estompés progressivement que grâce au régime libéral du dahir du 12-3-1913 relatif à la condition civile des Français et des étrangers (3).

La récupération de la souveraineté politique en 1956 n'a rien changé à cette situation. Ceci s'explique parce qu'en matière de droit international privé, il est universellement admis que les lois régissant les personnes et leurs actes peuvent avoir une nature personnelle et dépasser partant le cadre de l'Etat où elles sont prises, comme elles peuvent avoir une nature territoriale et elles obéissent par conséquent aux limites de l'Etat où elles sont promulguées. Des conventions internationales, soit sous forme de lois uniformes soit sous forme de traité classique, interviennent pour simplifier les solutions des conflits internationaux entre les particuliers. Pourant, ces derniers restent difficiles à résoudre ; la jurisprudence et la doctrine en apportent un témoignage continu (4). Une telle situation s'explique par la mobilité des hommes et par l'extrême diversité des lieux et des temps où ils découvrent leurs intérêts et plus spécialement où ils mettent en œuvre par des actes juridiques. Par conséquent ce genre de conflits de lois ne dépend point automatiquement des mutations susceptibles de toucher la souveraineté politique des Etats (5).

3. — Sur le plan interne, la situation idéale se traduit par l'unité du droit qui régit les citoyens d'un Etat. En réalité, beaucoup de pays connaissent une diversité de législations bien qu'elles concernent uniquement leurs citoyens. Le Maroc en donne l'exemple pour le statut personnel de ses sujets israélites. Ce cas ne soulève point de difficultés parce qu'il est trop difficile de concevoir un mariage entre un Marocain de confession juive et un Marocain de confession musulmane, sans changement — ne serait-ce qu'en apparence officielle — de religion. Par conséquent les conflits entre les deux lois marocaines de statut personnel sont évités. Sur un autre plan, le Maroc a également connu une diversité de droits en ce qui concerne les sujets musulmans obéissant au droit musulman orthodoxe, et les sujets musulmans préférant un droit musulman coutumier. Là aussi les conflits étaient trop simplifiés car en fin de compte on avait recours à l'instance suprême qui était le Cadi ou Juge de droit musulman appuyé par les opinions — Fatoua — des jurisconsultes et des experts — ourafa.

(3) DECROUX, Droit international privé, p. 59 et ss.

(4) Voir les décisions abondantes rapportées et étudiées par le professeur P. DECROUX dans son livre précité, p. 113 à 358.

(5) Des conséquences du dahir du 2-3-1973 sur la marocanisation à propos de leur application au cas des investisseurs allemands.

4. — Plus récemment l'indépendance et la réunification des anciennes zones d'influence des puissances du Protectorat a mis le Maroc devant une diversité législative plus générale et plus profonde. Les trois zones : espagnole du Nord, française du Sud et internationale de Tanger, l'ensemble du pays souffrait d'un véritable dualisme juridique : le droit musulman et coutumier pour les citoyens marocains et dans certaines matières, le droit moderne et codifié essentiellement pour les étrangers, et, dans certaines questions, pour tous les sujets vivant au Maroc. Entre 1956 et 1965, le législateur a tenté l'unification d'une manière pragmatique et maladroite (réforme des tribunaux du chraâ par les dahirs des 8-12-1956 et 16-12-1957 ; l'extension du système juridique de l'ancienne zone française à Tanger par les dahirs des 11-4-1957, 12-8-1958, 16-12-1957 et 8-8-1961, l'unification judiciaire partielle de l'organisation de l'ancienne zone espagnole du Nord par l'arrêté ministériel du 23-12-1959).

5. — Le premier texte fondamental s'avère la loi du 26-1-1965 (1). Comme toutes les lois votées à l'occasion d'une première expérience parlementaire, le texte traduit beaucoup plus une orientation politique d'une réglementation au sens précis. Dans cet esprit la loi de 1965 pose les principes de la marocanisation et de l'arabisation de la justice, de l'unification de l'organisation judiciaire avec un transfert immédiat de certaines compétences aux nouvelles juridictions, et, préconise l'unification immédiate du droit. Il semble superflu de rappeler que depuis 1965 aucun code de 1913 n'a été ni révisé ni refondu, que certaines matières connaissent encore la dualité entre le droit musulman et le droit moderne. (L'immobilier notamment). A notre sens, une telle situation s'explique par l'extrême difficulté d'élaborer une législation globale adaptée, dans une société en pleine mutation. (Un courant très fort préconise le retour au droit musulman, un autre préfère l'occidentalisation et un dernier cherche une voie médiane) (7).

Observons que l'unité de juridiction traditionnellement appliquée au Maroc, évite les problèmes de détermination de compétences qui compliquent généralement les conflits engendrés par la diversité législative. Mais la jurisprudence prouve que les difficultés subsistent quand il faut préciser le texte ou le droit applicable (8).

(6) A. FILALI, où va la justice marocaine, R.M.D., 1964, p. 338, J.-P. RAZON, La loi d'unification, G.T.M., 1965, p. 25.

(7) A. FASSI, op. cit. p. 3 à 7.

(8) P. DECROUX, Droit foncier marocain et l'abondante jurisprudence qu'il étudie.

6. Ce rappel était nécessaire pour méditer sur les conséquences réelles de la récupération du Sahara sur le droit qui le régissait, sur le droit qui va le gouverner et sur l'ensemble en même temps. La récupération du Sahara est certes un acte de patriotisme et de souveraineté. Il ne faut guère le réduire à une formalité politique.

Il est l'aboutissement d'un processus complexe et le début d'un autre non moins complexe (9). Les conséquences relatives au droit privé ne constituent qu'un élément des conséquences économiques, sociales, politiques, culturelles et humaines. D'où nous pensons que la présente méditation s'impose avec un intérêt particulièrement fort sous l'angle du dynamisme évolutif de notre droit et sous l'angle pratique de la nécessité d'éviter le vide juridico-légal qui menace notre Sud.

7. Sous l'angle de l'évolution du droit marocain, il paraît impérieux d'éviter les tâtonnements maladroits de l'expérience de 1956 à 1965. Une unification de l'ensemble du droit marocain s'impose, mais dans l'harmonie et dans le respect des principes fondamentaux qui le caractérisaient jusqu'à présent. (Légalité, non-rétroactivité, (publication...)). Une telle unification s'impose de toute urgence et avec les précautions et les réserves nécessitées par les réalités concrètes enendrées par une longue séparation de la mère-patrie. Le caractère urgent de la réforme résulte du fait que l'acte politique de récupération constitue d'abord une récupération d'une partie primordiale de la souveraineté du pays. Or une telle souveraineté ne correspond jamais à une situation statique, le cas échéant elle serait un non sens pour tout ce qui ne rentre pas dans l'acte instantané. La souveraineté s'exprime à travers la continuité dynamique de la vie sociale. Or l'édification d'un système juridique peut être l'une des premières formulations précises de la souveraineté.

Une nation ne vit pas sans droit. La récupération du Sahara n'a été suivie jusqu'à présent par aucun dahir permettant l'abrogation de l'ancien droit ou son maintien à titre transitoire en attendant la promulgation de textes nouveaux ou l'extension du droit appliqué au Nord. Loin de signifier un simple formalisme, ceci équivaud aux actes de remplacement des autorités, des cadres et des conditions juridiques des citoyens. Certes des juridictions viennent de voir le jour et des magistrats y sont installés. Mais ceci ne résoud par le fond.

8. Sous l'angle pratique, on retrouve les écueils habituels de toute mise en œuvre de loi nouvelle : détermination de la loi appli-

(9) S.M. HASSAN II, Le défi, p. 196 à 198.

cable en jonglant avec le mécanisme de l'abrogation, précision de la date d'entrée en vigueur avec des mesures transitoires évitant la rétroactivité là où elle s'avère injuste ou inopportune... En général ces questions surgissent à l'occasion de la publication d'une loi nouvelle. Elles sont alors aisément résolues car elles deviennent de plus en plus familières au législateur et aux praticiens. Mais en l'espèce, il ne s'agit point d'un remplacement d'un texte ni même d'un code par un autre : tout un édifice juridique doit changer en laissant place à un autre. Or un édifice juridique reflète toujours des réalités socio-économiques et humaines trop riches pour être transformables par un trait de plume du législateur. Par conséquent la grande originalité de l'expérience actuelle réside dans les questions pratiques auxquelles on doit répondre avant la publication de l'édifice juridique applicable au Sahara, sinon, on risque d'y remplacer un système artificiel ou étranger par un autre non moins artificiel. Dans ces conditions, il serait certainement utile de s'inspirer des modalités d'actions du droit comparé.

9. Le droit comparé offre deux genres d'expériences : l'harmonisation des réglementations dans l'Etat fédéral et les Etats fédérés d'une part, et la coordination entre le droit provincial et le droit national dans le cadre d'un même Etat d'autre part.

Dans un Etat fédéral, les Etats fédérés conservent généralement une large autonomie pour déterminer le droit local. C'est ainsi qu'on retrouve par exemple dans chacun des Etats-Unis d'Amérique un droit civil, un droit commercial, un droit pénal, un droit social, etc. Mais l'Etat fédéral acquiert une compétence pour déterminer les lois applicables sur l'ensemble du territoire. Il s'agit de matières très perméables et permettant l'unification. Pour rester dans l'exemple des U.S.A., l'Etat fédéral s'efforce depuis longtemps d'installer un droit commercial uniforme parallèle aux législations commerciales locales (10). De plus comme cette solution ne suffit pas toujours pour éviter les conflits de lois inter-Etats fédérés, la plupart du temps une section de la Cour Suprême fédérale contribue à l'harmonisation par la construction d'une jurisprudence en la matière.

Nul ne conteste que le système de l'Etat fédéral ne correspond point aux réalités du problème actuel qui se pose au droit marocain. Il semble même inutile de dire que le rôle de la Cour Suprême du Maroc est essentiellement l'unification de l'interprétation et de l'application de la loi. Par conséquent elle n'a pas

(10) A. Franschworth, évolution récente de la législation commerciale aux USA Rev. Internat. de droit comparé, 1962, p. 309.

besoin de s'inspirer de la Cour Suprême d'un Etat fédéral dans ce domaine.

10. L'exemple de l'Etat unitaire avec pluralité législative correspond mieux à la situation marocaine. Nous visons très spécialement le cas de la France où la récupération de l'Alsace-Lorraine en 1918 n'a pas entraîné un effacement complet du droit local propre à ces provinces.

En effet, les autorités françaises ont estimé que certaines règles habituelles aux habitants de l'Alsace-Lorraine étaient plus modernes et mieux adaptées que leurs correspondantes du droit français. De plus l'introduction des lois françaises prises postérieurement à 1918 ne devenait applicable à ces territoires que dans la mesure où les derniers ne bénéficiaient pas d'une réglementation propre en la matière (11). Cette situation évoque indiscutablement les lendemains éventuels du droit privé au Sahara marocain. Reconnaissons que la diversité — limitée — se maintenait en France bien que les provinces concernées avaient connu l'essentiel de la législation française du 19^{me} siècle, alors que le Sahara du Sud n'a jamais obéi aux codes de 1913. Dans cette optique la diversité risque de s'y imposer avec plus de force.

11. Face au silence du législateur marocain, le maintien de l'applicabilité du droit local à la lumière d'une inspiration du droit comparé s'avère une solution raisonnable. Mais les intérêts dégagés des présentes réflexions prouvent que la continuation d'une telle application constitue une anomalie. Suivre les dimensions ouvertes par les intérêts visés risquent d'entraîner l'étude dans le lyrisme ou au moins dans des perspectives trop théoriques et juristes. Approfondir la contradiction engendrée par le mutisme du législateur et la nécessité de reformuler le droit local, serait peut-être un examen critique appréciable d'un certain point de vue, mais négatif si l'on veut que toute réflexion soit tendue par le but d'améliorer une situation. Or en l'occurrence, la contradiction reste une évidence qui se passe de toute démonstration. L'essentiel à notre avis est de tenter de la dissiper en envisageant les perspectives du droit marocain appelé à s'appliquer dans un espace nouveau. L'essai implique d'abord la connaissance des difficultés qui guettent une telle application.

(11) Spach *Alsace-Lorraine*, Encyclopédie Dalloz 1951, Kornprobst et Spach, le droit applicable en *Alsace-Lorraine*, 1938.

PREMIERE PARTIE

DIFFICULTES REELLES ET POTENTIELLES

12. La récupération du Sahara du Sud-Ouest manifeste un acte de souveraineté politique, plus précisément une remise en l'Etat d'une situation perturbée par la colonisation. La souveraineté a été conçue par les juristes et les Etats occidentaux comme un concept très riche dont le droit local, plus spécialement, l'application territoriale du droit local constitue un élément fondamental, d'où la signification et l'importance données aux traités dits de capitulation. Par conséquent, dans cette optique, l'exercice de la souveraineté politique resterait incomplet dans la mesure où le droit positif ne régit pas l'ensemble du territoire et des citoyens de l'Etat.

D'un autre point de vue, force est de reconnaître qu'un droit ne mérite son nom que lorsqu'il correspond à la réalité humaine et sociale du milieu. Les contradictions ou au moins les décalages avec les traditions, les habitudes, les coutumes, les mentalités, les problèmes économiques, les genres de vie, les cultures, vident le droit de toute utilité.

1 § : La question de la souveraineté :

13. L'idée de souveraineté domine la doctrine juridique occidentale depuis la fin des mouvements nationalistes en Europe. Les codifications françaises, allemandes, italiennes..., n'en sont que la consécration au niveau du droit privé (12). La révolution industrielle et l'infiltration des commerçants occidentaux dans les Etats musulmans — (Empire Ottoman en Orient et en Afrique du Nord jusqu'en Algérie, Empire Alaouite au Maroc) — révèle l'application du droit musulman — considéré comme archaïque ou ignorant certaines questions — aux européens et à leurs relations commerciales avec les sujets musulmans. Les traités de capitulation naissent et n'épargnent pas le Maroc (13). Sous l'angle du retrécissement du domaine d'application du droit local, le Protectorat institué au Maroc en 1912, ne fait que couronner les capitulations successives par l'effacement total, ou presque, de notre droit devant le droit occidental (14). Vu le caractère religieux de

(12) M. DRISSI ALAMI, cours polycopié de droit commercial, 1974, p. 21.

(13) P. DECROUX, le régime des capitulations au Maroc, Rec. Penant, 1933 Doctrine, p. 1 et 14, P.L. RIVIERE, les derniers jours du régime capitulaire, G.T.M. 1938, p. 41.

(14) Le traité de 1912 vise uniquement la modernisation du droit marocain articles 1er et 4ème.

l'ancien droit local, le mouvement nationaliste marocain n'est jamais arrivé à se séparer entièrement de l'idée de retour aux sources pures de l'Islam (15). Le salafisme se manifesterait encore après l'indépendance à travers la revendication d'un droit privé religieux (16). L'éclaircissement de ces données explique assez nettement la situation au lendemain de la récupération du Sahara. En effet dans cette région le premier texte organisant la justice ne remonte qu'au 23-1-1953 date du décret organisant la justice en « Afrique occidentale espagnole » (Ifni et Sahara). En second lieu l'ensemble de l'édifice législatif moderne n'y dépasse point une vingtaine de textes (17). En troisième lieu, la question essentielle posée par le Maroc à la Cour Internationale de Justice concernait directement la continuité de l'exercice de la souveraineté marocaine sur le territoire.

A. L'idée de souveraineté à travers les traités de capitulation et le protectorat.

14. Malgré la divergence des auteurs occidentaux sur l'applicabilité du terme « capitulations » aux traités conclus par le Maroc avec les Etats européens pendant les 17^{ème}, 18^{ème} et 19^{ème} siècles, leur unanimité à considérer l'objet de l'ensemble de ces conventions comme une atteinte directe et grave à la souveraineté marocaine (18) s'avère une erreur. En effet les traités conclus avec la France aux 17^{ème} et 18^{ème} siècles restent une application correcte de l'institution de l'amane collatif — acte de tranquillisation et de sécurité délivré par le souverain musulman aux sujets non musulmans désireux de s'établir en pays d'Islam. Les « privilèges de juridiction et de législation » ne peuvent avoir le sens de privilège que dans l'esprit occidental conséquent aux vagues nationalistes. En droit musulman, les dhimmi ou gens du livre résidents en terre d'Islam, soit à titre permanent, soit à titre passager aux termes d'un amane, bénéficient toujours de l'obéissance à leur propre droit. De plus le juge musulman répugnait à juger dans les affaires mettant en cause des dhimmis entre eux (19). Dans cette optique l'idée occidentale est fautive. Lorsque les

(15) A. EL FASSI, op. cit. p. 157 et suivantes, surtout les mouvements d'indépendance au Maghreb Arabe, le Caire 1948, M. DRISSI ALAMI, contribution à la définition des sociétés en droit musulman malikite, in Rev. des sociétés n° 2, 1977.

(16) A. EL FASSI, Plaidoyer pour la Chariaâ, p. 157 et s.

(17) Voir infra n° 22 à 29.

(18) P. DECROUX, le régime des capitulations au Maroc, Rec. Penart, 1933, Doctrine p. 1, P.L. RIVIERE, les derniers jours du régime capitulaire, G.T.M. 1938, p. 41.

(19) A. EL FASSI, op. cit. p. 9 et s., M. GAUDEPROY-DEMOMBYNES, les institutions musulmanes, Flammarion 1946, p. 126 et s.

traités ont commencé à concerner les protections, et plus particulièrement ceux de 1863 avec la France, 1862 avec l'Espagne et 1856 avec l'Angleterre, l'atteinte à la souveraineté devient plus plausible. Mais, là aussi des nuances s'imposent. En ce qui concerne les protégés diplomatiques et consulaires, la situation ressemble étroitement à l'institution des immunités du droit actuel. Par conséquent, fondée sur une coutume internationalement acceptée, elle ne peut s'interpréter comme une diminution de la souveraineté d'un Etat et non de l'ensemble des Etats de la communauté internationale. Seul le cas des protégés censeaux, politiques et associés ou employés des étrangers constitue une anomalie. D'un point de vue quantitatif, les Marocains protégés se limitaient à un chiffre trop réduit pour justifier que l'on parle d'atteinte à la souveraineté du Maroc dans les termes et les formules employés par les auteurs occidentaux et d'autant plus que beaucoup de ces protégés étaient des juifs marocains qui bénéficiaient déjà en tant que dhimmi des privilèges de droit et de juridiction. A notre sens, les juristes n'ont exploité l'idée de l'atteinte à la souveraineté marocaine que pour en arriver à celle de la diminution de la souveraineté française par ce que cette puissance protectrice était parvenue à convaincre les Etats signataires de l'acte d'Algésiras d'offrir à leur ressortissants des institutions judiciaires plus conformes aux droits européens (20). Par conséquent la véritable atteinte à la souveraineté marocaine résidait dans l'établissement du Protectorat sur le Royaume. Cette opinion se défend par la nature religieuse du pouvoir politique et du droit tel qu'ils étaient observés au Maroc avant 1912. L'atteinte s'est encore confirmée par l'évolution de l'application du traité de Fès qui s'est traduite par une négligence grave de l'obligation de moderniser les institutions politiques, juridiques et sociales du pays. En effet, toute la codification de 1913 avait pour but d'amener des membres de la conférence d'Algésiras à renoncer à leurs « privilèges » au profit de la France. Mais comme nous venons de le dire, le Maroc n'a pas vu son droit musulman et coutumier se moderniser par le Protectorat. Seuls les USA paraissent rationnels dans leur comportement puisqu'ils n'ont renoncé à leur « privilège » qu'au profit du Maroc le 7-10-1956. Curieuse continuité, l'organisation judiciaire instituée par la France, et le droit qu'elle appliquait étaient considérés comme une justice d'exception (21) laissant entendre par là même que les juridictions marocaines du Chraâ et makhzen restaient les juridictions de

(20) Œuvres déjà citées d'A. EL FASSI, P. DECROUX, et P.L. RIVIERE.

(21) GRUNEBaum-BALIN, Rapport sur la commission d'organisation judiciaire (rapporté par P.-L. RIVIERE in traité de droit marocain, p. 149, et cité par P. DECROUX dans son article au Mec. Penant 1933, doctrine, p. 1).

droit commun du pays, et ce malgré leur archaïsme. De plus comme la justice moderne concernait également les Marocains sur plusieurs questions (ex. : circulation, assurance...), elle prouve par là même que l'atteinte à la souveraineté marocaine provient de sa source : l'acte de protectorat. Une autre preuve de cette opinion résulte de l'attitude des Oulémas qui ont toujours été puissants, même sous le règne de Moulay Ismaïl et du Savant Sidi Mohammed Ben Abdellah. Les Oulémas n'ont jamais contesté les traités conclus dans le cadre de la tolérance du droit musulman. Ils n'ont réagi qu'à la fin du 19ème siècle au début du 20ème siècle pour combattre les protections et le Protectorat comme atteinte à la dignité de l'Islam.

De plus, le malikisme et le salafisme en particulier ne se refusent guère à une adaptation continue des règles d'application du droit musulman. Seuls, les dogmes ou principes fondamentaux doivent rester intacts. Par conséquent l'introduction d'une réglementation — étrangère — dans le droit applicable aux musulmans n'est pas refusée par à priori. Le Prophète a lui-même admis des institutions familières aux arabes de la Jahiliya (22). Nous pensons que ceci s'explique beaucoup plus par une conception large d'ordre public religieux plutôt que par une définition politique et nationaliste de la souveraineté.

Cette conception religieuse et juridique s'est maintenue à travers le mouvement politique de l'indépendance où les leaders revendiquaient d'abord l'application exacte du traité de Fès, avant de réclamer l'indépendance qui n'était pour eux que l'acte politique parallèle à celui du Protectorat et qui permettrait la récupération de la souveraineté politique nécessaire à la promotion économique et sociale recherchée depuis le 19ème siècle.

15. Le rappel critique de ces données s'imposait pour faire la part des choses : l'atteinte à la souveraineté marocaine par les traités dits à tort de capitulation ou par l'institution du Protectorat d'une part, la crainte pour la souveraineté française du maintien des tolérances du droit musulman à l'égard des bénéficiaires non français d'autre part. Les traités restaient des conventions signées d'un commun accord et sans aucune contrainte particulièrement ceux de 1662 et 1767). Ils n'ont jamais été imposés (23) avant l'apparition de la France en Algérie et plus particulièrement

(22) Exemple la moudharaba ou quiradh ou société en commandite où le commanditaire perçoit un pourcentage de bénéfice en rémunération de son apport en capital.

(23) Le terme est employé dans les articles précités.

avec la manifestation du soutien politique et militaire du Maroc à l'Algérie combattante.

D'un autre point de vue, ce rappel se justifie parce que le statut politique et juridique de l'Espagne dans les régions marocaines qu'elle occupait découlait de celui de la France. Par conséquent, l'essentiel des remarques précédentes le concernait. Seulement compte tenu des caractères de l'occupation du Sahara (24) et de l'acte de sa libération, des observations spéciales doivent être ajoutées.

B. L'idée de souveraineté au regard du Sahara :

16. Parallèlement à la situation qui gouvernait le reste du Maroc avant 1912, le Sahara traduisait la souveraineté de la communauté marocaine dans les sens religieux et temporels. A cet égard il demeure utile de remarquer que l'avis de la Cour Internationale de Justice du 16-10-1975 contient une lourde maladresse dans la mesure où il dénote l'application des concepts de droit international public occidental en dissociant allégeance et souveraineté (25). Le droit international public ne peut absolument pas se limiter à la conception occidentale actuelle. Dans cet esprit, le droit public marocain du 19ème siècle et même du 20ème siècle dans une large mesure, élément du droit international public, est d'essence religieuse. Le souverain représente le Prophète dans la double mission de la défense de la religion et du bien des hommes (26). Dans l'optique du droit musulman, l'allégeance ou la béiâ n'est qu'un symbole contractuel entre la communauté et le souverain. Aux termes de ce lien, le souverain reçoit la tutelle suprême sur tous les sujets de la communauté. Mais le lien d'allégeance n'a jamais précisé les modalités d'exercice de ladite tutelle, même au temps des khalifs orthodoxes. Le concept politique de souveraineté, répétons-le, est une notion trop particulière pour s'intégrer dans le droit musulman. En faisant abstraction de cette réalité, la Cour ne s'est pas limitée à mettre en cause l'existence même du Maroc (27), elle met aussi en cause l'existence de tous les Etats musulmans qui ont vécu la décadence des Khalifa abbasside et ottoman.

17. Dans ces conditions, l'anarchie relative où se trouvait le Sahara au 19ème siècle ne s'opposait absolument pas à sa nature

(24) L'occupation de Laâyoune ne s'est définitivement réalisée qu'en 1940.

(25) M. BENNOUNA, l'affaire du « Sahara Occidental » devant la Cour Internationale de Justice, cette revue, n° 1, p. 81 et ss.

(26) M. LAHBABI, le Gouvernement du Maroc à l'aube du 20è siècle, p. 41 et ss.

(27) M. BENNOUNA, op. cit.

de partie intégrante de la communauté marocaine. Par conséquent, là aussi, la véritable atteinte à la souveraineté marocaine — au sens politique occidental étroit — ne résulte que de l'acte de colonisation. En déduction également, la législation introduite par la puissance continue la même atteinte d'autant plus qu'elle n'a jamais été ratifiée par la communauté ou par son tuteur, le souverain. Remarquons ici que la codification et la réglementation française de 1912 à 1955 était toujours promulguée par le sultan. Il en était de même de la législation prise par l'Espagne au Nord. Ceci leur enlevait tout caractère vexatoire pour la souveraineté marocaine. Cette différence fondamentale, justifiée à elle seule que l'on s'interroge sur l'admissibilité de cette réglementation dans une région récupérée.

De plus, et suivant l'opinion de juristes autorisés (28), l'Espagne tirait ses prérogatives des droits conférés à la France par le traité de Fès du 30-3-1912. En effet, en application de l'article 3 de ce traité, la convention franco-espagnole de Madrid du 27-11-1912, reconnaissait à l'Espagne une autonomie législative dans la zone qu'elle occupait. Ne pouvant accorder plus qu'elle ne possédait, la France n'a conféré à l'Espagne qu'une espèce de concession ou de « sous location » (29). Certes l'Espagne ne se trouvait pas dans tout le Sahara en 1912 et on pouvait penser que le traité de Madrid ne concernait pas cette région. Une telle opinion ne résiste point à la critique parcequ'en 1956, la déclaration hispano-marocaine de Madrid du 7-4-1956 et le protocole annexe préservent les droits du Maroc sur la totalité de son territoire, ce qui constitue une reconnaissance directe de la souveraineté marocaine sur le Sahara. Dans ces conditions, publier des textes législatifs propres au Sahara, en 1958, 1960, 1963, 1970, 1972 et 1974, sans ratification ni promulgation par le Roi du Maroc, s'avère un acte qui dépasse les pouvoirs de l'Etat administrant. La France n'a jamais osé suivre une telle voie (30). C'est dire que le droit local observé jusqu'à présent au Sahara va non seulement à l'encontre de l'enseignement religieux dégagé de la mission de défense de la communauté musulmane, mais aussi contre la souveraineté marocaine au sens occidental de l'expression. Si la dénonciation du Protectorat au Nord n'a pas entraîné l'abrogation de la codification de 1913 et si aucun texte n'est venu la maintenir officiellement et dans son intégralité, la continuation de son application à tous les sujets du Nord du Maroc, pouvait se fonder sur le fait qu'elle fût signée et acceptée par le Sultan, Imam de la communauté. La

(28) P.-L. RIVIERE, article déjà cité in G.T.M. 1938, p. 41.

(29) Ibidem.

(30) Réserve faite de la situation particulière qui avait sévi entre 1953 et 1955.

situation du droit local propre au Sahara se révèle totalement différente car en plus du caractère vicié de son origine, ce droit se dresse ou surgit à un moment où le pays dispose d'une construction législative et réglementaire d'ensemble bénéficiant de près de deux tiers de siècle d'application. Suivant cette logique, le législateur marocain doit se hâter de promulguer un texte d'abrogation de l'ensemble de l'édifice réglementaire laissé par l'Espagne au Sahara. Mais encore faut-il que l'opportunité renforce la logique.

2 § : Les aspects sociaux du problème :

19. Si la discussion de politique juridique aboutit à la conclusion évidente de l'abrogation de l'ancien édifice réglementaire du Sahara, l'étude des aspects sociaux d'une telle opération impose des nuances importantes. Un édifice légal doit correspondre, au moins approximativement à la réalité sociale et humaine. Avant de se prononcer sur l'abrogation ou le maintien du droit local du Sahara, son remplacement en totalité ou en partie par le droit du Nord ou par un autre droit, il est impérieux de vérifier la concordance des deux édifices juridiques avec les données socio-économiques de la région.

A. LES INFLUENCES DU MILIEU.

19. Nul ne conteste que le désert forme des hommes libres et dignement fiers. De telles personnalités se plient difficilement aux contraintes de la vie sédentaire. Sur le plan du droit on peut penser que le formalisme juridique ne les inspire guère. L'écrit en matière de contrat traduit une atteinte à l'amour propre car il implique une méfiance de la parole donnée et partant un doute sur la valeur de celui qui la donne. Les actes et délais de procédure qui s'expliquent par des nécessités d'enquête et de méditation, s'avèrent un non sens car la vérité éclate à la lumière éblouissante du désert. La jeunesse d'un magistrat et son origine étrangère à la tribu ou à la région — à la grande riqueur — sont des vexations pour des citoyens qui accordent à l'âge et au lien du sang ou de parenté, une importance extrême pour la compréhension des problèmes et leurs solutions. Les exemples de ce genre peuvent se multiplier considérablement. Dans ces conditions, on peut déduire que toute tentative d'appliquer des textes comme les dahirs relatifs à la procédure civile et pénale, aux opérations d'assurance et de banque, aux actes de sociétés, risque de s'avérer un non sens. Ceci ne veut pas du tout dire que les Sahraouis sont incapables de s'adapter aux techniques abstraites et artificielles

de la réglementation. Tout le monde sait que certains hommes d'affaires du Sahara ont des intérêts à Madrid, à Paris, à Bruxelles et à Bonn. Personne n'ignore que le Sahraouis bénéficient d'une culture islamique digne des éloges. Mais le problème consiste dans la transplantation d'un système juridique sans écho dans les traditions et les coutumes.

Même lorsque l'homme peut aisément s'adapter, les conditions humaines, sociales et économiques peuvent lui imposer un décalage entre sa véritable condition — (son être, ses besoins et ses possibilités) — et ce qu'il vit réellement, peut-être artificiellement. La solution devient alors une adaptation du droit aux réalités socio-humaines (31). C'est dire que le droit retenu ne sera pas nécessairement le droit appliqué au Nord du pays. Une telle orientation engendre des difficultés continues car elle maintiendra toutes les questions épineuses de conflits de lois entre les provinces du Maroc. De plus, elle peut donner l'impression que l'on fait abstraction de l'évolution socio-économique déjà amorcée dans les provinces du Sud. En troisième lieu, elle succombe au reproche classique de l'inégalité des mêmes citoyens devant la loi.

20. Les conflits de lois interprovinciaux constituent un problème global dont les éléments ont certainement commencé leurs manifestations. Des contrats ont déjà été établis entre des citoyens du Sud et d'autres du Nord. Des faits juridiques ont également eu lieu et risquent d'engager des responsabilités de part et d'autre. Des ventes, des locations, des prêts se concluent chaque jour par des Sahraouis de passage au Nord, ou par les habitants de ce Nord de passage au Sud. Des accidents, des dommages, des faits en général, impliquent la responsabilité d'assureurs, de commettants... qui obéissent à une réglementation conventionnelle ou légale qui n'incluait pas le Sahara dans l'espace de son application. Vu le silence de la loi sur les textes et les règles applicables, des conflits risquent de durer, de se multiplier et d'entraver l'évolution normale des relations socio-juridiques entre les citoyens.

21. L'adoption d'un droit adapté aux réalités propres au Sahara risque d'aller à l'encontre de l'évolution socio-économique déjà amorcée dans cette région. D'énormes entreprises y interviennent de plus en plus. Des personnes physiques des différentes régions s'y installent. Des citoyens Sahraoui séjournent au Nord sans perdre leurs contacts avec leurs lieux d'origine. Bref une interaction active naît et engendre une dynamique socio-économi-

(31) Riveo, Apologie pour les faiseurs de systèmes, Lalloz 1951, Chroniques p. 99 et sss.

que et juridique nouvelle qui ne supportera pas pour longtemps un droit adapté aux réalités actuelles du Sahara. La prise en considération de ces différentes données désarme le juriste car il ne peut qu'être convaincu de la nécessité politique de changer le droit local, mais il est forcé de reconnaître que quel que soit le sens du changement il le met devant des problèmes aigūs. Or il est surflu de rappeler que les juristes se cocplaisent dans la contradiction de vouloir moderniser le droit sans pouvoir se débarrasser facilement des éléments du droit à moderniser.

B. L'INFLUENCE EVENTUELLE DU DROIT LOCAL :

22. Devant les scrupules provoqués par les réflexions précédentes, nous nous imposons de voir les caractéristiques du droit local dans le but d'en inspirer éventuellement la réunification du droit marocain. Nous relevons alors deux catégories de réglementation : des textes généraux figurant dans la loi fondamentale du 19-4-1961 relative au régime juridique et à l'organisation de la province dite « Province espagnole du Sahara », ainsi que le décret du 21-11-1963 organisant la justice en « Afrique Occidentale Espagnole » d'une part, et des textes particuliers concernant l'identité, les associations, le travail, les Immeubles et les gisements miniers et l'eau (32). Cette énumération laisse à dessein la réglementation de police et d'administration car elle rentre dans les considérations politiques et publiques distinctes des relations régies par le droit privé.

23. La loi du 19-4-1961 résulte des travaux d'une commission interministérielle créée le 10-3-1961 en vue d'étudier et d'appliquer la législation espagnole dans la « Province espagnole du Sahara ». Elle insiste sur l'impératif d'adapter les lois espagnoles aux caractéristiques d'ordre géographique, historique, social, économique et surtout humain de la région. La loi du 19-4-1961 s'efforce d'en tenir compte pour déterminer les bases de l'ensemble de l'édifice réglementaire public et privé. L'article 2 de ce texte dispose : « le régime juridique et privé de ladite province tiendra principalement compte de ses caractéristiques en s'inspirant des lois fondamentales de la Nation. A défaut de disposition légale spécialement dictée pour la province, ou le cas échéant, de norme coranique et habituelle applicable, on aura

(32) Le Sahara marocain, document de synthèse élaboré par les services du Premier Ministre à la veille de la remise du dossier marocain à la C.I.J. Nous l'avons largement utilisé pour l'examen du droit local.

recours à la législation substantielle et à la procédure d'application générale pour le reste du territoire national.

L'article 5 de la même loi dit expressément : « l'organisation judiciaire devra s'adapter à l'organisation espagnole en général, en conservant intégralement les caractéristiques de la province et de la justice coranique traditionnelle appliquée actuellement ».

L'article 6 précise : « Un régime spécial de la propriété sera établi, qui respectera les droits traditionnels et communs de tous les habitants musulmans sur les terres ».

En matière sociale, l'article 8 dit : « le régime de travail de la Province en ce qui concerne ses caractéristiques spéciales, établira les assurances sociales, les coopératives et les mutualités et développera les autres postulats des lois fondamentales ».

Du point de vue financier, l'article 9 édicte : « on établira dans la « Province du Sahara » un régime économique adaptée à ses caractéristiques. Le produit des impôts et les ressources fiscales seront intégrés à la trésorerie de l'administration spéciale de la province afin d'être exclusivement appliqués aux besoins, améliorations et prospérité de la dite province, sans préjudice des facultés accordées par le décret du 25-6-1959 au Conseil des Ministres pour certains impôts.

Sur proposition du conseil du gouvernement et après consultation du Ministère des Finances, le Conseil des Ministres approuvera les projets et budgets spéciaux de la province du Sahara, établira la disposition adéquate de l'administration financière et la régularisation spéciale des obligations, frais et investissements, des impôts et ressources de toute sorte de la province ».

24. Abstraction faite de leur vice politique d'origine (33), ces dispositions générales imposent quelques remarques.

La hiérarchie des sources instituées par la fin de l'article 2 laisse entendre que le droit commun devient désormais le droit espagnol. En effet, à défaut de texte propre au Sahara, de coutume locale et de règle de droit musulman, les juges doivent appliquer le droit espagnol. Si l'on tient compte de la rareté des textes intervenus pour appliquer la loi du 19-4-1961, du silence du droit musulman — ou au moins le silence qu'on s'efforce de lui imposer sur l'essentiel des questions économiques et techniques dites modernes —, il devient clair que cette loi prépare l'hispanisation du droit privé saharien.

(33) Voir *supra* n° 17.

D'ailleurs, l'article 5 relatif à l'organisation judiciaire ne dissimule pas cette orientation quand il commence par dire que l'organisation judiciaire devra s'adapter à l'organisation espagnole en général. La conservation des caractéristiques locales et de la justice traditionnelle ne peut y être que transitoire.

25. Le décret du 21-11-1963 tel qu'il a été modifié et complété applique l'idée de base de l'article 5 de la loi de 1961. Il reprend les principes du décret du 23-1-1953 en distinguant le tribunal militaire — juridiction d'exception — des tribunaux de droit commun ; en maintenant le caractère non professionnel des juges du premier degré et en limitant la compétence de principe aux litiges entre étrangers. Du point de vue matériel, la compétence des tribunaux est calquée sur celle des juridictions espagnoles. La justice est enfin rendue au nom du chef de l'Etat espagnol.

La justice traditionnelle n'est pas touchée par la réforme législative. Elle continue à obéir au décret du 23-1-1953 et à l'ordonnance du gouvernement général du 16-12-1955. Elle distingue des tribunaux coutumiers et des juridictions de Chraâ. Les premiers se caractérisent par l'absence du ministère public et la participation de responsables de l'administration espagnole. Les tribunaux du Chraâ sont coiffés par un majliss ou tribunal supérieur où l'administration espagnole est représentée par le conseiller de justice islamique du gouvernement et par le secrétaire qui ne sont pas musulmans (33 bis).

Il faut remarquer enfin que toutes les décisions rendues par les juridictions traditionnelles doivent être homologuées par le gouverneur du Sahara ou par son délégué à cet effet ! On ne peut s'empêcher de relever la confusion des pouvoirs et l'immixtion directe dans la justice traditionnelle et musulmane dont la loi de 1961 affirme expressément et solennellement le respect intégral. Ne parlons ni d'amélioration ni d'adaptation.

26. Le régime spécial de la propriété immobilière visé par l'article 6 de la loi de 1961 impose aussi des observations particulières. La propriété des immeubles, des gisements miniers et de l'eau obéit essentiellement aux décrets des 10-12-1949 et 31-8-1947. Le premier distingue les immeubles immatriculés ou soumis à l'immatriculation régis par un droit importé à peu près le même que celui du dahir du 12-8-1913 au Nord, et les immeubles individuels et collectif soumis au droit musulman. Un décret du 10-12-

(33 bis) Pour avoir une idée plus complète de l'organisation de la justice au Sahara, voir Omar ABOU TAIB, L'instruction préparatoire à la suite du dahir du 29-9-1974, p. 17 (Mémoire dactylographié, bibliothèque de la Faculté de Droit de Rabat).

1969 précise que les étrangers ne peuvent jamais acquérir plus de 15 % de la totalité des biens immeubles. Si les immeubles régis par le droit musulman n'obéissent à aucun texte précis, ils peuvent changer de statut par l'immatriculation et la soumission aux tribunaux espagnols, ils peuvent également se transformer en biens individuels, quand ils sont collectifs ou inversement. Leurs mutations restent conditionnées par l'accord de la Djamaâ et l'autorisation du gouverneur général qui dispose d'un pouvoir étendu pour la délimitation des terres collectives.

La propriété minière est marquée par deux principes énoncés par les articles 1 et 30 de l'ordre du 31-8-1947. Toutes les mines existantes ou susceptibles d'exister au Sahara, sont la propriété de l'Etat espagnol (sic)... L'Etat espagnol pourra se réserver, à titre provisoire ou définitif, l'exploitation de toute zone minière. Nous pensons que ces textes se passent de tout commentaire. Le fait qu'ils soient toujours en application en 1965 et 1975 permet un large sourire à la lecture de l'article 8 de la loi du 19-4-1961 qui concerne le régime économique de la province.

L'eau-oued, puits..., - fait partie du domaine public et échappe à l'appropriation privée suivant le décret du 20-12-1949. Avec la propriété collective, champ de parcours des hommes libres et fiers que sont les nomades, l'eau, reste le seul bien épargné par le droit adapté au Sahara.

27. Au regard de la législation sociale, nous observons que l'article 8 de la loi de 1961 vise l'établissement d'assurances sociales, de mutualités, de coopératives... tenant compte des caractéristiques locales. Sur ce plan, la législation générale espagnole a été étendue au Sahara par un ordre du 22-10-1956 complété par une instruction du 15-4-1967 relative à la sécurité sociale et par quelques autres textes spéciaux. Il faut observer que cette législation se caractérise par l'encouragement de l'implantation des salariés étrangers dans la région. En effet, elle concerne les ingénieurs et licenciés, les techniciens diplômés, les employés principaux, les chargés d'usines, les employés administratifs, les vendeurs, les ouvriers manuels, etc. Elle fixe l'âge minimum pour le travail à 18 ans et la journée à 8 heures. Elle détermine des rémunérations complémentaires de 80 à 100 % du salaire ainsi qu'une indemnité spéciale de résidence. L'idée se dégage clairement du décret du 27-7-1968 relatif au régime du travail des étrangers. D'un point de vue sociologique, notre avis se confirme aussi : on ne transforme pas une population nomade en population sédentaire techniquement qualifiée pour travailler dans des activités économiques par une réglementation des intérêts matériels.

28. La réglementation du droit d'association n'a vu le jour au Sahara que par l'ordre de la Présidence du 28-4-1970 qui y a étendu la législation espagnole en la matière : la loi du 24-12-1964, le décret du Ministre de l'Intérieur du 20-5-1965 et l'ordre du même Ministre du 10-7-1965. Sans commenter la nature des associations autorisées, il suffit de noter que les groupements qui sont apparus au Sahara subissaient le contrôle des délégations provinciales de la Jeunesse et de l'Education physique.

29. Tels sont les points saillants de l'édifice législatif local que la loi de 1961 voulait adapté aux caractéristiques de la région qu'elle décrivait dans ces termes : « la singularité des divers facteurs physiques et humains représentés par la province espagnole du Sahara, est incontestable. Le pourcentage élevé de la population nomade dans sa totalité démographique, la religion, cause et conséquence à la fois de mœurs et formes de vie particulières ; les caractéristiques spéciales de son climat, la pauvreté du sol et les circonstances de tout ordre que suppose l'ensemble de ses éléments, donnent à cette province et à ses hommes une façon de vivre spéciale, à laquelle prétend s'adapter une administration qui ne peut perdre de vue aucun de ces facteurs et qui doit avoir comme objectif principal une singularité dans la résolution des problèmes spécifiques posés par cette province ».

Force est de reconnaître qu'en fait de singularité, il y a celle qui touche aux caractéristiques de la région et de ses hommes et celle qui distingue le droit que lui apporte la réaction législative. Les traits géographiques - humains et physiques ne sont fidèlement décrits que dans la mesure tolérée par la politique : la population est presque totalement nomade, on ne le conteste pas. La religion cause et conséquence de ses mœurs et de son genre de vie revient à une contradiction. Si l'on se place du point de vue religion, la croyance constitue un facteur du genre de vie ; inversement si l'on retient l'opinion marxiste, la religion résulte dudit genre de vie. Il faut alors choisir. En réalité l'option était trop difficile au législateur de 1961 en raison des « circonstances de tout ordre » qu'il incluait dans sa motivation. Si les caractéristiques climatiques se différencient nettement entre Laâyoune et Saint-Sébastien, elles ne le sont pas aussi radicalement entre d'autres régions gouvernées par la même puissance. Enfin, nous présumons que la pauvreté du sol visé concerne la productivité agricole. Or celle-ci n'est pas moins brillante que celle de certaines régions d'Espagne.

Par contre sa richesse minière dépasse de loin l'état de certaines terres d'Espagne. Ces quelques précisions éclairent l'adaptation du droit saharien aux caractéristiques de la région.

Elles démontrent que le droit n'avait rien de spécial aux données du Sahara. Sa motivation et son objet avaient d'autres préoccupations. Par conséquent, d'une manière générale, il ne doit nullement influencer l'évolution de la législation marocaine appelée à concerner les citoyens de cette région au lendemain de la récupération politique. En d'autres termes, le problème dégagé plus haut (34) demeure entier.

DEUXIEME PARTIE ELEMENTS DE SOLUTION

30. La problématique exposée plus haut nécessite une solution urgente car le Sud marocain risque de vivre le vide légal : la récupération politique ne peut abroger par elle-même que les situations juridico-politiques d'une part, et le défaut de publication d'un texte d'ensemble relatif au droit applicable au Sahara risque de compliquer les situations juridiques en cours et ainsi que celles qui naissent actuellement. Compte tenu des rapports naturels existant entre ces situations et celles qui obéissent au droit observé au nord, la solution recherchée dépasse la finalité étroite de combler une lacune par des dispositions juridiques appropriées. Elle s'étend à l'ensemble du droit marocain qui ne peut rester indifférent à l'acte politique de récupération et d'unification de son espace d'application et des sujets qu'il concerne. Cette œuvre déborde le cadre des compétences et des constructions jurisprudentielles. Par conséquent des interventions législatives s'imposent. Seulement considérant les données du problème, les interventions doivent saisir l'occasion offerte pour adapter notre droit dans toutes les dimensions de sa profondeur. Certes, nous avons là une œuvre grandiose et de longue haleine incompatible avec la nécessité urgente de rectifier la situation juridique du Sud. Pour ce il reste admissible de commencer par ceci en profitant au maximum des leçons de l'expérience étrangère et marocaine en la matière, et en respectant au plus haut degré à la fois les principes d'ordre politique et les principes fondamentaux devenus traditionnels à notre droit positif.

1 § : Règles de droit public et ou d'ordre public.

31. La réglementation d'un pays comprend toujours des principes et des normes qui mettent directement en œuvre son existence en tant qu'entité politique égale à celles des autres Etats de la Communauté internationale. C'est ainsi que les règles de

(34) Voir supra n° 21.

gouvernement, de police, de représentation des populations, de sécurité civile et militaire..., concrétisent l'existence et la vie souveraine d'un Etat. La récupération politique du Sahara garde comme premier but la reprise de telles prérogatives par le Maroc sur une partie de son territoire. L'exercice des fonctions impliquées remplace automatiquement celui des prérogatives de l'Etat évincé. Par conséquent, pour tout ce qui concerne ces institutions, le législateur marocain est fondé à ne pas intervenir par des textes spéciaux. Mieux encore, s'il précisait en ce domaine, qu'il étendait l'exercice des prérogatives, il donnerait l'impression d'être artificiel car un tel exercice est une conséquence naturelle de la reconnaissance de sa souveraineté.

32. D'autres règles du droit public imposent l'intervention expresse du législateur. Elles concernent l'application précise et adaptée des premiers principes. Il en est ainsi du découpage administratif : la création et la délimitation des provinces, cercles, municipalités et communes. Il en est de même de la création des juridictions et de la détermination de leurs compétences. La pratique législative marocaine illustre ces données dans le dahir portant loi n° 1-76-468 du 4 chaâbane 1396 (6-8-1976) relatif à la division administrative du Royaume, le dahir portant loi n° 1-76-531 de la même date relatif à la révision exceptionnelle des listes électorales communales dans les provinces de Laâyoune, Esmara et Boujdour, et le décret n° 2-76-588 du 20 chaoual 1396 (5-10-1976) modifiant et complétant le décret du 16-7-1974 pris en application du dahir portant loi du 15-7-1974 fixant l'organisation judiciaire du Royaume.

33. Il faut tout de même observer que les textes sur le découpage administratif et l'organisation judiciaire dont nous approuvons la prise, restent un peu en deçà de ce que l'on attendait. En effet, le législateur ne devait pas oublier que malgré l'existence des villes au Sahara, la majorité de la population reste nomade. Par conséquent, l'organisation des relations avec l'administration et avec la justice ne nous semble pouvoir satisfaire que nos citoyens de Laâyoune, Esmara, Boujdour et les autres localités. Des textes plus concrets et plus adaptés à la mobilité des autres citoyens restent souhaités en la matière. En dehors de ces textes et des décisions d'ordre économiques et politique relatives au développement de notre sud récupéré, aucune autre législation n'est venue modifier ou compléter les textes concernant les matières d'établissements publics à caractère administratif ou commercial et industriel, les questions d'assurances, de sécurité sociale, de mutuelles d'impôts, etc... Certes, l'essentiel de cette réglementation devrait s'appliquer d'office puisqu'il concerne l'ordre public.

Mais on ne peut contester que les questions d'adaptation aux particularités locales surgiront et les autorités compétentes pour l'exécution de ladite réglementation ne peuvent engager leur responsabilité dans une telle adaptation sans texte de permission et d'orientation. Abstraction faite des exceptions d'illégalité ou d'incompétence qui arrêteront leur initiative, il faut tenir compte des divergences de points de vue sur le sens à donner à l'adaptation divergences qui bloqueront les relations réciproques des autorités concernées.

34. Sous un autre angle, il est nécessaire de reconnaître que l'édifice réglementaire visé s'avère trop important pour être adapté en si peu de temps. L'œuvre impose des études minutieuses de l'ensemble des données : besoins et possibilités réels et potentiels. De plus, les textes dont on cherche l'extension et l'adaptation au Sud sont en grande partie à réviser sinon à refondre entièrement. Dans ces conditions essayer de les adapter tels qu'ils se présentent actuellement et avec le maximum de précision, constitue, peut-être, un effort inopportun. Pour ce, il vaudrait beaucoup mieux parler de simple assouplissement et de limiter l'œuvre au domaine où elle s'impose impérativement et de toute urgence.

2 § : Règles d'ordre privé et mixtes :

35. Il s'agit de la réglementation de droit privé classique : statut personnel, contrats et obligations, droits réels etc. d'une part, et des matières à cheval entre l'ordre public politique et le droit privé : droit commercial, droit pénal et procédure d'autre part. La réglementation des relations juridiques impliquées par ces matières ne met pas en cause la souveraineté de l'Etat de manière aussi flagrante que les questions précédentes. Par conséquent, la récupération politique n'y entraîne pas de changement automatique. L'Etat souverain peut maintenir les anciens textes comme il peut les abroger et les remplacer par d'autres. Mais de toute façon il doit prendre une décision. En l'état actuel, les magistrats ont reçu des instructions d'appliquer le droit marocain observé au Nord, sauf lorsque cette application s'avère choquante ou inopportune (35). Cette initiative mérite approbation du point de vue politique, mais du point de vue du formalisme juridico-légal, il faut reconnaître qu'elle s'avère sans fondement. Dans cette optique, elle ne peut avoir qu'un intérêt pratique dans la mesure où elle évite le vide et surtout où elle prépare l'unification légale du droit marocain. Observons que malgré cet avantage, elle doit

(35) Déduction d'un entretien que M. le Ministre de la Justice a eu l'amabilité de nous accorder.

être appliquée avec une prudence énorme car elle conserve une nature dangereuse. Elle permet au juge de concevoir un ordre public local et de le retenir à côté sinon de préférence par rapport à l'ordre public général. Cette technique juridique louable dans un premier temps peut jouer par la suite en faveur de la disharmonie sinon de l'arbitraire. Par conséquent elle peut éloigner les plaideurs de la justice étatique ; il ne sera alors nullement étonnant de voir des juridictions et des juges sans procès. La conséquence paraîtra d'autant plus fâcheuse que la justice privée à laquelle s'adresseront nos citoyens n'offrira pas toutes les garanties de la justice publique. Elle aura certainement le mérite d'être prononcée par le Doyen de la famille ou de la tribu et de se fonder sur le bon sens. De ce point de vue elle paraîtra préférable à la sentence rendue solennellement par un magistrat relativement jeune et articulée sur des textes et des motifs apparemment étrangers. Inversement, au niveau de l'exécution elle a beaucoup moins de chance d'être objective et d'effet limité. La solution qu'elle apporte ne peut faire l'objet d'appel ou de pourvoi en cassation. Enfin, une fois démystifiée la terminologie technique et la motivation de fait et de droit, la sentence du juge professionnel retrouve souvent la simplicité du bon sens.

36. Dans ces conditions, quelle que soit la valeur des circulaires et des instructions, elle n'atteint jamais celle d'un texte de loi. Si l'intervention de celui-ci s'impose dans les questions d'ordre public ou politique pour des raisons de légalité, de délimitation de compétence et de séparation de pouvoirs, elle ne se justifie pas moins dans les relations d'ordre privé ou mixte car dans ce domaine c'est le sentiment social de justice qui est mis en cause. La certitude relative à l'existence du droit et à son effectivité constitue la finalité supérieure de l'institutionnalisation de la vie en société, institutionnalisation concrétisée en partie par l'installation d'une organisation judiciaire, la réalisation de la sécurité et l'équité dans le commerce humain.

C'est dire que la détermination, aussi précise que possible, du droit privé applicable qui peut être écrit ou coutumier a la même importance politique que celle des règles de gouvernement et de police.

37. Ces considérations deviennent plus impressionnantes quand nous nous rappelons du grand vide législatif où vivait le Sahara (36) et du caractère politiquement vicié des quelques textes qui s'y appliquaient (37). Mais là aussi l'unification et l'adaptation

(36) Voir supra n° 5 - 23 à 29.

(37) Voir supra n° 17.

de notre droit privé se heurte à la nécessité des nuances et des précautions envisagées dans le cadre des règles d'ordre public et politiques (38) : Certaines législations peuvent être considérées comme applicables automatiquement, d'autres nécessitent la permission explicite d'un texte sans exiger de modification spéciale actuellement, d'autres enfin imposent à la fois l'autorisation textuelle et l'adaptation aux particularités.

38. La première catégorie comprend la législation relative au droit de la famille : statut personnel et succession. Dans notre pays le droit de la famille demeure d'essence religieuse et dépasse le cadre politique ou nationaliste étroit. La moudaouana codifie des principes du Coran et de la tradition du Prophète. Les Sahraouis, musulmans malikites, n'ont peut être pas besoin d'un texte leur étendant officiellement la moudaouana. On peut dire même qu'ils ont toujours appliqué son contenu. Pour les divergences de détails, les juges peuvent élargir une possibilité offerte par l'article 82 de la moudaouana :

« Pour tout ce qui n'a pas été prévu par le présent code, il conviendra de se reporter à l'opinion la mieux fondée ou la plus connue du rite malikite, ou à la jurisprudence qui y a cours ». Bien entendu, la divergence visée doit s'expliquer par une coutume enracinée et causée par le milieu comme elle ne doit point modifier les règles de base en la matière.

39. Le droit pénal et la procédure pénale illustrent la 2ème catégorie. Ces règlements mettent en cause l'équilibre entre les droits et les libertés des citoyens d'un côté et l'ordre social de l'autre. Si nous nous limitons à rappeler que la légalité des délits, des peines et des règles de poursuite est affirmée dans toute sa plénitude par la Constitution, il devient aberrant d'appliquer le droit criminel sans l'introduire solennellement. Inversement quand nous retenons l'égalité des citoyens devant la loi, le principe de l'article 2 du Code pénal — « nul ne peut invoquer pour son excuse l'ignorance de la loi pénale » — il devient impérieux d'introduire le droit criminel sans modification spéciale.

40. La catégorie des réglementations à introduire et à adapter se subdivise en deux rubriques : elle comprend des textes qui doivent s'étendre au Sud de toute urgence et d'autres qui ne le peuvent pas. La première rubrique vise le Code de justice militaire de 1956 et la seconde intéresse le dahir de 1913 sur la condition civile des étrangers. Nul n'ignore que notre Sud continue

(38) Voir supra n° 5 - 33 et 34.

à vivre la tension psychologique engendrée par la menace permanente. Personne n'a le droit de négliger ce qui se passe en Mauritanie et aucun ne peut oublier que notre vie économique, sociale, culturelle et touristique donne l'occasion à notre pays de recevoir des étrangers venant des pays occidentaux comme des pays orientaux. La sécurité devient un impératif de première priorité. Elle n'est pas uniquement un facteur de base de la stabilité pour la vie des citoyens — ce qui s'ajoute aux difficultés et motifs de l'unification de notre droit —, elle s'impose aussi comme condition de promotion et d'épanouissement de la région et de la nation.

La seconde rubrique regroupe les matières de droit des obligations et contrats, de droit commercial, de droit social, de droit des assurances, de droit des banques, etc... Son introduction par des textes s'impose, mais leur adaptation constitue une œuvre rendue assez longue par la nécessité de la mener progressivement au fur et à mesure que nos concitoyens sahraouis se familiarisent avec nos abstractions juridiques d'une part, et au fur et à mesure que nos autres concitoyens s'habituent à voir les conséquences juridiques de leurs engagements influencées par les données engendrées par le nouvel espace d'application d'autre part. Cette finalité ne peut réussir que si tous les sujets de droit sont conscients que les conflits de lois interprovinciaux seront de plus en plus insignifiants parce que des textes s'efforcent de les éviter et des juges s'ingénient à la atténuer.

3 § : Technique d'adaptation.

41. Nous avons relevé que dans la quasi-totalité des domaines, le droit observé au Nord du pays ne peut être étendu au Sud, avec ou sans modification, qu'au moyen d'un texte de loi. Si nous insistons sur cette nécessité formaliste, c'est parce qu'elle permet au législateur d'y indiquer les règles générales d'application et plus précisément certaines techniques d'adaptation. Il reste évident que ce premier moyen d'harmonisation de notre droit n'est pas le seul possible car le rôle de la jurisprudence et de la pratique de tous ceux qui collaborent à la justice complèterait efficacement ce but d'unification et d'adaptation du droit positif.

42. Sur le plan législatif, les interventions textuelles doivent tendre à réaliser la justice — ce qui est juste —, l'utilité et l'équité si elles veulent atteindre le résultat escompté. Dans cette optique il n'y a aucune règle magique ou absolue. Le législateur doit doser l'abstrait et le concret, la souplesse et la précision. Il peut alors indiquer l'application automatique de la loi à chaque fois où elle correspond à une règle déjà dégagée par les usages,

les coutumes voire les clauses habituelles des contrats. Il est fondé à ordonner l'interprétation la plus large possible — dans les matières où elle est permise — en usant des concepts abstraits tels ceux de la faute (civile), du bon père de famille, des bonnes mœurs... Le risque d'arbitraire et d'incertitude peut être limité par le choix des magistrats mûrs et expérimentés ainsi que par l'encouragement des voies de recours en simplifiant les procédures et les délais. En troisième lieu, le texte d'extension et d'adaptation peut laisser au juge une liberté d'appréciation des faits et des circonstances réelles de l'espèce de telle sorte que son raisonnement et son interprétation permettent de combler les lacunes, de rectifier les absurdités et de dissiper les contradictions engendrées par l'extension. Il va sans dire que cette liberté d'appréciation ne se conçoit point dans les matières de détermination des infractions et des sanctions.

43. Il est également évident que la réussite de ces techniques dépend de la clarté du texte qui les permet et les applique à des matières précises. C'est dire que la publication de plusieurs lois nouvelles s'impose. Certes aucune réglementation d'ensemble, constitutionnelle ou légale ne détermine la publication des lois dans notre pays. Mais la pratique législative conditionne très souvent la mise en vigueur d'un texte par sa publication au Bulletin Officiel et même par l'écoulement d'un certain délai après ladite publication. De son côté la jurisprudence décide constamment que les actes réglementaires ne deviennent opposables aux particuliers qu'après leur publication (39).

D'un autre point de vue, seule la publication de textes clairs et nuancés aide à éviter les inconvénients conséquents à la succession des lois dans le temps. Des dispositions transitoires peuvent déterminer la date précise de la cessation des effets de l'ancien droit avec application immédiate ou retardée de la nouvelle législation. Elles peuvent même aménager les conditions d'option entre les lois anciennes et les lois nouvelles voire des indemnisations au profit de ceux qui perdraient certaines acquisitions

44. Dans les différents aspects techniques de l'unification et de l'adaptation du droit, le rôle de la pratique judiciaire et parajudiciaire demeure plus qu'important.

(39) C.A.R. 18-5-1936, Recueil 1936, p. 106 ; C.S. 20-11-1960, R.M.D. 1961, p. 67.

En effet seule cette pratique métamorphosera l'abstraction textuelle en réalité juridique vivante. L'application concrète des méthodes d'interprétation — restrictive et extensive suivant les domaines — dans la qualification juridique des faits et des circonstances propres à chaque espèce reste le seul et véritable moyen concret d'adaptation. La contribution de la Cour suprême n'est pas à démontrer en la matière. Il suffit de rappeler qu'elle se manifeste à la fois par la rectification des maladroites et par l'unification du sens et de l'esprit du droit positif. Sa jurisprudence doit normalement servir de base à l'élaboration des lois nouvelles.

the 1990s, the number of people in the UK who are aged 65 and over has increased from 10.5 million to 13.5 million (15.5% of the population).

There is a growing awareness of the need to address the needs of older people, and the Government has set out a strategy for the 21st century in the White Paper on *Ageing Better: The Government's Strategy for Older People* (Department of Health 1999). This strategy is based on the principle that older people should be able to live independently, safely and with dignity. It is also based on the principle that older people should be able to contribute to society and to their communities. The strategy is based on the principle that older people should be able to live in their own homes, and that they should be able to live in their own homes for as long as possible.

The strategy is based on the principle that older people should be able to live in their own homes, and that they should be able to live in their own homes for as long as possible. The strategy is based on the principle that older people should be able to live in their own homes, and that they should be able to live in their own homes for as long as possible. The strategy is based on the principle that older people should be able to live in their own homes, and that they should be able to live in their own homes for as long as possible.

The strategy is based on the principle that older people should be able to live in their own homes, and that they should be able to live in their own homes for as long as possible. The strategy is based on the principle that older people should be able to live in their own homes, and that they should be able to live in their own homes for as long as possible. The strategy is based on the principle that older people should be able to live in their own homes, and that they should be able to live in their own homes for as long as possible.

The strategy is based on the principle that older people should be able to live in their own homes, and that they should be able to live in their own homes for as long as possible. The strategy is based on the principle that older people should be able to live in their own homes, and that they should be able to live in their own homes for as long as possible. The strategy is based on the principle that older people should be able to live in their own homes, and that they should be able to live in their own homes for as long as possible.

The strategy is based on the principle that older people should be able to live in their own homes, and that they should be able to live in their own homes for as long as possible. The strategy is based on the principle that older people should be able to live in their own homes, and that they should be able to live in their own homes for as long as possible. The strategy is based on the principle that older people should be able to live in their own homes, and that they should be able to live in their own homes for as long as possible.

The strategy is based on the principle that older people should be able to live in their own homes, and that they should be able to live in their own homes for as long as possible. The strategy is based on the principle that older people should be able to live in their own homes, and that they should be able to live in their own homes for as long as possible. The strategy is based on the principle that older people should be able to live in their own homes, and that they should be able to live in their own homes for as long as possible.

LE CONTRAT DE CREDIT - BAIL DANS LA PRATIQUE MAROCAINE

* Mohamed Ali MEKOUAR

PRELIMINAIRES

1 — Dans sa « Théorie Générale de l'Emploi, de l'Intérêt et de la Monnaie », J.M. Keynes écrit : « le possesseur de richesse désire un capital en tant que tel, alors que l'objet réel de son désir c'est le rendement escompté de ce capital » (1).

Pour contestable qu'elle soit sur le plan psycho-sociologique, cette idée de la dissociation de l'usage et de la propriété d'un bien de production n'en est pas moins à l'origine de la philosophie et de la technique du leasing. Celui-ci, à son tour, en gagnant du terrain comme mode de financement, a contribué à ébranler un mythe profondément ancré dans la croyance de bon nombre d'entrepreneurs, celui de la propriété du capital.

2 — Le crédit-bail est un contrat relativement jeune. Il est de surcroît peu connu au Maroc, que ce soit d'ailleurs par les théoriciens (2) ou les praticiens - avocats et surtout magistrats - du droit d'une part, ou à plus forte raison par les éventuels utilisateurs d'un tel mode de financement (industriels)

* Maître de conférences à la Faculté de Droit de Casablanca.

(1) Paris, Payot, 1949, p. 228, cité par G. Pace, Pratique et technique financière du crédit-bail, Paris, Délmass, 1974, p. A2.

(2) L'étude du leasing est à peine effleurée dans les enseignements dispensés aux Facultés de droit, aussi bien dans les matières juridiques (Droit des contrats, Droit commercial) que dans les disciplines économiques (Economie Financière, Economie politique) ; V. toutefois A. Bénamour, Intermédiation financière et développement économique au Maroc, Casablanca, Ed. Maghrébines, 1972, p. 248 et ss. ; M. Drissi-Alami, Cours polycopié de Droit commercial, Rabat, p. 60 et ss.

ou par les profanes, d'autre part. Pour cette raison, une étude du crédit-bail, replacé dans le contexte juridique marocain, paraît tout indiquée.

Qu'entend-on exactement par crédit-bail ou leasing ? Quelles analyses en donne-t-on sur le plan de la théorie juridique ? Questions auxquelles il convient de répondre dans les développements introductifs qui suivent, avant de s'intéresser à l'économie générale du contrat de crédit-bail.

1 - Approche comparative de la notion de crédit-bail.

3 — Acheter un bien, le louer pour une période plus ou moins longue et assortir cette location d'une option d'achat au profit du locataire en fin de bail, telle est, schématiquement présentée, la convention qu'on nomme communément leasing ou crédit-bail. Ces deux mots, souvent employés indifféremment, ne couvrent pourtant pas la même réalité. Aux Etats Unis d'Amérique on parle volontiers de leasing, alors qu'en France, et dans une moindre mesure au Maroc, il est plutôt question de crédit-bail.

a) Le leasing aux U.S.A.

4 — C'est dans ce pays, vers 1950, qu'est apparue cette technique sous l'appellation de « financial leasing ». A l'heure actuelle, la pratique américaine connaît essentiellement deux sortes de leasing : le « financial lease » et l'« operating lease ».

Le financial lease est proche du crédit-bail tel qu'il est pratiqué en France et au Maroc. D'un côté en effet il s'agit d'« full pay out lease », c'est-à-dire que le financement porte sur l'intégralité de la valeur du bien loué ; d'un autre côté la société bailleuse se contente de mettre le matériel à la disposition de l'utilisateur, sans lui fournir aucun autre service complémentaire « net lease », disent les américains (3).

L'autre modalité de leasing aux Etats-Unis - l'operating lease - se caractérise par l'absence d'option d'achat au terme de la location : le transfert de la propriété n'y est jamais envisagé. Comme le souligne G. Pace, « l'operating lease est une véritable location qui laisse au bailleur un risque représenté

(3) G. Pace, Pratique et technique financière du crédit-bail, op. cit., p. 44.

par le profit attendu d'une revente du matériel en fin de contrat » (4).

Ce genre d'opération rappelle une autre modalité du leasing connue en France, le renting.

b) Le crédit-bail en France.

5 — 1962 : création à Paris de la première société française de leasing, LOCAFRANCE. Cette date marque donc la naissance du crédit-bail en France. Mais il faudra attendre la loi du 2 juillet 1966 pour que, en droit, l'opération de leasing soit consacrée et l'appellation de crédit-bail, forgée par la doctrine, soit officialisée. Le texte de 1966, qui a trait plus particulièrement aux entreprises de crédit-bail et au leasing mobilier, a été modifié et complété par plusieurs dispositions législatives et réglementaires. Parmi les plus importantes on peut citer : l'ordonnance du 28 septembre 1967, qui précise le régime des opérations de crédit-bail effectuées par les SICOMI (Sociétés Immobilières pour le Commerce et l'Industrie) ainsi que le statut de ces dernières ; 2. Le décret du 4 juillet 1972 qui organise une publicité pour les opérations de crédit-bail mobilier et immobilier (5). Cette législation reste toutefois fragmentaire et laisse partant une large part aux stipulations contractuelles.

La pratique française connaît principalement quatre variétés de leasing : 1° le crédit-bail proprement dit, qui est une opération de location de biens d'équipement, mobiliers ou immobiliers, à usage exclusivement professionnel, assortie d'une option d'achat en fin de contrat ; 2° le leasing, avec option d'achat, de biens non destinés à un usage professionnel ; 3° le leasing, sans option d'achat, de biens d'équipement professionnels, 4° le renting ou location, simple ou précaire, de matériels divers, professionnels ou non professionnels, sans option d'achat (6).

De ces différentes modalités, seule la première est couramment pratiquée au Maroc.

(4) Op. cit., p. 45.

(5) V. le texte de ces dispositions en annexe de l'ouvrage précité de G. Pace.

(6) G. Pace, op. cit., p. 416.

c) Le crédit-bail au Maroc.

6 — Dès 1965 le crédit-bail était introduit au Maroc avec la création, à Casablanca, de la Compagnie marocaine de location d'équipement (Maroc-Leasing) (7). Celle-ci allait détenir le monopole de ce nouveau mode de financement jusqu'en 1972, année au cours de laquelle une seconde société de leasing allait voir le jour : la Société Maghrébine de crédit-bail (Maghré-bail).

Grâce à l'action conjuguée de ces deux établissements, le leasing allait connaître au Maroc un certain essor. Essor qu'on peut d'ailleurs difficilement quantifier avec exactitude, étant donné l'absence de statistiques officielles en la matière. Selon les estimations - officieuses et approximatives - effectuées par Maroc-Leasing au début de 1974, le financement au moyen du crédit-bail représente environ 3 pour cent de l'ensemble des investissements privés (2 pour cent à l'actif de Maroc-Leasing, contre 1 pour cent pour le compte de Maghré-bail), ce qui est relativement appréciable, si on se souvient que cette proportion est de l'ordre de 6 pour cent en Europe.

En dépit de cet essor, le législateur marocain tarde à intervenir. Les sociétés de leasing n'ont pas encore été dotées d'un statut propre. Le crédit-bail ne dispose toujours pas d'un cadre juridique adéquat. Il est vrai que la validité du crédit-bail - sous cette dénomination - a été implicitement reconnue par la législation fiscale : d'abord par le dahir du 30 juillet 1973 portant loi de finances rectificative pour l'année 1973 ; ensuite par la série de dahirs formant code des investissements, en date du 13 août 1973. De ces textes, dont les incidences sont purement fiscales, il n'est même pas possible de tirer une définition du crédit-bail. Seule l'analyse des contrats, par conséquent, permettra la connaissance du phénomène leasing au Maroc.

En fait seul le crédit-bail normal - ou du moins essentiellement -, tel qu'il est connu en France, est pratiqué au Maroc :

(7) Sur la naissance du crédit-bail au Maroc et la création de Maroc-Leasing, V. A. Bénamour, *Intermédiation financière et développement économique au Maroc*, p. 248 et ss.

location de biens d'équipement professionnels, toujours assortie d'une option d'achat en fin de bail (8).

Avant donc d'aborder l'étude du contrat de crédit-bail, il n'est pas sans intérêt de s'interroger, au passage, sur la nature juridique de cette opération.

2 - Nature juridique du crédit-bail.

7 — Le crédit-bail nécessite l'intervention de trois personnes : la société de leasing, bailleresse ; l'utilisateur du matériel ou locataire ; le vendeur de ce même matériel ou fournisseur. L'opération se déroule en général de la manière suivante : le futur locataire, après avoir choisi le matériel qui répond à ses besoins, fixe avec les fournisseurs les conditions de l'achat. Sollicitée, la société de crédit intervient alors : elle acquiert le matériel et le donne en location à l'utilisateur pour une durée déterminée et irrévocable. Le locataire se trouve, à l'expiration du bail, devant un triple choix : restituer le matériel purement et simplement à son propriétaire, la société de leasing ; le prendre en location pour une deuxième période ; en acquérir la propriété moyennant le paiement d'une valeur résiduelle convenue généralement au départ - une option d'achat ayant été stipulée par le bailleur au profit de l'utilisateur. La combinaison apparaît donc comme relativement complexe.

8 — Peut-on alors, juridiquement, la qualifier par référence aux concepts classiques du droit des contrats ? Certains s'y sont essayés. Ainsi M. De Juglart et B. Ippolito y voient une « location vente (9) ou plutôt [une] location avec promesse unilatérale de vente » (10). Dans une autre analyse, le crédit-bail serait une simple vente à crédit avec réserve de propriété

(8) Avec cette différence qu'au Maroc le crédit-bail immobilier n'est pas pratiqué.

(9) La location-vente est un bail assorti d'une clause particulière en vertu de laquelle les parties conviennent, l'une d'acheter et l'autre de vendre l'objet initialement loué, moyennant le versement d'un prix souvent minime qui viendra en déduction des loyers déjà payés. Sur cette question, V. A. F. Haber, la vente à tempérament. La location-vente, thèse de Paris, 1931, Rousseau et compagnie Ed.; J. Hamel, Vente à tempérament et location-vente, D. 1939 chr. 41.

(10) Droit commercial, 4^e vol., Paris, Bd. Monchrestien, 1974, p. 240.

(11) (12). Ces explications restent insuffisantes. Il serait vain en effet de vouloir réduire le leasing, convention nouvelle et originale, à une formule préexistante. Comme le remarque R. Rodière, « le contrat complexe, dans lequel se coule l'opération, juxtapose les éléments de la location, de la vente et du mandat [le futur locataire mandatant la société de leasing pour l'acquisiteur du matériel]. Mais on ne saurait l'assimiler à une vente puisque l'utilisateur n'acquiert pas la propriété de la chose et peut-être ne l'acquerra jamais ; ni à une location simple, puisqu'il comporte une promesse de vente ; ni même à une location-vente car s'il y a promesse de vente de la part de l'établissement de leasing, il n'y a pas promesse d'achat de la part de l'utilisateur » (13).

Inversement, l'expression « crédit-bail », « sans signification juridique précise » (14), ne peut satisfaire pleinement car elle n'évoque que deux des aspects multiples - crédit et bail - que revêt l'opération qu'elle désigne. Cette remarque vaut également en ce qui concerne la formule descriptive proposée par J. Caillot : « équipement-bail » (15).

3 - Délimitation et plan.

9 — L'étude du crédit-bail, tel qu'il est connu et pratiqué au Maroc, constituera l'objet essentiel du présent travail. Les développements trop théoriques, compte tenu de cette délimitation, seront autant que possible évités, pour une double raison. D'abord parce que la littérature juridique relative au leasing

(11) La vente avec réserve de propriété a ceci de particulier que le transfert de propriété de l'objet vendu, contrairement au droit commun de la vente, ne s'opère qu'après acquittement intégral du prix. Ce genre de vente se pratique au Maroc pour le commerce des véhicules automobiles.

(12) Cette doctrine a été rejetée par une décision du Trib. Com. La Rochelle du 26.06.1964, R.T.D. Com. 1964. 857 ; dans le même sens, R. Rodière et J.L. Rives-Lange, Droit bancaire, Paris, Dalloz, 1973, p. 384.

(13) Droit commercial, t. II, Effets de commerce, Contrats commerciaux, Faillites, Paris, Dalloz, 1972, p. 176.

(14) Op. cit., p. 176.

(15) Initiation au leasing ou crédit-bail, Paris, Délmás, 1968.

est assez abondante (16) et que partant sa synthèse requiert un travail en profondeur qui n'a pas ici sa place. Ce qui explique que dans les paragraphes introductifs qui précèdent le problème de la détermination de la nature juridique du crédit-bail n'a été qu'effleuré. Ensuite parce que les préoccupations de la doctrine étrangère ne sont pas nécessairement transposables dans le cas du Maroc, qui dénote une certaine spécificité, tant en ce qui concerne les usages professionnels qu'au niveau de la réglementation bancaire ou de la législation fiscale. Dans cette optique, sera négligée l'étude de certaines variantes du leasing qui, bien que d'un usage courant en Europe ou aux U.S.A., sont au Maroc soit inconnues (leasing immobilier), soit à l'état de projet (crédit-bail adossé) (17), soit pratiquées dans des cas particuliers (lease-back) (18).

L'étude du crédit-bail au Maroc, faute d'une réglementation propre à ce contrat, devra nécessairement se faire par la double référence : 1° à titre principal aux clauses contractuelles et à la

(16) On pourra consulter notamment : E.M. Bey, De la symbiotique dans les leasing et crédit-bail mobiliers, Paris, Dalloz, 1970 ; C. Cabannes-Buisson, Le crédit-bail mobilier, « Hommes et Techniques », déc. 1970 ; J.P. Calon, La location de biens d'équipement ou leasing, D. 1964 ; Chambre Nationale des Conseillers Financiers, Le leasing, nouvelle formule d'équipement, avril 1965, Société d'Éditions économiques et financières ; L. Champeau, Le leasing, J.C.P. 1965 I. 1954 ; J. Caillot, Initiation au leasing ou crédit-bail, Paris, Délmás, 1968 ; Faculté de droit de Liège, Renaissance du phénomène contractuel, 1971, Le leasing, pp. 191 et ss. ; J.P. Gaullier, Crédit-bail mobilier, Jurisclasseur Commercial, fasc. 45 ; P. Henniqueau, Quelques considérations sur le leasing en France, Rev. Banque, août 1965 ; B. Mera, Le leasing en France, R.T.D. Com. 1966 49-57 ; G. Pace, *op. cit.* ; S. Rolin, Le leasing, nouvelle technique de financement, Bib. Marabout, Gérard et Cie, 1970.

(17) « Contrat de crédit-bail entre un établissement financier et un fournisseur de matériel qui obtient l'autorisation de sous-louer le matériel faisant l'objet du contrat à un utilisateur final. L'intérêt du crédit-bail adossé est de permettre à des fournisseurs de matériel d'effectuer des opérations de location, simple ou avec service, sans avoir à porter en compte d'immobilisation le montant des biens destinés à la location », G. Pace, *op. cit.*, p. R2. Au Maroc la pratique du crédit-bail adossé se heurte à des obstacles d'ordre essentiellement fiscal.

(18) Le lease-back ou cession-bail est « l'opération par laquelle un établissement de crédit-bail acquiert un investissement déjà réalisé et figurant dans le compte d'immobilisations d'un client pour remettre ce même bien à sa disposition par un contrat de crédit-bail dont l'assiette représente la valeur d'acquisition de ce bien. Dans une opération de lease-back, fournisseur et locataire sont une seule et même personne », G. Pace, *op. cit.* Au Maroc le recours au lease-back se fait généralement en cas d'importation de matériel.

pratique des établissements de leasing ; 2° à titre accessoire aux principes généraux du droit des contrats tels qu'ils découlent du D.O.C. Dans cette perspective les contrats de Maroc-Leasing et de Maghrébaïl constitueront le pilier de notre étude. Nous puiserons également dans les entrevues que nous avons pu avoir avec les responsables de ces établissements (19), ainsi qu'avec des avocats, des magistrats, des industriels.

Nos développements seront ordonnés en fonction des trois étapes essentielles qui marquent la vie juridique du contrat, savoir sa formation (I), son exécution (II) et son extinction (III).

I — FORMATION DU CONTRAT DE CREDIT-BAIL

10 — Tout contrat de droit privé doit, pour sa validité, satisfaire à certaines conditions prévues par le code de droit commun, le D.O.C. Le crédit-bail, bien que n'étant pas prévu par ce texte, ne fait pas exception à la règle. Du point de vue de la forme, un écrit précisant les conditions de l'opération est toujours établi. Il est complété par la signature de plusieurs documents, soit avant soit après l'établissement du contrat. Sur le plan du fond, la formation de ce contrat nécessite en principe l'intervention de trois personnes : le fournisseur, le bailleur et le locataire. Quant à la chose objet du crédit-bail, elle consiste au Maroc en biens mobiliers, plus précisément en matériel d'équipement. C'est dire que la formation du contrat de leasing doit obéir à une double série de conditions : de forme (A) et de fond (B).

A - Conditions de forme.

11 — L'importance des risques courus par les établissements de crédit-bail en cas de défaillance du locataire explique qu'ils ne « financent » pas le premier venu. L'établissement ne prête ses services que si, au terme d'une étude de dossier minutieuse, il est convaincu de la rentabilité de l'opération projetée par le candidat locataire et qu'il acquiert par conséquent la certitude d'être régulièrement payé. A cette fin, cer-

(19) Que nous remercions vivement pour l'aide précieuse qu'ils ont bien voulu nous fournir.

taines formalités sont d'abord remplies (1), avant de passer à la signature du contrat proprement dit et de quelques documents complémentaires (2).

1 - Les préalables au contrat.

12 — La phase précontractuelle, souvent déterminante de l'octroi ou du refus du financement, est soigneusement menée par les sociétés de leasing au Maroc. Etant au nombre de deux seulement, elles peuvent en effet - la concurrence relativement réduite aidant - prendre tout leur temps pour effectuer des investigations assez poussées sur la personne et surtout sur les activités du client (20). Celui-ci est d'abord invité à remplir une demande de financement ou de location (a) ; sur la base des renseignements ainsi recueillis, la société de leasing, si elle n'est pas suffisamment éclairée, procède à une enquête complémentaire (b).

a) La demande de location ou de financement.

13 — La « demande de location à bail d'équipements » ou « demande de financement » est le premier document que le candidat au leasing, selon qu'il s'adresse à Maroc-Leasing ou à Maghrébaïl, est tenu de remplir. Sur quatre pages, il devra ainsi fournir des informations sur : 1° **l'identité de l'entreprise** : raison sociale et adresse, montant et structure du capital, objet social, noms des dirigeants et des principaux actionnaires, position fiscale, immatriculation au registre du commerce, etc ; 2° **l'évolution de l'entreprise** au cours des trois exercices écoulés : chiffre d'affaires, amortissements annuels, résultats avant et après paiement des impôts, références bancaires, cabinet comptable, assureur, etc ; à l'appui, le client doit joindre toutes pièces justificatives, notamment : ses bilans, comptes d'exploitation et de pertes et profits ainsi que son compte d'exploitation prévisionnel ; 3° **les moyens d'exploitation** : terrains et bâtiments (en pleine propriété ou en location, grevés ou non de sûretés réelles ?), équipements (passibles ou non de la taxe urbaine, agréés ou non par la Commission des investissements ?), effectifs (cadres, employés, ouvriers), crédits, et

(20) Ces recherches sont parfois si poussées que certains clients éventuels, rebutés par ce qu'ils croient être une inquisition dans leurs affaires, renoncent au crédit-bail. En réalité, « l'inquisition » bancaire est souvent plus profonde.

éventuellement leasing, en cours, etc ; 4° **l'objet de la location** : nature et utilisation du matériel, identité du fournisseur, prix du matériel, dates de commande et de livraison, lieu d'installation, etc ; pour confirmation de ces indications, le client doit joindre à sa demande, outre les documents comptables précités, un devis ou une facture pro forma délivrés par le fournisseur.

Ces demandes, qu'il s'agisse de celle de Maroc-Leasing ou, plus encore, de celle de Maghrébaïl (21) sont, on le voit, assez exhaustives. Ce qui est tout à fait normal et pleinement justifié, l'évaluation du risque se fondant « essentiellement sur l'aptitude du futur locataire à supporter les loyers qui lui seront facturés » (22). Or cette aptitude ne peut être calculée que par l'analyse approfondie de l'ensemble des éléments d'appréciation contenus dans la demande. Bien plus, des recherches supplémentaires, sous forme d'enquête, s'avèrent parfois nécessaires.

b) L'enquête.

14 — Il va de soi que bien souvent une telle enquête n'est pas menée. Notamment lorsqu'il s'agit d'un client connu et sérieux, d'un industriel notoirement solvable, ou tout simplement lorsque la société de leasing arrive à former sa conviction sur la viabilité de l'opération projetée à partir de la seule demande de financement. Si tel n'est pas le cas, elle mettra en oeuvre, faute d'un organisme spécialisé dans ce genre d'enquête au Maroc (23), ses propres antennes : banques, sociétés de crédit, relations, industriels, etc. (24).

(21) A peu de choses près, les rubriques contenues dans les demandes de ces deux établissements sont identiques ou se regroupent. Toutefois la demande de Maghrébaïl est, sinon plus complète, du moins plus détaillée. Dans leur présentation, ces demandes rappellent celles qui sont établies en France ; V. par ex. la demande de location de matériel de Locafrance n G. Pace, *op. cit.*, p. Pl.

(22) G. Pace, *op. cit.*, p. D 3.

(23) De tels organismes existent dans certains pays ; ainsi aux U.S.A. le Crédit Bureau est une agence non lucrative spécialisée dans la collecte et la distribution des informations relatives au crédit et aux acheteurs ; V. sur ce point R. Sommade, *La vente à crédit*, Paris, Lib. Techniques, 1959, p. 508.

(24) Aux dires d'un responsable de Maghrébaïl, ce genre d'investigations, du moins en ce qui concerne son établissement, reste limité pour ne pas indisposer les clients.

Par ailleurs, un contact personnel et direct avec le client, une visite de son exploitation sont souvent édifiants, dans la mesure où ils permettent à l'établissement de crédit-bail de se rendre compte, de visu, de ses méthodes de travail, d'organisation et de gestion.

Enfin il est évident que, comme en toute matière, une certaine part est laissée à l'intuition et au « sens des affaires », à côté de l'analyse du dossier sur le plan financier, comptable, juridique et technique.

Si au terme de cette étude la décision du financement est prise, on passe alors au stade ultérieur, celui de la signature des documents contractuels.

2 - Les documents contractuels.

15 — Jusque là le client s'est contenté de tâter le terrain. Attitude qu'on peut toutefois analyser, sur le plan juridique, en une offre de contracter. Et dès que la société de crédit-bail donne son acceptation, l'accord est scellé. Reste à le matérialiser par un contrat. Mais vu la complexité de l'opération, au contrat proprement (a) viennent s'ajouter d'autres documents (b).

a) Le contrat proprement dit.

16 — La loi marocaine ignorant ce genre de convention et n'offrant partant aucun modèle aux contractants, il est légitime de s'attendre à trouver, dans la pratique, non seulement des imperfections, mais aussi une diversité au niveau du contenu et de la présentation des contrats de crédit-bail. Ceci n'est vrai qu'en partie.

Sur le plan du contenu d'abord, Maroc-Leasing et Maghrébaïl proposent à leur clients des contrats d'adhésion (25) qui, en treize articles d'importance inégale, règlent les différentes étapes de l'opération de leasing : de la commande du matériel à l'élection de domicile en vue d'un éventuel litige, en passant par la livraison, l'installation, l'entretien, la garde, l'assurance

(25) La rédaction des clauses contractuelles est en effet l'œuvre exclusive de la partie la plus puissante économiquement, la société de leasing, le locataire ne pouvant qu'adhérer en bloc à un contrat qui lui est proposé *ne varietur* ; sur le contrat d'adhésion, V., outre les ouvrages généraux de droit civil, la thèse de Domergue, Etude d'ensemble sur le contrat d'adhésion, Toulouse, 1936.

du matériel, ainsi que l'option d'achat, la résiliation ou l'expiration du contrat, etc. Bien que l'ordre de présentation change d'un contrat à l'autre, on y retrouve principalement les mêmes dispositions. Ressemblance qu'on peut sans doute expliquer, d'une part par le fait que les deux établissements ont, lors de l'élaboration de leur convention, largement puisé dans la même source : le contrat de crédit-bail français (26) ; d'autre part l'exécution de ces contrats s'étant heurtée dans la pratique à des obstacles du même ordre, ils ont été, pour remédier à ces difficultés, remodelés dans le même sens.

17 — Les principales dissemblances sont essentiellement d'ordre rédactionnel et formel. A commencer par l'intitulé - même de ces contrats : « contrat de location à bail » pour Maroc-Leasing, « contrat de location » tout court pour Maghrébaïl. Ces deux appellations semblent impropres. La première est, sinon tautologique, du moins redondante, dans la mesure où on voit mal ce que le mot bail vient ajouter à celui de location. La deuxième, comme la première d'ailleurs, paraît insuffisante, en ce sens que le crédit-bail est autre chose que la simple location. La révision du nom de ces contrats s'impose par conséquent. Le plus simple serait d'adopter la terminologie consacrée : leasing ou, mieux, crédit-bail, cette dernière expression ayant déjà été utilisée par le législateur fiscal marocain (27).

Un autre exemple pourra illustrer des divergences de style qu'on rencontre d'un contrat à l'autre : dans la convention de Maro-Leasing, la société de crédit-bail est désignée par le mot locateur, alors que l'utilisateur l'est par celui de preneur (28) ; dans le contrat de Maghrébaïl, les parties sont respectivement dénommées bailleur et locataire.

18 — S'agissant de leur présentation, enfin, ces contrats rappellent les polices d'assurance. Comme elles en effet ils comprennent deux volets : une première partie relative aux conditions particulières, une seconde ayant trait aux conditions générales (29). Présentation pour le moins paradoxale,

(26) V. un ex. de convention française de crédit-bail in G. Pace, *op. cit.*, p. P21.

(27) V. *supra.*, n° 6.

(28) Terminologie employée par les rédacteurs du D.O.C. dans le chapitre relatif au louage de choses, art. 627 et ss.

(29) Avec cette différence que, en ce qui concerne les polices d'assurance, les conditions générales précèdent les conditions particulières, ce qui constitue une démarche beaucoup plus logique.

pour deux raisons au moins. D'un côté il est communément admis que l'appréhension du phénomène particulier n'est rendue possible que par la connaissance de la règle. De l'autre, et plus particulièrement pour ce qui est du crédit-bail, certaines conditions particulières du contrat renvoient à ses conditions générales.

Il convient donc là également de reconsidérer la présentation des contrats. L'expérience prouve en effet que les gens lisent rarement les conditions générales (30) ce qui, dans le cas spécial du crédit-bail, est extrêmement fâcheux car c'est dans cette partie que, faute de loi, se trouvent les dispositions les plus importantes, eu égard notamment aux obligations du locataire. S'il est vrai que la non-lecture de ces clauses est relativement moins grave en ce qui concerne les polices d'assurance par exemple — car il existe une multitude de textes qui réglementent les différents types d'assurances et que, de ce fait, les conditions générales se contentent de les recopier ou de les rappeler —, il en va différemment par suite du vide législatif, en matière de crédit-bail.

19 — Ce qui précède pousse à conclure qu'une refonte des contrats de crédit-bail est souhaitable, dans le double sens de la simplification et de l'harmonisation. Par simplification il faut entendre, à l'instar du contrat de vente à crédit de véhicules automobiles (31), la suppression de la distinction entre conditions générales et conditions particulières. Ne sachant de la sorte ce qui est particulier et ce qui est général, ne pouvant distinguer l'essentiel de l'accessoire, le client sera tenté de tout lire et d'être ainsi mieux renseigné sur la portée de ses engagements. Il y va non seulement de son intérêt mais aussi de celui de l'établissement de crédit-bail.

En second lieu, les sociétés de leasing gagneraient sans doute, par le biais de la concertation, à harmoniser leurs contrats et, sinon les uniformiser, du moins les rédiger de très sensible manière. Cette voie, qui a déjà été suivie notamment par les compagnies d'assurances et les organismes de crédit automobile, offre des mérites certains. Elle permet d'adopter

(30) Notamment parce qu'elles sont rédigées en petits caractères ; c'est justement le cas pour le contrat de Maroc-Leasing, mais non pour celui de Maghrébaïl.

(31) V. un ex. de ces contrats en annexe de notre ouvrage : La vente à crédit des véhicules automobiles, Casablanca, Dar El Kitab, 1976.

la terminologie juridique la plus adéquate ; elle est en outre de nature à favoriser la vulgarisation du leasing : certains avocats ou magistrats — ils sont légion — qui connaissent encore mal le crédit-bail, voire l'ignorent, assimileront d'autant son mécanisme ou y seront d'autant plus initiés que les contrats qu'on leur présentent seront élaborés de manière sensiblement identique.

Ainsi se présente le contrat de leasing au Maroc. S'il est le plus important des documents contractuels, il n'est pas le seul.

b) Les pièces complémentaires.

20 — Outre le contrat proprement dit, d'autres documents sont en effet signés. Certains font corps avec le contrat, en ce qu'ils précisent l'une ou l'autre de ses clauses ou en prévoient les modalités d'application. On trouve dans cette catégorie : la commande, la promesse de vente, les billets à ordre, les ordres de virement permanent, le procès verbal de réception définitive. D'autres pièces sont établies pour constater les garanties supplémentaires qu'exige parfois la société de leasing : Caution, engagement de blocage de comptes-courants.

Parmi la première série de pièces, les plus importantes sont la promesse de vente et le procès-verbal de réception définitive.

Les contrats de crédit-bail étant quasiment muets sur l'option d'achat offerte au locataire au terme de la première période de location un document intitulé « promesse de vente » a justement pour objet de préciser les modalités de la levée de cette option. Il y est notamment dit que la cession ne peut se faire que pour l'ensemble du matériel et non pour partie seulement. En outre la promesse de vente ne peut se réaliser que si le locataire respecte tous les engagements auxquels il a souscrit. Enfin sont fixés la date et le prix de la cession.

Quant au procès-verbal de réception définitive, il n'est dressé qu'au moment de la livraison du matériel. Ce document revêt une grande importance, car non seulement il marque le point de départ de la location — le matériel étant mis à la disposition de l'utilisateur —, mais de plus il met la responsabilité du matériel à la charge du locataire. C'est pourquoi, outre la double signature du fournisseur et de l'utilisateur, le

procès-verbal contient des indications relatives à la nature exacte du matériel fourni, au lieu précis de son installation définitive, ainsi que, s'il y a lieu, toute observation utile (32).

Par ailleurs il arrive que les garanties offertes par le client soient jugées insuffisantes par la société de leasing, auquel cas elle a recours à des garanties supplémentaires. Parmi celles-ci le cautionnement est le plus fréquent. La personne qui s'y oblige (33) donne acte de son engagement en signant une formule intitulée « caution ». On y lit notamment que la caution s'engage solidairement et conjointement avec le locataire à garantir la bonne fin des opérations et à verser au bailleur, « à première demande et sur simple lettre recommandée, toutes sommes qui lui sont dues... » (34).

Le blocage de comptes-courants est une autre garantie qui, lorsqu'elle est requise, subordonne la conclusion du contrat de crédit-bail à l'engagement, pris par le ou les titulaires de comptes-courants, créateurs d'un montant déterminé figurant sur les livres comptables du futur locataire, de bloquer cette somme au profit du locataire pendant toute la durée du crédit-bail. Autrement dit, jusqu'à cette échéance, les titulaires de ces comptes, créanciers du locataire renoncent à demander le remboursement de leur dû. La somme bloquée est ainsi le gage de la société de leasing qui, si elle n'est pas payée, est de plein droit subrogée dans les droits des créanciers de son débiteur et peut « exiger le versement immédiat du montant ainsi retenu » (35).

B - Conditions de fond.

21 — Les conditions de forme étant réunies, il est évident que, quant à sa validité au fond, le contrat de crédit-bail requiert toutes les conditions imposées par le D.O.C. (36) pour la formation de toute autre convention, savoir : la capacité,

(32) Par ex. que les caractéristiques du matériel fourni ne sont pas tout à fait conformes à celles spécifiées dans la commande.

(33) L'art. 1117 du D.O.C. définit le cautionnement comme : « un contrat par lequel une personne s'oblige envers le créancier à satisfaire l'obligation du débiteur, si celui-ci n'y satisfait pas lui-même ».

(34) Caution de Maroc-Leasing.

(35) Art. 6 de l'engagement de blocage de comptes-courants de Maroc-Leasing.

(36) Art. 2 et ss.

le consentement, l'objet et la cause. L'étude de ces conditions, qui relève de la théorie générale du droit des contrats et qui ne soulève pas de problème particulier s'agissant du leasing, n'a pas ici sa place. Par contre offre un intérêt certain la réponse aux questions : quelles sont les parties au contrat (1) et quels biens peuvent en constituer l'objet (2) ?

1 — Les parties au contrat.

22 — Si en règle générale deux personnes suffisent pour former un contrat, l'opération de crédit-bail nécessite l'intervention de trois protagonistes : l'entreprise de leasing, le vendeur - fournisseur et le locataire utilisateur. Se nouent alors entre eux trois sortes de relations : entre le vendeur et le futur locataire pour le choix du matériel objet du contrat d'abord ; entre l'établissement bailleur et le locataire pour la fixation des modalités de l'opération ensuite ; entre ce même établissement et le vendeur pour le paiement du prix du matériel enfin.

Comme la vente à crédit des véhicules automobiles, le crédit-bail met ainsi en rapport trois personnes : le « crédit-bailleur », (a), le « crédit-locataire » (b) et le vendeur-fournisseur (c).

a) Le Crédit-bailleur.

23 — Plusieurs dénominations ont été proposées pour désigner la société de leasing : bailleur (37), loueur, locateur (38), établissement financier, etc. Ces appellations n'expriment qu'imparfaitement le rôle autrement plus complexe assumé par l'entreprise de crédit-bail : achat du matériel choisi par le client, sa location, éventuellement sa relocation, sa reprise ou sa vente en fin de bail. On peut dès lors leur préférer l'expression « crédit-bailleur », qui a au moins le mérite de se rapporter et de rappeler le crédit-bail.

Deux entreprises seulement s'occupent au Maroc de crédit-bail : Maroc-Leasing et Maghrébaïl.

(37) Dans le contrat de Maghrébaïl.

(38) Dans le contrat de Maroc-Leasing.

Maroc-Leasing (39).

24 — La Compagnie marocaine de location d'équipements (Maroc-Leasing) a été créée en avril 1965 (40) « dans le but de permettre le réemploi dans l'économie marocaine d'une portion de la part non transférable des indemnités de reprise des concessions allouées aux trois sociétés du groupe de la Banque de Paris et des Pays-Bas... et se propose d'introduire progressivement au Maroc une nouvelle forme de financement de l'investissement constituée par la location de biens d'équipement (leasing) » (41).

Quant à sa forme juridique, Maroc-Leasing est une société anonyme. Son capital initialement de 10 millions de dirhams, s'élève actuellement à 20 millions de dirhams. La Banque Nationale pour le Développement Economique (B.N.D.E.), qui détient 26,6 pour cent des actions, en est le principal actionnaire, contre 23,3 pour cent à l'actif de la Société Nationale d'Investissement (S.N.I.), des personnes morales étrangères se partageant l'autre moitié du capital.

Maroc-Leasing finance principalement les petits et moyens investissements : le plafond de ses interventions se situe en effet autour de cinq millions de dirhams par dossier.

La société a son siège à Casablanca (42) ; l'activité industrielle étant essentiellement concentrée dans cette ville, Maroc-Leasing n'a pas jugé utile d'ouvrir des bureaux dans d'autres régions du Maroc (43).

Depuis 1972 Maroc-Leasing n'est plus le seul établissement de crédit-bail au Maroc.

Maghrébaïl.

25 — Cette année a effectivement vu la naissance de la Société magrébine de crédit-bail (Maghrébaïl). Créée à l'initiative d'organismes bancaires et de compagnies d'assurances, Maghrébaïl est une société anonyme au capital initial de 7,5 millions de dirhams. Ce chiffre a été récemment porté à 15

(39) A. Bénamour, *Intermédiation financière*, pp. 248 et ss.

(40) B.O. du 19 mai 1965.

(41) A. Bénamour, *op. cit.*, pp. 248 et 249.

(42) 52, avenue Hassan II.

(43) On envisage toutefois l'ouverture de tels bureaux à l'avenir.

millions de dirhams (44). Le tiers du capital est possédé par des personnes physiques marocaines. Le reste est également réparti entre les six principaux actionnaires de la société : trois banques (un tiers) — la Banque Marocaine du Commerce Extérieur (B.M.C.E.), la Banque Commerciale du Maroc (B.C.M.), le Crédit Populaire du Maroc — et trois compagnies d'assurances (un tiers) — la Royale Marocaine d'Assurances (R.M.A.), la Compagnie Africaine d'Assurance et la Mutuelle Agricole Marocaine d'Assurances.

Bien que Maghrébaïl soit relativement plus jeune que Maroc-Leasing, il lui arrive de financer des projets plus importants en valeur que ceux financés par son aînée. Elle prospecte également des secteurs vierges. C'est ainsi qu'elle envisage d'étendre ses activités au secteur semi-public.

Le siège de Maghrébaïl se trouve également à Casablanca (45). Comme Maroc-Leasing, elle ne dispose pas de correspondants dans d'autres villes du pays. Mais elle bénéficie, au niveau de la collecte des demandes de financement, du concours d'une vingtaine d'agences bancaires appartenant au groupe de banques-actionnaires de la société.

Maroc-Leasing et Maghrébaïl sont donc les deux seuls crédit-bailleurs au Maroc. Mais il n'est pas exclu que d'autres sociétés de crédit-bail voient le jour, pour satisfaire la demande croissante des utilisateurs de cette nouvelle technique de financement des investissements, les crédit - locataires.

b) Le crédit-locataire.

26 — Les remarques faites ci-dessus (46) à propos de l'expression « crédit-bailleur » doivent être réitérées s'agissant du crédit-locataire. Ni le vocable « locataire » contenu dans le contrat de Maghrébaïl, ni celui de « preneur » adopté par les rédacteurs de la convention de Maroc-Leasing, ni le mot « utilisateur », ne satisfont pleinement. Le client de la société de leasing, bénéficiaire d'une option d'achat en fin de bail,

(44) C'est ce qui résulte d'un avis financier publié dans la presse (l'Opinion du 27-2-1976) où il est précisé que cette augmentation du capital « s'est réalisée avec le concours exclusif des actionnaires d'origine » (les trois banques et les trois compagnies d'assurances).

(45) 79, av. Hassan II.

(46) *Supra.*, n° 23.

tenu de certaines obligations particulières (47), est en effet plus qu'un simple locataire ou utilisateur. L'appellation « crédit-locataire », même si elle n'est pas consacrée par la pratique, semble partant plus adéquate.

Les crédit-locataires se « recrutent » parmi les petits et moyens entrepreneurs désireux d'élargir le champ de leurs activités. Les gros industriels, quant à eux, recourent moins souvent au crédit-bail, essentiellement pour deux raisons. D'une part le coût légèrement plus élevé du leasing par rapport aux modes classiques de financement (48). De l'autre la possibilité qui leur est offerte de s'adresser directement à la B.N.D.E. pour obtenir des prêts à l'équipement, plus avantageux pour eux compte tenu de leur propre capacité d'auto-financement (49).

Les crédit-locataires viennent en principe de tous les horizons professionnels. Toutefois certains secteurs, en pleine expansion ces dernières années, comme les travaux publics et le textile, sont de gros consommateurs de crédit-bail (50).

Il est vrai que dans leur choix du leasing comme moyen de financement, certains industriels sont aiguillés par les vendeurs de biens d'équipements eux-mêmes.

c) Le vendeur-fournisseur.

27 — On parlera de vendeur-fournisseur, plutôt que de vendeur tout court, pour mettre en évidence le caractère particulier de la fourniture du matériel dans le crédit-bail. Contrairement au droit commun de la vente (51), le matériel est délivré, non à l'acheteur (entreprise de crédit-bail), mais directement au locataire ; et non au lieu de la vente, mais dans celui où il doit être installé et exploité.

(47) Par exemple d'assurer à ses frais le matériel loué.

(48) Ceci est moins vrai depuis que le crédit bancaire à moyen terme est passé de 6-8 à 8-10 %.

(49) Les crédits accordés par la B.N.D.E., ainsi que par les autres banques d'ailleurs, ne représentent qu'un pourcentage de l'investissement global, dont le maximum se situe en principe entre 50 et 60 % ; ce qui suppose, de la part des demandeurs de crédit, une capacité corrélative d'autofinancement de 40 à 50 %.

(50) A. Bénamour, Intermédiation financière, p. 251.

(51) Art. 502 et s. du D.O.C.

Autre particularité : le vendeur-fournisseur ne figure pas au contrat en tant que partie, au même titre que le bailleur ou le locataire (52). Or il va sans dire que sans son intervention l'opération de leasing ne peut se réaliser. Mais s'il est vrai que le vendeur est un rouage essentiel dans la naissance du crédit-bail, il n'en reste pas moins étranger dans le déroulement des phases ultérieures.

Est-ce une raison pour l'exclure du contrat, ou du moins lui y donner un rôle effacé ? Il ne le semble pas. Au contraire il serait sans doute préférable d'établir un seul contrat, constatant non seulement le crédit-bail, mais aussi la vente qui l'a précédé et sans laquelle il n'aurait pas abouti (53). Une telle solution aurait le mérite, tout en gardant bien nette la distinction entre les droits et les obligations de chacun, d'associer les trois protagonistes dans la réussite de l'opération (54).

Pour terminer, il convient de préciser que les établissements de crédit-bail et certains vendeurs-fournisseurs entretiennent, dans leurs intérêts réciproques, des relations plus ou moins privilégiées (55) : les premiers sont ainsi assurés de « crédit-louer », les seconds de vendre leurs marchandises.

Mais quels sont justement les biens qui peuvent faire l'objet d'un contrat de crédit-bail ?

2 - L'objet du contrat.

28 — Seul le crédit-bail mobilier est pratiqué au Maroc. Dès lors les biens objet du contrat seront de nature exclusivement mobilière (a). On peut toutefois se demander si, comme

(52) De nombreuses clauses du contrat y font toutefois allusion. Ex. : art 1, 2, 4 du contrat de Maroc-Leasing et art. 1, 3 du contrat de Maghrébaïl. Son nom figure également sur certaines pièces complémentaires, comme la commande ou le procès-verbal de réception définitive.

(53) Comme c'est le cas en matière de vente à crédit de véhicules automobiles ; cette convention met effectivement en rapport trois contractants : le vendeur, l'acheteur et la société de crédit qui avance les fonds pour le compte de l'acheteur.

(54) Sauf peut-être lorsque le fournisseur est en dehors du Maroc, auquel cas des obstacles d'ordre matériel (perte de temps, distances...) ou juridique (conflits de lois en cas de litige) pourront surgir.

(55) Du genre de celles qui se nouent entre sociétés de crédit à la consommation et vendeurs d'appareils ménagers ou de voitures.

on le prétend souvent, des obstacles sérieux s'opposent à l'introduction au Maroc du crédit-bail immobilier (b).

a) **Les biens mobiliers.**

29 — Dans une brochure de vulgarisation intitulée « Le financement des investissements par Maghrébaïl ». Cette société déclare qu'elle « finance toutes les professions, tous les équipements, à la seule condition qu'ils concourent au développement économique du pays, quel que soient le pays d'origine du matériel, la forme juridique de l'utilisateur ». Elle précise par ailleurs qu'elle peut acquérir pour le client un matériel classique, de haute technologie, mécanographique, professionnel, industriel, « de manutention, de travaux publics, des équipements nécessaires à toutes les branches d'activités : transformation de produits agricoles, matériel de mines, production d'énergie, transformation de métaux, produits chimiques et pharmaceutiques, matériaux de construction, textiles, corps gras, cuir, papier, carton, verre, électronique, imprimerie ». Faute de pouvoir dresser une liste exhaustive de ces équipements, on donnera quelques exemples : élévateur, presse, concasseur, ordinateur, continu à filer, unité de trituration d'huile, etc.

Ces biens sont, on le voit, meubles par nature. Les établissements de leasing distinguent toutefois, suivant en cela la terminologie employée par l'Administration fiscale, entre les « meubles », qui ne sont pas scellés au sol, et les « immeubles », qui le sont. Distinction qui évoque la notion d'immeuble par destination (56), mais qui, eu égard du moins à la législation foncière, est juridiquement inexacte. Des biens mobiliers, même scellés au sol, ne sont en effet réputés immeubles par destination qu'à la réunion de certaines conditions. Entre autres, les objets ainsi fixés au sol doivent **appartenir au propriétaire du fonds** où ils sont installés en vue de leur exploitation (57), ce qui n'est nullement le cas s'agissant de crédit-bail.

Quant aux biens véritablement immeubles, peuvent-ils au Maroc faire l'objet d'un contrat de crédit-bail ?

(56) Les immeubles par destination sont définis par l'art. 7 du dahir du 2-6-1915 relatif aux immeubles immatriculés (mod. par le dahir du 6-7-532) : « les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service de l'exploitation de ce fonds ».

(57) En ce sens, Trib. Casablanca, 18-10-1933, G.T.M. 1933. 307, cité par P. Decroux, Droit foncier marocain, Rabat, Ed. La Porte, 1962, p. 252, note 1.

b) Les biens immeubles ?

30 — Deux raisons essentielles, avance-t-on, détournent les sociétés de leasing au Maroc du crédit-bail immobilier : 1° le coût de l'opération, qui serait sans doute plus élevé que celui pratiqué par le Crédit Immobilier et Hôtelier (C.I.H.) ; 2° la complexité de la législation foncière, notamment en matière d'immatriculation. Qu'en est-il en fait ?

La première objection n'en est pas véritablement une : le crédit-bail mobilier est légèrement plus cher que les autres modes classiques de financement, ce qui n'a pas — vu ses avantages — empêché sa naissance et son développement. Rien ne laisse supposer, a priori, qu'il en sera différemment en matière immobilière.

Même le second obstacle semble, à la réflexion, plus apparent que réel. Il n'est pas nécessaire en effet de transposer dans le cadre du Maroc toutes les variantes étrangères — dont certaines sont compliquées (58) — du crédit-bail immobilier. Il suffit d'en adopter les modalités les plus simples ou d'en imaginer d'autres mieux appropriées à la législation interne.

Ainsi : 1°/ si une personne trouve un immeuble qui répond à ses besoins, elle peut demander à un établissement de leasing de s'en porter acquéreur ; celui-ci l'achète, le fait tout normalement immatriculer à son nom et le donne en location au client ; 2°/ si, et ce sera le cas le plus fréquent sans doute, le client désire une construction particulière, il peut toujours en faire part à une société de crédit-bail ; celle-ci passera alors avec un constructeur un contrat d'entreprise pour l'édification de la construction conformément aux desiderata du client. Une fois la construction achevée, la société de leasing fera inscrire son droit réel sur les livres fonciers et signera avec l'utilisateur un contrat de crédit-bail. Jusque là, aucune difficulté sérieuse ne surgit, du moins dans la perspective de la protection des droits du crédit-bailleur.

On aboutit à la même constatation lorsqu'on envisage les intérêts du crédit-locataire. Pour la sauvegarde de ses droits,

(58) Ainsi en France il existe au moins trois techniques de crédit-bail immobilier ; sur ce point, V.C. Cabannes-Puisson, *Le crédit-bail immobilier*, « Hommes et Techniques », déc. 1970 ; R. Mathely et H. Charrière, *Le crédit-bail immobilier*, *Rev. Banque*, 1969, pp. 443 et ss. ; R. Rodière et J.L. Rives-Lange, *Droit bancaire*, Paris, Dalloz, 1973, p. 394.

celui-ci doit effectivement pouvoir exiger une double inscription : de son bail et de l'option d'achat dont il bénéficie en fin de location. Quant à la première inscription, la solution ne fait aucun doute : les baux d'immeubles excédant trois ans — c'est le cas du crédit-bail immobilier (59) — sont parfaitement inscriptibles sur les livres fonciers (60). Il en va de même en ce qui concerne la promesse unilatérale de vente : l'article 69 du dahir du 12 août 1913 sur l'immatriculation des immeubles rend possible, de façon indirecte il est vrai, « les causes de... **restriction au droit de disposer...** », or l'engagement, pris par l'établissement de leasing de vendre en fin de bail le bien loué au locataire, n'est rien d'autre qu'une « restriction au droit de disposer » (61).

La législation foncière paraît, en définitive, suffisamment protectrice des intérêts des différentes parties au contrat de crédit-bail immobilier. Les obstacles, si obstacles il y a, qui se dressent devant la naissance de cette convention doivent par conséquent être recherchés ailleurs (62).

II — EXECUTION DU CONTRAT DE CREDIT-BAIL

31 — Les contrats prévoient avec force détails les modalités d'exécution de l'opération de leasing. Ce faisant, les établissements de crédit-bail mettent surtout l'accent sur les obligations du locataire (B), négligeant particulièrement les leurs. Il ne fait aucun doute cependant qu'ils doivent eux-mêmes en assumer certaines (A).

A - Obligations du crédit-bailleur.

3 2— A la charge du crédit-bailleur on peut mettre au moins deux séries d'obligations : celle d'abord de mettre le matériel loué à la disposition du locataire et de faire en sorte qu'il puisse en jouir en toute quiétude (1) ; celle ensuite d'exécuter l'option d'achat qu'il consent au départ (2) (63).

(59) En France par ex. la durée de la location varie généralement entre 15 et 25 ans ; V. G. Pace, *op. cit.*, p. C.

(60) Rrt. 65 du dahir du 12-8-1913 sur l'immatriculation des immeubles.

(61) En ce sens, P. Decroux, *op. cit.*, p. 151 et 175.

(62) Peut-être en matière fiscale, auquel cas ils ne seraient pas insurmontables, comme l'expérience le prouve.

(63) Il est fait ici abstraction des obligations précontractuelles — achat du matériel commandé et sa location — qui certes s'inscrivent dans le cadre du leasing, mais précèdent la location proprement dite.

1 - La mise à disposition du matériel.

33 — La mise à disposition se traduit par l'accomplissement d'une double formalité : non seulement la délivrance (a), qui marque le point de départ de la location, mais aussi la garantie d'une jouissance paisible du matériel (b)

a) La délivrance.

34 — Normalement la délivrance du matériel, qui doit — sauf stipulation contraire — se faire au lieu de formation du contrat (64), incombe au bailleur (65). Toute autre est la solution admise en matière de crédit-bail : le matériel est livré au lieu de son installation définitive par les soins, non du bailleur, mais du vendeur-fournisseur. C'est ce que prévoient les contrats de leasing, qui ajoutent que les frais d'installation sont supportés par le locataire (66).

Cette pratique, pour anormale qu'elle puisse paraître, se justifie à plusieurs égards. Elle évite notamment un double déplacement du matériel — le premier par suite de la vente, le second en exécution de la location —, réalisant ainsi une économie de temps et de frais. Du reste, le locataire est mieux placé que l'établissement de crédit-bail pour vérifier l'état de bon fonctionnement des équipements et leur conformité avec les spécifications de la commande.

Il ne faut cependant pas perdre de vue qu'en livrant le matériel le vendeur - fournisseur n'agit qu'en tant que représentant du crédit-bailleur. Si donc le matériel ne lui est pas livré, le locataire est parfaitement fondé à se retourner contre le bailleur pour faire valoir ses droits. C'est pourquoi l'article 1-6° du contrat de Maghrébaïl semble quelque peu abusif en ce qu'il énonce que le bailleur peut résilier le contrat de crédit-bail si la date de livraison prévue lors de la commande n'est pas respectée par le fournisseur, et ce sans que le preneur puisse « prétendre à aucune indemnité du fait de l'annulation de la commande et de la résiliation du

(64) Art. 636 et 502 du D.O.C.

(65) Art. 635 du D.O.C.

(66) Contrairement à ce que prévoit l'art. 637 du D.C.C., qui admet il est vrai toute stipulation contraire.

contrat de crédit-bail par le bailleur ». Ainsi l'inaccomplissement de son obligation de délivrance par le bailleur — qu'il confie au vendeur —, au lieu de lui être reproché, pénalise au contraire le locataire.

On pourra objecter que le bail n'est pas le crédit-bail et que ce qui est vrai de la délivrance en ce qui concerne celui-ci ne l'est pas forcément s'agissant de celui-là. Certes. Mais en attendant que le législateur intervienne pour trancher la question, on ne voit pas pourquoi le locataire devrait supporter seul les conséquences de la défection du fournisseur.

Une anomalie similaire se retrouve au niveau de la garantie.

b) La garantie.

35 — Outre l'obligation de délivrance, le bailleur est tenu de garantir le matériel loué. L'article 643 du D.O.C. précise les deux objets de la garantie : 1° la jouissance et la possession paisible de la chose louée ; 2° l'éviction et les défauts de la chose. Cette garantie est due de plein droit, quand même elle n'aurait pas été stipulée ».

A ce principe de la garantie, qui ioue dans tous les cas, même en l'absence de stipulation contractuelle, les parties peuvent-elles déroger conventionnellement ? Compte tenu de la formulation impérative de l'article 643 précité, il semble qu'il faille répondre à cette question par la négative. Ce serait en tout cas faire bon marché du civisme contractuel et de l'obligation de bonne foi que de stipuler par exemple qu'on ne répondra pas « des vices et des défauts de la chose » (67). Ce qui n'a pas empêché Maroc-Leasing d'insérer dans son contrat (article IV, a) une clause selon laquelle « le locateur n'assumera aucune responsabilité, ni obligation en matière de garantie, en cas de contestation relative à la construction, au fonctionnement ou au rendement du matériel loué. S'il y a lieu de faire intervenir la garantie du fournisseur ou de son représentant, le preneur agira directement en tant que mandataire du propriétaire auprès d'eux et, le cas échéant, par

(67) Art. 654 du D.O.C. : « Le locateur est tenu envers le preneur pour tous les vices et défauts de la chose louée qui en diminuent sensiblement la jouissance, ou la rendent impropre à l'usage auquel elle était destinée, d'après sa nature ou d'après le contrat. Il répond également de l'absence de qualités expressément promises par lui, ou requises par la destination de la chose ».

toutes voies de droit et à ses risques et périls ». Cette clause, outre qu'elle prend le contrepied de la loi (article 654 du D.O.C.), fait du locataire, au cas de mise en oeuvre de la garantie auprès du fournisseur, un « mandataire forcé » du bailleur (68). Si par conséquent cette solution s'explique par des raisons de commodité, elle est injuste sur le plan de l'équité et inacceptable du point de vue juridique.

En définitive, si le crédit-bailleur est bien tenu de mettre le matériel à la disposition du client, il reste que bien souvent il se décharge de ses obligations, soit sur le vendeur-fournisseur, soit sur le crédit-locataire.

Qu'en est-il de l'option d'achat ?

2 - Le respect de l'option d'achat.

36 — L'option d'achat est de l'essence du leasing. Ne pas la prévoir au contrat, comme cela se fait dans certains pays, ou ne pas en permettre la levée en fin de bail, transformerait le crédit-bail en location pure et simple.

Les contrats de leasing au Maroc, s'ils mentionnent cette option, ne lui accordent pas toute l'importance qu'elle aurait mérité. Pourtant les sociétés marocaines de crédit-bail font tout pour que le locataire lève l'option d'achat au terme de la location. On les comprend d'ailleurs : que feraient-elles d'un matériel — au cas où il leur serait rendu — usagé et spécial, dont personne ne veut ou n'a besoin ? C'est ainsi qu'à défaut de pouvoir vendre leur matériel, elles consentent à le relouer pour une deuxième période. Ce n'est qu'en dernier lieu qu'elles se résignent à en accepter la restitution.

Ce souci est manifeste par exemple dans la brochure de vulgarisation précitée éditée par Maghrébaïl. On y lit notamment qu'en fin de contrat deux possibilités s'offrent au locataire : « 1°/ ou exercer l'option éventuelle d'achat, 2°/ ou poursuivre la location à redevances réduites ». La restitution est purement et simplement passée sous silence.

On ne s'étonnera pas dès lors de constater que, chez bon nombre d'industriels, la croyance est répandue selon laquelle

(68) A moins qu'on ne considère que cette clause institue entre bailleur et locataire un contrat de mandat dont l'exécution est subordonnée à la condition suspensive de la découverte d'un vice ou d'un défaut du matériel ?

la seule issue du crédit-bail consiste dans l'acquittement du matériel loué.

Du reste, il faut reconnaître que les locataires ont également le plus grand intérêt (69) à garder les équipements, moyennant le paiement d'une valeur résiduelle minimale : les loyers déjà versés correspondent en effet à environ 90 pour cent du prix du matériel. A quoi il faut ajouter que la restitution, au cas où elle serait décidée par le locataire, occasionne pour ce dernier des frais dont le montant équivaut à peu près à celui de la valeur résiduelle (70). Cette dépense étant inévitable, mieux vaut alors l'utiliser pour l'acquisition du matériel (71). D'autant que celui-ci, déjà amorti au terme de la location, est encore en état de fonctionner convenablement pendant quelques années.

Néanmoins ces considérations ne doivent pas faire oublier le caractère facultatif de la levée de l'option d'achat. La rendre automatique transformerait l'option d'achat en obligation d'achat, et partant le crédit-bail en location-vente. A cet égard l'honnêteté, mais aussi le droit, imposent une information plus complète du client.

D'autant que celui-ci, en signant le contrat de crédit-bail, s'astreint à des obligations relativement lourdes par rapport à celles supportées par le bailleur.

B - Obligations du crédit-locataire.

37 — Comme dans toute opération de crédit — le leasing en étant une — le bénéficiaire du crédit consent, en contrepartie des avantages qu'il reçoit, à supporter des obligations lourdes et multiples. La plus importante pour le crédit-locataire consiste dans le règlement des loyers (1). Il doit en outre, en tant que locataire d'un bien coûteux, prendre particulièrement soin du matériel loué (2).

1 - Le règlement des loyers.

38 — Le paiement régulier des loyers est une condition

(69) Sauf dans les cas, assez rares, où le matériel est dépassé par suite du progrès technologique.

(70) Les frais de restitution du matériel sont en effet, selon les stipulations contractuelles, supportés par le locataire.

(71) Dans la pratique les restitutions sont tout à fait exceptionnelles.

indispensable à la survie de tout établissement de crédit-bail. On s'explique alors aisément le souci constant de ces établissements d'être payés ponctuellement. Souci qui se traduit notamment par l'insertion dans leur contrat d'une clause de résolution automatique en cas de non paiement d'une seule mensualité (72).

Il convient à cet égard de répondre à deux questions : comment se calcule le montant des loyers (a) et selon quel mode le règlement est-il assuré (b) ?

a) Montant des loyers.

39 — Le calcul du montant global des loyers correspondant à la première période de location doit se faire de telle sorte que : 1° d'une part la société de leasing récupère la majeure partie du prix d'achat du matériel (73) ; 2° d'autre part, n'étant pas une société de bienfaisance, qu'elle réalise un bénéfice raisonnable.

Ce faisant elle est tenue, lors de l'établissement de ses coûts, de prendre en considération plusieurs éléments : prix initial du matériel, marge bénéficiaire, frais fixes de fonctionnement de l'établissement, frais de dossiers et d'enquêtes, frais de refinancement auprès de la B.N.D.E. Encore les sociétés de leasing au Maroc ne tiennent-elles pas compte, comme cela se fait ailleurs, de la dépréciation monétaire.

L'adjonction de ces divers éléments alourdit le coût du crédit-bail. En effet, pour un bien valant 100, la société de leasing perçoit, au titre des loyers de la première période, un montant global de 136 dont le paiement s'échelonne sur cinq ans. Donc un premier taux de 36 pour cent.

A quoi il faut ajouter la valeur résiduelle (74) payée en fin de bail : 8 à 10 pour cent. La somme des deux premiers taux donne donc 44 à 46 pour cent.

Il faut enfin inclure dans le prix du loyer, **lato sensu**, les frais accessoires supportés par le locataire : frais de livrai-

(72) V. *infra.*, n° 52.

(73) Environ 90 %, le reste étant représenté par la valeur résiduelle.

(74) Ou éventuellement la relocation.

son, d'installation, d'entretien, d'assurance du matériel loué, impôts et taxes diverses, etc. (75).

Au total, sur une durée de cinq ans, le taux d'intérêt du crédit-bail se monte à environ 45 à 50 pour cent, soit 9 à 10 pour cent non dégressif l'an.

Comparé aux taux pratiqués par le secteur bancaire (8 à 10 pour cent dans le moyen terme) ou par les sociétés de crédit à la consommation (12 pour cent non dégressif), ce chiffre semble tout à fait raisonnable. Surtout si on se souvient que le crédit-bail procure un financement à 100 pour cent, risque qu'aucune banque ou société de crédit ne s'aventure à courir. De surcroît, les établissements de leasing ne peuvent, comme les banques, s'adresser directement à la Banque du Maroc pour l'escompte de leurs effets ; ils se refinancent auprès de la B.N.D.E., ce qui leur occasionne des frais supplémentaires, qu'ils répercutent sur leurs coûts.

Une fois fixé le montant des loyers, reste à savoir comment s'effectuera leur paiement.

b) Mode de règlement.

40 — Périodicité - Durant la période irrévocable de location — variable en fonction de la valeur et de la nature du matériel, elle peut être de 40 mois, de quatre ou de cinq ans — les loyers sont payés mensuellement. Au Maroc on a préféré les mensualités peut-être parce que, d'un montant relativement réduit, elles sont moins lourdement ressenties par le client que les échéances semestrielles ou trimestrielles. Ces dernières, qui sont généralement adoptées en Europe, réalisent pourtant une économie de frais de gestion (76).

(75) Il est vrai que ces frais sont toujours supportés par l'entrepreneur, quel que soit le mode de financement utilisé. Quant aux taxes urbaine et d'édilité, qui sont normalement dues par le propriétaire du bien taxé, elles sont ici supportées par le locataire, ce qui est normal, du fait que c'est lui qui en jouit. D'ailleurs, les équipements achetés par la voie du leasing sont exonérés de la taxe urbaine pendant trois ans et de la taxe d'édilité pendant un an ; exonération dont l'entrepreneur ne peut bénéficier s'il a recours à un autre mode de financement.

Par ailleurs, les avantages fiscaux prévus par le code des investissements restent acquis à leur bénéficiaires, même s'ils ont recours au crédit-bail.

Il faut enfin signaler que les établissements de leasing peuvent dans certains cas prendre la qualité de producteur fiscal.

(76) Quatre traités seulement, et donc quatre factures, sont établies au lieu de douze ; V.G. Pace, op. cit., p. B15.

S'agissant de la deuxième période de location, qui est facultative, les loyers sont annuels.

Dans tous les cas, les loyers sont payables terme à échoir. En effet, le premier versement est effectué à la livraison du matériel, le deuxième à l'expiration du premier mois de location, et ainsi de suite.

Les contrats prévoient que tout retard dans le paiement donnera lieu au versement d'un intérêt moratoire de 1 pour cent par mois, calculé sur le montant du loyer impayé (77).

41 — **Traites.** — Le règlement des mensualités s'effectue au moyen de traites, signées en bloc par le locataire au moment de la conclusion du contrat.

Par application du principe selon lequel les loyers sont portables et non quérables, le paiement des loyers se traduit par le prélèvement direct, sur le compte bancaire du client, du montant des traites. A cette fin, le locataire signe, en même temps que le contrat, un ordre de domiciliation bancaire, qu'il est tenu de maintenir pendant toute la durée de la location.

Pour prévenir tout retour d'échéance, l'article 10-6° du contrat de Maghrébail prévoit qu'en cas d'impayé le locataire devra verser « une indemnité forfaitaire d'un montant minimum de 100 dirhams et d'un maximum de 3 pour cent du montant de l'impayé plus taxes ».

Parallèlement au paiement des loyers, le crédit-locataire doit assumer d'autres obligations ayant une finalité commune : le bon usage du matériel loué.

2 - Le bon usage du matériel.

42 — Le locataire est tenu, en cette qualité, de se montrer particulièrement soigneux dans l'usage qu'il fait du bien loué. A cet égard les contrats de leasing abondent en détails sur la manière d'utiliser le matériel. Le contrat de Maroc-Leasing énonce (article II, a) que le preneur « s'engage à user du matériel

(77) En fait, aux dires des établissements de crédit-bail, les tribunaux n'accordent, en référé, qu'un intérêt de 6 % l'an, donc 0,5 % par mois, ce qui est insuffisant par rapport au coût de refinancement supportés par les sociétés de leasing.

conformément aux impératifs techniques et aux usages de la profession... ». Celui de Maghrébaïl ajoute (article 2-1) que le locataire « s'engage à se conformer aussi aux lois et aux règlements actuels et futurs concernant la circulation, la détention, la garde, l'utilisation du matériel loué... ».

Concrètement, le devoir de bon usage se traduit par la prise en charge par le locataire de la publicité (a), la garde (b), l'entretien (c) et l'assurance (d) du bien loué.

a) La publicité

43 — Le matériel loué n'étant pas la propriété de celui qui l'utilise, il importe que les tiers en soient informés. D'une part pour ne pas être dupés par l'apparente solvabilité du locataire. De l'autre et surtout pour sauvegarder les intérêts du bailleur, par exemple en cas de faillite du locataire ou en cas de saisie du matériel à la requête des créanciers de ce même locataire.

C'est pourquoi une publicité du leasing est toujours organisée. En France, si une telle publicité existe depuis une quinzaine d'années, ce n'est que récemment qu'un décret du 4 juillet 1972 (78) est venu en officialiser le principe et en compléter le régime. Cette publicité est triple : 1) elle consiste d'abord dans l'apposition, sur le bien loué, d'une plaque attestant qu'il est la propriété de tel établissement de crédit-bail. Mais cette pratique s'étant révélée insuffisante, 2) le décret précité de 1972 l'a améliorée en imposant la publication des opérations de crédit-bail « sur un registre ouvert à cet effet au greffe du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance statuant commercialement » (79) ; 3) enfin une publicité comptable distincte doit, aux termes de l'article 12 du décret de 1972, apparaître dans les comptes d'exploitation générale et dans les bilans des entreprises commerciales qui recourent au leasing.

Les avantages que présente une telle publicité sont évidents. Elle évite notamment toute contestation sur la propriété des biens en cas de faillite du locataire. Elle permet également aux établissements de crédit-bail d'exercer le droit de suite en vue de récupérer leur bien, même s'il est passé entre les mains d'un tiers acquéreur de bonne foi (80).

(78) V. le texte de ce décret *in* G. Pace, *op. cit.*, p. T9.

(79) Art. 2 du décret.

(80) G. Pace *op. cit.*, p. D19 ; E.M. Bey, La publicité des opérations de leasing mobilier, J.C.P. 1973. 10869.

Au Maroc, le régime de la publicité des opérations de crédit-bail n'est pas aussi élaboré. Les contrats de leasing prévoient seulement que « le preneur devra faire apposer à ses frais sur le matériel, à une place apparente, une plaque fixée à demeure et de grandeur suffisante indiquant que ce matériel est la propriété du locateur. Cette plaque, ainsi que toute inscription relative à l'identification du matériel, devra être maintenue en permanence sur le matériel et rester lisible pendant toute la durée de la location » (81). C'est donc le système de publicité qui était en vigueur en France avant la promulgation du décret susvisé de 1972.

En outre, pour se prémunir contre toute vente abusive de leur matériel, les sociétés de leasing contrôlent, par l'intermédiaire des annonces publiées au B.O., les ventes aux enchères publiques (82).

Un tel mode de publicité reste imparfait, car il n'avertit qu'insuffisamment les tiers de la situation juridique du matériel. Il peut en outre être source de difficultés, particulièrement en cas de faillite du client ou de saisie de ses biens (83). Là encore le législateur devrait intervenir pour organiser une publicité légale.

(81) Art. III a, du contrat de Maroc-Leasing ; une disposition analogue est contenue dans l'art. 3-2° du contrat de Maghrébaïl.

(82) Contrôle souvent dérisoire, le B.O. ne parvenant que fort tard à ses abonnés.

(83) Un problème de cet ordre s'est posé à Maroc-Leasing : n'ayant pas payé ses impôts une société, liée à Maroc-Leasing par un contrat de crédit-bail, a fait l'objet d'une saisie de ses biens, y compris le matériel loué, de la part du Fisc. Après protestation de M-L auprès de l'Administration fiscale, celle-ci lui objecta : 1° M-L est propriétaire d'un matériel qui a servi à réaliser des bénéfices ; elle est donc, autant que le locataire, responsable du paiement des impôts ; 2° le Fisc invoque les art. 17 du dahir du 30 déc. 1961 relatif à la patente (« Lorsqu'un fonds de commerce ou une installation commerciale ou industrielle n'est pas exploité par son propriétaire, celui-ci est néanmoins responsable solidairement avec l'exploitant des droits de patente établis pour ce fonds ou cette installation ») et 43 du dahir du 31 déc. 1959 relatif à l'impôt sur les bénéfices professionnels (« lorsqu'un fonds de commerce ou une installation commerciale ou industrielle n'est pas exploité par son propriétaire, celui-ci est néanmoins responsable solidairement avec l'exploitant de l'impôt établi au nom de ce dernier à raison des bénéfices provenant de ce fonds ou de cette installation »).

Si la première objection semble contestable, en revanche le deuxième argument ne manque pas de pertinence, compte tenu de l'imprécision de l'expression « installation commerciale ou industrielle », sans contenu juridique précis, et dans laquelle par conséquent on peut parfaitement inclure une exploitation industrielle comportant un matériel crédit-loué. Encore une fois, une telle anomalie ne peut être écartée que par une intervention législative.

A côté de la publicité, le locataire doit assumer une deuxième obligation : la garde du matériel loué.

b) La garde

44 — Le locataire, détenteur du matériel en vertu d'un titre juridique — le contrat de crédit-bail —, est tenu de ce fait d'en assurer la garde. En effet est considéré comme gardien de la chose celui qui en a l'usage, le contrôle et la direction. Donc le propriétaire ou celui à qui sont conventionnellement cédées ces trois prérogatives, ce qui est bien le cas du crédit-bail.

Prendre en charge la garde du matériel comporte, pour le locataire, certaines conséquences.

La première, et la plus importante, consiste à assumer la responsabilité des dommages occasionnés aux personnes et aux biens par le matériel loué, et ce dans les conditions de l'article 88 du D.O.C. (84). Toutefois cette responsabilité, qui risque d'être lourde de conséquences pour le preneur et partant d'interrompre le règlement normal des loyers, est toujours et obligatoirement couverte par une assurance (85).

En second lieu le locataire doit veiller à ce que le bien loué, d'une manière ou d'une autre et pendant toute la durée de la location, ne sorte jamais du « patrimoine » du débiteur. Ainsi, sauf autorisation du bailleur, il s'interdit formellement de louer le matériel, de le sous-louer, de le prêter, de le constituer en gage, de le céder ou d'en disposer de quelconque façon.

Si le locataire décide de céder ou de nantir son fonds de commerce, il doit « veiller à ce que le matériel loué ne soit pas compris dans cette cession ou ce nantissement, et que le droit de propriété du bailleur soit porté à la connaissance des tiers, en temps voulu » (86). Dans le même esprit, il est fait

(84) Ce texte établit, selon l'opinion dominante (D.O.C. annoté, p. 119 ; C.S., Civ., 28-1-1964, R.A.C.S., Ch. civ., t II, p. 150, n. A. Colombini), une présomption de faute à la charge du gardien, qui ne peut être combattue que difficilement par la double preuve : 1° que tout ce qui est nécessaire a été fait pour empêcher la réalisation du dommage et 2° que ce dommage est dû à la force majeure ou à la faute de la victime.

(85) C'est ce que prévoit l'art. VI du contrat de Maroc-Leasing et l'art. 11-1° de celui de Maghrébaïl ; V. *infra.*, n° 46.

(86) Art. 9-1° du contrat de Maghrébaïl.

obligation au locataire, s'il n'est pas « propriétaire de l'immeuble où le matériel loué est installé, ou s'il cesse de l'être avant l'expiration de la location, [de] notifier immédiatement au propriétaire de l'immeuble, par acte extra-judiciaire, que le matériel loué ne lui appartient pas, et se trouve exclu du privilège de l'article 1250 du code des obligations et contrats, ainsi que du droit de rétention prévu à l'article 684 dudit code » (87).

De même le locataire doit fournir sans délai au bailleur toutes informations et tous documents au cas où le matériel loué serait saisi, réquisitionné ou subirait un dommage important (88).

On rejoint là une troisième obligation qui incombe au locataire, celle de l'entretien du matériel loué.

c) L'entretien.

45 — Aux termes de l'article 638 du D.O.C., le locataire est, sauf stipulation contractuelle contraire, tenu d'entretenir la chose louée pendant toute la durée de la location. Mais par dérogation à ce texte les contrats de leasing prévoient que « l'emploi, l'entretien et les réparations du matériel, demeurent à la charge du locataire... » (89) et que « le preneur supportera les frais nécessités par l'emploi et l'entretien du matériel loué » (90). Cette dérogation peut néanmoins être justifiée par la nature particulière du contrat de crédit-bail et par le fait que le locataire est le plus souvent appelé à devenir propriétaire du bien loué en fin de bail.

En revanche, est assurément contestable cette clause du contrat de Maroc-Leasing (article II, d) en ce qu'elle énonce que « tous travaux et toutes réparations effectués à la suite d'incidents survenus en cours de location, dus ou non à la faute du preneur, seront à la charge exclusive du preneur ». Cette disposition viole en effet manifestement l'article 640 du D.O.C. qui stipule de la façon la plus formelle : « Aucune des réparations réputées locatives n'est à la charge du preneur quand elles sont occasionnées par vétusté ou force majeure, par le

(87) Art. 9-2° du contrat de Maghrébaïl.

(88) Art. VIII du contrat de Maroc-Leasing.

(89) Art. 4, al. 1 du contrat de Maghrébaïl.

(90) Art. II c, du contrat de Maroc-Leasing.

vice de construction ou par le fait du bailleur ». En d'autres termes le locataire ne devrait être tenu de réparer que les dommages causés au matériel par sa faute ou sa négligence.

Afin de pouvoir vérifier l'état du matériel et l'usage qui en est fait, les établissements de leasing se réservent en principe, conventionnellement (91), un droit d'inspection. Droit qui en fait est très rarement mis en œuvre, d'une part pour ne pas indisposer le client, de l'autre et surtout parce que les sociétés de crédit-bail ne sont pas, techniquement, habilitées à effectuer un tel contrôle (92).

Si bien qu'en définitive l'exécution de l'obligation d'entretien dépend du bon vouloir de l'utilisateur.

Mais de toute façon les plus gros risques courus par le matériel sont couverts par une assurance.

d) L'assurance.

46 — Pour des raisons évidentes, le locataire est tenu de souscrire une police d'assurance qui couvre les risques de dommages causés ou subis par le matériel loué. Les contrats de crédit-bail prévoient à cet effet que le preneur doit s'adresser à une compagnie d'assurances notoirement connue et solvable. Maroc-Leasing préfère toutefois une autre formule : celle d'assurer ses clients par son propre assureur.

Quant aux risques obligatoirement couverts, ils diffèrent selon la nature du matériel. Les plus courants sont : la responsabilité civile (du locataire en tant que chef d'entreprise), l'incendie, les explosions, les dommages électriques. D'autres risques peuvent être garantis, tels : foudre, bris de machines, vol, dommages causés par des grèves ou des émeutes, choc ou chute d'appareils de navigation aérienne, etc. (93).

Parallèlement, le bailleur contracte lui aussi une police qui couvre sa responsabilité civile de propriétaire du matériel, mais dont les primes sont supportées par le locataire — ce qui semble abusif.

(91) Art. II, g du contrat de Maroc-Leasing et art. 4, al. 3 de celui de Maghrébaïl.

(92) A moins de demander leur concours à des experts, ce qui serait trop coûteux ; V. G. Pace, *op. cit.*, p. B7.

(93) Art. V du contrat de Maroc-Leasing.

En cas de sinistre, les indemnités dues au locataire par la compagnie d'assurances sont directement versées au bailleur. Ce n'est qu'après avoir, à ses frais, remis le matériel en état que le locataire, sur justification de ses débours, reçoit du bailleur le montant des indemnités d'assurance. Au cas où la réparation des dommages nécessite une dépense qui excède le quantum des indemnités d'assurance, le surplus reste à la charge du locataire.

Ceci lorsque le sinistre n'est que partiel. Mais lorsqu'il est total, le contrat de Maghrébaïl (article 11-4°) donne au locataire le choix entre : 1° « remplacer à l'identique et à ses frais le matériel » ; 2° « demander la résiliation du contrat de location, en se portant acquéreur de l'épave ou en la faisant acquérir par un tiers... [et] régler au bailleur, à titre de dommages et intérêts, une indemnité forfaitaire égale au montant des loyers restant à courir ».

On en arrive ainsi à l'étape ultime du crédit-bail, celle de l'extinction du contrat.

III - EXTINCTION DU CONTRAT DE CREDIT-BAIL.

47 — Le leasing peut prendre fin essentiellement de deux façons. Le plus souvent l'aboutissement du contrat est normal, en ce sens qu'il vient à expiration à son terme, conformément aux prévisions initiales des parties. Mais il arrive aussi que des incidents, survenus en cours d'exécution du contrat, viennent en précipiter la fin par une résiliation anticipée. Ainsi l'expiration (A) et la résiliation (B) constituent les deux principaux modes d'extinction du contrat du crédit-bail.

A — Expiration du contrat.

48 — Il ressort de l'article 687 du D.O.C. que « le louage de choses cesse de plein droit à l'expiration du terme établi par les parties... ». S'agissant du crédit-bail, les choses sont plus compliquées. On sait en effet (94) qu'au terme de la période irrévocable de location trois possibilités sont offertes au crédit-locataire : lever l'option d'achat stipulée au départ à son profit, relouer le matériel, le restituer. Il est évident que le

(94) V. *supra.*, n° 7.

sort du crédit-bail ne sera pas le même selon que l'option se fera dans tel sens ou tel autre. Il convient donc, avant d'envisager la relocation ou la restitution (2) qui sont l'exception, d'examiner la règle : l'option d'achat (1).

1 - La levée de l'option d'achat.

49 — L'option d'achat, qui découle d'une promesse faite au locataire par le bailleur de lui vendre le matériel loué au terme de la première période de location, est un élément fondamental du leasing (95). Mais, curieusement, les contrats de crédit-bail négligent particulièrement cette question. Celui de Maroc-Leasing ne lui consacre aucune clause, ni dans ses conditions générales, ni dans ses conditions particulières, ce qui constitue une lacune de taille. Celui de Maghrébaïl effleure à peine la question dans son article 7, relatif à « l'expiration du contrat ». L'alinéa 2 de cet article, intitulé « modalités d'option » — encore n'est-il pas précisé qu'il s'agit de l'option d'achat —, stipule : « le locataire est tenu d'aviser par lettre le bailleur, de son intention, au minimum un mois avant la date d'option ». (96).

Cette lacune est partiellement comblée par la signature par le bailleur et l'envoi au client d'une promesse de vente qui mentionne la date et le montant de la cession éventuelle (97). Par ailleurs, dans la pratique, trois mois avant l'expiration de la location, l'établissement de leasing écrit au preneur pour lui demander de faire connaître ses intentions quant au sort du matériel. S'il n'obtient pas de réponse, des lettres de relance sont adressées mensuellement. Elles sont complétées éventuellement par les entretiens téléphoniques.

Si pour une raison ou pour une autre le locataire ne désire pas se porter acquéreur du matériel, ce qui est rare, il lui reste deux autres possibilités : la relocation ou la restitution.

2 - La relocation ou la restitution du matériel.

50 — **Relocation.** — Si le locataire décide de prendre en location le matériel pour une deuxième période, c'est sans doute

(95) V. *supra.*, n° 36.

(96) Ce silence, selon les sociétés de crédit-bail, est voulu et dicté par le souci d'éviter toute assimilation du leasing avec la location-vente. A quoi on peut répondre que le crédit-bail, non assorti d'une option d'achat, risque d'être considéré comme une location pure et simple.

(97) V. *supra.*, n° 20.

parce qu'il ne répond plus à ses besoins ou qu'il ne dispose pas de liquidités suffisantes pour lever l'option d'achat. Car le montant des loyers de la deuxième période équivaut, à peu de choses près, à celui de la valeur résiduelle.

Au cours de cette seconde période, qui dure généralement autant que la première (3 à 5 ans), les loyers sont annuels. La durée et le montant de la relocation sont d'ailleurs fixés dès le départ et spécifiés dans les conditions particulières du contrat.

En fin de relocation, une deuxième option d'achat est généralement prévue dans les contrats de leasing en France (98). Option tout à fait symbolique car alors, les frais de restitution étant beaucoup plus élevés que le prix de la valeur résiduelle - cette fois réellement dérisoire -, la levée de l'option est quasiment automatique.

Au Maroc, bien que les conventions de crédit-bail soient muettes sur ce point, il semble bien que l'aboutissement le plus logique de la relocation soit l'acquisition du matériel. En fait d'ailleurs le prix en est symbolique : 10 dirhams pour la forme.

A moins que, comme le prévoit le contrat de Maroc-Leasing (99), la location puisse être renouvelée pour une troisième période. Hypothèse d'école, ou du moins éventualité rarissime, plus encore que ne l'est la restitution.

51 — **Restitution.** — On sait (100) que le crédit-bail se solde rarement par la restitution du matériel loué, en raison notamment des frais relativement élevés qu'elle occasionne pour le locataire.

En fait, si on s'y résigne, c'est généralement pour des motifs d'ordre technique, soit que le matériel est dépassé par le progrès technologique, soit qu'il est devenu impropre à satisfaire les besoins croissants de l'utilisateur.

Le matériel doit être rendu au bailleur, au lieu fixé par lui, « en bon état d'entretien » (101) et « en parfait état de marche... »

(98) G. Pace, *op. cit.*, p. B10.

(99) Rrt. XI : « A la date prévue d'expiration de la deuxième période de location, il est expressément accordé au preneur la faculté de renouveler la location pour une durée et un montant à déterminer ».

(100) V. *supra.*, n° 36.

(101) Art. X a du contrat de Maroc-Leasing.

K

l'usure des pièces ne devant pas être supérieure à celle résultant d'un usage normale (102).

Les frais de restitution sont évidemment supportés par le locataire. Celui-ci doit également indemniser l'établissement de crédit-bail au cas où, le matériel étant détérioré ou détruit, la garantie de l'assurance ne joue plus pour une quelconque raison.

Si le locataire refuse de restituer le bien loué, il y est contraint, précisent les contrats, par simple ordonnance des référés rendue par le président du tribunal (de première instance), « qui de convention expresse entre les parties, sera déclarée exécutoire sur minute avant enregistrement, à la requête du bailleur » (103).

Mais la non-restitution suppose déjà la survenance d'un litige entre contractants. Et dans ces cas là on a plus souvent recours à la résiliation.

B - Résiliation du contrat.

52 — Les conventions de leasing consacrent des développements substantiels au problème de la résiliation. Elles prévoient ainsi qu'à la survenance de certains événements la location peut être résiliée, **de plein droit**, huit jours (contrat de Maghrébaïl) ou quinze jours (contrat de Maroc-Leasing) après une mise en demeure restée sans effet et adressée au locataire par lettre recommandée avec accusé de réception. Mais il va sans dire que l'automatisme d'une telle résiliation ne jouera que si le locataire y consent, sinon le recours à l'arbitrage du tribunal s'imposera. D'automatique, la résiliation deviendra alors judiciaire (104).

Quoi qu'il en soit, les contrats de crédit-bail donnent des précisions en ce qui concerne les causes (1) et les conséquences (2) de la résiliation.

1 - Les causes de résiliation.

53 — D'une façon générale la résiliation est motivée par l'inexécution ou l'exécution défectueuse par l'une des parties de ses obligations contractuelles.

(102) Art. 8-1° du contrat de Maghbail.

(103) Art. 8-2° du contrat de Maghrébaïl.

(104) Il est vrai que dans ce cas le juge n'aura aucun pouvoir d'appréciation et se bornera à prononcer la résiliation ; cf art. 260 du D.O.C.

S'agissant du crédit-bail en particulier, il convient d'abord de remarquer que les contrats n'envisagent nullement la résiliation par suite d'un comportement fautif de la part du bailleur. Or *a priori* une telle hypothèse est parfaitement concevable. Il reste cependant qu'en pratique l'inobservation des stipulations contractuelles sera le plus souvent le fait du locataire.

Les contrats de crédit-bail énumèrent, à titre indicatif, plusieurs causes de résiliation.

La première série concerne l'inaccomplissement par le preneur de l'une de ses obligations : le non-paiement du loyer ou d'une prime d'assurance à son échéance, le défaut de déclaration d'un sinistre survenu au matériel loué, et de façon générale l'inobservation de l'une quelconque des conditions générales ou particulières du contrat.

La résiliation peut être motivée par une deuxième série de circonstances, qui ont plutôt trait à la vie professionnelle du preneur : cessation ou suspension de ses activités ; déconfiture, faillite ou liquidation judiciaire.

Enfin la résiliation peut être sollicitée par le locataire lui-même, si par exemple il se rend compte à l'usage que son choix a été mal inspiré et que partant l'équipement loué ne répond pas à ses véritables besoins (105). Il a tout intérêt dans ce cas à sortir de son contrat. Les sociétés de leasing y consentent généralement, mais à des conditions assez restrictives. Ainsi Maghrébaïl exige du locataire, pour accorder la résiliation, un minimum de deux ans de location et la présentation d'un second locataire ou d'un acquéreur du matériel. « En cas de nouvelle location, la résiliation n'aura d'effet qu'à compter de la date de signature de l'avenant au contrat de location. — En cas de vente, le prix de cession est fixé au prix d'origine toutes taxes comprises du matériel, diminué de 60 pour cent des loyers toutes taxes comprises perçus à l'époque de la résiliation » (106).

Telles sont les principales causes de résiliation du contrat. Il en existe évidemment d'autres. Mais pratiquement toutes ont les mêmes conséquences.

(105) G. Pace, *op. cit.*, p. B10.

(106) Art. 6-4° du contrat de Maghrébaïl.

2 - Les conséquences de la résiliation.

54 — **Restitution.** — Naturellement, et sauf le cas où le contrat est résolu à la demande du locataire — le matériel étant alors reloué ou vendu —, le bien loué doit être restitué au bailleur.

Ce qui a été exposé plus haut (107) à propos de la restitution du matériel au terme de la première période de location trouve à s'appliquer ici également : état d'entretien et de marche du matériel, lieu de restitution fixé par le bailleur, frais de transport supportés par le locataire, etc. Avec cette différence toutefois qu'en l'occurrence, les parties étant en conflit, la restitution se fera plus laborieusement : le recours au tribunal sera sans doute nécessaire pour contraindre le locataire à rendre le matériel.

55 — **Sanctions.** La restitution n'est pas la seule conséquence attachée à la résiliation du contrat. Elle est souvent accompagnée de sanctions, dont la plus grave est la **clause pénale**. Cette clause n'est ni prévue ni prohibée par le D.O.C. De ce fait la jurisprudence, sous le Protectorat, en avait reconnu la validité (108). Mais à l'heure actuelle, aux dires des établissements de crédit-bail (109), les juges refusent systématiquement, chaque fois qu'il sont sollicités, de condamner le locataire au paiement de la pénalité prévue par la clause, choqués qu'ils sont sans doute par son caractère excessif, voire léonin pour certains.

Pour se rendre compte de la rigueur d'une telle clause, il suffit de lire l'article 6-3° du contrat de Magrébail : « outre la restitution du matériel, le locataire devra verser à titre de dommages et intérêts forfaitaires, une indemnité égale aux termes des loyers restant à courir sur la location ; la clause pénale prévue à cet article sera appliquée en tout état de cause au locataire défaillant, même si une de ses obligations a été régulièrement effectuée pendant un certain temps » (110). Cependant cette sévérité est quelque peu tempérée par la phrase qui suit : « toutefois, le bailleur pourra, selon les circonstances, accepter de renoncer à l'exécution de cette clause pénale, notamment en cas de paiement total et définitif des loyers stipulés, ainsi

(107) V. *supra.*, n° 51.

(108) V. notamment Rabat, 17-12-1929, G.T.M. 1930. 35.

(109) Aucune décision récente en la matière n'a été à notre connaissance à ce jour publiée.

(110) Une disposition similaire figure dans l'art. IX, a du contrat de Maroc Leasing, quoique la clause pénale n'y soit pas expressément nommée.

que des intérêts de retard et autres frais causés par la défaillance du locataire ; dans ce cas, le bailleur ristournera au locataire ou à ses ayants droit au moins les deux tiers du bénéfice net obtenu par lui lors de la vente du bien ou de la moitié des loyers hors taxes qu'il aura encaissés sur le matériel si celui-ci a pu faire l'objet d'une nouvelle location ».

Il est à noter qu'en France, où le principe de l'intangibilité par le juge du montant de la clause pénale avait été depuis longtemps consacré par la jurisprudence, le législateur est récemment intervenu (111), poussé en cela par une partie de la doctrine, pour accorder au juge le pouvoir de modérer, dans certaines limites, les clauses pénales excessives (112).

Au Maroc, l'élaboration d'un texte législatif réglementant la clause pénale serait doublement souhaitable. D'abord pour en consacrer la validité. Ensuite pour permettre au juge d'en réduire le montant au cas où il s'avérerait hors de toute proportion avec le préjudice réellement subi du fait de l'inexécution du contrat.

Accessoirement à la clause pénale, le contrat de Maghrébail prévoit une autre sanction : **la solidarité des contrats**. Sa portée est toutefois beaucoup plus limitée, puisque sa mise en oeuvre suppose que le locataire a passé plusieurs contrats de crédit-bail avec le même bailleur. Dans cette éventualité, « il est convenu qu'il y aura indivisibilité entre tous les contrats de telle sorte que la résiliation de l'un d'eux entraînera de plein droit, si bon semble au bailleur, la résiliation des autres » (113).

CONCLUSION

56 — Faute de pouvoir tirer de véritables conclusions au terme d'une étude relativement condensée, au moins peut-on, dans la perspective de l'affermissement du crédit-bail en tant que mode de financement des investissements et du perfectionnement de ses rouages sur le plan juridique avancer quelques suggestions :

1° Un besoin de législation d'ensemble en la matière se fait sentir de façon pressante. L'opération de leasing met en jeu

(111) Loi du 9-7-1975, qui est venue modifier et compléter les art. 1152 et 1231 du code civil, *in* J.C.P. 1975. 43064.

(112) Sur cette question, V. B. Boccara, La réforme de la clause pénale, conditions et limites de l'intervention judiciaire, J.C.P. 1975. 2742.

(113) Art. 6-5° du contrat de Maghrébail.

des intérêts trop importants — du point de vue économique, juridique, financier, fiscal, etc — pour qu'ils soient laissés à la discrétion de l'initiative individuelle. Certes pour le moment les sociétés de crédit-bail semblent s'acquitter honorablement de leur tâche. Mais qu'en sera-t-il lorsque, comme cela est probable, leur nombre augmentera et que surgiront les problèmes engendrés par la concurrence ?

Un texte législatif serait, dit-on, en préparation. Encore faut-il que sa promulgation ne tarde pas trop à intervenir. Et surtout les établissements de leasing devraient, en mettant au point un projet de loi commun et en le soumettant aux pouvoirs publics, s'associer étroitement à l'élaboration de cette législation, tant il est vrai qu'un texte imposé d'en haut risque, au stade de l'application, de se heurter à la résistance des personnes concernées.

2° En attendant, il serait bon de réviser certaines clauses contestables des contrats de crédit-bail. Peut-être même ne serait-il pas superflu de les refondre complètement, dans le sens notamment d'une uniformisation de leur contenu. En outre, la justice étant rendue en arabe, il paraît indispensable d'en assurer la traduction.

3° Enfin un effort supplémentaire devrait être entrepris en vue de vulgariser cette technique nouvelle qu'est le leasing. Ainsi il faudrait songer à accentuer l'action publicitaire pour toucher un plus grand nombre d'utilisateurs potentiels du crédit-bail. Mais les milieux industriels ne sont pas la seule cible à atteindre. Les praticiens du droit (avocats, magistrats) sont également concernés. A cet égard, la politique des sociétés de leasing — qui consiste, vu l'incompétence de bon nombre de magistrats en matière de crédit-bail, à éviter autant que possible le recours aux tribunaux — s'apparente à celle de l'autruche. Bien au contraire, des études théoriques, des plaidoiries, un contentieux seraient de nature à faciliter l'assimilation du mécanisme juridique du crédit-bail.

Dans le même ordre d'idées, les étudiants et les chercheurs, désireux de préparer une étude ou un mémoire sur le leasing devraient pouvoir obtenir de la part des établissements de crédit-bail toutes facilités et au besoin effectuer des stages au sein de leur services.

La conjugaison de ces divers facteurs contribuera peut-être à favoriser l'essor du crédit-bail au Maroc.

...the ...

LE LEASING D' ACTIONS

Bernard TEYSSIE *

PREAMBULE.

Le texte qui suit est le résumé d'une conférence prononcée par Monsieur Bernard Teyssié à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Economiques de Rabat, le 9 avril 1977.

Le leasing d'actions ne constitue pas à proprement parler un sujet de droit marocain, non plus d'ailleurs que de droit français. Cette technique ne fait actuellement partie du droit positif que dans un seul pays : les Etats-Unis, où les pratiques contractuelles témoignent de l'imagination inépuisable des praticiens dans le domaine du droit des affaires.

Nombreuses sont les opérations juridiques nouvelles qui ont été purement et simplement importées d'Amérique : on songe au leasing, au factoring, au franchising et, dans une certaine mesure, à l'engineering. Le leasing d'actions fait désormais partie du lot.

Une discussion a suivi la conférence. Elle a porté, pour l'essentiel sur la possibilité d'utiliser cette technique au Maroc. Une éventuelle utilisation dépend à la fois de considérations juridiques et économiques. Sur le plan juridique, les textes sont évidemment muets. Mais rien ne paraît faire obstacle à la mise en œuvre du leasing d'actions.

En effet, le leasing existe déjà dans les faits, et fonctionne. Le droit des sociétés, de son côté, admet parfaitement l'usufruit d'une action, condition essentielle pour réaliser l'opération. Quant au support institutionnel indispensable, l'idée n'en n'est pas absente du droit positif. On sait en effet qu'un décret royal portant loi du 22 octobre 1966, organise une structure qui pourrait servir de référence : les sociétés d'investissement. Il est vrai

* Professeur agrégé aux Universités de Montpellier et de Perpignan.

que, dans l'état actuel des textes, ces sociétés ne sont pas organisées en vue d'effectuer des opérations de leasing et que, de toutes façons, elles ne peuvent détenir plus de 20 % du montant nominal des titres d'une société donnée. Mais il s'agit là, de détails de réglementation, aisément aménageables, et n'entraînant aucune impossibilité de principe. La formule pourra donc se développer, à condition qu'elle soit économiquement rentable.

Mais c'est là une autre question. Pour l'instant, le leasing d'actions est, au Maroc, du droit-fiction. Les choses vont pourtant vite, et la fiction d'aujourd'hui peut très bien devenir la réalité de demain.

On attend à cet égard avec intérêt les réactions des intéressés, et notamment des sociétés de leasing et des sociétés d'investissement.

(J. C. COVIAUX,
Professeur agrégé à la Faculté
de Droit de Rabat).



Originellement utilisé comme technique « d'acquisition » d'équipements professionnels mobiliers, le leasing a connu un constant développement, notamment souligné par l'organisation de formules de crédit-bail immobilier. Il est actuellement envisagé de l'appliquer au financement des capitaux propres des entreprises par le biais de souscriptions d'actions dont l'établissement financier ne conserverait que la nue-propriété, concédant l'usufruit à la société « cliente ». Cette formule, qualifiée « leasing d'actions », constituerait une nouvelle technique de financement de l'entreprise inspirée des employee stock ownership Plans américains. Ce mécanisme a reçu aux Etats-Unis une application concrète qu'il ne connaît pas encore en France. Visant à permettre son utilisation, des propositions de loi ont cependant, été déposées (1). Soulignant les objectifs généraux du leasing d'actions, elles ont pour ambition d'apporter solution aux difficultés techniques que suscite sa mise en œuvre.

(1) Par MM. PONIATOWSKI, D'ORNANO et ANSQUER.

I. LES OBJECTIFS DU LEASING D' ACTIONS :

Le leasing d'actions a pour ambition de faciliter, d'une part, la création, d'autre part, le maintien d'entreprises.

A. Faciliter la création d'entreprises :

La création d'entreprises est, à l'époque contemporaine, de plus en plus difficile. Il importe, en effet, de tenir compte de l'importance des moyens financiers exigés par cette opération. Si l'entreprise DASSAULT a pu voici un demi-siècle, commencer à fonctionner dans un hangar, il n'est plus question, aujourd'hui, qu'un constructeur d'avions amorce son activité avec des moyens aussi faibles.

De surcroît, la création d'une entreprise suppose que soient respectées un certain nombre de contraintes administratives, sociales, dont le coût élevé pèse sur le candidat entrepreneur. Or, à la croissance des besoins répond la décroissance des moyens financiers individuels. Il est incontestable que l'épargne individuelle peut difficilement rassembler des capitaux importants eu égard aux niveaux d'imposition que connaissent les revenus des personnes physiques.

Le leasing d'actions est de nature à apporter solution au problème posé dans la mesure où la société de financement apporte au candidat entrepreneur les capitaux ou, en tous cas, le complément de capitaux indispensables à la mise en œuvre de son activité. Cet apport s'effectuera par le biais d'une souscription au capital de l'entreprise créée, celle-ci revêtant la forme juridique d'une société anonyme. L'établissement financier ne conservera d'ailleurs pas la plénitude des droits attachés aux actions souscrites ; il en concèdera l'usufruit à la société émettrice. Cette caractéristique permet d'envisager favorablement son utilisation au profit d'entreprises qui, fonctionnant déjà depuis 10 années, sont à la recherche des moyens financiers nécessaires à la réalisation des programmes d'investissements dont dépend leur survie.

B. Faciliter le maintien d'entreprises :

Les entreprises, aujourd'hui, se heurtent fréquemment à de considérables difficultés pour réunir les instruments financiers requis par leurs projets d'investissement.

S'agissant d'une petite ou d'une moyenne entreprise dont les titres ne sont pas cotés à la Bourse des valeurs, l'accès au circuit boursier est, en effet, exclu. Le recours au circuit bancaire

risque de se révéler impossible dès lors que le niveau d'endettement de l'entreprise est tel que les banquiers refusent de lui accorder un financement supplémentaire.

Reste la formule qui consiste, pour l'entreprise à la recherche de capitaux, à s'associer avec des partenaires industriels, ces derniers procédant à des prises de participation. Cette solution est, en général, rejetée par les entrepreneurs, car ils craignent de perdre, à moyen terme, leur indépendance. Bien des projets de cette nature ont échoué parce que l'entrepreneur individuel redoutait de perdre son autonomie de décision par suite de l'entrée, dans son entreprise, de partenaires qui, d'abord minoritaires, risquaient, un jour, de devenir majoritaires.

Le leasing d'actions permet d'éviter cet inconvénient dans la mesure où l'établissement financier ne conserve pas la plénitude des droits attachés aux actions dont il devient titulaire mais en concède l'usufruit à la société émettrice. De plus, l'utilisation de la technique du leasing confère aux capitaux la liquidité nécessaire pour que l'entreprise puisse en faire l'usage optimal. Encore faudra-t-il que le coût de l'opération soit suffisamment faible pour que la capacité d'autofinancement de l'entreprise bénéficiaire du leasing ne soit pas gravement compromise.

II. LA TECHNIQUE DU LEASING D'ACTIONS.

Le leasing d'actions, dans le schéma actuellement retenu en France, possède deux aspects : institutionnel d'abord, contractuel ensuite.

A. Aspect institutionnel du leasing d'actions.

La mise en place du leasing d'actions suppose la création d'organismes spécialisés : les SOMI, sociétés mobilières d'investissements. Les SOMI devront être constituées, si les propositions de loi déposées sont votées en l'état, sous la forme de sociétés anonymes au capital variable, de 25 millions de francs au minimum. La création de ces sociétés sera subordonnée à l'accord du Ministère de l'Economie et des Finances (2), après avis de la Commission des Opérations de Bourse.

Les SOMI ressemblent, ou plus exactement ressembleront, beaucoup aux SIGAV. Comme les SIGAV, elles auront pour mission de drainer l'épargne individuelle vers l'investissement

(2) Leurs statuts devront être approuvés par arrêté du Ministre de l'Economie et des Finances.

industriel. Nous constatons, en effet, aujourd'hui, que l'épargne individuelle ne s'intéresse point, en général, à l'investissement industriel ou n'intéresse point cet investissement. Elle ne s'y intéresse pas en raison du risque important qui y est attaché. Elle préfère s'orienter vers des placements moins risqués. De plus, l'épargne individuelle n'intéresse pas l'investissement industriel dans la mesure où elle est trop faible : une entreprise est intéressée par l'apport de 1 million de francs, certainement pas de 1.000 francs.

L'objectif des SOMI sera de réunir cette épargne individuelle très dispersée afin de l'investir dans des entreprises en supprimant, pour l'épargnant, le risque normalement attaché à pareille affectation. A supposer que l'une des entreprises dans lesquelles une SOMI a pris une participation, tombe en faillite, la SOMI supportera aisément cette perte grâce à la diversité de ses prises de participation et à la constitution préalable d'un fonds de garantie qui s'apparentera à un mécanisme d'auto-assurance. (3).

Drainant l'épargne individuelle, la SOMI est proche de la SIGAV. Mais la technique juridique différencie l'action des SOMI de l'action des SIGAV. En effet, alors que les SIGAV conservent la plénitude des droits attachés aux actions qu'elles achètent, la SOMI remettra à la société qu'elle contrôlera partiellement l'usufruit de ses actions. De plus, alors que les SIGAV ne souscrivent que des actions ou des obligations de sociétés cotées, les SOMI souscriront des actions de sociétés non cotées en Bourse. Les propositions de loi déposées prévoient, d'ailleurs, que les SOMI se verront interdire de souscrire des actions de sociétés, en tout cas au-delà d'un certain quorum. Les SOMI auront pour objectif d'animer un véritable marché des titres émis par les petites et moyennes entreprises.

B. Aspect contractuel du leasing d'actions.

Le leasing d'actions doit se réaliser selon un schéma qui reprend les étapes essentielles des opérations de crédit-bail, sous réserve de certaines adaptations.

a) Sera, d'abord, négocié entre la société de leasing et l'entreprise demanderesse, celle-ci revêtant obligatoirement la forme juridique de société anonyme, un contrat de souscription à une

(3) Dans tous les contrats de leasing, le loyer perçu comporte déjà une prime de risque.

augmentation de capital. La négociation se développera selon le processus habituel pour les opérations de leasing de grande importance. Après examen du dossier par les experts de la SOMI, un protocole d'accord sera établi, aux termes duquel la société « cliente » procédera à une augmentation de capital avec désistement, par les actionnaires, de leur droit préférentiel de souscription au profit de la SOMI. Cet accord devra être soumis à l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de l'entreprise bénéficiaire du crédit-bail pour approbation.

Celle-ci donnée, l'assemblée générale accordera mandat au Conseil d'Administration de la société en vue d'exécuter les opérations prévues dans le protocole et de signer le contrat définitif de crédit-bail.

On pourrait imaginer que la société de crédit-bail, au lieu de souscrire à une augmentation de capital, achète des actions déjà émises ; mais l'hypothèse est envisagée comme marginale. On peut, d'ailleurs, quelle que soit la formule retenue, se poser la question de savoir si l'on est vraiment en présence d'un contrat de souscription d'actions ou d'un contrat de prêt. La différence est faible, ici, entre un authentique contrat de société et un contrat de prêt dissimulé derrière l'**apparence** d'un contrat de société.

b) Une fois les actions émises et acquises par la SOMI, il y aura lieu à conclusion d'un contrat de location des actions ainsi achetées, plus précisément d'un contrat de concession d'usufruit à la société émettrice. Est-il possible de louer des valeurs mobilières ? Rien dans la loi n'y met obstacle. On doit admettre qu'une valeur mobilière peut être louée et, plus précisément que l'usufruit d'une action peut faire l'objet d'un contrat de location. Cette location d'usufruit se traduit par une dissociation du droit attaché à la qualité d'actionnaire. La nue propriété de l'action reste à la société de crédit-bail tandis que l'usufruit revient à la société bénéficiaire du crédit.

Cette dissociation est de nature à susciter nombre de difficultés de fonctionnement. Ainsi, la société de crédit-bail exercera le droit de vote dans les assemblées générales extraordinaires de la société bénéficiaire, ce qu'il lui permettra de contrôler les décisions les plus importantes. La société bénéficiaire sera, quant à elle, titulaire du droit de vote dans les assemblées générales ordinaires. En pratique, d'ailleurs la société émettrice ne pouvant pas voter à ses propres assemblées, on constate que le droit de vote attaché à l'usufruit sera neutralisé. Sera, égale-

ment, neutralisé le droit aux dividendes. Ceux-ci sont normalement perçus par l'usufruitier. Or, l'usufruitier de l'action est la société émettrice laquelle ne peut pas se verser des dividendes à elle-même.

Une difficulté surgira lorsque, pendant la durée du contrat de location, l'entreprise « cliente » de la SOMI manquera à son obligation de paiement du loyer stipulé. Deux sanctions sont, alors, concevables : ou bien l'obligation imposée à l'entreprise cliente de procéder au rachat immédiat des actions acquises par la SOMI (mais on voit mal comment, en pratique, une entreprise qui ne peut payer des loyers serait en mesure de faire face à une telle dépense), ou bien la restitution de l'usufruit des actions à la SOMI, ce qui lui permettra d'intervenir dans la gestion de l'entreprise cliente (4).

c) Le contrat de concession d'usufruit est, enfin, assorti d'une promesse unilatérale de vente qui permettra à la société émettrice d'acquérir la nue-propiété des actions à la fin du contrat de location, en principe moyennant la somme symbolique de 1 F (5). C'est dire qu'un problème fiscal va se poser. En effet, le rachat de la nue-propiété de ces actions par la société émettrice entraîne l'annulation des titres en cause, par conséquent une réduction du capital de la société. A supposer qu'ait été ainsi annulé un « paquet » d'actions d'une valeur de 1 million de francs, est déagée une plus-value à long terme d'un égal montant. Cette plus-value sera utilisée soit pour augmenter le nominal des actions anciennes, soit pour procéder à une émission d'actions qui seront attribuées gratuitement aux premiers actionnaires. Mais comment la fiscaliser ?

Une réponse ministérielle, en 1959, avait envisagé que, dans l'hypothèse où une société rachète ses actions en dessous du nominal, la plus-value déagée échappe à l'impôt. Il est évident que cette solution, formulée à propos d'une situation exceptionnelle, ne saurait être appliquée au problème qui nous occupe. Les promoteurs du projet de leasing d'actions proposent actuellement à la Direction Générale des Impôts de retenir une fiscalisation à 25 % payables sur 10 années, tandis que la D.G.I. demande une fiscalisation à 25 % payables immédiatement.

(4) Puisque désormais titulaire de la plénitude des actions qu'elle avait souscrites.

(5) On pourrait, aussi, envisager que l'acquisition de la nue-propiété des actions soit effectuée moyennant une somme déterminée par application d'une équation tenant compte des résultats de l'activité du locataire.

Il y a là un obstacle qui, dans l'immédiat, est de nature à empêcher l'organisation concrète d'un régime de crédit-bail d'actions. Mais cette difficulté peut être aisément levée par une décision favorable du Ministre des Finances. Sans doute plus redoutable pour l'avenir de la formule du crédit-bail d'actions est son coût pour l'entreprise. Il convient, en effet, de garantir les actionnaires de la SOMI, par le biais d'un mécanisme d'auto-assurance, contre le risque lié à la « faillite » de l'un des clients de celle-ci, de procurer à ces mêmes actionnaires une rémunération satisfaisante, d'assurer celle de la SOMI en même temps que l'amortissement progressif du capital investi dans l'entreprise cliente. La charge de loyer imposée à celle-ci risque de se révéler, rapidement, insupportable. On ne saurait, toutefois, isoler ce problème du précédent : la rentabilité du projet, pour les entreprises intéressées par la formule du crédit-bail d'actions, dépendra, en définitive, des solutions finales adoptées.

SECURITE SOCIALE : UNE REFORME A POURSUIVRE....

Mlle. Marie-France MIALON*

1. Le système marocain de sécurité sociale a été organisé par deux textes successifs, le dahir du 30 décembre 1959 (1) et le dahir du 27 février 1972 (2) dans le même esprit et selon des techniques assez proches.

En 1959, on substitue au système antérieur de prévoyance sociale (3) encore très incomplet puisqu'il ne fournissait aux salariés que des prestations de type familial, un véritable système de sécurité sociale. En effet, d'une part on institue un régime général ouvert aux salariés du secteur privé et, d'autre part, on reconnaît l'existence de régimes spéciaux, relatifs à certains bénéficiaires (les fonctionnaires) (4) et à certains risques (les accidents du travail) (5).

En 1972, le texte de 1959, dont les imperfections et les lacunes avaient pu être appréciées à l'usage, est entièrement remodelé et modernisé. Il présente l'avantage en outre de prévoir une généralisation de la sécurité sociale à l'ensemble des salariés marocains, en ce qui concerne les risques déjà couverts pour certains d'entre eux. Aucun des décrets d'application annoncés par l'article 2 du dahir de juillet 1972 n'étant paru encore, l'on est en droit de s'interroger sur le sens du droit positif marocain, mais surtout sur celui qu'une prochaine réforme pourrait avoir.

(1) Dahir n° 1-59-148, ce texte reçoit encore application dans la mesure où celui de 1972 n'en a pas modifié ou annulé le contenu (art. 85 al. 2).

(2) B.O. du 23 août 1972.

(3) Dahir du 22 avril 1942, créant la Caisse d'Aide Sociale, remanié le 25 décembre 1957.

(4) Dahir du 29 novembre 1963, organisant un régime de mutualité tenant lieu de sécurité sociale aux fonctionnaires.

(5) Dahir du 25 juin 1927, remplacé par le dahir du 6 février 1963, B.O. du 15 mars 1963.

(*) Maître de conférence à la Faculté de Droit de Rabat.

2. Tant en 1959 qu'en 1972, le législateur marocain a choisi, parmi les modèles qui s'offraient à lui, un système de sécurité sociale, ayant pour finalité de compenser la perte directe ou indirecte de son salaire par le salarié bénéficiaire. La généralisation promise en 1972 permettrait, au contraire, de passer à un système distributif de sécurité sociale, plus propre à assurer à chaque citoyen une protection sociale complète et une part équitable du revenu national, réalisant ainsi l'objectif optimal prévu par la déclaration universelle des Droits de l'homme dans son article 22 (6).

Les textes actuellement en vigueur correspondent donc à une conception restrictive de la sécurité sociale (7). Ils reconnaissent en effet l'existence de risques sociaux d'origine économique, découlant soit de la perte du salaire, soit de sa diminution directe ou indirecte. Il s'agit, en l'occurrence, d'événements professionnels (maladies dues à la profession exercée, accidents du travail) ou extra-professionnels, ayant des incidences sur la capacité de travail (maladie et accident de droit commun, invalidité, maternité, vieillesse et décès); mais aussi, de risques non-professionnels (les charges familiales) qui grèvent plus ou moins fortement le revenu individuel du salarié sans le faire disparaître. Dans chaque hypothèse, la prestation sociale est fournie dans le souci de remplacer le salaire, de rééquilibrer en quelque sorte le revenu alimentaire du salarié et de compenser les risques tirés du travail. Un tel choix se justifiait-il ?

3. Il est d'évidence que la situation économique et la composition actuelle de la population active expliquent et justifient en partie l'orientation donnée à la sécurité sociale en 1959 puis en 1972. Comme d'autres pays en voie de développement, le Maroc doit faire preuve de réalisme en ce qui concerne l'établissement d'un programme social. Instrument de transformation sociale, la sécurité sociale doit constituer aussi un instrument de progrès économique, sans pour autant détruire, par une méthode trop radicale de prélèvement, la mise en œuvre d'une redistribution des revenus. Il convient de tenir compte, dans le jugement porté sur le système de sécurité sociale adopté par la plupart des pays du Tiers-Monde, du fait que les salariés de l'industrie, du commerce

(6) « Toute personne, en tant que membre de la Société, a droit à la Sécurité sociale ». L'art. 22 de la Déclaration Universelle ne distingue pas selon les catégories professionnelles.

(7) Ce faisant, le législateur marocain s'inspire du modèle proposé par l'OIT dans la Convention n° 102, qui exige la protection de trois au moins des principaux risques sociaux, pour 50 % de la population totale salariée, ou 20 % de la population active.

et des professions libérales, représentent une minorité, certes privilégiée à l'égard de la masse importante des chômeurs réels et déguisés, mais encore trop peu ou mal payée dans son ensemble, pour fournir les bases financières d'un système distributif de sécurité sociale. En clair, celui-ci signifierait que l'on prévoit l'indemnisation légale du chômage total et partiel et l'instauration d'une politique d'aide sociale, analogue à celle de l' « impôt négatif » (8), assurant par des prestations en nature et en espèces, un substitut de salaire.

Seul un mode de financement différent de celui qui est actuellement pratiqué par le Maroc, et la plupart des législations du Tiers-Monde et de l'Europe Occidentale, permettrait de progresser vers la réalisation du modèle distributif de type Beveridge (9).

4. Telle est en effet la voie de réforme préconisée : elle semble, à notre sens, représenter la condition nécessaire de l'extension de la sécurité sociale marocaine, et sa transformation en un instrument efficace de redistribution des revenus. Le système contemporain présente de réels inconvénients, dont souffre encore une part trop importante de la population active. On ne peut se contenter d'attendre que le nombre et le niveau de vie des salariés du secteur privé augmentent de telle sorte que leurs cotisations permettent d'élargir le domaine de la sécurité sociale. Il convient, au contraire, de hâter sa progression (1ère partie) en utilisant des techniques de financement (2ème partie) compatibles avec le niveau économique général des entreprises marocaines.

I. L'EXTENSION DE LA SECURITE SOCIALE.

5. Selon le dahir du 27 juillet 1972, seuls certains salariés du secteur privé répondant aux conditions légales, bénéficient de certaines prestations sociales. Dans le cas où ils perdent leur emploi, ils perdent automatiquement le bénéfice de la protection sociale, puisque le chômage ne figure pas parmi les risques couverts.

L'extension de la sécurité sociale doit donc se faire selon deux orientations, la qualité de bénéficiaire doit être entendue plus largement (A) la liste des risques couverts peut comporter celui du chômage (B).

(8) Lionel Stoleru « Vaincre la pauvreté dans les pays riches » Flammarion 1975.

(9) Plans pour la sécurité sociale en Grande-Bretagne, Rev. intern. trav. XLVII, n° 1, Janvier 1943, 51, J-J Dupeyroux, Sécurité Sociale, Précis

A) L'extension du nombre des bénéficiaires.

6. L'étude des textes en vigueur permet de constater que l'accès au bénéfice du régime général de sécurité sociale est réservé (1) et que l'accès au bénéfice des prestations reste lui-même conditionnel (2). Toute extension du nombre réel des bénéficiaires passe par l'atténuation, voire la disparition de l'aspect négatif que revêt actuellement l'accès au régime de sécurité sociale.

7. (1) L'accès au bénéfice du régime général :

A l'heure actuelle trois salariés marocains sur dix sont couverts par le régime général de la sécurité sociale. Ils représentent 30 % de la population active des secteurs secondaire et tertiaire (10). Etre assuré social constitue donc encore de nos jours une sorte de privilège social dont est exclue une part importante des travailleurs. En effet le dahir de 1972 ne vise dans son art. 1 que les salariés des secteurs industriel, commercial et des professions libérales (11) qui emploient, d'après des estimations faites en 1975, à peu près 1,5 million de personnes. Restent en dehors du régime, pour le seul secteur privé (12) : les salariés agricoles, les gens de maisons, les salariés de l'artisanat, la main-d'œuvre familiale et les travailleurs saisonniers.

8. Pour chacune de ces catégories, l'accès au régime général posera des problèmes majeurs, difficiles à résoudre en pratique, sans bouleverser les techniques habituelles de la sécurité sociale.

Ainsi, en ce qui concerne leur immatriculation, à qui rattacher les travailleurs agricoles saisonniers, qui forment le volet le plus important de la main-d'œuvre agricole, et échappent déjà en grande partie aux règles établies par le dahir du 9 avril 1958 en

(10) Si l'on y ajoute les 900.000 salariés du secteur primaire couverts par le régime des accidents du travail, l'ensemble des bénéficiaires des assurances sociales représente alors 14 % seulement de l'ensemble de la population active.

(11) Ils bénéficient également du régime des accidents du travail, dahir du 6 février 1963.

(12) Les fonctionnaires bénéficient d'un régime de mutualité assez avantageux pour que l'on ne l'évoque pas dans cette étude destinée plutôt à rassembler des propositions de réformes relatives aux lacunes existantes, il conviendrait de rattacher les contractuels de l'Etat et des collectivités locales au régime général de mutualité des fonctionnaires.

faveur des salariés agricoles (13) ? La mobilité professionnelle des gens de maison et des salariés de l'artisanat poserait des problèmes identiques. Il faudrait à leur égard dépasser la technique classique de l'immatriculation, conséquence de l'affiliation de l'entreprise, pour se contenter d'une immatriculation individuelle, analogue à celle de l'état-civil, qui, rapprochée des bulletins de salaire (hebdomadaire pour la plupart des salariés concernés) et des déclarations des employeurs, permettrait de déterminer quel est l'employeur dont on relève présentement.

9. La détermination des cotisations serait aussi délicate pour la main-d'œuvre familiale. Peut-on considérer qu'elle reçoive un salaire alors qu'elle bénéficie plutôt de prestations en nature participant davantage de l'exécution de l'obligation alimentaire due entre époux et entre parents et enfants que de la contrepartie de la prestation de travail fournie ? Comment calculer la répartition des cotisations, comment appliquer la règle de l'art. 23 à l'égard des salariés (14) sans aboutir à des situations burlesques ?

Il faudrait à cette occasion, se détacher de la base salariale classique (qui perpétue une situation de privilège au profit des seuls salariés) et procéder à une détermination forfaitaire du revenu analogue à celle utilisée déjà par le fisc.

10. Toutes ces difficultés pratiques s'atténuent dès lors que l'on accepte l'idée d'une diversité des techniques à l'intérieur d'une unité de régime. Le gain espéré par plus de 60 % de la population active vaut bien cette petite révolution juridique, qui aboutirait à réaliser, quoique par d'autres chemins, l'idéal distributif proposé par la Déclaration Universelle. Si l'évolution paraît difficile à réaliser d'un seul coup, compte tenu de ses résonances économiques, du moins pourrait-on, dans une première étape, faciliter déjà aux actuels bénéficiaires, l'accès réel aux prestations sociales auxquelles ils ont droit.

11. (2) L'accès aux prestations sociales :

Il reste encore soumis à des conditions multiples, dont le fondement se justifie par des motifs honorables (éviter l'absentéisme pour les prestations à court terme, favoriser la stabilité

(13) Protection fort réduite et peu appliquée en pratique, qui astreint les employeurs du secteur primaire à établir des bulletins de paie, à tenir un registre des congés payés, etc...

(14) Art. 23 : « La cotisation du salarié est précomptée sur sa rémunération lors de chaque paye » (dahir 27 juillet 1972).

professionnelle pour les autres prestations), mais qui aboutit à priver un certain nombre de bénéficiaires légaux de l'accès réel aux prestations. Quelques exemples éclaireront le débat. Pour l'indemnité journalière versée en cas de maladie n'ayant pas de rapport avec le travail effectué, il convient d'avoir versé, pendant les six mois précédant la maladie, un minimum de 54 jours de cotisation continus ou discontinus ; dans le cas où le salarié, ayant repris son travail, est victime d'une autre maladie ou d'une rechute, l'art. 32 al. 3 exige qu'un délai de 18 jours se soit écoulé entre les deux périodes d'incapacité de travail temporaire. Or, la modicité des prestations versées (art. 35), l'absence de toute couverture médicale et pharmaceutique, expliquent que le salarié se soucie plus de reprendre rapidement son occupation que de consacrer du temps à une convalescence convenable. En atténuant la rigueur des conditions posées, on ne bouleverserait pas le budget de la C.N.S.S. dans lequel les indemnités journalières ne représentaient, en 1976, que 1,15 % de la masse totale des prestations fournies (15). En diminuant le délai de carence, actuellement de huit jours, en augmentant le taux des prestations fournies dans un sens conforme aux normes internationales (16), on permettrait à un nombre plus élevé (17) d'assurés sociaux de bénéficier réellement d'avantages auxquels ils ont droit par leurs cotisations, si minimales soient-elles.

12. La pension versée en cas d'invalidité souffre des mêmes maux : conditions nombreuses et rigoureuses, exigeant des calculs complexes. Rien d'étonnant à ce que le nombre des pensionnés soit peu élevé (854 en 1976) et que les sommes allouées aux invalides ne représentent que 2,139 millions de dirhams, soit moins de 1 % du total des prestations fournies par la C.N.S.S. Ces anciens salariés, frappés d'une incapacité permanente de travail, ont pourtant cotisé pendant un minimum de trois ans, contribuant par leur travail à une extension dont ils sont ensuite, par le jeu d'un événement fortuit, pratiquement exclus. A défaut d'indexation, leur pension ne peut suivre, la hausse continue du coût de la vie, qui depuis 1972 a augmenté de 32 % sans que les

(15) Soit, en 1976, 3,4 millions de dirhams.

(16) Convention n° 102 OIT : le délai de carence est de 3 jours ; le taux minimal est de 60 % du salaire perdu.

(17) Environ 13.000 cas seulement par an répondent actuellement aux conditions légales.

pensions aient été revalorisées, conformément au principe posé par l'art. 68 du dahir (18).

13. Les mêmes suggestions pourraient être faites à propos de l'allocation vieillesse, qui profite à trop peu de vieux travailleurs et ne leur assure que le minimum vital (19) alors que la solidarité familiale ne suffit plus pour venir en aide aux vieillards on ne saurait se contenter de l'aide sociale, solution qui va à l'encontre des principes de la sécurité sociale qu'elle soit conçue selon le modèle commutatif (des cotisations ont été perçues sur des salaires, on doit en retrouver l'équivalent) ou selon le modèle distributif (des salariés ont contribué à la croissance économique, il est juste qu'ils participent à son développement, une fois leur temps de travail accompli). Seule une revalorisation constante des prestations assurerait aux vieux travailleurs une retraite décente.

14. Toutes les conditions évoquées sont autant de limites à l'extension de la sécurité sociale et d'obstacles indirects à l'accroissement du nombre de ses bénéficiaires. La référence aux normes internationales reconnues et déjà appliquées pour partie par la législation marocaine pourrait fournir des solutions acceptables. Elles sont nécessaires dans l'intérêt des assurés : elles peuvent être financées grâce aux réserves abondantes de la C.N.S.S. Par contre, l'extension de la sécurité sociale à d'autres risques astreint à rechercher d'autres techniques de financement.

B. L'extension à de nouveaux risques : la protection contre le chômage.

15. La ratification de la convention n° 102 de l'OIT suppose que l'Etat signataire s'engage à protéger trois au moins des principaux risques garantissables, parmi lesquels figurent les accidents du travail, les maladies professionnelles, l'invalidité, la vieillesse, le décès — risques couverts par la législation marocaine — et le chômage, risque encore non garanti par elle. On remarque que le texte international ne cite pas la maternité et les charges familiales, qui représentent dans le budget de la C.N.S.S., 70 % du montant total des prestations servies. Les ris-

(18) Un invalide touche environ 210 dirhams par mois, alors que la dépense moyenne d'un ménage modeste a été estimée officiellement à près de 500 dirhams ; l'invalidité exige en outre un minimum de soins de santé que seule l'accès gratuit aux dispensaires peut assurer.

(19) Le retraité touche environ 280 dirhams par mois, la part des allocations vieillesse ne représente que 0,20 % du revenu national (Chiffres établis en 1975 par la C.N.S.S.).

ques familiaux, extra-professionnels, sont, comme les maladies de droit commun, laissés à la convenance du législateur.

Il semble, tout à l'inverse du choix qui a été fait en 1959, puis en 1972, qu'il aurait convenu de rechercher si les techniques de la sécurité sociale ne pouvaient pas fournir des moyens adéquats de réduire le chômage d'une part importante de la population active, et, puisqu'il sévit surtout parmi les jeunes travailleurs, de tenter d'en diminuer l'impact en menant une politique familiale plus rigoureuse et moins onéreuse pour la sécurité sociale (2). L'importance du phénomène semble conduire à un tel changement de cap (1).

16. (1) La situation actuelle de l'emploi :

Le marché de l'emploi au Maroc se caractérise par une forte demande émanant d'hommes et de femmes jeunes, sans qualification professionnelle ou disposant d'une qualification faible et peu adaptée au niveau des offres d'emploi les mieux rémunérées. Il en résulte, comme dans la plupart des pays en voie de développement un taux de chômage élevé, à la fois structurel et conjoncturel, à la fois apparent et déguisé.

En effet, le chômeur n'est pas seulement celui qui, avant déjà travaillé, a perdu son emploi et s'inscrit à un bureau de main-d'œuvre. Cette définition, trop restrictive, ne fait apparaître ni les jeunes travailleurs demandeurs d'un premier emploi, ni les travailleurs qui, découragés par les lenteurs administratives préfèrent chercher par eux-mêmes, ni encore, toute la masse flottante de travailleurs dont l'activité et la rémunération sont nulles ou presque (20). La définition proposée par le B.I.T. tient compte de ces éléments : est « chômeur », toute personne disponible en quête d'un emploi rémunéré conformément à sa qualification.

Faisant application de la conception internationale du chômage, et partant à la fois de chiffres officiels anciens (1967), du recensement (1973) des données fournies par une enquête de l'ONU en 1970, et des statistiques officielles sur la durée du travail établies par le Ministère des Affaires Sociales, on peut

(20) Parmi les cas extrêmes de chômage déguisé, citons le cas des statistiques indiennes, qui font entrer dans la population active les travailleurs occupés une heure par jour contre rémunération...

assurer que près d'un travailleur marocain sur deux se trouve dans une situation de chômage total ou partiel (21).

La pression démographique accentuée de telles données ; elle s'exerce autant sur le marché de l'emploi, à la sortie de l'école, que pendant la période scolaire, puisque l'on ne dispose pas encore d'un nombre suffisamment élevé de cadres et de centres éducatifs classiques et techniques pour qualifier les jeunes travailleurs conformément aux exigences du développement économique.

17. Tel est en effet le problème essentiel et les pouvoirs publics ne s'y sont pas trompés. Si les ressources humaines ne manquent pas au Maroc, qui reste détenteur d'un des chiffres les plus élevés au monde de croissance démographique (22), elles ne sont ni totalement, ni convenablement utilisées. L'effort entrepris en matière de formation de base (centres de formation professionnelle) et de perfectionnement spécialisés (centres de qualification professionnelle) doit se poursuivre et s'amplifier de telle sorte qu'il aboutisse à rendre la main-d'œuvre disponible plus adéquate au niveau professionnel de la demande d'emploi. Mais, il n'en reste pas moins que cet effort, continu depuis 1957, voit ses effets atténués par une pression démographique qu'il convient de juguler. La sécurité sociale en fournit les moyens. C'est la voie par laquelle, le taux de chômage pouvant être abaissé en diminuant les naissances, la protection des travailleurs contre ce risque, deviendra possible.

(21) En 1967, le Ministère du Travail estime le nombre des chômeurs à seulement 350.000 personnes : on ne fait état que des travailleurs ayant perdu leur emploi et inscrits dans un bureau de placement. En 1973, la population totale recensée est de plus de 16 millions de personnes, dont 9 millions de jeunes de moins de vingt ans, ce qui représente une population active (15 à 65 ans) de plus de 8 millions. En 1970 l'ONU estime que la population masculine est affectée par le chômage à 35 %, si l'on compte les femmes sans emploi et désireuses d'en exercer un, le chiffre s'élèverait à 40 % de la population active totale (il est légitime de penser que les jeunes femmes marocaines grossissent les rangs des demandeurs d'emploi, leur salaire constitue d'ailleurs un appoint indispensable). Enfin, le Ministère des Affaires sociales, en 1975, estime que seuls 65 % des travailleurs sont occupés à temps complet, 25 % n'étant occupés que six mois par an... Qu'il soit permis de souhaiter qu'une enquête officielle sur le taux réel du chômage et du sous-emploi au Maroc soit faite et publiée dans un avenir prochain.

(22) Il est de 3 % l'an, alors que ce taux n'est que de 2.5 en Amérique Latine, et de 2.3 % pour l'Asie (Rapport Banque Mondiale, 1969).

18. (2) Les solutions fournies par la sécurité sociale :

La C.N.S.S. dispose actuellement de réserves bien supérieures à celles que lui impose la législation sociale (art. 30, dahir de 1972). Elle est devenue le premier déposant à la C.D.G. par des dépôts en croissance continue, représentant, en 1975, 52,59 % des sommes déposées à la Caisse. Par ailleurs, elle verse 262 millions de dirhams par an au titre des prestations familiales dont 182 millions sont affectés aux seules allocations familiales. L'indemnité de maternité et les congés pour naissance (accordés au père de l'enfant) ne représentent que 1,1 % du total des prestations familiales dont l'ensemble correspond à 70 % du montant total des prestations servies par la C.N.S.S. Ces chiffres permettent de comprendre qu'il ait été nécessaire de combler le déficit du budget Allocations Familiales par l'excédent de trésorerie de celui des allocations journalières de maladie, puis, d'augmenter en 1972 le taux des cotisations pour les allocations familiales (23) enfin, de prévoir un fonds de réserve très lourd, correspondant à près de 12 % des prestations versées annuellement.

19. La part des prestations familiales est d'évidence beaucoup trop importante dans le budget de la C.N.S.S. Elle forme un obstacle anormal à la modernisation du régime actuel de sécurité sociale, et représente un handicap majeur pour la protection d'autres risques, professionnel et post-professionnels, tout aussi « intéressants » au plan social, et dont la couverture se révélerait plus fructueuse au plan économique.

C'est bien sûr à un changement de cap radical que l'on convie et les intérêts des salariés, privilégiés en l'occurrence, n'y trouvent pas leur compte dans l'immédiat (24). Par contre, leurs enfants, moins nombreux, bénéficieraient à moyen terme, d'une situation plus fluide de l'emploi, et d'un accès plus facile à des centres professionnels plus importants en nombre. En effet, l'économie qui résulterait pour la C.N.S.S. de ne plus avoir à

(23) Entièrement à la charge de l'employeur qui supporte seul un risque étranger à la prestation de travail, il a été élevé de 8 à 9,80 % et, pourrait passer prochainement à 10,80 % du salaire brut mensuel ou légal déplafonné.

(24) D'après une étude faite par la C.N.S.S. à propos d'un relèvement des allocations familiales (B.E. n° 1-75), les allocataires souhaiteraient la disparition du seuil familial (enfants actuellement) et l'augmentation des prestations servies (36 DH au lieu de 24 DH par enfant en 1977). Ces propositions nécessiteraient une forte élévation du taux des cotisations et mettraient cependant le budget des Allocations Familiales en déficit...

fournir un tel effort financier, qu'elle provienne de l'institution de taux dégressif, comme le proposent certains auteurs (25), ou du simple maintien de l'indemnité maternité, comme on peut le proposer plus radicalement, permettrait de reporter sur d'autres postes budgétaires les sommes jusqu'alors consacrées aux allocations familiales (26).

20. Par son incidence démographique, la rigueur de la politique familiale préconisée, fournirait à la C.N.S.S. les moyens de mener une politique de formation professionnelle complémentaire de celle suivie jusqu'à présent. Créatrice d'emplois en elle-même, cette politique assurerait une reconversion rapide des travailleurs non qualifiés, demandeurs ou non d'un premier emploi : ils pourraient bénéficier d'indemnités journalières établies sur le modèle des prestations fournies en cas de maladie ou d'accident et accéderaient à la qualification professionnelle, qui seule, peut garantir une diminution du chômage. On pourrait d'ailleurs encourager, par la technique des « bonus » utilisée en matière d'assurance les initiatives de formation professionnelle dans l'entreprise (27).

La compensation financière du chômage ne représenterait alors plus une utopie : on sait qu'elle suppose un nombre de chômeurs peu élevé, une durée assez brève du chômage, mais aussi une qualification adéquate aux offres d'emploi proposées. Il semble bien que la couverture du risque professionnel le plus important pour les salariés, doive passer par deux phases successives : d'abord, une politique de formation professionnelle soutenue par une politique dénataliste absolue ou relative, puis, une politique de garantie des ressources en cas de perte de l'emploi.

21. Sans négliger l'apport important que représenterait une modification de la politique familiale contemporaine, il ne suffirait pas encore pour réaliser une extension optimale de la sécurité sociale et le passage du modèle commutatif qui est le sien au modèle distributif de revenus qui doit constituer son idéal.

(25) Amal Jalal, la C.N.S.S., Rabat, Mémoire de D.E.S. 1972.

(26) En dehors de la garantie du chômage, le remboursement des frais médicaux, pharmaceutiques et de prothèse, l'augmentation des pensions invalidité et vieillesse, représenteraient des bénéfices non négligeables pour les salariés.

(27) Déjà pratiquées dans des secteurs pilotes, tels que la SOMACA, L'ONE, l'ONCF et l'OCP...

Les modes de financement de la sécurité sociale doivent être également révisés. La réforme financière correspond à l'une des conditions majeures de l'extension de la sécurité sociale au Maroc.

II. LES CONDITIONS DE L'EXTENSION : LE FINANCEMENT DE LA SECURITE SOCIALE.

22. En droit positif, les art. 19 à 26 du dahir du 27 juillet 1972 et le décret du 30 décembre 1972 n° 2-72-543, forment la base légale et réglementaire du financement de la sécurité sociale. D'après ces textes, les cotisations salariales et patronales représentent les ressources principales de la C.N.S.S. (28). Fondées sur le salaire brut mensuel, ou légal, leur charges est répartie inégalement entre l'employeur (2/3) et le salarié (1/3). Il est remarquable qu'en matière d'allocations familiales, la charge pèse entièrement sur l'employeur, sans plafond, alors que le risque couvert est, sans conteste, extra-professionnel. On peut s'interroger sur l'équité d'un système qui fait peser un risque social aux conséquences nationales sur une partie seulement de la collectivité. Le passage à la fiscalisation des ressources (A) et le dé plafonnement des cotisations correspondant à des risques professionnels (B) représenteraient un bouleversement des techniques de financement jusqu'à lors utilisées, mais ils pourraient aboutir à une répartition plus équitable du coût d'une sécurité sociale élargie.

23. A) La fiscalisation des ressources de la sécurité sociale :

Dans le souci de faire participer chacun au financement de la sécurité sociale, on pourrait penser de prime abord à user de la fiscalité indirecte. Une taxation sur les produits de luxe, les grosses cylindrées, voire même sur l'ensemble des produits de consommation, ne suffirait-elle pas ? Les inconvénients en seraient trop importants car les défavorisés, qui doivent être les bénéficiaires de l'extension de la sécurité sociale, pâtiraient plus que d'autres de l'augmentation des prix courants. Une autre technique fiscale paraît plus adéquate, la taxe sur le chiffre d'affaires (1) ; elle présente des avantages certains (2) dans le cadre des réformes proposées précédemment.

(28) Les ressources secondaires étant représentées par les pénalités et majorations pour retard (art. 27-28) ainsi que par les intérêts des fonds déposés à la C.D.G. (art. 30-31).

24. (1) **La technique suggérée.** En droit positif, le salaire brut forme l'assiette des cotisations. La loi entend largement la notion de salaire elle vise toute forme de rémunération quelle qu'en soit la nature et le mode de versement. Les textes précédents utilisaient également la notion de « salaire social » favorable aux salariés puisqu'elle permet de déterminer la base la plus large possible de calcul. Il n'en reste pas moins que certaines rémunérations posent encore des problèmes de qualification (29).

On en éviterait les conséquences défavorables aux salariés en séparant l'assiette des cotisations patronales des salaires versés. Une autre assiette pourrait être fournie par le chiffre d'affaires des entreprises. Pour assurer des ressources à la sécurité sociale, on imposerait non pas les salariés et assimilés dont les revenus trop bas échappent pour la plupart au fisc, mais les entreprises, selon des modalités déjà expérimentées par ailleurs (30). Quels en seraient les avantages ?

25. (2) **Les avantages de la référence au chiffre d'affaires :**

Selon le droit positif, les cotisations sociales sont plafonnées, au dessous de 1.000 DH par mois ; par ailleurs, la masse la plus importante des salariés touche un salaire égal, voire inférieur au minimum légal (31). Une entreprise dont le chiffre d'affaires s'avère élevé, peut, selon l'assiette actuelle des cotisations, ne verser qu'une contribution faible à la sécurité sociale, correspondant à la faible importance de la masse salariale distribuée. Une telle technique ne constitue-t-elle pas une sorte de prime à une politique de bas salaires dans l'entreprise ? Le législateur l'a si bien senti que, afin d'éviter l'injustice qui consisterait à ne taxer réellement que les entreprises à hauts salaires, il a prévu la technique du plafond des cotisations, afin de ne pas décourager celles-ci. On en verra (B) les inconvénients, qui doivent disparaître par l'institution d'un régime uniforme, conformément aux principes Beveridge.

26. La référence au chiffre d'affaires suppose, certes, une connaissance précise du revenu des entreprises par le fisc, et

(29) Tel est le cas pour les Indemnités de congés payés, les indemnités de licenciement, celles de rupture abusive du contrat de travail, et certaines primes...

(30) Benbrik Abdelali, « La taxe sur le chiffre d'affaires au Maroc », Mémoire de D.E.S., Rabat 1975.

(31) Il est de 224 DH par mois, depuis le 1er janvier 1977, le salaire minimum horaire étant de 1 DH 40 (révision de décembre 1976).

une rigueur comptable pour les petites et moyennes entreprises marocaines. L'avantage qu'elles en tireraient, pourrait sans doute les inciter à plus de circonspection dans la tenue de leurs documents financiers. En effet, grâce au procédé de la pé-équation fiscale, la charge sociale pèserait bien plus sur les grandes entreprises, quel que soit le nombre des salariés employés et la masse des salaires distribués, que sur les entreprises modestes dont le chiffre d'affaires n'est pas très élevé. Par contre, on atteindrait directement : les grandes entreprises du secteur secondaire, distributrices de bas salaires malgré de hauts bénéfices ; les entreprises des secteurs tertiaire et quaternaire (« industries de la matière grise ») et les professions libérales, qui versent peu de salaires mais figurent parmi les entreprises les plus performantes ; on atteindrait aussi, dépassé l'obstacle représenté par la notion de salaire, et celui tiré du caractère saisonnier des travailleurs employés, les entreprises agricoles les plus rentables et toutes les coopératives agricoles. La technique de financement de la sécurité sociale n'en deviendrait pas seulement plus juste (32) et plus lucrative pour la sécurité sociale, mais elle serait aussi plus conforme aux structures de l'économie contemporaine et à leur devenir.

27. Un inconvénient découlerait pourtant du nouveau régime. Il transformerait sans conteste, la sécurité sociale en un instrument étatique de redistribution de revenus, accentuant le contrôle déjà étroit dont la C.N.S.S. fait l'objet. Mais ce risque ne paraît pas si inquiétant. Il correspond à la rançon nécessaire pour une généralisation de la protection sociale. Trop de défavorisés en ont encore besoin pour qu'on l'écarte au nom d'un idéal suranné d'indépendance à l'égard de l'Etat, d'autant moins défendable que le combat est perdu d'avance dans un contexte mondial de dirigisme étatique.

La fiscalisation de la sécurité sociale paraît sans doute hardie. Le déplaçonnement de l'assiette des cotisations correspond à une proposition devenue presque classique en la matière. Elle pourrait représenter la première étape d'une réforme des sources de financement de la sécurité sociale.

[32] On peut d'ailleurs espérer qu'un tel mode de financement permettra de limiter, voire de faire disparaître, les cotisations salariales qui diminuent le salaire brut des cotisants. On appliquerait alors réellement le principe du transfert des revenus.

28. B. Le déplafonnement de l'assiette des cotisations :

Comme bien d'autres législations sociales contemporaines, le droit positif marocain (33) a adopté la technique de plafond des cotisations sociales, malgré ses inconvénients. Un déplafonnement paraît cependant nécessaire, afin d'éviter le risque de contre-transfert social que les règles actuelles comportent (1). Combiné avec les techniques fiscales suggérées, il peut en achever l'œuvre d'équité (2).

29. (1) Les inconvénients de la technique du plafond :

Puisque les cotisations salariales et patronales ne sont calculées que sur la part des salaires inférieure à 1.000 dirhams, les salariés disposant d'une somme supérieure, ne cotisent pas au-dessus de la limite réglementaire, sans que cela affecte leur droit aux prestations sociales. On justifie habituellement cette technique par des motifs d'ordre économique : le plafond des cotisations permettrait, d'une part de ne pas sanctionner la politique de hauts salaires pratiquée par certaines grandes entreprises, et d'autre part, d'assurer la stabilité des ressources sociales quelle que soit l'évolution des salaires, dont, sans plafond, toute hausse pourrait avoir des effets inflationnistes gênants pour les salariés.

Ces arguments perdent tout leur poids face à l'injustice sociale grave que recèle le système, surtout dans une situation de sous-développement salarial.

30. En effet, l'application du plafond signifie en clair que la majorité des cotisants, disposant de faibles ou moyens revenus, financent les prestations fournies à la minorité des cotisants, disposant de hauts revenus... La redistribution des revenus se fait, en principe, dans un sens inverse ! On parle donc à juste titre de « contre-transfert social », et il est difficile d'en négliger l'existence, même si les effets en sont limités présentement par la part encore réduite des hauts salaires au Maroc, et par le nombre peu élevé des bénéficiaires dans le secteur privé. Mais le système ne saurait survivre à un élargissement de la sécurité

(33) Art. 19, al. 2, dahir 27 juillet 1972, art. à, décret n° 2-72-543 du 30 décembre 1972 fixant le taux des cotisations.

sociale et à une augmentation de l'ensemble des salaires. On sait que la consommation médicale et pharmaceutique augmente avec le niveau d'éducation et de revenus ; les cadres hésitent moins que d'autres catégories professionnelles à user des facilités offertes par la sécurité sociale, on ne peut donc augmenter le nombre des risques couverts, instituer un remboursement des frais de malade de droit commun, tout en maintenant le régime du plafond. Une modification radicale des techniques en vigueur semble s'imposer, elle conforterait les effets de la fiscalisation des ressources de la C.N.S.S.

31. (2) Déplafonnement et fiscalité :

Le législateur a déjà adopté une politique de la sorte en déplafonnant la cotisation patronale versée pour couvrir les allocations familiales. N'aurait-il pas été préférable de choisir d'autres branches dont la charge pèse, pour un tiers sur les salariés eux-mêmes afin d'augmenter les ressources de ces branches de la sécurité sociale dont on a souligné la modicité des prestations fournies, alors qu'elles devraient couvrir plus de bénéficiaires sous moins de conditions. Le déplafonnement opéré ne serait encore que relatif, et partiel, et on suggérerait plutôt de faire appel à la technique inverse, celle du « plancher » de cotisations. Elle consiste à faire peser sur les moyens et les hauts salaires la charge majeure de la sécurité sociale, exonérant les bas salaires de toute cotisations salariale. Cette technique paraît plus juste, compte tenu des revenus salariaux les plus courants, elle semblera sans doute lourde à certains cadres, qu'il faudra convaincre de leur nécessaire participation à l'effort national en faveur des plus défavorisés. Une subvention de l'Etat (34), compensant la perte due au déplafonnement, écarterait des réflexes égoïstes.

Enfin, dans le souci de ne pas sanctionner les entreprises pratiquant de hauts salaires, l'établissement de taux de cotisation patronale, différents selon les secteurs d'activité, analogues à ceux pratiqués en matière fiscale, pourrait aussi alléger la charge des cadres supérieurs et moyens.

(34) Le droit positif ne prévoit encore aucune part de subvention de l'Etat parmi les ressources principales et secondaires de la C.N.S.S. Toute extension du régime suppose une telle participation financière.

La technique du déplafonnement rejoint ici l'objectif de justice sociale poursuivie par la fiscalisation des ressources de la C.N.S.S. une contribution aux charges proportionnelles aux revenus réels, tant des salariés les plus favorisés que des entreprises, et une redistribution de ces revenus en fonction des risques professionnels et post-professionnels couverts. Par de telles techniques de financement, interdépendantes dans leur but comme dans leurs effets, la législation sociale marocaine peut évoluer d'un modèle commutatif qu'elle ne réalise pas encore entièrement à un modèle distributif de sécurité sociale plus conforme aux besoins de la collectivité des travailleurs.

(Mai 1977)

(*) Cette étude, fort sommaire, n'aurait pu être poursuivie sans la collaboration gracieuse de la C.N.S.S., et les travaux de recherche menés dans le cadre de leur mémoire de 3ème année de licence sciences économiques par Melle Abdesslam et M. Rouass (la C.N.S.S., ressources et emplois, Rabat, 1977).

The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that every entry should be supported by a valid receipt or invoice. This not only helps in tracking expenses but also ensures compliance with tax regulations.

In the second section, the author provides a detailed breakdown of the company's revenue streams. This includes sales from various product lines and services. The analysis shows that while some areas are performing well, others need more attention to improve profitability.

The third section focuses on the company's financial health. It includes a balance sheet and a profit and loss statement for the current period. The data indicates that the company is in a stable financial position, with a positive net income and a strong cash flow.

Finally, the document concludes with a series of recommendations for the future. These include expanding into new markets, investing in research and development, and strengthening the company's financial controls. The author expresses confidence in the company's long-term success and growth potential.

LE ROLE DE L'ORGANISATION URBAINE DANS LE BLOCAGE DE LA FORMATION ECONOMIQUE ET SOCIALE MAROCAINE PRECAPITALISTE

par Ben Ali DRISS*

Dans le cadre du présent article nous nous proposons d'éclaircir l'impact de la ville sur l'ensemble des structures économiques et sociales et voir pourquoi elle n'a pas constitué au Maroc précapitaliste un catalyseur pour le développement des forces productives (1).

Ceci est, de notre point de vue, essentiel, quand on connaît le rôle joué par les villes dans l'avènement d'une formation économique et sociale nouvelle dans les pays d'Europe occidentale qui se sont développés.

Nous entendons conduire une étude sur les freins au développement interne de la ville et sur les mécanismes de blocage qui découlent du rapport de la ville avec son environnement.

Pour mener cette réflexion nous partirons de deux prémisses théoriques :

— Tout d'abord en considérant l'organisation urbaine comme élément fondamental dans l'évolution d'une formation économique et sociale, étant donné que l'accumulation des fortunes considérables dans les villes et leur orientation vers le marché furent à

* Maître de conférences à la Faculté de Droit de Casablanca.

(1) Le Maroc connaissait depuis fort longtemps une organisation citadine relativement importante. Celle-ci remonte au Moyen-Age, époque où la réputation des villes marocaines dépassait le cadre régional ou national et on peut dire qu'elle était de renommée mondiale pour l'époque. « En chrétienté au bord de la mer, nul n'ignore leur existence. Leur réputation de richesse survivra même à leur prospérité ».

F. BRAUDEL : « Les annales : économie - société - civilisation 1946 », p. 12.

l'origine de la classe qui a assuré le développement de l'Europe (2).

— Ensuite en concevant le système urbain comme structure spécifique, « un produit matériel en relation avec d'autres éléments matériels », et en établissant « les lois structurales et conjoncturelles qui commandent son existence et sa transformation, ainsi que la spécificité de son articulation aux autres éléments d'une réalité historique (3).

Son articulation fondamentale se fait avec la campagne. C'est ce rapport qui « véhicule les changements de la production en fournissant le réceptacle et la condition, le lieu et le milieu (4) ». C'est la ville qui fournit l'essentiel des outils et des instruments de production à la campagne et qui agit sur la productivité du travail.

Nous pouvons considérer les observations ainsi présentées comme un prélude qui situe l'objet de notre étude et qui dessine le tracé de notre cheminement.

Celui-ci s'accomplira en deux étapes :

- Les obstacles au développement interne de la ville.
- Le rapport ville-campagne et son influence sur « l'évolution » économique.

A. Les obstacles au développement interne de la ville.

Les villes marocaines n'ont pas connu un développement sensible au cours de la période que nous étudions ici (5). Cette

(2) Dans la lutte qui l'a opposée à la noblesse terrienne, il était devenu urgent à certains moments pour la bourgeoisie de constituer la ville comme unité autonome. C'est avec ses franchises et ses privilèges que la cité moyennageuse a fonctionné, à certains égards, comme une « anomalie » dans le mode de production féodal et a réussi à briser les structures qui le caractérisaient et à favoriser ainsi l'avènement d'un autre mode de production. (Voir à ce propos : M. DOBB : « Etude sur le développement du Capitalisme », Maspéro 1969, H. PIRENNE : « Les villes du Moyen-Age » P.U.F. Paris, 1971.

(3) E. CASTELS : « La question urbaine », Maspéro, 1972 p. 152.

(4) H. LEFEVRE : « Les marxistes et la ville », Editions Casterman 1972. p. 103

(5) « Ce qui distingue les villes du Maroc, malgré quelques analogies avec les villes de l'Europe, c'est que les cités européennes croissent en importance à mesure que passent les siècles, prenant la direction des échanges au moins autant que la politique, tandis que les villes du Maroc stagnent comme à demi-asphyxiées au milieu des populations rurales quelles ne parviennent pas à vivifier ». R. LE TOURNEAU : « Les villes musulmanes », Bibliothèques de l'Institut d'Etudes Islamiques du livre, Alger, tome XI, Maison des livres, 1957.

constatation a été faite déjà par Ibn-Khaldoun (au XIV^{ème} siècle) qui soulignait ce fait important au Maghreb : l'impuissance des populations urbaines à constituer une force politique sur laquelle puissent s'appuyer les souverains pour détruire les structures communautaires rurales. Il reprochait à ces populations de ne pas constituer une « classe », d'être incapables de faire le contre-poids à l'aristocratie des campagnes. Il expliquait que la contradiction principale périodiquement apparue entre les structures rurales et les structures urbaines, ne pouvait dépasser les avortements successifs et atteindre un niveau supérieur (6) que par l'existence d'une classe individualisée, qui ne pouvait exister qu'au sein de la population citadine. Cette impossibilité historique des couches citadines aisées à se constituer en une bourgeoisie, aurait été déterminée par un ensemble de facteurs objectifs que nous essayerons d'examiner dans un paragraphe consacré à l'étude de Fès, ville où se concentre l'essentiel de cette couche sociale. Mais auparavant nous tenterons d'aborder les causes qui ont empêché le développement de la production interne des villes.

§ 1 : Les entraves au développement de la production interne des villes.

La ville s'inscrit dans la division du travail à l'intérieur d'une F.E.S., elle fait partie d'un ensemble sans lequel elle ne peut exister et à l'intérieur de cet ensemble, elle occupe une place particulière et joue un rôle fondamental. De ce fait elle se trouve en relation avec un ensemble d'éléments et particulièrement l'environnement spatial qui l'entoure (7). Cette relation est dialectique, car si les moyens d'apparition et d'expansion de la ville sont fournis par le surproduit d'origine externe (agriculture), de son côté elle agit sur la productivité par sa capacité à stimuler et à accélérer ce surproduit (8). Si elle reçoit, elle doit donc offrir. Ce deuxième

- (6) Y. LACOSTE : « IBN-KHALDOUN » naissance de l'histoire, passé du Tiers-Monde, Maspéro 1966, p. 163. tome XI, Maison du Livre, Alger.
- (7) Il faut cependant nuancer : certaines villes (phénomène pas très fréquent) connaissent une prospérité due à leur position d'intermédiaire dans l'échange entre deux pôles de production (cas de Venise et Gênes et de certaines villes flamandes au XIV^è et XV^è siècles).
- (8) « Une agglomération urbaine, en effet, ne peut subsister que par l'importation des denrées alimentaires qu'elle tire du dehors. Mais à cette importation doit répondre, d'autre part, une exportation des produits fabriqués qui en constitue la contrepartie ou la contre-valeur. Il s'établit ainsi entre la ville et son voisinage, une relation permanente de services. Le commerce et l'industrie sont indispensables au maintien de cette dépendance réciproque : sans l'importation qui assure le ravitaillement, sans l'exportation qui la compense par des objets d'échange, la ville périrait ».

H. PIRENNE : « Les villes du Moyen-Age », P.U.F., Paris 1971, p. 97.

rôle, elle ne peut l'assurer que par sa propre production et par son aptitude à impulser le progrès technique et économique.

Partant de cette donnée de base, nous traiterons les entraves au développement de la production artisanale en tant qu'élément dominant et essentiel de l'activité productrice de la ville. Les causes de cette situation ont été rarement abordées, c'est pourquoi ce que nous en dirons sera souvent du domaine de l'hypothèse.

Or, il semble que l'artisanat urbain, au Maroc, a souffert des différents prélèvements et contraintes ainsi que de l'état de troubles à peu près permanents dans lequel se débat le pays pendant toute cette période, avec son cortège de séditions et de guerres intestines, une crise monétaire permanente et de fréquentes périodes de cherté, de famine et d'épidémies. Cet ensemble d'éléments qui se sont répercutés sur l'activité artisanale et ont freiné son évolution peut être ramené à deux traits fondamentaux.

1. Le poids des prélèvements opérés par le Makhzen et les contraintes exercées sur les artisans.
2. L'exploitation des tujjars.

1. Le rapport Makhzen-artisans.

Le Makhzen a veillé constamment à ne pas perdre son emprise sur les artisans. Cette main-mise se traduit dans les faits par un certain nombre de prélèvements et d'exactions, et s'exerce notamment par le biais de l'organisation corporative.

a) Les prélèvements et contraintes.

L'Etat soumet les artisans à plusieurs prélèvements et contraintes :

D'abord, en ce qui concerne les impôts et taxes (mokus) que les artisans doivent payer à l'Etat, les taxes sont extrêmement lourdes car elles pèsent essentiellement (en ville) sur les artisans, tandis que les négociants (aristocratie marchande) en sont généralement exemptés. A côté de cet impôt s'ajoute un autre type de prélèvement : la hédya, « don gracieux » réclamé soit exceptionnellement, soit annuellement.

Cette pratique est considérée par les artisans comme « le fait du prince ». De don gracieux elle est devenue, comme dans l'agriculture, un moyen de disposer du sur-travail des artisans et de les exploiter. La hédya est faite non seulement au sultan à

l'occasion des trois fêtes religieuses, mais aussi au gouverneur (pacha) et au mohtassib « qui n'en exempte même pas les pauvres pétrisseuses de pain (9) ». C'est dire à quel point la hédya est devenue un moyen d'exploitation.

Les artisans sont obligés aussi d'accomplir un certain nombre de travaux et de subir un certain nombre de charges :

— Les touiza ou corvées au profit du sultan, des vizirs, du pacha, des caïds. Les artisans sont tenus d'accomplir de tels travaux faute de quoi ils se voient condamnés à une d'haïra (amende) et, dans des cas limites à la prison et à la bastonnade. C'est presque du servage appliqué à l'artisanat.

— Les travaux à perte pour les habous, c'est-à-dire au profit des collectivités religieuses ou maraboutiques, voire de l'Etat.

— Les charges coutumières : dans un pays où il n'y a ni ministère des travaux publics, ni municipalité, ni pompiers, ni un moyen de secours quelconque en cas de pluies entraînant des éboulements, des détériorations de maisons, des inondations etc..., ce sont les artisans qui supportent le poids de ces charges et qui consacrent une partie de leur temps à assumer ce rôle à la place de l'Etat. Ajoutons à tout cela la charge du mohtasseb, qui dans certains cas, est loin d'être négligeable (10).

b) La contrainte du système corporatif.

Le système des corporations contribua largement à bloquer les artisans dans leur condition sociale et économique héréditaire.

En regroupant tous les membres de la profession et en ayant le monopole du métier, elles ont réussi à minimiser trois sortes de conflits :

— les conflits de classe entre apprentis et compagnons et maîtres-artisans. L'appartenance à une même corporation sous-entend en effet la solidarité d'intérêt des trois catégories sociales

(9) Louis MASSIGNON : « Enquête sur les corporations musulmanes d'artisans et de commerçants », Revue du Monde Musulman, T. 58, année 1924, p. 97.

(10) Le poids de ces charges est tel que les artisans se révoltent assez souvent, au XVIII^e siècle particulièrement. Contrairement à ce qu'on a dit sur leur comportement résigné et fataliste, les artisans marocains (et particulièrement ceux de Fès) se sont souvent soulevés et leur hostilité au Makhzen a pris parfois la forme d'une véritable rébellion (soulèvement des artisans de Fès sous Moulay Ismaïl au XVIII^e siècle, sous Sidi Mohammed Ben Abdallah refus d'une nouvelle taxe (mohous), révolte sous Moulay Slimane fin XVIII^e ème et début du XIX^eème siècle).
R. LE TOURNEAU « Fès avant le protectorat », op. cit.

et vise à occulter toute contradiction de classe. A la stratification horizontale de classes, l'organisation corporative par profession tend à substituer une stratification verticale de corporation. La contradiction principale se trouve ainsi déplacée. Elle ne se trouve plus à l'intérieur de la profession entre exploités et exploités, mais entre membres de différentes corporations. Ainsi tous les conflits internes à la corporation prennent-ils un caractère secondaire et sont-ils réglés par « l'Amin », grâce à de larges pouvoirs juridictionnels. Dans la réalité la corporation fonctionne comme une institution destinée à amortir les chocs sociaux, à atténuer les conflits entre parties opposées et à favoriser plus ou moins une collaboration de classe.

— les conflits susceptibles de naître de la concurrence entre les différents membres de la corporation, grâce à la solidarité entre les différents éléments de la corporation ; ce qui se traduit dans les faits par l'absence de concurrence ou de stimulation économique. Par le monopole qu'elle exerce sur les métiers, la corporation assure ses membres contre la faillite et le chômage en émoussant tout esprit de compétitivité entre eux et en interdisant tout exercice de la profession à un étranger au métier. Elle fait disparaître ainsi l'éventualité d'un conflit pouvant naître de l'exercice du métier aboutissant à une accumulation des richesses dans l'artisanat et donnant lieu à une concentration des moyens de production.

— les conflits entre l'organisation corporative et médiaire. Par son rang et son influence auprès des membres de la corporation il arrive à réduire les conflits administratifs et politiques qui peuvent surgir au sujet du prélèvement des différentes redevances. C'est lui qui veille à l'application de la règle juridique spéciale à chaque corporation et surtout c'est à lui que revient le soin de répartir les charges fiscales sur les membres de la corporation. Ses décisions sont souvent acceptées et admises par les artisans qui reconnaissent en lui leur représentant.

De cette façon le rôle du Makhzen, qui se concrétise dans les différents prélèvements et contraintes, entrave les transformations de l'artisanat et maintient sa production au même niveau.

II. Le rapport marchand-artisan.

L'analyse des éléments matériels de la vie sociale au Maroc précolonial, montre qu'aux deux types principaux de fonctions économiques (production et échange) correspondent de profondes disparités de fortune.

Cette différenciation a pour base la place occupée dans le processus économique global par les deux catégories d'activités. Elle a pour fondement le divorce entre l'artisan et le fournisseur de matières premières d'une part, et entre l'artisan et le consommateur d'autre part. En effet, le fait que le marchand s'intercale entre le producteur et le consommateur en jouant souvent le rôle d'intermédiaire lui donne la possibilité d'exercer un contrôle sur la sphère de production, et d'ôter à l'artisan tout contrôle sur sa propre production.

Cette emprise du capital marchand s'exerce à deux stades :

— au stade de l'approvisionnement : ce sont généralement les commerçants qui alimentent les corporations d'artisans en matières premières. Ce qui leur offre l'occasion de prélever quelques bénéfices sur ceux-ci ; mais souvent ils ne se limitent pas à cette « marge », mais ils cherchent à travers la spéculation à accroître leurs profits au détriment des artisans, soit en créant une pénurie artificielle pour augmenter les cours (11), soit en profitant d'une période difficile (routes coupées à cause de conflit entre tribus, d'inondations ou autre mauvaise conjoncture etc...) pour vendre leur provision à des prix exorbitants parfois (12).

— au stade de la commercialisation : les tujjars (13) contrôlent le marché et influent sur les cours. Ce sont eux qui déterminent les prix des produits essentiels par le biais de l'amin. La réglementation gouvernementale en la matière est faite par les tujjars puisque l'Amin El Oumana (14) est recruté parmi les tujjars.

D'un autre côté la vente des produits artisanaux faits dans les « fondous » ou les « kissarya » spécialement affectés à ce type de commerce et entièrement contrôlée par eux, leur assure le contrôle de la distribution du surplus créé dans la sphère de production.

Les marchands contrôlent par ailleurs l'essentiel des circuits commerciaux. L. Massignon remarque dans le cas des commerçant de Fès que ceux-ci : « avaient des agents dans les pays berbères d'alentour » pour l'achat des matières premières et biens

(11) Le manipulation de l'offre et de la demande sera traitée dans un chapitre concernant le processus de valorisation du capital.

(12) Les tanneurs se plaignaient souvent des marchands qui attendaient le moment où les routes étaient coupées pour procéder à une hausse des prix.

(13) Les tujjars : les gros marchands ou négociants.

(14) Amin El Oumana : équivalent du Ministre des Finances.

de consommation alimentaire d'une part et la vente de produits manufacturés (importés ou locaux) d'autre part (15).

L'emprise du capital marchand se trouve facilitée par la dimension même de l'unité artisanale où la faiblesse du capital engagé limite l'horizon spatial de l'artisan. Cette situation met le marchand en mesure d'exercer le monopole sur la circulation de la production et donc de s'assurer la source principale du profit.

L'inégalité des fortunes et la divergence dans l'évolution ne font pour une large part que traduire un fait de structure déterminant la supériorité des activités commerciales sur les activités artisanales et la subordination des secondes aux premières (16).

La subordination de l'artisan au marchand a contribué à bloquer le premier et à le maintenir dans des conditions économiques et sociales très peu favorables à son émancipation. En limitant les horizons de l'activité artisanale à la rue et au souk, le capital marchand a enfermé les artisans qui ont peu de raisons d'en sortir.

Ces éléments se sont conjugués pour maintenir un niveau d'activité faible, une technique rudimentaire et interdire pratiquement toute innovation qui aurait pu imposer un éclatement du cadre économique traditionnel.

La production artisanale en tant que composante de l'ensemble de l'activité urbaine n'a pas connu d'essor, elle est restée à l'image des villes marocaines et dénote l'absence de progrès dans tous les domaines ; un exemple concret d'une ville nous permettra d'ailleurs de le confirmer.

§ II : Les freins à l'apparition d'une bourgeoisie : cas de Fès. (Fès en tant que système urbain)

L'intérêt que présente l'étude de Fès c'est que sa personnalité spécifique s'impose à tout le Maroc précolonial. Elle constitue un univers à part qui rayonne sur l'ensemble du pays, qui entre-

(15) D. MASSIGNON, op., cit., p. 139.

(16) R. LE TOURNEAU : « Fès avant le protectorat », op. cit.

J.-L. MIEGE : Note sur la condition des artisans marocains en 1970 in Bulletin économique et social du Maroc, 3, 1953, n° 59, p. 91.

J. AILLE : « La ville de Rabat jusqu'au protectorat français », Paris 1949.

tient des relations avec certaines villes (17), et certaines régions, mais qui reste fondamentalement tourné vers l'intérieur ; ce sont les liens entre ceux qui l'habitent qui constituent le fondement de la vie urbaine et non les relations avec l'extérieur. C'est pour-quoi nous utilisons à son propos le concept de système (18).

Le deuxième intérêt de cette étude et le plus important à notre avis, c'est que, dans cette ville, se concentre pratiquement la majorité de la « caste » marchande qui aurait pu constituer le noyau d'une bourgeoisie.

D'où une première partie consacrée aux caractères généraux de Fès, et une deuxième portant sur les conditions de régulation et de reproduction de l'aristocratie marchande qui domine la ville sur le plan économique.

I. Caractères généraux de l'organisation urbaine à Fès.

Fès n'est pas seulement une ville dont l'espace territorial se limite aux remparts de la ville, elle forme un ensemble plus vaste dont les composantes géographiques ont été déterminantes pour son histoire : elle est située à la croisée des routes commerciales qui mènent à l'Espagne et en Europe en général, à l'Algérie et à la Tunisie par le biais de Tlemcen, à l'Afrique par Sijilmassa d'abord et Marrakech ensuite ; son hinterland agricole, qu'on peut consi-

(17) « Fès était vraiment, malgré le développement de Meknès au XVIème siècle, le grand marché en même temps que la capitale spirituelle du Nord, bien que toute une partie du Moyen-Atlas lui échappât. Elle était en liaison avec le Tafilalet par la Haute Moulouya et le Ziz, et, par delà le désert, avec le pays du Soudan. Son port était bien plus Tanger, par où arrivaient non seulement les ambassadeurs mais aussi la plupart des marchandises d'Europe, que l'embouchure du Bou-Regreg. Elle était donc au carrefour d'une grande route submérienne et de la voie transversale peu active et souvent dangereuse qui, par la vallée de l'Inaouen, mène en Algérie ». J. DESPOIS : « La fonction urbaine ». Colloque sur les villes 1958. Ecole pratique des hautes études. Sorbonne p. 131.

(18) « Mais tous ceux qui ont eu l'occasion de réfléchir sur Fès sont d'accord pour constater qu'elle forme un tout vraiment indissoluble. Comment étudier le commerçant et l'artisan de Fès sans connaître leur vie familiale, leurs obligations sociales, leurs origines, leurs croyances, qui pèsent d'un tel poids sur leur comportement général. Comment isoler la vie intellectuelle de Fès, alors que les savants sont étroitement liés aux familles des négociants, jouent un rôle dans l'ensemble de la vie citadine et que les commerçants ont tous été formés peu ou prou à l'université des Kairouanais ? Comment comprendre l'organisation du négoce fassi sans examiner les structures générales de la ville ? Examiner isolément un aspect de la vie de Fès, c'aurait été, me semble-t-il, prendre pour objet d'étude un seul personnage parmi bien d'autres dans un tableau de maître ». R. LE TOURNEAU : « Fès avant le protectorat », Thèse ès-lettres, Université de Paris, 1950, p. 1.

dérer comme une des régions les plus riches du Maroc, est bien intégré à l'ensemble économique et social de la ville.

De ce point de vue la vie urbaine de Fès peut être considérée comme un système dans la mesure où elle constitue pour ses habitants un cadre de vie totale, un univers, un «éco-système» (19). En tant que tel il se présente comme une structure produite par et reproduisant une certaine combinaison de pouvoir économique et de pouvoir politique détenus par une caste alliée au pouvoir et s'exerçant dans un cadre spatial localisé et limité.

Le paysage urbain témoigne ici d'un fait social doublement significatif ;

a) la fusion entre le pouvoir économique et le pouvoir politique.

La richesse (le pouvoir économique) est l'indispensable condition pour accéder aux leviers de commande de la ville. Cette richesse provient en premier lieu du commerce et de l'échange, ou encore de la possession de terres dans les environs, étant donné que l'usure ou parfois la spéculation sur le sol urbain ou sur le change sont répandues (20).

Mais, si la richesse permet d'arriver au pouvoir, celui-ci joue un rôle essentiel dans sa reproduction voire son accroissement. Le pouvoir se concrétise en contrôlant la police du marché (mohtas-seb, amin, etc...) par l'exercice de la justice (le *cadi*) et par la réglementation qui domine les corporations (21).

b) La ville ne s'appuie pas sur un patriarcat qui exerce le pouvoir seul sur les villes et qui est en mesure de rentrer en conflit (ou en contradiction) avec la féodalité. A Fès les marchands aisés (appelés *tujjars*) forment une « caste » alliée du pouvoir se déve-

(19) A la différence des autres villes qui ne jouent ce rôle que faiblement telles Rabat, Salé, Tétouan, Marrakech jouit d'un rayonnement qui s'étend sur tout le Sud, mais qui ne connaît pas l'équivalent de la « caste » marchande de Fès. Marrakech reste une ville entièrement dominée par la féodalité de commandement, ce qui lui donne souvent l'allure d'un grand bourg dominé par les paysans et dont la spécificité n'est perceptible que par la concentration de la population et la présence du pouvoir.

(20) Cette spéculation sur l'échange se fait surtout aux dépens des paysans. Nous en avons déjà donné quelques exemples.

(21) R. LE TOURNEAU : « Ces hommes d'affaires ne représentaient qu'une fraction de l'opinion numériquement peu importante, mais leurs idées étaient connues du *makhzen* et y avaient du poids. C'était parmi eux, en effet, que le sultan recrutait ses financiers et ses hauts fonctionnaires de douanes : la fortune des familles comme les Tazi et les Mokri vient de là », op. cit. p. 447.

loppant à l'ombre de celui-ci et complètement dépendante de lui. Chaque fois qu'elle cherche à secouer ce joug du pouvoir elle s'expose à la ruine (22). C'est ainsi que cette caste se trouve entravée dans son expansion parce qu'elle ne peut pas vendre ses produits sur une grande échelle (23). Ceci s'explique du fait que les voies de communication ne sont pas protégées et qu'elle est incapable de mettre à raison les féodaux des alentours et les « tribus » indépendantes étant donné l'absence d'une milice urbaine recrutée dans la population et prête à imposer sa loi ou, du moins, un compromis aux féodaux.

II. Régulation et reproduction du système.

Cette régulation est de type principalement économique et porte sur la manière dont la « bourgeoisie » fassie produit et reproduit sa richesse.

La prospérité du Fassi repose particulièrement voire exclusivement sur l'échange. Il s'avère que c'est seulement à titre exceptionnel que la « caste » marchande fassie a investi dans la production. Le Tourneau signale quelques cas rarissimes d'investissements industriels. De même les placements dans la production agricole sont très faibles étant donné l'absence des conditions favorables à l'investissement dans l'agriculture.

a) Les placements dans l'agriculture.

— Le fait que les moyens de production ne peuvent être appropriés par cette caste, entrave le développement de celle-ci. Les terres collectives ainsi qu'une masse immobilière importante des terres (terres habous et terres makhzen) soustraites à toute circulation, ne contribuant pas aux échanges, entravent ainsi l'expansion de cette caste.

— Les charges pesant sur l'agriculture et les restrictions auxquelles celle-ci est soumise entravent tout commerce autre que local des produits du sol.

(22) Cela fait « près de cent cinquante ans qu'elle subit les assauts de l'adversité ; elle a connu périodiquement les horreurs de la guerre, les exactions, les pillages, l'arbitraire de souverains ou de gouverneurs qui font bon marché de la vie humaine. Il est facile de comprendre pourquoi Fès au milieu du XVIIIème siècle est dépeuplée, ruinée et moralement ébranlée » — LE TOURNEAU, op. cit. p. 58.

(23) Ch. RENE LECLERC : « Le commerce et l'industrie à Fès », Paris, 1905, in 8°, p. 200.

— Le peu de sécurité des campagnes et l'arbitraire des autorités makhzéliennes font que peu de marchands s'adonnent à la spéculation agricole car, en cas de perte, ils n'ont aucun recours ou se heurtent à des difficultés inextricables.

De tels faits ont joué un rôle important dans l'utilisation du surplus agricole prélevé par cette « caste » et ont influencé son orientation dans un sens particulièrement défavorable, la recherche du bien-être et du luxe. Etant donné que les possibilités d'investissements dans le domaine foncier sont pratiquement exclues, ces marchands sont portés vers la recherche du luxe et du prestige, ce comportement se traduit dans les faits par un entourage particulièrement impressionnant de clientèle, d'esclaves et, dans certains cas, de soutien à la famille royale (sous forme de cadeau) en échange d'une charge gouvernementale ou administrative. Décrivant cette attitude des tujjars fassis J. et J. THARAUD notent : « Le Fassi est ostentatoire : il aime étaler sa richesse. Rien ne le montre mieux qu'une belle demeure... Est-il propriétaire, il achète la maison voisine ou celle qui fait face à la sienne, jette les poutres par dessus la rue, et pour ce nouveau logis, épouse une femme de plus (24).

b) Les investissements dans l'artisanat sont exceptionnels.

— Si la fortune des tujjars est fondée en partie sur l'artisanat puisque leur rôle consiste à déplacer les produits artisanaux des villes vers les campagnes, le surplus provenant de cette branche n'est pas réinvesti dans « l'industrie ». Les tujjars orientent ce surplus vers l'usure qu'ils utilisent comme instrument de régulation de leur richesse et de leur puissance.

Il y a là une contradiction entre le fait que la prospérité de Fès repose, en définitive, sur la production des artisans et le fait que la richesse s'investit, pour l'essentiel ailleurs que dans la production. Cette contradiction paraît être l'expression fidèle de la nature sociale de cette caste qui ne semble pas résignée à investir dans la production. Elle laisse le soin aux artisans eux-mêmes d'élargir cette source, s'ils le peuvent (25). C'est là la logique d'un système urbain qui n'est pas fondé sur la création et l'élargissement d'un véritable surplus « industriel ». Ce comportement appauvrit davantage le système et limite à long terme les possibilités d'accumulation de la caste marchande.

(24) J.-J. THARRAUD, « Fès ou la bourgeoisie de l'Islam », *Revue des deux mondes* 1930, p. 318.

(25) F. WEISGERBER : « Description de la ville de Fès » in *Bulletin sociologie géographique* 1899. La ville de Fès, in *Revue française de l'étranger et des colonies*, t. XXIV, n° 250, p. 1899.

— L'autre contradiction qui freine le développement de cette caste c'est l'organisation corporative qui est à la fois le soubassement de cette prospérité économique, puisque c'est elle qui fournit les produits nécessaires à l'échange et donc à l'activité des tujjars, et l'obstacle mis à cette prospérité à cause de la tutelle que les tujjars lui imposent.

L'alliance de cette caste avec le pouvoir ne s'est pas faite sur un pied d'égalité. Du fait qu'elle n'est pas en mesure de se doter d'une armée ou d'une milice capable de lui assurer une relative autonomie, elle est restée dépendante du maghzen pour ce qui est de sa protection, ce qui lui a ôté toute possibilité de contrôler sa reproduction. Ce fait l'a maintenue dans un état de dépendance permanente à l'égard du pouvoir. Et il serait logique de parler dans ce cas de satellite plutôt que d'allié, d'autant plus que le commerce extérieur lui échappe et fait l'objet de monopole de la part du makhzen (26).

« La caste » marchande fassie n'a jamais pris ses distances à l'égard du pouvoir, mais elle s'est toujours conduite conformément aux normes de celui-ci. De par son origine et les conditions historiques qui l'ont vue naître et se constituer en majorité d'immigrants andalous et de juifs convertis à l'Islam, elle est condamnée à rester sous la tutelle du makhzen. Rien qui puisse rappeler en elle l'audace politique et militaire de la bourgeoisie marchande européenne qui s'est montrée capable de se doter des instruments nécessaires à son expansion et, plus tard, à son hégémonie.

L'absence de toute croissance de la ville (27) a rendu inutile toute stratégie d'accumulation de cette caste et cela sur un double plan :

26) E. MICHAUX - BELLAIRE : « Description de la ville de Fès », in archives marocaines, 1807, 11, pp. 252-230.

(27) « La différence qui saute aux yeux entre l'époque mérinide et l'époque moderne, c'est qu'alors la vie économique est beaucoup plus intense : les chiffres donnés par Léon l'Africain pour chaque spécialité sont souvent supérieurs aux chiffres de 1912; le tissage par exemple, occupe vingt mille personnes au début du XVI^{ème} siècle. D'autre part le commerce était concentré sur la rive des Andalous. Enfin le commerce avec l'Europe qui avait peut-être pris naissance dès l'époque Almohade, a connu un essor d'autant plus considérable que les échanges avec l'Espagne musulmane sont allés en s'amenuisant. Au Portugal, Fès vend des céréales et du cuir; avec les Anglais elle échange plusieurs produits, notamment, les tissus et les produits industriels qu'elle importe, et des dattes, des cuirs et des tapis qu'elle exporte. Les ports où les navires génois et vénitiens viennent relâcher sont Salé, Mamora (Mahdia), Larache et surtout Badis ». R. LE TOURNEAU, *op. cit.* p. 76.

— sur le plan social : cette caste n'a pas réussi à fonder sa fortune sur autre chose que le commerce (industrie ou propriété par exemple). Sa richesse n'a jamais pu atteindre un niveau qui lui eut permis de dépasser le système urbain, de le transcender et de créer les conditions potentiellement susceptibles de le faire disparaître.

Les tujjars ont gardé une vue à court terme et une rationalité médiévale prononcée les rendant incapables de raisonner au niveau de la reproduction du système.

— sur le plan spatial : la stratégie de cette « caste » se limite à se « barricader » derrière ses remparts, elle ne s'est jamais proposé de les faire disparaître pour s'étendre sur l'ensemble de la région voire du pays. Comment peut-il en être autrement quand on sait que Fès a plutôt connu une reproduction régressive comme en témoigne les écrits de ceux qui l'ont visitée à l'époque. Un Anglais Windus la visitant en 1704 s'exprime ainsi : « Du moment que la possession des richesses leur attire (en parlant des tujjars) tant de misère, il n'est pas étonnant qu'ils négligent de se les procurer et laissent périlcliter leur commerce ; c'est pourquoi leur gloire est abattue, leurs bâtiments publics tombent en ruine et ceux qui maintenant voient cette cité la considèrent comme rien en comparaison de ce qu'elle était (28) ».

De façon générale, le sort de Fès en tant que système est moins lié à l'évolution interne de ses propres contradictions (en tant que système à part), qu'à l'évolution des contradictions du mode de production dominant de la F.E.S. marocaine. Tant que celles-ci n'ont pas fait naître une formation sociale prête à prendre la relève, il n'y a pas de raisons pour que les contradictions de Fès, si fortes soient-elles, fassent éclater l'ensemble.

Nous apercevons donc une double limitation au développement de l'aristocratie marchande de Fès (29). La première est due

(28) D'après R. LE TOURNEAU, *op. cit.* pp. 76-77.

(29) On constate même une fuite de riches marchands Fassis à l'étranger particulièrement au Moyen-Orient. Les indications que fournit A. RAYMOND dans sa thèse sur les artisans et commerçants du Caire au XVII^e, XVIII^e « sont assez éloquents de ce point de vue, puisqu'il relève jusqu'à la fin du XVII^e et au XVIII^e siècle que les Maghrébins totalisaient 7,8 % de la fortune globale du Caire. Il ajoute qu'au XVIII^e siècle les Maghrébins devançaient largement les riches Turcs (en ce qui concerne leurs fortunes) qui constituaient la majeure partie due à la classe dominante (52,9 % du total des fortunes contre 12,1 %).

« Les indications que nous ont fournies les registres de la Mahkama nous font penser que les Marocains constituaient le groupe le plus nombreux à l'intérieur de la communauté maghrébine. Sur 99 maghrébins dont

au fonctionnement et aux contradictions qui caractérisent la F.E.S. marocaine, la seconde est directement liée à la nature de la « caste » des tujjars de Fès et à ses rapports avec le makhzen. Il faut sans doute ajouter une troisième limitation qui découle du rapport ville-campagne et qui ne concerne pas seulement la ville de Fès mais l'ensemble des villes marocaines.

B. Le rapport ville-campagne et son influence sur l'évolution économique.

Les développements précédents nous ont fourni quelques éléments qui donnent un premier aperçu sur les obstacles qui ont freiné le développement des villes marocaines. Nous avons essayé de faire ressortir les freins à l'expansion interne des villes. Dans cette optique l'organisation urbaine a été abordée comme le lieu où se réalise la production dans son acceptation la plus large et où s'opèrent des rapports sociaux déterminés.

Mais la ville ne vit pas en « vase clos ». Elle est contrainte d'entretenir des relations nécessaires à sa reproduction. Elle a besoin d'input pour sa production et d'un marché pour l'écoulement de ses produits. Il s'établit entre elle et son voisinage une relation permanente de service et une interdépendance économique. Elle n'est elle-même que le résultat de la division du travail (30), celle qui sépare la ville de la campagne. Cette séparation implique une sorte de partage des compétences et des territoires et entraîne des rapports de complémentarité et d'unité, mais aussi d'opposition et de conflit. De ces rapports sont nées parfois d'autres villes voire même d'autres F.E.S. C'est ainsi que le moyen-âge (période germanique) part de la campagne, centre de l'histoire, et se développe ensuite à travers l'opposition de la cité et de la campagne. L'histoire moderne, c'est celle de l'urbanisation de la campagne et non, comme dans l'Antiquité, de la ruralisation de la cité (31).

l'origine est exactement connue 53, sont des Marocains, soit un peu plus de la moitié ; ces Marocains venaient presque tous de Fès (quarante-huit), un petit nombre seulement de Marrakech (trois), aussi les Maghrébins venant du Maghreb étaient-ils souvent qualifiés de Fassi ».

A. RAYMOND : « Les artisans et commerçants au XVIII^e siècle, thèse soutenue à Paris I, 1972, p. 471.

(30) « La division du travail à l'intérieur d'une nation entraîne d'abord la séparation du travail industriel et commercial d'une part, et de ce fait la séparation de la ville et la campagne et l'opposition de leurs intérêts ». K. MARX : « L'idéologie allemande ». Editions Sociales 1970, p. 26.

(31) K. MARX : « Fondements de la critique de l'économie politique », Anthopos, 1969, tome 1, p. 444.

Nous entendons étudier dans le cadre du Maroc et voir ses résultats sur l'évolution de la F.E.S. marocaine.

I. Le rapport ville-campagne : unité et complémentarité.

II. Rapport ville-campagne : exploitation et conflit.

1 § Rapport ville-campagne : unité et complémentarité.

Pourquoi l'analyse de ce rapport ville-campagne ? Quel intérêt représente-t-il pour notre propos ?

Avant d'entrer dans le vif d'usujet, la tâche première de cette étude sera d'apporter une réponse à ces questions et de préciser le sens qui sera donné à cette relation (ville-campagne).

S'agit-il d'une opposition, d'un rapport conflictuel ou d'une unité et d'une complémentarité, et surtout quelles sont les conséquence d'un tel rapport ?

I. La nature du rapport ville-campagne.

Il est sans doute intéressant de rappeler que la ville en tant que résultat de la division du travail (32) s'articule avec d'autres éléments de la réalité qui l'entoure et que l'élément essentiel de cette articulation a souvent été la campagne.

De façon générale le phénomène urbain est lié à l'apparition d'un surplus agricole, mais à son tour il provoque aussi un développement du surplus sous l'influence de son propre développement. Ce dernier se réalise aussi bien dans le domaine de la production que dans celui de la circulation.

Les relations que la ville entretient avec d'autres villes engendrent souvent le développement d'un surplus dans le cadre de l'organisation urbaine et dans sa périphérie, aussi bien dans le domaine de la production industrielle qu'agricole. A cet égard l'influence exercée par Venise sur les campagnes de Pô, de Bruges sur la Flandre et de Florence sur la Toscane etc, constituent des exemples typiques.

Ce rapport provoque le changement en « fournissant à la fois le réceptable et la condition, le lieu et le milieu (33). Si la richesse est créé à la campagne, elle s'est accumulée en grande partie

(32) « Toute division du travail développée qui s'entretient par l'intermédiaire de l'échange des marchandises a pour base fondamentale la séparation de la ville et de la campagne ».

K. MARX : « Le capital » L.I. T. II, p. 42, Editions Sociales.

(33) H. LEFEVRE : « Les marxistes et la ville », p. 103, op. cit.

dans les villes. C'est dans le milieu urbain que s'est effectuée une grande partie de l'accumulation des richesses d'argent et de capital, mais aussi de connaissances, de techniques des choses, et bien entendu des hommes.

En tant que centres du commerce et de l'industrie les villes attiraient à elles les détenteurs de capitaux, en leur offrant la possibilité d'investir et de faire fructifier leurs capitaux. Dans le cas de l'Europe la ville a servi de pompe de transfert du surplus campagnes au profit de la bourgeoisie marchande. Elle a permis l'approbation du surplus par cette classe et sa mobilisation par elle, créant ainsi les conditions favorables à l'éclatement des structures féodales et à l'apparition du mode de production capitaliste. Tant que dominait la richesse issue de la propriété foncière et que celle-ci restait limitée aux campagnes, le surplus était affecté à la consommation et à la thésaurisation. C'est avec le développement du commerce et des villes que l'argent en tant qu'instrument d'échange multiplia sa puissance par le nombre de transactions auxquelles il servait. C'est dans la ville que la valeur d'échange triompha de la valeur d'usage, grâce à l'utilisation généralisée de la monnaie et à l'abandon des paiements en nature.

Cependant l'agglomération urbaine n'a pas exercé la même influence partout et de la même façon. Seul le mode de production féodal s'est avéré capable d'apporter une dynamique importante au développement urbain et de bouleverser les structures économiques. Cet élément ne se retrouve pas dans les modes de production autres que le féodal. C'est pourquoi certaines villes ont connu une existence plus ou moins longue et prestigieuse, que d'autres ont péniblement survécu, que d'autres enfin stagnèrent. Peu ont connu une croissance régulière et une évolution continue favorisant le développement des forces productives et l'éclosion de nouvelles forces sociales engendrant une F.E.S. supérieure. Le cas des villes marocaines est assez significatif à ce sujet.

Ce qu'il faut retenir de ces remarques : c'est qu'il y a un lien dialectique entre la ville et la campagne qui se concrétise dans une action réciproque et qui revêt un aspect à la fois complémentaire et conflictuel.

La ville a besoin de la campagne pour tout ce qui est nécessaire à son ravitaillement et au fonctionnement de son activité productrice, et la campagne dépend de la ville pour tout ce qui concerne sa reproduction élargie (et même sa reproduction simple). Encore une fois, il y a unité et complémentarité entre les deux, mais aussi exploitation et opposition.

Le développement inégal des forces productives entre elles (villes et campagnes) entraîne l'exploitation de la campagne par la ville. La structure sociale différente crée par ailleurs, une opposition d'intérêt (en Europe occidentale avant la révolution industrielle la campagne était dominée par la féodalité, et la ville par la bourgeoisie).

— Donc le rapport ville-campagne doit être saisi de ce double point de vue (étant donné que les deux aspects de la contradiction sont nécessaires à l'évolution). Dans ce paragraphe nous nous limiterons au premier aspect.

II. La ville marocaine n'est pas une ville fonctionnelle.

La caractéristique principale qui condamne la ville marocaine à ne pas jouer un rôle moteur dans l'économie, c'est qu'elle n'est pas née en fonction de la vie rurale environnante, ce qui s'expliquerait par l'apparition et le développement de l'économie d'échange.

Comme dans le cas des villes asiatiques les villes marocaines se forment soit aux points particulièrement favorables au commerce extérieur (Mogador, Tanger, Ceuta, Salé), soit à « l'endroit où le Chef d'Etat et ses satrapes échangent leur revenu (surproduit) contre le travail en le dépensant comme fonds de travail (34) ».

La ville apparaît comme un corps étranger, comme une création imposée à la campagne qu'elle domine et exploite. « Evidemment, les villes se sont, comme partout, repeuplées constamment avec des gens de tribus, mais le sens de la vie urbaine, de l'ordre qui la rend possible, est venu de dehors et ne s'est maintenu que grâce à une bourgeoisie profondément différente des Berbères. En remontant dans le passé, il semble qu'on retrouve le même phénomène ; la vie urbaine est « plaquée » sur le pays comme si le système romain avait continué, créant de toutes pièces une cité, avec ses éléments ethniques, sa civilisation matérielle et morale à côté de la vie indigène (35) ».

Certes la ville est utile au paysan comme au nomade pour échanger leurs produits et se ravitailler. Elle n'est donc pas totalement coupée du milieu géographique qui l'entoure. Des villes comme Fès et Marrakech servent bien de déversoir à des minorités

(34) K. MARX : « Fondements de la critique de l'économie politique ». *Anthropos*, tome I, p. 438.

(35) J. CELERIER : « Le Maroc », op. cit. p. 99.

trop nombreuses et aident indirectement à vivre un grand nombre de familles. Ces hommes viennent y chercher une source de revenus que le milieu rural leur refuse. Ces villes jouent leur véritable rôle en tant qu'organismes complémentaires des activités paysannes par leur rôle dirigeant dans l'économie et grâce à leur activité dans ce domaine. Par l'activité de leurs corporations d'artisans, de leurs commerçants, de leurs souks, par le niveau de leurs échanges à grand - rayon, elles contribuent à maintenir un certain niveau d'activité (36). Mais de façon générale les villes marocaines sont restées en grande partie étrangères aux campagnes étant donné qu'elles sont « comme enchassées à l'intérieur de leurs remparts (37). Bien souvent les marchands sont étrangers à la ville mais aussi au pays. C'est ainsi qu'à Fès au XVIème siècle Léon l'Africain indique que tous les marchands sont Grenadins. Rabat et Salé sont habitées par les Moresques et les Hornachéros qui ont quitté l'Espagne à la suite de l'inquisition de Philipp II, Tétouan est également habitée par des immigrés Andalous, Meknès est une ville dont la population vient du Sud du pays. Et on peut ainsi multiplier les exemples.

Ce phénomène créa une incompatibilité entre les villes et leur environnement géographique. Cet antagonisme a constitué une constante dans l'histoire du Maroc. La ville présente un modèle complètement différent de son environnement et minoritaire sur le plan quantitatif. Ce qui lui donne l'allure d'une « provocation » puisque seulement 5 % de la population peut y résider. De ce point de vue la ville ne peut en aucun cas favoriser la cohésion sociale et l'intégration économique, puisqu'elle est elle-même un facteur de différenciation. Les villes marocaines illustrent ce que E. Gellner nomme « la tragique antithèse entre civilisation et société (38) ».

Pendant toute la période que nous étudions, les villes n'ont presque jamais été le théâtre d'un accroissement démographique fulgurant, ni d'un enrichissement progressif qui pût stimuler la production à des fins commerciales. Cela est dû en grande partie à l'inexistence de ce qui, dans le féodalisme, libère le lien dialectique ville-campagne : le prélèvement et l'utilisation du surplus agricole. En effet, comme nous l'avons déjà souligné, le phénomène

(36) R. GALLISSOT : « Le mode de production au Maghreb », les travaux du C.E.R.M. 1968, p. 157.

(37) G. DESPOIS : « L'Afrique du Nord », Presse Universitaire de France 1964, 3ème édition mise à jour.

(38) E. GELLNER : op. cit. p. 1037.

urbain est lié dès l'origine à l'apparition d'un surplus agricole, mais à son tour il suscite un développement du surplus sous l'influence de son propre développement.

La commercialisation du surplus agricole, dans le cas de l'Europe entraîna le développement du marché interne (par l'intermédiaire de commerçants ambulants (39), l'enrichissement de la classe marchande aux dépens de la classe féodale et par là l'intensification des échanges. C'est à travers ce développement que l'organisation urbaine devint primordiale et exerça à son tour une influence sur les campagnes. Celle-ci s'est exercée par une double action : celle de la féodalité et celle de la paysannerie.

En effet, en Europe Occidentale, l'aristocratie foncière fut avant tout une pompe de transfert du surplus des campagnes au profit de la bourgeoisie marchande et par là de la ville. C'est grâce au surplus prélevé sur les paysans et affecté à l'achat des produits de luxe et de prestige chez les commerçants que les féodaux jouèrent ce rôle de transfert. Mais c'est aussi grâce à la commercialisation d'une part de la production agricole non-auto-consommée dont disposaient les paysans et qu'ils commercialisaient eux-mêmes.

La situation est profondément différente au Maroc. Le prélèvement du surplus, son appropriation en presque totalité par l'Etat et les féodaux, et son affectation à des dépenses de consommation, n'ont pas permis une commercialisation importante de ce surplus.

La productivité du travail et la taille de l'unité de production à la campagne demeurent peu importantes. La part de l'excédent laissée à la commercialisation est donc très faible ; par conséquent l'étendue de l'accumulation du capital reste très limitée. Il n'est donc pas facile de briser la simplicité originelle des communautés « tribales » surtout que la grande majorité de la population est organisée en communautés autonomes.

A cette caractéristique s'ajoute l'autarcie reposant sur l'union de l'agriculture et de l'artisanat, qui domine chez les populations rurales et qui bloque l'apparition d'une importante source d'accumulation du capital.

L'absence ou plutôt la faiblesse d'une classe bourgeoise capable de s'approprier le surplus et de l'affecter au fonds d'ac-

(39) B. ROSIER : « Structures agraires et développements économiques », Editions Mouton, 1969, p. 4.

cumulation, n'a pas permis la mobilisation de ce surplus à des fins de développement économique. Le fait que les moyens de production ne soient que partiellement appropriés par la minorité privilégiée et que les structures tribales et la propriété collective restent prépondérantes, rendent impossible l'existence d'une bourgeoisie de type occidental.

Le rôle de la propriété publique : Si le féodalisme européen a permis à des « alvéoles », des cellules, de se spécialiser en toute indépendance, le monopole de l'Etat (au Maroc) sur certains instruments économiques (la frappe de monnaie, les mines, les carrières, les moulins, le commerce avec l'étranger), entravèrent la « bourgeoisie » citadine dans son essor. Cette propriété étatique gela, en quelque sorte, une source d'accumulation des richesses.

L'émergence de la « bourgeoisie » fut donc contre-carrée par l'Etat, unité supérieure qui prévalait le surplus et ordonnait son affectation.

Nous pouvons même dire que l'Etat a appauvri la caste marchande. Fès est de ce point de vue un exemple éloquent.

Dans sa politique qui consistait à jouer sur les rivalités entre les différentes composantes de la classe dominante, le Makhzen a souvent utilisé la féodalité de commandement et sa clientèle contre la caste marchande des villes. C'est dans la logique même du régime qui, dans sa faiblesse chronique, ne tolère pas de caste ou de clans forts ; l'équilibre exigeait de maintenir tout le monde dans un état de faiblesse.

C'est ce qui explique que l'exploitation des campagnes par les villes n'a pas débouché sur la dialectique accumulation-développement. Ce prélèvement fiscal et foncier, l'échange inégal entre ville et campagne permettent de conclure à une exploitation de la campagne par la ville.

Autour des villes s'amorce un mouvement d'expropriation des ruraux au profit des citadins aisés, sans pour autant que cet embryon de bourgeoisie accepte de réinvestir les profits qu'elle tire de la terre dans l'activité marchande ou financière. Il se crée entre citadins et ruraux des rapports de domination et d'exploitation. Mais ceux-ci ne font qu'aviser les antagonismes sans aboutir à un véritable changement de mode de production. Ibn Khaldoun l'a déjà constaté à son époque puisqu'il a dénoncé dans ses écrits les écarts de niveau de vie de l'ensemble de la population agraire et pastorale et le fait que ceux-ci ne cessant de

s'accroître au cours du développement des villes, on aboutit à l'exploitation des campagnes par ces dernières.

2 § Le rapport ville-campagne exploitation et conflit.

Le rapport ville-campagne est un rapport social, en tant que tel il est conflictuel (40).

Qu'en est-il au Maroc précolonial ? Est-ce que cette opposition a existé ? Fut-elle aussi profonde ? Enfin pourquoi n'a-t-elle pas engendré une bourgeoisie du même type que l'Européenne ? Une comparaison s'impose alors avec l'Europe.

I. Le rapport conflictuel et ses implications sur l'évolution économique de l'Europe.

Pour saisir ce rapport conflictuel dans son mouvement contradictoire et dynamique, nous sommes amené à faire référence là encore aux villes dans le féodalisme européen.

La première question qui vient d'ailleurs à l'esprit est celle de savoir d'où vient la force des villes occidentales qui se sont développées et ont connu un essor, alors qu'elles n'avaient à un certain moment ni la richesse, ni la splendeur, ni le prestige de certaines villes d'Orient notamment (41).

Dans le système féodal européen, les villes (qui étaient à l'origine du développement) constituaient des centres indépendants de commerce et des transactions contractuelles formant en quelque sorte des « corps étrangers », des anomalies dont la croissance a accéléré la désintégration de l'ordre féodal. Cette évolution fut rendue possible grâce entre autre à la croissance des marchés, qui prépara le terrain à l'apparition des forces qui devaient affaiblir le système féodal et le supplanter (42).

(40) « La contradiction ville-campagne pendant une longue période (des origines à la formation de la bourgeoisie, à la prédominance du capital commercial et de la manufacture), fut une contradiction profonde principale, essentielle pour un nombre considérable de sociétés historiques, c'est-à-dire mortes malgré leur splendeur ».

H. LEFEVRE, op. cit. p. 97.

(41) Quant aux humbles villes marchandes de l'Ouest, non seulement elles eurent l'histoire pour elles, mais elles firent l'histoire. Elles en furent bien le « sujet ». Pourquoi ? Comment ? au cours d'une lutte acharnée, qui déjà fut une lutte de classe ».

H. LEFEVRE, op. cit. p. 192.

(42) M. DOBB : « L'étude du développement du capitalisme », Maspéro, 1969. p. 65.

D'une part l'existence de communautés urbaines a fourni la base de transactions monétaires et donc de paiements en argent effectués par les paysans au profit des seigneurs (bien que ceux-ci aient toujours existé tout au long de la période féodale). D'autre part la pression exercée par l'exploitation féodale elle-même et le « déclin » de l'agriculture ont fourni aux villes l'immigration rurale. Cette évolution était favorisée par l'existence de villes libres dans une « société non libre (43) ». La ville a pu agir, dans ce contexte, comme un aimant sur la population rurale, aggravant de la sorte l'exode des paysans fuyant les domaines pour échapper aux exactions du système féodal. Marx a bien résumé cette évolution «... le moyen-âge est parti de la campagne en tant que lien de l'histoire dont l'évolution se développe sous la forme d'opposition entre villes et campagnes et qui a finalement abouti à l'urbanisation de la campagne (44).

II. Pareille évolution n'a pas eu lieu au Maroc pour plusieurs raisons.

Les villes sont liées à l'apparition et au renforcement de l'Etat. Elles étaient soit des capitales politiques, soit des sièges administratifs liés à l'avènement et au règne d'une dynastie. Il y a donc liaison étroite entre urbanisation et domination politique. Les villes sont en général des créations étatiques. Nous pouvons donc dire qu'au départ, ces villes ne sont que « de simples camps princiers, superfétation de l'organisation économique (45) ».

L'existence de la ville dépend de la présence et de la force du pouvoir central. Dès lors le sort de ces villes en tant que sièges de la souveraineté n'échappe pas aux caprices des « despotes ». Tantôt la ville partage la stabilité et la prospérité de l'ensemble économique-socio-politique, tantôt elle connaît le déclin et la décadence. (L'exemple de Fès est assez significatif de ce point de vue).

Cette dépendance de la ville à l'égard du pouvoir et l'impuissance de l'organisation urbaine à se doter d'un système de défense propre, vont engendrer un type particulier de rapports entre ville et campagne qui condamne la ville à la faiblesse et à l'impuissance.

(43) M. DOBB *ibid.*

(44) K. MARX : « Grundrisse » « Fondements de la critique de l'économie politique », *op. cit.* p. 44.

(45) *ibid.*

Dans les villes européennes médiévales au contraire la base d'organisation militaire repose sur la ville elle-même puisque la société urbaine médiévale s'organise militairement et administrativement.

Au Maroc la ville s'est organisée selon un schéma opposé. Ce sont les tribus assujetties à des prestations militaires que le pouvoir installe autour des villes qui assureront la défense de celles-ci. Seules les villes des corsaires (Salé, Tétouan) étaient organisées militairement, mais leur activité était dirigée vers l'extérieur (la course) et n'a pas duré longtemps.

En général les villes n'avaient pas de moyens propres pour leur défense. C'est ce qui explique l'impuissance de la couche des marchands à constituer une classe sur laquelle pourrait s'appuyer le souverain pour contrecarrer les tendances centrifuges des tribus. Les villes au Maroc sont restées noyées au milieu des populations rurales armées (tribus Guich, tribus Siba). Ces tribus étaient considérées comme des ennemies contre lesquelles il fallait se protéger en tout temps. Ces fortifications dont les villes sont entourées sont moins dirigées contre les ennemis de l'extérieur que contre les coreligionnaires de la campagne (46) ».

Le rapport ville-campagne maintenait la population citadine dans un état de faiblesse chronique, qui suscita le jugement sévère d'Ibn Khaldoun à l'égard des citadins. « Les habitants des villes s'étant livrés au repos et à la tranquillité se plongent dans les jouissances que leur offre le bien-être et l'aisance et ils laissent à leur gouvernement le soin de les protéger en leurs personnes et leurs biens. L'homme n'est pas un homme à moins de pouvoir se procurer par ses propres moyens ce qui sera utilisé et d'écarter ce qui pourrait lui être nuisible. Or, le citadin est incapable de pourvoir lui-même à ses propres besoins. Les habitants des villes perdent tout leur courage, n'ont plus d'énergie pour se défendre contre ceux qui leur font du mal et deviennent une charge pour le gouvernement qui est obligé de les protéger (47).

L'autre aspect fondamental qui explique encore cette incapacité de la ville à s'imposer à la campagne, c'est le niveau très faible du surplus ponctionné par la caste marchande. En effet

(46) J. CELERIER : « Le Maroc » Ed. Félix Alcan, Paris, 1930.

(47) Y. LACOSTE : « Ibn Khaldoun - Naissance de l'histoire », Passé du Tiers-Monde. Maspéro 1966, p. 162.

l'exploitation de la campagne par la ville n'a jamais été suffisamment importante en valeur pour que la couche d'exploiteurs urbains arrive à rendre progressif un processus d'accumulation primitive du capital et à créer une classe à part.

Dans ce contexte l'opposition ville-campagne apparaît comme une opposition de classes (48) où les « citadins constituent dans leur ensemble le groupe des exploiters dont l'Etat est l'expression, et les campagnards les exploités qui n'aspirent qu'à se substituer à l'Etat et à la cité (49) ».

La différence avec l'Europe occidentale est nette puisque le moyen-âge est parti de la campagne et s'est développé à travers l'opposition violente entre la ville et la campagne. Cet aspect conflictuel abouti à l'urbanisation de la campagne, c'est-à-dire à la subordination de celle-ci à la ville.

Au Maroc, le conflit existait, mais il était de nature différente et n'a pas donné lieu à la soumission de la campagne à la ville, même si l'exploitation des couches rurales fut une constante de la formation sociale marocaine.

Le conflit ville-campagne qui aurait pu donner à l'ensemble de la formation économique et sociale, la dynamique dont elle avait besoin, n'aboutit qu'à la faiblesse de la ville et au blocage des forces productives.

C'est une des raisons qui ont laissé le Maroc « plétiner » dans l'histoire. Tantôt les hommes de la campagne (de la montagne ou du désert) se sont emparés des villes et s'y sont fixés, entamant un processus de perpétuel recommandement sans effet cumulatif. Tantôt, ce sont les citadins qui commencent à les exploiter (par le truchement du Khammas, du fermier domestique etc...).

(48) Nous disons que l'opposition ville-campagne apparaît comme une opposition de classe, étant bien entendu que chacune comporte en son sein à la fois des classes pauvres et des classes aisées (des classes exploitantes et des classes exploitées).

(49) A. PENANT : « Le rapport ville-campagne dans l'histoire du Maghreb » in « Sud le féodalisme », C.E.R.M., Editions Sociales 1974, p. 93.

En résumé nous pouvons dire que la stagnation voire la régression de certaines villes (50) n'ont pas pu donner lieu à l'éclatement des communautés rurales parce que les couches sociales qui dominaient économiquement l'organisation urbaine n'ont pas réussi à désagréger ces communautés en procédant à leur expropriation. A l'intérieur même de la cité les contradictions sociales n'ont connu qu'un développement limité. De ce fait les villes n'ont pas pu favoriser la désintégration des structures sociales et du mode de production qui leur a donné naissance.

(50) Aucun auteur n'a signalé le développement d'une ville quelconque pendant la période que nous étudions, bien au contraire, ce sont les termes de stagnation et de régression qui reviennent le plus souvent dans les écrits. Voir à ce propos R. LE TOURNEAU au sujet de Fès, G. DEVERDUN au sujet de Marrakech, H. TERRASSE au sujet de Salé et Tétouan. Les seules villes qui ont connu un certain « développement » sont Meknès et Mogador, mais il serait difficile de parler à ce propos de « croissance ». Toutes deux sont des créations du Makhzen : la première fait figure d'un « complexe - militaro - administratif », la deuxième fut créée pour canaliser la contrebande qui se faisait dans le sud et fut peuplée par des populations que le Makhzen importa des autres régions.

LES RELATIONS ALGERO - AMERICAINES

Mohamed BOUZIDI*

L'analyse de la politique étrangère fait ressortir deux aspects de celle-ci, l'un théorique (les perceptions), l'autre pratique (l'application). Souvent, il y a un manque d'harmonie entre ces deux aspects, du fait que les moyens dont dispose un pays sont limités par rapport à ses aspirations et perceptions. Cependant, ce manque d'harmonie peut être le résultat d'une décision politique. Dans ce cas le gouvernement s'efforce de créer ou de maintenir le décalage pour tromper soit l'opinion publique interne, soit l'opinion publique internationale, ou les deux à la fois. Cette action a pour conséquence l'apparition d'une contradiction entre une rhétorique allant dans un sens, et une pratique allant, souvent, dans un sens contraire.

L'analyse de la politique étrangère algérienne depuis l'indépendance, et surtout depuis le coup d'Etat de Boumediène de juin 1965, indique que le gouvernement algérien a entretenu le décalage entre les perceptions que les dirigeants algériens ont eu durant la guerre de libération, et la pratique quotidienne de la diplomatie algérienne. Ceci explique, d'une part, la coexistence de la rhétorique révolutionnaire et la pratique chauviniste, et, d'autre part, la survivance du mythe de l'Algérie révolutionnaire. Le maintien de cette dichotomie crée des situations en Afrique et en Asie où la politique algérienne est évaluée d'après les perceptions de temps de guerre, et non pas d'après la pratique quotidienne.

Cet aspect global de la politique étrangère algérienne caractérise également la politique de l'Algérie vis-à-vis des Etats-Unis d'Amérique. Dans ce domaine, également, l'observateur dénote le parallélisme qui existe entre les perceptions de la période coloniale et la pratique de l'Algérie surtout après la prise du pouvoir par Boumediène qui a eu pour conséquence l'arrivée de technocrates aux postes de décisions.

* Professeur à la Faculté de Droit de Rabat.

Dans cet article nous analysons, dans une première partie, les perceptions (1) formulées par la révolution algérienne pendant la guerre de libération. La deuxième et la troisième parties seront consacrées aux relations entre Alger et Washington respectivement avant et après le coup d'Etat de Boumediène.

I. — PERCEPTIONS ALGERIENNES DE LA POLITIQUE INTERNATIONALE.

Durant la guerre de libération nationale, les dirigeants algériens ont conçu un schéma d'analyse des relations internationales qui classait les différents pays d'après leurs attitudes vis-à-vis de la révolution algérienne (2). Cette classification provoquait trois types de réaction :

- a) identité avec les pays du Tiers-Monde,
- b) sympathie vis-à-vis des pays socialistes,
- c) hostilité à l'égard du monde occidental.

Nous nous limitons à l'analyse du contenu des concepts de l'identité et de l'hostilité.

Le Tiers-Monde, surtout ses composantes afro-asiatiques, représentait le groupe avec lequel l'Algérie s'était identifiée. La caractéristique commune à ce groupe était le fait que ses membres avaient été colonisés. Puisque le colonialisme était l'ennemi commun, sa destruction devait être le facteur unifiant l'Afrique et l'Asie. Une telle conclusion n'était pas nécessairement celle de plusieurs leaders africains qui se sont engagés dans des compromis avec les puissances coloniales. Cette situation a amené les dirigeants algériens à voir dans ces compromis de véritables complots contre la révolution algérienne, et à vouloir élargir le champ de cette révolution pour englober le Tiers-Monde.

Cette conception a donné naissance en Algérie à un véritable « complexe de montreur de chemin ».

D'autre part, l'hostilité devait être dirigée non pas seulement contre le régime colonialiste, mais également contre le système

(1) Pour une discussion théorique du concept de perceptions, voir les chapitres sur la prise de décisions dans l'ouvrage de James N. Resenau, *International Politics and Foreign Policy*, (New York ; The Free Press, 1969) ; voir également l'article du Polonais Jerzy J. Wiatr « Sociologie et étude des relations internationales » in *Revue Internationale des Sciences Sociales*, vol. XXVI, N° 1, 1974, pp. 118-128.

(2) Slimane Chikh, « L'Algérie et l'Afrique » 1954-1962 » « *La Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques* », n° 3 1963, pp. 703-746.

social qui l'a engendré, le capitalisme, et contre la première puissance occidentale (les Etats-Unis) qui l'a soutenue moralement et matériellement. (3).

Ces perceptions étaient réellement sincères pendant la guerre de libération. Ce n'est qu'après l'indépendance qu'elles se sont transformées en rhétorique que les dirigeants algériens ont utilisée pour cacher le fait que les accords d'Evian allaient créer, en Algérie aussi, une situation néo-coloniale et pour contre-balancer la coopération algéro-française que le programme de Tripoli (printemps de 1962) avait condamnée (4).

II. — LA POLITIQUE AMERICAINE DE BEN BELLA.

Les perceptions précitées ont influencé, dans une large mesure, les responsables de la politique étrangère algérienne durant l'époque de Ben Bella. Le programme de Tripoli avait accusé formellement les Etats-Unis d'avoir fourni un appui militaire et moral au colonialisme français. Mais malgré la condamnation, en Algérie, de l'impérialisme américain, certains responsables avaient considéré l'éventualité d'avoir recours à l'aide américaine dans le cas où les relations algéro-françaises traverseraient des périodes de crise. Des interviews (5) de plusieurs responsables algériens des Affaires étrangères et de l'Industrie ont montré qu'ils avaient envisagé l'idée d'exploiter les divergences franco-américaines au profit de l'Algérie.

Cependant même si une telle idée existait, ses chances d'application étaient minimes, car les relations entre les deux pays ont connu plusieurs crises. La première crise a eu lieu durant la visite de Ben Bella à Washington en automne 1962. Après son discours devant l'Assemblée Générale de l'O.N.U. Ben Bella avait rendu visite au Président John F. Kennedy qui était estimé par les Algériens à cause de son discours devant le Sénat en juillet 1957 dans lequel il avait exprimé son soutien à l'indépendance de l'Algérie. Durant cette visite, Ben Bella avait refusé de se soumettre aux pressions américaines pour annuler son voyage à Cuba, ce qui lui a valu la suppression du programme d'aide économique évaluée à 60 millions de dollars (6).

(3) *El Moudjahid*, n° 77, 18 septembre 1960.

(4) Le Conseil National de la Révolution Algérienne (SNRA) s'était réuni en février-mars 1962 à Tripoli pour ratifier les accords d'Evian. Il les a ratifiés et les a condamnés en même temps.

(5) Interviews recueillies en 1972.

(6) Discours de Ben Bella cité dans *Révolution Africaine*, 27 avril 1963, p.5

La seconde crise surgit en mars 1963 à l'occasion des nationalisations des biens vacants en Algérie. Bien que cette mesure ait touché, principalement les colons français, certains biens appartenant à des Américains furent également nationalisés. Les propriétaires américains avaient adressé au gouvernement de Washington des demandes d'indemnisation s'élevant à plusieurs millions de dollars. Au Congrès américain, plusieurs représentants ont même demandé la ratification de l'amendement de Hickenlooper de janvier 1962 qui stipule que le gouvernement américain doit suspendre son aide aux pays qui refusent d'indemniser les citoyens américains « victimes » de décisions de nationalisation.

Cependant, la plus importante crise algéro-américaine a eu lieu en octobre 1963 à l'occasion du conflit frontalier maroco-algérien. Pendant le bref conflit armé, le gouvernement d'Alger a accusé Washington d'avoir fourni une assistance directe au Maroc en autorisant les avions américains (C-130) à transporter les soldats marocains au front. (7). Cette « aide » américaine fut interprétée comme une menace directe contre l'Algérie et renforça les perceptions algériennes concernant le danger impérialiste au Maghreb.

Mais malgré les crises, et malgré les multiples attaques algériennes contre la politique américaine, Alger continuait à accepter l'aide alimentaire qui s'élevait à 100 millions de dollars qui nourrissait effectivement le quart de la population algérienne pendant les années 1962-1965. Cette aide était répartie comme suit (8).

ANNEE	TONNAGE	VALEUR (en dollars)
1963	290.762	47.177.721
1964	315.226	39.800.365
1965	131.869	17.946.164
Total	737.857	104.924.250

Cependant, la continuation des attaques algériennes contre les Etats-Unis ont amené le Département d'Etat à suspendre l'aide américaine en 1965. D'autre part Washington a commencé à considérer l'Algérie comme une plateforme dangereuse dans le cadre de la guerre froide (9), tandis que les cercles diplomatiques américains exprimaient leur inquiétude à propos de l'influence soviétique sur Ben Bella.

(7) *Christian Science Monitor*, 30 octobre 1963, p. 2.

(8) Arslan Humbaraci, *Algeria : A Revolution that Failed* (London : Pall Mail Press, 1966), p. 190.

(9) William B. Quandt, « Can we do Business With Radical Nationalists ? Algeria : Yes » in *Foreign Policy*, n° 7, 1972, pp. 108-131.

C'est pour ces raisons que les dirigeants américains furent satisfaits lorsque Ben Bella fut renversé par le coup d'Etat de Boumediène le 19 juin 1965 (10).

III. — BOUMEDIENE : L'HOSTILITE, EN THEORIE, LA COOPERATION EN PRATIQUE.

Le coup d'Etat de 1965 représentait, entre autres, une victoire pour les technocrates algériens qui se sont trouvés libérés du contrôle des « doctrinaires socialistes ». La plupart de ces technocrates, qui venaient de la grande et de la moyenne bourgeoisie, n'avaient participé à la guerre de libération qu'en tant que bureaucrates du C.P.R.A. à l'étranger ; ils n'étaient nullement influencés par les perceptions socialistes de la période révolutionnaire. D'autre part, certains d'entre eux étaient, et sont encore, attirés par la technologie américaine et par le modèle japonais. C'est pour ces raisons que certains observateurs prévoient un changement dans l'attitude algérienne à l'égard des Etats-Unis.

Pendant, la guerre du Moyen-Orient en 1967 avait retardé ce changement. Pendant cette guerre, le gouvernement algérien décida de rompre ses relations diplomatiques avec Washington et de nationaliser toutes les compagnies pétrolières américaines telles que Sinclair, Esso, El Paso, Phillips et Getty.

Mais un an après ces nationalisations, un changement dans l'attitude algérienne vis-à-vis de Washington a commencé à voir le jour. D'abord, Alger consentit, en octobre 1968, à indemniser les compagnies pétrolières nationalisées, le premier accord entre la compagnie algérienne SONATRACH et Getty en 1969, a créé une société mixte dans laquelle la compagnie algérienne devait détenir 51 pour cent des actions. Cet accord n'était pas important seulement pour les relations algéro-américaines, mais également pour les relations algéro-françaises. En effet, il devait servir de modèle aux accords de décembre 1971, entre l'Algérie et les compagnies pétrolières nationalisées au début de 1971.

L'accord entre SONATRACH et Getty ouvrit la voie à d'autres accords plus importants. En 1969, SONATRACH signait un accord avec El Paso Natural Gas of Texas pour la livraison de 10 milliards de m³ de gaz naturel algérien par an et pour une période de 25 ans (11). Ce projet nécessite l'équipement de liquéfaction et

10) Ibid.

(11) *Africa Diary*, Vol. XII, n° 28, 8 juillet 1972, p. 6035.

d'une flotte de méthaniers dont la construction coûtera entre 600 millions et un milliard de dollars (12).

L'accord avec El Paso fut suivi d'autres accords qui étaient entourés d'un grand secret tant par le gouvernement algérien que par les compagnies américaines. En décembre 1971, SONATRACH signait avec la Commonwealth Refining Compagny (CORCO) un accord de 20 ans pour l'importation de 360 millions de tonnes de pétrole. Ce marché exige des installations estimées à 260 millions de dollars, et rapportera à l'Algérie 350 millions de dollars par an (13).

Un autre important accord fut signé entre l'Algérie et Easogas LNG, Inc., qui regroupe la Compagnie d'Electricité de New Jersey et Algonquin Gas. Selon cet accord de 22 ans, l'Algérie exportera aux Etats-Unis 117 milliards de m³ de gaz naturel liquéfié. Le coût total sera de 3,6 milliards de dollars (14).

Finalement, SONATRACH a signé un accord de 20 ans pour l'exportation de 9 milliards de m³ de gaz à Distrigas de Boston. L'application de ces différents accords a reçu l'autorisation de la Commission Fédérale de l'Energie en mars 1972 (15) à l'occasion de la visite que M. David Newsom, le sous-secrétaire d'Etat américain aux Affaires étrangères, a rendu à Alger sur invitation du gouvernement algérien.

L'importance de ces accords, qui aideront Washington à réduire son déficit en gaz naturel (16), conduit les observateurs à spéculer que les engagements économiques qui en découlent ont été précédés par des engagements politiques.

D'autre part, ces relations économiques ont été accompagnées d'actes politiques concrets. C'est ainsi que le gouvernement algérien a décidé, en octobre 1972, de restreindre les activités des groupes d'opposition de noirs américains (Blanc Panthers). D'autre part, Alger, qui avait rompu ses relations diplomatiques avec les Etats-Unis lors de la guerre de 1967, informa Washington que sa décision de rompre ces relations était basée sur de « fausses informations, fournies par le Caire, a propos du soutien américain à Israël » (17). Cette démarche ouvrit la voie au rétablissement de ces relations.

(12) Le montant de 600 millions est avancé par des sources américaines ; cependant une source financière française estime que le coût total sera de 1 milliard de dollars.

(13) *Oil and Gas Journal*, 20 décembre 1972, p. 37 et *Maghreb*, n° 49, janvier-février 1972, p. 5.

(14) *Africa Diary*, Vol. XII.

(15) *Le Monde*, 13 mars 1972, p. 36.

(16) Ce déficit atteindra 250 milliards de m³ en 1980 et 460 milliards en 1990. *International Herald Tribune*, 28 février 1972, p. 22.

(17) Quandt, op. cit. p. 123.

CHRONIQUES

CHRONIQUE DIPLOMATIQUE DU MAROC

par Mohamed BENNOUNA *

L'objectif de cette chronique est de rendre compte de l'activité diplomatique marocaine de façon régulière afin de fournir aux chercheurs, aux enseignants et aux étudiants des éléments permettant d'alimenter leurs travaux ou de les actualiser. La présente chronique s'attache à rendre compte, depuis la parution du premier numéro de la revue (Décembre 1976 à Mai 1977), d'une part des accords internationaux ainsi que des actes de droit interne à incidence internationale, publiés au Bulletin officiel du Royaume du Maroc et d'autre part des aspects essentiels de la politique extérieure marocaine au cours de la période considérée.

A) LES ACCORDS INTERNATIONAUX ET LES ACTES DE DROIT INTERNE A INCIDENCE INTERNATIONALE.

I. — Les accords internationaux :

Nous avons relevé les textes suivants publiés au Bulletin officiel :

- Dahir n° I-75-304 du 12 Rebia II 1396 (12 Avril 1976) portant publication de la convention de coopération industrielle entre le Royaume du Maroc et l'Etat des Emirats Arabes, fait à Rabat le 22 Rejeb 1394 correspondant au 12 Août 1974.

B.O.R.M. n° 3354 du 9 Février 1977.

- Dahir n° I-75-441 du 25 Hija 1396 (17 décembre 1976) portant publication de la convention internationale pour la répression du faux monnayage et du protocole annexé signés à Genève le 10 Kaâda 1347 (20-4-1929).

B.O.R.M. n° 3355 du 16 Février 1977).

* Professeur agrégé à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat.

- Dahir n° I-75-399 du 10 Chaoual 1396 (5 octobre 1976) portant publication de la convention relative à la création du fonds arabe pour le développement économique signé au Caire le 18 Safar 1388 (16 mai 1968).
B.O.R.M. 3356 du 23 Février 1977.
- Dahir n° I-76-599 du 25 Hija 1396 (17 Décembre 1977) portant publication de la convention universelle sur le droit d'auteur révisée à Paris le 1er Joumada II 1391 (24 juillet 1971) et des protocoles y annexés.
B.O.R.M. n° 3359 du 16 Mars 1977.
- Dahir n° I-74-374 du 30 Chaoual 1394 (15 novembre 1974) portant publication des accords établissant un régime provisoire applicable à un système commercial mondial de télécommunication par satellites signés à Washington le 20 Août et le 4 Juin 1965.
B.O.R.M. n° 3365 du 27 Avril 1975.

—oOo—

Les accords publiés au Bulletin officiel confirment la tendance de la diplomatie marocaine à développer les relations contractuelles avec les pays arabes et à se préoccuper de la participation aux grandes conventions multilatérales. Sur le plan formel, on ne peut que constater, en tant que donnée permanente, le retard important en matière de publication des accords internationaux. Il serait souhaitable, dans l'optique d'une meilleure information des citoyens sur les obligations internationales de leurs pays, d'accélérer cette procédure.

1) Les conventions interarabes.

a) La convention pour la coopération industrielle entre l'Etat des Emirats Arabes et le Maroc se situe dans le cadre du renforcement de la coopération économique et financière entre les deux pays (1). Elle présente une originalité certaine et peut même être considérée comme un des modèles de relations entre Etats en développement.

En effet, les deux pays conviennent de mettre en commun leurs ressources naturelles (pétrole et gaz pour les Emirats et

(1) Le 17 juillet 1974 le directeur du Fonds d'Abou Dhabi pour le développement a annoncé à Rabat que le principe a été adopté du financement pour 150 millions de DH, de trois projets industriels marocains.

Le 20 décembre 1974 un accord a été signé à Abou Dhabi aux termes duquel les Emirats arabes consentent au Maroc un prêt de 35 millions de dollars pour le financement de projets de développement inscrits au plan quinquennal (extension du port de Casablanca et aéroport de Casablanca-Nouasser). Voir Annuaire d'Afrique du Nord 1974, p. 653-654.

phosphates pour le Maroc) afin de promouvoir des implantations industrielles. Il est prévu ainsi la création d'une société à caractère industriel, chacun des deux Etats devant participer à la moitié du capital par l'intermédiaire d'un établissement national spécialisé (l'Office Chérifien des Phosphates est déjà désigné, en ce qui concerne le Maroc). En fonction de considérations économiques évidentes, les industries projetées seront créées au Maroc.

Il faut attendre la création de la société pour connaître les modalités précises de cette coopération et sa portée. D'ores et déjà, cependant, on peut relever le caractère inhabituel de cette convention qui contient l'obligation internationale de créer une entité qui relèvera nécessairement de l'ordre juridique marocain. Ses partenaires sociaux (les établissements nationaux spécialisés) n'ont pas toute latitude d'action, puisqu'ils sont « chargés de l'exécution » de la convention. Tout acte, relatif en particulier à la révision des statuts ou à la dissolution de la société, nécessitera probablement l'accord des deux Etats contractants (2).

En fonction du principe de la supériorité du Droit International sur le Droit interne (3), on peut très bien concevoir que ladite société déroge à certaines règles de droit commercial marocain, dans la mesure permise par la convention internationale (4).

Certaines garanties sont accordées à la société pour attirer les investisseurs potentiels. La première catégorie de ces mesures d'encouragement ne soulève pas de difficultés ; l'article 7 dispose que « les gouvernements garantiront la société au cas où elle sentirait le besoin d'être financée par des établissements financiers nationaux ou internationaux ». Il s'avère nécessaire, par contre, de s'attarder sur la seconde catégorie. D'après l'article 6 : « le gouvernement du Royaume du Maroc donnera à la société toutes les garanties et facilités prévues par la convention sur la garantie de l'investissement des capitaux arabes signée par les deux gouvernements et déposée auprès de la Ligue arabe ». Cette disposi-

(2) La convention ne prévoit pas les conditions de sa révision ou de sa dénonciation.

(3) Ce principe est admis par la constitution marocaine du 10 mars 1972 (Préambule et article 31).

(4) Ce problème est d'autant plus complexe que la société en question « aura toute latitude pour participer au capital des établissements ayant un rapport avec son activité qu'ils soient dans l'Etat des Emirats Arabes Unis, dans le Royaume du Maroc ou dans n'importe quel autre pays » (article 7).

tion se réfère à la « convention instituant la compagnie interarabe pour la garantie de l'investissement », à laquelle quinze Etats arabes étaient parties au 30 juin 1975 (5). Dans le but de « promouvoir la circulation des capitaux » entre les territoires des parties contractantes, cette convention institue un « organisme international » susceptible de les garantir contre « les risques non commerciaux ». L'investisseur, ayant conclu un contrat d'assurance avec la compagnie, peut être remboursé de la totalité du préjudice subi au moment de « la survenance du risque éligible à l'assurance ». L'institution internationale se trouve dès lors subrogée dans les droits de l'investisseur à l'égard du pays d'accueil (6).

Dans ce cadre quels sont dès lors les obligations assumées par le Maroc dans l'accord pour la coopération industrielle conclu avec l'Etat des Emirats ? Il s'agit essentiellement de la fourniture à la « société » de l'agrément préalable exigé pour la conclusion du contrat d'assurance par « la compagnie » (article 15 § 6 de la convention de garantie des investissements).

Mais le gouvernement marocain peut décider de « prendre en charge tout ou partie des primes (d'assurance) à payer par la société » (article 19 § 3 de la même convention).

b) La convention relative à la création du Fonds arabe pour le développement économique et social, a été adoptée par le conseil de la Ligue arabe dans sa résolution n° 345 du 16 mars 1968 et proposée à la signature et à la ratification des Etats (7). Elle est

(5) Consulter le fascicule publié par la « Compagnie » en langue française. Cette institution a son siège au Koweït. La convention a été soumise à l'approbation des divers gouvernements arabes au cours de l'été 1970.

(6) La technique de la subrogation est utilisée dans de nombreux accords internationaux de garantie des investissements. Les Etats-Unis d'Amérique, en particulier, ont signé des accords de ce genre avec plus de 70 pays, dont le Maroc (échange de lettres en date du 31 mars 1961, le gouvernement américain est subrogé dans les droits de ses nationaux investisseurs).

A noter que la « compagnie interarabe » est dotée d'un capital (fixé initialement à 10 millions de dinars koweïtiens) souscrit par les pays membres (la souscription minimale est fixée à 5 % du capital).

(7) Le fonds a vu le jour en 1972 avec un capital de 200 millions de dinars koweïtiens. Ce capital a été porté à 400 millions en 1974 (1,3 milliards de dollars) avec l'adhésion d'autres pays arabes. Voir Boutros-Ghali : les fonds arabes pour développement économique AFDI 1974 p. 69). M. Abdellah Alaoui Amini estime que ni le FADES ni le Fonds monétaire arabe (créé en 1976 avec un capital d'un milliard de dollars) ne répondent aux besoins de financement des économies arabes. Les deux institutions seraient dépendantes de la BIRD et du FMI (les organisations arabes de coopération économique, article en arabe, cette revue n° 1, p. 39). Le Fonds arabe de développement économique et social a accordé au Maroc un prêt de 8,2 millions de dollars - Prêt approuvé par un décret n° 2-74-765 du 7-12-74. B.O.R.M. (3242) 18-12-74 : 1722.

destinée, selon le préambule, à mettre en œuvre les buts de la charte de la ligue des Etats arabes, en matière de coopération économique.

Institution spécialisée de la ligue (8), le Fonds arabe est une organisation internationale ayant son siège au Koweït. Il est doté d'un capital souscrit par les Etats membres, qui lui permet de prêter, à des conditions avantageuses, aux gouvernements et aux établissements publics et privés des pays membres. Dans tous les cas les opérations de prêt sont garanties par l'Etat d'accueil.

La structure du fonds est très largement inspirée de celle de la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement (conseil des gouverneurs - organe plénier -, conseil de direction - organe restreint -, vote semi pondéré : chaque Etat dispose au sein du conseil des gouverneurs de 200 voix plus une voix par action détenue et la répartition des voix est reproduite au sein de l'organe restreint).

De même, il est précisé, comme dans les statuts de la Banque, que le fonds ne doit pas s'immiscer dans les affaires politiques. Si l'on se fie à l'expérience et à la pratique de la Banque, on ne peut accorder beaucoup de crédit à cette affirmation de principe. L'influence des grands bailleurs de fonds et les relations inévitables entre l'économique et le politique auront vite fait de réduire la portée de la règle de non intervention dans les affaires internes des pays membres.

La convention créant le fonds, de même que celle instituant la compagnie arabe d'assurance (voir nos développements supra) prévoit le règlement des différends entre l'organisation et l'Etat membre par voie d'arbitrage obligatoire, à la demande de l'une des parties. Le secrétaire général de la Ligue arabe est habilité à pallier toute carence dans la désignation de l'un des deux arbitres (cas de la convention concernant la compagnie arabe d'assurances) ou du sur arbitre (cas des deux conventions).

2) Les conventions multilatérales générales :

a) Le Maroc a adhéré le 10 octobre 1975 à la convention internationale pour la répression du faux monnayage ainsi qu'au protocole annexe signés à Genève le 20 avril 1929. Ces textes

(8) Selon la qualification de Boutros-Ghali in article op. cité, p. 69.

résultent d'une conférence réunie à Genève, sous les auspices de la société des Nations, le 9 avril 1929, avec la participation de 35 Etats (9). La convention de Genève restait cependant ouverte à l'adhésion de tous les Etats membres de la société des Nations ou à ceux auxquels le conseil de l'organisation aurait communiqué un exemplaire de la dite convention (articles 20 et 21). Elle ne s'appliquait pas pour autant, sauf déclaration contraire d'une partie contractante, aux colonies, territoires d'Outre-mer, protectorats ou territoires sous suzeraineté ou mandat.

Le Maroc a pu adhérer à cette convention par voie de succession à la France, Etat protecteur au moment de son adoption. En effet l'article 24 alinéa 2 dispose :

« Les hautes parties contractantes se réservent d'adhérer à la convention suivant les conditions des articles 21 et 23 pour leur colonies, territoires d'Outre-mer, protectorats ou territoires sous suzeraineté ou mandat... ».

Pourquoi dès lors avoir attendu vingt ans pour adhérer à cette convention, alors que ce droit existait, en faveur du Maroc, dès l'indépendance en 1956 ? En réalité, de nombreux Etats ont retardé leur ratification ou leur adhésion du fait de la condition préalable, imposée par l'article 23, d'avoir une législation et une organisation administrative « conformes aux règles posées dans la convention ».

Sur le fond, l'adhésion du Maroc ne soulève aucune objection, tant est nécessaire et même indispensable une collaboration internationale pour la répression du faux monnayage. Les Etats s'engagent à poursuivre les infractions définies par la convention, sans discrimination, quelque soit la monnaie ou la nationalité du délinquant (sauf extradition).

En ce qui concerne le règlement des différends, il est prévu un recours direct à la Cour permanente de justice (et actuellement à la Cour Internationale de Justice en vertu de l'article 36 de son statut), ouvert aux Etats contractants qui étaient en même temps parties au protocole du 19 décembre 1920 relatif à la dite Cour. Tel n'est pas le cas du Maroc, qui n'est donc pas soumis à la juridiction obligatoire de la Cour de la Haye. Il assume par contre

(9) Pour la genèse et l'analyse de cette convention consulter R. LEGAIS « Les conventions répressives en droit International » jurisclasseur de droit international livre 5 fascicule 406, p. 7 et s. et BATBIE « De la répression du faux monnayage » thèse Toulouse 1936.

l'obligation de soumettre les différends, relatifs à la convention, à la procédure d'arbitrage. Le Maroc a estimé nécessaire cependant de formuler, une réserve lors de l'adhésion, selon laquelle « il ne se considère pas comme lié par l'article 19 de la Convention qui dispose que tous les différends qui pourraient s'élever au sujet de la dite convention seront réglés par la Cour permanente de justice ».

b) Le Maroc a adhéré le 1er juin 1976 à la Convention universelle sur le droit d'auteur adoptée à Genève le 6 septembre 1952 et révisée à Paris le 24 juillet 1971. La conférence qui s'est réunie à Paris du 5 au 24 juillet est la seconde tentative destinée à adapter les règles internationales, en matière de propriété littéraire et artistique, aux besoins des pays en voie de développement.

Déjà à Stockholm en 1967, les Etats parties à la convention universelle de Berne de 1886 ont proposé une révision, qui ne put recueillir la faveur des pays industrialisés. Ces derniers estimèrent que le texte était trop attentif aux thèses des pays en développement.

La conférence de Paris s'est attachée à remodeler les deux conventions universelles. La nouvelle version de l'accord de Genève a été qualifiée de « package deal » conciliant les positions des pays industrialisés et des pays en développement (10). Le second groupe a obtenu essentiellement la possibilité de bénéficier de « licences obligatoires » de traduction et de reproduction « pour l'usage scolaire universitaire et de la recherche » (article V bis, ter et quater). Cette mesure peut favoriser l'accès des nations défavorisées à la propriété littéraire et artistique ; mais sa portée a été très atténuée par des conditions procédurales souvent contraignantes. L'adhésion marocaine se justifie pleinement puisque la convention accorde certaines facilités sans conditions de réciprocité (11).

(10) R. FERNAY "Paris 1971, ou les aventures d'un « package deal »" Revue internationale du droit d'auteur, octobre 1971, p. 3-45.

Henri des Bois « L'évolution du droit d'auteur dans les relations internationales depuis la conférence de Bruxelles (1948) - même revue janvier 1974, p. 293-405.

(11) Il est à noter que le législateur marocain a adopté un dahir n° 169-135 le 1er chaâbane 1390 (3 octobre 1970) relatif à la protection des œuvres littéraires et artistiques. BORM du 7 octobre 1970, n° 3023. A ce sujet, commentaire de M. SECRETIN « La nouvelle loi marocaine sur le droit d'auteur », Revue internationale du droit d'auteur, janvier 1971, p. 83-140.

On doit souligner que la notion de pays en voie de développement n'a pas été définie avec précision. Le texte renvoie à « la pratique établie de l'Assemblée Générale des Nations Unies » et envisage la possibilité de changement de statut et de perte des privilèges y afférents. Le rapporteur de la conférence a exprimé une opinion personnelle à ce sujet estimant que « le calcul des contributions au budget de l'O.N.U. sur la base du revenu par habitant est le meilleur critère » (12). Quoi qu'il en soit, il faut bien reconnaître que la définition juridique des pays en développement se pose avec beaucoup d'acuité depuis qu'un certain nombre de droits lui sont attachés. Aucun consensus n'a pu se réaliser à ce sujet jusqu'à présent.

b) Le Maroc a adhéré le 22 juin 1966 aux accords de Washington établissant régime provisoire applicable à un système commercial mondial de communications par satellites. (Il s'agit de trois conventions distinctes, l'accord établissant un régime provisoire..., signé le 20 août 1964, l'accord spécial et l'accord additionnel sur l'arbitrage signés le 4 juin 1965) (13).

Le premier accord, bien que provisoire, vise l'institution d'un système mondial. Il rappelle en effet en préambule « le principe énoncé par la résolution n° 1721 (XVI) de l'Assemblée Générale des Nations Unies, d'après lequel il importe de mettre dès que possible à la disposition de toutes les nations sans discrimination des moyens de télécommunications par satellites sur une base mondiale ». D'autre part, il reste ouvert à l'adhésion de tout Etat membre de l'Union internationale des télécommunications.

Le caractère provisoire apparaît clairement dans l'engagement des contractants d'adopter un régime définitif à partir du 1er janvier 1970 (article 9 et 15). En fait les négociations entamées pour l'établissement de ce régime n'ont pu aboutir.

(12) H. Desbois op. cit., p. 367. Le même rapporteur ajoute que ce critère « ne peut être appliqué automatiquement ».
Pour les exercices financiers 1971, 1972, 1973, l'Assemblée Générale a estimé que les pays en voie de développement sont ceux dont le revenu annuel percapita est égal ou inférieur à 300 dollars.

(13) Voir Recueil des Traités des Nations-Unies, volume 596, p. 553 et 555. En 1957, dix-neuf Etats étaient devenues parties à la convention. Le Maroc a déposé les instruments d'adhésion le 22-6-1966. Il est à noter que le dahir de publication est intervenu huit ans après l'acte d'adhésion (15 novembre 1974) et la publication elle-même, onze ans après (le 27 avril 1977).

L'objet de l'accord est d'instituer une coopération pour l'exploitation, à des fins commerciales, des satellites de télécommunications. Un comité intérimaire des télécommunications par satellites (INTELSTAT) est chargé de la mise en œuvre de cette coopération ; la procédure de votation, au sein du comité est assez complexe (article 5). Il « s'efforce d'agir à l'unanimité, sinon il prend ses décisions à la majorité. Mais pour quatre catégories de cas énoncés dans l'accord, le vote intervient à une majorité qualifiée spéciale. Celle-ci a été calculée de façon à éviter que les Etats-Unis ; dont la quote part est de 61 % et peut-être abaissée jusqu'à 50,5 % ne puissent prendre seuls les décisions importantes » (14).

Il nous semble, malgré tout, que le système reste dominé par les Etats-Unis, qui peuvent faire appel, en cas de besoin, à l'appoint de voix d'autres pays occidentaux. D'ailleurs, la gestion est confiée par la convention à une compagnie nord-américaine, la « communication satellite corporation ».

Le système est aménagé pour permettre une meilleure exploitation de la technologie américaine dans l'optique d'une rentabilisation maximum. L'utilisateur doit payer une redevance fixée par le comité, « sur la base de l'utilisation totale prévue du secteur spatial, pour couvrir la rémunération adéquate du capital engagé dans le secteur spatial et les dépenses prévues d'exploitation, d'entretien et de gestion du secteur spatial » (y compris des services rendus par la Société Nord-Américaine et qui sont déterminés par accord avec le comité).

II. — Les actes de droit interne à incidence internationale.

Nous avons relevé les textes suivants publiés au Bulletin Officiel :

- Dahir portant loi n° 1-76-500 du 26 safar 1397 (16 février 1977) modifiant et complétant le dahir portant loi n° 1-73-213 du 26 moharrem 1393 (2 mars 1973) relatif au transfert à l'Etat de la propriété des immeubles agricoles ou à vocation agricole appartenant aux personnes physiques étrangères.
(B.O.R.M. n° 3359 du 16 mars 1977).

(14) M.G. BOURELY : « Les organisations de l'espace » juriscasseur de droit international, vol. III, fasc. 195, p. 29.

- Dahir n° 1-75-336 du 25 hija (17 décembre 1976) modifiant le dahir n° 1-57-090 du 21 ramadan 1376 (22 avril 1957) portant création de postes diplomatiques et consulaires. (B.O.R.M. n° 3364 du 20 avril 1977).

1) Le dahir du 16 février 1977 est la seconde modification apportée à l'important dahir du 2 mars 1973 qui met en œuvre « le principe selon la terre doit appartenir aux seules nationaux (15). Il s'inscrit dans le cadre des exceptions, en droit positif, à ce principe.

La première modification excluait du champ d'application du dahir du 2 mars « les sociétés, quelle que soit leur forme, qui justifient qu'elles ont leur siège au Maroc et que leur capital était à la date du 7 mars 1973, détenu entièrement par des personnes physiques marocaines ou par des sociétés dont le capital était à la même date, détenu à concurrence de 100 % par des personnes physiques marocaines ou par des personnes morales de droit public marocaines » (dahir du 26 décembre 1976). En fait cette modification visait à atténuer la rigueur de la mesure de récupération qui s'appliquait à toutes « les personnes morales » sans distinction. Elle permet en particulier de ne pas « discriminer entre personnes physiques marocaines qu'elles soient prises individuellement ou dans le cadre de sociétés » (16).

La seconde modification, intervenue le 16 février 1977, peut être considérée comme une véritable exception au principe susmentionné. Désormais les dispositions du dahir du 2 mars ne sont pas applicables « aux personnes physiques étrangères qui, n'ayant pas acquis la nationalité à la date du 2 mars 1973, l'avaient cependant demandée avant cette date conformément au dahir n° 1-58-250 du 21 safar 1378 (6 septembre 1958) portant code de la nationalité marocaine, et l'ont obtenue antérieurement à la date de publication du présent dahir » (c'est-à-dire le 16 mars 1977).

Le législateur a probablement été inspiré par les mêmes considérations qui ont poussé déjà le gouvernement marocain, au lendemain de la parution de la loi de récupération, à laisser la

(15) Discours du Trône du 3 mars 1973 cité par Idriss FETHI : « La récupération par l'Etat des terres melk - analyse de la mise en œuvre du dahir portant loi du 2 mars 1973 », mémoire soutenu à l'Ecole Nationale d'Administration publique, Rabat, 1975, p. 4. A notre connaissance, il s'agit là de la meilleure étude consacrée jusqu'à présent à ce sujet.

(16) Ibidem p. 46. La superficie des terres appartenant aux « sociétés à 100% marocaines a été évaluée en juin 1974 à 28.450 ha représentant 426 propriétés.

jouissance de leurs propriétés aux ressortissants français âgés de plus de soixante ans et détenant des propriétés d'une superficie inférieure à 4,5 hectares (17).

Par souci humanitaire mais aussi pour des raisons d'ordre politique, le législateur a choisi de ne pas sanctionner les propriétaires étrangers qui ont opté pour la nationalité marocaine. Les personnes concernées se recrutent essentiellement parmi d'anciens ressortissants français ou algériens. Ces derniers étaient en nombre relativement important et avaient bénéficié auparavant d'une dérogation pour conserver le droit de jouissance des propriétés inférieures à dix hectares (18).

Les propriétés visées ayant déjà, selon toute vraisemblance, fait l'objet de mesures de récupération ; on peut se demander si la restitution n'entraînera pas certaines difficultés juridiques. D'autre part cette opération aura-t-elle des effets sur l'indemnisation globale consentie par le Maroc à la France ? (19).

2) Le dahir du 17 décembre 1976 relatif à la création de postes diplomatiques présente l'intérêt pour le spécialiste de relations internationales d'informer sur l'état des représentations diplomatiques et consulaires. On peut dénombrer ainsi, au travers de la liste publiée par le Bulletin Officiel, 60 ambassades (dont les deux délégations permanentes auprès des Nations Unies, à New York et à Genève), 11 consulats généraux et 16 consulats.

Le nombre des représentations diplomatiques marocaines peut paraître assez réduit, comparé à l'accroissement des entités étatiques (plus de 150 actuellement) et des organisations internationales. Un certain retard a été enregistré au cours des

(17) Déclaration du ministre marocain des Affaires étrangères lors de sa visite à Paris, le 30 août 1973 (voir Fethi, op. cité, p. 6).

(18) Sur 376 exploitants algériens, 201 possédaient, à la date du 2 mars 1973, une propriété d'une superficie inférieure à 10 hectares (superficie totale : 911 hectares, moyenne par exploitant : 4,5 ha) et 175 une propriété d'une superficie supérieure à 10 hectares (superficie totale : 16.179 ha, moyenne par exploitant : 92,6 ha), source : Mémoire I. FETHI op. cité, p. 6.

(19) « Protocole d'accord du 2 août 1974 destiné à régler les conséquences financières des mesures prises par le Gouvernement Marocain à l'égard des propriétés agricoles appartenant à des ressortissants français », publié in R.G.D.I.P. 1975, 1, p. 267-69.

premières années de l'indépendance ; le nombre des ambassades est passé de 10 en 1957 à 48 en 1974 et à 60 en 1977 (20).

Sur le plan géopolitique, le Maroc est représenté au niveau de la presque totalité des pays arabes (quinze), dans dix-huit pays africains, quatre pays d'Amérique latine et quatorze pays d'Asie (dont 8 pays arabes). Il nous semble qu'un effort plus important doit être déployé en direction des pays de l'Afrique de l'Est, de l'Amérique centrale et des Caraïbes où n'existe aucune ambassade marocaine (sauf à Cuba pour le dernier groupe).

B) Les aspects essentiels de la politique extérieure marocaine :

La diplomatie marocaine, au cours de ce semestre a poursuivi ses efforts pour la défense de l'intégrité territoriale du pays. Le Maroc a renforcé d'autre part ses relations avec les Etats africains et a veillé enfin au maintien d'une coopération étroite avec la France et le monde arabe.

1) La défense de l'intégrité territoriale du pays.

Le Maroc a clos définitivement le dossier de la décolonisation du Sahara en concluant avec la Mauritanie le 14 avril 1976 la convention relative au tracé de la frontière d'Etat entre les deux pays (cette revue n° 1 p. 248 et s.). L'Algérie a poursuivi cependant ses entreprises agressives aussi bien sur le terrain que sur le plan diplomatique.

De ce fait l'Organisation de l'Unité Africaine a été saisie, au niveau des Ministres et des Chefs d'Etats, de cette question au cours de l'année 1976. A sa treizième session ordinaire, la Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernements (2-6 juillet à Port-Louis, Ile Maurice), après avoir invité toutes les parties concernées à coopérer en vue de trouver une solution au différend, a décidé de tenir une session extraordinaire au niveau de la conférence au sommet en vue de trouver « une solution juste

(20) La première modification du dahir du 22 avril 1957, portant création de postes diplomatiques et consulaires, a été réalisée par un dahir du 24 décembre 1974 (B.O.R.M. n° 3247 du 22 janvier 1975). Ce texte donne la liste de 48 ambassades.

Concernant l'évolution de la diplomatie marocaine, consulter Saïd TAZI « Le rôle et l'organisation du Ministère des Affaires étrangères » (en arabe), mémoire soutenu à l'Ecole Nationale d'Administration publique en 1975, p. 200 et s.

et durable au problème du Sahara Occidental » (A H G Res 81 (XIII)). Cette proposition devait être entérinée le mois suivant par le sommet des non-alignés à Colombo.

A la 31ème session de l'Assemblée Générale, le Ministre des Affaires étrangères marocain, Dr. LARAKI, après avoir rappelé cette évolution, a ajouté « Il s'avère ainsi qu'à la question de la décolonisation du Sahara, s'est substituée une autre question, aussi délicate mais plus dangereuse : celle des rapports entre les différents Etats de la région... C'est pourquoi nous avons la conviction que toute discussion de la question du Sahara, au stade actuel des événements, risque d'être à la fois dangereuse, prématurée et inopportune. Dangereuse par ce que tout laisse croire que, malheureusement, certains sont à la recherche du moindre prétexte pour donner à une éventuelle action militaire un semblant de base légale et de justification internationale. Prématurée et inopportune parce que l'OUA a décidé de consacrer à la question un sommet extraordinaire et que la pratique de notre assemblée a toujours veillé à respecter le déroulement des procédures déjà engagées par un groupe régional » (discours du 7 octobre 1976).

La quatrième commission (12 novembre) puis l'Assemblée Générale devait suivre le représentant du Maroc et adopter par consensus une résolution sur « la question du Sahara Occidental ». Ce texte, « 2) prend acte de la décision prise par la conférence des Chefs d'Etats ou de Gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine de tenir une session extraordinaire en vue de trouver une solution juste et durable au problème du Sahara Occidental, 3) décide, de renvoyer l'examen de la question du Sahara Occidental à sa trente deuxième session, 4) prie le secrétaire général administratif de l'Organisation de l'Unité Africaine d'informer le secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies des progrès accomplis quant à l'application des décisions prises par l'Organisation de l'Unité Africaine au sujet du Sahara Occidental et invite le secrétaire général des Nations Unies à en faire rapport à l'Assemblée Générale lors de sa trente-deuxième session » (A/31369).

Ce rapport n'aura finalement pas raison d'être puisqu'on apprenait le 26 mai 1977, par la voix du ministre mauritanien des Affaires étrangères, que le sommet extraordinaire que devait tenir l'Organisation de l'Unité Africaine sur la question du Sahara a été « renvoyé sine die » (Le « Matin » du 27 mai 1977).

De son côté la Ligue des Etats arabes a tenté, mais en vain, au cours de l'année 1976 une médiation entre les Etats de la région. En février 1976 le secrétaire général de la Ligue, Monsieur Mahmoud RIAD s'est rendu au Maroc, en Mauritanie et en Algérie. Une autre tentative de l'Arabie Saoudite entreprise en novembre et décembre s'est soldée également par un échec.

Les manœuvres algériennes vont se faire jour de nouveau lors de la réunion du conseil des ministres de l'Organisation de l'Unité Africaine à Lomé le 22 février 1977. Le Maroc a décidé le 25 février de suspendre sa participation à tous les organes de l'Organisation de l'Unité Africaine. Dans un message adressé au Premier ministre de l'île Maurice, président en exercice de l'OUA, au ministre togolais des Affaires étrangères, président de la 28ème session et au secrétaire général de l'OUA, le Dr. LARAKI a souligné les raisons qui justifient la décision marocaine à savoir la présence d'une délégation dite du « Polisario » et la distribution par le secrétariat d'un rapport sur les derniers événements du Benin « sans aucun mandat des organismes compétents de l'organisation » et qui « met en cause deux Etats membres » (le Maroc et le Gabon en particulier). Le ministre marocain des Affaires étrangères a stigmatisé « l'attitude systématiquement orientée des services du secrétariat » et « les actes irréfléchis de ses services », devenus « un instrument au service d'un petit nombre de ses membres ».

Il est inconcevable en effet que le secrétaire général adjoint de l'OUA, Monsieur Onu, ait pu ainsi distribuer une interview d'un mercenaire pour mettre en accusation un Etat membre.

Le Benin s'est aligné ces deux dernières années sur la diplomatie algérienne. Tous les efforts qu'il a déployé devant le Conseil de Sécurité pour mettre en accusation le Maroc ont échoué. Le conseil s'est contenté d'une d'une déclaration très générale condamnant l'agression dont le Benin aurait été victime en janvier.

Dans le discours du Trône, le 3 mars 1977, S.M. LE ROI HASSAN II a rejeté catégoriquement « des accusations aussi gratuites, aussi insolentes, et qui révoltent la conscience » et a lancé un appel aux Chefs d'Etat africains pour « sauver l'OUA de la désagrégation ».

Cette situation n'a pas empêché le Maroc de renforcer ses relations avec les Etats africains et en particulier la Mauritanie et le Zaïre.

2) Le renforcement des relations avec les Etats africains.

Le 21 janvier 1977, le Premier ministre Ahmed OSMAN, à la tête d'une importante délégation, a effectué une visite officielle en Mauritanie. Trois commissions marocco-mauritaniennes ont été constituées à Nouakchott pour étudier les moyens d'élargir et de renforcer la coopération. Parmi les questions étudiées, on peut citer la construction d'un axe routier, Laâyoun-Dakhla-Nouakchott-Nouadhibou, le ravitaillement de la Mauritanie en fruits et légumes et la constitution d'une société mixte de pêche afin d'approvisionner les unités industrielles de Nouakchott. La commission permanente des communications, organisme de la Ligue arabe, a entériné le 31 mars la décision de la commission mixte concernant l'axe routier entre le Maroc et la Mauritanie. La solidarité des deux pays est sans faille, et elle s'est exprimée avec force pour repousser tous les actes d'agression perpétrés par les dirigeants algériens contre la Mauritanie (attaque de Nouakchott et, plus récemment, opération dirigée contre le centre minier de Zouerate).

La volonté du Maroc d'avoir désormais « une politique africaine » s'est manifestée principalement lors de l'affaire du Zaïre. C'est la première fois en effet qu'un appui militaire direct est consenti à un pays africain au Sud du Sahara (en 1960 le contingent marocain faisait partie de la force d'urgence des Nations Unies au Congo). Tous les observateurs ont été surpris par la note, en ce sens, adressée par le Dr. LARAKI à M.E. KODJA, ministre des Affaires étrangères du Togo et président de la 28ème session du Conseil des ministres de l'OUA à Lomé :

« Le gouvernement du Royaume du Maroc est convaincu que la cause de la paix en Afrique est une et, en répondant à l'appel du président de la République du Zaïre par la mise à sa disposition immédiate d'un contingent des Forces Armées Royales pour aider à la défense de l'unité et de l'intégrité territoriale de ce pays, il espère contribuer à circonscrire le problème dans un cadre strictement africain » (Note du 8 avril, texte intégral in « Le Matin » du 9).

La note devait, pour fonder juridiquement l'action militaire marocaine, faire référencé à la charte de l'OUA et à la définition de l'agression adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies en décembre 1974. Il nous semble que des services juridiques ont négligé l'article 51 de la charte des Nations Unies, sur la légitime défense individuelle et collective, qui s'applique exactement à la situation. C'est ainsi d'ailleurs que S.M. LE ROI a présenté l'initiative marocaine en recevant les ambassadeurs des pays membres

permanents du conseil : « Le rôle de contingent marocain se limitait à soutenir la République du Zaïre pour la sauvegarde de son intégrité territoriale à l'intérieur de ses frontières reconnues internationalement » (« Le Matin » du 11 avril). Le Souverain devait expliciter les raisons politiques qui ont motivé sa décision, au cours d'une conférence de presse à Marrakech le 19 avril. Il a rappelé la place centrale qu'occupe le Zaïre en Afrique (frontalier avec 9 pays, l'Angola, la Tanzanie, le Rwanda, le Burundi, l'Ouganda, le Congo Brazzaville, la Centrafrique et le Soudan), ainsi que le lien avec la situation au Moyen-Orient du fait de la frontière soudano-zaïroise : « Il s'agit d'une mesure de solidarité africaine mais aussi de sauvegarde à l'égard de la solidarité arabe ». D'autre part, la présence cubaine a été dénoncée directement par le Chef d'Etat, ce qui suscitera une polémique entre les deux pays (déclaration Laraki du 27 avril).

La province zaïroise du Shaba a été libérée entièrement à la fin du mois de Mai. Cette issue favorable de l'action conjointe des deux pays a permis de renforcer le front des pays africains « modérés » et met le Maroc en bonne position avant le prochain sommet de Libreville en juillet.

Cet épisode a révélé également l'importance de la coopération franco-marocaine puisque la France a assuré le transport du contingent marocain (1.500 personnes) à Kolwezi au Shaba.

3) Le maintien d'une coopération étroite avec la France et le monde arabe.

a) A l'issue de la visite officielle de S.M. LE ROI HASSAN II en France (22-25 novembre 1976) (21), le ministre français des Affaires étrangères a rappelé « la volonté des deux pays d'entretenir à l'avenir comme dans le passé et le présent des rapports étroits et exemplaires » (communiqué au Conseil des ministres français in « Le Matin » du 1er décembre). Parmi les projets de coopération annoncés à l'occasion de cette visite, le plus important concerne la construction au Maroc d'une centrale nucléaire pour la production de l'énergie (conférence de presse à Versailles le 25 novembre). Le Maroc, partie au traité de non prolifération des armes nucléaires (22), et signataire d'un accord avec l'Agence Internationale de l'Energie Atomique (le 30-1-73) s'engage à se soumettre à un contrôle international, y compris une visite bi-

(21) Le Président Valéry GISCARD-D'ESTAING avait effectué au préalable une visite au Maroc du 3 au 6 mai 1976.

(22) Dépôt des instruments de ratification à Washington le 16-12-1970 à Moscou le 27-11-1970 et à Londres le 30-11-1970.

annuelle des instances compétentes des Nations-Unies, pour s'assurer de l'utilisation à des fins pacifiques de la centrale (23). Quant à l'uranium, il sera produit sur place, à partir du phosphate. En collaboration avec la Société Américaine Westinghouse, le Maroc pourrait disposer dans dix ans de 1.200 kilos d'uranium par an (conférence de presse de S.M. LE ROI HASSAN II le 19 avril 1977).

La relance de la coopération franco-marocaine devait se concrétiser par la signature le 25 février à Rabat du protocole d'accord financier pour l'année 1977. Le ministre français des Finances, M. Durafour, a déclaré que « le volume des crédits publics et privés mis à la disposition du gouvernement marocain est de 1 milliard 200 millions environ de francs français. Ce crédit est passé de 850 millions lors du premier accord signé en janvier 1975 à un milliard 200 millions. Il servira à financer les secteurs de la métallurgie, de l'industrie chimique, des télécommunications et de l'industrie de transformation des matières premières ». La participation financière française au développement du Maroc est certes importante et elle peut être un objet de satisfaction pour les dirigeants de ce pays ; il n'en reste pas moins qu'elle reste liée à l'achat de biens d'équipements et de produits français et, à ce titre, elle aggrave la dépendance de notre pays à l'égard de la France (24).

b) Le Maroc continue à accueillir de nombreuses conférences arabes, dans les domaines les plus divers. C'est ainsi que s'est tenu à Rabat du 18 au 20 avril le troisième congrès arabe des richesses minières. Le Maroc avec l'Arabie Séoudite et Bahrein était membre du comité du suivi créé par le 2ème congrès à Djeddah en 1974 et dont l'une des tâches essentielles consistait à élaborer un projet de statut « d'une organisation arabe des richesses minières chargée de veiller à la coopération entre les différents organismes arabes spécialisées dans le domaine des richesses minières en vue d'une meilleure coordination des politiques arabes. Cette organisation aura également pour tâche de faciliter l'échange de documentation et la préparation d'études géologiques et minières et l'étude des possibilités de réalisation des projets communs pour lesquels l'organisation se chargera de

(23) Le représentant permanent du Maroc aux Nations Unies a remis au secrétaire général de cette organisation un mémoire à ce sujet le 13 décembre 1976.

(24) Au cours de cette période, un accord de prêt de 100 millions de dollars a été signé avec l'Espagne pour l'achat de biens d'équipements espagnols. L'Office Chérifien des Phosphates a obtenu un prêt bancaire international d'un montant de 200 millions de dollars.

la promotion en accord avec les gouvernements des pays concernés et avec la participation des organismes internationaux compétents. En outre l'organisation arabe des richesses minières organisera les congrès et séminaires arabes miniers et veillera au suivi de leurs résolutions et recommandations » (25).

Les 20 pays arabes rassemblés à Rabat ont décidé à l'unanimité la création de cette organisation et ont convenu de se retrouver dans la capitale marocaine, siège de la future institution, pour déposer les instruments de ratification du projet de statut approuvé par le troisième congrès (26).

—oOo—

La diplomatie marocaine est tenue dorénavant de renforcer son encadrement et de moderniser ses méthodes de travail afin de faire face aux nouvelles responsabilités internationales du Maroc.

Notre pays est décidé à assumer pleinement sa situation géopolitique, qui le place au point de convergence entre l'Europe, la Méditerranée, le monde arabe et l'Afrique au Sud du Sahara. Citant Bismark, S.M. LE ROI HASSAN II a rappelé aux candidats à l'élection législative que « les composantes historiques peuvent changer excepté l'élément géographique » (discours du 23 mai 1977).

(25) Résolution adoptée par le 2ème congrès, texte in le « Matin » du 18 avril 1977. Le premier congrès s'est tenu à Bagdad en 1972.

(26) La Jordanie accueillera le 4ème congrès en 1980. Le comité du suivi créé à Rabat est composé du Maroc du Soudan, de la Jordanie et du Centre Arabe du Développement des Richesses Minières.

**L'ACCORD ENTRE LE MAROC
ET LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENE
DU 27 AVRIL 1976**

par Vlad CONSTANTINESCO*

L'Accord signé le 27 avril 1976 entre le Royaume du Maroc et le Conseil des Ministres de la Communauté Economique Européenne (1) n'est pas seulement important pour les deux parties dont il régit désormais, après l'Accord du 31 mars 1969, les relations commerciales et économiques. Sa signification et son intérêt doivent aussi être analysés à la lumière des débats et réalisations qui tendent à transformer les relations économiques internationales, quelques soient les enceintes où ils se produisent.

Ainsi cet Accord peut-il apparaître d'abord comme l'une des expressions nouvelles, dans le domaine juridique et économique, de l'équilibre recherché par l'Europe occidentale dans ses relations avec le Tiers-Monde. De fait, sans contenir de solutions qui remettent profondément en cause la nature et la structure des rapports entre Etats industrialisés et Etats en voie de développement, l'Accord entre le Maroc et la C.E.E. présente certains aspects qui témoignent des aménagements possibles de l'ordre

* Agrégé des Facultés de Droit, Professeur à la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Rabat.

(1) Négocié et conclu selon la procédure prévue par l'article 113 du traité CEE, cet accord fait partie de la catégorie des « accords mixtes » qui n'entrent en vigueur qu'après que chaque Etat-membre les aient ratifiés pour son propre compte. Cette pratique, aussi redondante que discutable (c'est en effet l'exclusivité de la compétence externe de la Communauté qui est remise en cause), aboutit le plus souvent à retarder la date d'application de l'Accord. Aussi, en l'espèce, le règlement n° 1288/76 adopté par le Conseil des Ministres du 28 mai 1976, porte-t-il conclusion d'un accord intérimaire entre le Maroc et la CEE destinée à mettre en œuvre sans attendre, les dispositions de l'Accord principal relatif à la libération des échanges.

économique actuel dans le souci d'une plus grande justice (ou d'une moins grande injustice) (2).

Mais cet Accord s'inscrit également dans le cadre de la politique globale que la C.E.E. entend mener à l'égard des pays riverains de la Méditerranée depuis les résolutions du Sommet de Paris des 19 et 20 Octobre 1972. Il s'agit, dans le cadre de cette politique, d'établir entre la C.E.E. et les Etats de la Méditerranée une coopération économique et une intensification des échanges qui traduiront, au-delà de la diversité des régimes politiques ou des niveaux de développement, l'unité historique et culturelle de cette région (3).

Enfin, la conclusion de l'Accord Maroc-C.E.E. intéresse évidemment l'aspect maghrébin du dialogue euro-arabe. A la même époque, en effet, ont été conclus des Accords entre la C.E.E. et la Tunisie (déjà liée, comme le Maroc par un accord d'association signé en 1969) et entre la C.E.E. et l'Algérie (premier Accord conclu avec la C.E.E. depuis son indépendance). (4).

Ces instruments contiennent des dispositions qui s'inspirent, au-delà de certaines différences spécifiques, d'une même conception d'ensemble : celle des Accords dits de coopération

(2) On rappellera pour mémoire les positions défendues par la CEE à des débats comme ceux de la Conférence de Paris sur la coopération économique internationale (dite dialogue Nord-Sud), ceux de la IV^{ème} CNUCED réunie à Nairobi en mai 1976, ceux enfin tenus à l'Assemblée générale ou à l'ECOSOC des Nations Unies, instances où s'élabore lentement le « nouvel ordre économique ».

Plus concrètement il faut signaler les initiatives substantielles que la CEE a prises à l'égard des pays en voie de développement : octroi de préférences généralisées non-réciproques et non-discriminatoires (1971), stabilisation des marchés des matières premières (accord international sur le cacao par exemple, signé en 1973), aide aux pays touchés par la hausse du pétrole (Fonds « Cheysson », 1975), convention de Lomé conclue entre la CEE et 46 pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (28 février 1975) dont l'élément moteur et novateur consiste en une stabilisation des recettes d'exportation permettant à ces pays producteurs de matières premières d'être garanties contre les fluctuations des cours des produits de base ou contre des aléas climatiques.

(3) A ce jour l'Albanie et la Libye sont restées à l'écart de cette politique en ne concluant pas d'accord avec la CEE. Cf. M. SCOTTO la Politique méditerranéenne de la CEE prend tournure, Revue du Marché Commun (RMC), 1976, 123.

(4) Cf. F. OUALALOU : Le Maghreb et la CEE : de l'« association » à la « coopération ». Juillet-décembre 1976, (ronéoté).

(5) qui se substituent progressivement aux Accords commerciaux ou aux Accords d'association. Ces accords de coopération se caractérisent par la volonté de la Communauté de participer au développement économique d'un certain nombre d'Etats du Tiers-Monde à partir de la reconnaissance d'intérêts politiques communs, mais sans que cette contribution soit assortie de conditions proprement politiques.

Parallèlement à cette série d'Accords conclus avec le Maghreb, la C.E.E. a également signé avec les pays du Machrek (Egypte, Syrie, Jordanie), le 18 janvier 1977, des Accords qui reposent sur des principes analogues (6).

Cependant, quelque soit l'importance de ces contextes différents dans lesquels s'insère l'Accord Maroc-C.E.E., il n'en reste pas moins que son intérêt principal résulte de la comparaison qu'il est possible d'effectuer avec le précédent Accord d'association. Encore faut-il, pour ce faire, rappeler sommairement les conditions dans lesquelles le Maroc et la C.E.E. ont souscrit, le 31 Mars 1969, à un traité certes incomplet et insatisfaisant, mais qui ne constituait qu'une étape vers la conclusion de l'actuel Accord, appelé lui-même à être modifié et perfectionné.

Les relations entre le Maroc et la C.E.E. n'avaient pourtant pas commencé sous les meilleurs auspices. Il aura fallu, en effet, plus de six années de négociations pour que l'accord de 1969 soit signé (7). Ces discussions laborieuses étaient imputables,

-
- (5) On ne les confondra pas avec les accords du même nom conclus entre certains Etats-membres de la CEE et les pays à commerce d'Etat dont l'intitulé répond à la volonté d'échapper aux contraintes unitaires de la politique commerciale commune. Cf. sur cette question : V. CONSTANTINESCO et D. SIMON : Quelques problèmes des relations extérieures des Communautés européennes, Revue trimestrielle de Droit européen (RTDE), 1975, 432 et spéc. 463 s.
- (6) Cf. dans le même sens, la tenue, du 10 au 18 mai 1976 à Luxembourg de la première Commission générale Euro-Arabe. Celle-ci a institué un certain nombre de groupes de travail chargés d'examiner des possibilités concrètes de coopération, dont les travaux ont été approuvés par la seconde réunion de la Commission générale à Tunis du 10 au 12 février 1977. (10ème Rapport général sur l'activité de la Communauté, Bruxelles-Luxembourg, Février 1977, 429).
- (7) Fondé sur l'art. 238 du traité de Rome cet accord relève de la déclaration d'intention annexée au traité et annonçant l'intention de la Communauté de conclure avec les pays de la zone franc (Maroc et Tunisie à l'époque) des conventions d'association. Les liens coloniaux antérieurs étaient également visés dans un Protocole annexé au traité, autorisant la France à maintenir avec ces deux pays un régime préférentiel d'échanges, par dérogation aux règles du traité concernant l'union douanière.

semble-t-il, à deux ordres de considérations. Le premier est l'écart entre les conceptions communautaires et marocaines quant à la teneur de l'Accord, plus exactement quant à son étendue.

Les négociateurs chérifiens avaient souhaité la conclusion d'un accord d'ensemble appelé à régir, compte tenu des différences de développement économique, la totalité des relations entre les deux parties. Cet accord aurait dû comporter, outre un aspect commercial, un aspect financier et un aspect relatif à la main-d'œuvre (8). En revanche, la Communauté défendait une conception restreinte de l'Association, dont l'essentiel aurait consisté en la création d'une zone de libre-échange partielle laissant en dehors d'elle certains produits importants pour les exportations marocaines. Cette divergence de point de vue ne pouvait que déboucher avec lenteur sur un compromis restreint.

La seconde considération qui peut expliquer la longueur des négociations tient à une difficulté d'origine communautaire. On sait que la politique agricole commune est fondée sur un double objectif : garantie des revenus des agriculteurs et réduction progressive de la dépendance agricole de la Communauté à l'égard des pays tiers. Le mécanisme du prélèvement constitue le moyen technique pour aboutir à une auto-consommation européenne tout en préservant les revenus et emplois des professions agricoles (9). Or la structure de la production marocaine en fait surtout un pays agricole ; ses produits allaient donc se heurter aux prélèvements ou entrer en concurrence avec des produits similaires provenant des pays tiers liés par des Accords d'association (Grèce, Turquie). La solution, sur ce point aussi, ne pouvait qu'être limitée et décevante pour la délégation marocaine.

L'Accord de 1969, compte tenu de ces divergences d'appréciation, compte tenu aussi des différences, sinon des oppositions

(8) Le Maroc soutenait également l'idée d'un désarmement douanier plus lent en ce qui le concernait que pour la Communauté, ainsi que celle d'un régime préférentiel opposé à la réciprocité voulue par la Communauté : au fond l'opposition provenait surtout du désaccord sur la notion d'égalité dont l'inégalité peut être un facteur.

(9) D'une façon sommaire, le prélèvement en matière agricole (perçu à l'importation ou payé à l'exportation) représente la différence entre le prix communautaire d'un produit donné et son prix mondial inférieur. Lorsque ce prélèvement est acquitté par un importateur communautaire, son montant constitue une ressource propre de la Communauté. Le mécanisme possède un effet dissuasif et réalise techniquement la préférence communautaire.

entre les exigences de la Communauté et les revendications marocaines, ne pouvait dès lors qu'encourir la critique, ou à tout le moins, appeler des appréciations réservées (10).

Ceci rejoignait d'ailleurs une condamnation plus large de l'ensemble de la politique communautaire d'Association faite déjà à l'époque par les pays africains et malgaches à la veille de la conclusion de la convention de Yaoundé II.

Selon ces thèses, l'Association — lorsqu'elle ne préfigure pas, en la préparant, une future adhésion à la Communauté (11) — constitue une formule inadaptée aux rapports entre Etats industrialisés et Etats en voie de développement. Il s'agit en effet d'un système de préférences régionales, donc discriminatoires, auquel s'ajoutent des préférences inverses, fondées sur l'idée de réciprocité. A ce double titre l'Association ne peut que déboucher sur un maintien, voire une aggravation de l'écart entre les parties contractantes (12).

En réalité — au-delà des perspectives techniques ou des implications politiques de l'Association — ce que ces critiques mettent en cause c'est l'insuffisance d'une conception juridique de l'égalité formelle appelée à régir les rapports entre Etats de

-
- (10) Parmi une bibliographie abondante on signalera : A. DUBOIS : L'association de la Tunisie et du Maroc à la CEE, RMC 1969, 335 ; le fascicule de la RMC de 1971, qui est entièrement consacré à l'accord de 1969 et qui comporte notamment des contributions de M. ELKOHEN (l'association du Maroc à la CEE, une étape importante RMC 1971, 91) ; M. LAHBABI (stratégie du développement du Maroc et association avec la CEE, op. cit., 79) ; A. MEKOUAR (les liens commerciaux du Maroc avec la CEE et l'association op. cit., 75) ; J. PETIT-LAURENT (lacunes et perspectives de l'accord d'association entre le Maroc et la Communauté op. cit., 13 s). On consultera également : F. OUALALOU : le Tiers-Monde et la troisième phase de domination, Casablanca, 1975 notamment p. 885 ; M.F. MELLAH : l'Association du Maroc à la CEE, aspects politiques, Casablanca 1974. Pour une vue d'ensemble de la problématique CEE-Maghréb telle qu'elle se posait à l'époque, cf. B. ETIENNE : Maghréb et CEE, AAN 1969, 169.
- (11) Hypothèse qui est celle de l'Association de la CEE avec la Grèce et la Turquie.
- (12) Cette situation sera analysée comme la perpétuation de la domination coloniale. Ainsi H. EL MALKI : Comment sortir du sous-développement ? BESM n° 122 (juillet-septembre 1971), p. 121, écrit-il : « (...) La structure du commerce extérieur maghrébin reste dépendante de l'ex-métropole. Dans ce cadre, les accords passés notamment entre le Maroc, la Tunisie d'une part et la CEE d'autre part sont des contrats de type néo-colonial ».

niveaux différents de développement (13). L'apparition de revendications inégalitaires au service d'une plus grande égalité de fait sera alors l'une des expressions de l'avènement du Tiers-Monde sur le plan international (14).

Ainsi, presque au moment où le Maroc s'engageait dans la voie de l'Association avec la C.E.E. s'échafaudait le système des préférences généralisées (15) qui prenait le contrepied de la technique de l'Association en s'articulant autour de la non-discrimination et de l'unilatéralité. Aussi dès 1975 (16) s'engageaient entre les deux partenaires des négociations dans le but d'éclaircir en le modifiant l'objet des relations entre le Maroc et la C.E.E..

Ces négociations furent, encore une fois, difficiles. L'ambition de la C.E.E. de négocier avec une délégation unique parlant au nom du Maghreb, ne put se réaliser en raison des tensions entre le Maroc et l'Algérie à propos du Sahara Occidental. Paradoxalement ces tensions ont favorisé la simultanéité de la conclusion des trois Accords C.E.E.-Maghreb, l'appui de la Communauté européenne n'étant dédaigné par aucun des Etats en désaccord. L'impact de ces considérations sur le contenu de l'Accord C.E.E.-Maroc expliquera la présence de certaines clauses que, dans d'autres circonstances, la délégation marocaine n'aurait peut-être pas accepté.

Quoiqu'il en soit désormais les deux parties sont liées par un Accord de coopération conclu pour une durée illimitée, dont l'originalité apparaît dès le Préambule. Les parties y déclarent vouloir « (...) maintenir et renforcer leurs relations amicales dans

(13) Parmi une très vaste bibliographie on consultera plus spécialement : G. DE LACHARRIERE : l'influence de l'inégalité de développement des Etats sur le Droit International, RCADI 1973, 11, 227, le compte-rendu du colloque d'Aix-En-Provence de la Société Française pour le Droit International, Paris Pédone 1973, voir aussi les chroniques consacrées au Droit International du développement à l'AFDI.

(14) Pour un bon résumé de ce mouvement - cf. E. JOUVE : La montée du Tiers-Monde sur la scène internationale, Mélanges BUREAU, Paris 1977, 1127 s. Voir aussi, du même auteur : Relations internationales du Tiers-Monde, Paris Berger-Levrault, 1976.

(15) L'offre de préférences généralisées par la Communauté date de 1971. Consulter G. DE LACHARRIERE : Le nouveau système de préférences générales du profit du Tiers-Monde, RMC 1969, 247 ; sur le schéma 1977 des préférences tarifaires généralisées de la Communauté, consulter le 10ème rapport général sur l'activité des communautés européennes en 1976, op. cit. 268.

(16) Suite à l'impulsion donnée par le Sommet de Paris en octobre 1972.

le respect des principes de la Charte des Nations Unies» (17), « (...) instaurer un nouveau modèle de relations entre Etats développés et Etats en voie de développement, compatible avec les aspirations de la Communauté Internationale vers un ordre économique plus juste et plus équilibré» (18).

Malgré la novation apportée par ces déclarations préliminaires, le nouvel Accord se présente davantage comme un élargissement du contenu de l'ancien Accord que comme un instrument radicalement différent par ses ambitions ou par ses techniques. Ceci peut être observé dans deux directions :

— D'une part, l'Accord poursuit la réalisation d'une zone de libre-échange entre le Maroc et la C.E.E., déjà amorcée en 1969(I).

— D'autre part, l'Accord établit et organise des mécanismes de coopération, nouveaux mais limités, dans les domaines économiques et financiers (II).

I. — LA PROGRESSION VERS UNE ZONE DE LIBRE-ECHANGE ENTRE LE MAROC ET LA C.E.E.

L'Accord envisage la perspective - lointaine - d'une zone de libre-échange globale entre les deux parties. La détermination de ce but se traduit cependant déjà par un infléchissement de la notion classique de zone de libre-échange, perceptible à la lecture de l'Accord.

En effet, alors que dans la conception traditionnelle la zone de libre-échange se limite à assurer la stricte réciprocité de la libération des échanges des marchandises entre ses membres, l'Accord Maroc-C.E.E. définit les termes d'une perspective nouvelle qui s'articule autour de deux propositions essentielles.

Si d'une part, le but qui est l'augmentation du volume des échanges commerciaux entre les deux parties, demeure établi, les moyens d'y parvenir se caractérisent par la non-réprocité des désarmements tarifaires, et dans le temps, par le niveau des réductions envisagées. L'Accord tend dès lors à jeter les bases d'une zone de libre-échange équilibrée. (A).

(17) La C.E.E. n'est pas en tant que telle membre des Nations Unies. Son domaine de compétence est limité par le traité de Rome au secteur économique. D'où la singularité de ces références.

(18) Il s'agit en fait davantage d'aménager l'ordre ancien que de jeter les bases d'un ordre radicalement nouveau.

Mais, d'autre part, l'Accord ne se limite pas à organiser, sur des bases nouvelles, l'échange de marchandises. La situation particulière de la main-d'œuvre marocaine en Europe imposait qu'elle ne se heurtât plus à des différences de traitement par rapport aux travailleurs communautaires. L'Accord contient à cet égard d'importantes dispositions qui marquent la volonté de poser des jalons d'une zone de libre-échange améliorée (B).

A. - Vers une zone de libre-échange équilibrée : La non-réciprocité.

L'objectif d'augmentation du volume des échanges entre le Maroc et la C.E.E. est clairement affirmé par l'art. 8 de l'Accord en même temps qu'est annoncée la nécessité de parvenir à un équilibre (19). L'accroissement des échanges apparaît en effet directement lié à l'exigence de disposer de devises afin de procéder à l'achat de biens d'équipement destinés à développer l'économie marocaine. A travers l'étude du régime des produits industriels et des matières premières d'une part, et des produits agricoles, de l'autre, il sera possible d'apprécier le fonctionnement de la non-réciprocité au service de l'équilibre.

Pour les matières premières et les produits industriels (20), l'Accord stipule que les exportations marocaines disposeront du libre accès au marché communautaire. Ni droit de douane, ni taxe d'effet équivalent, ni restriction quantitative ni enfin mesure d'effet équivalent ne pourront en principe grever ou limiter l'entrée de ces produits sur le territoire douanier de la Commu-

(19) « Dans le domaine commercial, l'objectif du présent accord est de promouvoir les échanges entre les parties contractantes en tenant compte de leur niveau de développement respectif et de la nécessité d'assurer un meilleur équilibre dans leurs échanges commerciaux en vue d'accélérer le rythme de croissance du commerce du Maroc et d'améliorer les conditions d'accès de ses produits au marché de la Communauté ».

(20) Il est à noter que les produits régis par le traité de Paris instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier du 18 avril 1951 (dits produits CECA) sont également couverts par cette disposition, à la différence de l'Accord de 1969.

(21) Cf. art. 9 de l'Accord. Cette stipulation engage aussi les nouveaux Etats membres de la Communauté (Grande-Bretagne, Irlande et Danemark) non-parties à l'Accord de 1969, ce qui entraîne un élargissement géographique de la zone d'accès des produits marocains. Elle figurait déjà dans l'Accord de 1969.

nauté (21). Le régime vise à peu près 20 % du total des exportations marocaines (22) à l'étranger. (23).

Les concessions communautaires comportent cependant deux exceptions. En effet jusqu'au 31 Décembre 1979 (24) les exportations marocaines de produits pétroliers raffinés et de liège seront soumises à un système de plafonds annuels augmentés chaque année de 5 % pour les premiers et de 3 % pour les seconds. Au delà de ces plafonds quantitatifs la Communauté peut appliquer les droits de douane prévus par le tarif douanier commun (25), tandis que dans leurs limites, l'entrée de ces produits s'effectue en franchise de droits de douane. Ces exceptions élargissent malgré tout le régime de l'Accord de 1969 qui exceptait de l'élimination des droits de douane et des restrictions quantitatives les ouvrages en liège et prévoyait une clause de sauvegarde particulière pour les produits pétroliers raffinés.

Le cas des produits agricoles était plus délicat à résoudre (26). La solution de l'Accord est une solution toute prag-

-
- (22) Dans la mesure où les exportations de produits non-agricoles constituent en moyenne 40 % des ventes totales du Maroc à l'étranger et où la Communauté en absorbe environ la moitié. Il faut également noter la part prépondérante prise par les matières premières et notamment les phosphates dont la Communauté a acheté en 1974 près de 9 millions de tonnes soit 350 millions de dollars. L'intérêt de ces dispositions est donc lié à une progressive industrialisation des phosphates et aux perspectives qui tendent à en développer sur place la transformation.
- (23) Ce régime impose une définition de la notion de « produit originaire », que l'on trouvera dans les dispositions du Protocole n° 2 annexé à l'Accord, destinée à éviter les détournements de trafic. De même ce Protocole contient des prescriptions administratives, souvent complexes, destinées à faire la preuve du caractère originaire des produits, à l'aide d'un système de certificats de circulation.
- (24) Art. 12 de l'Accord. A compter du 1er janvier 1980 ces restrictions seront abandonnées et les produits en cause pourront entrer librement et à droit nul dans la Communauté (cf. art. 12, alinéa 5).
- (25) Ces droits sont les suivants : de 2 à 17,5 % pour les différents catégories de produits pétroliers, de 8 % pour le liège brut, enfin de 16 % sur les ouvrages en liège et le liège aggloméré.
- (26) M. CHEYSSON, le maître d'œuvre de la commission de la CEE pour la détermination de politique envers les pays en voie de développement, considérait qu'il faudrait, avec les pays du Maghreb, « (...) aboutir à une intégration des économies rendant indispensable une nouvelle division internationale du travail. Vue de l'intérieur de l'Europe cette évolution (...) a des conséquences structurelles importantes. Il faut avoir le courage de dire que certaines productions européennes devront être arrêtées dans leur essor, voire réduites ». Cité par le Courrier Communauté Européenne Afrique-Caraïbes-Pacifique. N° 34, Nov.-Déc. 1976, p. 14.

matique : les concessions communautaires ont été en effet déterminées dans le cadre de listes de produits, compte tenu des productions européennes concurrentes. Et il s'agit sans doute là de la partie de l'Accord qui a suscité le plus de difficultés lors des négociations, risquant même d'en devenir la pierre d'achoppement. Car c'est dans ce domaine que les concessions de la Communauté sont les plus gênantes pour elle et, en même temps, jugées les plus insuffisantes par le Maroc, en raison de l'importance de son agriculture (27).

D'une façon globale on peut estimer que l'Accord prévoit des concessions tarifaires pour 80 à 90 % des produits agricoles marocains exportés vers la Communauté (28). Ces concessions se situent entre 20 % et 100 % d'abattement des droits du tarif douanier commun. Le but de ces dispositions est de parvenir à une complémentarité des productions agricoles des deux parties, à travers l'organisation d'une concurrence entre elles (29). Les domaines les plus importants ont été réglés comme suit.

La production d'agrumes place le Maroc au troisième rang des fournisseurs de la Communauté, après l'Espagne et Israël. Les concessions consenties à ces deux pays par la C.E.E. gênaient le Maroc qui aurait souhaité une exonération des droits de douane pour les agrumes. Mais l'Accord se limite à prévoir une réduction de 80 % du tarif douanier commun qui est dans ce cas de 15 %, sous réserve du respect du prix de référence européen (30).

Les exportations de primeurs, qui étaient en dehors de l'Accord de 1969, sont maintenant régies par le nouvel Accord. Mais les réductions tarifaires consenties par la Communauté n'at-

-
- (27) Le risque encouru par la Communauté correspond à la mise en œuvre de la concurrence entre les produits agricoles marocains et ceux de l'Europe. En même temps c'est sur la concurrence (réglementée par le traité de Rome) que repose l'une des grandes orientations de la Communauté. Mais il y a souvent des réticences à appliquer à d'autres les principes dont on se prévaut.
- (28) Soit environ 60 % des exportations totales du Maroc à destination de la Communauté.
- (29) Il faut cependant noter que l'entrée de certains produits agricoles en franchise sur le territoire communautaire est parfois limitée dans le temps par un système de périodes annuelles qui, souvent, ne tient pas compte des impératifs des agriculteurs marocains.
- (30) Pour davantage de détails cf. art. 15 alinéa 3 de l'Accord. Le prix de référence constitue le prix minimum destiné à éviter une situation de dumping pour les produits agricoles. Il peut être comparé au système des prix établi par l'art. 44 du Traité de Rome pour les produits agricoles à l'intérieur de la Communauté.

teignent qu'un taux de 50 % à 60 % selon les produits. En outre l'Accord fixe des périodes pendant lesquelles la préférence jouera : en dehors de ces dates (31) les produits supportent l'intégralité des droits.

Les exportations de vin seront soumises au régime suivant : 80 % de réduction pour les vins de qualité, franchise totale, dans la limite d'un contingent annuel de 50.000 hectolitres (32).

La production de conserves végétales a donné lieu à un débat. Les négociateurs marocains auraient souhaité que la Communauté acceptât de les faire bénéficier comme des produits industriels afin de les faire bénéficier d'une franchise totale. Mais l'Accord n'a pas retenu ce point de vue et se limite à accorder les réductions variables selon les produits (33) dans le cadre d'un contingent annuel et pendant une période de l'année.

En contrepartie, les exportations communautaires à destination du Maroc (qui représentent environ 3 % des ventes totales de la Communauté) bénéficient du régime de la clause de la nation la plus favorisée. Toutefois des exceptions sont prévues : si le Maroc venait à accorder des avantages dans le cadre de l'intégration économique du Maghreb ou à l'égard d'un pays en voie de développement, il ne serait pas tenu de les étendre à la C.E.E. (34). De plus, le Maroc peut augmenter sa protection douanière vis-à-vis de la Communauté, par des mesures unilatérales, lorsque celles-ci : « (...) sont nécessaires pour les besoins de son industrialisation et de son développement » (35).

Enfin, dernière difficulté à résoudre : l'existence d'un régime particulier à l'importation, sur le marché français, de produits originaires du Maroc (36), peu compatible avec une libé-

(31) Par exemple : pour les tomates, 60 % de réduction du 15 novembre au 30 avril ; les pommes de terre, 50 % du 1er janvier au 15 avril ; pour les haricots, 60 % du 1er novembre au 30 avril etc. Cf. les tableaux de l'art. 15 de l'Accord.

(32) L'Algérie a obtenu un contingent dix fois supérieur.

(33) Cf. l'art. 15 de l'Accord.

(34) Art. 27 de l'Accord.

(35) Art. 28, alinéa de l'Accord. Cette disposition — directement contraire à la réciprocité et à la finalité de libération des échanges — est significative du souci d'inégalité compensatrice qui anime les dispositions de l'Accord

(36) Le libre accès au marché français résulte du protocole 1-7 relatif aux marchandises originaires et en provenance de certains pays et bénéficiant d'un régime particulier à l'importation dans un des Etats-membres (annexé au Traité de Rome).

ration des échanges. La solution adoptée consiste à reconduire ce régime — comme cela était prévu en 1967 — pour les produits non couverts par le nouvel Accord. Parmi les autres produits, ceux qui sont spécialement « sensibles » pour le Maroc pourront cumuler concessions françaises et communautaires à titre transitoire en attendant le réexamen général qui doit intervenir en 1978 (37).

B. - Vers une zone de libre-échange améliorée : La main-d'œuvre.

Loin de se contenter d'organiser le régime des échanges de marchandises entre le Maroc et la C.E.E., l'Accord contient une série de dispositions importantes, quoique limitées, qui concernent les travailleurs marocains exerçant leur activité dans la Communauté, c'est-à-dire à peu près deux cent mille personnes. L'originalité de l'Accord est d'affirmer le principe de l'égalité de traitement entre les travailleurs immigrés et les travailleurs nationaux de chaque Etat-membre (38) pour ce qui est des conditions de travail et de rémunération (39). C'est là sans doute un progrès important dans la condition juridique des travailleurs immigrés qui se voient désormais dotés d'un statut non-discriminatoire par rapport aux travailleurs nationaux européens. Cette mesure permet de tracer la voie à l'insertion de telles clauses dans d'autres Accords conclus par la Communauté afin d'éviter le danger déjà signalé en doctrine selon le

(37) Il faut mentionner que l'Accord comporte les habituelles clauses de sauvegarde (art. 37, 38 et 39) et réserves de souveraineté (art. 35) déjà introduites dans le Traité de Rome, soit pour permettre aux parties une suspension momentanée de leurs obligations destinée à faciliter en cas de crise grave, leur retour aux stipulations communes, soit pour prendre acte des limites économiques des dispositions de l'Accord. De même, il convient de signaler l'insertion du principe de non-discrimination (art. 7 CEE), dans les domaines couverts par l'Accord, au traitement par le Maroc des Etats-membres, de leurs ressortissants ou de leurs sociétés et inversement (art. 54 de l'Accord).

(38) L'art. 40 de l'Accord stipule que : « Chaque Etat-membre accorde aux travailleurs de nationalité marocaine occupés sur son territoire un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport à ses propres ressortissants, en ce qui concerne les conditions de travail et de rémunération.

Le Maroc accorde le même régime aux travailleurs ressortissants des Etats membres occupés sur son territoire ».

Des dispositions analogues existent dans les autres Accords CEE-Maghreb.

(39) Il en va de même en ce qui concerne la sécurité sociale (art. 41, al. 1 de l'Accord) dont le bénéfice est étendu aux membres d'une famille du travailleur résidant avec lui.

quel : «La réglementation libérale communautaire (...) s'applique à un nombre de plus en plus restreint de personnes. On considère que dans l'Europe des neuf, plus des deux-tiers des travailleurs migrants proviennent de pays non-membres de la Communauté ; ce qui fait que les prévisions des rédacteurs du Traité (de Rome) se trouvent démenties» (40). Cette innovation résulte d'ailleurs de l'extension à un pays tiers de dispositions du Traité de Rome (41) qui elles-mêmes se fondaient sur le principe de l'assimilation de l'étranger au national (42). Ainsi serait-il possible d'aboutir peu à peu par l'insertion de clauses identiques dans une série d'accords conclus par la Communauté et les Etats-Tiers, à de véritables règles communes qui pourraient constituer l'amorce d'une politique commune à l'égard de la main-d'œuvre en provenance des pays-tiers (43) (44).

L'égalité de traitement reconnue aux travailleurs marocains est opposable aux Etats-membres de la Communauté et à leurs entreprises. Son respect doit être garanti et contrôlé par les juridictions nationales (45).

Quelque soit l'importance de l'insertion de ce prestige, comme de son aménagement, il n'en reste pas moins que le libre accès des travailleurs marocains et leur libre circulation sur le territoire des Etats-membres de la Communauté n'est pas envisagé par l'Accord. Or, il s'agit certainement là d'une question

(40) G. LOYN-CAEN : Droit social international et européen, Paris, Dalloz 1974, p. 15.

(41) Art. 48, al. 2, CEE selon lequel la libre-circulation des travailleurs «(...) implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats-membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail». On notera la formulation, plus restrictive de l'art. 40 de l'Accord.

(42) Que l'on considère généralement comme supérieur aux techniques visant simplement à assurer aux étrangers un certain nombre de droits. Cf. H. BATTIFOL et P. LAGARDE : Droit international privé, Paris LGDJ, 1974, t. 1, p. 234.

(43) Cf. déjà FALCHI, Droit social 1971, 16.

(44) L'art. 43 de l'Accord précise que le régime plus favorable consenti par voie d'accord bilatéraux aux ressortissants marocains n'est pas atteint par l'Accord conformément au principe de droit social selon lequel les avantages acquis ne peuvent être remis en cause par le droit ultérieur.

(45) Les juridictions nationales pourraient — en application de l'article 177 du Traité de Rome — saisir la Cour de Justice des Communautés européennes d'un recours en interprétation de l'Accord considéré comme un règlement communautaire. Par ce biais la Cour pourrait être amenée à confirmer, en l'espèce, la supériorité du droit communautaire sur le droit national ainsi que son applicabilité directe.

essentielle pour ces travailleurs migrants. L'explication de cette lacune de l'Accord est simple : il n'existe pas, en la matière, de compétences communautaires mais uniquement des compétences nationales. Par conséquent ces questions d'accès, comme d'ailleurs celles qui intéresseraient la vie quotidienne des travailleurs immigrés dans le pays d'accueil (organisation scolaire, droit de représentation dans les entreprises, droit de vote dans les élections locales etc...) demeurent à l'écart de l'Accord qui ne peut régir « in foro externo » que les matières où la Communauté a été reconnue compétente « in foro interno » (46).

C'est ici la structure du traité de Rome lui-même qui limite l'amélioration souhaitable de la condition des travailleurs marocains en Europe.

II. — L'ETABLISSEMENT D'UNE COOPERATION ECONOMIQUE, FINANCIERE ET TECHNIQUE :

L'article 1er de l'Accord assigne un double objectif à la coopération entre le Maroc et la C.E.E. Il s'agit en effet de : « (...) contribuer au développement économique et social du Maroc et (de) favoriser le renforcement des (...) relations » entre les deux parties (47). Aussi bien cet aspect a-t-il généralement été favorablement apprécié par les observateurs qui ont estimé qu'il s'agissait là d'une des manifestations positives du caractère global des accords de coopération conclus par la Communauté avec des Etats en voie de développement. Il s'agira d'examiner d'une part quel contenu est assigné à la coopération envisagée (A) et, d'autre part, de rendre compte des mécanismes institutionnels chargés d'organiser et de déterminer l'orientation de la coopération (B).

(46) Cf. sur ces questions de délimitation des compétences nationales et communautaires, notre thèse : *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1974, spéc. p. 229 à 292. On se reportera également, pour le parallélisme entre les compétences communautaires internes et externes, au célèbre arrêt rendu par la CJCE dans l'affaire dite de l'AETR (Accord européen sur les transports routiers) 31 mars 1971, Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes (affaire 22-70) Rec. 1971, 263 concl. A. DUTHEILLET DE LAMOTHE - ainsi qu'aux nombreux commentaires cités par J. BOULOUIS et R.M. CHEVALLIER : *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes*, Dalloz 1974, p. 58.

(47) Cf. dans le même sens, l'art. 2 de l'Accord : « La Communauté et le Maroc (...) établissent une coopération ayant pour objectif de contribuer au développement du Maroc par un effort complémentaire de ceux accomplis par ce pays et de renforcer les liens économiques existants sur des bases aussi larges que possibles et au bénéfice mutuel des parties »

A. — Le contenu de la coopération économique entre le Maroc et la C.E.E. :

Selon l'Accord il s'agit d'une coopération finalisée quant aux objectifs et limitée quant aux moyens propres à l'assurer. En effet, cette coopération doit être conçue comme un complément apporté par la C.E.E. au développement du Maroc mais nullement comme une substitution de la Communauté aux contributions importantes de certains Etats membres. L'objectif modeste assigné à la coopération économique par l'Accord recouvre cependant une série de possibilités qui sont, pour l'instant, simplement indiquées par le texte mais qui pourront dans le futur être concrétisées et élargies (48).

Le domaine livré à la coopération économique entre le Maroc et la C.E.E. comprend ainsi une série de perspectives (49) dont on mentionnera les plus caractéristiques. L'accent est mis surtout sur l'industrialisation du Maroc qu'il s'agira de développer tout en diversifiant sa production. En outre, une coopération dans le domaine scientifique, technologique et de la protection de l'environnement est prévue, ainsi qu'une coopération dans le domaine de la pêche (50).

Modestes également apparaissent les moyens techniques et financiers qui devraient permettre à cette coopération économique de dépasser le stade de la simple déclaration d'intention. On constate en effet que la C.E.E. accorde pour une période de 5 ans, une enveloppe financière de 130 millions d'unités de compte (U.C.) qui se répartira comme suit : (51).

— 56 millions d'unités de compte (soit 308 millions de DH.) sous forme de prêts de la Banque Européenne d'Investissements, accordés sur ses fonds propres et aux conditions normales du marché financier.

(48) Cf. Art. 4 et 2 de l'Accord : « Les parties contractantes peuvent déterminer d'autres domaines d'application de la coopération ».

(49) La liste en est donnée par l'art. 4 alinéa 1 de l'Accord.

(50) Celle-ci, est peut-être une résurgence (ou un résidu) du refus opposé par le Maroc à la liberté de pêche dans ses eaux territoriales au profit des navires des Etats membres. Cf. F. OUALALOU : art. cit. (ronéo) p. 6, note (1).

(51) Cf. Le protocole n° 1 relatif à la coopération technique et financière annexé à l'Accord - (cette somme équivaut à environ 715 millions de Dirhams, 1 UC équivalant à 1,20 dollar).

— 56 millions d'unités de compte (319 millions de DH) sous forme de prêts accordés à des conditions spéciales : 40 ans de durée, 10 ans de différé d'amortissements, 1 % de taux d'intérêt.

— 16 millions d'unités de compte (88 millions de DH) sous la forme de subventions non-remboursables appelées à servir de bonification d'intérêts pour les prêts consentis par la B.E.I.

Il s'agit sans doute, grâce à ces sommes versées ou prêtées par la Communauté, de faciliter « (...) l'effet d'entraînement pour d'autres financements extérieurs en faveur de projets de développement au Maroc » (52). Amorcer le financement extérieur des investissements, telle semble être principalement, voire exclusivement, la vocation des moyens financiers mis à la disposition du Maroc (53).

Il importe enfin de signaler un certain nombre de procédés techniques prévus par l'Accord dans le but d'éviter que le financement du développement ne bénéficie en réalité à des entreprises communautaires. C'est ainsi que l'art. 12 du Protocole n° 1 indique qu'une procédure accélérée de lancement des appels à la concurrence peut être organisée à la diligence de la Communauté « lorsqu'il s'agit d'exécuter des travaux qui, en raison de leur taille, intéressent principalement les entreprises marocaines ». Dans le même sens la Communauté s'engage à « faciliter l'acquisition, à des conditions favorables, de brevets et autres propriétés industrielles par voie de financement (...) et/ou d'autres arrangements appropriés avec des entreprises ou des institutions à l'intérieur de la Communauté » (54).

Le bilan mesuré du contenu de la coopération économique tel qu'il résulte de l'analyse de l'Accord ne doit pas faire oublier

(52) in Commission des Communautés européennes : Information - Coopération et développement, n° 121/76 p. 4 (ronéoté).

(53) Comp. avec l'art. 7 du Protocole n° 1 où est prévue la possibilité d'actions communes (« joint ventures ») entre des entreprises et des Etats (membres ou tiers) destinés à financer la réalisation de projets au Maroc. Sur l'hypothèse d'une coopération triangulaire (financement arabe, technologie européenne, main-d'œuvre et matières premières marocaines), cf. W. VOGEL : Die Abkommen der Europäischen Wirtschafts gemeinschaft mit den Maghreb. und Maschrekländern, Europa-Archiv 1977, n° 2, p. 53, spéc. p. 56.

(54) Art. 4, al. 1 de l'Accord.

que celui-ci a été conclu pour une durée illimitée (55). Il est donc important d'examiner les mécanismes institutionnels qui animeront cet Accord dans toutes ses perspectives.

B. — Les institutions de la coopération :

L'apport principal de l'Accord est l'instauration d'un Conseil de coopération chargé de gérer l'application de l'Accord et disant d'un pouvoir de décision (56). Il s'agit là, comme pour d'autres dispositions de l'accord Maroc-C.E.E., d'une extension des solutions adoptées dans certaines conventions conclues par la C.E.E. : conventions de Yaoundé I et II, convention de Lomé. Elle s'explique par le caractère global de la coopération entre les deux parties qui exige des instances régulières où celles-ci se retrouvent, discutent entre elles et parviennent le cas échéant à des décisions. Mais c'est également le fait que cet Accord de coopération soit un traité-cadre déterminant des objectifs à atteindre et des procédures permettant d'y parvenir qui justifie l'existence de ces institutions (57).

Il est institué un conseil de coopération assisté d'un comité de coopération. Le conseil de coopération se compose des membres du Conseil des ministères de la C.E.E., des membres de la Commission et de membres du gouvernement du Royaume du Maroc.

Sa composition est tripartite mais l'important est qu'il ne peut se prononcer que d'un commun accord de la Communauté d'une part, et du Maroc de l'autre (58). La technique choisie pour l'adoption des décisions préserve donc la liberté d'action du Maroc puisqu'elle repose sur la nécessité d'obtenir à la fois le consentement de la Communauté (conseil et commission) et

(35) L'art. 57 de l'Accord, relatif à la dénonciation, est ainsi conçu : « Chaque partie contractante peut dénoncer le présent accord par notification à l'autre partie contractante. Le présent Accord cesse d'être en vigueur six mois après la date de cette notification ». Il semble donc que soit admis un droit de dénonciation unilatérale, contraire au principe « Pacta sunt servanda », déjà ébréché par une disposition comme celle de l'art. 56 de la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des Traités.

(56) Art. 44, alinéa I. L'institution, qui existait dans de 1969, n'avait alors qu'une compétence consultative.

(57) C'est là que réside aussi l'une des caractéristiques essentielles du Traité de Rome.

(58) Art. 45 alinéa 3 de l'Accord.

celui du Maroc (59). Au niveau de la prise de la décision, la structure de ce conseil est bi-partite et la décision nécessairement bilatérale, chacune des parties disposant si l'on veut d'un droit de veto.

Le conseil de coopération se réunit au moins une fois par an à l'initiative de son Président (60), il peut se réunir « (...) en outre chaque fois qu'une nécessité particulière le requiert, à la demande de l'une des parties contractantes ». (61). Il dispose, enfin, d'un pouvoir de décision (62). Ce pouvoir permet au conseil d'adopter des décisions obligatoires pour les parties qui sont tenues d'adopter les mesures nécessaires à leur exécution. C'est aussi ce conseil qui adopte toutes les mesures utiles pour faciliter une coopération et des contacts entre le Parlement européen et la Chambre des Représentants du Maroc (63).

Mais l'Accord contient également des dispositions propres à régler les différends qui pourraient s'élever entre les parties. La première catégorie de différends est celle relative à l'exécution de l'Accord. Leur règlement se caractérise par le jeu, dans un premier temps, de l'exception d'inexécution. Si l'une des parties estime que l'autre a manqué à l'une de ses obligations conventionnelles, elle peut prendre des « mesures appropriées » (64). Préalablement, elle doit fournir au conseil de coopération les éléments qui lui permettront de « rechercher une solution acceptable pour les parties contractantes » (65). Il s'agit là d'un mode de règlement très souple, peu formalisé, peu contraignant, qui laisse en fait aux négociations entre les parties contractantes le soin de régler, selon des critères qui ne seront pas exclusivement juridiques, les différends survenant à propos de l'exécution de l'Accord.

(59) M. F. OUALALOU, art. cit. (ronéo) p. 11, estime que « la forme de ce conseil dénote le caractère inégal des relations entre les deux parties ». Il semble toutefois que les mécanismes d'adoption des décisions soient plus déterminants que la composition du conseil de coopération, s'agissant d'apprécier son caractère égalitaire.

(60) La présidence est exercée à tour de rôle par un membre du Conseil des ministres et un membre du gouvernement marocain.

(61) Art. 46 al. 2 de l'Accord.

(62) « Le conseil peut également formuler les résolutions, recommandations ou avis qu'il juge opportuns pour la réalisation des objectifs communs et le bon fonctionnement de l'Accord ». Art. 44 alinéa 2 de l'Accord.

(63) Art. 48 de l'Accord.

(64) Art. 51 de l'Accord. Les mesures doivent apporter le moins de perturbation possibles à l'exécution de l'Accord.

(65) Ibid.

L'autre catégorie de différends comprend ceux qui ont trait à l'interprétation de l'Accord. Ces différends peuvent être soumis au conseil de coopération. Si celui-ci ne parvient pas à régler le différend, chacune des deux parties peut notifier à l'autre la désignation d'un arbitre. En ce cas, l'autre partie est tenue de faire de même dans un délai de 2 mois. Le conseil de coopération désigne alors un troisième arbitre (66). L'instance arbitrale statue alors à la majorité. Ce sont donc des procédures diplomatiques ou arbitrales, à l'exclusion de techniques juridictionnelles, qui permettront de résoudre les différends.

Enfin, l'évolution de la coopération dans le temps est régie par un système qui n'est pas sans rappeler les périodes et les étapes pour la réalisation du Marché Commun que contenait le traité de Rome. En effet, les parties à l'Accord sont invitées à en examiner les résultats et à proposer des améliorations éventuelles avant 1979 et 1984 (67).

Ainsi ce mécanisme d'ajustement périodique — qui n'est pas une révision — permettra-t-il une renégociation limitée aux modalités et aux instruments de la coopération qui ne pourrait aboutir à en modifier ni le principe ni les objectifs (68).



Le bilan que l'on peut tirer de cet Accord repose sur une double analyse. Il varie en effet selon que l'on se place sur le plan des finalités de l'Accord ou selon que l'on se situe sur celui de ses modalités.

Dans le premier cas en effet on contestera fortement l'intérêt de l'Accord : pas plus que l'Accord de 1969 n'avait entraîné une « association » du Maroc à la C.E.E., l'Accord de 1976 ne serait l'expression d'une « coopération » véritable. En fait, cette

(66) Art. 52 de l'Accord : Il faut noter que dans ce cas également la Communauté et les Etats-membres sont explicitement considérés comme une seule partie au différend.

(67) Art. 55 de l'Accord.

(68) Le mécanisme ne peut en effet pas déboucher sur une modification des buts de l'accord puisque l'art. 55 précise que les améliorations éventuelles que les deux parties pourraient adopter doivent l'être « (...) sur la base de l'expérience acquise au cours du fonctionnement de l'accord et des objectifs fixés dans celui-ci ». Par ailleurs l'absence de procédure de révision spécifique confirme cette thèse. Cette situation pourrait se révéler dangereuse dans la mesure où l'accord — conclu pour une durée illimitée — se trouverait figé définitivement dans ses finalités.

appréciation repose sur l'idée implicite qu'un traité conclu entre un pays en développement et des Etats industrialisés (surtout regroupés en une organisation internationale) est nécessairement un traité inégalitaire qui perpétue et consolide les rapports de dépendance et de soumission coloniaux, à l'ère de l'indépendance. Deux voies s'offrent alors pour dépasser cette situation : soit refuser la conclusion de tels accords, néfastes dans leur principe même (69), soit tenter d'opposer un front plus large aux pays industrialisés, notamment par l'intégration économique du Maghreb (70) qui aurait permis à la région de s'exprimer d'une seule voix et de peser davantage face aux négociateurs européens. La critique porte dans ce cas davantage sur la décision de conclure l'Accord que sur ses termes : il s'agit d'une appréciation extérieure, à la limite, à l'Accord qui en vise le principe.

Dans le second cas, l'appréciation se déplace et envisage surtout le contenu, les modalités de l'Accord. Certes, celle-ci sont le résultat d'un rapport de forces défavorable entre les deux parties. Mais ces modalités résultent aussi d'un accord de volontés entre deux entités du droit international, engagées dans un processus complexe au service de leurs intérêts respectifs. Dès lors, les clauses de l'Accord seront perçues non comme l'échec d'une volonté de transformation globale de l'ordre économique international, mais comme une tentative modérée d'en réfléchir les inconvénients les plus manifestés. Dans ce cadre, les dispositions de l'Accord ne sont pas totalement dénuées d'intérêt pour le Maroc qui voit s'améliorer les conditions de ses échanges avec la Communauté, quantitativement et qualitativement. De plus, cet Accord ne doit pas être considéré comme un point d'aboutissement mais comme un point de départ. Il appartiendra à la diplomatie marocaine d'utiliser toutes les ressources techniques et procédurales de l'Accord pour en améliorer le contenu et les conditions d'application. Tel qu'il se présente cet Accord est susceptible de favoriser le développe-

(69) Et s'orienter par exemple, pour ce qui est du Maroc, vers une politique de diversification de son commerce extérieur de façon à réduire sa dépendance excessive à l'égard de la Communauté et plus particulièrement, à l'égard de la France.

(70) Cf. dans le cadre arabe plus vaste, les remarques de H. EL MALKI : Le développement intégré de l'ensemble économique arabe, cette Revue n° 1 p. 159, spéc. p. 1775 - Comparer avec l'attitude des pays ACP lors de la conclusion de l'accord de Lomé. Pour l'intégration maghrébine, consulter A. BEN YOUSSEF : Recherche des fondements économiques de l'intégration au Maghreb, AAN 1970, p. 9, et M. FLORY : Problématique institutionnelle de l'unité maghrébine, AAN 1970, p. 157.

ment économique et social du Maroc sans pour autant peser in-
considérablement sur sa liberté d'orientation et d'action sur le
plan interne et international.

A travers ces deux analyses possibles de l'Accord se
manifeste peut-être l'opposition entre ceux qui condamnent et
refusent tout aménagement de la réalité présente au nom d'un
avenir, hypothétique, et ceux qui ne dénie pas toute utilité à
une action patiente et concrète de transformation, qui ne serait
pourtant pas une simple consolidation de la situation existante.

Il n'est d'ailleurs pas certain que ces deux approches (ré-
forme ou révolution) soient incompatibles, notamment sur le plan
de la stratégie du changement, mais il n'en demeure pas moins
qu'elles contiennent en réalité des échelles de valeur distinctes
sur lesquelles ces deux types d'appréciation reposent implicite-
ment. Tout bilan de cet Accord se doit de ne pas les ignorer.

L'INTERVENTION ILLICITE CONTRE L'AVIATION CIVILE EN 1976

M. A. MEKOUAR *

1. INTRODUCTION.

1.1. Apparue en 1930, l'intervention illicite contre l'aviation civile (1) a pris progressivement de l'ampleur, jusqu'à devenir alarmante en atteignant son point culminant dans les années 1968-1972 (2). Au cours de cette seule période, près de 360 actes d'intervention illicite contre l'aviation civile ont été perpétrés, soit plus de 60 % de l'ensemble des actes de ce genre commis de 1930 à 1976.

* Maître de Conférences à la Faculté de Droit de Casablanca.

(1) Cette expression couvre les infractions prévues par les Conventions de La Haye du 16.12.1970 et de Montréal du 23.9.1971, savoir : le détournement d'avion ; les actes de destruction ou de dépravation, les attentats à l'explosif commis à l'encontre d'un aéronef ou d'une installation ou d'un service de la navigation aérienne ; la communication d'une fausse information de nature à compromettre la sécurité d'un aéronef en vol ; etc. Ces infractions doivent être dirigées contre l'aviation civile, ce qui exclut du champ de cette chronique les actes illicites dirigés contre les aéronefs militaires. Signalons toutefois que le 6.9.1976, un pilote soviétique s'est posé sur l'aéroport d'Hakodate (Japon) et que l'asile politique lui a été accordé par les U.S.A. ; par contre, l'autre pilote soviétique qui avait atterri en Iran le 23.9.1976, a été remis au gouvernement de son pays par les autorités iraniennes ; enfin, le 22.9.1976, un lieutenant de l'aviation norvégienne a tenté de saboter des Phantom américains qui participaient à des manœuvres de l'OTAN sur une base aérienne norvégienne, en mettant le feu aux réservoirs de kérosène des avions. Sur ces trois affaires, V. respectivement : *Le Matin du Sahara* du 7.9.1976 et *Le Monde* du 8.9.1976 ; *Le Monde* des 24-25.10.1976 et du 31.10.1976 ; *Le Monde* du 24.9.1976.

(2) La littérature juridique relative à l'évolution historique de l'intervention illicite contre l'aviation civile est trop abondante pour être intégralement citée ici ; l'étude la plus complète et la plus récente est celle de J.A. Arey, *Les pirates de l'air* (Sky Pirates), Paris Buchet-Chastel, 1974, 463 p. (traduit de l'américain par C. Frognac).

1.2. Cette forme de délinquance connut un relâchement relatif durant les années 1973-1974 (3). Mais le répit fut de courte durée, puisque 1975 devait marquer une nouvelle recrudescence du phénomène — qui n'atteint pas toutefois le niveau enregistré entre 1968 et 1972 (4). L'année 1976 devait confirmer cette évolution, puisque le nombre connu (5) de détournements d'aéronefs et d'attentats à l'explosif reste relativement important.

2. DETOURNEMENTS D'AVIONS.

2.1. Le 7.4.1976, un BAC III des lignes intérieures de la Philippines Airlines (PAL) est contrôlé puis détourné par trois personnes se réclamant du Front de Libération National Moro (6). L'appareil, avec 12 otages à bord, quitte Manille le 8, fait escale à Kata-Kinabalu (Malaisie) puis à Kuala-Lumpur, avant de se poser à Bangkok le 9 au soir. Trois jours plus tard, détourneurs et otages quittent Bangkok à bord d'un DC-8 de la PAL, échangé contre le BAC III. Ils survolent le Pakistan et l'Inde où l'escale leur est refusée et finissent par atterrir le 13 à Benghazi. Des négociations aboutissent à la libération des passagers et à la relaxe des auteurs du détournement. Les autorités libyennes démentent la rumeur selon laquelle l'asile politique leur aurait été accordé (7).

2.2. Un DC-10 de la Turkish Airlines reliant Paris à Istanbul est détourné, le 30.4.1976 à 22 heures 30, par un passager de nationalité turque. Armé d'un couteau, il prend une hôtesse en otage et menace de la tuer si l'avion ne se pose pas sur un aéroport français — l'auteur de cet acte, vivant en France depuis

(3) V. Flight International, 1975 et 1974.

(4) Le 31ème Congrès de l'I.A.T.A. (Singapour, nov. 1976) a publié des statistiques dont il ressort que, en 1975, 64 actes illicites contre l'aviation civile ont fait 88 morts et 162 blessés; V. Le Figaro du 10.11.1976.

(5) Ce nombre n'est puisé dans aucune source officielle; la présente chronique est rédigée sur la base du seul dépouillement des journaux; il est par conséquent fort probable qu'un nombre non négligeable d'actes illicites contre l'aviation civile ne soit pas parvenu à notre connaissance. Ont notamment été utilisés les quotidiens suivants: Le Matin du Sahara (Casablanca), l'Opinion (Rabat), Le Figaro (Paris) et Le Monde (Paris).

(6) Mouvement sécessionniste de l'archipel sud des Philippines, à forte majorité musulmane. Cet archipel a récemment obtenu le statut d'autonomie, suite à une médiation de la Libye (Le Matin du Sahara du 12.1.1977).

(7) V. L'Opinion du 10.4.1976 et Le Monde des 10, 13 et 16 avril 1976.

dix ans, avait fait l'objet d'une mesure d'expulsion et été placé de force dans l'avion. L'appareil survole le territoire français pendant quelques heures puis se pose à Orly le lendemain à une heure. Les policiers français arrivent à convaincre cet amoureux de la France de se rendre. Après une nuit d'interrogatoires, ils le remettent à bord d'un avion de la même compagnie aérienne, à destination d'Ankara cette fois (8).

2.3. Le 20.5.1976, sur l'aéroport de Zamboango (Philippines), un commando armé de 6 personnes, qu'on croit appartenir au Front de Libération National Moro, prend le contrôle d'un avion de la PAL en vue de le détourner, avec à son bord 89 occupants. Le 22, alors que l'appareil est toujours immobilisé sur l'aérodrome, le commando fait savoir ses exigences : un avion pour gagner la Libye et une rançon de 375.000 dollars. Le 23, devant le refus des autorités, le commando fait exploser l'appareil. Une fusillade s'ensuit, qui oppose les membres du commando aux forces de l'ordre (9).

2.4. Un Airbus d'Air France, assurant la liaison Tel-Aviv-Athènes-Paris et transportant 247 passagers, est détourné le 27.6.1976, peu après l'escale d'Athènes, sur Benghazi. Là il se dirige ensuite sur Khartoum où l'autorisation d'atterrissage lui est refusée et finit par atterrir, dans la nuit, sur l'aérodrome d'Entebe (Ouganda). Les auteurs du détournement — quatre au départ, ils sont rejoints à Entebe par trois autres personnes — appartiendraient au F.P.L.P. (10), ou du moins à une tendance dissidente de ce mouvement, le Front du Refus. S'engagent alors des négociations entre les membres du commando d'une part et les autorités ougandaises et un diplomate français d'autre part en vue de la libération des otages, qui ont été autorisés à quitter l'avion et ont été rassemblés dans l'aéroport. Le commando exige une seule condition : la libération de 52 « combattants de la liberté », pour la plupart des Arabes, détenus en Israël, en Allemagne de l'Ouest, au Kenya, en France et en Suisse. Faute de quoi les otages seront exécutés. Le 30 juin et le 1er juillet, une partie des otages sont libérés (11). Il en reste néanmoins 105 et le commando fixe l'expiration de l'ultimatum, après l'avoir repoussée à plusieurs reprises, au 4 juillet à 14 heures. Alors

(8) V. Le Monde du 4.5.1976.

(9) V. Le Monde des 23-24 et 25 mai 1976.

(10) Front Populaire pour la Libération de la Palestine de G. Habache. Ce mouvement a officiellement renoncé à ce genre de « lutte » en 1974.

(11) Parmi eux, 3 Marocains qui étaient montés à l'escale d'Athènes.

qu'on s'attend à un dénouement pacifique de l'opération, trois avions militaires israéliens, laissant croire qu'ils ramènent les prisonniers dont la libération est demandée, se posent sur l'aérodrome dans la nuit du 3 au 4. Bénéficiant de l'élément de surprise, les militaires israéliens renversent la situation au terme de brefs mais violents combats. Ils libèrent les otages, les embarquent à bord de leurs propres avions et quittent les lieux, non sans avoir endommagé l'aérodrome et les appareils ougandais qui s'y trouvaient. Bilan : 30 morts (20 militaires ougandais qui gardaient l'aéroport, 3 otages et les 7 membres du commando), 12 blessés parmi les otages, 6 avions de chasse ougandais détruits entre autres dégâts matériels importants.

Devant ce que la presse a appelé le « raid israélien » et qui en fait n'est que — plus qu'une violation flagrante — le mépris total du droit international, la plupart des gouvernements occidentaux n'ont pu s'empêcher d'exprimer bêatement leur admiration (13). Qui pis est, cette action a trouvé un avocat en la personne d'un juriste de renom qui, pour la justifier, a sorti des oubliettes la théorie de la « protection d'humanité » (14). Cette

(12) Dans *Jeune Afrique* du 16.7.1976, H. Boulares écrit (pp. 12 et 13) : « La fin justifie les moyens. Mais quels moyens ? Pour lutter contre le terrorisme des nationalités, on consacre le terrorisme d'Etat à Etat. Car (...) c'est bien à une action terroriste que s'est livré Israël ».

(13) Notamment les U.S.A., l'Allemagne de l'Ouest et la Grande-Bretagne ; V. *Le Monde* du 6.7.1976.

(14) Ch. Zorgbibe, La « protection d'humanité », *Le Monde* du 7.7.1976 : « L'engagement du président ougandais donne son fondement juridique à la réaction israélienne. Conçue pour libérer des nationaux israéliens et des ressortissants étrangers en vole d'être molestés sur le territoire ougandais, et avec la complicité des autorités ougandaises, l'intervention des forces israéliennes répond à la définition traditionnelle de la « protection d'humanité ». Dès que s'affirme, dans les rapports entre Etats, le principe de non-intervention, les auteurs de droit international avancèrent une exception : celle de « lésion de la société humaine », qui peut obliger un Etat à intervenir à l'étranger pour protéger la vie de ses nationaux, voire d'autres ressortissants ».

opinion est d'ailleurs restée isolée. D'autres voix, occidentales, se sont élevées pour la réfuter (15).

L'Airbus d'Air France lui a été restitué par l'Ouganda le 22 Juillet 1976 (16).

2.5. Détournement le 6.7.1976 d'un Boeing 727 des Libyan Arab Airlines effectuant le vol intérieur Tripoli-Benghazi, avec 86 personnes à bord. Après avoir survolé la Tunisie — l'aéroport de Tunis-Carthage lui refuse l'autorisation d'atterrir —, l'appareil fait une brève escale à l'aéroport militaire de Boufarik (au Sud d'Alger) pour approvisionnement en carburant. Il en décolle peu après à destination de Palma de Majorque, où il se pose finalement. L'auteur du détournement, armé d'un pistolet-jouet et d'un couteau, se rend à la police sans opposition (17). Dans la

(15) Notamment celles de R. Offroy, (Victoire de la Pyrrhus, Le Monde du 10.7.1976, R. Aron (La piraterie aérienne au Conseil de Sécurité, Le Figaro du 13.7.1976), R. Brechon, J.-P. Colin, etc. (Le Monde du 24.7.1976), J. Schwobel (Le raid israélien et la Charte de l'O.N.U., Le Monde du 9.7.1976) : « Même si la complicité du Maréchal Amin Dada était établie, le raid israélien à Entébé n'en comporterait pas moins un grave danger : celui de justifier dans l'avenir d'éventuelles actions similaires de la part des pays arabes, à Naplouse par exemple, pour assurer la protection de certains de leurs ressortissants dont la vie est manifestement en danger. Aucun de ces pays, dira-t-on, n'a la force et la capacité d'organiser des raids aussi audacieux que ceux des Israéliens. Faut-il admettre alors que le droit de « protection d'humanité » n'appartient qu'aux Etats militairement forts et ne peut être exercé, en fait, que contre les pays les plus faibles ? On voit difficilement, en tout cas, qu'Israël entreprenne une opération du même genre à Amsterdam ou à Paris (...). Le ministre canadien des Affaires étrangères, qui se félicitait, lundi dernier, aux Communes de la libération des otages d'Entébé, admettait franchement, en revanche, que le Canada ne tolérerait pas sur son sol une intervention étrangère en cas d'action terroriste. (...) « la protection d'humanité » n'a toujours été, dans le passé, que l'alibi des grandes puissances pour justifier ce qu'on a appelé la politique de la canonnnière, politique qui leur a permis, sous le prétexte d'assurer la sécurité et la défense des droits et des privilèges de leurs ressortissants, d'étendre leur domination (coloniale) sur la presque totalité du monde ».

(16) Cette affaire a fait couler beaucoup d'encre. Tous les journaux du monde l'ont abondamment rapportée et commentée ; V. notamment la série d'articles qui lui a été consacrée dans l'hebdomadaire français L'Express ainsi que le récit de l'opération par l'un des otages : C. Moufflet, Otages à Kampala, Paris, Presses de la Cité, 1976.

Deux films américains ont été tournés sur cette affaire : « Victoire à Entébé » et « Raid sur Entébé ».

(17) Selon une première version, il s'agirait d'un Libyen membre du « Peuple Conscient » (Echaâb Elouaii), mouvement d'opposition inconnu ; selon une deuxième version, ce serait un dément de nationalité tunisienne ou libyenne.

soirée-même, l'avion et ses occupants regagnent la Libye sans dommage (18).

2.6. Le 23.8.1976, trois hommes — un Egyptien et deux Palestiniens — se réclamant de l'organisation secrète « Abdel-Nasser » (19) s'emparent, en vue de le détourner, d'un Boeing 737 d'Egypt Air reliant le Caire à Louxor, transportant 92 passagers. Les trois hommes, qui ont l'intention de se rendre en Libye, exigent la libération de plusieurs Arabes détenus dans les prisons égyptiennes pour tentative d'assassinat de personnalités libyennes et sud-yéménites exilées en Egypte. Après neuf heures d'immobilisation sur l'aérodrome de Louxor, l'avion est récupéré par un commando de l'armée égyptienne et les passagers libérés sains et saufs. Les auteurs de cette tentative de détournement seront condamnés, trois semaines plus tard, par la Cour égyptienne de Sûreté de l'Etat aux travaux forcés à perpétuité (20).

2.7. Le 5.9.1976, un DC-9 de la KLM, assurant la liaison Malaga-Nice-Asmsterdam, vient à peine de décoller de Nice avec 79 passagers à bord que trois Palestiniens l'obligent à changer d'itinéraire et à mettre le cap sur l'Est. A la verticale de Tunis, Le pilote demande l'autorisation d'atterrir. Le refus catégorique que lui oppose la tour de contrôle ne l'empêche pas de se poser en catastrophe sur l'aérodrome de Tunis-Carthage, dont les lumières sont éteintes et les pistes bloquées par des citernes. Après ravitaillement en carburant, l'avion décolle et, deux heures plus tard, atterrit à Nicosie. Nouveau ravitaillement en vivres et en carburant, nouveau départ, vers Damas croit-on d'abord, en fait vers Israël. Aussitôt les aéroports israéliens sont fermés. Dès qu'il franchit l'espace aérien israélien, le DC-9 est encadré par des avions de chasse qui ont pour mission de l'empêcher d'atterrir. Les auteurs du détournement font alors savoir qu'ils exigent la libération de huit hommes détenus dans les prisons israéliennes. Faute d'obtenir satisfaction, ils feront exploser l'avion au-dessus de Tel-Aviv (21). A l'expiration de l'ultimatum, l'avion ne dispose plus que de peu de carburant. Il rejoint à nouveau

(18) V. L'Opinion du 7.7.1976 et Le Monde des 7 et 8 juillet 1976.

(19) Organisation qui serait « financée par la Libye pour créer des troubles en Egypte, au Soudan et en Arabie Saoudite » (Le Monde du 24.8.1976).

(20) V. Le Matin du Sahara du 24.8.1976 et Le Monde des 26 et 31 août et 9 et 21 septembre 1976.

(21) C'est la première fois qu'une menace de ce genre est proférée. On mesure aisément la gravité des conséquences qu'elles aurait engendrées si elle avait été mise à exécution.

Nicosie où les autorités chypriotes, aidées d'un ambassadeur arabe et d'un représentant de l'O.L.P., arrivent à convaincre les trois Palestiniens de se rendre, en échange d'un sauf-conduit vers le pays de leur choix. Ce qui permet la libération des passagers (22).

2.8. Trois personnes de nationalité indienne détournent sur Lahore (Pakistan), le 10.9.1976, un Boeing 737 de l'Indian Airlines, transportant 78 passagers. 21 heures après l'atterrissage, les forces de sécurité pakistanaises réussissent, sans effusion de sang, à maîtriser les auteurs du détournement. Auparavant, tous les passagers avaient reçu l'autorisation de débarquer (23).

2.9. Dans la nuit du 10 au 11 septembre 1976, six membres armés — l'un d'eux s'est attaché des explosifs sur le corps — des « Forces de libération de la Croatie » détournent un Boeing-727 de la T.W.A. transportant 92 personnes de New York à Chicago. L'avion est contraint de se diriger vers le Canada et se pose à Montréal pour se ravitailler en carburant. Les nationalistes croates font alors savoir leurs exigences : la parution dans plusieurs journaux américains d'un document dénonçant la façon dont la Croatie a été incorporée à la Yougoslavie sans que ses habitants aient été consultés. Ce document a été placé dans un engin explosif et déposé dans une gare de New York. Lors du désamorçage, l'engin explose, causant la mort d'un artificier et en blessant trois autres. Les auteurs du détournement menacent, si satisfaction ne leur est pas donnée, d'amorcer un autre engin explosif à retardement et de le placer dans un endroit très passant quelque part aux Etats Unis. L'avion décolle ensuite en direction de Terre-Neuve où il atterrit sur l'aérodrome de Gander. Là, 33 otages sont autorisés à débarquer. Le Boeing continue ensuite son périple, vers l'Europe cette fois, et finit par atterrir, après près de 10.000 kilomètres de vol, sur l'aéroport de Roissy-en-France (Paris). Les autorités françaises adoptent une position ferme. Elles mettent les membres du commando devant un triple choix : 1) être exécutés sur le champ ; 2) être remis aux autorités yougoslaves ; 3) être remis aux autorités américaines. Les six hommes prennent le parti de se rendre sans conditions. Peu après, ils sont emmenés aux Etats Unis à bord d'un DC-8

(22) V. Le Monde des 7, 8 et 10 septembre 1976.

(23) V. L'Opinion du 11.9.1976, Le Matin du Sahara du 12.9.1976 et Le Monde des 12-13.9.1976.

de l'armée de l'Air française. Le 13.9.1976, ils sont inculpés de piraterie aérienne par une cour fédérale de New York (24).

2. 10. Un Ilyouchine-18 des lignes intérieures tchèques faisant le parcours Prague-Bratislava, avec à son bord 104 passagers, est détourné sur Munich le 29.10.1976 par un cheminot de nationalité tchèque. Ce dernier se rend à la police aussitôt après l'atterrissage. L'avion et ses autres occupants regagnent Prague dans la soirée (25).

2. 11. Le 4.11.1976, un avion de la Compagnie aérienne polonaise LOT reliant Copenhague à Varsovie est détourné sur l'aéroport de Vienne par un homme de nationalité polonaise. A terre, il se rend spontanément à la police autrichienne, qui le met à la disposition des autorités judiciaires. Il explique son acte par son refus de rentrer dans son pays, où il est considéré comme déserteur (26).

2. 12. Un DC-8 de l'United Airlines fait l'objet, le 22.12.1976, d'une tentative de détournement à l'aéroport de San Francisco. L'auteur de l'acte, qui est armé, retient en otages un chef de cabine et un électricien. L'un des deux otages est blessé d'un coup de couteau (27).

3. ATTENTATS A L'EXPLOSIF.

Par attentats à l'explosif on entendra les actes d'intervention illicite contre l'aviation civile perpétrés au moyen de bombes, d'engins incendiaires ou explosifs, etc. Il s'agira donc d'attaques à la roquette, de plastiquages, de sabotages, de destructions, etc, commis à l'encontre d'aéronefs ou d'installations ou de services de la navigation aérienne (28).

(24) A noter que les membres de ce commando n'ont pas fait l'objet d'une procédure régulière d'extradition.

Sur ce détournement, V. Le Matin du Sahara du 12.9.1976, Le Monde des 12-13, 14, 15, 19-20 et 25 septembre 1976 ainsi que la sélection hebdomadaire du Monde du 9 au 15 septembre 1976.

(25) V. Le Monde du 30.10.1976.

(26) V. Le Monde du 6.11.1976.

(27) V. Le Monde du 23.12.1976.

(28) Alors que les détournements d'avions sont généralement toujours rapportés par la presse, nombre d'attentats à l'explosif sont passés sous silence, lorsqu'ils n'ont pas eu de graves conséquences dommageables. Ainsi, à l'occasion de l'explosion d'un avion cubain (V. *infra.*, 3.7.), la presse a rappelé, *a posteriori*, certains actes illicites commis quelques mois plus tôt: en juillet 1976, une charge de plastic endommage les bureaux de la « Cubana de Aviacion » à La Barbade (V. L'Opinion du 8.10.1976), alors qu'une valise piégée est placée — mais n'explosera pas — dans un avion en partance pour La Havane (V. L'Opinion du 9.10.1976 et Le Monde des 17-18.10.1976); en août 1976, une valise explose dans un aéroport de la Jamaïque (V. L'Opinion du 8.10.1976).

3.1. Des cocktails Molotov et des briques sont lancés, le 6.2.1976, contre les locaux d'une agence parisienne (Rue Royale) de la Compagnie aérienne allemande Lufthansa. L'attentat qui cause des dégâts matériels importants, est revendiqué par le « Comité pour la Libération de Serge Klarsfeld » (29) (30).

3.2. Le 23.4.1976, à Istanbul, un engin explose devant le siège de la Compagnie aérienne turque Tranair. Quatre personnes sont blessées par les éclats de vitres (31).

3.3. Suite à une tentative avortée de détournement, destruction, le 23.5.1976, d'un appareil de la PAL (32).

3.4. Une Caravelle d'Air France, qui assure le transport des étrangers de Ho-Chi-Minh-Ville (Saïgon) à Bangkok, fait l'objet, le 28.8.1976, d'une tentative d'attentat à l'explosif sur l'aérodrome de Saïgon de la part d'un homme d'origine vietnamienne. Celui-ci menace de faire sauter l'avion s'il n'obtient pas les papiers nécessaires pour emmener sa famille avec lui. Les passagers arrivent toutefois à quitter l'appareil sans dommage après que, selon une première version, la police vietnamienne ait abattu l'auteur des menaces, selon une deuxième version, après que ce dernier se soit donné la mort à l'aide de l'une de ses grenades (33).

3.5. Le 7.9.1976, un Boeing 707 d'Air France qui s'apprête à décoller de l'aéroport d'Ajaccio est détruit à l'explosif (34) par un groupe d'autonomistes corses, après avoir été évacué de ses occupants. Le 22.12.1976, le tribunal correctionnel de Lyon condamne 27 personnes pour leur participation à cet attentat (35)

(29) Avocat français arrêté le 3.2.1976 à Francfort pour tentative d'enlèvement, en 1971, de Kurt Lischka, ancien chef de la Gestapo pour la région parisienne. L'avocat et son épouse font campagne pour traduire en justice les anciens criminels de guerre nazis.

(30) V. Le Monde du 7.2.1976 et L'Opinion de la même date.

(31) V. Le Monde des 25-26.4.1976.

(32) V. *supra.*, 2.3.

(33) V. Le Monde du 31.8.1976.

(34) Le poste de pilotage a été éventré, ce qui a suscité cette observation : « c'est le premier Boeing décapotable du monde ».

(35) Pour infraction à l'art. 314-1 du code pénal (Loi anti-casseurs) et au code de l'aviation civile (destruction d'aéronefs).

à des peines privatives de liberté allant de 15 jours à un an et à diverses peines d'amende (36).

3.6. Des dégâts matériels sont provoqués par l'explosion d'un engin, le 19.9.1976, dans les locaux de la compagnie aérienne brésilienne Varig à Rome. La police italienne suspecte des groupes d'extrême gauche à qui elle prête l'intention de vouloir protester contre le régime militaire chilien et le rôle joué par Washington dans la chute de Salvador Allende (37) (38).

3.7. Un DC-8 de la Cubana de Aviacion, assurant la ligne Guyane - La Havane - Trinidad - Barbade - Jamaïque, transportant 73 personnes, explose avant de s'abîmer dans la mer des Caraïbes, quelques minutes après son décollage de la Barbade, le 6.10.1976. Aucun passager ne survit. L'hypothèse de l'accident est vite écartée par les enquêteurs, qui concluent à un sabotage. Effectivement un groupe d'exilés cubains anti-castristes — El Condor — revendique l'opération en précisant qu'une bombe magnétique a été placée par ses soins à bord de l'avion. Le gouvernement cubain va jusqu'à accuser la C.I.A. d'être l'instigatrice du sabotage (39). Le 2.11.1976, un Cubain en exil et trois Vénézuéliens sont officiellement inculpés sous l'accusation d'homicide, fabrication et utilisation d'une arme de guerre (40).

3.8. L'explosion d'une bombe, le 7.11.1976, dans les bureaux de la compagnie aérienne Cubana de Aviacion à Madrid, provoque des dégâts matériels importants (41).

(36) V. *Le Monde* des 9, 10, 17, 19-20, 22, 25 et 29 septembre 1976, 6 novembre et 24 décembre 1976.

A noter deux précédentes : le 22.3.1975, une Caravelle d'Air Inter stationnant sur l'aérodrome de Bastia explose ; l'action est revendiquée par le groupe autonomiste corse « Guistizia Paolina ». Le 6 août de la même année, un Fokker d'Air Inter est endommagé sur l'aérodrome de Quimper par des membres du Front de Libération de la Bretagne-Armée républicaine bretonne. V. *Le Monde* du 9.9.1976.

(37) Le même jour, deux autres explosions ont lieu dans les locaux de l'ambassade du Chili à Rome et du Service d'information des Etats-Unis dans cette même ville. Ce jour coïncide avec l'anniversaire de la chute du régime Allende.

(38) V. *Le Matin* du 12.9.1976.

(39) Ce qui explique la dénonciation, de la part du gouvernement cubain, de l'accord sur les détournements d'avions conclu entre La Havane et Washington le 15.2.1973.

(40) V. *L'Opinion* des 8 et 10 oct. et *Le Monde* des 17-18, 20 et 21 oct. et 4 nov. 1976.

(41) V. *Le Matin* du Sahara du 8.11.1976.

3.9. Le 14.12.1976, une valise contenant un détonateur et des explosifs explose dans le hall d'arrivée de l'aéroport de Bagdad. Bilan officiel : outre des dommages matériels très importants, trois morts et 240 blessés. L'Irak accuse ouvertement la Syrie — avec qui les relations sont tendues (42) — d'avoir organisé cet attentat. De fait, la valise piégée a été débarquée d'un avion d'Egypt Air assurant la ligne Damas-Bagdad qui venait juste de se poser, quinze minutes avant l'explosion (43).

3.10. Le 15.12.1976, le Premier ministre portugais se rend en visite officielle au Brésil lorsque l'avion qui le transporte fait l'objet d'une alerte à la bombe. Au cours d'une escale forcée à Las Palmas, il s'avère que l'alerte est fautive (44).

4. CONCLUSION.

4.1. La présente chronique n'est pas exhaustive. Quoique les actes les plus spectaculaires d'intervention illicite contre l'aviation civile y soient relatés, il en est probablement d'autres, de moindre importance, qui ne sont pas parvenus à notre connaissance. Quelques observations peuvent toutefois être formulées, sur la base de nos informations.

4.2. On note un recul quantitatif des infractions contre la navigation aérienne : 25 actes (45) en 1976 contre 64 actes en 1975 (46). Cette diminution du nombre des actes d'intervention illicite contre l'aviation civile ne se traduit pas pour autant par une atténuation corrélative de la gravité des périls multiples engendrés par ces infractions. Au contraire, le détournement et le raid d'Entébé (47), la menace de faire sauter un avion avec ses occupants au-dessus de Tel-Aviv (48), la destruction en plein vol d'un avion avec 73 passagers à bord (49), sont autant d'actes

(42) Surtout depuis la tentative d'assassinat, le 1.12.1976, du ministre syrien des Affaires étrangères par un commando entraîné en Irak.

(43) V. *Le Matin du Sahara* du 16.12.1976, *l'Opinion* de la même date et *Le Monde* des 16, 18 et 25 déc. 1976.

(44) V. *Le Monde* du 17.12.1976.

(45) Si on compte les 3 actes illicites mentionnés *supra.*, note 28, en plus des 12 détournements et des 10 attentats à l'explosif.

(46) V. *supra.*, note 4.

(47) V. *supra.*, 2.4.

(48) V. *supra.*, 2.7.

(49) V. *supra.*, 3.7.

illicites d'une gravité sans précédent dans l'histoire de ce type de délinquance.

4.3. Une analyse des chiffres permet de s'en rendre compte.

4.3.1 Sur les 25 actes perpétrés, quatre seulement se sont soldés par des échecs (50). Ce qui donne un taux de réussite de 84 %, trop important par rapport aux taux enregistrés au cours des quatre dernières années.

4.3.2. Dans douze actes illicites seulement (51) — pour la plupart des détournements —, 1 135 personnes ont été impliquées, soit un peu plus de 94 personnes par acte.

4.3.3. En 1976, les infractions contre la navigation aérienne ont fait, outre, des dégâts matériels considérables — neuf avions détruits, entre autres dommages matériels —, 108 morts et 260 blessés, alors qu'en 1975 ces chiffres étaient respectivement 88 et 162.

4.3.4. Mis à part quelques cas douteux, la grande majorité des auteurs d'actes illicites contre l'aviation civile semblent avoir été motivés par des considérations d'ordre politique. Une seule demande de rançon a été formulée. Encore le fut-elle par des membres du Front de Libération national Moro, dans le but sans doute de servir un dessein politique (52).

4.4. La préoccupation du monde face à la gravité de ce phénomène, si elle a décliné depuis quelques années, n'a pas disparu pour autant. Témoin, l'adoption par le Conseil de l'Europe, le 10.11.1976, d'une Convention européenne sur la répression du terrorisme, qui sera ouverte à la signature des ministres européens des Affaires étrangères le 27 Janvier 1977. Pour les besoins de l'extradition, l'article 1er, a et b de cette Convention fait de tout acte d'intervention illicite contre l'aviation civile une infraction de droit commun (53).

Casablanca, Janvier 1977.

(50) Un échec est une tentative avortée, au sens juridique du terme.

(51) Notre documentation est insuffisante pour les autres actes illicites.

(52) V. *supra.*, 2.3.

(53) Sur cette Convention, V. notamment G. Soulier, La fin du délit politique? Le Monde du 12.11.1976 et, du même auteur, Contre le terrorisme, quelle Europe se dessine?, Le Monde diplomatique, novembre 1976, p. 34.

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

Mohamed **DRISSI ALAMI***

Arrêt de la Chambre correctionnelle de la Cour d'Appel de Rabat (1), rendu le 3.2.1976.

Quant au fond,

Attendu que l'appelant s'est présenté directement devant le juge d'instruction en tant que victime d'abus de confiance de la part de X et Y ; le prévenu X lui ayant adressé trois lettres au nom de Y, femme de l'appelant, et lui proposant l'achat d'un atelier de confection à Rabat ; achat à réaliser au profit de la femme Y et de sa sœur. Croyant que les lettres provenaient effectivement de la part de son épouse, l'appelant envoya les sommes nécessaires à l'exécution du projet. Mais une fois revenu de France, il découvrit que le poursuivi X avait acheté l'atelier en son nom personnel en le pavant des deniers de l'appelant de sorte que celui-ci s'estime fondé à réclamer 60 000 DH à titre de réparation et à déclencher une poursuite contre le nommé X et sa propre femme.

Attendu que le juge d'instruction a pris une ordonnance d'incompétence considérant que le délit d'abus de confiance ne rentre pas dans la catégorie des infractions où la loi prévoit une instruction préparatoire.

Attendu que le Procureur Général du Roi a présenté son réquisitoire approuvant l'ordonnance du juge d'instruction.

Attendu que l'article 7 alinéa 3 du dahir du 28.9.1974 portant mesures transitoires en procédure pénale, prévoit la possibilité d'une instruction préparatoire dans les délits où elle est expres-

* Professeur à la Faculté de Droit Rabat.

(1) Arrêt non publié : la traduction nous est personnelle.

sément prévue par la loi alors que l'instruction était facultative dans les délits en général et sauf disposition légale l'imposant spécialement dans certains délits tels ceux commis par les mineurs (article 64 du code de procédure pénale de 1959 et 524-2° du code pénal de 1962).

Attendu que l'habitude a été prise de procéder à une instruction préparatoire à l'occasion de délits délicats nécessitant des investigations rigoureuses tels l'escroquerie, l'abus de confiance et la banqueroute simple.

Attendu que certains délits gagnent en importance et en ramification au point qu'il devient difficile de les appréhender par une instruction du juge du jugement, ce qui confirme l'intention du législateur de ne poser de solution absolue ni pour ni contre l'instruction préparatoire dans les délits.

Attendu que cette espèce fait partie des cas qui nécessitent sûrement une instruction préparatoire.

Attendu qu'il est généralement admis que l'interprétation des lois de procédure pénale est moins restrictive et moins sévère que celles des règles de droit pénal de fond et que l'on y suit des méthodes extensives appliquant l'analogie et la déduction.

Attendu que la partie civile est fondée à interjeter appel contre certaines ordonnances du juge d'instruction telles que celles de refus d'informer ou de non-lieu ou d'incompétence ou touchant ses intérêts civils.

Par ces motifs :

En application de l'article 7 et spécialement ses alinéas 3 et suivants, du dernier alinéa de l'article 10 du dahir du 28.9.1974 relatif aux mesures transitoires en procédure pénale, ainsi que des articles 207 et 227 du dahir du 10.2.1959 portant code de procédure pénale.

La Chambre correctionnelle de la Cour d'Appel de Rabat arrête :

Quant au fond :

L'annulation de l'ordonnance du juge d'instruction...

OBSERVATIONS.

L'arrêt sus-rapporté a été rendu par la Chambre correctionnelle de la Cour d'Appel de Rabat le 3.2.1976, dans le cadre de la compétence du juge d'instruction à la lumière du dahir du 28.9.1974 relatifs aux mesures transitoires en procédure pénale.

Le sieur X convient avec l'appelant et sa femme d'acheter un atelier de confection de vêtements à Rabat pour le compte de ladite femme et sa sœur. En fait il réalise l'opération à son profit personnel en la payant des deniers de l'appelant. S'estimant victime d'abus de confiance, celui-ci saisit le juge d'instruction en se constituant partie civile. Le magistrat instructeur reconnaît que les faits constituent un délit où la loi ne prévoit pas d'instruction préparatoire et prend une ordonnance d'incompétence. La victime interjette appel devant la Chambre Correctionnelle de Rabat qui annule l'ordonnance du juge d'instruction en s'efforçant de démontrer que l'instruction préparatoire s'impose même dans certains délits où elle n'est pas prévue par la loi. Pour ce faire, elle use de divers arguments allant depuis l'inspiration de la législation antérieure à 1974 jusqu'à l'habitude en passant par les méthodes d'interprétation de la loi de procédure pénale. Or malgré la formulation confuse et complexe desdits arguments, ils peuvent se ramener à deux ordres : l'inspiration des antécédents et les méthodes d'interprétations. ; Dans ces conditions, le problème juridique posé consiste à savoir si les nouveaux textes permettent l'ouverture d'une instruction préparatoire dans les délits ? Suivant l'article 84 du C.P.P. de 1959, l'instruction préparatoire s'impose dans les crimes, reste facultative dans les délits sauf pour ceux où la loi l'exige et s'avère une exception dans les contraventions où le Procureur du Roi l'estime nécessaire. L'article 7 du dahir du 28.9.1974 modifie profondément ces données en limitant l'instruction préparatoire impérative aux crimes punissables de la peine de mort ou de la réclusion perpétuelle ainsi qu'aux délits où une loi spéciale l'exige ; elle devient facultative dans les autres crimes et absolument inexistante dans les autres délits et les contraventions. L'argumentation de la Chambre Correctionnelle, dans la décision rapportée reconnaît l'originalité du nouveau texte mais s'efforce d'en diminuer la portée en maintenant l'instruction préparatoire dans les délits où la loi ne l'impose point. Son inspiration de l'histoire et sa méthode d'interprétation ne semblent point dans le sens de sa décision.

I. — L'inspiration des antécédents.

Sans le dire expressément, la Cour oppose les prévisions du C.P.P. de 1959 aux dispositions du dahir de 1974. Elle donne l'impression que la co-application des deux législations est possible, l'habitude ayant été prise de procéder à une instruction préparatoire dans les délits compliqués nécessitant des investigations minutieuses. Elle oublie que l'entrée en vigueur des mesures transitoires le premier octobre 1974 (article 24 du dahir) rend impossible la survie du code de 1959 sur les points concernés.

La Cour précise que l'habitude a été prise de procéder à une instruction préparatoire dans les délits tels que l'abus de confiance et l'escroquerie. En effet, dans ces délits l'instruction définitive menée par le juge de jugement ne suffit pas ; elle ne permet guère à la juridiction d'avoir une opinion claire sur les données de l'espèce. Par un saut brutal du raisonnement, négligeant le changement intervenu depuis 1974, la Cour laisse entendre que la faculté d'instruire dans ces matières subsiste encore aujourd'hui.

Si nul ne peut contester l'opinion de la Cour à propos des données légales et pratiques judiciaires antérieures à 1974, nul ne peut également nous contredire si nous observons qu'un texte ne peut pas être interprété par un texte abrogé. Sous l'empire du code de procédure pénale de 1959 l'instruction préparatoire rentrait dans une philosophie déterminée. Elle tenait à la présomption d'innocence avec le maximum de force et ne l'abandonnait qu'aux termes d'indices graves et concordants à la charge du suspect. Lesdits indices ne pouvaient résulter que des opérations minutieusement menées par le Parquet dans le cadre d'une enquête préliminaire et par le juge d'instruction dans le cadre d'une information préparatoire entourée de toutes les garanties requises par les droits de la défense. Il était évident que cette philosophie ne trouvait point d'application dans les délits trop simples et dans les contraventions. Tenant compte de l'infinie richesse des cas d'espèces le législateur de 1959 ne s'aventurait pas à poser un critère de distinction des cas où l'instruction préparatoire s'imposait et des autres. Il en laissa alors libre appréciation aux juges qui évitaient d'ailleurs toute règle générale et procédaient rationnellement en fonction des

éléments de chaque espèce (2). Si la philosophie des textes de 1974 tient toujours à la présomption d'innocence, elle tend d'y parvenir par d'autres procédures d'une part, et lui ajoute l'impératif d'accélération des opérations judiciaires d'autre part.

Dans le but d'accélération, l'article 7 du dahir pose clairement et limitativement les cas d'instruction préparatoire, obligatoire dans les crimes passibles de la peine de mort ou de réclusion perpétuelle et les délits où une disposition légale spéciale l'exige, et, facultative dans les autres crimes. Cette réglementation criticable en elle-même s'avère impossible à rapprocher de la législation de 1959. Sur le plan de la critique, on peut lui reprocher deux défauts majeurs, la négligence de la gravité intrinsèque des crimes et la mauvaise coordination. Dire que l'instruction préparatoire devient facultative dans les crimes (exceptés deux cas), témoigne du mépris total pour les enseignements criminologiques. Quelle que soit la gravité apparente d'un crime il demeure un acte anormal de la part d'un homme. Par conséquent, même si du point de vue procédural, l'imputabilité et la preuve ne soulèvent point de difficulté, le comportement de l'homme reste à expliquer par les éclairages psychologiques, sociologiques et même médicaux. Dans ces conditions si le législateur veut éviter les lenteurs d'une instruction préparatoire classique estimée inutile, il doit maintenir et affermir l'obligation d'une enquête de personnalité (article 88 du C.C.P. de 1959) (3). La mauvaise coordination surgit quand on remarque le maintien de l'instruction préparatoire dans les délits où elle continue à être exigée par la loi et sa transformation en prérogative judiciaire dans les crimes en général. Il se peut que le législateur fut tenté par la symétrie avec les crimes où l'instruction préparatoire s'impose. Mais la rationalité, la justice et l'humanisme sont pour une autre conception : généralisation de l'instruction préparatoire et son cumul avec l'enquête de personnalité dans les crimes, son maintien dans tous les délits compliqués ou estimés tels par les juges, son remplacement par l'enquête de personnalité dans les autres délits.

(2) C.S. 4.5. 1961, R.A. CH. CR. (Recueil des arrêts de la chambre criminelle), II. P. 227 ; 3.11.1960, A.R. CH. CR. II. P. 37 ; 5.1.1961, R.A. CH. CR. II. P. 134 ; 20-7-1961, R.A. CH. C.R. II. P. 305 ; 19.6.1969, Revue de jurisprudence de la Cour Suprême en arabe (R.J.C.S.A.) n° 12. P. 80 ; 9.4.1970, R.J.C.S.A., P. 74.

(3) Merle et Vitu, Traité de droit criminel, tome 2, n° 1118 ; Drissi Alami, Cour photocopié de procédure pénale (3ème année de licence de la Faculté de Droit de Rabat), p. 189.

Dans ces conditions l'accélération recherchée doit résulter d'autres solutions que la restriction du domaine de l'instruction préparatoire. L'échappatoire créé par la possibilité des compléments d'information assurés par le juge de première instance implique des problèmes identiques de lenteurs et de complications qu'il n'est pas à propos de développer dans cette note.

Par conséquent, le problème que la chambre correctionnelle s'est efforcée de résoudre dans l'espèce dépasse à la fois ses compétences en tant que juridiction et son domaine en tant qu'élément du pouvoir judiciaire. Si nous restons dans le cadre de ses attributions et plus particulièrement au niveau de son obligation d'appliquer correctement la loi, nous relevons qu'elle néglige une question essentielle dans ce sens : la date d'entrée en vigueur d'une loi pénale. Nous rappelons que les lois de procédure sont d'application immédiate sauf lorsqu'elles suppriment une voie de recours ou un véritable droit acquis de la défense, ou encore quand elles prévoient elles-mêmes une date ultérieure pour leur entrée en vigueur (4). Or l'article 24 de notre dahir sur les mesures transitoires fixe la date d'application au premier octobre 1974. Il retient le principe de l'application immédiate. Il va de soi que les opérations d'instruction préparatoires menées sous l'ancien régime devaient subir un sort nuacé lorsqu'elles concernaient des cas où l'information préparatoire ne s'impose plus. Force est de reconnaître que notre espèce ne soulève point de problème de ce genre car elle intervient longtemps après le 1er octobre. Par conséquent elle échappe au problème de la rétroactivité de la loi de procédure ; elle concerne plutôt la situation inverse : la survie de ladite loi et plus précisément celle de l'article 84 du C.P.P. de 1959. Abstraction faite de cette maladresse ou de cette négligence de l'article 24 du dahir de 1974, la chambre correctionnelle commet une autre gaucherie en tournant le dos à l'article premier du dahir de 1974 qui précise que le C.P.P. de 1959 ne peut continuer à recevoir application que sous réserve des modifications apportées par ledit dahir de 1974. Or la restriction du domaine de l'instruction préparatoire constitue la modification la plus importante ; l'arrêt commenté de la chambre correctionnelle de Rabat paraît l'ignorer purement et simplement. Cette manière de voir semble résulter de la nature temporaire du dahir de 1974. Ce texte abroge une partie du C.P.P. de 1959 d'une part, et complète les dahirs du 15 juillet 1974 relatifs à la nouvelle organisation judi-

(4) Stefani et Lévassuer, Droit pénal et Procédure pénale, précis Dalloz, tome 1er, numéros 118 etss. ; Merle et Vitu, Traité de Droit criminel, tome 1er, numéros 226 etss. ; Drissi Alami Machichi, Manuel de droit pénal général, Editions Maghrébines, u. 221 et ss. ; Cours de procédure pénale, p. 7.

ciaire et aux tribunaux communaux et d'arrondissement d'autre part. Il n'en demeure pas moins vrai que la complémentarité de ces textes ne résoud pas tous les problèmes de procédure pénale en raison des changements profonds intervenus sur les institutions judiciaires et leur fonctionnement. Il reste regrettable que le législateur n'ait pas publié un nouveau code de procédure pénale en même temps que les textes portant nouvelle organisation judiciaire et nouvelle procédure civile. Les intérêts mis en cause touchent la protection des libertés, de l'honneur et de la vie des particuliers d'une part, et le respect de l'ordre public d'autre part. Se contenter de mesures simplement transitoires entraîne une complication des problèmes de procédure, des tâtonnements de jurisprudence et des tensions dans l'esprit des justiciables ainsi que des autorités judiciaires, ce qui n'est nullement dans le sens d'une bonne administration de la justice. L'arrêt de la chambre correctionnelle de Rabat nous semble une excellente illustration de ces réalités. La lecture de l'alinéa 5 de l'article 7 du dahir sur les mesures transitoires permet de comprendre que les anciennes règles de l'instruction préparatoire continuent à s'appliquer ; aux termes de quoi l'article 84 du C.P.P. resterait en vigueur et justifierait la décision de la Cour en notre espèce. Or malheureusement la chambre correctionnelle vise l'alinéa 3 et non l'alinéa 5 de l'article en question. Dans cet esprit sa décision ne rentre dans aucune motivation car l'alinéa 3 dispose expressément que l'instruction préparatoire ne peut exister en matière de délit qu'en vertu d'une disposition spéciale de la loi. La Cour prend alors une décision contraire au texte sur lequel elle l'appuie. Elle ne tente même pas de créer une apparence de logique dans sa motivation en essayant de combiner les alinéas 3 et 5 de l'article 7 d'une part et avec les données de l'article 1er du dahir d'autre part.

En conclusion, on ne peut manquer d'observer que l'habitude anciennement prise d'instruire dans les délits compliqués tels l'abus de confiance et l'escroquerie ne trouve aujourd'hui de base légale sous quelque angle que ce soit. Mieux encore, même si on considère ladite habitude comme une coutume ou un usage, on doit relever que la loi pénale a une forme écrite imposée par le principe de la légalité des délits, des peines et des procédures judiciaires tel qu'il résulte des constitutions de 1962 à 1972.

II. — L'interprétation de lois de procédure pénale.

L'arrêt commenté articule la deuxième partie de sa motivation sur les méthodes d'interprétation des lois de procédure pénale. Dans ce sens, nous l'approuvons quand il dit que les lois de procé-

ture pénale s'interprètent d'une manière extensive. La jurisprudence et la doctrine y admettent le raisonnement par analogie, par déduction, par a fortiori et par a contrario. La procédure pénale tend à une bonne administration de la justice, ce qui comprend la répression sûre des délinquants, la protection efficace des innocents et le respect de l'ordre public (5). Mais l'interprétation extensive ne reste pas moins un effort d'application correcte et rationnelle de la loi ; elle ne correspond pas à l'opinion subjective ou à l'idée libre qui devrait animer la loi. Sous cet angle, on peut relever que l'interprétation ne se conçoit pas pour tous les textes et, en deuxième lieu, le caractère extensif de l'interprétation ne peut pas dépasser certaines limites.

L'interprétation de toute loi revient à son application exacte aux faits lorsqu'elle est claire et nette. Elle correspond à son explication et son éclaircissement ailleurs. L'éclairage porte nécessairement sur le contenu intrinsèque du texte ; il s'étend à la portée et aux conséquences juridiques et rationnelles à retenir ainsi qu'aux aspects et déductions à écarter. A titre d'illustration, nous relevons que l'article 116 du C.P.P. dispense le mineur de prêter serment avant de témoigner devant le juge d'instruction ; la jurisprudence étend la dispense à son témoignage au niveau du jugement, l'article 119 du même code précise les règles des procès verbaux d'audition de témoin devant le juge d'instruction ; la jurisprudence observe la même réglementation au niveau du jugement. Ces deux exemples montrent que le juge peut combler le silence de la loi, dans le sens d'une bonne administration de la justice, mais aussi et surtout parce qu'aucun autre texte ne s'oppose à son point de vue sur ces points. Ce sont là deux exemples d'interprétation par analogie in legis unanimement admise car elle applique à un problème non résolu par la loi, la solution d'un cas tranché par la loi en raison de leur ressemblance évidente. Il reste incontestable que l'analogie peut s'appliquer à des situations moins graves telles que les dispositions légales obscures ou contradictoires. Le raisonnement par analogie sera encore plus solide s'il s'inspire des travaux préparatoires, du contexte socio-historique voire des possibilités linguistiques et terminologiques (6).

(5) M. Drissi Alami Machichi, Manuel de droit pénal général, p. 34 ; Cours polycopié de procédure pénale 1976-77, p. 2 ; Merle et Vitu, Traité de droit criminel, tome 2, n° 799.

(6) F. Geny, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, tome 2, p. 74 et ss. ; Merle et Vitu, Traité de droit criminel, tome 1er, n° 166 ; Gimenez De Asua, L'analogie en droit pénal, Revue de sciences criminelles, 1949, p. 187 et ss.

En déduction de ces réflexions, nous observons que la chambre correctionnelle de Rabat se trouvait devant un texte clair, net et précis : l'alinéa 3 de l'article 7 du dahir du 28-9-1974. En théorie et en pratique, elle devait se limiter à voir si les éléments de l'espèce rentraient dans ses limites pour l'appliquer correctement. En qualifiant les faits de délit d'abus de confiance, il lui était légalement interdit de leur appliquer une autre règle que celle de l'alinéa visé. Prétendant appliquer une interprétation par analogie, la Cour s'expose à une question fondamentale : par rapport à quoi ? Si la réponse ne peut pas être une référence à un texte solutionnant un cas — (absence de ce texte et présence de l'alinéa 3 de l'article 7 qui vise directement l'espèce que la Cour transforme en problème non résolu) —, elle ne peut être qu'une référence à un principe de droit — (analogie in juris) —. Or, ce genre d'analogie reste exclu en matière pénale en général et plus particulièrement dans un cas tel que le nôtre où une loi existe. Bref, malgré l'apparence donnée au raisonnement de la cour, l'analogie s'avère sans objet et partant inapplicable en l'espèce.

En réalité ce que la Cour présente comme une interprétation par analogie avec ce qui était permis par l'habitude jurisprudentielle engendrée par l'ancien article 84 du C.P.P. de 1959, dissimule une confusion avec une autre méthode d'interprétation : la libre recherche scientifique. Cette dernière s'avère étrangère à l'interprétation de la loi ; elle constitue plutôt un mécanisme jurisprudentiel de création du droit dans les matières où des textes trop vieux deviennent entièrement étrangers à l'évolution des faits. Or ce moyen jurisprudentiel et doctrinal ne trouve pas de champ d'application en présence d'une texte non seulement trop récent mais aussi transitoire. De plus, la libre recherche scientifique ne peut point s'appliquer en matière pénale, qu'il s'agisse de droit pénal général, ou de droit pénal spécial ou de procédure pénale. Par conséquent, en s'aventurant dans cette voie, la chambre correctionnelle de Rabat donne une décision étrangère au droit positif actuel et aux principes généraux du droit en matière pénale. L'espoir demeure fort que la Cour Suprême connaisse de cet arrêt et en profite pour orienter les juridictions inférieures vers une application et une interprétation plus orthodoxes.

[The page contains extremely faint and illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the document. No specific content can be transcribed.]

BIBLIOGRAPHIES

I Bibliographie Critique

II Bibliographie Systématique

POUR UNE RELECTURE DE L'ETAT

Alain CLAISSE *

« Enfant monstrueux de la force et du droit » selon Valéry, l'Etat ne cesse de fasciner ses contempteurs aussi bien que ses contemplateurs. Les uns déplorent son omnipotence, les autres louent son omniprésence, l'Etat, lui, se réclame de l'omniscience et à travers les multiples canaux du savoir universel, il gouverne au nom d'une raison qui n'exclut pas la foi et d'une providence qui souvent dissimule le gendarme.

Pourtant l'Etat ne se contente plus d'être. Enfanté par une société dite primitive dans des conditions demeurées mystérieuses (I), il grandit dans l'ombre d'une inquiétude existentielle qui parfois le fait douter de lui-même. L'Etat est en crise (II). Il a atteint l'âge de la puberté politique et s'interroge sur sa propre légitimité et sur son avenir. C'est l'époque des remises en question, des questions sans réponses, des drames intérieurs et des conflits avec le monde. C'est aussi l'instant des mutations radicales et des choix irréversibles.

Alors l'espace d'un moment ou de quelques générations, comme pour faire oublier le trouble profond qui l'agite et les contradictions qui le minent, l'Etat se donne en spectacle (III). Sur la scène politique, des acteurs aux talents multiples jouent la comédie dans un décor de démocratie tronquée.

Tandis que les baladins déploient leurs contes et leurs louanges et que les saltimbanques montrent mille tours au peuple ébahi, lentement et sourdement grandit dans l'esprit des spectateurs une irrésistible « volonté de savoir » (IV).

I. — L'ETAT EN GENESE.

Une certaine « vision exotique des sociétés non occidentales » a longtemps conduit les politologues à concevoir le développe-

* Professeur agrégé à l'Ecole Nationale d'Administration Publique.

ment des sociétés selon un évolutionnisme parfaitement linéaire. Selon cette conception, la société sans Etat enfante douloureusement et par l'effet d'un des multiples mystères de la création, l'Etat investi par l'histoire, par l'écriture et par la violence.

On sait, depuis l'avènement de cette discipline quasi-subversive qu'est l'anthropologie politique, que les peuples sans écriture ne sont pas moins adultes que les sociétés lettrées et P. CLASTRES nous le confirme par de multiples exemples dans son recueil d'articles publiés sous le titre « la Société contre l'Etat ».

Une référence marquée et sans doute excessive à la problématique de J.W. LAPIERRE dans son « Essai sur le fondement du pouvoir politique » semble constituer le seul sous-bassement théorique de cette série de réflexions sur les sociétés sans Etat. La non-référence aux travaux de G. BALANDIER, dont l'auteur emprunte certaines données, paraît tout aussi excessive. On peut en outre contester le vocable de société « primitive », singulièrement entaché de cet ethnocentrisme que l'auteur dénonce par ailleurs. L'étude de P. CLASTRES possède néanmoins une immense vertu : elle interroge, ou plus exactement, elle illustre par des nouveaux exemples des questions déjà posées.

Rejetant les thèses marxistes de l'émergence du pouvoir d'Etat à travers les conflits de classe, P. CLASTRES entend montrer que ce n'est pas le changement économique qui détermine l'apparition de l'Etat mais l'inverse : « La relation politique de pouvoir précède et fonde la relation économique d'exploitation... Ce pouvoir est avant le travail, l'économique est une dérive du politique, l'émergence de l'Etat détermine l'apparition des classes » (p. 169).

Une telle analyse serait séduisante si elle ne reposait sur une double confusion, sur l'Etat et sur le marxisme. Le pouvoir ne suffit pas à créer l'Etat. Tous les bons auteurs de droit nous ont appris dans leur candeur « primitive » (c'est-à-dire première, au sens étymologique) que l'Etat suppose un territoire, un peuple et un gouvernement. Par conséquent un ou des pouvoirs ne suffit pas à créer l'Etat. Engels admet que les relations de domination, donc de pouvoir, sont à l'origine de la division sociale du travail et par conséquent des classes sociales (« les individus dominants s'unissent pour former une classe dominante ») mais il demeure entendu que l'Etat se différencie de l'organisation gentilice (société sans Etat) par une répartition territoriale des habitants, une force publique (armée-police) et un système d'impôts. Tout ceci est mis en place par la classe économiquement dominante qui devient à travers l'Etat, la classe politiquement dominante (« l'ori-

gine de la famille de la propriété et de l'Etat », Ed. Sociales, p. 180).

En revanche on suivra volontiers l'auteur à travers les multiples exemples de sociétés amérindiennes dont il nous décrit les pratiques politiques, notamment l'institution de la chefferie. Il évoque à cet égard le mystère de la naissance de l'Etat. Comment et pourquoi passe-t-on du pouvoir politique non coercitif au pouvoir politique coercitif ? Le LOGOS constitue une forme première de violence et la parole prophétique constitue probablement « le lieu originare du pouvoir tout court, le commencement de l'Etat dans le verbe » (p. 186) avec le verbe s'annonce la coupure politique qui transforme la communauté en Etat.

Comment la communauté engendre-t-elle l'Etat ? C'est l'une des multiples questions que pose A. LAROUÏ dans « Les origines sociales et culturelles du nationalisme marocain (1830-1912) ». Peut-on à l'époque parler d'un Etat ? « Tout était prêt, affirme A. LAROUÏ, pour que d'un système constitué sorte un Etat et une société au sens propre ». Le Makhzen ne constitue ni une tribu, ni une Zaouia, ni même un Etat des villes, mais une structure particulière dont on ne peut isoler aucun des éléments. « Le sacré, le religieux, le civil, le militaire y sont juxtaposés, sinon confusément mêlés », (p. 124). Le Makhzen possède son armée et sa bureaucratie. Il s'impose comme source prééminente d'autorité au sein de la société et contribue à l'expression du pouvoir sultanien.

Mais l'unité de la société marocaine ne s'inscrit encore que dans le cadre d'un Etat en formation. « Cette unité postulée (n'est) pas inscrite dans la nature, dans un système routier, un ensemble structuré de villages, une monnaie nationale unique. Les hommes circulaient... mais non les idées, les ordres, tout ce qui est immatériel et relie les hommes lorsqu'ils sont séparés physiquement (p. 231) ».

Le Protectorat frappe de plein fouet une communauté déjà largement constituée qui s'organise sur la base d'une décentralisation et d'un contrôle politique par la base dont on ne connaît probablement pas encore toutes les richesses. La société marocaine éclate en groupes rivaux. La puissance coloniale instaure un mode de gouvernement et une organisation contraires aux traditions nationales.

D'une manière générale, « le nationalisme consolide la prédominance du passé sur le présent, poursuit A. LAROUÏ, il ne s'épuise nullement dans les résultats acquis, à la suite d'une

activité de groupe ; création d'un marché autonome, mise sur pied d'un Etat, mainmise du pouvoir politique ne sont jamais que des buts intermédiaires ». Alors qu'on pouvait s'attendre à le voir dépérir, on le voit réapparaître « dans un cadre inédit, porté par une classe inattendue, légitimé par un système d'idées différent ».

Telle est la grande leçon que nous donne A. LAROUI. On retrouve dans ce volumineux et passionnant ouvrage de facture universitaire, toutes les qualités dont cet auteur a témoigné par ailleurs : rigueur dans l'analyse, richesse scientifique, sens de l'authenticité, finesse de raisonnement. A. LAROUI possède en outre cette immense vertu que seuls possèdent les grands chercheurs : une volonté sans faiblesse de critique de toutes les idées, y compris et surtout les siennes. Ses analyses font plus que convaincre, elles enrichissent.

II. — L'ETAT EN CRISE.

Premier ouvrage de la collection « Politiques », nouvellement ouverte par les PUF, « La crise de l'Etat » rassemble une série d'études émanant de jeunes universitaires et chercheurs appartenant à divers courants de la gauche française sous la direction de N. POULANTZAS à qui nous devons notamment le célèbre « Pouvoir Politique et Classes Sociales ».

Ce recueil d'articles à l'immense mérite de nous offrir une diversité d'analyses et d'opinions sur un sujet particulièrement peu facile à traiter. La notion de crise est l'une de celle qui échappe aux analyses désormais classiques de la Science politique américaine, quelles soient fonctionnaliste, systématique, structuraliste ou organisationnelle. La crise de l'Etat est envisagée sous divers aspects : local, national, international. Cet ensemble est très hétérogène et se veut ainsi : il s'agit, nous prévient N. POULANTZAS d'une œuvre unitaire « conflictuelle » assurant une confrontation entre les divergences politiques et théoriques de la gauche. On est toutefois sur ce point quelque peu déçu, car les différentes contributions se juxtaposent et se chevauchent sans réellement s'affronter. Il s'agit plus d'une série de perceptions sur divers aspects de la crise que d'un essai global et contradictoire de diagnostic.

Le seul élément commun à l'ensemble de ces études réside dans l'optimisme raisonné, qui est celui des divers courants de la gauche française actuelle, même ceux qui réfutent les analyses du programme commun.

La crise de l'Etat apparaît aux divers auteurs comme la cristallisation des contradictions organiques » (selon l'expression de GRAMSCI rappelée par C. BUCI-GLUCKSMANN p. 73) qui affecte la société capitaliste. Cette crise est, en grande partie, une crise idéologique de légitimité, résultante partielle de la crise économique qui affecte les pays industriels occidentaux. L'Etat ne parvient plus à réaliser un « consensus » en faveur de la fraction hégémonique de la bourgeoisie (J. HIRSCH p. 110). Ceci se marque au travers de toutes les instances idéologiques (appareil scolaire et culturel, presse), économique (notamment le Plan) ou directement répressives (justice, armée, police). Ces « ruptures » constituent l'indice d'une modification du rapport de forces entre classes sociales, dont l'Etat est la condensation matérielle (N. POULANTZAS, p. 30).

On cherchera par conséquent à travers les diverses formes de l'action étatique, les signes révélateurs de l'impuissance de l'Etat à reproduire l'ordre social existant : désagrégation de l'institution judiciaire (D. CHARVET, p. 267), contestation politique chez les hauts fonctionnaires (J. SALLOTS et M. CRETIN, p. 253), pénurie dans le secteur de la consommation socialisée masquée par une « propagande écologique » (M. CASTELLS, p. 206), échec des politiques économiques (S. de BRUNHOFF p. 139)

En dehors de quelques aperçus théoriques particulièrement intéressants et novateurs (notamment l'étude de M. CASTELLS), ces différentes approches nous laissent toutefois un peu sur notre faim. Certaines études semblent écrites un peu rapidement et nous donnent parfois un sentiment de déjà vu. D'autres manient un appareil d'hypothèses que l'on aimerait voir étayer autrement que par des exemples généraux. On admettra volontiers, par exemple, que la fraction hégémonique de la bourgeoisie occidentale, celle du capital monopoliste, puisse dominer un ministère, un réseau transétatique ou un corps de l'Etat (N. POULANTZAS, p. 40). Mais on aimerait bien avoir une idée précise des modalités concrètes de cette domination, ne serait-ce que pour disposer d'un mode de lecture cohérent et juste qui s'applique de manière exacte aux multiples formes de l'action de l'Etat.

De nombreuses réalités étatiques ou para-étatiques échappent encore aux modèles élaborés par les chercheurs progressistes : la rivalité des grands corps techniques, les démembrements de l'Etat, la pression des groupes d'intérêts, les conflits entre branches de l'appareil d'Etat sont autant de phénomènes qui alimentent la vie quotidienne de l'Etat. Parfois décrits (citons

l'ouvrage récent d'E. SULEIMAN : « les hauts fonctionnaires et la politique », toujours de la manière la plus empirique qui soit, ils n'ont été, du point de vue théorique, qu'entre-aperçus.

L'essai de P. BIRNBAUM « les sommets de l'Etat » est à cet égard méritoire. Partant d'une hypothèse de recherche simple : la dynamique interne de l'Etat le pousse à affirmer son indépendance vis-à-vis du système social, l'auteur nous brosse, après quelques références aux écrits politiques de Marx une histoire du haut personnel de l'Etat en France depuis la Monarchie de Juillet. Aux périodes de confusion du monde des affaires et du personnel politico-administratif succèdent les phases d'autonomisation croissante. La phase gaulliste de la Ve République se caractérise par la consolidation d'un bloc politico-administratif indépendant. C'est la « République des fonctionnaires » qui non seulement marque ses distances à l'égard du monde des affaires mais entend contrôler la vie économique en développant la planification. Le « système Giscard » semble plutôt caractériser la République des industriels (p. 173). C'en est fini, par conséquent, avec l'Etat pur et dur, l'informatique, le nucléaire, les modèles de croissance cessent d'être purement nationaux. Le modèle américain s'impose... via l'hebdomadaire « l'EXPRESS » p. 179).

Les analyses de P. BIRNBAUM (que nous avons ici un peu schématisées) ont toujours l'immense mérite de la clarté. Elles ont parfois le défaut de l'excessive simplicité. La lecture de quelques phrases de la « guerre civile en France » ou du « dix-huit Brumaire » ne permet pas de résumer la pensée de Marx sur l'Etat, le recensement des cabinets ministériels ne suffit pas à caractériser l'indépendance ou la sujétion de l'Etat vis-à-vis des puissances financières, le fait que M. Giscard d'Estaing lise l'Express ne résume pas toute la stratégie économique de l'appareil d'Etat. Et même si les études empiriques sur le personnel dirigeant de l'Etat présentent un vif intérêt, on peut douter de leur capacité à « trancher entre les conceptions théoriques opposées sur le rôle de l'Etat (p. 13) ». L'apparence est en matière scientifique la plus mauvaise des raisons. BACHELARD ne disait guère autre chose quand il nous invitait à nous détacher du « pittoresque de l'observation première ».

Mais de la simplicité, P. BIRNBAUM possède également les vertus. Les analyses qu'il nous donne de la Ve République illustrent avec clarté l'opposition constante entre deux stratégies économiques : une stratégie « moderniste » qui accélère la concentration du capital au profit des firmes supra-nationales et conduit à la destruction de la petite bourgeoisie patronale et une stratégie

de résistance qui s'efforce de limiter les effets de la concentration et de sauvegarder la petite propriété capitaliste. L'éviction du général De Gaulle en 1969 constitue probablement une étape qui marque le succès temporaire de la seconde stratégie sur la première, ce qui ne signifie pas pour autant que De Gaulle ait été la victime innocente du monde industriel, pas plus qu'il n'a été l'homme du grand capital. Les stratégies économiques globales dépassent largement les hommes d'Etat qui ne sont que des vecteurs contingents et souvent inconscients des forces historiques et socio-économiques qui les portent.

III. — L'ETAT SPECTACLE :

Son et lumière, le dernier livre de R.G. SCHWARTZENBERG, « l'Etat Spectacle » est semblable au sujet qu'il traite : il nous fait cligner des yeux. « Best Seller » parmi les essais politiques du moment, le « one man show » de R.G. SCHWARTZENBERG démontre à l'américaine, le caractère mystificateur du « star system en politique ». Son livre se parcourt comme une bande dessinée, on en admire les images colorées au trait vigoureux et précis, le scénario paraît secondaire, seul compte le plaisir des yeux. Les instantanés se succèdent, furtifs : « Depuis Machiavel, l'art de mentir a techniquement progressé... De quoi s'agit-il ? De manipuler l'opinion, pour lui faire acheter une certaine marque... de vendre une image sur le marché électoral (p. 12) ». Les portraits d'hommes d'Etat défilent. Les décors sont hâtivement plantés et les dialogues s'enchaînent : au Maréchal Amin Dada qui vient d'évoquer ses rêves où il conserve avec Dieu, un journaliste demande :

- Faites-vous souvent des rêves de ce genre ?
- Seulement quand c'est nécessaire ».

R.G. SCHWARTZENBERG a visiblement le sens du « spectacle livresque » et ses techniques sont éprouvées : des envolées lyriques, des portraits pittoresques, un peu de sexe, un peu de sentiment, beaucoup de néologismes à la mode, deux ou trois indiscretions parisiennes, quelques entrechats psychanalytico-Reichiens, le tout emballé dans une péroraison en forme d'apothéose version mai 68 : « écoutez le réveil et le sursaut de ceux que dupe l'Etat Spectacle. Ecoutez leur cri. Il tient en un mot : assez ».

Il serait excessif pourtant de ne voir dans ce livre que ce qui brille. « L'Etat spectacle » est un divertissement pour grand public, mais le sujet abordé dépasse la simple boutade et caractérise un des aspects les plus désastreux du pouvoir. En

politique le spectacle sert à divertir, à détourner l'attention des vrais problèmes (p. 263)». Le caractère mystificateur de la vie politique a souvent été dénoncé. Le spectacle politique capte l'attention des spectateurs à des fins qui ne sont pas innocentes, puisqu'il permet aux professionnels du pouvoir d'obtenir une adhésion sans contrôle véritable. C'est aussi une forme de brouillage qui masque les conflits internes de la société.

Coupé du réel, l'Etat spectacle crée les illusions et suscite les vocations d'illusionnistes. La Justice, l'Université, l'Armée vivent dans un décor permanent de représentation publique. La contestation elle-même, devient spectacle. « On parodie verbalement la révolution » écrit H. LEFEBVRE, dans le premier d'une série d'ouvrages en cours de publication consacrée à l'Etat, « Chacun tient son discours en propriété privée. Faute de supprimer la propriété privée des moyens de production et de l'espace, on s'approprie privativement les mots et les discours (p. 158)». Tel est le destin de la contestation gauchiste. Incapable d'ébranler cette puissance de domination fondée sur la violence totale qu'est l'Etat, le gauchisme se réfugie dans le discours ostentatoire. C'est l'aveu de son non pouvoir. Le pouvoir, écrit H. LEFEBVRE « n'est pas une réalité statique et stable, mais une capacité d'action fondée sur une violence virtuelle, retenue, capable de se déclencher sur un signe. S'il se définit en tant que pur pouvoir, c'est par le cas-limite : condamner à mort, envoyer à la mort (par la guerre ou l'appareil judiciaire...). Le pouvoir pris en soi ne se définit que par la guerre et la mort (p. 31)». La contestation réduite à l'impuissance retourne contre elle le pouvoir qu'elle n'a pu opposer à l'Etat. Elle nous offre, alors le spectacle tout à la fois dérisoire et grandiose de son martyr et de sa mise à mort.

IV. — L'ETAT EN QUESTION :

L'Etat existe-il ? « Dans l'étrange magma des institutions, il-lusoirement tenu pour rationnel », toute relation de pouvoir devient incompréhensible lorsqu'elle est « coupée de la racine des croyances et de la machinerie des symboles ». Le système bureaucratique n'a pu se fonder que sur une « religion de pouvoir mystifiant » et sur une « divinisation des chefs ». Telles sont les réflexions qui amorcent le discours tumultueux et lucidement délirant de P. LEGENDRE.

Historien du Droit renommé et auteur, notamment d'une remarquable histoire de l'Administration, P. LEGENDRE s'est orienté ces dernières années vers une analyse de l'Administration et du Droit de type psychanalytique. A vrai dire, sa démarche

intellectuelle est trop personnelle pour entrer dans une quelconque classification. La lecture de ses œuvres, hors des normes établies et des sentiers défrichés, implique un goût certain du dépaysement. Ceux qui accepteront le voyage ne seront pas déçus car « on n'aborde pas l'univers institutionnel avec des idées mais avec des fantasmes. C'est par cette faille qu'on entre dans la répétition du Texte, où se trouvent transcrites et sans cesse renouvelées les vérités entretenues par le discours délirant de la Loi (p. 13) » et P. LEGENDRE nous avertit : « ce livre est dénué d'utilité universitaire ».

L'intérêt n'en est pas moins grand. Le récit chatoyant se déroule comme un rêve baroque aux accents surréalistes bien propres à tenir éveillé le lecteur qui songerait à fuir dans l'indifférence. « Demain, cadavres, vous jouirez », clame l'auteur aux « sujets politiques » que le centralisme bureaucratique traite en individus morts. Cette bureaucratie nous tient par « l'encabement nationaliste ». Voilà pourquoi elle se targue d'être patriote et nous mystifie tous. Ni la Science Politique, ni l'histoire, ni le Droit ne parviendront à nous sortir de l'erreur, car ces disciplines, elles-mêmes, sont enlisées dans la bureaucratie. La psychanalyse, peut-être... et encore, car « nous sommes possédés par les institutions jusqu'à les avoir véritablement dans la peau. Or les institutions n'ont pas d'inconvénient, lequel suppose un corps (62) ».

À ceux qui possèdent les institutions, c'est-à-dire les « chefs », on pourra poser la question fondamentale selon P. LEGENDRE : « Le pouvoir est-il pur ou impur, et peut-on jouir licitement ? ». La réponse paraît évidente : « Dans l'Etat, personne n'est là pour l'argent ni pour une sorte de propriété... le rituel imposera donc aux chefs... Cette cérémonie parlante : ils doivent éviter d'avoir à dire qu'ils jouissent du pouvoir, camoufler par conséquent cette jouissance sans une rhétorique d'apparat fonctionnant comme une technique d'intimidation (p. 132) ».

« Jouir du Pouvoir » n'est pas une récréation pour intellectuel désœuvré, c'est un livre grave qui pose des questions de fond sur « l'Etat centraliste ». Ses conclusions ne sont pas pessimistes, elles sont empruntées de cette lucidité un peu triste qui caractérise les visionnaires : « ce n'est pas l'administration qui est bureaucratique, c'est la société entière, masquée derrière les constructions sublimes du droit pour y écraser ses contradictions (p. 194) ».

Poursuivant son éblouissante et inlassable quête sur les réseaux polymorphes du pouvoir, M. FOUCAULT nous livre une première réflexion sur la sexualité en forme de question sur

l'Etat. Premier mouvement d'une histoire sur la sexualité qui en comprendra six, la « volonté de savoir » s'affirme comme une investigation sur les investigations du Pouvoir.

C'est qu'en effet, la pensée contemporaine s'est surtout souciee des formes répressives de l'Etat. La censure, l'interdit et « l'enfermement » sont autant de manifestations au travers desquelles on croyait déceler l'institutionnalisation coercitive du pouvoir. FOUCAULT remet en cause cette « hypothèse répressive ». La forme éminente du pouvoir n'est pas l'interdiction mais l'incitation. De l'inquisition à la psychanalyse, de la confession à la torture, l'aveu s'est « inscrit au cœur des procédures d'individualisation par le pouvoir... Comme la tendresse la plus désarmée, les plus sanglants des pouvoirs ont besoin de confession (p. 79-80) ». Bien plus, cette obligation de l'aveu s'incorpore à nous d'une manière tellement étroite que nous ne la percevons plus comme une contrainte mais comme un irrésistible besoin de libération.

Les procédures d'aveu sont, par conséquent, disséminées à l'infini dans la chaîne des procédés de domination pouvoir-savoir, ce qui implique un nouveau décryptage du pouvoir. Et si le pouvoir est omniprésent, ce n'est pas parce qu'il regroupe tout sous son unité, mais parce qu'il se produit à chaque instant, en tout point et en toute relation. Il convient de s'affranchir « du privilège théorique de la loi et de la souveraineté, si on veut faire une analyse du pouvoir dans le jeu concret et historique de ses procédés » car nous sommes désormais entrés dans un type de société « où le juridique peut de moins en moins coder le pouvoir ou lui servir de système de représentation. (p. 119) ».

La question fondamentale à résoudre pour FOUCAULT sera la suivante : « dans tel type de discours sur le sexe, dans telle forme d'extorsion de vérité qui apparaît historiquement et dans des lieux déterminés autour du corps de l'enfant, à propos du sexe de la femme, à l'occasion des pratiques de restriction des naissances, etc », quelles sont les relations de pouvoir, les plus immédiates, les plus locales qui sont à l'œuvre ? (p. 128) ».

De cette analyse de la sexualité comme « dispositif politique », FOUCAULT entend tirer, non pas une théorie de l'Etat qui lui paraîtrait constituer une approche complètement inversée par rapport au réel, car « le pouvoir vient d'en bas », ni même une théorie du pouvoir qui s'inspirerait du mode de représentation « juridico-discursif » du pouvoir (que les Facultés de Droit connaissent bien) mais une « analytique du pouvoir », c'est-à-dire « une définition du domaine spécifique que forment les relations de

pouvoir et la détermination des instruments qui permettent de l'analyser (p. 109)».

La mesure à la fois la modestie et l'ambition du projet. Dans un style inégalable, FOUCAULT nous mène le long de ses circonvolutions inductives aux contours impeccables, là où il veut aller. On est pourtant conduit à se poser un certain nombre de questions sur le rôle de l'Etat, car ce premier volume n'est que l'amorce d'une vaste réflexion et il interroge bien plus qu'il n'affirme.

Qu'entend l'auteur par intégration institutionnelle des rapports de pouvoirs (p. 127) ? Les grands appareils d'Etat ne sont-ils que des instruments (institutions) de pouvoir parmi d'autres (techniques) de nature plus ou moins privée ? S'il existe une distinction entre institutions et techniques sur quels critères se fonde-t-elle ?

Sans doute, faut-il déchiffrer les mécanismes de pouvoir à travers un « champ multiple et mobile de rapports de force où se produisent des effets globaux de domination » (p. 135), ceux-là mêmes, apparemment qui sont « petit à petit investis dans l'ordre du pouvoir politique ». Celui-ci retrouve ainsi une spécificité que l'on attendait. Mais cette spécificité se définit-elle autrement que par sa globalité ?

Ironie du Texte, il s'achève par un commencement.



REPERES BIBLIOGRAPHIQUES

- P. CLASTRES : « La Société contre l'Etat », Ed. de Minuit 1976.
- A. LAROUI : « Les origines sociales et culturelles du nationalisme marocain », 1830-1912), Maspero, 1977.
- N. POULANTZAS (sous la direction de) : « La crise de l'Etat », PUF. 1976.
- P. BIRNBAUM : « Les sommets de l'Etat », Seuil, 1976.
- R.G. SCHWARTZENBERG : « L'Etat-spectacle », Flammarion, 1977.
- F. LEFEBVRE : « De l'Etat », T. 1 et 2., Col. 10-18, 1976.
- P. LEGENDRE : « Jouir du Pouvoir. Traité de la bureaucratie patriote », Ed. de Minuit, 1976.
- M. FOUCAULT : « Histoire de la sexualité. T. 1. La volonté de savoir », Gallimard, 1977.

...the ...

A PROPOS DU « DROIT CONSTITUTIONNEL »

DE M. ABDERRAHMAN AMALOU

ANDRE BALDOUS *

Il fut un temps, pas si lointain, où les meilleurs auteurs s'excusaient presque de faire paraître un nouvel ouvrage de Droit Constitutionnel, prétextant qu'il n'existe guère de bonnes raisons à une telle parution (1).

C'était reconnaître que la matière concernée ne peut être — fond et forme — véritablement renouvelée après les exposés fondamentaux et systématiques des grands maîtres. A dire vrai qui, aujourd'hui, ne se sentirait plus ou moins pétrifié à l'idée de figurer parmi les Hauriou, Duguit, Esmein ou, plus près de nous et sans être exhaustif, face aux Georges Vedel, Prévot, Maurice Duverger ou Georges Burdeau ?

Monsieur **AMALOU** ne l'a pas pensé, et il a bien fait.

Outre la curiosité et la sympathie que suscite pour les étudiants, d'où qu'ils soient, la publication de l'enseignement de leur Professeur, il est du plus haut intérêt, dans un pays où l'esprit, les conditions et (mises à part des exceptions brillantes et connues) les résultats de la recherche juridique restent insatisfaisantes (2), de constater qu'un universitaire marocain entreprend et poursuit sans complexes une étude sur le «**Droit Constitutionnel**». (3).

* Agrégé des Facultés de Droit, Professeur à l'Ecole Nationale d'Administration Publique de Rabat.

(1) Cf. G. Vedel, préface au Manuel élémentaire de Droit Constitutionnel, Sirey 1949, p. 1.

(2) Cf. J. Deprez, Réflexions sur la connaissance du phénomène juridique, Revue juridique, politique et économique du Maroc, n° 1, décembre 1976, p. 11 s.

(3) Abderrahman AMALOU, « Droit Constitutionnel », 2ème édition, 1977, Ed. Dar El Kitab, Casablanca.

Cette deuxième édition, qui ne constitue pas une refonte mais une simple mise à jour, sur certains points, de la première, divise l'ouvrage en trois parties : le cadre du droit constitutionnel moderne (pages 13 à 96) ; les régimes politiques dans les pays développés (pages 97 à 152) ; enfin, le régime politique marocain (pages 153 à 301).

On aperçoit donc l'orientation générale suivie, consistant à analyser les expériences constitutionnelles marocaines à la lumière des grands thèmes désormais reconnus en la matière et au regard des institutions politiques jugées les plus topiques parmi les Etats industrialisés. Une telle orientation laisse à penser que l'auteur accepte que le **Droit Constitutionnel «classique»**, dans sa formulation théorique ou dans quelques unes de ses applications les plus connues, puisse servir utilement à l'explication et à la compréhension de la vie politique marocaine ; c'est dire ou admettre implicitement que ces «grands principes» du Droit Public nés, pour la plupart en Europe au dix-huitième siècle, retrouvent leur destination à la fin du vingtième siècle dans un contexte géographique, économique et sociologique radicalement différent. Par le fait même, et sans revenir sur le problème bien connu de l'imitation constitutionnelle (4), observons seulement — l'observation dépassant l'exemple de Monsieur AMALOU — une certaine stagnation de la pensée constitutionnelle (5) : finalement en 1977 comme en 1840 ou en 1920 l'appareil conceptuel destiné à décrire et, autant que faire se peut, à comprendre les phénomènes politiques (6) se déroulant dans l'Etat moderne, demeure singulièrement limité. Appauvrissement de la réflexion ? Impossibilité de trouver de nouveaux concepts répondant à des situations nouvelles ? Ou, tout bonnement, preuve que les grands

(4) Cf. A. Hauriou, « Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 5è éd. 1972, pp. 574 ; J. Duchmann « l'Afrique noire indépendante » L.G.D.J. 1972, pp. 209 s.

(5) Nous disons bien : de la pensée «constitutionnelle». La pensée proprement «politique», partisane, étant plus changeante au point d'être parfois insaisissable : qui pourrait aujourd'hui sereinement définir par exemple le «socialisme», le «centrisme» ou le «progressisme» ?

(6) A supposer en effet que cet appareil et le point de vue «juridique» soient les plus adéquats, ce dont on peut douter : comme le note le Doyen Vedel «le premier axiome de toute science politique devrait être que la politique est un sous-produit de l'ambition personnelle» (Introduction aux études politiques, I.E.P. de Paris, 1974-1975, les Cours de Droit, fascicule 1, p. 64). Auquel cas, la part faite à la psychologie et à la psychanalyse est, dans les ouvrages de Droit Constitutionnel et d'Institutions Politiques actuellement disponibles en langue française, largement déficiente. La fonction démystifiante de la discipline gagnerait, dans ces étranges domaines, à combler quelques lacunes.

principes et les notions de base sont restés suffisamment opératoires ? (7).

Dans la seconde partie, l'auteur recense quelques **régimes politiques des pays développés** en recourant à la distinction habituelle opposant démocraties libérales ou capitalistes (Etats-Unis, Grande-Bretagne, France) et démocraties marxistes (U.R.S.S., Yougoslavie). Ici encore comme chez presque tous les auteurs le choix est, semble-t-il, définitivement fermé : toute démocratie marxiste éliminerait ou serait même, en soi, incompatible avec le « libéralisme ». Mais si l'on admet avec ALAIN que ce dernier est d'abord une attitude de défiance individuelle vis-à-vis de tout pouvoir établi (et non pas une forme prédéterminée de régime politique), au nom de quoi refusera-t-on à priori aux citoyens nés, malgré eux, sous des cieux marxistes, cette vertu politique ? Les échéances électorales françaises prévisibles mériteront, à cet égard, d'être soigneusement suivies.

La troisième et dernière partie étudie la **monarchie constitutionnelle marocaine** et, autour d'elle, le **régime parlementaire** : celui, rationalisé, de la constitution du 7 décembre 1962, et celui, peu rationnel de l'expérience réellement suivie. L'explication des causes et des conséquences de l'échec est intéressante : les unes et les autres devaient conduire à une nouvelle présentation constitutionnelle (textes de 1970 et du 15 mars 1972), non suivie d'effets : le « régime d'attente » (pages 299 à 301) qui constitue l'originalité marquante de la vie politique marocaine est malheureusement, rapidement traité.

—oOo—

La lecture de l'ouvrage suscite deux séries d'observations, l'une relative à la méthode, l'autre au fond.

1°) S'agissant de la **méthode**, il serait souhaitable que les prochaines éditions apportent trois précisions absolument indispensables à tout propos scientifique.

A. — La première vise à combler l'absence totale de bibliographie et de références. Un tel dépouillement, absolu (est-il dicté par des nécessités économiques ?), est difficilement acceptable pour le lecteur, étudiant ou autre : chacun doit pouvoir sans peine vérifier, confronter, comparer ; chacun doit être en mesure rapidement, de se référer aux textes de droit positif invoqués, aux œuvres doctrinales ou politiques clairement mentionnées. De

(7) Si tel est le cas, le procès fait au phénomène d'imitation constitutionnelle mériterait d'être rouvert : condamnera-t-on à jamais l'objet imité s'il s'avère irremplaçable ou, tout le moins irremplacé ?

même un index alphabétique, désormais de règle dans ce genre d'ouvrage, serait le bienvenu.

B. — La seconde précision souhaitable, plus importante parce que commandant l'orientation de la pensée de l'auteur, concerne, compte tenu du titre retenu («Droit Constitutionnel»), la façon même de concevoir ce droit (pages 10 à 12).

A deux titres, l'incertitude est grande.

a) L'ouvrage est-il méthodologiquement d'inspiration marxiste, «**dialectique**», comme le laisse entendre son auteur (page 11) ? On ne le pense pas, pour deux raisons.

D'abord parce que ladite méthode ne se résume pas, s'agissant de l'étude des phénomènes juridiques et politiques, à considérer ces derniers comme des superstructures coiffant et parfois camouflant les réalités économiques et sociales. Ensuite, parce que dans certaines des analyses présentées, Monsieur AMALOU néglige l'approche marxiste là où elle serait singulièrement éclairante : on songe à sa vision très «classique» de l'univers de Montesquieu (page 71) (8).

b) Plus que de méthode dialectique, c'est en réalité, nous semble-t-il, d'une combinaison ou même d'un affrontement des points de vue **juridique** d'une part et de **science politique** d'autre part, que l'auteur veut nourrir son propos : récusant à juste titre l'école exégétique («énoncé de simples principes juridiques»), il déclare privilégier la «prise en considération» des phénomènes pratiques très souvent éloignés de la théorie (page 11).

On comprend les raisons d'un tel choix, désormais admis par tous. Mais, ici encore, la dichotomie qui en découle laisse un lecteur attentif insatisfait à trois égards.

En premier lieu, l'adoption d'une distinction tranchée, quelque peu manichéenne entre «droit» et «science politique» est-elle fondée ? Assurément pas. Elle ne l'a d'ailleurs, quoiqu'on en ait dit vers les années 1950, jamais été. Une relecture de ceux que l'on a abusivement tendance à qualifier «d'exégétiques» ou de purs «juristes» (Duguit, Maurice Hauriou ou Carré de Malberg, pour s'en tenir aux noms cités) montrerait vite que la plus solide tradition juridique (analyse critique et interprétation des textes) s'alliait déjà chez eux au souci du pratique, du vécu, du concret.

(8) Pour une lecture marxiste de «L'Esprit des lois», Cf. L. Althusser .
« Montesquieu, la politique et l'histoire », 4ème éd. 1974.

Songons à la conception très moderne du droit chez Leon Duguit, empreinte d'un réalisme fort en avance sur son temps. Souvenons-nous encore de la vision très «politique» (et d'ailleurs, peut-être, inexacte) du pouvoir exécutif chez le maître de Toulouse. Quant à l'auteur de la «Contribution à la théorie générale de l'Etat» injustement taxé de positivisme pur, n'est-ce pas chez lui que l'idée (qui ne doit rien aux textes) de «puissance» politique tend à prendre le pas, dans l'analyse de l'institution parlementaire de la Troisième République, sur la référence classique et trop étroitement juridique de «séparation des Pouvoirs»... On pourrait multiplier les exemples démontrant l'inanité et, en tous cas, l'absence de fondement historique de la séparation catégorique, droit constitutionnel - science politique.

Quand bien même le serait-elle, et c'est une autre réserve que l'on voudrait émettre, les actuels tenants de la primauté de la science politique sur le droit sont-ils toujours conséquents avec leur choix ? Rien n'est moins sûr.

Lorsqu'il envisage par exemple le problème de la limitation des gouvernants (pages 57 à 68), Monsieur AMALOU invoque d'une part la Constitution, de l'autre l'organisation des libertés publiques. Ce seul choix prouve à l'évidence qu'il se cantonne dans les solutions les plus authentiquement normatives, formelles. Or du point de vue éminemment concret d'une limitation des gouvernants, quel poids peut peser un texte constitutionnel, alors surtout que l'on admet l'existence (dans des Etats où les dirigeants détiennent déjà d'immenses prérogatives et un charisme diffus) des «constitutions-programmes se caractérisant comme l'énoncé d'un «idéal à atteindre» (page 60), c'est-à-dire, si l'on veut aller jusqu'au terme de la définition, comme du «non droit» (9) ? Que valent ces libertés publiques, qu'elles soient ou non «marxistes», ou «modernes» (page 67), lorsque les gouvernants les ayant solennellement affirmées et minutieusement organisées négligent l'essentiel c'est-à-dire n'en sanctionnant pas les violations ou se refusent (quelle que soit l'inspiration politique

(9) Un «idéal à atteindre» ne peut juridiquement et a fortiori politiquement constituer une borne contre laquelle viendra buter l'autorité publique. On sait malheureusement l'impuissance de certaines dispositions des «déclarations des droits», dispositions inapplicables (même si les tribunaux leur reconnaissent une valeur juridique, souvent «supérieure» parce que trop évatives, trop «idéalistes»...

dominante du régime) à instaurer un authentique climat de tolérance ? (10).

Enfin, le recours privilégié ou exclusif au point de vue de la science politique est-il toujours le meilleur moyen de saisir l'essentiel d'un événement politique ? On peut en douter.

Ainsi, lorsqu'il relate les conséquences de l'affaire du WATERGATE sur le fonctionnement du régime américain (pages 110 et 111) l'auteur néglige, selon nous, la véritable portée de ce ténébreux épisode : non pas les modalités du départ de M. NIXON et celles, il est vrai inhabituelles, de l'arrivée de son successeur ; mais le fait, dans un Etat régi par l'équilibre des Pouvoirs, que l'un d'entre eux, considéré actuellement comme le plus faible — le Congrès (11), ait vigoureusement réagi contre l'intolérable impérialisme (12) de l'autre : tout ceci au nom du respect du droit consacré par la Constitution Fédérale du 17 septembre 1787 (13). Le «WATERGATE», péripétie bassement politicienne à l'origine est aujourd'hui un appel très ferme de ce que doit être la conduite du Président des Etats-Unis s'il ne veut être «mis en accusation, jugé et renvoyé de son poste» : triomphe du droit sur la force et le cynisme, trop rare pour qu'on le néglige... sous couvert de la primauté des faits sur la règle, de la science politique sur le droit constitutionnel.

C. — Encore convient-il, pour assurer la pérennité de son triomphe, que ceux qui ont pour tâche d'exposer ce droit s'en

(10) L'abandon des libertés n'est-il pas dénoncé dans un Etat qui peut se targuer d'être à la pointe des mécanismes juridiques en matière d'organisation des droits de l'Homme ?

Cf. R. Errera, « Les libertés à l'abandon », édit. du Seuil, 1968. Voy. également la conclusion de la thèse de M. Philippe Braud consacrée à « La notion de liberté publique en droit français » (L.G.D.J., Bibliothèque de droit public, tome 76, Paris, 1968).

(11) Cf. en particulier : M.F. TOINET, « Le Congrès des Etats-Unis », PUF 1972, p. 221.

(12) Selon le titre d'un récent ouvrage : « La présidence Impériale », d'Arthur Schlesinger, PUF., 1976.

(13) Cf. L'acte d'accusation émis par la commission judiciaire de la chambre des représentants le 27 juillet, 1974, entièrement tourné vers le triple respect de la constitution, de la légalité et de la justice : c'est « en violation de son serment constitutionnel par lequel il s'est engagé à remplir loyalement sa tâche... et en violation de son devoir constitutionnel de veiller à l'application rigoureuse des lois » que le Président poursuivi « a égaré, contrarié et bloqué l'administration de la justice... En cela, il a donc « agi d'une manière contraire à son devoir moral et... en portant atteinte à la forme constitutionnelle du gouvernement » ; tout ceci » pour l'infortune manifeste du peuple des Etats-Unis... » (in « Le Monde » du 30 juillet 1974).

tiennent à une troisième exigence méthodologique que l'on souhaiterait rappeler.

Langue originale et précise, le droit constitutionnel, comme toutes les autres branches juridiques, véhicule des notions-clés. Or qui dit notion, pédagogiquement et scientifiquement, dit définition. Monsieur AMALOU néglige par trop cette discipline élémentaire : des concepts aussi fondamentaux que la «règle de droit» (page 5), «l'Etat» (page 17) (14), les «régimes politiques» (page 98) pourront être utilement élucidés dans les éditions à venir. Trop de fausses idées claires risquent, si on ne les pourchasse, d'encombrer le langage juridique et de lui faire perdre sa légendaire clarté. Mais ici les préoccupations de méthode rejoignent les **questions de fond**.

—oOo—

2°) De ce point de vue, persuadé, d'une part, que l'on ne peut tout dire en trois cents pages et, d'autre part, qu'il n'existe pas de «vérité» juridique, l'on se contentera de présenter trois brèves et simples remarques.

A. — La première est liée aux interrogations que suscitent des développements peut-être trop rapides et par-là imprécis.

Est-il tout à fait exact d'affirmer (page 67) que l'Etat libéral, jusque-là figé dans l'adoption de libertés publiques purement formelles aurait, sous l'influence du marxisme-léninisme, enrichi cette conception classique en favorisant désormais les droits économiques et sociaux ? C'est trop vite délaissier ces anticipations constitutionnelles que réalisaient en la matière le texte nord-américain de 1787 (15) et surtout le programme «montagnard» de 1793 où les préoccupations économiques, sociales et matérielles sont déjà très concrètement affirmées : la notion de «secours publics», «dette sacrée» pesant sur l'Etat (16) préfigure toutes les institutions de sécurité sociale, au sens large, que redécouvriront les textes marxistes. De même, l'idée, présentée comme propre à ces textes, selon laquelle toute liberté doit être

(14) Ne constitue pas une véritable définition de l'Etat l'examen de ces éléments constitutifs (page 17) ou l'analyse d'une de ses caractéristiques (page 19).

(15) Texte dont les auteurs affirmaient leur volonté de «développer le bien-être général...», cité in. M. DUVERGER, «Constitutions et documents politiques», 2ème éd., 1960, p. 300.

(16) Déclaration des droits placée en tête de la constitution du 24 juin 1793, article 21. Cité in. DUVERGER, op. cit., p. 31.

précédée par l'indication des moyens matériels nécessaires à sa réalisation pratique, se trouve consacrée dès 1793 : ainsi, si l'instruction est définie comme étant «le besoin de tous», l'article 22 de la déclaration prend bien soin de préciser que la société doit favoriser l'épanouissement de cette aspiration en la mettant «à la portée de tous les citoyens».

En sens contraire, l'auteur, croyons-nous, fait peut-être preuve d'un bel optimisme à l'endroit du fonctionnement «démocratique» de certaines institutions soviétiques : s'agissant par exemple du principe du centralisme démocratique, note-t-il peut-être rapidement, qu'au moment de la discussion dans les instances du parti, «la liberté d'expression est une réalité» (page 143). Proposition éventuellement exacte sous cette importante réserve, reconnue par tous les auteurs, marxistes ou non (17) et confirmée par les textes (18) : il en est de l'utilisation de la liberté d'expression comme de l'utilisation de toutes les autres libertés publiques en U.R.S.S. et dans les démocraties populaires : Seules sont admises celles qui vont dans le sens idéologique retenu, «l'édification du communisme». Finalité lourde de significations et qu'on ne peut méconnaître.

Du côté des institutions des Etats-Unis, signalons quelques jugements peut-être hâtifs, notamment à propos de l'important problème posé par la désignation des juges de la Cour Suprême (page 106). S'il est vrai que ceux-ci ont souvent eu un passé politique avant leur entrée en fonction (19), le professeur MATHIOT a définitivement démontré que leur recrutement technique était la plupart du temps satisfaisant et d'ailleurs subordonné à deux sévères barrages devant le Sénat et surtout devant la très scrupuleuse Association du Barreau américain (20).

(17) Cf. D. G. La-vroff : « Les libertés publiques en U.R.S.S. », éd. Pédone, 1963 ; Ph. Braud, thèse citée, p. 35 ; G. Mond, la liberté de la presse en U.R.S.S. et dans les démocraties populaires, in. Annuaire de l'U.R.S.S., 1965, p. 638.

(18) Cf. Article 29 de la Constitution roumaine du 13 mars 1969 : « La liberté de parole, de presse, de réunion et de manifestation ne peut être employée dans des buts hostiles au régime socialiste et aux intérêts des travailleurs », in. Documentation Française, N.E.D. n° 3743 du 4-12-1970.

(19) Cf. Sur ce point : A. Kaspi, « La vie politique aux Etats-Unis » éd. A. Colin, 1970, p. 344.

(20) Cf. A. MATHIOT, « La vie politique aux Etats-Unis », Cours I.E.P. de Paris, 1969-1970, p. 393 s., et « La Cour Suprême des Etats-Unis à la fin de l'administration Johnson », in Revue française de science politique 1969, n° 2, p. 280.

De même, dans un tout autre domaine, nous paraît-il trop expéditif, s'agissant de la justification du parti unique dans les pays du Tiers-Monde, d'invoquer en 1977, comme seul argument l'idée selon laquelle toute opposition officielle serait un luxe (page 34). D'abord parce qu'en vingt ans de vie politique indépendante de nombreux Etats, notamment en Afrique, ont eu le temps de voir surgir une classe politique suffisamment nombreuse, parfois même pléthorique, pour qu'elle puisse sans gabegie humaine excessive se répartir dans plusieurs formations concurrentes. Ensuite parce que l'instauration du parti unique n'a jamais fait disparaître l'existence en son sein, d'oppositions certes officieuses ou même inavouées mais qui se sont révélées tout aussi désastreuses pour l'unité, fragile, de ces Etats. La justification et surtout le maintien des partis uniques résident probablement ailleurs.

Mériteraient enfin d'être plus longuement étayées certaines mentions ayant trait aux institutions de la V^e République (page 127 à 133) : à propos du «Gouvernement», par exemple, il eut été intéressant de signaler cette nouveauté du droit public français consistant 1^o à constitutionnaliser cet organe et 2^o à lui conférer, en droit, une compétence très générale («Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation», article 20 de la Constitution du 4 octobre 1958). Vidée de sa substance depuis la naissance du régime, cette formule pourrait, dans l'hypothèse de l'arrivée d'un Premier Ministre n'appartenant pas à la majorité présidentielle, transformer «l'Exécutif» (Président de la République, plus Gouvernement) et probablement même bouleverser l'équilibre entier du régime. L'hypothèse n'est pas seulement d'école.

Quant aux Pouvoirs spéciaux de l'article 16 il n'est pas, selon nous, tout à fait exact d'affirmer qu'ils s'exercent «sans limitation de fond» (page 130) ; il en est une, d'importance : c'est que les mesures prises au titre de l'article 16 par le Chef de l'Etat sont finalisées : elles «doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux Pouvoirs publics constitutionnels dans les moindres délais les moyens d'accomplir leur mission». La parenthèse ouverte, certes discrétionnairement (au fond), par le Président de la République lorsqu'il décide d'appliquer cet article (21) doit

(21) Contrairement à ce qui est affirmé a contrario par M. AMALOU (page 287), le Président de la République française, comme le Souverain marocain (dans le cadre de l'article 35 de la Constitution), est entièrement juge de l'opportunité de décider d'appliquer l'article 16 : Cf C.E. 2 mars 1962, Rubin de Servens : La décision de mettre en application l'article 16 présente le « caractère d'un acte de Gouvernement dont il n'appartient au Conseil d'Etat ni d'apprécier la légalité ni de contrôler la durée d'application », in R.D.P. 1962, p. 307.

être rapidement refermée. Même si l'on imagine mal un contrôle juridictionnel sur cette « diligence » présidentielle (22), une pression politique d'autres organes constitutionnels, notamment le Parlement, ou de diverses forces politiques (opinion publique comprise), n'est pas exclue (23).

Résumer le fonctionnement du régime de la V^e République en le limitant à quelques considérations ayant trait à sa « stabilité » (page 133) nous semble également schématique. S'il s'agit d'indiquer l'absence, en quelques quinze années, de crises ministérielles ce n'est que partiellement exact : car les « crises » ont eu lieu même si elles ne se sont pas traduites par une mise en cause de la responsabilité du Gouvernement devant le Parlement. C'est surtout un jugement équivoque : parfois la stabilité conditionne une action politique déterminée, attrayante, en tous cas vigoureuse ; d'autres fois l'inaction politique, une certaine mollesse, l'indétermination engendrent une stabilité. La première stabilité, institutionnelle, longtemps recherchée, fut trouvée après 1958 et doit être portée au crédit du régime. L'autre stabilité, celle de la « politique » fait que celle-ci, selon la sémantique, « demeure dans le même état » (24) ; c'est exactement ce qui est souvent porté au début du même régime. A laquelle des deux formules se rattache Monsieur AMALOU ?

B. — LA SECONDE REMARQUE DE FOND RESULTE DES DIVERGENCES D'INTERPRETATION QUE L'ON PEUT AVOIR ICI ET LA AVEC CERTAINS DE SES JUGEMENTS.

Dans la conception qu'il se fait de sa discipline, l'auteur estime (page 9) que l'Administration « simple instrument d'exécution... n'intéresse pas le Droit Constitutionnel ». Nous ne partageons pas ce point de vue. Outre que sur le plan universitaire, il sépare trop deux disciplines complémentaires dont les matières se chevauchent souvent, il semble largement contredit par les faits. Le mouvement qui conduit l'Administration au Pouvoir, selon le titre d'un ouvrage récent (25), est considéré comme

(25) Ch. DEBBASCH, « L'Administration au Pouvoir », éd. Calman-Lévy, 1969.

(23) Cf. le commentaire officieux de la Constitution prévoit même la possibilité pour le Parlement de traduire le Président devant la Haute Cour pour trahison ou même de l'obliger à démissionner dans l'hypothèse où « l'intention » qui l'animait au moment de recourir à l'article 16 se trouverait mise en cause (in « Commentaires sur la Constitution » Documentation française, N.E.D. n° 2530, Avril 1959, p. 9).

(24) Cf. Dictionnaire Petit Robert, V^e « stable », p. 1090.

(25) Ch. DEBBASCH, « L'Administration au Pouvoir », éd. Calman-Lévy, 1969.

inexorable, en tous cas largement répandu. Parce qu'elle est regrettable, eu égard à l'irresponsabilité politique (voire administrative (26) des fonctionnaires et au danger technocratique, cette situation ne doit pas être méconnue ou minimisée. Elle est d'autant plus pernicieuse qu'elle se cache parfois à l'ombre de certaines... dispositions constitutionnelles : si l'on se souvient, dans la constitution française du 4 octobre 1958, de l'importance des prérogatives du Gouvernement (qui «selon l'article 22 de la Constitution» détermine et conduit la politique de la Nation») on n'oubliera pas non plus que le même article stipule qu'il «dispose de l'Administration» (27). Sachant par ailleurs ce Gouvernement (et les Cabinets ministériels) largement colonisés par la haute administration (28), on mesurera à l'influence possible de celle-ci sur celle-là. Dès lors, une nouvelle et impérieuse fonction «gouvernementale», politico-administrative, inexistante en droit, prend le pas en fait sur la traditionnelle et modeste fonction «exécutive», purement administrative.

On ne suivra pas non plus entièrement Monsieur AMALOU dans l'appréciation qu'il porte sur les éléments caractéristiques du régime des Etats-Unis (page 106) : ni le bipartisme ni le lobbying, présentant il est vrai une originalité américaine, ne nous paraissent véritablement spécifiques.

Ils sont d'abord assez largement imités dans le monde, surtout le second. Par contre, nous semblent tout à fait propres aux citoyens vivants sous ce régime une certaine conception de la démocratie et surtout un attachement à leur Constitution, proprement inimitables. Là encore l'affaire du «WATERGATE» fut un excellent révélateur des deux vraies valeurs sur lesquelles reposent (au moins dans l'ordre interne) cet Etat. En présence des exactions commises ou couvertes par un Chef d'Etat pourtant confortablement élu par le peuple, ce dernier, par le truchement de la presse, provoquera le déclenchement d'une procédure d'impeachment : loin d'être feutrée et confinée aux limites de la seule classe politique, celle-ci se déroulera dans la publicité la plus vaste et se terminera par un acte d'accusation significatif. Encore une fois, c'est au nom de «l'infortune manifeste du peu-

(26) Cf. L'inquiétante analyse de M. WALINE sur «l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles», R.D.P. 1948, p. 5.

(27) L'article 60 de la Constitution marocaine de 1972 adopte une solution identique, sans toutefois conférer au «Gouvernement» la même compétence générale.

(28) Cf. par exemple : J.P. Négrin, «Le Conseil d'Etat et la vie publique en France depuis 1958», P.U.F. 1968.

ple des Etats-Unis» et de la «cause de la légalité» que s'articuleront les griefs allégués. Même si l'on reste conscient des limites de la référence «démocratique», et «constitutionnelle» dans un système largement animé par les impératifs de l'économie, on ne peut qu'être sensible à la netteté de ce phénomène de rejet.

Sur un dernier point de détail, nous nous écarterons de la thèse émise par le professeur AMALOU : analysant ce qu'il est convenu d'appeler la «Constitution Grévy», c'est-à-dire une volonté d'effacement du Chef de l'Etat notamment en matière de dissolution, l'auteur estime que cette coutume constitutionnelle «a conduit à une éclipse du Président de la République pendant toute la III^e République» (page 121). L'éclipse ne fut pas totale. Millerand, dans le discours d'Evreux en 1923 tenta de revenir sur cette promesse d'effacement formulée par Grévy et largement suivie par ses successeurs, en prétendant que si le Président ne doit pas être l'homme d'un parti, il peut, dans certaines circonstances défendre des idées et une politique personnelles. Rebuffade certes sans lendemain mais que l'on retrouvera, avec autre style, sous la IV^e République. Dans un régime également hostile à l'institution du Chef de l'Etat (29), le premier Président de la République, Vincent Auriol, fut loin de n'être, comme avouait l'avoir été l'un de ses prédécesseurs», qu'un maître des cérémonies» (30).

C. — La troisième et ultime observation concerne certains «retards» de l'ouvrage, constatés dans ses deux éditions.

Ces retards se traduisent par le fait que l'auteur ne prend pas en considération les développements qui ont pu affecter ces dernières années telle ou telle théorie jusque-là en vigueur et ceci d'une façon suffisamment substantielle pour rendre par trop inactuels certains points de son ouvrage.

(29) Notons à ce propos que c'est par erreur qu'il est écrit (page 122) que la deuxième Constitution proposée au peuple français en octobre 1946 a succédé au « projet de Constitution présenté par De Gaulle ». En réalité le premier projet d'avril 1946 fut l'œuvre d'une assemblée dominée par les partis de gauche. De Gaulle, alors éloigné volontairement du pouvoir depuis janvier 1946, ne fit, dans le discours de Bayeux du 16 juin 1946, que donner, à titre privé, sa conception des solutions à apporter aux problèmes institutionnels de la France.

(30) Cf. la confidence de Casimir Perrier, rapportée par A. TARDIEU dans « La Profession parlementaire », Paris, 1937, p. 220.

Relevons, par exemple (page 21), l'exposé de la conception marxiste-léniniste de l'Etat. Monsieur AMALOU néglige de rendre compte des apports théoriques importants nés depuis les 20 et 21^{me} Congrès du Parti communiste de l'Union Soviétique. Il est difficile depuis ces événements politiques de nier tout développement dans le processus de dépérissement de l'Etat : la formule Khrouchtchevienne de « l'Etat du Peuple tout entier », n'est pas que logomachique, certaines « organisations sociales » (31) tendant à relayer peu à peu l'appareil étatique dont le véritable déclin, il est vrai, est sans cesse repoussé.

—oOo—

(31) Sur ce point cf. G. Langrod « Les formes de la participation des masses dans le gouvernement et l'administration de l'U.R.S.S. », in *Annuaire de l'U.R.S.S.*, Sirey, 1962 (notamment pages 126 s.) ; C. Jampolskaja. A propos de l'augmentation du rôle des organisations sociales en U.R.S.S., in *Annuaire de l'U.R.S.S.*, 1964, p. 23 s. ; J.G. Collignon, « La théorie de l'Etat du peuple tout entier en Union Soviétique », P.U.F., 1967. Il résulte d'ailleurs de ces recherches que la promotion des « organisations sociales », traduction concrète du dépérissement de l'Etat, ne débouche nullement sur un quelconque allègement de la tutelle idéologique du parti, notamment en U.R.S.S.

« L'ALGERIE POLITIQUE, INSTITUTIONS ET REGIME »

par Jean LECA et Jean-Claude VATIN (1)

Annoncé depuis pas mal de temps, voici donc l'ouvrage tant attendu de MM. Jean LECA et Jean-Claude VATIN anciens professeurs à la Faculté de Droit et à l'I.E.P. d'Alger. Dès le départ, les deux auteurs fixent leurs hypothèses de travail : ni les « illusions de l'inputism », ni un « développementalisme » de rigueur, ici et là. Lequel dissimule, mal d'ailleurs, des « pesanteurs libérales » plus tournées vers l'intégration socio-politique que vers la rupture. Mais une voie moyenne centrée sur l'étude d'un « Etat administratif »...



Au commencement, les « Institutions » : c'est l'objet de la première partie. Elles ne sont évidemment intelligibles que si l'on s'attarde sur la conception algérienne du gouvernement par le parti. Définie en 1962-63, surtout au moment des premiers mois de l'Assemblée Constituante et du Gouvernement Ben Bella, elle pose plus de questions qu'elle n'apporte de réponses. Notamment le fait que le F.L.N., « parti-nation » de 1954 à 1962, n'est plus qu'un symbole « mythologique » dont tout le monde se réclame aujourd'hui. N'ayant guère réussi sa transformation en un appareil d'encadrement et de mobilisation, il n'est plus qu'un « parti-croupion ». Du point de vue des textes, il a une compétence universelle. De fait, il n'est qu'un instrument au service du pouvoir. Diverses tentatives de « restructuration » ont bien été faites : en vain. Car la question décisive de la nature de la fameuse « avant-garde » n'a pas eu de solution satisfaisante. Là encore, elle bute sur ceci : qui va sélectionner qui ? Qui va déterminer le choix des militants ? A chaque fois, ce seront, par la force des choses, les hommes en place. Alors, chaque campagne de réorganisation s'apparentera souvent à une exclusion des « tièdes » — par rapport au pouvoir — et à une tentative de recrutement d'adhérents « partisans »...

(1) Fondation Nationale des Sciences Politiques - Paris - 1975 - 501 pages.

A noter de longs développements à cet égard. Sur les rapports parti-Etat, et leur échec - l'Etat étant véritablement le seul acteur. Sur le divorce patent entre le type « idéal » défini par les textes — la Charte nationale du 27 juin 1976 est de la même veine — et la pratique des gouvernants. Mais là où ils observent que **« ce qui fait difficulté dans la conception algérienne est moins la contradiction de ses valeurs que son incohérence »** on peut, me semble-t-il, n'y voir qu'une incohérence apparente. Ce n'est pas par hasard que les dirigeants — passés ou actuels — entretiennent et institutionnalisent ces « valeurs » ; qu'ils tentent tous de confondre le pouvoir de fait qu'ils détiennent à la suite de circonstances connues avec le « pouvoir révolutionnaire » ; que tous invoquent des principes tirés de la lutte nationale et du « Front » pour fonder leur légitimité - réelle ou supposée. En d'autres termes, les analyses souvent pénétrantes qui nous sont présentées ici, n'accordent pas une large place au jeu politique « traditionnel » des acteurs. Que Boumediène n'ait pas réuni un congrès du F.L.N. depuis douze ans alors qu'il cumule les pouvoirs que l'on sait n'est pas secondaire. Qu'il ait attendu onze ans pour institutionnaliser son pouvoir n'est pas non plus une incohérence : loin de là. Dans sa logique politique, il ne pouvait poser — même formellement ! — des règles de jeu politiques tant qu'il ne s'était pas débarrassé de compagnons jugés encombrants, susceptibles de retourner contre lui lesdites règles.

Dans cet esprit, l'on saisit mieux les choix politiques et institutionnels de l'Algérie. Et une certaine « continuité », malgré tout, entre le régime Ben Bella et celui de Boumediène. Par exemple, les organisations de masses (syndicats, mouvements de jeunes etc...) ne peuvent être que des « courroies de transmission » du parti, c'est-à-dire du pouvoir. Leur accorder un autre statut, c'est courir le risque de voir se constituer un jour des structures de revendication. Et de contestation. C'est, partant, réunir les conditions objectives d'une remise en cause — à terme, tout au moins — du monopole politique exercé par des dirigeants combinant, habilement d'ailleurs, l'assimilation entre la mythologie du F.L.N. « source du pouvoir » et leur conduite qui-ne-peut-être-que-la-mise-en-forme-programmatique-de-cet-idéal. La fiction entretenue avec constance à ce sujet méritait d'être plus longuement démontée. En dernière analyse, elle assume une « fonction » : celle de servir de paravent à une conduite moins glorieuse, que ne le laisse entendre la doctrine officielle : plus « politicienne » pour tout dire. De même, la priorité accordée par le régime du 19 juin 1965 aux institutions étatiques locales participe de cette conception. Elle illustre également que l'édifice institutionnel mis

en place — assemblées communales, puis départementales — était pratiquement le seul possible : il était le moins « politique ». D'autant qu'il permettait aux moindres frais — politiquement parlant — de mettre en avant une façade institutionnelle : on fait fait « comme si... », et on gagne du temps !

—oOo—

Moins institutionnelle, la seconde partie de cet ouvrage intitulée « régime et société » porte sur le système politique. L'examen du discours idéologique officiel est plus significatif qu'il n'y paraît. Il a varié d'un régime à un autre : c'est sûr. Qu'il ait également « évolué » d'une époque à une autre, n'étonnera personne. Mais par-delà une « juxtaposition de strates », les thèmes essentiels ne manquent pas : au contraire. Ils tournent autour de ce qui suit : industrialisation publique, révolution agraire, restauration culturelle, anti-impérialisme, etc... S'ils ne sont pas contradictoires, ces thèmes peuvent difficilement passer pour un modèle de cohérence. Par exemple, sur la question du parti : son échec est dressé régulièrement, alors que le premier responsable de cette institution n'est autre que le régime lui-même. L'ambiguïté demeure, même si pour parler comme APTER, l'équipe actuelle s'efforce de mieux lier les valeurs « consommatoires » et « instrumentales ».

Qu'en est-il alors de la « culture politique » ? Trois éléments constitutifs sont soulignés à cet égard. Le premier d'entre eux est, bien entendu, la nation. Valeur supérieure — « mégapolitique », écrivent les auteurs — elle est également une « ressource politique ». Le sentiment national est un langage commun à toutes les couches sociales. Mais, en l'espèce, n'a-t-il pas souvent l'allure d'un « fraternalisme inhibiteur » ? En d'autres termes, la valorisation d'un nationalisme sourcilieux ne répond-elle pas à des préoccupations plus politiques ? On ne manquera pas, pour notre part, de formuler quelques réserves sur la réponse nuancée de MM. LECA et VATIN. Car il s'agit bien d'une idéologie « payante » et, somme toute, peu « coûteuse ». Payante ? Parce qu'elle permet de manipuler les masses populaires et d'occulter les échecs et les contradictions de la société politique algérienne. Peu coûteuse, aussi : la distribution de slogans et de symboles tiendra souvent lieu de réponse. Et d'explication. Le second élément a trait à l'Islam. Qu'il soit une valeur — la valeur ? — voilà qui est certain. Mais quels rapports existent entre lui et le fait politique ? Force est d'observer à ce propos que l'Algérie ne dérange guère par rapport au système politique arabo-musulman : les valeurs musulmanes servent souvent à masquer des idées « attrape-tout ». Telle l'« auberge espagnole », chacun y trouve ce qu'il y apporte...

Dernier élément de la culture politique : l'Etat. On sait que la conception algérienne est sensiblement « étatiste ». Des textes tels que la Charte d'Alger, la proclamation du 19 juin 1965 ou même la Charte de juin 1976 expriment un véritable « hymne à l'Etat ». Souvent exalté en tant qu'instrument de « réalisation du socialisme », l'appareil d'Etat est dans le même temps contesté. La raison en est simple : l'Etat peut être le refuge d'une bourgeoisie bureaucratique », coupée des masses et au-dessus d'elles. D'une autre manière, toutes les catégories sociales — pour des raisons diverses d'ailleurs — « attendent » beaucoup de l'Etat : c'est le principal employeur, et il incarne le pouvoir sinon l'autorité. Tout cela conduit à un « populisme algérien ». Ses ingrédients sont nombreux. D'un côté, la « **vertu du petit peuple, sain, non dépravé par la ville, ses tentations et ses dirigeants toujours plus ou moins corrompus** ». De l'autre côté, la méfiance envers « ceux qui savent », parmi lesquels se trouvent pêle-mêle les techniciens, les politiciens et les fonctionnaires.

Cela dit, quelle est la capacité du système politique ? L'examen des crises de l'Algérie depuis 1962 permet de montrer que la « fonctionnalité » de ce système est toute formelle. Pourtant, du point de vue des textes, le F.L.N. « oriente, anime et contrôle » : il est la source du pouvoir. Pratiquement, les choses ne sont point si simples : le « Front » n'est plus qu'un symbole rituel. Tous les acteurs invoquent les principes du F.L.N. et « l'esprit du 1er novembre 1954 ». Mais faute de « tribunal des conflits » dont l'autorité serait acceptée par toutes les parties, chacun des protagonistes oppose « sa » légitimité à celle des autres — laquelle est dénoncée comme une « usurpation ».

Le fond de l'affaire c'est que la question de la légitimité n'a guère été réglée en Algérie. Les soubresauts de 1962-63, le coup d'Etat de 1965, l'affaire Zbiri et tant d'autres crises n'ont pas favorisé le mode de solution des conflits. MM. LECA et VATIN donnent ici d'intéressantes indications. Mais peut-être, auraient-ils dû pousser plus loin. En particulier, en montrant que c'est la prise de pouvoir qui sert de processus de légitimation. La technique du syllogisme n'est plus très loin : « **je suis au pouvoir, parce que je dépositaire de la légitimité révolutionnaire..., et c'est parce que je suis gardien du temple que...** ».

Dans cette optique, l'armée est la seule force organisée : le seul acteur. Armée de libération, voici quinze ans encore, elle s'est reconvertie, non sans quelques spasmes, en ...armée de métier. Les conclusions avancées sur la « démilitarisation du pouvoir » sont séduisantes. Mais « collent »-elles à la réalité ?

Voire ! Surtout que le dernier remaniement gouvernemental, fin mars 1977, est un indice supplémentaire — si besoin était — du poids de l'armée dans la vie « civile » (2). Quant à l'opposition algérienne ou plus exactement les opposants — la nature du système ne laisse pas d'autre choix que l'extérieur. A la limite, l'opposition algérienne n'est pas « anti-système » : elle y contribue. Seulement, elle y exerce une fonction « tribunitienne » pour reprendre la formule de Georges LAVAU (3). Reste l'opposition implicite : c'est carrément le domaine de l'inorganique et du non-structuré. Et c'est peut-être là que se trouvent des inconnues susceptibles de peser plus qu'on ne le croit sur l'évolution du régime.

—oOo—

Finalement, quelle est la nature du système politique algérien ? Ecartant toutes les qualifications courantes — régime militaire, présidentialisme, socialisme, etc... — les auteurs proposent celle « d'Etat Administratif ». Ses composantes caractéristiques sont au nombre de quatre : concentration des ressources par le parti, pas de marché public et spécifique, manque d'autonomie de l'institution partisane et l'administration comme marché de substitution.

Intéressante et souvent stimulante, cette approche est-elle suffisamment explicative ? Il est permis d'en douter. Au moins pour deux raisons. D'abord, parce qu'elle ne nous éclaire pas tellement sur le traitement des ressources politiques par l'institution partisane. Derrière les slogans et les symboles, derrière la mythologie du F.L.N., l'on a affaire, à des acteurs peu soucieux de partager leur pouvoir et de poser des règles de jeu politique. Que l'appareil d'Etat, ensuite, soit le seul marché politique ne doit pas étonner : c'est le seul instrument « performant » dans l'Algérie indépendante (création d'emplois, prestige, crédits publics, satisfaction des demandes, etc...). D'autres marchés politiques intermédiaires et périphériques ont été mis en place, par touches successives, par exemple au niveau des institutions

(2) Cinq colonels deviennent ministres. Pareille intrusion n'aurait guère été possible voici dix ans, à un moment où les ferveurs politiques voire idéologiques étaient vives. Responsables d'une armée « technicienne », ils deviennent capables de se substituer aux civils et aux politiques.

(3) « Le parti communiste dans le système politique français ». In « Le communisme en France », Paris, A. Colin (Cahiers de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 175), 1969.

locales et depuis quelques mois au niveau national. Mais ils s'apparentent, d'une certaine manière, au «second Collège» de naguère : n'en font partie que les «clients» du système actuel. Ce qui montre bien les limites de l'expérience institutionnelle en cours. Accepter une quelconque concurrence de la part d'individus ou de groupes, c'est connaître une «inflation» du marché politique. Dès lors, les deux termes de l'alternative se poseront probablement ainsi : soit satisfaire ces «demandes» et secouer le statu-quo politique ; soit faire la «sourde oreille» et mécontenter tous les acteurs potentiels sans satisfaire pour autant les clientèles de soutien.

A coup sûr, l'ouvrage de MM. LECA et VATIN, réalise, malgré tout, une synthèse irremplaçable sur l'Algérie des années 1962-73. C'est déjà un «classique», permettant ainsi à ses auteurs d'accéder par la «grande porte» à la «bourse aux autorités». Ce qui est loin d'être immérité...

Mustapha SEHIMI.

**ESSAI SUR LES PROBLEMES DE L'ENGINEERING
DANS LE CADRE D'UNE FORMATION SOCIALE
CAPITALISTE SOUS DEVELOPPEE**

M. GERMOUNI - THESE DOCTORAT ECONOMIE

RABAT - MAI 1976

La thèse de doctorat d'Etat en Sciences Economiques de M. Mohamed GERMOUNI intitulée : « Essai sur les problèmes de l'engineering dans le cadre d'une formation sociale capitaliste sous-développée » : le cas du Maroc, mérite de retenir l'attention de tous les économistes et chercheurs qui s'intéressent aux problèmes de l'engineering tels qu'ils se posent dans les pays dits sous-développés.

A notre connaissance, il s'agit d'un des premiers travaux qui s'attaquent à ces questions jusqu'ici mal connues, et pourtant d'une importance cruciale.

Si l'engineering, au sens large, est « cette fonction qui s'intéresse à la conception et à la réalisation d'ensembles industriels, immobiliers ou infrastructuraux », nous pouvons dire que cette fonction revêt une place essentielle dans tous les types d'économie à l'époque actuelle, et à fortiori dans celles du dit Tiers-Monde.

Dans une première grande partie, l'auteur nous présente l'engineering en tant que produit du développement des forces productives.

Dans les formations capitalistes industrialisées, l'engineering n'a acquis une relative autonomie par rapport à la fonction de production sous la forme de sociétés et de bureaux d'études techniques qu'à une date relativement récente (vers 1880) ; en effet les besoins ressentis dans les secteurs nouveaux (pétrole, électricité, infrastructures etc...) exigeraient des solutions techniques et scientifiques adaptées en un temps et pour un coût aussi réduits que possible. Par la suite, en vue d'améliorer ou

de maximiser le profit de l'entreprise, trois formes sont apparues :

- un engineering « généré » par les procès de production,
- un engineering suscité par les besoins de circulation des marchandises et des capitaux,
- un engineering favorisé par la mise en œuvre de procédés et de technologies.

D'une façon générale, les pays capitalistes industrialisés privilégient le développement de la fonction engineering afin de renforcer leurs positions dans l'échange mondial.

Dans les pays socialistes, l'engineering a également connu un grand développement accompagnant celui des forces productives et notamment leur industrialisation accélérée ; bien que dans des structures différentes l'U.R.S.S. fut contrainte, au lendemain de la Révolution de 1917, de compter pratiquement sur ses seuls moyens, à cause du « cordon sanitaire », imposé par les puissances capitalistes. Les grands programmes d'industrialisation qui débutèrent dans ce pays vers les années (1926-1928) furent concrétisés par des cellules d'engineering essentiellement nationales. Par suite, après la Seconde guerre mondiale, l'industrialisation accélérée des autres pays socialistes a pu s'appuyer sur l'expérience technique et de conception accumulée auparavant par l'U.R.S.S.

Dans les pays capitalistes sous-développés comme le Maroc on trouve une structure d'engineering dépendante des anciennes métropoles ; on constate une prépondérance de l'intervention de l'engineering international, soit directement et de manière occasionnelle, soit de façon permanente par le truchement de filiales, les bureaux proprement marocains étant réduits à une situation marginale.

Les cabinets d'ingénieurs-conseils et les bureaux d'études techniques étrangers ne constituent en dernier ressort qu'un appendice de firmes internationales, leurs activités étant orientées vers une fonction sur le conseil social du pays. La seule structure qui aurait pu agir contre cette situation est l'engineering qui se serait développé sur la base du secteur public, mais des intérêts puissants ont entravé ce développement jusqu'ici. La place occupée par les services d'engineering privés dans les pays comme le Maroc reste tributaire de la demande de l'administration centrale et des services pouvant relever à la limite de

topographes et de géomètres ; leur intervention dans certains projets n'a été rendue possible que dans la mesure où elle se réalisait en association avec une société d'études ou un cabinet d'ingénieurs-conseils étrangers.

Dans sa seconde partie, M. GERMOUNI analyse d'abord le processus de « périphérisation » par l'engineering et les techniques du centre, pour ensuite présenter les éléments d'une stratégie pour la constitution d'un engineering national.

L'engineering comme la technologie des formations capitalistes industrialisées constitue un « fer de lance » des exportations surtout de biens d'équipement de ces pays vers les pays sous-développés. Il contribue au processus de valorisation-centralisation du capital dans les pays capitalistes développés et intervient également dans la restructuration des zones périphériques en favorisant des schémas d'industrialisation qui reproduisent « le développement inégal ». A travers des méthodes de travail et de raisonnement présentées comme « étant de portée universelle, l'engineering des groupes du centre tente de reproduire concrètement à la périphérie le schéma capitaliste de développement. Par l'importation massive d'engineering, de technologie et de moyens de production en provenance des centres capitalistes, la plupart des formes d'industrialisation des pays dits sous-développés ne constituent en dernier ressort qu'une sorte de « remontée de la dépendance ». La stratégie basée sur les industries de remplacement des importations et sur les industries orientées vers l'exportation favorise une telle évolution. Dans ce cadre la dépendance technologique ne peut que s'aggraver ; le « transfert de technologie », en réduisant ces pays à des receveurs passifs, n'est en définitive qu'un leurre, posant le problème réel d'absence de structures nationales d'accueil de l'engineering et de sélection des technologies et des filières de production qui seraient en relation directe avec la progression des forces productives du pays en question. En même temps qu'il participe à une restructuration des formations capitalistes sous-développées, en vue d'une plus grande insertion dans l'échange mondial capitaliste, le « centre » réalise l'expatriation d'une nouvelle fraction du surplus de la périphérie à travers les fournitures d'engineering, d'équipements et de technologie s'ajoutant à celle qu'il tire d'investissements ou de prêts ; une telle situation est facilitée par diverses formules de paiement à crédit, développées et encouragées par le capital financier international.

Quelle peut être l'alternative ? Pour l'auteur, il s'agit de mettre en œuvre à la fois une politique globale de développe-

ment et une stratégie spécifique de l'engineering, l'objectif final étant l'insertion de la fonction engineering dans un processus d'industrialisation intraverti. Dans cette perspective, deux préalables sont à prendre en considération : mettre fin à la fourniture par l'étranger d'unités dans le cadre de contrats types « clé en mains » ou s'y apparentant, et aménager une structure d'accueil de l'engineering étranger capable de suivre le déroulement des projets.

Mais il s'agit de parvenir à la maîtrise de la fonction engineering, dont M. GERMOUNI définit les conditions et modalités : préciser les relations devant lier l'engineering aux constructeurs d'équipements et aux maîtres d'ouvrages et ouvrir la voie à une acquisition effective de la technique et du « know how ».

En définitive il faut insérer la fonction engineering dans un processus d'industrialisation et de création technologique. Les « industries industrialisantes » intégrées dans un plan global et cohérent peuvent être un lien privilégié pour la construction d'un engineering national, spécialement autour de trois grands secteurs dans le cas du Maroc : transformation chimique des phosphates, sidérurgie, production du plastique. Mais il apparaît aussi que l'appareil de l'administration technico-économique doit subir une profonde reconversion dans le sens d'une efficacité réelle. Enfin il y a l'impératif de susciter et d'encourager un vaste mouvement populaire de création technologique fondé sur les possibilités inventives des travailleurs, à la suite d'une transformation fondamentale des rapports sociaux de production existants, parallèlement à la place prééminente qu'il faudrait accorder à l'enseignement scientifique et technique appelé par les nécessités d'une industrialisation auto-centrée et réalisée par des cadres nationaux.

Le remarquable travail de thèse de M. GERMOUNI représente incontestablement une contribution de valeur à l'élucidation de ces problèmes jusqu'ici laissés dans l'ombre par la recherche économique. Il se situe dans la lignée des meilleurs travaux de recherche économique réalisés par des économistes marocains, et à ce titre il mérite d'être connu non seulement par les spécialistes, mais également par un public aussi large que possible, afin de susciter la réflexion, le débat et la progression de la pensée et de l'action vers un authentique développement national.

Abdelaziz BELAL

Professeur à la Faculté de Droit
de Casablanca

**« POUR UNE STRATEGIE
DE DEVELOPPEMENT DE L'ECONOMIE
POISSONNIERE AU MAROC »**

O. BAHRAOUI

MEMOIRE DE D. E. S. ES SCIENCES ECONOMIQUES

Rabat - Février 1976

En plaçant le Maroc dans le concert des pays producteurs de poisson, on constate que malgré ses atouts importants, c'est-à-dire son emplacement géographique stratégique, favorable aux pêcheries, un littoral de plus de 2.300 km avec deux façades maritimes qui abritent des courants hydrologiques aussi variés que riches en ressources halieutiques, malgré l'existence d'une infrastructure portuaire relativement importante pour la pêche, le Maroc produit à peine 0,35 % des prises mondiales de poisson, ce qui le relègue au 37ème rang mondial de la pêche.

L'analyse des statistiques des captures nominales durant les 15 années considérées, c'est-à-dire de 1960 au 31 décembre 1974, a révélé la faiblesse et le figement de l'effort de pêche au Maroc, avec une prédominance de la pêche pélagique qui représente près de 90 % de l'ensemble des prises. En effet, la sardine constitue actuellement, les 4/5 environ de la production globale. A plus ou moins long terme, on constate que la structure de la production dont le degré de diversité est déjà assez faible, tend vers une accentuation du processus de mono-production : la part de la sardine dans la production globale s'accroît avec un taux relativement élevé pendant que celle des autres espèces décline, notamment le poisson de marée, les thonidés, les crustacés, les céphalopodes et les mollusques.

Une autre caractéristique de la structure de production marocaine, mise à part la sous-exploitation des espèces autres que la sardine, est la sous-utilisation des apports de cette dernière les-

quels sont tantôt insuffisants pour alimenter les industries locales, tantôt trop abondants pour être absorbés par ces industries. Ainsi, les structures tant de l'armement à la pêche que des industries de transformation sont restées figées depuis près d'un quart de siècle. Ce qui a, par la force des choses, engendré une crise dans le secteur ; cette crise est due à des facteurs endogènes de blocage propre aux différents moyens de production, et à des facteurs exogènes ou d'inter-dépendance des différentes activités du secteur.

Après avoir décrit les différentes activités et composantes du secteur, et après avoir décelé les diverses failles ou lacunes, l'auteur a entrepris d'analyser, les mesures et dispositions prises par les pouvoirs publics pour sortir le secteur de la stagnation qui le caractérise depuis plusieurs années. Une première politique en matière de pêche dont le maître d'œuvre est l'Office National des Pêches a été élaborée pour le quinquennat 1973-1977.

L'analyse des différentes actions entreprises par l'Etat dans le cadre de cette nouvelle politique démontre que si certaines actions étaient positives, d'autres par contre étaient soit insuffisantes soit inadéquates eu égard aux objectifs de développement visés.

En somme, la politique de développement de la pêche au Maroc, bien qu'elle présente certains aspects positifs, demeure dans l'ensemble insuffisante et peu efficace. Devant l'incohérence des objectifs visés et l'insuffisance du programme adopté, l'auteur présente une stratégie de développement de l'ensemble des activités liées au secteur de la pêche.

Cette stratégie qui suppose le redressement de la situation actuelle, ce qui est une hypothèse de départ, a pour objectif principal, la détermination d'un volume optimum de production d'une part, et la maximisation des effets d'induction des investissements nécessaires à cette production, d'autre part.

La production halieutique optimum projetée, sera fonction de 3 facteurs déterminants : C, S et E :

$$P = f (C, S, E)$$

- C, représente les possibilités maximales d'écoulement et de commercialisation des prises et de la production du poisson traité.

- S, le potentiel des stocks halieutiques rationnellement exploitables.
- E, le volume des équipements nécessaires, ou moyens de production.

Une fois cette équation posée, Monsieur BAHRAOUI a entrepris dans un premier abord, d'analyser la demande extérieure des produits halieutiques et des possibilités d'exportation : d'une part en ce qui concerne les produits de la pêche consommés en frais, pour lesquels on constate une forte élasticité de la demande et une faible élasticité de l'offre, et d'autre part, pour ce qui est du poisson transformé ou traité par les industries poissonnières.

Par ailleurs, il a procédé à une étude plus ou moins théorique du marché local qui n'absorbe jusqu'à présent que 30.000 à 40.000 t/an en moyenne sur une production de l'ordre de 300.000 t, soit 10 à 19 % environ. Ainsi, la consommation domestique de poisson se situe autour de 4 kg/an et par habitant, contre 40 à 60 kg dans un grand nombre de pays européens et asiatiques.

Une fois les causes de la faible consommation domestique dégagées, une évaluation de la consommation potentielle a été faite, aussi bien pour le poisson frais ou congelé que pour la conserve, la farine et l'huile de poisson.

Ayant déterminé le facteur C de la fonction de production présentée, il fallait estimer les autres éléments de l'équation (S et E).

Le paramètre S va nous permettre de savoir si les stocks halieutiques existants sont à même de fournir les quantités escomptées pour atteindre un niveau optimum des prises sans qu'il y ait over-fishing. Trois méthodes différentes ont été utilisées pour déterminer l'optimum des captures :

- l'évaluation de la dynamique des stocks établie à partir des analyses scientifiques effectuées par les chercheurs de l'IPM (1) qui ont utilisé la méthode itérative de Schaefer, laquelle permet de déterminer l'équation des prises équilibrées qui décrit la relation entre l'effort de pêche et la pêche moyenne d'équilibre. Le modèle de Schaefer ne fait appel qu'aux prises effectives pour l'es-

(1) Institut des Pêches Maritimes.

timation de la dynamique du stock. Aussi, les résultats obtenus par les chercheurs de l'IPM se sont avérés partiels et incomplets.

Cependant, les résultats obtenus à la suite de plusieurs campagnes systématiques de prospection, de détection et d'évaluations acoustiques permettent de situer le maximum des prises équilibrées autour de 1.230.000 t par an.

- la seconde méthode, celle que l'auteur préconise et qui paraît beaucoup plus proche de la réalité, est basée sur l'évaluation des prises nominales effectivement réalisées dans les zones de pêche Atlantique Centre-Est et de la Mer Méditerranée Occidentale.

La combinaison de la première formule et la méthode d'évaluation basée sur les statistiques des captures nominales effectives, permet de situer l'optimum des prises autour de 1.700.000 t environ.

- Enfin, une troisième méthode d'évaluation des stocks également basée sur les statistiques officiellement déclarées aux organismes régionaux et internationaux spécialisés, et notamment le COPACE, va nous donner une idée encore plus précise sur les possibilités d'exploitation des différents stocks halieutiques qui seraient de l'ordre de 2.200.000 t.

Le paramètre S représente donc, la moyenne arithmétique de ces 3 évaluations, ce qui donne une moyenne de 1.700.000 t.

Le 3ème facteur de la fonction de production E. représente essentiellement l'effort de pêche. Ce paramètre nous dira quel serait le tonnage de la flotte devant être armée pour atteindre l'optimum de production primaire.

L'analyse des statistiques de 15 années considérées fait apparaître de façon générale, une correction positive entre la production primaire et l'effort de pêche ; on entend par effort de pêche, l'ensemble des unités armées à la pêche augmenté d'un coefficient de fréquence des sorties en mer.

On constate qu'à un accroissement du tonnage de la flotte correspond un accroissement plus que proportionnel des prises, et vice versa.

Considérant que les prises par tonneau de jauge brute se situent autour de 11 tonnes de poisson par an, en moyenne, la pro-

duction escomptée nécessite l'armement d'une flotte de l'ordre de 154.000 TJB. Or, le tonnage global actuel de la flotte marocaine a atteint à peine 25.000 Tx en 1974 ; après la réalisation du programme quinquennal en cours, la flotte atteindrait 40.000 Tx environ, ce qui nous laisse 114.000 Tx à pourvoir.

Mais préalablement ou parallèlement à la constitution de cette flotte, il faudrait créer ou développer certaines industries liées à la pêche, soit en amont soit en aval.

Et c'est là le premier volet du dernier chapitre de cette étude : « l'intégration de la stratégie dans un plan de maximisation des effets d'induction ».

Le second volet consiste à évaluer la contribution du secteur au développement économique et social du pays.

En ce qui concerne les investissements induits, la constitution d'une flotte de pêche devant exploiter un stock de 1.700.000 t de poisson, devrait entraîner la création ou l'extension d'un certain nombre d'industries indispensables à un développement harmonieux de l'économie poissonnière.

En amont, les principales industries à développer concernent la construction navale et la fabrication des équipements et matériels d'armement maritime.

Il s'agit là de toute une gamme de matériels et d'équipements installés à bord des bateaux tels que les filets et cordages, machineries, treuils, installations de réfrigération et de congélation, divers appareils électriques et électroniques de navigation et de détection etc...

Quant aux efforts d'entraînement en aval, ils concernent essentiellement les industries du froid, de la conserve, des sous-produits et des emballages. Ce sont-là autant de secteurs ou de branches d'activité qu'il est indispensable d'étendre ou de créer et de développer selon les besoins du marché, besoins évalués d'ailleurs dans le précédent chapitre.

L'impact de cette stratégie sur l'économie nationale a été cerné au niveau de 3 agrégats fondamentaux :

- Production intérieure brute ;
- Formation brute de capital fixe ;
- et emploi.

Cette analyse a été faite suivant deux optiques : une optique statique pour déterminer ces effets d'après l'état actuel du secteur, et une optique dynamique qui permet d'évaluer l'impact à partir des hypothèses retenues.

En ce qui concerne la valeur ajoutée du secteur, elle était de l'ordre de 359.600.000 DH en 1974, année considérée comme moyenne. Pendant la même année, la PIB était de 23,500 milliards de DH. L'ensemble de la production du secteur représentait donc, à peine 1,5 % de la PIB contre 2 % environ en 1973, année considérée comme exceptionnellement favorable pour la pêche au Maroc.

Si l'on applique le modèle de développement de l'économie poissonnière préconisé, la valeur ajoutée globale projetée devrait s'élever en l'espace de 7 années environ, à plus de 5 milliards de DH par an. Cette valeur ajoutée globale concerne :

- la pêche ou production primaire ;
- l'industrie de la conserve ;
- l'industrie des sous-produits ;
- les autres industries de transformation ;
- la construction navale et l'armement maritime.

Il est alors aisé de constater que, théoriquement, la part du secteur de la pêche et des industries connexes dans la PIB, passerait de moins de 2 % dans la situation actuelle à 11,87 % si l'on applique le programme projeté.

Le taux de croissance annuel moyen de la PIB serait porté de moins de 7 % à plus de 11 % environ.

Quant à l'évaluation des investissements nécessaires à la réalisation de ce programme, elle a été effectuée à partir des différents prix réels constatés de 1972 à 1975. Cette évaluation reste bien entendu, très approximative, mais elle donne cependant, une idée et même une référence sur la valeur des investissements à réaliser dans les activités suivantes :

- **industrie de la pêche** : chantiers navals et flotte de pêche avec tous les équipements maritimes,
- **industrie du froid** : plusieurs unités industrielles de fabriques de glace, de stockage et de surgélation,

- **industrie de la conserve** : extension de la capacité des conserveries actuelles et création de nouvelles unités.
- **industrie de sous-traitance** : usine de fabrication de farine et d'huile de poisson,
- **industrie d'emballage** : unité d'emballage et unité de fer blanc.

L'ensemble des investissements projetés s'élève à 3.389 milliards de DH environ. Ce moment représente près de 80 % du montant global de la Formation Brute de Capital Fixe enregistré en 1974 par la Direction de la Statistique.

Enfin, le dernier point de l'impact du modèle de développement de l'économie poissonnière concerne l'emploi. En effet, au stade final du programme projeté, les effectifs employés passeraient de 36.168 personnes travaillant actuellement dans l'ensemble du secteur, à 124.296 employés, soit un accroissement de la main-d'œuvre de l'ordre de 343 % en 7 ans.

En conclusion, on peut dire que dans le cadre du Plan Quinquennal 1973-1977, on a fixé des objectifs d'investissements maritimes sans agir sur les structures de production. Ainsi, les activités directement ou indirectement liées à la pêche n'ont pas été suffisamment développées, ce qui limitera la portée du programme de l'O.N.P., les effets multiplicateurs des investissements étant par la force des choses quasi nuls pour le Maroc. Aussi, pour combler cette lacune Monsieur BAHRAOUI a présenté un programme beaucoup plus large, tenant compte des divers goulots d'étranglement qui bloquent le développement du secteur, et assurant une certaine cohésion entre les objectifs de développement de la pêche et celui des autres activités de l'économie poissonnière.

Ce modèle enfin, a été établi suivant une stratégie ayant pour objectifs, d'une part, la recherche d'un équilibre harmonieux entre les ressources halieutiques rationnellement exploitables et leur utilisation dans le cadre non seulement de l'accumulation du capital, mais également de la satisfaction des besoins alimentaires de la population marocaine, et d'autre part, une meilleure contribution de l'économie poissonnière au développement économique et social du Maroc.

A.B

LE DROIT INTERNATIONAL PRIVE MAROCAIN A TRAVERS LES LIVRES

par Jean DEPREZ*

Nous inaugurons ici une chronique qui s'étendra sur plusieurs numéros de cette revue, divers ouvrages déjà parus en librairie ou mémoires soutenus en faculté attendant leur commentaire. D'autres travaux, actuellement en préparation, fourniront, l'heure venue, matière à présentation. Cette chronique a donc une certaine vocation à la permanence mais sa survie dépend bien évidemment de l'éclosion et du développement d'une littérature sur le droit international privé marocain.

Cette chronique vise d'abord à présenter des ouvrages souvent ignorés des étudiants, la notoriété allant surtout, sinon exclusivement, aux manuels de base d'usage courant. Elle est aussi prétexte à une réflexion doctrinale à partir de l'ouvrage commenté. Il ne s'agit pas de censure, mais de critique, dans le meilleur sens du terme. Quelles que soient les éventuelles divergences d'opinion entre le commentateur et l'auteur commenté, l'un et l'autre contribuent, chacun à sa manière, au progrès de la connaissance dans une quête qui n'est jamais achevée.

—oOo—

Moulay Rchid Abderrazak. L'exequatur des jugements étrangers en droit international privé marocain (du Protectorat à 1972), Mémoire de D.E.S. Faculté de droit de Rabat, juin 1973 (Ronéotypé).

—OOO—

1. Le mémoire de doctorat soutenu en 1973 par M. ABDER-RAZAK MOULAY RCHID devant la Faculté de droit de Rabat sur

(*) Professeur des Facultés de Droit, Professeur à la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Rabat de 1964 à 1976.

« L'exequatur des jugements étrangers en droit international privé marocain (du Protectorat à 1972) » dresse avec un réel succès le bilan de soixante années de droit marocain dans un secteur ardu et souvent délaissé de la science du droit international privé. Car si tout étudiant passionné par les conflits de lois brûle, peut-être imprudemment, d'en pénétrer plus avant les mystères, il en est peu, en revanche, qui se tournent spontanément vers l'étude plus ingrate des conflits de juridictions qui constituent pourtant une pièce essentielle du système.

L'importance de la théorie de l'exequatur dans l'ensemble de l'édifice du Droit international privé, tant sur le terrain doctrinal que sur le plan pratique, n'est plus à démontrer. On y retrouve les grands thèmes de la territorialité, de l'ordre public, aux prises avec l'idéal universaliste d'une coopération internationale à la fois nécessaire et inévitablement limitée. L'esprit d'un système se mesure, entre autres tests, au degré d'ouverture dont il fait preuve dans les solutions en matière d'exequatur, non pas tant au niveau de la réglementation par les textes — le législateur ne fournissant que quelques directives générales d'une facture plus ou moins universelle — qu'à celui de la politique suivie par la jurisprudence, puisqu'aussi bien c'est aux juges qu'il appartient d'apprécier la régularité internationale de la décision étrangère et l'opportunité, au regard de l'ordre public local, d'en accorder ou d'en refuser l'exécution sur le territoire du for.

L'intérêt doctrinal d'une étude de l'exequatur est attesté par l'éclosion récente d'une littérature dont l'abondance et la qualité témoignent d'une réflexion approfondie sur cette question complexe (Nous renvoyons ici le lecteur aux thèses, articles et notes de jurisprudence communément citées dans les ouvrages de doctrine). En un temps où se développent le commerce international et les échanges de toutes sortes, où la facilité des communications favorise les relations (notamment familiales) par delà les frontières et les nationalités, l'exequatur apparaît comme une question d'actualité. Le fait est confirmé à la fois par l'abondance de la jurisprudence dans de nombreux pays et par le développement d'un droit conventionnel dont on peut espérer qu'il aplanisse au moins certaines des difficultés nées d'une conception trop nationale et territoriale des solutions en matière d'exécution des jugements (sur les relations inter-arabes, V. Ezzedine Abdallah, la convention de la Ligue Arabe sur l'exécution des jugements, Rec. Cours Académie de La Haye, 1973, I. 502).

2. Le premier mérite de M. Moulay Rchid est d'avoir choisi spontanément ce thème d'étude et, ce faisant, d'avoir senti

l'utilité d'un approfondissement doctrinal et d'une mise à jour par rapport à la littérature existant au Maroc, laquelle subissait l'érosion du temps et demeurait cantonnée dans les limites, nécessairement étroites, du manuel élémentaire pour étudiant de licence (Le dernier ouvrage traitant de l'exequatur étant le traité de droit international privé de M. Decroux, qui date de 1963).

Le rôle des monographies, et notamment des mémoires de doctorat, est précisément d'aller au-delà de la concision habituelle des manuels de base et de fournir à quiconque s'enquiert des données actuelles du droit marocain d'abord un exposé complet des solutions, ensuite une réflexion doctrinale, une synthèse qui puisse servir de relais pour des travaux ultérieurs. L'utilité de ce genre d'étude est d'autant plus grande que la doctrine n'est pas si nombreuse en droit international privé marocain, alors pourtant que l'apport du théoricien est indispensable en une matière où les écoles, les conceptions philosophiques ou politiques, contribuent, autant sinon plus que la loi ou la jurisprudence, à façonner la figure du système. Au Maroc spécialement, où la recherche universitaire souffre depuis longtemps d'un regrettable blocage, on ressent cruellement le vide doctrinal, et on ne peut que souhaiter l'éclosion dans les années à venir d'une véritable école internationaliste qui se consacrerait à l'étude et — dans la mesure où la doctrine élabore — à la construction du nouveau droit international privé du Maroc indépendant.

On doit donc savoir gré à M. Moulay Rchid d'avoir entrepris avec courage, sur un sujet ardu, voire ingrat, une étude très documentée à laquelle il a accepté de consacrer le temps nécessaire. Son ouvrage honore mais aussi inaugure la toute nouvelle littérature marocaine de droit international privé dont on peut présager un certain développement à l'avenir mais qui pour l'heure consiste en espérances plus qu'en travaux achevés. Les candidats à des mémoires ou à des thèses de droit international privé ne sont pas légion. A en juger par les rares travaux actuellement en cours, on peut même nourrir de sérieuses inquiétudes quant à l'avenir de la doctrine marocaine de droit international privé. En cette matière de spécialistes l'impulsion ne peut venir que de l'Université. Aussi doit-on souhaiter que se développe au plus vite un esprit de recherche, la formation d'équipes de travail, de séminaires ouverts aux étudiants de doctorat et aux assistants. Mais avant de former des chercheurs, il faudrait d'abord se décider à organiser dans les faits, et pas seulement sur le papier, le C.E.S. de droit international, lequel figure à égalité avec le droit pénal, le droit des affaires ou la procédure, parmi les options offertes pour le deuxième certificat. Or, chacun

sait bien que par suite de pénurie dans le corps enseignant la Faculté est impuissante à proposer effectivement aux étudiants tous les certificats offerts par la loi et quelle se borne à organiser celui qui est choisi par la majorité des étudiants (le droit des affaires, le plus souvent, de sorte que les originaux épris de droits international privé en sont pour leurs frais sans avoir pour autant la garantie d'obtenir une bourse pour poursuivre à l'étranger leurs études de droit international. Nous parlons d'expérience.

On n'aura pas la naïveté de croire que tous les problèmes du droit international privé sont d'une urgence brûlante dans le Maroc d'aujourd'hui et il est certes des questions économiques ou politiques plus actuelles auprès desquelles les préoccupations de « l'internationaliste de droit privé » — si tant est que cette race existe, car nous ne croyons pas aux catégories — apparaîtront comme affaire de spécialistes un peu retirés du monde et du champ politique. L'étude des conflits de lois peut effectivement donner cette impression, peut-être à cause d'un excès de raffinement intellectuel et de spéculation abstraite qui nous paraît être le péché mignon d'une certaine doctrine française. A trop compliquer les choses on se place en dehors du commun des mortels mais aussi des juristes. Quoi qu'il en soit, on aurait tort de sous-estimer l'actualité des problèmes du droit international privé : ils ne se ramènent nullement à quelques obscurs conflits de lois, aux hypothèses alambiquées, aux dissertations sur le renvoi ou sur l'unilatéralisme seules comprises de petits cénacles. Le commerce international, les relations économiques entre Etats ou entre Etats et sociétés étrangères, les aspects juridiques de l'investissement étranger, les contrats très divers (prospections pétrolières, constructions de barrages, d'usines, équipement industriel, transfert de technologie, etc...) que nous révèle aujourd'hui la vie internationale sont autant de terrains où se rencontrent l'économiste, le spécialiste de droit international public, celui de droit international privé, en un domaine qui échappe manifestement aux catégories et au découpage arbitraires des classifications traditionnelles. Il n'est pas besoin de démontrer que les problèmes que nous venons d'évoquer sont directement et intensément vécus dans le Maroc d'aujourd'hui et l'internationaliste de droit privé, à condition d'élargir ses horizons, peut et doit participer à leur étude. Au surplus, dans les domaines les plus classiques du droit international privé le sujet d'actualité ne manquent pas et la matière de la condition des étrangers connaît dans un pays tel que le Maroc des développements nouveaux à travers la marocanisation des activités,

la reprise des terres agricoles, la politique des investissements, etc... (Mais est-il soutenable aujourd'hui de classer la condition des étrangers dans le D.I.P. ou même de prétendre la rattacher à une catégorie unique ? Nous en doutons).

Bref, il nous semble que le champ possible de l'investigation est très ouvert et qu'il manquerait quelque chose à la science juridique au Maroc si ne se révélaient pas dans les toutes prochaines années de sérieuses vocations d'internationalistes. Le vide actuel est d'autant plus regrettable que, cette fois dans le domaine classique de la théorie des conflits de lois, le droit international privé marocain a son originalité propre ; qu'à la différence du droit civil ou commercial où l'on ressent très nettement la transposition d'un modèle aujourd'hui fort répandu dans le monde (du moins dans le monde dit libéral) le droit international privé pose au Maroc des problèmes spécifiques, notamment en matière de statut personnel et ce, malgré l'adhésion à un système de conflit apparemment très semblable à ceux qui ont aujourd'hui cours dans la plupart des Etats. C'est que la technique, fût-elle uniformisée et quasi universelle, n'est pas tout en droit international privé. Conditionné à la fois par la permanence du fait islamique et par l'héritage encore présent du Protectorat, le système marocain de droit international privé est aujourd'hui à une étape importante de son histoire et il serait regrettable que par indifférence nul ne s'intéresse à cette difficile gestation dont les implications politiques, religieuses, morales, philosophiques sont importantes.

Mais revenons à notre propos, c'est-à-dire au mémoire qui est l'occasion de ce commentaire... Les chemins du droit international privé sont toujours ardues. M. Moulay Rchid n'a pas craint d'emprunter cette voie. Souhaitons qu'il ait des émules.

—oOo—

3. Avant d'examiner plus avant le projet de l'auteur, disons tout de suite que malgré la promulgation d'un nouveau code de procédure civile (Dahir du 28 septembre 1974) l'étude parue en 1973 n'a rien perdu de son intérêt. D'abord parce que toute la partie historique de l'ouvrage est à l'abri des injures du temps et des évolutions législatives ultérieures. Ensuite parce que les conditions de l'exequatur, désormais prévues aux articles 430 et 431 du code de procédure civile, n'ont pas fondamentalement changé par rapport à celles exigées jusqu'alors et ce malgré la formulation nouvelle des textes, à cette différence près toutefois — et elle est importante, au moins en théorie — que le pou-

voir de révision est implicitement écarté par le nouveau code alors qu'il était admis, quoique non utilisé en fait, par le système antérieur. D'où il résulte que la distinction, jadis importante, entre régime de droit commun de l'exequatur (qui comportait la possibilité de révision) et le régime prévu par les conventions diplomatiques (qui l'excluait) n'a plus aujourd'hui la même signification. Mais l'auteur, si l'on peut dire, avait pris les devants en suggérant l'abandon par le système marocain du pouvoir de révision et l'évolution législative survenue depuis lors devait lui donner raison.

4. Mise à part cette disparition du pouvoir de révision, sur laquelle nous reviendrons, les conditions actuelles de l'exequatur au Maroc sont très analogues à ce qu'elles avaient été depuis 1913 sous le régime du précédent code. Comme dans la majorité des Etats le juge de l'exequatur se livre au Maroc à un contrôle de régularité selon un schéma qui est sinon universel du moins très largement répandu.

On peut même dire à cet égard que les dispositions du nouveau code de procédure civile ne donnent qu'une image incomplète ou du moins imprécise de la théorie marocaine de l'exequatur, puisque selon l'article 430 al. 2 « Le tribunal saisi doit s'assurer de la régularité de l'acte et de la compétence de la juridiction étrangère dont il émane. Il vérifie également si aucune stipulation de cette décision ne porte atteinte à l'ordre public marocain ».

Le terme « régularité de l'acte » n'est pas en lui-même très explicite puisqu'il est parfois employé en doctrine pour désigner l'ensemble des conditions de l'exequatur (on parle alors du contrôle de la régularité internationale du jugement). Dans la pensée des rédacteurs du code marocain le terme paraît signifier la régularité de la procédure suivie et notamment le respect des droits de la défense. Cette exigence figurait déjà dans le système jurisprudentiel antérieur et il va de soi qu'elle a subsisté dans le nouveau régime, même si elle n'est pas expressément visée par l'actuel texte parmi les vérifications qui s'imposent au juge, car elle fait partie de la théorie générale, du droit commun de l'exequatur.

Les autres conditions prévues au texte : compétence du tribunal étranger, non contrariété à l'ordre public marocain, font elles aussi partie du droit commun de la matière et n'appellent pas, à ce titre, de commentaire particulier. Elles ont toujours figuré dans la théorie de l'exequatur au Maroc comme dans tous les

systèmes et on sera plus sûrement renseigné sur leur contenu en se référant à la jurisprudence établie et à l'étude de M. Moulay Rchid qu'en se reportant au texte du code, lequel pose simplement des directives générales sans pouvoir bien évidemment définir le contenu de notions telles que l'ordre public qui dépend en définitive de l'œuvre des juges.

Pour toutes ces raisons le mémoire de M. Moulay Rchid est resté d'actualité malgré les changements législatifs intervenus et il constitue une base valable — et la seule qui existe — pour une étude de l'exequatur au Maroc.

5. L'étude historique tient une grande place dans l'ouvrage, d'abord parce qu'à l'époque où a été rédigé ce mémoire le droit positif de l'exequatur continuait de reposer sur les textes et les principes qui, sous le Protectorat, avaient servi de base à l'élaboration du système (art. 19 du dahir sur la condition civile des étrangers et 290 du code de procédure de l'époque ; pouvoir de contrôle et pouvoir de révision). De sorte que le régime en vigueur jusqu'au dahir du 28 septembre 1974 instituant le nouveau code de procédure civile n'était autre que celui déjà pratiqué sous le Protectorat. L'histoire et le droit positif étaient intimement mêlés, les deux périodes précédant et suivant l'indépendance pouvant être confondues en un système commun.

C'est là l'illustration de l'évidente continuité qui a marqué les solutions après l'indépendance et qu'on peut constater sur bien d'autres terrains du droit international privé marocain. Ce n'est pas à dire que le retour à l'indépendance n'ait entraîné aucun changement en cette matière. Il était inévitable et, de plus, nécessaire que certaines particularités, explicables à l'époque du Protectorat et tenant à une conjoncture éminemment coloniale pudiquement désignée sous la formule de « statut international du Maroc », disparaissent spontanément avec le retour du Maroc à la pleine souveraineté. Ce qui a été reconduit, par delà les changements politiques survenus au Maroc, en 1956, c'est la théorie générale de l'exequatur, la conception retenue quant aux pouvoirs du juge et à la faculté de révision, bref les articles 19 et 290 précités et l'interprétation qu'en avaient donnée la doctrine et la jurisprudence. On peut d'ailleurs penser que cette même théorie inspire encore très largement le droit positif puisque la seule innovation apportée par le récent code consiste dans la suppression du pouvoir de révision.

On ne saurait s'étonner de cette continuité. Non pas qu'il faille imiter servilement le passé et continuer paresseusement

sur des voies tracées en une époque où le Maroc n'était pas maître de son destin. L'expérience prouve d'ailleurs que depuis l'indépendance une certaine « décolonisation » du système s'est amorcée en matière de conflits de lois et qu'une évolution lente mais sûre imprime actuellement au droit international privé marocain des orientations nouvelles, surtout en matière de statut personnel, provoquant notamment un très net « décrochage » par rapport à la conception absolue de la personnalité des lois qui a constitué à la fois l'aspect dominant et le particularisme majeur du système du Protectorat. Mais la théorie de l'exequatur n'est pas directement touchée par ce mouvement. De toutes les parties qui forment le système de droit international privé hérité du Protectorat, elle est une de celles qui ont le mieux résisté à l'épreuve du temps. Non qu'elle soit apolitique (qu'est-ce qui n'est pas politique, au moins en un certain sens du terme ?) mais tout simplement parce que les conditions du contrôle aux fins d'exequatur élaborées à cette époque l'ont été en fonction des canons classiques alors suivis dans la plupart des pays et qui constituent encore aujourd'hui le droit commun de l'exequatur. De sorte que, mis à part le pouvoir de révision, introduit sous l'influence des conceptions françaises et dont on aurait pu fort bien se passer, la théorie marocaine de l'exequatur façonnée par l'interprétation doctrinale et l'expérience des tribunaux sous le Protectorat fournissait une somme de solutions qui étaient adaptées aux temps actuels et que le seul fait de l'indépendance politique ne pouvait subitement rendre caduques, périmées. Elle a donc pu survivre non seulement à l'indépendance mais aussi à la promulgation d'un nouveau code de procédure civile, sous réserve de certains aménagements intervenus après l'indépendance et de la suppression récente du pouvoir de révision.

6. Mais l'histoire n'a pas seulement pour but d'éclairer ou d'expliquer le présent. Elle a aussi un intérêt en soi et surtout elle permet de dévoiler les ressorts profonds du système analysé, qu'il s'agisse de l'ordre actuel ou de celui en vigueur dans le passé. Intégrée dans un bilan portant sur plus de soixante années, elle nous révèle sur les temps du Protectorat des aperçus aujourd'hui oubliés mais qui symbolisent de façon très significative cette période coloniale du droit international privé marocain. Le droit observé trouve alors son explication dernière — ou première — dans une certaine réalité historique. Le système du Protectorat est un de ces cas historiques et effectivement vécus qu'on prendra ici comme objet d'étude dans une analyse qui prétend évidemment aller au-delà du droit.

Ce qui frappe l'observateur, c'est la diversité des régimes d'exequatur et l'originalité de certaines solutions pour des raisons tenant à la fois à la division du Maroc en plusieurs zones et à l'ambiguïté de son statut d'Etat protégé. Chaque zone ayant eu ses propres codes, sa propre pratique administrative et judiciaire, il n'est pas étonnant que des différences aient pu s'instaurer de l'une à l'autre, différences mineures toutefois, les conditions générales de l'exequatur ayant été conçues selon un modèle commun. Ce qu'il faut surtout relever, ce sont les complications provoquées par la survivance des capitulations anglaises et américaines et aussi l'existence de problèmes spécifiques propres à chaque zone et auxquels la théorie de l'époque a dû apporter des réponses. C'est pourquoi l'auteur a dû se livrer à une étude séparée pour chacune des trois zones du Maroc.

Mais là n'est pas l'essentiel. Parmi les singularités de l'exequatur à cette époque, on retiendra surtout que les décisions émanant des tribunaux chérifiens étaient soumises à exequatur devant les juridictions françaises du Protectorat lorsqu'elles mettaient en cause un ressortissant des tribunaux français ou lorsqu'elles devaient recevoir exécution sur un immeuble immatriculé. Ainsi des décisions rendues au Maroc n'en étaient pas moins soumises à exequatur sur le territoire de leur propre pays d'origine. Exigence apparemment paradoxale et qui donna lieu d'ailleurs à discussion mais qu'on peut expliquer, sinon justifier, par la dualité des souverainetés s'exerçant en fait et en droit au Maroc et par l'esprit de ces temps coloniaux qui ne répugnait nullement à traiter les jugements chérifiens comme « étrangers » par rapport à l'ordre juridique français établi au Maroc (ordre juridique qui était aussi marocain, ou franco-chérifien, selon la formule de l'époque), dût le respect de la souveraineté du sultan en souffrir.

Inversement, lorsqu'il s'agissait de faire exécuter au Maroc les décisions rendues hors des frontières de l'Empire chérifien, seuls les jugements « véritablement étrangers » (la formule est de nous) étaient soumis à l'exequatur. Echappaient au contraire à cette exigence les jugements rendus en Espagne (lesquels étaient immédiatement exécutoires en zone Nord. p. 62) et les jugements rendus par des juridictions françaises en France, Algérie, colonies et protectorats français (lesquels étaient de plein droit exécutoires en zone sud p. 38). Dans ces occasions, le territoire marocain n'était pas considéré comme terre étrangère par les autorités du Protectorat, mais bien plutôt comme un prolongement des ordres juridiques « métropolitains », d'où l'inutilité de l'exequatur pour des jugements rendus à l'extérieur

du Maroc, certes, mais émanant des juridictions françaises ou espagnoles, donc des Etats mêmes qui exerçaient au Maroc une part notable de souveraineté.

Nous n'entendons pas reprendre ici le débat juridique, aujourd'hui dépassé, sur la souveraineté au Maroc sous le Protectorat. Sur cette question, comme sur celle de la qualité exacte du territoire marocain à cette époque, la littérature ne manque pas. Notre propos n'est pas ici juridique, mais explicatif, visant à découvrir à travers le droit mais aussi au-delà du droit l'esprit d'un système et ses racines plongeant dans les profondeurs mêmes de la trame historique et des réalités vécues. Or ces réalités peuvent être analysées et interprétées dans une perspective historique et politique, quelle que soit la position adoptée dans la querelle sur la souveraineté et sur le territoire. Qu'importe en définitive qu'il y ait eu un ou deux souverainetés, qu'importe la qualification donnée au territoire marocain, si dans les réalités vécues, y compris dans celles du droit — et le système de l'exequatur en fournit l'exemple — toutes les thèses soutenues ont trouvé un jour ou l'autre l'occasion de s'appliquer ? L'analyse du système effectivement organisé, de la politique suivie, rend inutile parce que trop abstrait le débat académique.

On aurait aimé que M. Moulay Rchid insiste davantage sur l'esprit profondément colonial des positions alors adoptées et sur l'appui qu'elles ont pu trouver dans l'ambiguïté même de la situation de Protectorat qui a permis aux autorités tutélaires de l'époque de considérer tout à la fois le Maroc comme terre étrangère ou comme terre (presque) française ou espagnole (ce sont là des images, assurément, et non des formules prétendant à l'exactitude juridique) selon les besoins du moment et le cas considéré, et souvent dans un sens faisant finalement peu de cas de l'autonomie chérifienne ou même de l'existence du « Maroc historique » voisinant le « Maroc européen ». N'est-ce pas la preuve qu'il y avait deux Maroc plus ou moins imperméables l'un à l'autre, coexistence de deux ordres juridiques séparés sur le même territoire (d'où l'exigence d'exequatur des décisions chérifiennes), comme si les deux ordres juridiques avaient correspondu à deux territoires différents, alors que pourtant ils contribuaient en commun à former l'ordre juridique et politique du Maroc protégé ? Mais d'autre part, dans la mesure où il s'incarnait dans un ordre juridique français ou espagnol, le Maroc constituait une aire d'obédience française ou espagnole où les jugements importés des « métropoles » européennes perdaient en quelque sorte toute extranéité. Puisque les Français et les Espagnols

n'étaient pas de véritables étrangers dans leurs zones respectives (n'y avaient-ils pas la même condition civile que dans leur pays d'origine ? Solution d'ailleurs étendue aussi aux autres étrangers, aux « vrais » étrangers), n'était-il pas logique que les jugements rendus dans des Etats tels que la France et l'Espagne, dont la présence politique était effective et participait à la souveraineté, soient accueillis au Maroc de plein droit et sans autre forme de procès, le barrage de l'exequatur étant en définitive réservé aux jugements émanant d'ordres juridiques véritablement étrangers, c'est-à-dire d'Etats ne pouvant se prévaloir d'aucune présence physique, matérielle au Maroc ni de l'exercice d'une quelconque souveraineté.

On peut d'ailleurs penser que cette discrimination, qui réservait aux jugements français et espagnols une situation privilégiée dans les zones respectives de Protectorat, était contraire au principe d'égalité qui constituait alors une des bases de la condition des étrangers au Maroc, principe qui certes concernait d'abord la politique économique du Maroc avec les puissances et par extension la condition des personnes, mais qui aurait pu tout aussi bien faire sentir ses effets en matière d'exequatur sous la forme d'un traitement égalitaire de tous les jugements, sans exception, rendus hors du Maroc. Or les jugements français et espagnols ont bénéficié de cette « préférence impériale » qui, dans le domaine de la politique économique comme dans celui de la condition générale des personnes, demeurait interdite à la France et par conséquent à l'Espagne en vertu de tous les traités, Acte d'Algésiras, accord franco-allemand de 1911 et traité de Protectorat. A vrai dire l'entorse ainsi faite au principe d'égalité ne devait donner lieu à aucune objection de la part des puissances, celles-ci ayant été plus vigilantes quant à la sauvegarde de leurs intérêts économiques et des droits de leurs ressortissants que sur le chapitre oublié de l'exequatur dont la portée politique, de bien moindre importance il est vrai, semble leur avoir échappé.

Au demeurant on imagine mal comment les tribunaux français du Protectorat auraient pu être amenés à contrôler « l'entrée » au Maroc des décisions venues de France et à leur refuser éventuellement l'exequatur, alors qu'ils rendaient la justice au nom de la République française (et au nom du sultan aussi, il est vrai), c'est-à-dire au nom de cette même souveraineté dont procédait le jugement français à rendre exécutoire au Maroc. C'eut été, pour l'ordre juridique français établi de part et d'autre de la Méditerranée, se censurer lui-même. Pour cette même raison, les décisions des juridictions françaises du Maroc étaient applicables de plein droit en territoire français, sans exequatur. Tou-

tes les solutions du droit accèdent ici la thèse du prolongement territorial, voire de l'unité de souveraineté. alors que pourtant, en vertu des fictions du droit, l'Etat marocain subsistait avec son sultan, son territoire, sa nationalité. Toute l'ambiguïté du régime du Protectorat qui n'était ni celui d'une colonie intégrée à la métropole, ni celui d'un territoire annexé, ni l'autonomie, pourtant proclamée, d'un Etat demeuré à certains égards souverain, se retrouve ainsi à travers les solutions originales retenues en matière d'exéquat. Mais à bien examiner ces solutions on se rend compte que cette ambiguïté tient surtout à l'hypocrisie des formules juridiques qui ne pouvaient ouvertement avouer la nature profonde de la domination imposée au Maroc. Mais l'observateur politique et l'historien de la colonisation, qui ne s'embarassent point des fictions officielles, découvriront aisément dans les règles apparemment « neutres » des conflits de lois ou de juridictions les traces de ce même impérialisme dont on a jusqu'à présent analysé surtout les aspects économiques, politiques et culturels. Il est temps que le juriste, allant au-delà d'une lecture superficielle du droit de cette époque, en démasque (ou en avoue ?) la nature et la fonction proprement coloniale, impériale. L'histoire du droit international privé marocain reste à faire.

Tous ces aspects ont évidemment disparu avec l'indépendance, mais ils méritaient d'être relevés et étudiés pour eux-mêmes en tant que symbole de leur époque. C'est toute une phase encore toute proche du droit international privé marocain qui peut ainsi être évoquée à propos de l'exéquat.

—oOo—

7. Sur la théorie classique, toujours en vigueur à l'exception du pouvoir de révision, on renverra à l'étude de M. Moulay Rchid, très substantielle sur les conditions de l'exéquat et les pouvoirs du juge.

On regrettera que de toute la jurisprudence passée au crible de manière exhaustive par l'auteur, il ne se dégage en définitive que fort peu de décisions illustrant ce qu'à été et ce qu'est la théorie marocaine sur des questions aussi essentielles que la vérification de la compétence du tribunal étranger, le respect des droits de la défense et de la procédure par le juge étranger, la notion d'ordre public local susceptible de faire obstacle à l'exéquat. Derrière chacune de ces exigences, énoncées de manière aussi linéaire, il y a un immense champ ouvert à l'interprétation par la jurisprudence, car c'est à elle qu'il appartient de

fixer ces notions et de leur donner un contenu positif au gré des cas d'espèce soumis au juge. Sans jurisprudence connue sur ces différents points, autant dire qu'on ignore totalement le fond du droit positif, puisqu'il s'agit de notions à contenu indéterminé et virtuellement illimité qui ne prennent leur véritable sens qu'à travers les applications concrètes qui en sont faites.

8. De toutes les conditions générales de l'exequatur, c'est certainement celle relative à l'ordre public qui appelle le plus de débats théoriques et nous ajouterons ici quelques réflexions aux développements déjà très fournis de M. Moulay Rchid. Avec juste raison l'auteur a réservé toute son attention à l'ordre public en matière de statut personnel parce que cette matière a toujours été au Maroc comme en Islam en général le siège d'un particularisme de solutions dont on commence à peine aujourd'hui à remettre en cause les fondements. Ce n'est pas un hasard si, dans la jurisprudence pourtant très nombreuse rendue sous le Protectorat, il ne se trouve aucune décision qui ait refusé l'exequatur au nom de l'ordre public marocain. A l'époque, le droit international privé marocain était dominé par un principe d'intégrale personnalité des lois qui imposait en cas de conflits de lois de statut personnel l'application scrupuleuse des lois étrangères sans interférence possible de la loi du for marocain, laquelle n'existait pas en tant que telle, nous voulons dire en tant que *lex fori* au sens du droit international privé.

Les mêmes principes auraient dû conduire, toujours en matière de statut personnel, à écarter des conditions d'octroi de l'exequatur toute exigence de conformité à l'ordre public marocain. On en trouve pourtant diverses traces à travers le système de l'époque, mais ce ne furent que des manifestations très neutres et assez épisodiques d'une notion qui, sous d'autres cieux, dans des systèmes plus marqués par le territorialisme naturel des Etats et par la territorialité de l'ordre juridique, donne lieu à des applications constantes et souvent intempestives. Pour les raisons qui seront dites plus loin, la jurisprudence des tribunaux du Protectorat n'est pas tombée dans ce travers mais dans l'excès inverse, c'est-à-dire dans une discrétion confinant au refus pur et simple.

Quoiqu'il en soit l'ordre public n'a pas été absent, au moins en théorie, des constructions juridiques de l'époque et il figurait même en bonne place dans certaines dispositions législatives. C'est ainsi que dans la zone de Tanger le règlement du 14 mars 1930 qui déterminait « les conditions de vérification de l'authenticité et de la régularité des jugements » prévoyait expressément

que « le jugement ne contienne rien de contraire à l'ordre public ou aux principes de droit public de la zone », mention qui devait donner lieu à controverse, certains auteurs, tels Ménard (traité de droit international privé marocain, t. I, p. 149) soutenant que l'idée d'ordre public, par essence nationale et liée aux conceptions du pays du for, n'avait aucune signification, aucun contenu possible dans la zone de Tanger, par hypothèse internationale par son statut et d'esprit cosmopolite, hétérogène par sa population (sur tous ces points. V. Moulay Rchid p. 53 à 55).

Dans la zone de Protectorat français, aucun texte ne prévoyait le contrôle de conformité à l'ordre public parmi les conditions de l'exequatur mais les tribunaux français, en accordant celui-ci, s'abritaient fréquemment derrière la constatation que « les règles de droit public et les intérêts de l'ordre public dans le protectorat français du Maroc ne s'opposent pas à l'exécution de la décision étrangère » (1), ce qui prouve que la non contrariété à l'ordre public constituait à leurs yeux une condition naturelle de l'exequatur, qu'elle était dans la nature des choses.

9. Il n'empêche que la théorie juridique de l'époque n'était guère favorable à une intervention effective de l'ordre public en matière d'exequatur. Il est significatif que malgré un dépouillement systématique de la jurisprudence, M. Moulay Rchid n'ait pu trouver une seule décision refusant l'exequatur au nom de l'ordre public : Non pas que les juges en aient écarté à priori l'éventualité, ils y ont fait de fréquentes références, mais dans un sens tout platonique, négatif, pour constater qu'en l'espèce l'ordre public ne s'opposait pas à l'exequatur. Pouvait-il en être autrement alors que le milieu doctrinal de l'époque était très défavorable à l'idée même d'un ordre public au Maroc en matière de statut personnel et que « les Pères fondateurs » du droit international privé marocain, nous voulons dire les auteurs du dahir de 1913 sur la condition civile des étrangers, affirmaient l'inexistence de tout ordre public au Maroc. C'est toute une philosophie du droit international privé qui s'exprimait ainsi, s'appuyant sur une grande diversité d'arguments dont l'unité profonde apparaît avec évidence : tradition de personnalité des lois, héritage des capitulations, statut international du Maroc, rôle du juge français, baptisé pour les besoins de la cause « juge international », au service de l'appli-

(1) On notera au passage la référence au droit public, qui n'a pourtant rien à voir en la matière. L'ordre public ne se nourrit pas spécialement de droit public, il symbolise les conceptions fondamentales du for, aussi bien en droit privé, en économie, en matière commerciale ou de statut personnel. La théorie de l'ordre public est partout source de confusion.

cation intégrale des lois étrangères de statut personnel, absence de *lex fori* en matière de statut personnel, etc...

Cette philosophie était spécifiquement celle des conflits de lois, mais il était logique qu'elle rejaillît sur le terrain des conflits de juridictions et tendît à y suggérer les mêmes exclusives à l'encontre de l'ordre public.

10. On sait toutefois qu'un certain ordre public, dit « néo-chérifien » — pour bien marquer qu'il était puisé dans les principes du nouveau Maroc, du Maroc moderne, européen, et non dans la tradition du pays, dans le pays historique — ne pût être évité en matière de conflits de lois, dans des applications à vrai dire très occasionnelles. Le caractère exceptionnel de ses interventions, son inspiration manifestement européenne qui le coupait de toute source proprement marocaine, nationale, expliquent les difficultés évidentes qu'il a eues à s'implanter au Maroc, toute la philosophie politique du système constituant au départ un handicap difficilement surmontable. Et si la doctrine des conflits de lois devait ultérieurement se rendre à l'évidence qu'un système de conflits, fût-il aussi particulier que celui du Maroc, ne peut se passer totalement d'un ordre public, ce fût en quelque sorte à son corps défendant, d'où l'admission « au compte-gouttes » de cet ordre public néo-chérifien qui ne fût jamais une notion charpentée comme dans les autres systèmes, substantielle dans son contenu, mais tout au plus une formule recouvrant des applications sporadiques qui avaient paru inévitables aux juges dans quelques cas extrêmes.

Admis, à contre-cœur peut-être, mais admis tout de même sur le terrain des conflits de lois, l'ordre public ne pouvait être raisonnablement écarté en totalité de la théorie de l'exequatur. Qu'il s'agisse d'introduire un jugement étranger, et non plus la loi étrangère, dans le circuit du for, ne change rien à la nature du problème de l'ordre public et à la nécessité de son intervention, plus exactement à la nécessité de sa présence au moins théorique dans l'arsenal juridique dont il constitue une pièce maîtresse. Il est une donnée permanente de tout système de conflit de lois et de juridictions et son exclusion totale constituerait une anomalie vraiment exorbitante. Le réalisme, les nécessités ont empêché le système du Protectorat d'aller jusqu'à cette extrémité théorique. Toutefois la rareté des applications pratiques, ce cantonnement permanent de l'ordre public dans des frontières très étroites constituent à nos yeux l'essentiel, car c'est cette restriction de fait, et non l'admission virtuelle de l'ordre public, qui caractérise en définitive la politique suivie par la jurisprudence et exprime l'esprit du système.

11. Les solutions données en matière d'exequatur illustrent dans ce domaine particulier une philosophie qui fût celle de tout le droit international privé marocain à cette époque et qui trouve son explication dans les réalités historiques du moment : un Maroc dominé, protégé, de statut international, pénétré par les ordres juridiques et les conceptions étrangères comme il l'était par leurs économies et leurs cultures, d'où l'effacement des données territoriales et proprement nationales si puissantes dans le droit commun des systèmes de droit international privé. A quoi s'ajoutait une tradition de personnalité des lois aussi vieille que l'islam, bien antérieure à la colonisation et même aux capitulations, et qui jouait dans le même sens. La doctrine classique du Protectorat ne se fit pas faute d'en tirer parti. Dans la mesure où se révélait une tradition immémoriale de personnalité des lois, toute l'histoire du statut personnel des étrangers au Maroc fournissait aux solutions édictées à partir de 1913 une justification inespérée tirée des données même de l'islam, nous dirons presque un « alibi » qui devait dispenser la doctrine classique de s'appesantir outre-mesure sur les contingences historiques, internationales et coloniales, qui ont tout de même, elles aussi, de concert avec la donnée proprement islamique, conditionné l'élaboration du système. Non pas que les auteurs aient cherché à masquer l'importance du facteur international, bien au contraire ils l'ont constamment affirmé en se référant au statut international du Maroc qui imposait un système de droit international privé d'un genre particulier. Mais ils n'en ont jamais analysé jusqu'au bout l'anomalie fondamentale ni examiné de façon critique cette absence de territorialité, cette absence d'ordre public, l'esprit d'un système qui paraissait fonctionner comme si le Maroc, ou un certain Maroc n'existait pas en tant qu'Etat, territoire, ordre juridique, société (2). En matière de droit international privé, le jeu des règles, les doctrines, — si importantes en cette discipline —, le comportement des hommes et des juges ont été les rouages innocents ou conscients d'une politique d'esprit colonial qui aboutissait, en quelque sorte, à mettre le Maroc entre parenthèses et qui plaçait les règles de conflits de

(2) En fait il y a deux Maroc sous le Protectorat. Les conflits de lois relèvent du monde des étrangers. En matière de statut personnel il y a une coupure totale entre les communautés étrangères, soumises à leurs lois nationales d'origine (toute la tradition de l'islam est d'ailleurs en ce sens) et le Maroc islamique. L'imperméabilité entre ces deux ordres est telle que le droit musulman de statut personnel n'a aucun rôle à jouer dans le règlement des conflits de lois. Dans les autres domaines (contrats, responsabilité civile, biens etc...) la vocation territoriale du droit marocain (moderne) est admise encore qu'elle ait subi en matière de contrats de sévères restrictions.

lois et de juridictions dans une sorte de « noosphère » supranationale où elles échappaient à la matérialité et à la territorialité des ordres juridiques étatiques, dans un monde extra-territorial où elles jouaient pour elles-mêmes, c'est-à-dire pour le monde étranger établi au Maroc, en totale coupure avec la société et l'ordre juridique local (3).

12. Avec l'indépendance, la théorie générale de l'exequatur n'a subi aucune révolution. Mais dans des conditions politiques nouvelles les mêmes formules peuvent conduire à des solutions toutes différentes. C'est affaire d'interprétation et de politique juridique, surtout en un domaine tel que l'ordre public qui ne se prête à aucune définition précise. C'est dire que le retour à l'indépendance, en rendant contestables, sinon caduques, certaines positions doctrinales antérieures, aurait pu conduire à une nouvelle politique de l'ordre public en matière d'exequatur ou provoquer une réflexion doctrinale à partir de nouvelles bases. Or les interventions effectives de l'ordre public ne semblent guère plus nombreuses qu'auparavant. M. Decroux dans son traité

(3) Nous ne pouvons ici entamer ce procès qui dépasse le cadre limité de ce commentaire. Tout n'est pas anormal ni inadmissible dans le système du Protectorat. Par exemple, le respect intégral de la loi étrangère de statut personnel – et son corollaire, l'affirmation de l'absence de *lex fori* au Maroc en la matière – n'est pas une solution spécifiquement coloniale, puisqu'elle trouve des précédents, non seulement dans les capitulations (référence certes suspecte !) mais aussi dans la tradition de personnalité des lois de l'Islam lui-même. Si le droit musulman n'a pas pu jouer le rôle normal de *lex fori* dans le système de conflits de 1913, ce n'est pas seulement parce que les communautés étrangères y auraient répugné et que l'esprit des temps coloniaux (supériorité de civilisation, etc...) s'y opposait.

En fait l'idée d'appliquer éventuellement le droit familial musulman à des non musulmans et, plus abstraitement, d'en faire la *lex fori* dans le système de conflit, est une position récente ; la présence coloniale a certes pu faire obstacle au cheminement de cette idée mais nous doutons qu'au début du XX^e siècle elle ait réellement figuré dans la pensée juridique et politique au Maroc. Bien qu'il ait toujours eu une vocation théorique à être le droit commun, le droit musulman de statut personnel n'a jamais été, sauf rares exceptions, appliqué à des non musulmans, qu'il s'agisse des dhimmis ou des étrangers, l'Islam tolérant l'application des autres statuts. Cette tradition a pu ultérieurement s'incarner sous la forme déplaisante des capitulations puis s'exprimer sous le Protectorat dans l'idée, peut-être inexacte parce que trop générale, que le droit musulman ne joue pas le rôle de *lex fori*, formule qui peut apparaître choquante au regard des idées modernes de droit public et de territorialité de l'ordre juridique mais qui ne fait que traduire en termes modernes et abstraits une constante de la vision islamique des conflits de lois. On comprend certes que cette vision soit aujourd'hui remise en cause comme incompatible avec le rôle normal de toute *lex fori*. Mais on comprend aussi que le Protectorat ait perpétué une tradition bien antérieure à lui et que les musulmans eux-mêmes ne contestaient pas. Le débat sera repris ailleurs.

publié en 1963 ne cite qu'un jugement inédit du tribunal de Casablanca du 23 novembre 1962 refusant l'exequatur à un jugement allemand condamnant un Marocain musulman en tant que père naturel d'un enfant conçu à l'étranger. Quant à la réflexion théorique sur la notion d'ordre public en général, elle a bien reçu de nouveaux développements, plus axés d'ailleurs sur les conflits de lois que sur les conflits de juridictions, mais dans un sens à vrai dire assez peu novateur (V. Decroux, *droit international privé*, 1963, n° 206 à 222, Bourely, *le droit international privé du Maroc indépendant*, Rev. crit. de droit international privé 1962, p. 472). Il est bien évident pourtant qu'en dépit d'applications peu nombreuses la théorie de l'ordre public du droit international privé au Maroc a été affectée par les changements consécutifs à l'indépendance et qu'on ne peut plus tabler aujourd'hui sur la prétendue absence d'ordre public marocain en matière du statut personnel. La remarque vaut aussi bien pour la théorie de l'exequatur que pour les conflits de lois en général. On doit donc pouvoir affirmer sans précautions du langage ni arrière-pensées restrictives que l'ordre public marocain peut faire obstacle à la reconnaissance d'un jugement étranger comme à la réception d'une loi étrangère en matière de statut personnel. C'était certes déjà vrai sous le Protectorat, mais avec de telles restrictions mentales et dans des cas si rares que ce fût en réalité un ordre public introuvable. Au surplus, dans la mesure où il était reconnu, il puisait sa source dans une inspiration européenne et spécialement française et dans un vague droit naturel International fondé sur « les principes de la civilisation chrétienne ». C'était donc un ordre public d'importation étrangère qui ne puisait nullement sa sève dans le terroir marocain et ne pouvait donc intégrer, entre autres composantes, les valeurs islamiques, d'où son étiquette d'ordre public « néo-chérifien ».

Il est certain qu'aujourd'hui l'ordre public est marocain et non pas d'inspiration étrangère et que s'il s'appuie bien évidemment sur certaines valeurs universelles plus ou moins reconnues et respectées par la plupart des Etats et prises en compte par leurs droits internes, il comporte aussi, et inévitablement, une composante islamique liée à l'essence même de la nation et à l'ordre juridique de l'Etat marocain. La mise en œuvre de l'ordre public par le juge est partout une occasion de se définir soi-même, d'aller à l'essentiel, de trier parmi une masse de règles, de principes, de valeurs gouvernant la société du for celles qui se hissent au niveau supérieur et deviennent de ce fait inaltérables, intouchables dans la compétition internationale des lois,

parce que symbole participant de l'essence même. Et il est évident que dans l'actuel Maroc cette définition de soi, du « Moi national » passe obligatoirement par l'Islam.

Sur le contenu et les inspirations probables de cet ordre public, et sur la place que peuvent y tenir les valeurs de l'Islam, on lira avec intérêt les développements de M. Moulay Rchid (p. 96 à 100). Mais il va de soi que la recherche devra être reprise ultérieurement si une jurisprudence et une doctrine parviennent à se former sur ce point névralgique et éminemment politique de l'édifice du droit international privé.

—oOo—

13. Sur la suppression du pouvoir de révision à l'occasion de la nouvelle codification de la procédure civile, on lira avec intérêt les développements de M. Moulay Rchid appelant de ses vœux une telle réforme. V. également notre article à paraître dans la présente revue, sur « la réforme de l'organisation judiciaire et de la procédure au Maroc et le droit international privé ».

the 1990s, the number of people in the UK who are aged 65 and over has increased from 10.5 million to 13.5 million (19.5% of the population).

There is a growing awareness of the need to address the needs of older people, and the Government has set out a strategy for the 21st century in the White Paper on *Ageing Better: The Government's Strategy for Older People* (Department of Health 1999). This strategy is based on the following principles:

- (i) to support older people to live independently and actively in their own homes;

- (ii) to support older people to live in their own communities and to participate in their communities;

- (iii) to support older people to live in good health and to enjoy a good quality of life.

The White Paper also sets out a number of key objectives for the Government, including:

- (i) to ensure that older people are able to live independently in their own homes;

- (ii) to ensure that older people are able to live in their own communities and to participate in their communities;

- (iii) to ensure that older people are able to live in good health and to enjoy a good quality of life.

The White Paper also sets out a number of key objectives for the Government, including:

- (i) to ensure that older people are able to live independently in their own homes;

- (ii) to ensure that older people are able to live in their own communities and to participate in their communities;

- (iii) to ensure that older people are able to live in good health and to enjoy a good quality of life.

The White Paper also sets out a number of key objectives for the Government, including:

- (i) to ensure that older people are able to live independently in their own homes;

- (ii) to ensure that older people are able to live in their own communities and to participate in their communities;

- (iii) to ensure that older people are able to live in good health and to enjoy a good quality of life.

The White Paper also sets out a number of key objectives for the Government, including:

- (i) to ensure that older people are able to live independently in their own homes;

- (ii) to ensure that older people are able to live in their own communities and to participate in their communities;

- (iii) to ensure that older people are able to live in good health and to enjoy a good quality of life.

« LA VENTE A CREDIT DES VEHICULES AUTOMOBILES »

Mémoire de D.E.S. : M.A. MEKOUAR - Rabat 1975

Près de 30.000 véhicules sont immatriculés tous les ans. Deux millions de personnes vivent de l'automobile. Le Maroc, à cet égard, marche à grand pas sur les traces des pays industrialisés. Signe de développement, source d'industrialisation, élément de confort individuel et symbole de la réussite sociale de son propriétaire, l'automobile est aujourd'hui, et naturellement, sous le microscope : celui des économistes, des urbanistes, des sociologues, des psychologues et sous celui, inévitable, des juristes. Témoin l'ouvrage que M. Mohammed Ali MEKOUAR, maître de conférence à la Faculté de Droit, vient de consacrer à la « Vente à crédit des véhicules automobiles ». Un tel choix se justifie doublement : par l'état du marché, puisque près des deux tiers des véhicules vendus au Maroc ne sont pas payés comptant ; et par l'absence d'exposé d'ensemble du droit positif, dont la systématisation répondrait cependant à un réel besoin.

Techniquement, le problème est le suivant. Le vendeur à crédit prend un risque qu'en dépit des précautions qu'il peut prendre dans la sélection de sa clientèle, il ne peut supprimer complètement. Il convient donc de le protéger contre le non paiement. Mais la difficulté vient de ce que, par hypothèse, il se dessaisit du véhicule. Par conséquent, on doit faire en sorte que ce dessaisissement matériel ne se traduise pas, pour lui, par une perte de garanties.

On songe, en premier lieu, à se tourner vers le droit commun. Mais, comme le constate Monsieur MEKOUAR, celui-ci n'accorde qu'une protection insuffisante, parce que les règles du D.O.C. ne prévoient pas spécialement le cas du vendeur à crédit, mais visent, plus généralement les droits de tout vendeur de meuble. Dans ces conditions, le droit de rétention ne peut être

exercé, car il suppose qu'aucun terme n'a été consenti pour le paiement. Il en est de même de la revendication qui, soumise à des conditions très strictes, est en outre paralysée par le caractère acquisitif de la possession au profit des tiers de bonne foi, édicté par l'article 456. Sans doute, la résolution est possible, mais la dépréciation du véhicule en limite l'efficacité. Quant au Droit pénal, il est impuissant, soit à cause du transfert de propriété, soit parce que la possession de l'acheteur n'est pas précaire, soit en raison de la bonne foi de ce dernier, selon le terrain sur lequel porte le débat.

C'est la raison pour laquelle différentes techniques ont été imaginées par les parties pour éviter ces inconvénients. En qualifiant le contrat de location-vente, ou en y introduisant une clause de réserve de propriété au profit du vendeur, on retarde le transfert de propriété au jour du paiement de la dernière échéance. Mais ces solutions, qui visent à permettre au vendeur de conserver un droit réel sur la chose, présentent des inconvénients, particulièrement celui de ne pas être opposables aux créanciers de l'acheteur. Les garanties conventionnellement prévues - résolution ou gage - ne sont pas à elles seules suffisantes. Tant qu'elle s'appuyait sur le seul droit commun, la vente à crédit de véhicules restait donc commercialement aléatoire, parce que dangereuse pour le vendeur.

Le problème posé au législateur était d'autant plus difficile que l'opération, en pratique, met en présence non pas deux, mais trois intervenants : le vendeur, l'acheteur et le bailleur de fonds qui, le plus souvent, se présente sous forme d'établissement spécialisé. Le risque est alors supporté par l'établissement financier, qui n'est pas partie à la vente. Les relations juridiques s'en trouvent singulièrement compliquées. Elle dépendent en fait de la conception que l'on se fait des relations entre les parties. A cet égard, l'analyse la plus simple, en théorie, consiste à envisager séparément les rapports entre le vendeur et l'acheteur d'une part, et entre l'acheteur et le prêteur d'autre part. L'achat à crédit suppose alors deux contrats : un contrat de vente et un contrat de prêt, passés entre des personnes différentes et en conséquence indépendants l'un de l'autre en ce qui concerne leur conclusion, leur validité et leur exécution. C'est, en gros, le système du droit français. Ses inconvénients, maintes fois dénoncés, tiennent à la contradiction entre l'état d'esprit du client, qui subordonne l'achat à la possibilité d'obtenir le prêt, et la nature juridique de l'opération, qui suppose que la formation et les effets de la vente ne dépendent en rien de l'obtention du prêts et des conditions de son remboursement. Si l'on ajoute que la Loi Malingre du 29 décembre 1934 institue au profit du

vendeur à crédit de véhicule automobile une sûreté au profil incertain à la mise en œuvre difficile, on conviendra que le droit français ne représente pas l'idéal en ce domaine.

A juste titre, le législateur marocain s'en est donc détaché. Du Dahir du 17 juillet 1936, et du Décret du 30 septembre 1953, résulte un système intéressant à plus d'un titre qui, sensiblement différent du système français, en évite les inconvénients. L'idée est de simplifier les formalités pour l'acheteur, tout en donnant au vendeur ou à l'établissement de crédit des garanties sérieuses, et en prévoyant une réelle information des tiers. Simplification sensible, garanties sérieuses, publicité effective voilà ce qu'a recherché le législateur. Trois séries de mesures sont donc prévues. En premier lieu, l'opération est conçue comme un tout, un contrat unique comportant à la fois des clauses relatives à la vente et des clauses relatives au prêt. Dans une telle convention, comme l'observe l'auteur, il n'y a pas lieu de distinguer la vente et le prêt, ce dernier n'étant qu'une modalité de paiement du prix (1). A cette convention interviennent l'acheteur, le vendeur et l'organisme de crédit, la question des rapports entre ces derniers se trouvant par là même résolue. Le prêt devient alors une véritable condition de l'achat ou, plus exactement, en constitue un élément. Cette innovation, qui évite les difficultés suscitées auparavant par l'indépendance de la vente et du prêt, est de nature à rassurer chacun des trois partenaires.

En second lieu, la loi garantit les intérêts du vendeur ou du bailleur de fonds de façon originale et efficace. Elle le fait en dissociant transfert de propriété et transfert des risques. On sait qu'en droit commun les deux choses sont liées : l'article 491 du D.O.C. affirme le principe du transfert de propriété « solo consensus », et l'article 493, à l'instar du droit français, prévoit que les risques sont pour le propriétaire : « res perit domino ». Or, le Dahir du 17 juillet 1936 s'écarte doublement de ce système. En effet, il prévoit que « la propriété de l'objet vendu et de ses accessoires est conservée par le vendeur jusqu'au paiement intégral du prix ». Il s'agit, en d'autres termes, d'une réserve de propriété. Sans doute les parties ont toujours été libres de stipuler une telle clause, dont la licéité n'a jamais fait de doute. Mais, en l'absence de dispositions légales particulières, elle n'était valable qu'interpartes.

(1) On notera avec intérêt que, curieux retour des choses, le législateur français paraît à la veille d'adopter une conception identique à celle du Dahir de 1936. En effet, l'avant projet de loi réglementant les ventes à tempérament dans le domaine de l'immobilier vise à lier indissolublement les deux contrats, celui conclu avec le prêteur et celui passé avec le vendeur. Désormais, si l'avant projet aboutit, la conclusion et l'exécution de chacun des contrats sera la condition de la conclusion et de l'exécution de l'autre.

L'une des innovations du Dahir est d'avoir précisé, dans son article 6, que la réserve de propriété joue « même en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur, et en quelques mains que le véhicule puisse se trouver ». Elle est donc opposable à tous, et particulièrement aux créanciers de l'acheteur. Combinée avec la subrogation dans les droits du vendeur au profit de l'organisme de crédit, rendue possible par un Dahir du 5 juillet 1953, cette disposition fondamentale, inconnue actuellement du droit français, constitue le pivot autour duquel s'articulent les garanties accordées au créancier du prix. Elle est complétée par une seconde règle, prévue par l'article 7, aux termes duquel les risques de toute nature, même résultant de la force majeure, sont à la charge de l'acheteur. Tout cela n'empêche pas que l'acheteur ait le droit exclusif d'usus et de fructus, sinon l'abusus. Comme l'observe de façon frappante l'auteur, le vendeur est donc dans une « situation juridique pour le moins curieuse. Il vend, mais reste propriétaire. Il est propriétaire, mais ne peut exercer les prérogatives des propriétaires... ». Enfin, et parce que la réserve de propriété peut porter préjudice aux tiers en diminuant le crédit apparent de l'acheteur à l'insu de ses créanciers, ceux-ci sont informés de la situation réelle de leur débiteur par une mesure de publicité aussi simple qu'efficace : le barrement de la carte grise, avec la mention « vente à crédit ». Le barrement constitue la condition nécessaire de l'opposabilité aux tiers de la réserve de propriété. Cette règle résulte à contrario des articles 4 et 5 du Dahir de 1936.

On sera d'accord avec l'auteur pour trouver que le système dans son ensemble se révèle cohérent. De fait, il semble fonctionner correctement avec d'autant plus de facilité que la liberté des parties reste en fait totale, eu égard à la quasi absence d'intervention de l'Etat dans le domaine du crédit au Maroc. La fameuse prohibition du prêt à intérêt entre Musulmans, survivance d'une morale d'un autre temps, n'en est pas une : la règle n'est plus aujourd'hui appliquée, si elle l'a jamais été. Seule la loi du marché constitue donc la limite à l'appétit des organismes prêteurs. Monsieur MEKOUAR veut voir dans les nécessités de la concurrence la meilleure des garanties pour les emprunteurs. Sans remettre en cause les vertus du libéralisme, il nous permettra de demeurer sceptique. La liberté se retourne souvent contre les plus faibles. La lutte féroce et souvent sans succès menée dans les pays libéraux contre les ententes économiques illicites montre à quel point la concurrence, même réelle, reste une protection fragile. L'existence d'un droit de la concurrence, et les obstacles auxquels se heurtent ceux qui ont charge de l'appliquer, sont la preuve que la loi du marché joue rarement en faveur du consommateur. Au Maroc, on peut en discuter, dans le cas qui nous oc-

cupe. Mais pourquoi — Monsieur MEKOUAR lui-même pose la question — les organismes prêteurs sont-ils si évasifs lorsqu'on leur demande des indications précises sur le taux d'intérêt réellement versé ? Le législateur, à terme, devra bien d'une manière ou d'une autre en tirer les conséquences.

Voilà pour le fond. Reste la manière. Elle est attrayante. L'ensemble est séduisant : clarté de l'exposé, rigueur du plan, précision de l'analyse, vivacité du style et, enfin, concision de l'expression, ce qui devient rare. De telles qualités sont si évidentes que l'on s'étonne que le lecteur reste par moments un peu sur la faim. On aurait aimé, par exemple, une analyse plus approfondie des droits respectifs du vendeur et de l'acheteur. Dépasser les concepts classiques de propriété ? (2). Soit. Mais le champ s'ouvre alors à l'analyse, il est vrai bien théorique, de la nature des droits « nouveaux » institués par les textes. Peut-être, après tout, l'auteur a-t-il eu raison de s'en tenir là, respectant ainsi l'esprit d'un exposé qui se veut, et c'est bien ainsi, concret.

De même certaines analyses, ou plutôt certains silences, relatifs aux sanctions pénales encourues ne sont pas dénués d'équivoque (3). La qualification de l'infraction consistant à disposer du véhicule avant paiement complet reste discutée. L'analyse est menée avec à propos, mais on aurait aimé voir commentées ce que l'auteur appelle les « clauses contractuelles qui évoquent les sanctions pénales ». Les contrats types visent en effet les textes du Code Pénal considérés comme applicables par les organismes financiers, alors même que l'article 9 du Dahir de 1936 prévoit que seule la qualification d'abus de confiance peut être retenue. Ces clauses n'ont manifestement aucune valeur juridique. La volonté des parties est impuissante lorsqu'il s'agit de choisir la qualification de l'infraction, parce que ce pouvoir n'appartient qu'au juge. Le rôle de la volonté, en réalité, ne peut être ici qu'indirect : si les parties conviennent de changer la nature de leurs rapports, une qualification autre peut alors en découler. Mais ce ne peut pas être le cas, pour une opération rentrant dans le cadre de la réglementation légale. Innoposables à l'acheteur parce que nulles, de telles stipulations ne peuvent avoir qu'un rôle d'information. Encore faudrait-il, pour cela, qu'elles n'induisent pas l'acheteur en erreur.

On regrettera enfin, après d'autres, les difficultés de documentation, qui ont amené l'auteur à rester très discret en ce qui concerne la jurisprudence récente. Quinze mille ventes par

(2) page 102.

(3) page 129 et suiv.

an, un à trois pour cent du chiffre d'affaires annuel faisant l'objet d'un litige, cela fait tout de même plusieurs centaines de procès depuis une quinzaine d'années. Que disent les décisions ? On est réduit à conjecturer. La jurisprudence ancienne est certes évoquée. Mais le fait qu'elle date souvent du protectorat en diminue singulièrement la portée. Non pas que les tribunaux de l'époque se soient révélés incapables d'interpréter correctement la loi marocaine. On en veut pour preuve que l'exemple bien connu — l'action en enrichissement sans cause — à laquelle la Cour de Cassation française a dénié le caractère subsidiaire pourtant reconnu à l'action de in rem verso en droit français, au motif que le D.O.C. ayant expressément prévu cette action, n'en avait pas limité les conditions d'exercice.

Mais l'esprit a peut-être changé. Et, dans ces domaines, c'est du juge du fond que l'on peut attendre la connaissance de la réalité du phénomène juridique que l'on ignore, aujourd'hui encore, dans bien des domaines. Le mérite n'en est que plus grand d'essayer, dès maintenant, de présenter le droit positif. Tel que, l'ouvrage de Monsieur MEKOUAR est indispensable au théoricien aussi bien qu'au praticien. C'est dire que l'objectif qu'il s'est prononcé est réalisé.

J.C. COVIAUX

Professeur agrégé à la Faculté de Droit
de Rabat

II

BILAN BIBLIOGRAPHIQUE DES ETUDES ECONOMIQUES SUR LE MAROC (1964-1974)*

A. GENERALITES.

- Austérité au Maroc : Jeune Afrique, février (3-9) 1964.
- Bilan et perspectives de l'économie marocaine : La Vie Economique, mai 1964.
- Chauvet (P) : L'économie marocaine, il est urgent de définir des options nettes : Europe, France, Outre-Mer - septembre 1964.
- Economie marocaine 1956-1964 : La Vie Economique, 3 juillet 1964.
- Programmes de développement économique pour Tanger : La Vie Economique, 24 juillet 1964.
- Situation économique du Maroc en 1963 : Service Central des Statistiques, 1964.
- Stewart (Charles) : The Economy of Morocco : 1912-1962 - Cambridge - Harvard - University - Paris 1964.
- Zerilli (G) : Chiesa, Cesari, Maroc Economique : Milan Perelli 1964.
- Bilan économique du 1er trimestre de 1965 : La Vie Economique, 1965, 27 août.
- Bilan et perspectives de l'économie marocaine : La Vie Economique, n° spécial, 30 avril 1965.
- Economie marocaine : Europe, France, Outre-Mer, septembre 1965.
- Jeune Maroc : Jeune Afrique, 26 décembre 1965.
- Lambert (Denis) : La situation économique et financière du Maroc, Tiers-Monde VI., juillet et septembre 1965.
- Makramalla (M) : L'évolution économique du Maroc depuis 1950. L'Egypte contemporaine, avril 1965.
- Situation économique du Maroc : Problèmes économique, 15 juin 1965.
- Aperçu de la situation économique en 1965 : Etudes et statistiques, Banque du Maroc.
- Couvreur (G) : Note sur l'économie marocaine en 1965, Revue de Géographie du Maroc.
- David (D.H.) : Maroc, une analyse de l'économie : l'Observateur du Maroc et du Moyen-Orient et de l'Afrique (1965).
- Développement de l'économie marocaine : Bulletin Economique.
- Maroc, le pays à l'heure de l'austérité positive : Information Economique Lausanne (11 mai 1966).

- Noïn (D) : Aspects du sous-développement au Maroc - Annales de géographie - 1966.
- Statistiques : Maroc : Bulletin Economique et Social du Maroc, octobre-décembre 1966.
- Statistiques sur l'économie marocaine , B.E.S.M., janvier-mars 1966.
- Akalay (O) : Le rôle de l'Administration publique dans le développement économique régional. Un exemple, la zone France du port de Tanger. Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Politiques et Economiques, mars 1966.
- L'activité du gouvernement et les problèmes économiques : La Vie Economique, 15 septembre 1967.
- Barghach (M) : Maroc 1966, année d'observation et de réflexion : 1967, année de préparation du nouveau plan : Marchés Tropicaux et Méditerranéens, 27 mai 1967.
- Barghach (M) : Afrique 1967 : Bilan et perspectives au Maroc - Marchés Tropicaux et Méditerranéens : 27 mai 1967.
- Bilan et perspectives de l'économie marocaine : La Vie Economique, 14 juillet 1967.
- Couvreur (G) : Notes sur l'économie marocaine en 1966 : Revue de Géographie du Maroc, janvier-juin 1967.
- Sur une étude mathématique intéressante sur les « variables » de l'économie marocaine : Revue Economie Politique, mars-avril 1967.
- Ourant (R) : Le Maroc en voie de modernisation : Revue Politique et Parlementaire, mai 1968.
- Maroc : Aperçu économique ; Eurafrika, mai 1968.
- Maroc : Contrecoups de l'industrie française : Jeune Afrique, 23-29 décembre 1968.
- Munier (B) : L'expérience économique marocaine : Economie et Humanisme, janvier-février 1968.
- Henri de la Bastide : L'économie marocaine en progrès : Marchés Tropicaux et Méditerranéens, 12 juillet 1969.
- Daoud (Z) : Où en est l'économie marocaine : Jeune Afrique, 17 au 23 mars 1969.
- Grevier (L) : Le Maroc, au seuil du monde moderne : Croix, 30-31 octobre, n° 29.
- La situation économique au Maroc : Centre de Conjoncture Africaine et Malgache, mai 1969 : 43-73.
- Oualaalou (F) : Le Maroc et l'application de la notion de dépendance : Economie Appliquée : 24 (4) ; 1971 : 699-715.
- La croissance économique du Maroc en 1970 : Syrie et Monde Arabe, août 1971.
- Le Maroc, pays de développement communautaire : Aïcha, avril 1971.
- Nouvelles précisions sur la marocanisation : La Vie Economique, 12 mars 1971.
- Continuité de la politique économique du Maroc : La Vie Economique, 14 avril 1972.

Le Maroc à la recherche de son redressement économique : *Marchés Tropicaux et Méditerranéens*, 19 mai 1972.

Situation économique au Maroc : *Syrie et Monde Arabe*, septembre 1972.

Bilan et perspectives de l'économie marocaine : *La Vie Economique*, 27 avril 1973.

L'économie marocaine au bénéfice d'une bonne conjoncture : *Marchés Tropicaux et Méditerranéens*, 15 juin 1973.

Hassan (R) : Le Maroc face au néo-colonialisme, gouverner, c'est prévoir : *Al-Bayane*, 28 mars 1973.

Chevalier (J.M.) : Problèmes économiques d'un pays importateur de pétrole : Le cas du Maroc : *Mondes en Développement*, 1963.

Daoud (Z) : Le Tensift, région déséquilibrée et satellisée : *Lamalif*, mars-avril 1974.

Le Maroc s'efforce d'accélérer son développement : *Marchés Tropicaux et Méditerranéens*, 13 décembre 1974.

Maroc : Europe, Outre-Mer, mai 1974.

Où mène-t-on l'économie du pays ? *Al-Bayane*, 17 juillet 1974.

Le plan de développement économique et social du Maroc : 1973-77 : *Industrie et Travaux Outre-Mer*, janvier 1974.

Réponse à *Maroc-Soir* : Qui profite de la misère, de la dépendance et du chômage ? : *Al-Bayane*, 24 avril 1974.

Daoud (Z) : Maroc : Quand, l'économie va : *Jeune Afrique*, 2-8 décembre 1968

B. PLANIFICATION.

Le Prêtre : Le plan marocain est-il réalisable ? : *Confluent*, mars 1964.

Alaoui (M) : Les options du Plan Triennal : Misère et sous-développement : Libération, 7-13 avril 1965.

Application du Plan Triennal dans l'agriculture : *Libération*, 26 mai, 1er juin 1965.

Les grandes lignes du Plan Triennal : 1965-1967 : Europe - France - Outre-Mer, septembre 1965.

Gravier (Louis) : Le Plan Triennal marocain dépend largement de l'aide étrangère : *Le Monde*, 9 mars 1965.

Le Plan Triennal marocain : *Maghreb*, juillet-août 1965.

Plan Triennal 1965-1967 : *La Vie Economique* (n° spécial), 30 avril 1965.

Plan Triennal 1965-1967 : Les conditions de réalisation de la politique d'industrialisation : *La Vie Economique*, 22 janvier 1965.

Le Plan Triennal 1965-1967 du Maroc : *Problèmes Economiques*, 6 janvier 1965.

Lahbabi (M) : La recherche économique au Maroc : *B.E.S.M.*, octobre-décembre 1966.

Plan Triennal 1965-1967 du Maroc : *Problèmes Economiques*, 1966.

- Lahbabi (M) : Plans marocains de développement : 4 Continents, 4 juin 1969.
- Troin (J.F.) : Le plan sucrier marocain doit permettre de couvrir, vers 1980 la consommation nationale : Industrie et Travaux Outre-Mer : mai 1969 : 348-349.
- Bencheikh (T) : Planification et politique agricole : B.E.S.M., janvier-juin 1969.
- Ben Messaoud : Comment le Plan Quinquennal aborde son année charnière : Lamalif, janvier 1970.
- L'économie marocaine à l'exécution du plan en 1970 : La Vie Economique, 29 mai 1970 au 3 juillet 1970.
- Gravier (Louis) : Les objectifs du Plan Quinquennal ont été atteints dans l'ensemble au cours des deux premières années : Le Monde, 15 avril 1970, 5.
- Les objectifs agricoles du Plan Quinquennal : La Vie Economique, 17 mars 1972.
- Les objectifs agricoles du Plan Quinquennal : La Vie Economique, 17 mars 1972.
- Le programme du gouvernement pour 1972 : La Vie Economique, 2598.
- Ben Messaoud : Le Plan Quinquennal 1968-1972 : Un 1er Bilan : Lamalif, février 1973, 21-31.
- D'un plan à l'autre, notre industrie ne se libère pas : Al-Bayane, 5 septembre 1973.
- El Malki Habib : Le projet du Plan Quinquennal 1973-77 : Lamalif, juin-juillet 1973.
- Le nouveau Plan Quinquennal marocain 1973-1977 : Syrie et Monde Arabe, août 1973.
- Où en est le Plan Quinquennal marocain 1973-1977 ? : Al-Bayane, 30 mai 1973.
- Sereni (J.P.) : D'un plan à l'autre : Jeune Afrique, 23 juin 1973.
- Le Plan Quinquennal 1973-1977 du Maroc : Un cadre rationnel de transformation de l'économie marocaine : Marchés Tropicaux et Méditerranéens, 29 mars 1974.
- Maroc : Bienfaits du monopole : Jeune Afrique, 22 juin 1974.
- C. TOURISME ET ARTISANAT.*
- Amrani (A) : Coûts de production et commercialisation des produits de la dimanderie : B.E.S.M., avril-septembre 1966.
- Dubois (J) : Magies touristiques marocaines : Eurafrika, mai-juin 1966.
- Résultats du tourisme en 1965 : Bulletin de la B.M.C.E., juillet 1966.
- Hajji : Le tourisme marocain : Confluent.
- Le développement de l'infrastructure touristique : La Vie Economique, 17 novembre 1967.
- Le développement de l'infrastructure touristique s'accélère : La Vie Economique, 27 janvier 1967.
- Le développement touristique du Sud : La Vie Economique, 17 mars 1967.

Bibliographie systématique

- Exemples marocains d'aménagement touristique : La Vie Economique, 17 mars 1967.
- Hureau (J) : Un Maroc de rêve à la portée du voyageur : Jeune Afrique, 23 avril 1967.
- Importants investissements touristiques à Tanger : La Vie Economique, 18 août 1967.
- Le Maroc à la conquête d'un million de touristes : Maroc-Demain, 6 mai 1967.
- La politique touristique marocaine : La Vie Economique, 10 février 1967.
- Troin (J.F.) : Aspects géographiques de l'expansion du tourisme au Maroc, Revue de Géographie du Maroc, 1967.
- Agili Mokhtar : Maroc, Un million de touristes en 1972, Jeune Afrique, 29 avril - 5 mai 1968.
- Le tourisme maghrébin actuel et futur : Le Maroc, Dialogue, janvier-février 1968.
- Daoud (Z) : Le Maroc espère cinq millions de touristes, Jeune Afrique, 19 au 25 novembre 1969.
- Tourisme : Le Maroc doit devenir compétitif, Lamalif, mai-juin 1969.
- Elaoui (M) : L'essor touristique du Maroc, L'Afrique Littéraire et Artistique, décembre 1970.
- L'industrie hôtelière et le tourisme au Maroc, Industries et Travaux d'Outre-Mer, août 1970.
- Les problèmes de l'Artisanat et le Plan quinquennal : La Vie Economique, 9 octobre 1970.
- Mounir Samira : Le tourisme en l'an 2000, Lamalif, avril 1971.
- Le néo-artisanat agricole au Maroc et en Europe : Bulletin Africain, avril-juin 1971.
- Maroc ; le soleil à l'Encau : Jeune Afrique ; mars 1972, Jeune Afrique 42-43.
- Nette amélioration du mouvement touristique : La Vie Economique, décembre 1972.
- Le tourisme a des incidences de plus en plus profondes sur l'économie : La Vie Economique, 6 octobre 1972.
- Tourisme : De grandes perspectives d'avenir, Maroc d'Aujourd'hui : Aïcha, (3-4) ; 1972.
- Ibn Chati : La misère du tourisme interne, Al Bayane, 15 août 1973.
- Tatou (J) : Tourisme au Maroc ; Loins des hôtels et des camps de vacances, Europe - Outre-Mer, septembre 1973.
- Le tourisme au Maroc : L'Opinion du 27 décembre 1972 au 3 janvier 1973.
- Le tourisme au Maroc : Syrie et Monde Arabe, août 1973.

- Le tourisme, un gouffre sans fond : Al Bayane, 17 janvier 1973.
Baguet (G) : Carnet de voyage au Maroc : Croissance de Jeunes Nations, avril 1974.
Ben Messaoud (Med) : Au delà de 1,5 million, moins de crédits et plus d'imagination, Lamalif, juin-juillet 1974.
Driss (A) : Les clés du développement touristique, Jeune Afrique 3 août 1974.
Plan et développement touristique au Maroc : La Vie Touristique Africaine, avril 1974.

D. AGRICULTURE ET REFORME AGRAIRE.

- Problèmes agraires au Maroc : Perspectives, 19 septembre 1964.
Maroc, agriculture dans l'économie nationale : Maroc, mars 1965 ; 19-23.
Campagne céréalière : 1965, La Vie Economique, 7 mai 1965
Campagne 1964-1965 des agrumes et primeurs et les perspectives de la campagne en cours : La Vie Economique, décembre 1965, 10.
Le coton : La Vie Economique, 20 août 1965.
Fourot (M) : Vers une organisation de l'espace rural dans les Doukkala, Revue de Géographie du Maroc 1965, 75-82.
Henneton : Exemples d'interventions étatiques dans l'évolution rurale au Maroc, Revue de Géographie du Maroc 8, 149-158.
Pour un renouveau de l'agriculture marocaine : Bulletin Africain (139) ; février 1965, mars 1965, avril-mai 1965, juillet-août 1965 .
Questions de la réforme agraire au Maroc : Nouvelle Revue Internationale, novembre 1965, 213-227.
Que peut-on attendre de l'agriculture dans le développement de l'économie : La Vie Economique, 12 et 19 mars 1965.
Situation de la pêche industrielle : La Vie Economique, 10 septembre 1965.
La réforme agraire au Maroc : Nouvelle Revue Internationale, novembre 1965.
Terres collectives et réformes agraires : Libération 22-28 juillet 1965, 29 juillet, 4 août 1965.
La question de la réforme agraire au Maroc : La Nouvelle Revue Internationale, novembre 1965, 213-227.
Gravier Louis : Le Roi Hassan II, a distribué 6 000 hectares à des fellahs groupés en coopératives, Le Monde, 15 juillet 1966.
Marsau (J) : Rapport au groupement du Royaume du Maroc sur la situation et le développement du mouvement coopératif, Genève 1966.
Le Coz (Jean) : Le Rharb, fellahs et colons.
Fosset (R) et Noin (D) : Utilisation du sol et population rurale dans les Doukkala : Revue Géographique du Maroc 1966 (7-17).

Bibliographie systématique

- Hasnaoui : L'agriculture marocaine et ses problèmes, Méditerranée, avril-juin 1966.
- Pêches maritimes en 1965 : Bulletin de la Banque Marocaine du Commerce Extérieur, août-septembre 1966.
- Vingt millions d'hectares de terres marocaines sont inutilisées : Bulletin Africain, juillet 1966.
- Aménagement hydro-agricole du Rharb : La Vie Economique, 1er septembre 1967, 1 et 4, 8 septembre 1967, 1 et 4.
- L'extension du crédit agricole : La Vie Economique, 6 octobre 1967, 1 et 3.
- Le facteur décisif de développement : Le Crédit agricole s'étend, La Vie Economique, 22 septembre 1967, 1.
- Les grandes lignes de la politique agricole au Maroc : La Vie Economique, 15 1967, 1 et 4.
- L'Institut National de la Recherche agronomique : La Vie Economique, 18 août 1967.
- Naciri : Les expériences de modernisation de l'agriculture au Maroc, Géographie du Maroc, 1967, 102-114.
- Bencheikh (T) : Modèle de planification agricole au Maroc, B.E.S.M., avril-juin 1968.
- Les grands problèmes marocains : La Vie Economiques, 31 janvier 1969.
- Marais (O) : La politique agraire du Maroc indépendant, problèmes et perspectives : Analyses et Prévisions, 7 mai 1969.
- Naciri (M) : Conditions climatiques, récoltes céréalières et situation des campagnes traditionnelles, Revue de Géographie du Maroc (16 1969).
- Le Pain de demain : Lamalif (33) 1969, 10-15.
- Roulin (M) : Développement agricole au Niger et au Maroc, Etude ethnologique du processus de changement technique dans les sociétés rurales, Economie Rurale, avril-juin 1971.
- Agriculture distribution des terres, renforcer les blocages : Lamalif, novembre 1972.
- Belal (A) : La paysannerie laborieuse réclame l'application d'une véritable réforme agraire, Al Bayane, 6 décembre 1972.
- Kohen (A) : L'institution coopérative au Maroc, Un système à développer, Maroc, Aujourd'hui.
- Pernoncel (H) : Le Roi Hassan II tente de concilier le monde rural, Le Monde, 7 octobre 1972.
- Kamm (M) : Chronique agricole : Le Maroc agricole, mensuel, Mémoire 1973.
- Les objectifs agricoles du Plan quinquennal, La Vie Economique, 27 juillet 1973.
- Oualaâlou (F) : L'apport étranger à l'agriculture marocaine, Lamalif, février 1973.
- Oui à la liquidation étrangère, mais la réforme agraire s'impose plus que jamais, Al Bayane, 22 août 1973.

- Raki (M) : Dualisme rural, Le cas du Gharb, Lamalif, février 1973.
- La reprise des terres « Melk » et l'indemnisation des propriétaires : Marchés Tropicaux et Méditerranéens, 17 août 1973.
- Thibault (J.F.) : La récupération des terres au Maroc, Maghreb, Machrek, septembre-octobre 1973.
- Bourouia (A) : Quelques jalons sur la voie de la réforme agraire, Al Bayane, 16 mai 1973.
- Vulgarisation agricole et réforme agraire : Al Bayane 1er août 1973.
- Charie (J.-P.) : La culture du coton au Maroc, Revue de Géographie du Maroc 88-99 1973.
- Kadiri : L'agriculture marocaine, l'Opinion 31 janvier 1973.
- La récolte céréalière sera largement déficitaire : La Vie Economique, 4 mai 1973, 1-5.
- Aboutaleb (M) : Le million d'hectares au profit de qui ? Al Bayane, 4 avril 1973.
- Belal (A) : Les problèmes posés par la politique agricole dans une économie dualiste, février 1973, B.E.S.M.
- Daoud (Z) : Le dualisme rural au Maghreb, Lamalif, février 1973.
- Gravier (L) : Près de deux mille hectares de terres françaises vont être récupérées, Le Monde du 6 mars 1963.
- Bouderbala, Chraïbi, Pascon : La question agraire au Maroc, B.E.S.M., août 1974.
- Les exigences du progrès technique dans l'agriculture : Al Bayane : 9 octobre 1974, 11 septembre 1974, 10 octobre 1974.
- Quel développement agricole ? Al Bayane, 8 mai 1974 au 5 juin 1974.
- La récolte est bonne, mais le problème du déficit céréalier demeure : Al Bayane, 12 juin 1974.

E. ENERGIE ET MINES.

- Activités des mines marocaines : Cédies Informations : 4 avril 1974.
- Activité minière en 1964 : La Vie Economique, 26 février 1965.
- Beudel (G) : Coup d'œil sur l'économie minière (1963) : Revue de Géographie du Maroc (7).
- Simon (G) : La mise en valeur de l'utilisation minière du Maroc, Editions, La Porte.
- Activité minière au cours du premier semestre de 1965 : La Vie Economique, 20 août 1965 : 3.
- Situation minière au Maroc 1965 : Bulletin Economique, avril 1966.
- Vente de phosphates marocains : La Vie Economique, 12 août 1966.

Bibliographie systématique

- Bouquerel (J) : Le pétrole au Maroc : Les Cahiers d'Outre-Mer : janvier- mars 1966.
- Exportations marocaines de minerais divers et phosphates en 1965 : La Vie Economique : 2 septembre 1966.
- Mazeas (J.-P.) : Nataf : Le gypse de la région de Safi, Gisements, Utilisation, Marchés : Revue de Géographie du Maroc, 1967. 91-92.
- Mines de Fer de la région de Nador : La Vie Economique, 14 avril 1967 : 4.
- Phosphates d'Afrique du Nord, Maghreb : juillet-août 1968.
- Bossard : Production et consommation d'énergie au Maroc : Revue de Géographie du Maroc 1969.
- Fosset (R) : Situation et avenir du manganèse marocain : Revue de Géographie du Maroc 1969.
- Karst (J) : L'activité des mines et du secteur minier du Maroc : B.E.S.M. n° 91-103, 1971.
- L'augmentation du prix des phosphates permettra au Maroc de financer son programme de développement : La Vie Industrielle et agricole, novembre 1973.
- Le boom sur les phosphates : Le Maroc entre dans une ère nouvelle : La Vie Economique, 15 novembre 1973.
- Le Maroc triple le prix du phosphate à l'exportation : Syrie et Monde Arabe avril 1973.
- L'O.C.P., entreprise de dimension mondiale : La Vie Economique, 27 juillet 1973.
- L'Office Chérifien des Phosphates dans l'économie nationale : Lamalif, novembre 1974.
- Les perspectives de développement de l'O.C.P. : La Vie Economique, 31 mai 1974.
- Relèvement du prix des phosphates : Al Bayane, 26 juin 1974.
- Trois problèmes préoccupants : Pétrole, phosphates, prix : Al Bayane 1er juin 1974.
- F. INDUSTRIE.**
- Les voies marocaines de l'industrialisation : Développement et civilisation, juin 1964.
- Chauvet (P) : L'économie marocaine : Il est urgent de définir des options nettes : Europe - France - Outre-Mer, septembre 1964.
- Production Industrielle en 1964 : La Vie Economique, mai 1964.
- Bengelloun (Ali) : Le Complexe chimique : Europe - France - Outre-Mer, septembre 1965.
- Bilan du premier semestre dans les Travaux publics et les industries chimiques : La Vie Economique, 3 septembre 1965.
- Complexe chimique de Safi : Industries et Travaux d'Outre-Mer : février 1965-août 1965.

- Complexe chimique de Safi : La Vie Economique, 15 juin 1965.
- Complexe chimique de Safi : Libération, 15 juin 1965, 24-30 juin 1965.
- Complexe chimique de Safi : Jeune Afrique, 6 juin 1965.
- Conserves dans le Plan triennal marocain : 1965-1967, Bulletin Africain, janvier 1965.
- Industrie marocaine du crin végétal : Bulletin Africain, janvier 1965.
- Industrie du textile au Maroc : La Vie Economique, décembre 1965.
- Lahbabi (M) : L'O.C.P., et le budget de fonctionnement : Libération, 6-12 janvier 1965.
- Malgré le développement de l'industrie sucrière, le Maroc reste tributaire du marché mondial du sucre : Europe - France - Outre-Mer, septembre 1965.
- Le potentiel de production des betteraves et de sucre du Tadla : La Vie Economique, 13 août 1965.
- Sucrerie de Tadla : Industries et Travaux d'Outre-Mer, septembre 1965.
- Huiles alimentaires au Maroc : Bulletin mensuel d'information : B.M.C.E, octobre 1966, novembre 1966.
- Industries de transformations des céréales : La Vie Economique 1966, avril.
- Noin (D) : L'implantation d'une industrie lourde à Safi : Revue de Géographie du Maroc, 1966.
- Nouvelle étape dans l'industrialisation du Maroc : La Vie Economique, 25 avril 1966.
- Sucrerie de Tadla : La Vie Economique, 20 mai 1966.
- Tais (M) : Objectif n° 1 de l'industrialisation du Maroc : La valorisation du produit des sols et de la mer : Bulletin Africain.
- La situation difficile de l'industrie : La Vie Economique, 15 décembre 1967.
- Suréquipée, l'industrie marocaine du crin végétal se meurt : Concentration indispensable : La Vie Economique, 3 février 1967.
- Le Complexe chimique de Safi : La Vie Economique, 25 mai 1967.
- La participation industrielle de la B.N.D.E. : La Vie Economique, 10 novembre 1967.
- La politique sucrière du Maroc : La Vie Economique, 2 juin 1967.
- La société marocaine face à l'industrialisation : Lamalif, février 1967
- 35 milliards investis dans le textile : La Vie Economique, 28 avril 1967.
- Bilan 1966 pour les industries métallurgiques : La Vie Economique, 20 janvier 1967.
- Les industries alimentaires : La Vie Economique : n° spécial, décembre 1967.
- Les industries chimiques et métallurgiques : La Vie Economique, 28 avril 1967.

Bibliographie systématique

Les industries chimiques et para-chimiques : La Vie Economique, avril 1967. n° spécial.

L'industrie de la conserve de poisson : La Vie Economique, 28 avril 1967.

L'industrie marocaine des engrais est suréquipée : La Vie Economique, 13 octobre 1967.

Le Maroc sur quatre roues : Jeune Afrique, 19 novembre 1967.

Objectif de la SOMACA : 1 000 voitures par mois : La Vie Economique, 12 mai 1967.

Situation de l'industrie de textile à Fès : La Vie Economique, 13 janvier 1967.

L'industrie marocaine et ses perspectives : Industrie et Travaux d'Outre-Mer (192), novembre 1969.

Khiari : L'industrie définit sa stratégie : Fiche d'Information (2-3), 1969.

Begot (M) : Les industries textiles à Casablanca : Revue de Géographie du Maroc 1969.

Bauqueref (J) : Marrakech : Centre Industriel du Sud marocain : Société languedocienne de Géographie, juillet-septembre 1969.

Dausan (Alain) : L'industrie marocaine, bilan de perspectives : Lamalif, janvier 1969.

Fayo (G) : Evolution de l'industrie à Kénitra : Revue de Géographie du Maroc, 1969, 143-150.

La géographie industrielle du Maroc : La Vie Economique, 18 avril 1969.

L'industrie sucrière au Maroc : Problèmes d'Outre-Mer, 15 juillet 1969.

Industrie sucrière marocaine : La Vie Economique, 4 décembre 1970.

L'industrie sucrière au Maghreb : Maghreb, janvier-février 1970.

Situation des industries marocaines à la fin de 1969 : La Vie Economique, 23 octobre 1970.

SOMACA : Une entreprise en plein essor dont la production a doublé en deux ans : Lamalif, janvier 1970.

Coup d'œil sur l'industrie marocaine : Maroc-Demain, 30 octobre 1971.

Daoud (Z) : Les sucreries, Un pari réussi : Lamalif, avril 1973.

Doutrelant (J.-P) : Quand le Maroc bâtit des châteaux en Espagne : Le Monde, 29 mai 1973.

G. COMMERCE.

Allemagne Fédérale et ses relations avec le Maroc : La Vie Economique, 30 avril 1964.

Commerce extérieur au Maroc : Africa 1964.

Evolution des échanges extérieurs du Maroc en 1962 : Etudes statistiques, 1964.

- Rey (Allen) : Morocco : A New Market to Britain : Daily Telegraph.
- Points névralgiques du Commerce extérieur marocain : Afro Asian : Economic Review (Le Caire).
- Les exportations marocaines contrôlées par l'O.C.E. : La Vie Economique, décembre 1965 : 9.
- Les exportations de l'O.C.E. : Légère progression en valeur : La Vie Economique, 8 janvier 1965.
- Le Maroc : Le marché traverse une période de stagnation : Marchés Tropicaux et Méditerranéens, 20 février 1965.
- Troin (J.-F.) : Marchés ruraux et influences urbaines dans l'arrière-pays de Rabat : Revue de Géographie du Maroc, 7 : 1965.
- Troin (J.-F.) : Une nouvelle génération des centres ruraux au Maroc, les agglomérations commerciales : Revue de Géographie du Maroc, 1965.
- Troin (J.-F.) : Trois exemples de centres ruraux en pays zemmours : Revue de Géographie du Maroc : 1965, 118-132.
- Avec les phosphates et sans les vins ni les céréales : 60 % des exportations vont être nationalisées : La Vie Economique, 9 juillet 1965.
- Les échanges du Maroc avec les pays africains : Augmentation des achats, baisse des ventes en 1964 : La Vie Economique, 2 avril 1965.
- Les échanges du Maroc avec les pays arabes : La Vie Economique : 3 septembre 1965.
- Les échanges du Maroc avec les pays participants à la première Foire internationale de Casablanca : Bulletin Africain, mars 1965.
- Brami (G) : Avantages d'une politique commune du Commerce extérieur au Maghreb : B.E.S.M. : janvier-mars 1966.
- Commerce extérieur du Maroc en 1965 : Marchés Tropicaux et Méditerranéens, 19 novembre 1966.
- Exportation du Maroc en 1965 : La Vie Economique, 5 août 1966.

H. PLANIFICATION ET NATIONALISATION.

- Maroc : La nationalisation partielle du Commerce extérieur : Maghreb, septembre-octobre 1965.
- Menaces sur les terres de colonisations : Libération, 12-15 mai 1965.
- Nationalisation des secteurs clefs du Commerce extérieur : Une nécessité nationale, une mesure de salut public : Libération, juillet (15-21) 1965.
- Nationalisation piétine : A quelques jours de l'ouverture de la campagne d'agrumes et de primeurs, l'O.C.E. n'a toujours pas de politique : Libération, 23-29 septembre 1965.
- Enquête d'Opinion sur la planification familiale au Maroc : B.E.S.M. : janvier juin 1967.

Noir : La population du Maroc en 1965 : Revue de Géographie du Maroc 1965.

Pascon (P) : Population et développement : Eléments de psychologie d'une démographie volontaire au Maroc : B.E.S.M., janvier-juin 1967.

I. MINES ET PETROLE.

O.C.P. : 1er exportateur mondial : Europe-France - Outre-Mer, avril-mai 1972.

Sensible augmentation de la production minière, surtout de phosphates :
La Vie Economique, 24 novembre 1972.

Crise du pétrole touche le Maroc : La Vie Economique, 30 novembre 1973.

Le pétrole au Maroc : Syrie et Monde Arabe, août 1973.

*J. PROBLEMES FINANCIERS : BANQUES - CREDITS
ET INVESTISSEMENTS.*

Accord franco-marocain sur le versement du reliquat de l'aide 1963 : Bulletin Economique (Ambassade de France au Maroc), juillet 1964.

Activités des organismes spécialisés de crédit 1962-1963 : Etudes statistiques (Rabat).

Aspects de l'Épargne et de l'investissement au Maroc : Confluent (39), mars 1964.

Budget du Maroc en 1964 : Marchés Tropicaux et Méditerranéens, juin 1964.

Comparaison de l'impôt sur salaires au Maroc et en France : Cédies Informations, 14 novembre 1964.

Finances marocaines : Cédies Informations, année 1964.

Finances publiques marocaines et de Plan d'investissement : Maghreb 1964.

Gueton (G) : Le budget du Maroc et ses incidences : Confluent, octobre 1964.

Budget marocain : Maghreb, mars-avril 1966.

Lois de finances pour 1966 : Bulletin de la Banque B.M.C.E. : 1966, janvier.

Rapport sur la fiscalité en 1965 : La Vie Economique, 11 mars 1966.

B.N.D.E. : Lamalf, octobre 1966.

Belal (A) : L'orientation des investissements et les impératifs du développement national : B.E.S.M., janvier-mars 1966.

Conditions des investissements étrangers au Maroc : L'Economiste Arabe, 1966.

Bilan de 1966 pour les Travaux publics et le Bâtiment : La Vie Economique, 13 janvier 1967 .

En 1966, les investissements privés ont augmenté de 30 %, La Vie Economique, 28 avril 1967.

- Les investissements étrangers oubliés : La Vie Economique, 6 janvier 1967.
- La progression des investissements depuis 1961 : La Vie Economique, 21 avril 1967.
- Balance des paiements marocaine en 1966 : La Vie Economique, 27 janvier 1967.
- La situation du Maroc par rapport à la zone franc : La Vie financière, 29 septembre 1967.
- Belal (A) : Investissement et développement économique : E.E.S.M., avril-juin 1968.
- Delanny (H) : Le code des investissements agricoles : Revue de Géographie du Maroc 1969.
- Zakya (D) : Comment devenir le favori de la Banque mondiale : Jeune Afrique, 3 au 9 décembre.
- La situation monétaire et financière au Maroc en 1969 : La Vie Economique, 2 mai 1969.
- Vigoureuse offensive contre la hausse des prix : La Vie Economique, 7 février 1969.
- Pression fiscale au Maroc : Cédies Informations, 15 mars 1969.
- Assouplissement du régime de retransfert des investissements étrangers au Maroc : La Vie Economique, 6 février 1970.
- Bennani (A) : Le système bancaire du Maroc : Revue du Marché commun, mars-avril 1971.
- Les investissements industriels au Maroc : Aspects Géographiques : Revue Géographique du Maroc 1971.
- Crédits populaire du Maroc : Bilan optimiste : Lamalif, avril 1971.
- Palazzoli (C) : Le système fiscal marocain : Bulletin de l'Institut international d'Administration publique, octobre-décembre 1971.
- Les Banques du Maroc : Lamalif, janvier-février 1972.
- Un intéressant éditorial de l'Opinion sur le «Capital étranger» : La Vie Economique, 27 octobre 1972.
- Le Maroc, pays de la coopération internationale : Maroc, Aujourd'hui (Aïcha).
- L'avenir des capitalistes étrangers au Maroc : Combat Maghrébin, janvier 1972.
- Daoud (Z) : « Surplus » Un Etat doit faire des économies, pourquoi ? Comment ? Lamalif, septembre 1974.
- El Malki (H) : La dynamique du surplus : L'Economiste du Tiers-Monde, février-mars 1974.
- Mounir (Samira) : Les investissements étrangers au Maroc, depuis l'indépendance, Lamalif, mars-avril 1974.

Bibliographie systématique

Pour éviter une crise financière : Al Bayane, 28 août 1974.

Pour un plan anti-inflation : Al Bayane, 9 octobre 1974.

Le budget d'Etat de 1974 : Budget d'expansion ou budget inflationniste ? Al Bayane, 10 octobre 1974.

K. DEMOGRAPHIE, MOUVEMENTS SOCIAUX ET NIVEAU DE VIE.

Gallisset (R) : Le patronat européen au Maroc : Rabat, Editions Techniques Nord-Africaines, 1964.

Gallisset (R) : La question ouvrière au Maroc (1931-1935), le prolétariat marocain à la naissance de l'attitude du patronat européen : Les Cahiers de Tunisie XI., 3me trimestre 1963.

Lahlou (A). : La bourgeoisie, symbole et reflet direct de l'occidentalisation de la société marocaine : Civilisation XIV.

Colloque à Toumliline : Les problèmes humains du développement : Lamalif, octobre 1966.

Les divers aspects de l'expansion démographique de Casablanca : B.E.S.M., octobre-décembre 1966.

Berraou (M.A.) : Revenus et dépenses des marins pêcheurs de sardines de Safi : B.E.S.M. janvier-mars 1968.

Lessard : Enquêtes sur les origines des élèves d'un lycée de Rabat, du Lycée Hassan II, Revue de Géographie du Maroc, 1968.

Maurier (G) : Les paysans du Haut-Rif central : Revue de Géographie du Maroc, 1968 .

Maroc, l'expansion plus rapide que la démographie : Jeune Afrique. (N° spécial) 1969.

Imani (I) : Le développement au Maroc : 3 Continents, juin 1969.

Paul Pascon ; Bentaher : ce que disent 296 jeunes ruraux : Enquêtes sociologiques, Sociétés d'Etudes Economiques et Sociales du Maroc : B.E.S.M. juin 1969.

Martenson (Mona) : La planification familiale au Maghreb, Enquêtes nationales concernant les connaissances, les attitudes et les pratiques : B.E.S.M., janvier-juin 1969.

Les problèmes de population au Maroc : Population, mai-juin 1970.

Les problèmes de population au Maroc : La Documentation Française, Problèmes Economiques (N° 1192).

Hansen (J) : Enquête nationale sur l'Habitat rural traditionnel au Maroc été 70 : B.E.S.M. (32) 118-119.

Pascon (P) : La formation de la société marocaine : B.E.S.M., janvier-juin 1971.

Belghiti ; Bentahar ; Khatibi ; Lahlimi : Etudes sociologiques sur le Maroc : B.E.S.M., 1971.

- Laraki (A) : Planning familial : Aïcha, 28 février 1971.
Maroc et Planning familial : avril 1971.
- Mounier (Samira) : Le recensement de 1971, novembre 1971.
- La poussée démographique au Maroc pose de difficiles problèmes : La Vie Economique, novembre 1971.
- Belghiti ; Bentahar ; Khatibi ; Lahlimi : Etudes sociologiques sur le Maroc : B.E.S.M., 1971.
- Mounir (A) : Le sort des paysans de Tinmel : Al Bayane, 6 décembre 1972.
- Mounir (Samira) : Deux tactiques spontanées chez les paysans Lamalif, janvier-février 1972.
- Planning familial : Maroc Aujourd'hui (Aïcha) 1972, 46-49.
- Planning familial et ordre moral : Jeune Afrique, janvier 1972.
- Planning familial : Planification familiale en milieu rural : Aïcha 1972.
- Ramdani (F) : L'accroissement démographique au Maroc, une évolution trop rapide, Maroc Aujourd'hui (Aïcha), 1972 : 8-11.
- Daoud (Z), M. A. Lahbabi : Une évolution sociologique qui est celle de la bourgeoisie marocaine : Lamalif, décembre 1972.
- Enquête sur la consommation des ménages au Maroc : La Vie Economique : 18 août 1972.
- Faye (G) : Recherches sur l'organisation de la vie rurale : Lamalif, juin-juillet 1973.
- Gharbaoui (A) : La dynamique des classes sociales au Maroc : Al Bayane, 3 janvier 1973.
- Les problèmes sociaux à Tarfaya : Al Bayane, 28 mars 1973.
- Maroc : La vie chère : Jeune Afrique : 29 décembre 1973.
- Fosset (R) : L'inégal accroissement de la population rurale et de la population urbaine entre 1960-1971 : Revue de Géographie du Maroc.
- Fosset (R) : Les caractères démographiques et géographiques de la population du Maroc en 1971 : Maghreb-Machrek, mai-juin 1973.
- Mounir (S) : Les intentions migratoires des populations de Khouribga : Lamalif, juin-juillet 1973.
- L. TRANSPORTS.*
- Activité des réseaux en 1963 : Maroc, Bulletin international des Chemins de Fer : mai 1964.
- Aviation civile et commerciale au Maroc l'œuvre de la direction du Ministère de l'Air : Construire, 25 avril 1964.
- L'évolution du parc automobile depuis l'indépendance : B.E.S.M. : janvier-mars 1968.

Bibliographie systématique

Le port de Casablanca face à la révolution des mers : Lamalif, décembre 1968.

Les transports en commun : La vie Economique : 4 octobre 1968.

M. DEVELOPPEMENT.

Belal (A) : Investissement et développement économique : B.E.S.M., avril-juin 1968.

Belal (A) : Economie politique du Tiers-Monde : juillet - décembre 1968.

Belal (A) : Liaison université économie dans la recherche en vue du développement : B.E.S.M., juillet-décembre 1968.

Serfaty (A) : Progrès technique et développement : B.E.S.M., avril-juin 1968.

Daoud (Z) : Intermédiation financière et développement économique au Maroc, Abdelali Benamour : Lamalif, février 1969.

Zakya (Daoud) : Les tares du continent : Jeune Afrique, 29 décembre 1970.

Durrien (Yves) : Le Maroc va-t-il bouger ? Politique Aujourd'hui, janvier 1970.

La mise en valeur du Gharb : La Vie Economique, 8 décembre 1972.

Oued (G) : Un développement régional intégré : l'exemple du Bassin du Sebou : Options Méditerranéennes : février 1972.

Gharbaoui (A) : Paysannerie et aménagement dans le Rif occidental : Al Bayane, 13 décembre 1972.

El Gharbaoui (A) : Paysannerie et aménagement rural dans le Rif occidental, Lamalif, février 1973.

El Khayari (T) : Développement régional et développement économique : Al Bayane, 26 avril 1973 ; 20 mai 1973, 9 mai 1973, 15 mai 1973, 23 mai 1973, 30 mai 1973.

Fay (G) : Aménagement rural : Recherches sur l'organisation de la vie rurale et sur les conditions de la production dans la basse montagne rifaine : La Vie Agricole, juin-juillet 1973.

N. AMENAGEMENT DU TERRITOIRE.

Le Maroc financera lui-même la construction de ses barrages : La Vie Economique : 17 décembre 1965.

Travaux Publics en 1965 : Bulletin de la Banque Marocaine du Commerce Extérieur, juillet 1966.

Béguin (Hubert) : Comptabilité régionale du Bassin de Sebou : B.E.S.M., janvier-juin 1967

La construction des grands ouvrages hydrauliques au Maroc : Des travaux en cours, d'importants projets : Industrie et Travaux d'Outre-Mer, octobre 1967.

Du Fresnay : L'emplacement du barrage de l'Oued Ziz : Revue de Géographie du Maroc 1967 : 119-120.

Les grandes lignes du Plan quinquennal : La Vie Economique : 3 décembre 1967.

- Les grands projets régionaux de développement : La Vie Economique, 21 avril 1967.
- Le Plan quinquennal : 1968-1972 : Même priorité que le Plan triennal : La Vie Economique : 24 février 1967.
- Le Plan sucrier est accéléré : La Vie Economique, 24 mars 1967.
- Les plans de développement et les investissements : La Vie Economique, 20 octobre 1967.
- Beudel (G) : Présentation du Plan quinquennal 1968-1972 : Revue de Géographie du Maroc 1968, 151-167.
- Les grands travaux d'équipement au Maroc : Industries et Travaux d'Outre-Mer : juin 1968.
- Maroc : Le Plan quinquennal : 1968 dans le secteur minier, Un vaste programme de recherche : Industrie et Travaux d'Outre-Mer, novembre 1968.
- Les objectifs du plan de développement 1968-1972 : Syrie et Monde Arabe.
- Perspectives du Plan quinquennal marocain dans les domaines des Travaux Publics, des Communications et de l'Energie : Industrie et Travaux d'Outre-Mer, juillet 1968.
- Le Plan quinquennal de développement du Maroc 1968-1972 : Industrie et Travaux d'Outre-Mer, juillet 1968.
- Le Plan quinquennal, financement aléatoire d'un projet «réaliste» : Lamalif, avril 1968.
- Troin (J.F.) : Le plan sucrier marocain : Revue de Géographie du Maroc 1968-121-129.
- Lahlimi (A) : Le réaménagement foncier sur le plateau de Meknès-Fès : BESM juillet-décembre 1968.
- Awad (Hassan) : Les grands périmètres irrigués de type moderne et leur incidence sur les modes de vie traditionnels : Deux grandes réalisations : La Gezina au Souan et le Tadla au Maroc : Revue de Géographie du Maroc, 1969, n° 15.
- Bahraoui (A) : Le projet Sebou, Une pièce maîtresse dans le développement futur du Maroc : 3 continents (4), juin 1969.
- Imani (H) : Les barrages au service du développement : Lamalif, juillet-août 1969.
- Ressources naturelles et la mise en valeur actuelle de la plaine du Haouz : Revue de Géographie du Maroc, 1970, 3-1968.
- La petite collectivité au Maroc et la réforme agraire : Maghreb : mars-avril 1970 : 42-44.
- Fay (G) : Problèmes d'aménagements à Kénitra : Revue de Géographie du Maroc 1970 : 47-58.

Les grands barrages d'accumulation au Maroc dans le cadre du programme hydraulique du Ministère des Travaux et des Communications : Industrie et Travaux d'Outre-Mer, mai 1970.

Brassac (F) : Réflexion sur le développement par l'irrigation dans le Sud marocain, Maghreb (52), juillet-août 1972.

Charvet (J.-P.) : La plaine de Triffa, Etude d'une région en développement : Revue de Géographie du Maroc, 1972, 3-19.

L'électrification du Maroc : Industries et Travaux d'Outre-Mer : août 1972, 684-686.

Quadrassi (M.) : La question des barrages au Maroc : l'Opinion, 31 août au 12 septembre 1972.

Le barrage d'El Mansour : Jeune Afrique, 27 octobre 1973.

Le Maroc oriental : ses ressources et son développement : La Vie Industrielle et Agricole, août-septembre 1973.

La population d'Oujda souffre de graves pénuries, pourtant il est impossible de résoudre le problème de l'eau dans l'Oriental : Al Bayane, 1er août 1973.

Travaux Publics et Communications : La Vie Economique, juillet 1975.

Karst (J) : Les grands équipements hydrauliques au Maroc : Industrie et Travaux d'Outre-Mer, novembre 1974.

Karst (J) : La mise en service du barrage du Bou-Regreg permettra de résoudre jusqu'en 1990 les problèmes d'alimentation en eau potable des villes du littoral atlantique : Industrie, Travaux d'Outre-Mer, novembre 1974.

O. MAROCANISATION.

Blossière (C) : La marocanisation du commerce et de l'industrie, Maghreb-Machrek : juillet-août 1973.

Daoud (Z) : La marocanisation : Lamalif, juin-juillet 1973.

Gravier (L) : Plusieurs lois précisent les modalités des nouvelles mesures de marocanisation : Le Monde, 11-12 mars 1973.

La marocanisation : Le Monde 15 mai 1973, 17 mai 1973, 17 juillet 1973, 29-30 juillet 1973, 21 septembre 1973, 22 septembre 1973, 23-24 septembre 1973, 2 octobre 1973.

Quel sera le rôle des minorités étrangères dans les sociétés marocaines ? : La Vie Economique, 30 mars 1973.

A qui profitent les terres récupérées ? Al Bayane, 23 janvier 1974.

Ben Messaoud (A) : Après la décision de marocaniser les hydrocarbures : Lamalif : septembre 1974.

Chiadm (A) : Terre et pouvoir au Maroc : Monde Diplomatique, avril 1974.

Daoud (Z) : L'argent de la marocanisation : L'épargne et le plan, quel financement ? Comment ? Lamalif, février 1974.

La marocanisation : 1er bilan, Lamalif, novembre 1974.

Premier bilan de la marocanisation : Al Bayane 5 juin 1974.

La question agraire au Maroc : B.E.S.M. (123-125).

SERVICE DE LA BIBLIOTHEQUE.

* Ce bilan bibliographique a été établi à partir d'articles publiés dans les Revues, Bulletins et Journaux suivants :

1°) *REVUES :*

Jeune Afrique ; Europe ; France ; Outre-Mer ; Service Central des Statistiques ; Milan Perelli ; Tiers-Monde ; L'Egypte Contemporaine ; Problèmes Economiques ; Banque du Maroc ; Géographie du Maroc ; L'Observateur du Maroc et du Moyen-Orient et de l'Afrique ; Informations Economiques ; Revue Algérienne des Sciences Juridiques ; Politiques et Economiques ; Marchés Tropicaux et Méditerranéens ; Revue Economie Politique ; Revue Politique et Parlementaire ; Eurafric ; Economie et Humanisme ; Croix ; Centre de Conjoncture Africaine et Malgache ; Economie Appliquée ; Syrie et Monde Arabe ; Aïcha ; Mondes en Développement ; Industrie et Travaux d'Outre-Mer ; Confluent ; Le Continent ; Lamalif ; Maroc-Demain ; Dialogue ; L'Afrique Littéraire et Artistique ; Croissance des Jeunes Nations ; La Vie Touristique Africaine ; Perspectives ; Nouvelle Revue Internationale ; Méditerranée ; Economie Rurale ; Maghreb-Machrek ; Cédies Informations ; Cahiers d'Outre-Mer ; La Vie Industrielle et Agricole ; Développement et Civilisation ; La Vie Financière ; Revue du Marché Commun ; Combat Maghrébin ; L'Economiste du Tiers-Monde ; Population ; Maroc-Aujourd'hui ; Options Méditerranéennes ; La Vie Agricole ; Trois Continents.

2°) *BULLETINS :*

Bulletin Economique ; Bulletin Economique et Social du Maroc ; Bulletin de la B.M.C.E. ; Bulletin Afrique ; Bulletin de l'Institut International d'Administration.

3°) *JOURNAUX :*

La Vie Economique ; Al Bayane ; L'Opinion ; Libération ; Le Monde ; Le Monde Diplomatique ; Daily Telegraph.

ETUDES ECONOMIQUES SUR L'AGRICULTURE DU MAROC REALISEES
AUX FACULTES DE DROIT DE RABAT ET CASABLANCA

A) Etudes réalisées à la Faculté de Droit de Rabat :

a) Mémoires de Licence.

JAMALI M'Hamed : « L'aide publique à l'agriculture », (1967-1968).

MEZOUAR Mohamed : « La distribution du Crédit agricole depuis l'indépendance et son utilisation », (1967-1968).

CHKOUNDA Mohamed : « Les transferts des propriétés agricoles de la colonisation depuis l'indépendance », (1968-1969).

DA SILVA REIS Serge : « La situation de l'agriculture au Maroc et ses problèmes », (1968-1969).

OUUGHIRI Mohamed : « La commercialisation des céréales au Maroc », (1968-1969).

BENNIS Fadila : Les modifications des structures foncières nécessaires à la réussite de projet Sebou (1969-1970).

LARAQUI Houria : « L'exportation des agrumes marocaines », (1969-1970).

OUADANIMI H. : « C.N.C.A. de Rabat », (1970-1971).

OUCHCHAK Mohamed : « Economie agro-pastorale et société traditionnelle », (1970-1971).

JABRI Rachida : « Le tabac au Maroc », (1970-1971).

MAMOUI Abdellatif : « La banane et sa commercialisation au Maroc », (1970-1971).

MEKOUAR Mohamed : « L'aide étrangère pour l'agriculture dans le cadre du Plan quinquennal 68-72 », (1970-1971).

MIKOU Abdelilah : « L'agriculture marocaine », (1970-1971).

GRAR Ahmed : « Les structures agraires à Ouled Saïd », (1970-1971).

EL GHISSASSI et KHEDDIDJ : « La céréaliculture dans la province de Taza », (1970-1971).

BOUTLANE Abdelali : « L'oléiculture et les huiles d'olive », (1970-1971).

ALBA Anne-Marie : « L'association des exportateurs d'huile d'olive », (1970-1971).

- BENLAMINE Mohamed Khalid : « L'introduction de la betterave à sucre dans le Rharb et les conséquences socio-économiques sur la situation du fellah », (1970-1971).
- MARRAKCHI Khalid : « L'économie laitière marocaine », (1971-1972).
- BELKASS Abdelilah : « La place de l'élevage dans l'agriculture marocaine et Les problèmes qui en découlent », (1971-1972).
- MOUAFFAK Seddik : « La commercialisation des céréales au Maroc » (1971-1972).
- MEKAOUI Mohamed : « Le projet de développement rural du Rif occidental « DERRO » dans le cercle de Taounate », (1971-1972).
- EL FADILI Abdeljlil : « La culture de la betterave sucrière dans le périmètre du Tadla », (1971-1972).
- ENNACIRI Mina et NGADI Omar : « Les coopératives agricoles au Maroc », (1971-1972).
- BENZEKRI Abdelkader : « Sur la distribution des terres récupérées et la situation des lots dans la province de Meknès », (1971-1972).
- CHAOUI Fouad : « Le marché des pâtes alimentaires au Maroc », (1971-1972).
- AYAD Salah : « L'élevage dans la région de Béni-Mellal », (1971-1972).
- AAFFOUTE Abdellah : « Les structures agraires de la commune de Soualem Trifla », (1972-1973).
- ARRALI Mohamed : « Les structures agraires dans le Tessaout Amout, deuxième secteur de remembrement : Boudia et Ouled Saïd » (1972-1973).
- BENJAIMAA Driss : « Le kif au Maroc », (1972-1973).
- BENNANI Ouadia : « Les produits nouveaux » agricoles marocains et leur lancement sur le marché européen », (1972-1973).
- BOUAMIR Abdeslam : « La rentabilité des maraîchages à Oualidia, région de Safi », (1972-1973).
- BOU M'HAMED M'lid et KADIRI Larbi : « A qui profite l'irrigation dans le Tadla ? », (1972).
- BOUSMAHA Mohamed : « L'alfa dans la région d'Oujda », (1972).
- DAHANI et AIT MERRI : « Des coopératives de la réforme agraire », (1972-1973).
- EL FILALI Youssefi Mohamed : « Enquête sur la réforme agraire marocaine », (1972-1973).
- ESSADKI Hassan : « Régime d'intervention des caisses locales de crédit agricole », (1972-1973).
- IBN KHAYAT ZOUHARI Mohamed : « Le remembrement des terres dans le périmètre de Tadla », (1972).

Bibliographie systématique

- EL BOUAZZAOUI Jabiri : « L'office régional de la mise en valeur agricole des Doukkala », (1972-1973).
- MAQUINI Hassan : « La culture de la betterave à sucre et son incidence sur le développement économique et social de la région de Béni-Mellal », (1972-1973).
- MRANI Fouzia : « La campagne agrumicole », (1971-1972).
- RAOUF Mohamed : « Le riz dans le Rharb : aspects agro-économiques. Structures et problèmes », (1972-1973).
- SBAI Abdelaziz : « Recherche agronomique », (1972-1973).
- SKALLI Aïcha : « La production vinicole marocaine et son exportation », (1972-1973).
- ZEMRANI Fouad : « La recherche agronomique au Maroc », (1972-1973).
- AGATE Daniel : « Les pays africains face aux problèmes du marché et de la dégradation des prix de leurs produits agricoles », (1973-1974).
- BENSAADOUN Saleh : « Les rapports O.C.E. - Producteurs dans le Tadla », (1973-1974).
- BOUGRINE Ali : « Problèmes de crédit à la petite exploitation traditionnelle », (1973-1974).
- CHOURI Abdelhamid : « Les modes d'association traditionnels en agriculture dans la région de Tiflet », (1973-1974).
- EL MOUTAOUASSET Ahmed : « Opération d'intégration des SOCAP par les caisses locales de crédit agricole et son impact sur la politique de développement agricole », (1973-1974).
- HLIOUA Mohamed : « La campagne betteravière 1971-72 dans le polygone betteraveur du Gharb », (1973-1974).
- HSINA Mohamed : « Economie agraire du cercle de Khénifra », (1973-1974).
- DAROUICH Ahmed : « Le problème de la dimension des exploitations agricoles en matière de lotissement », (1973-1974).
- MESBAHI Larbi : « Le rôle de l'ORMVAG dans la transformation du Gharb », (1973-1974).
- MESTASSI Monkid : « Les stations expérimentales dans l'agriculture marocaine », (1973-1974).
- MAOUZI Mohamed : « Le crédit agricole dans la plaine du Tadla », (1973-1974).
- SOULEIMANI Houti : « La mise en valeur du périmètre irrigué du Tadla », (1973-1974).
- MEJDOUBI El Hebri : « Rôle des agrumes dans les relations du Maroc avec la Communauté économique européenne », (1974-1975).
- MOHATTANE Mohamed : « Le décalage dans les périmètres d'irrigation », (1974-1975).
- MOUBTASSIM Mohamed : « Le fellah et la modernisation », (1974-1975).

- MOUHCINE Mohamed : « Sucrerie nationale de canne du Sebou », (1974-1975).
- REBROUB Salah : « La politique agricole dans le Haouz », (1974-1975).
- SBAI Rahma : « L'agriculture pôle de croissance du Gharb », (1974-1975).
- TALEB Larbi : « Le périmètre irrigué du Gharb », (1974-1975).
- ZNIBER Abdellatif : « La recherche agronomique au Maroc », (1974)
- EZZIDI Said : « L'évolution de la production céréalière durant la décennie soixante ». (1974-1975).
- HKIM Aïcha : « Economie alfatière des plaines algéro-marocaines », (1974-1975).
- HORACH Kaddour : « La betterave et la canne à sucre dans la basse Moulouya ». (1974-1975).
- IDRISSI Abdellah : « Le rôle de l'agriculture dans le Commerce extérieur », (1974-1975).
- LAHOUAICHRI M'Hamed : « Etude économique et sociale de l'agriculture des Doukkala », (1974).
- LAZRAK Noureddine : « Sur les coopératives agricoles de service une politique de développement agricole », (1974-1975).
- MAMOUNI Alaoui : « Périmètre d'irrigation du 212 (problèmes et perspectives) ». (1974).
- MARRAKCHI Rachid : « Développement hydro-agricole de la vallée du Souss » (1974-1975).
- ABDELLAOUI MAAR Fouzia : La mise en valeur dans le Massa, (1974-1975).
- AMAR Mohamed Anouar : « Les économies périphériques face au drame alimentaire », (1974-1975).
- ATTJIOUI Abdelaziz et AIDI Noureddine : « La mise en valeur agricole de la Basse Moulouya », (1974-1975).
- AZIRAR Ahmed : « L'industrie marocaine des huiles alimentaires de graines oléagineuses », (1974-1975).
- BELBACHIR Abdelkrim : « L'avenir des agrumes dans l'économie marocaine (1974-1975).
- BENJELLOUN Abdellah : « La commercialisation des agrumes au Maroc », (1974-1975).
- BEN JEDDI et CHANMI Driss : « Les conditions socio-économiques de la culture du tabac au Maroc », (1974-1975).
- BENNOUNA Faquih Farid : « La gestion des terres de colonisation au Maroc, depuis l'indépendance politique. Choix d'une région-pilote, Meknès », (1974-1975).
- IDRISSI BOUGRINE Najia : « Le développement agricole du périmètre de l'Oued Issem » (1974-1975).
- OUJDI Abdelhamid et BIDAD Abdelkader : « Les agrumes dans la région de Berkane », (1974-1975).

Bibliographie systématique

- BOUAMIR Abdelaziz : « Développement de l'irrigation : les problèmes qu'elle pose », (1974-1975).
- BOUZID Ahmed : « L'intervention de l'Etat dans le secteur céréalier » (1974-1975).
- CHEBLI Ahmed : « Importance du tabac à Sidi Redouane », (1974-1975).
- BRIOUA Mohamed : « L'huile d'olive dans la région de Béni-Mellal » (1974-1975).
- EL ALAOUI Mohamed : « L'aménagement hydro-agricole de la plaine du Gharb - problèmes et perspectives », (1974-1975).
- EL HILA AMANOU-Allal : « Rôle du Crédit agricole dans la transformation des structures économiques et sociales dans le Gharb », (1974-1975).
- SMIRES Abdelhak : « Limites de la politique actuelle d'importation des produits agricoles », (1974-1975).
- BENSAID Mounir : « Perspectives d'implantation d'une industrie des engrais potassiques au Maroc », (1975).
- BOUZZAOUI Abderrahmane : « Les structures agraires de la Chaouia (cercle de Ben Ahmed) », (1975-1976).
- BERDAY Ahmed : « Le développement des cultures agro-industrielles : un élément important de la politique du Maroc » , (1975-1976).
- BOUDALA Nadia : « Le secteur public dans l'agriculture », (1975-1976).
- BOUHDI Abdelkader : « La farine dans le monde, problèmes de l'alimentation », (1975-1976).
- BOURFOUNE Abdeslam : « L'exploitation agricole traditionnelle dans la région de Taza », (1975).
- BOUZBIBA Mohamed : « Les cultures industrielles gharbaouies », (1975-1976).
- DIDOUC Mustapha : « Les problèmes liés au marché du matériel agricole au Maroc », (1975-1976).
- ACHAOUI Ali et OUKHABBACH Ali : « Le surplus rural au Maroc ».
- ATMANI Hmida : « Le crédit agricole et le développement de l'agriculture dans le caïdat de Debdou », (1975-1976).
- BAKKARI Abdelkader et H MIDANI FILLALI L'hachmi : « La production agricole l'auto-suffisance au Maroc », (1975).
- BELBAHRI Ali et ATID Ahmed : « La coopérative de la Réforme agraire M'Ghinia, un exemple de la mise en valeur des terres récupérées », (1975-1976).
- BENHASSAN Aïcha-TALBI Halima : « Le coton au Maroc », (1975-1976).
- BENNANI Mohamed Najib : « La société de développement agricole et la gestion des terres récupérées », (1975).

- DKHISSI Saïd : « Processus de différenciation de classe dans une commune paysanne au Moyen-Atlas », (1975-1976).
- EL ABDAIMI Mohamed : « Les problèmes socio-économiques du paysan Soussi dans le douar des Ait Dahman », (1975-1976).
- EL HILALI Abderrahman : « Les coopératives agricoles dans la région de Meknès », (1975).
- EL YAAQOUBI Ahmed : « L'impact de l'agriculture moderne sur le reste de l'économie », (1975-1976).
- EL YARMANI Abdelkrim : « A qui profite l'irrigation dans le Gharb ? », (1975-1976).
- LAKHDER Ahmed : « Les crédits collectifs agricoles », (1975).
- NABIH El Mustapha : « Les activités agricoles et leur financement par la C.N.C.A. dans le cercle de Settat », (1975-1976).
- TALSMAT Abdelilah : « Le coton dans le périmètre irrigué du Tadla », (1975-1976).
- THAMI Hajjaj : « Etudes sur la politique de prix agricoles et des possibilités d'application au Maroc », (1975-1976).
- ZAKI Ali : « L'intégration des Sociétés de Crédit agricole et de prévoyance par les caisses locales de Crédit agricole », (1975-1976).
- ZERROU Abdelhak : « Exploitation du Centre de travaux (C.T.) 23-01, Meknès », (1975-1976).
- ZOUAOUI Ahmed : « La commercialisation des céréales et le rôle de l'ONICL » (1975-1976).
- BENJALOUN Amine : « Le financement de l'agriculture par la Caisse Nationale de Crédit agricole », (1976).
- SEFFAR ABDAKIYSSU Rachid : « La campagne agricole 1967-68 : résultats et enseignements », (1976).
- COHEN Armand : « Bilan de la dernière décennie de culture betteravière », (1976).
- EL KALAI Driss : « Le khammassat dans l'agriculture marocaine », (1976).
- MAANAOUÏ Bouchaïb : « L'économie céréalière nationale et le rôle des SCAM et CMA », (1976).
- MAHMOUDI Abdelghani : « L'expérience de la Réforme agraire et son impact sur les conditions de vie de la paysannerie du Haouz », (1976).

TRAVAUX NON-DATES :

- BACART Jacques : Office National des Irrigations.
- BENJELLOUN Abdellah : La Commercialisation des agrumes au Maroc.
- BENJELLOUN D. : Le Crédit Agricole au Maroc.
- BENJELLOUN M. : L'agriculture dans la région d'Agadir.
- BENNANI Abdellatif : La recherche agricole.
- ALAOUI Mohamed : Colonisation et récupération des terres dans le Gharb.
- BOUSTA Abdelhamid : Des problèmes de l'agriculture dans la province de Marrakech.
- CHAMI Hamdan : Le coton au Maroc.
- CHAOUAT Mohamed : L'agriculture traditionnelle dans la province orientale de Fez.
- BARRADA Abdelkader : « L'olivieraie d'Azzaba : un modèle d'exploitation traditionnelle d'oliviers et le cadre socio-économique paysan.
- BOUANANI Abderrahmane : La culture et les revenus de l'olivier à Ouezzane.
- BOUCHAOUCH Embarek : La culture betteravière.
- EL ADLOUNI Abderrahmane* : L'économie des cerises et des fraises à Se-frou.
- EL BAZE Mustapha : Le Soussi face aux problèmes agraires dans la fraction de Maout.
- CHATI Hamid : La distribution du Crédit agricole dans la province de Fez.
- HRAR Larbi : La vie paysanne au Moyen-Atlas vue à travers l'analyse socio-économique d'un douar.
- MLAL Mohamed : Le commerce intérieur des céréales et des légumineuses.
- MOUMOU Hsein : Les exploitations de coton après la récupération des lots de colonisation dans le Tadla.
- MIRA Aïlal : Le projet Sebou.
- MECHAHOURI Mohamed : Les effets en amont et en aval déclenchés par la culture de la betterave et sa transformation dans le Tadla.
- RHELLAB Larbi : A qui profite l'irrigation dans le Gharb ?
- RYACHI Mohamed : « La première coopérative laitière des Doukkala ».
- SAADI Mohamed : « La condition du khammès dans la Chaoula ».
- SEDDIKI Abdeslam : « L'O.N.I.C.L. et les paysans ».
- TAHIRI-JOUTI Nezha : « L'économie rizicole au Maroc ».
- TALBI Ahmed : « La crise de la promotion vinicole : Evolution et problème ».

b) *Mémoires de diplôme d'Etudes Supérieures* :

- SARDI Jean-Pierre : « La gestion du domaine foncier de l'Etat », (1964-1965).
- BELHOUCINE DRISSI Ahmed : « La reprise par l'Etat des lots de colonisation et leur exploitation actuelle », (1972).
- BEMOUT Abdelaziz : « Les stratégies de choix des investissements dans la politique d'équipement hydraulique au Maroc », (décembre 1973).
- BENSIMON Jean : « Les formes d'action de la puissance publique dans le domaine agricole », (octobre 1973).
- BERRADA Abdelkader : « Le Crédit agricole au Maroc », (1971-1972), un instrument politico-financier privilégié du développement du capitalisme dans l'agriculture », (1973).
- BEKKAL Abdeslam : « L'enseignement agricole et le développement rural au Maroc », (octobre 1976).
- AZANCOT Preriada : « La récupération par l'Etat des terres agricoles ou à vocation agricole ».
- ALLACHI Mohamed : « Fiscalité et développement agricole au Maroc ».
- EL KRIEF Monique : « L'économie forestière marocaine et ses perspectives d'avenir », (décembre 1974).
- EL MESMOUDI Tahar : « L'imposition des revenus de l'agriculture au Maroc ».

B) *Etudes réalisées à la Faculté de Droit de Casablanca (Mémoires de Licence)*.

- ABDOUH Driss : « La SOGETA et les coopératives après la récupération des terres », (1974-1975).
- ATLASSI et ACHIR : « Problématique de la mise en valeur agricole haouz », (1974-1975).
- BAMOUSSA Mohamed : « La vallée du Draâ et l'aménagement Mansour Ed-dahbi », (1974-1975).
- BELKEDIR et BENSLIMANE : « Pour une intégration de l'économie alfatière au Maroc », (1974-1975).
- BENHSAIN Larbi : « L'élevage dans le Gharb », (1974-1975).
- BENANI et KETTANE : « La mise en valeur de la région de Tadla », (1974-1975).
- BERRADA Charik : « Le coton au Maroc », (1974-1975).
- BOURY Saïd : « Les agrumes », (1974-1975).
- HAIMAR Mohamed : « La situation des petits agriculteurs et le Crédit agricole dans le cercle d'El Jadida », (1974-1975).
- LYAZGHI Fatima : « Gestion et exploitation des terres récupérées, province des Doukkala », (1974-1975).
- MAANI Ahmed : « Les structures agraires dans la région de Berrechid », (1974-1975).

Bibliographie systématique

- MSADEK Omar : « L'élevage dans l'économie marocaine », (1974-1975).
- BOUCHAHI Abdelaziz : « L'Office naturel interprofessionnel des céréales et des légumineuses », (1974-1975).
- AADSSI Mohamed : « Les agro-industries de Béni-Mellal », (1975-1976).
- BELHAJJAM : « L'industrie de conserves des fruits à Marrakech, rôle économique et social », (1975-1976).
- BEN BOUBKER A. : « Aperçu théorique sur les problèmes du Crédit agricole dans les pays d'Afrique », (1975-1976).
- BENEL KHADIR J. : « L'expérience agricole chinoise », (1975-1976).
- CHAQROUNI M. et EL HAJOUJI : « La contribution de la « SODEA » à l'économie nationale », (1975-1976).
- EL AMINE Naïma et OUZZINE Aziza : « Le problème alimentaire au Maroc », (1975-1976).
- EL OUALI-A. et ZERKTOUNI A. : « Les rapports entre l'O.C.E. et les producteurs », (1975-1976).
- EL BILALI : « Betterave à sucre à Doukkala », (1975-1976).
- EL MARZOUKI Souad : « Le poids de la dette des petits agriculteurs vis-à-vis de la C.N.C.A. », (1975-1976).
- FAHLAOUI S. et HIDANI D. : « La dépendance alimentaire du Maroc », (1975-1976).
- FALAH M. et SIF A. : « Evolution des exportations agricoles du Maroc vers la Communauté économique européenne depuis 1969 », (1975-1976).
- HANNAOUI A. et ANTRA A. : « Problématique de la Réforme agraire et rente foncière : théorie et cas concrets » (1975-1976).
- RAMIM et ELAYAZI M. : « Le système des coopératives agricoles, illustration à partir d'une enquête dans la région de Boulaouane », (1975-1976).
- ZAIDANE M. et LARHRIB M. : « L'économie céréalière dans la province de Settat (cercle de Settat et d'El Jadida) », (1975-1976).

The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that every receipt, invoice, and bill should be properly filed and indexed for easy retrieval. This not only helps in tracking expenses but also ensures compliance with tax regulations.

Next, the document outlines the process of reconciling bank statements with the company's financial records. It stresses the need to identify and resolve any discrepancies as soon as they are noticed to prevent errors from compounding over time.

The following section covers the preparation of financial statements, including the balance sheet, income statement, and cash flow statement. It provides a step-by-step guide on how to gather the necessary data and format it according to industry standards.

Finally, the document concludes with advice on how to present financial information to stakeholders. It suggests using clear, concise language and visual aids like charts and graphs to make the data more accessible and understandable.

LISTE DES MEMOIRES DU CYCLE SUPERIEUR DE L'ECOLE NATIONALE
D'ADMINISTRATION PUBLIQUE

- BOUKARABILA Hoummad : La place de la Banque Centrale dans le Système bancaire (1970-1971).
- EL FELLOUSS Rachid : Les Services publics municipaux (1970-1971).
- SOUSSI Mohamed : La tutelle des collectivités locales (1970-1971).
- LAENSER Mohamed : Urbanisme et développement rural (1970-1971).
- NEAAM Mohamed : L'expérience de centralisation des services administratifs (1970-1971).
- SKALLI Boubker : Les rapports du Ministère de l'Agriculture avec les organismes autonomes. (1970-1977).
- MEZIANE Larbi : Problèmes d'organisation et de fonctionnement des services centraux au Ministère de l'Agriculture (1970-1971).
- TAZI Mohamed BOULAL : Les rapports du Ministère du Commerce avec ses usagers. (1970-1971).
- JAAIDANE Mohamed : Les structures administratives nécessaires pour la mise en œuvre d'une politique d'emploi. (1970-1971).
- BOUTRIQ Batoul : Les moyens administratifs de l'exécution du plan. (1960-1961).
- GHATTOULI Boudali : Le rôle de coordination du Secrétariat Général du Gouvernement.
- CHERKAOUI Mohamed : Les sociétés d'économie mixte de mise en valeur touristique. (1971-1972).
- NEJJAR Tahar : La collaboration du secteur privé au développement touristique. (1971-1972).
- OUGMENSOUR Omar : Le contrôle des entreprises publiques. (1971-1972).
- BERRADA Taoufik : L'information financière. (1971-1972).
- BENNOUNA Abderrahim : L'expérience de la DCAAP. (1971-1972).
- MOULOUDI Boussif : L'organisation et le personnel des services provinciaux. (1971-1972).
- BOUSHABA Mohammadine : L'approvisionnement des villes en eau. (1971-1972).
- HAIMEUR Mustapha : La gestion des terres collectives. (1971-1972).

- BENOMAR Mohamed : Les problèmes de gestion de l'O.C.E. (1971-1972).
- BOUAB Abdelmajid : La sélection des investissements industriels. (1971-1972).
- SEBBATA Leïla : La coopération agricole. (1971-1972).
- BAADI Omar : La politique forestière. (1971-1972).
- RIBTANE Abdelkader : La formation professionnelle et ses détachés (1971-1972).
- M'ZALI Omar : L'équipement sanitaire. (1971-1972).
- LAYACHI Abdelmalek : La formation professionnelle. (1971-1972).
- BOUAZZAOUI Mohamed : La sécurité sociale et son évolution (1971-1972).
- ACHERTI Mohamed : L'introduction de l'informatique dans les administrations publiques et privées. (1971-1972).
- BENAZZOU Mohamed : L'évolution de l'Enseignement primaire depuis l'indépendance. (1972-1973).
- DAOUD Mustapha : L'organisation de la Fondation publique. (1972-1973).
- MAHASSINI Abdelkrim : L'organisation et la gestion du Port de Casablanca. (1972-1973).
- BILGH Mohamed : L'action de l'Etat dans le domaine des pêches maritimes. (1972-1973).
- LEBIED Rédouane : L'action de l'Etat dans le domaine de la Marine marchande. (1972-1973).
- ZAKI Rida : L'évolution de la C.N.S.S. (1972-1973).
- DAOUDI Mohamed : Les travailleurs émigrés. (1972-1973).
- ALAOUI ISMAILI Driss : L'action de l'Etat dans le domaine de la production et de la distribution des produits pharmaceutiques. (1972-1973).
- AMAM Khalid : Les budgets municipaux face à la croissance urbaine. (1972-1973).
- MEZIATI Mohamed : Le processus administratif d'élaboration des plans d'aménagement. (1972-1973).
- WAHI Mohamed : Le logement et ses facteurs - circuits administratifs et financiers. (1972-1973).
- HELLI Mohamed : Le rôle du Secrétariat Général du Ministère de l'Intérieur. (1972-1973).
- SNOUSSI Boualem : L'inspection Générale des Finances. (1972-1973).
- DOHFN Abderrahim : Les fonctions de contrôle du service de l'Administration Générale. Secrétariat Général du Gouvernement. (1972-1973).
- BOUZAKRI Mehdi : La politique de vulgarisation agricole. (1972-1973).
- OMARI Mohamed : Le système de l'orientation scolaire. (1972-1973).

- BISBISS Brahim : Les aspects administratifs de l'élaboration du plan quinquennal. (1972-1973).
- ABOUJED Laydia épouse Bachr : La documentation et l'action de l'Administration. (1973-1974).
- MEHDI Mimoun : Planification des ressources humaines et formation des cadres. (1973-1974).
- CHAKER Tijani : Relations Plan-Budget. (1973-1974).
- ASSILA Mohamed Azzedine : L'action de l'Etat dans le domaine de l'industrie (1973-1974).
- KHIRAT Abdelkrim : L'administration et les sociétés d'études. (1973-1974).
- EL HADDAD Abdelkader : La gestion du personnel au Ministère de l'Education Nationale. (1973-1974).
- CHANNAM Mohamed : La prise en charge de l'action sanitaire dans le cadre des circonscriptions. (1973-1974).
- KHLIFI Mohamed : L'administration de l'économie. (1973-1974).
- MANFALOTI Ahmed : Les agents d'autorité et les collectivités locales. (1973-1974).
- EL OUARDI Ahmed : Les problèmes de la décentralisation et de la déconcentration au ? ? ? vers des expériences nationales. (1973-1974).
- PIRO Abdelfatah : L'Etat civil.
- AMOZIGH Aomar : La rémunération des fonctionnaires. (1973-1974).
- AHBOUL Brahim : La gestion du personnel et son contrôle dans les administrations publiques. (1973-1974).
- TAZI Saïd : Le Ministère des Affaires Etrangères et les Affaires Internationales. (1974-1975).
- DOUNIA Abdelkrim : Le poids de la fiscalité. (1974-1975).
- FETHI Driss : Les terres récupérées. (1974-1975).
- SLIMANI Maâti : Les structures régionales et le développement économique. (1974-1975).
- JBARA Boumediane : Les professions réglementées. (1974-1975).
- EL AMROUSS Mustapha : La politique touristique de l'Etat. (1974-1975).
- M'DAR El Habib : Remembrement des terres et réforme agraire. (1974-1975).
- BORKI Driss : L'université du Maroc et les perspectives de réforme (1974-1975).
- EI. HASSANI Mohamed : Le contrôle financier de l'Etat. (1974-1975).
- SOUAHLI Bouzekri : Les problèmes d'urbanisation dans les grandes villes. (1975-1976).

- EL KRAMI Mohamed : La gestion de l'hôpital public. (1975-1976).
- RHAZLANE M'Hamed : Le gouverneur et les services extérieurs de l'Etat. (1975-1976).
- AFAILAL Ahmed : Le contrôle des établissements publics. (1975-1976).
- DAANOUNE Ahmed : L'adaptation de l'Administration à ses fonctions économiques et sociales. (1975-1976).
- DAHANI Mohamed : Le statut du personnel des établissements publics (1975-1976).
- SEFIANI Noureddine : Les instruments juridiques de la politique énergétique du Maroc. (1975-1976).
- OUAHABI Khalifa : Les problèmes posés par la mise en œuvre de la réforme agraire : l'exemple de l'implantation de la grande hydraulique. (1975-1976).
- AKKARI Mohamed : La politique douanière de l'Etat et le développement économique. (1976-1977).
- AMMARI Bensalem : La politique d'incitation à l'industrialisation. (1976-1977).
- BAYOUD Ahmed : Evolution et perspectives de la planification régionale. (1976-1977).
- BENNANI SMIRES Mohamed : Les transports routiers. (1976-1977).
- DAHANE Brahim : La gestion financière des entreprises publiques. (1976-1977).
- DALIL Abdelkader : La répartition ??? les investissements de l'Etat. (1976-1977).
- HEMRAS Ahmed : La place des assurances dans les circuits économiques et financiers. (1976-1977).
- MORGHAD Miloud : La politique du crédit. (1976-1977).
- CHARIK Mohamed : L'interventionnisme économique de l'Etat à travers les organismes financiers spécialisés. (1976-1977).
- DEHHANI Mohamed : L'assistance technique aux P.V.D. (1976-1977).
- TALLAL Larbi : Le rôle des transports ferroviaires. (1976-1977).
- AL ATLASSI Omar : L'aménagement rural. (1976-1977).
- KYOUDI Moulay Ahmed : Les relations entre Administrations Centrales et Services extérieurs. L'exemple du MUHE. (1976-1977).
- ALAOUI El Hassan : L'expression démographique et le planning familial (1976-1977).
- SALAH DINE Mustapha : La pratique du recours pour excès de pouvoir (1976-1977).
- TOUHAMI Chadli : Les instruments juridiques d'aide au Commerce extérieur. (1976-1977).

Bibliographie systématique

- EL ATTARI El Hachemi : Les collectivités locales et les équipements collectifs. (1976-1977).
- FETHI Lakhdar : La politique sucrière. (1976-1977).
- KHETTOUCH Moha : Le rôle des exploitations minières dans le développement économique et social. (1976-1977).
- ALIAT Mohamed : La police économique. (1976-1977).
- CHERGUI : La protection de l'environnement au Maroc. (1976-1977).
- KHALDOUNI Samia : L'expérience constitutionnelle au Maroc. (1976-1977).
- ECHATIBI Abdellah : Le contrôle des marchés de l'Etat, le problème de la commission des marchés. (1976-1977).
- KANE : Echanges commerciaux entre le Maroc et les pays socialistes. (1976-1977).

The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that every receipt and invoice should be properly filed and indexed for easy retrieval. This is particularly crucial for businesses that deal with a large volume of transactions or those in highly regulated industries.

Next, the document outlines the various methods used to collect and analyze financial data. It covers traditional methods like manual bookkeeping as well as modern software solutions that automate data entry and reporting. The importance of regular audits is also highlighted, as they help in identifying discrepancies and ensuring the integrity of the financial records.

The document then delves into the analysis of financial statements. It explains how to interpret the balance sheet, income statement, and cash flow statement. Key ratios and metrics are discussed, providing a framework for understanding the company's financial health and performance over time.

Finally, the document concludes with recommendations for best practices in financial management. It stresses the need for transparency, regular communication with stakeholders, and the use of technology to streamline financial processes. The goal is to ensure that the organization's financial records are not only accurate but also provide valuable insights for strategic decision-making.

IV CONGRÈS

**TROISIEME CONGRES BI-ANNUEL
DE L'ASSOCIATION AFRICAINE DE SCIENCES POLITIQUES
RABAT (23 - 27 SEPTEMBRE 1977)**

L'Association Africaine de Sciences Politiques qui a été créée en 1973 regroupe une vingtaine de pays africains. Elle a tenu jusqu'à présent, deux congrès : le premier à Dar Es Salam, en Tanzanie, en décembre 1973, et le second, à Lagos, au Nigéria en avril 1976. L'Association tiendra son troisième congrès à Rabat en septembre 1977, en présence de quatre-vingt délégués représentant trente pays africains.

Cette troisième rencontre scientifique aura pour thème général : « **Les Sciences sociales et le développement en Afrique** ».

Les quatre séances plénières seront consacrées aux thèmes suivants :

- a) La coopération Arabo-Africaine,
- b) Les luttes de libération en Afrique Australe,
- c) Le nouvel ordre économique international,
- d) Les firmes multi-nationales et l'Afrique.

D'autre part, des séminaires seront organisés sur les thèmes suivants :

- 1. La pensée politique africaine,
- 2. L'Administration locale,
- 3. Le développement rural,
- 4. L'intégration régionale.

the 1990s, the number of people in the UK who are aged 65 and over has increased from 10.5 million to 13.5 million (1990-2000).

There is a growing awareness of the need to address the needs of older people in the workplace. The Department of Health (2000) has published a strategy for older people in the workplace, which sets out a number of key objectives for employers.

The objectives are to: (1) improve the health and safety of older people in the workplace; (2) improve the opportunities for older people to work; and (3) improve the support available to older people in the workplace.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

The Department of Health (2000) also identifies a number of key areas for action, which are: (1) health and safety; (2) employment; and (3) support.

2 - ان الطابع الاساسي لهذه المقتربات انها تحاول اكتشاف وسائل للحفاظ على الامر الواقع . طبعاً ليس المقصود هنا المحافظة التامة، لان هذا النوع من المحافظة سيجعل التركيبات لا تستجيب للمطالب التي تصل الى النظام سواء من المحيط الخارجي او من الوسط الاجتماعي ، وهذا شيء غير مرغوب فيه بالنسبة لهذه المقتربات . ولكن هذه المحافظة يجب ان تكون نسبية وأن تقبل بعض الاصلاحات الطفيفة سواء لاشباع بعض الرغبات الاجتماعية الداخلية ، أو لاستقطاب بعض افراد النخبة الى الحكم .

3 - ان هذه المقتربات تحاول ان تكون موضوعية على طريقة أوغست كونت ، ولذلك فانها تفعل الواقع الاجتماعي - والتشكيلة الاجتماعية الاقتصادية ، وبهذا فانها تصبح شفافة وميكانيكية .

2 - العوامل الاجتماعية :

وتتمثل هذه العوامل فى المطالب ذات الطبيعة السياسية (ديمقراطية المؤسسات مثلا) ، أو الاقتصادية (عدالة التوزيع مثلا) أو الثقافية (تعميم التعليم مثلا) .

3 - مطالب الطليعة :

تختلف مطالب الطليعة عن المطالب الاجتماعية فى كونها ناتجة أحيانا عن مجموعة اجتماعية ذات ايدولوجية متفقة مع ايدولوجية الحكم فى الجوهر ولكنها مختلفة عنها فى الشكليات وفى الوسائل . وبهذا تكون مطالب هذه النخبة السياسية (25) ذات طبيعة اصلاحية فقط .

تقييم هذه المقتربات :

ان الانتقاد الاساسي الذي يمكن أن يوجه لهذه المقتربات يتلخص فيما يلي :

1 - انه يصعب عليها أن تبتعد عن أصلها الاوربي - الامريكي ، فكما اشرنا الى ذلك من قبل ، فان بعض اصحاب هذه المقتربات يحاولون أن يجعلوا من النظام الاجتماعي الذي يعتمد على الاقتصاد الرأسمالي والليبرالية السياسية نهاية المطاف بالنسبة للمجتمعات المتخلفة ، وهذا فى أحسن الحالات . أما أسوء الحالات ، فهي التي يركز فيها بعض العلماء الوظيفيين على ضرورة استعمال وسائل تحكيمية للمحافظة على النظام الاجتماعي القائم (26) .

(25) يعرف عالم الاجتماع ((بوتومور)) النخبة السياسية بأنها المجموعة الاجتماعية التي تضم الاشخاص الذين يحتلون مراكز القيادة السياسية فى المجتمع ، وكذلك الاشخاص الذين يؤثرون بطريقة مباشرة فى ميدان اتخاذ القرارات السياسية .
T.B. Bottomore, *Elites and Society* (Baltimore : Penguin Press, 1964).
(26) Samuel Huntington, *Political order in changing societies*. (New Haven University Press, 1968).

- 1 - التعبير عن المطالب من طرف الجماعات الضاغطة ، وجماعات المصالح .
- 2 - جمع المطالب فى برامج اقتصادية - سياسية من طرف الاحزاب السياسية .
- 3 - وضع القوانين من طرف السلطة التشريعية والتنظيمية .
- 4 - تطبيق القوانين من طرف السلطة التنفيذية .
- 5 - الحرص على تطبيق القوانين بصفة معقولة ، وذلك بواسطة السلطة القضائية .

ثالثا - المحافظة على النظام السياسي ، ويتم ذلك بواسطة :

- 1 - التكوين السياسي (23) للمواطن منذ صغر سنه الى وفاته ، وذلك عن طريق العائلة ، والمدرسة ، والوظيفة والعمل السياسي والنقابي ...
- 2 - استقطاب الطليعة للعمل فى اطار الحكم (24) .

هذه اذن هي تركيبات ووظائف النظام السياسي ، والكل يكون عبارة عن جسم متكامل يجب ان يلعب فيه كل تركيب وظيفة معينة ، واذا قامت كل التركيبات بوظائفها ، فسيبقى الجسم فى حالة جيدة ، وبصفة عامة ، فان النظام السياسي يبقى قائما ، ما عدا اذا اعترضته عراقيل قد تمنع تركيبا معينا من القيام بوظيفته . وتنتج هذه العراقيل عن مصادر ثلاثة :

1 - المحيط الخارجي :

وذلك اما فى شكل تهديد خارجي ضد الوحدة الترابية للدولة ، ويكون هذا التهديد اما بمثابة تحد واختبار للمقدرة الاستجابية ، او فى شكل عرقله لتحقيق اهداف النظام فى منطقة معينة ، وقد تكون هذه الاهداف اما سياسية او اقتصادية .

(23) Socialisation.

(24) recruitment. ، لا يتعلق الامر هنا بتوظيف اداري ، ولكن باعطاء دور سياسي فى اطار النظام .

الموند والمدرسة الوظيفية :

اننا سنقتصر في المدرسة الوظيفية على كتاب غابريال الموند الذي يعد أهم كتاب في هذا المقرب في دراسة التنمية السياسية « الانظمة السياسية المقارنة : المقرب التنموي » (22) وهناك فكرتان أساسيتان: المقرب الوظيفي البنوي من ناحية ، وتصنيف الانظمة السياسية ، من ناحية ثانية .

لقد بنى الموند مقتربه على اساس فكرة البريطاني جون لوك ، والفرنسي مونتسكيو المتعلقة بالفصل بين السلط . الا أنه عمق فكرة السلطة لتضم الوظائف الاساسية في الدولة ، وقد قسم هذه الوظائف الى ثلاثة أنواع :

أولاً - المقدرة ، وقسمها الى خمسة تفصيلات :

1 - المقدرة الاستخراجية : اي مقدرة الدولة على جمع الضرائب ، وعلى استغلال الموارد الانسانية والطبيعية .

2 - المقدرة التنظيمية : اي تنظيم المجتمع بواسطة المرافق الاقتصادية والاجتماعية .

3 - المقدرة التوزيعية : اشباع الحاجات المادية والفكرية .

4 - المقدرة الرمزية : قدرة الحكم على حمل المجتمع على الالتفاف حول عدد من الرموز .

5 - المقدرة الاستجابية : اي مقدرة الدولة على الاستجابة لعدد من المطالب المقدمة من طرف المجتمع ، ومقدرتها على ايجاد حلول لمشاكل تكون ناتجة على عوامل خارجة عن حدود الدولة .

ثانياً - العملية التحولية : وتتكون هذه العملية من خمسة فروع :

(22) Almond and Powel, *Comparative Politics : A Developmental Approach*. (Boston : Little and co., 1966).

— بقي الفلاحون تحت سيطرة مطلقة للملاكين الفلاحيين .

— وقیم تحالف بين الملاكين الفلاحيين وبين البرجوازية الجديدة الضعيفة . وهكذا وقع تحديث من فوق ، أي من طرف الفئة الاكثر تقدما من طرف الملاكين الفلاحيين ، وذلك بواسطة الجيش .

3 — الثورة الاشتراكية (الاتحاد السوفياتي ، والصين) .

— لم تسمح طبقة الملاكين الفلاحيين بظهور برجوازية تجارية — صناعية مستقلة .

— لم حل المسألة الزراعية ، ولذلك فقد أبقى على طبقة فلاحية فقيرة واسعة ، وقد قام الفلاحون بالتحالف مع بعض المثقفين لقلب النظام القديم .

ان نظرية مور تعتمد على نقطة اساسية وهي أن التركيب الاجتماعي هو العامل السببي الاساسي في التنمية السياسية ، ولكنه يفصل الى حد كبير التفاعل بين المجموعات الاجتماعية . ومن جهة ثانية ، فانه يفصل — عن قصد — البلدان النامية الصغيرة . وذلك لانه يعتقد أن الاسباب الاساسية في التنمية السياسية في هذه البلدان هي اسباب خارجة عن حدود هذه الدول ، وذلك للتبعية المفرطة التي تتخبط فيها . وهذا التعليل قد يحجب عنا تأثير التطور الاجتماعي الداخلي على القرارات السياسية المتعلقة بالتنمية .

الا ان الانتقاد الاساسي الذي يمكن أن يوجه الى نظرية مور ، هو أنه يعتبر حل أو عدم حل المسألة الزراعية السبب الاساسي في التنمية أو عدمها . في حين يمكن أن نعتبر أن الحل (أو عدمه) هو مسألة تقنية ، وبست اجتماعية بالدرجة الاولى . اذ أن الحل نتيجة ، وليس سببا . (طبعا يمكن أن يتحول الى سبب لنتيجة لاحقة) ولذلك فان هذا التحليل لم يقم بتحطيم النظريات القائلة بأن مفتاح التنمية السياسية في البلدان المدروسة ليس هو الحل في حد ذاته ، بل يكمن في المجموعة الاجتماعية التي اتخذت (أو لم تتخذ) قرار حل المسألة الزراعية .

مور والنظرية النبوية (21)

يقوم مور في كتابه « الجذور الاجتماعية للديكتاتورية والديموقراطية » بدراسة مقارنة للمجتمعات الزراعية في كل من بريطانيا وفرنسا والولايات المتحدة وألمانيا واليابان والصين والهند ، ويعتقد الكاتب أن حل (أو عدم حل) المسألة الزراعية هو المسؤول الاساسي عن التنمية السياسية في البلدان المدروسة . ويرى الكاتب أن معالجة المسألة الزراعية أدت الى ثلاثة حلول ، وهي : (1) الثورة البرجوازية (بريطانيا - فرنسا - الولايات المتحدة) - (2) الثورة الرجعية (اليابان - ألمانيا) - (3) والثورة الاشتراكية (الاتحاد السوفياتي والصين) ، وسنحاول أن نشرح العناصر الاساسية التي أدت الى كل نوع من الانواع الثلاثة :

- 1 — **الثورة البرجوازية** (الرأسمالية والديموقراطية السياسية) .
 - ظهور طبقة **بورجوازية جديدة** ذات قاعدة اقتصادية مستقلة .
 - **الملاكون الفلاحيون** ، وقد اختاروا :
 - اما التحالف مع الطبقة الرأسمالية الجديدة ، وكانت النتيجة عبارة عن تسوية تاريخية . (المثل البريطاني)
 - او معارضة الطبقة البرجوازية الجديدة ، وكانت النتيجة الثورة (الحالة الفرنسية في 1789) .
 - **الفلاحون الصغار والفقراء** :
 - اما أنهم لم يلعبوا دورا أساسيا لقلة عددهم بالنسبة للطبقات الاجتماعية الأخرى (المثل الأمريكي) .
 - واما أنهم تحالفوا مع البرجوازية الجديدة (الثورة الفرنسية) .
 - واما عارضوا البرجوازية ، وقضى عليهم (المثل البريطاني) .
- 2 — **الثورة الرجعية** (اليابان وألمانيا) :
- كانت البرجوازية الجديدة ضعيفة ، ولم تتوفر على قاعدة اقتصادية مستقلة هامة .

(21) Barrington Moore Jr., *Social Origins of Dictatorship and Democracy*.

ومن جهة أخرى فقد حاول سيدني فيربا ولوسيان باي في كتابهما :
« الثقافة السياسية والتنمية السياسية » (19) أن يوضحا عناصر التنمية
السياسية فيما يلي :

« ... أولا ، فيما يتعلق بالسكان ، فان نتيجة التغير أن السكان
يتحولون من فئة خاضعين الى فئة مواطنين مساهمين في النظام السياسي ،
يتصفون بالتعلق بمبادئ المساواة ، ويؤمنون أكثر فأكثر بقوانين تطبق
على جميع أفراد المجتمع .

ثانيا : فيما يتعلق بالمنجزات التي يقوم بها النظام ، فان التنمية
السياسية تعني مقدرة أكبر للنظام على تسيير الشؤون العامة ، وعلى
تلبية المطالب الشعبية . وأخيرا ، فيما يتعلق بتنظيم المجتمع ، فان
التنمية السياسية تتطلب مقدارا أكبر من التمايز في التركيبات الاجتماعية ،
ومقدارا أكبر من التخصص الوظيفي ، ومقدارا أكبر من التكامل بين مختلف
المؤسسات المشاركة في النظام » .

أما بيتر ميركل ، فقد حاول في كتابه « الانظمة السياسية
المقارنة » (20) أن يضع مراحل أربع للتنمية السياسية وهي :

- 1 - تحقيق الوحدة الترابية (في أوروبا في القرن التاسع عشر ،
وفي أفريقيا وآسيا ، بعد الاستقلال) .
- 2 - أحداث تمايز في المؤسسات السياسية ، وفي الأدوار .
- 3 - نزل الحكم من النخب المعينة الى النخب المستحقة .
- 4 - اظهار قدر كبير من المقدرة الاستخراجية (استغلال الموارد
الطبيعية والانسانية والسيطرة على المحيط الطبيعي والدفاع
عن حوزة البلاد) .

بعد هذه النظرية على أهم المقتربات ، سنركز على مقتربين أساسيين ،
هما : مقرب بارينغتون مور ، ومقرب غابريال الموند .

(19) Lucian Pye and Sidney Verba, *Political Culture and Political Development*,
(Princeton : Princeton University Press, 1965).

(20) Peter H. Merkl, *Modern Comparative Politics* (New York : Holt, 1970).

مشابه للمجتمع الليبرالي . ففي كتابه حول **مراحل النمو الاقتصادي** ، يعتبر روستو أن آخر مرحلة هي مرحلة الديمقراطية الرأسمالية . وقد قام أورغانسكي (13) في كتابه **مراحل التنمية السياسية** ، بتطبيق أفكار روستو من وجهة نظر سوسيولوجية السياسة ، وقد عدد الكاتب المراحل التالية :

أ - إقامة توافق (14) سياسي في المجتمع

ب - التصنيع

ج - تطبيق سياسة اجتماعية متقدمة

د - مجتمع الخيرات .

الأنه ليس هناك اجماع حول هذه المرحلة الاخيرة . ف « شيلس » (15) يرى أن التنمية السياسية في العالم الثالث لن توصل حتما الى مرحلة الديمقراطية الليبرالية ، بل قد توصل الى أنواع شتى من الانظمة السياسية ، ومنها : ديموقراطية الوصاية ، والاوليفارشية المحدثة ، والاوليفارشية التقليدية ، والاوليفارشية التحكيمية (16) .

وقد وصل كاوتسكي الى نتائج مماثلة ، ففي كتابه : **التغير السياسي في البلدان المتخلفة** (17) ، يعتقد الكاتب أن هناك بديلا للديموقراطية الليبرالية ، وهذه الامكانيات هي :

اما - نظام تحكيمي تفرضه الارستقراطية التقليدية .

او - مرحلة تقليدية يسيطر فيها المثقفون الذين قادوا حركة التحرر الوطني .

او - نظام التحكيمية الشاملة (18) الذي تفرضه الارستقراطية .

او - نظام التحكيمية الشاملة الذي تفرضه الطليعة المثقفة .

(13) Kenneth organsky, *The Stages of Political Development* (New York, Knopf, 1965).

(14) Consensus.

(15) Edward Shils, *Political Development in the New States* (The Hague, 1960).

(16) Autoritaire Kawtsky.

(17) John Kantsky, *Political cahnge in underdeveloped Comtrics : Nationalism and Communism* (New York : Wiley, 1962).

(18) Totalitarisme.

نوع المجتمع	درجة التعليم	العمران (سكان المدن)	المشاركة السياسية	الراي العام
مجتمع حديث	+	+	+	5
مجتمع في مرحلة انتقالية أ	-	+	+	4
مجتمع في مرحلة انتقالية ب	-	-	+	3
مجتمع في مرحلة انتقالية ج	-	-	+	2
مجتمع تقليدي	-	-	-	1

والدراسة الثانية التي اهتمت بهذه المرحلة الانتقالية هي تلك التي قامت بها مجموعة تابعة لمعهد مساشوسنيس للتكنولوجيا (10) ، وقد ميزت هذه الدراسة بين المرحلة المهيئة لعملية التحديث ، وبين مرحلة التحديث نفسها . فلاحظت أن بعض المجتمعات قد بدأت في خلق مؤسسات والدفع الى مواقف محدثة (11) قبل الدخول في مرحلة التحديث (مثلا تركيا ومصر في القرن التاسع عشر) .

وكانت النتيجة الأساسية لهذه الدراسة (التي كانت تهدف الى اناة الطريق امام السياسة الامريكية في العالم الثالث) هي الاشارة الى أهمية مجموعتين اجتماعيتين بالنسبة للتحديث ، وهما مجموعة الضباط ، ومجموعة المثقفين اللتين تقومان أحيانا تحالفات لا طبيعية .

قد نتساءل ، ما هو هدف التحديث لدى هاته المقترحات ؟ بالرغم من أن جواب والتر روستو (12) اقتصادي بحث ، فانه يعبر في الغالب عن رغبات أغلب علماء الاجتماع والسياسة الليبراليين ، أي الوصول الى مجتمع

(10) M.I.T., Center of International Studies : *U.S. Foreign Policy : Economic, Social and Political change in the Underdeveloped countries, and its Implication for U.S. Policy* (Washington, D.C. : Government Printing Office, 1960).

(11) *Attitudes « Modernisatrices »*.

(12) Water W. Rostow, *the Stages of Economic Growth : A Non-Communist Manifesto* (New York : Mac Millan, 1960).

ان المشكلة الاساسية التي حاولت هذه المقترحات دراستها هي المرحلة الانتقالية التي تفصل بين المجتمع التقليدي والمجتمع الحديث . وجاءت اول محاولة لوضع تمايز (7) بين النوعين من المجتمعات على يد ليرنر (8) الذي قام بوضع خصائص متناقضة تميز المجتمع التقليدي عن المجتمع الحديث ، وذلك على الشكل التالي :

القطاع	خصائص المجتمع الحديث	خصائص المجتمع التقليدي
الاقتصادي - الاجتماعي	مجتمع المدينة	مجتمع القرية
الثقافي	مجتمع متعلم	مجتمع أمي
السياسي	مجتمع يعتمد على الانتخاب	مجتمع يعتمد على التعيين

ومن جهة ثانية ، قام ليرنر بالتمييز بين ثلاثة أنواع من المجتمعات التي تمر بالمرحلة الانتقالية ، وقد اختار الكاتب ، للتمييز بين هذه الانواع الثلاثة من جهة ، وبين المجتمع التقليدي والمجتمع الحديث من جهة ثانية ، ثلاثة مؤشرات (9) هي : درجة التعليم ، والعمران (السكني بالمدينة عوضا عن القرية) ، والمشاركة السياسية .

وقد أدت نتائج أبحاث الكاتب الى الجدول التالي :

(ملاحظة حول الجدول : علامة + تدل على مستوى ايجابي ، علامة - تدل على مستوى سلبي ، والارقام من 5 الى 1 تدل على مستوى الاطلاع على القضايا العامة في المجتمع ، 5 : أعلى نسبة - 1 : أدنى نسبة) .

(7) Différenciation.

(8) Daniel Lerner, *The passing of Traditional Society*. (New York, The Free Press, 1958).

(9) Indicateurs.

التغيير السياسي : ملاحظات حول مقترحات (1) التحليل الأنجلو - سكسونية

محمد البوزيـدي (*)

ان انهيار النظام الاستعماري الذي نتج عنه ظهور دول حديثة فى افريقيا وآسيا ، قد دفع عددا من علماء الاجتماع والسياسة الى الاهتمام بمسألة التغيير السياسي فى هذه المجتمعات . وقد قام عدد من هؤلاء العلماء بوضع مقترحات « علمية » جديدة تعتمد على محاور نظرية منها : التطور السياسي ، والتحديث (2) ، والتنمية السياسية (3) المرتبطة بالمدرسة اوظيفية (4) ، ومفهوم التغيير الاجتماعي المرتبط بالمدرسة البنوية (5) .

وكان السببان الاساسيان فى وضع هذه المقترحات الجديدة ، وخصوصا فى البلدان الليبرالية : ضعف المقترحات القانونية ، وخصوصا الدستورية منها ، فى تحليل التغيير السياسي فى العالم الثالث بصفة عامة ، ومن جهة ثانية ، محاولة خلق اطار شامل للتحليل ينافس المقترحات الماركسي .

الا انه بالرغم من « عملية » هذه المقترحات الجديدة فان اغلبها كان موضوعا فى اطار هدف مسبق لم يتمكن اصحاب هذه المدارس من التخلص منه ، وهو ان اعلى درجة للتطور السياسي قد تكون مشابهة للتطور السياسي الذي تعرفه حاليا البلدان الرأسمالية المتقدمة .

وسنقوم فى هذا المقال بعرض مرجعي (6) لاهم المقترحات الجديدة المذكورة .

(*) اسناد بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط .

- (1) Approches.
- (2) Modernisation.
- (3) Développement politique.
- (4) Fonctionalisme.
- (5) Structuralisme.
- (6) Essai bibliographique

1000

دراسات دولية مختصة

The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that every entry, no matter how small, should be recorded to ensure the integrity of the financial statements. This includes not only sales and purchases but also expenses and income. The document provides a detailed list of items that should be tracked, such as inventory levels, accounts payable, and accounts receivable. It also outlines the proper procedures for recording these transactions, including the use of double-entry bookkeeping and the importance of regular reconciliations.

The second part of the document focuses on the analysis of the recorded data. It explains how to interpret the financial statements and identify trends and anomalies. Key indicators such as profit margins, liquidity ratios, and debt-to-equity ratios are discussed, along with their implications for the business's financial health. The document also provides guidance on how to use this information to make informed decisions and improve the company's performance.

The final part of the document addresses the reporting requirements and the role of the accountant. It discusses the various types of financial statements that must be prepared, including the balance sheet, income statement, and cash flow statement. It also covers the importance of transparency and the need to provide clear and concise explanations for any significant changes or discrepancies. The document concludes by emphasizing the accountant's responsibility to maintain the highest standards of ethical conduct and to provide objective and unbiased advice to the business owner.

الفرنسى وبين المبدأ الشرعى من عدم مسئولية الورثة عن ديون موروثهم ، فكانت النتيجة التى انتهوا اليها هى الاضرار بحقوق الدائن حيث فرضوا عليه انتقال حقه وانتسامه على الورثة مع حرمانه من مزية الانتقال والانتسام التى هى حوزل ذمة الورثة محل ذمة الموروث فى جميع الدين .

كما ترتب عن هذا الاتجاه قلب مركز كل من الدائن والورثة ، فالدائن الذى له الاولوية على أموال التركة يقدم عليه الوارث الذى يعتبر حقه لاحقا .

فاذا مات (ح) وخلف ولدين وأموالا قيمتها خمسون ألف درهم ، وعليه عشرة آلاف درهم دينا ، واقتسم الولدان المال واتلف أحدهما نصيبه ، أو غاب ، ثم حضر الدائن الذى كان غائبا ، أو كان دينه مؤجلا أو تأخر حصوله على حكم القضاء فى هذا الفرض الذى بقي فيه من أموال التركة خمسة وعشرين ألف درهم ، يقدم الوارث (الابن الذى تحت يده المال) فيأخذ نصيبه من لتركه كاملا وهو عشرون ألف درهم ، ثم ما فضل عنه وهو خمسة آلاف درهم يدفع للدائن . فما هو المنطق القانوني الذى يستند إليه هذا الحكم ، وأين هذا من مبدأ لا ارث قبل سداد الدين ؟

أما التفسير الذى أعطى لاحكام الشريعة الاسلامية فى حكمى المجلس الاعلى السابقين فانه تطبيق للتواعد الموضوعية المنصوص عليها فى ظ.ز.ع. وللنواعد الاجرائية الواردة فى المسطرة المدنية ، ولا يتفق مع الاحكام الشرعية الا فيما نص عليه ظ. ز. ع. نفسه ، وهو اقتصار مسئولية الوارث على ما أخذه من التركة .

ولذلك فان كل المآخذ التى رايناها بالنسبة لاحكام ظ. ز. ع. ترد كذلك على هذا التفسير القضائى .

ومهما يكن من أمر فان الضرورة تدعو الى تدخل المشرع لتنظيم التواعد الموسوعية لاستثناء الديون من التركات ، بصورة توازن بين حقوق الدائنين وبين حقوق الورثة ، واذا كان الرأى الفقهي الذى شرحناه يحقق الكثير من هذا الانصاف الا أنه من المرغوب فيه تطعيمة بأحكام تلائم واقعنا الاجتماعى وتسائر اجراءات التقاضى المعمول بها اليوم . فالبدأ الاساسى الثابت فى القرآن هو أن الارث يكون بعد سداد الديون ، اما الاحكام التطبيقية لهذا المبدأ فكلها اجتهادية قابلة للتجديد والتحوير ، والله الموفق .

ج - أن القانون الفرنسي (م. 1224) وكذا ظ. ز. ع. (م. 184) يسمحان للدائن بأن يطلب دينه غير القابل للانقسام من أى وارث ، والمادة 1220 (فرنسى) و 186 (مغربى) تنصان على أنه فى علاقتة الدائن بالمدين « يجب تنفيذ الالتزام الذى من شأنه أن يقبل الانقسام كما لو كان غير قابل له » وانه « لا يلجأ الى التقسيم الا اذا تعدد المدينون » .

فالقاعدة العامة اذن هى أن الالتزام يجب تنفيذه دائما باعتباره غير قابل للانقسام ولا يستثنى من هذه القاعدة الا حالة تعدد المدينين ، وبما أن ديون التركة لا تنتقل الى ذمة الورثة ، فانه لا يوجد تعدد المدينين وبالتالي يجب تنفيذ التزامات التركة دون انقسام ، وهذا ما يقرره الفقه الاسلامى بالضبط .

د - ان الوارث الذى يطلب منه الدين كله ، فى امكانه تفادى الحكم عليه بجميع الدين بادخاله باقى الورثة فى الدعوى ، وهو من الناحية العملية تسهل عليه معرفة الورثة وبالتالي الحاقهم بالدعوى ، اما الدائن ففى كثير من الحالات يتعذر عليه التعرف على جميع الورثة ومواطنهم .

ه - ان القانون الفرنسى اذا كان قد اضر بالدائن عندما فرض عليه انقسام دينه ومتابعة كل وارث بنسبة حصته فى الارث ، اذا فعل ذلك فانه منحه مزية متباعدة وهى متابعة الورثة بجميع الدين دون التقيد بما أخذوه فعلا من التركة .

وبما أن المبدأ المقرر فى الشريعة هو عدم تحمل الوارث بما زاد على التركة ، فان العدل والمنطق القانونى يحولان دون انقسام الدين والا كان ذلك اضرارا بالدائن دون مقابل .

يتبين من هذه الاسباب التى عرضناها أن الاجتهاد الفقهي السالف الذكر لا يحاىى الدائن على حساب الورثة بل هو قائم على العدل والانصاف بناء على قاعدة عدم انتقال الدين الى الذم الشخصية للورثة ، وعلى مبدأ لا ارث قبل سداد الدين .

2 - بالنسبة لاتجاه ظ. ز. ع. والتفسير القضائى للاحكام الشرعية :

لعل ما أشرنا اليه بشأن الاجتهاد الفقهي ، كاف لابرار عدم سلامة الاتجاه الذى أخذ به ظ. ز. ع. لقد حاول واضعوه الجمع بين احكام القانون

١ - الدائن له الاولوية على اموال التركة تطبيقا لمبدأ « لا ارث قبل سداد الدين » (18) وهذه الاولوية تخوله استيفاء حقه من اموال التركة وحقوقها ، وتحول دون الاعتراف بالحيازة المادية التي يقوم بها الوارث لان حقه متأخر عن حق الدائن ، ولو منعنا الدائن من استخلاص حقه من اموال التركة الموجودة في يد هذا الوارث أو ذاك لترتب على ذلك قلب للحقائق القانونية وهو حرمان صاحب الحق السابق من اموال التركة ، ليحتفظ بها لذوى الحقوق اللاحقة .

ب - حقوق الدائن متعلقة بمجموع اموال التركة فله أن يستوفي دينه من اى جزء منها ، ولا يتأثر هذا الحق باقتسام الورثة للتركة لان القسمة عقد ارادى تقتصر آثاره على عاقديه ، والقواعد القانونية العامة لا تسمح لمن أبرم العقد أن يحتج به ضد الغير لجلب مصلحة له والاضرار بهذا الغير ، اذ من المسلم به أن الدائن لو وجد اى جزء من اموال التركة لم يحزه الورثة لكان له استيفاء دينه منه فكيف يحرم من هذا الحق عندما يحتج الورثة بأنهم اقتسموا هذا المال فيما بينهم ؟ اليس فى هذا تجاوزا واضحا للأثر القانونية للعقد ؟

ومن ناحية ثانية فان تعلق الدين بمجموع اموال التركة ، يجعله غير قابل للتجزئة ، بمعنى ان كل جزء من اموال التركة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بكل اموال التركة ، كما هو الشأن بالنسبة لحق الامتياز مثلا ، فالدائن الذى له حق امتياز على عقارات أو منقولات اذا وضع دائن عادى يده على بعضها ، واراد صاحب الدين الممتاز استخلاص حقه مما تحت يد هذا الدائن العادى ، لم يكن له حق منعه من ذلك بدعوى ان العقارات أو المنقولات الباقية التى لم يضع يده عليها كافية للوفاء بالدين الممتاز .

هذا حكم مسلم به فى الفقه الحديث ، فلم يحرم منه الدائن وهو يملك أكثر من حق امتياز ازاء الورثة بناء على قاعدة « لا ارث قبل سداد الدين » ؟ .

(18) ولذلك اذا كان من استظهر بحق فى التركة ليست له الاولوية على ذوى الحقوق الآخرين ، لزمه اتباع هؤلاء كلا بقدر حصته . يقول الامام مالك فى المدة اذا ظهر دائن جديد بعد توزيع التركة على دائنين آخرين ، أو ظهر وارث بعد اقتسام الورثة الحاضرين للتركة ، فان الدائن الجديد يحاص الدائنين السابقين ويرجع على كل واحد منهم بما اخذه زائدا على نصيبه بعد المحاصة ، وكذلك يفعل الوارث مع الورثة الذين طرا عليهم (الجزء 14 من المدينة - ص 190) .

حيازتهم لاموال التركة او تفويتهم لها اذ ان من اهم آثار التضامن تخويل الدائن حق استيفاء دينه من اى واحد من المتضامنين ، ودائن الموروث يحق له ان يتقاضى دينه كاملا من اى جزء من اموال التركة وفي يد اى وارث كان ، وله ان يتتبع هذه الاموال في يد الغير عند تفويتها .

ولا شك ان مركز الورثة هذا ازاء الدائن يصعب تفسيره بغير التضامن بينهم ، نعم انه تضامن ذو طبيعة خاصة ، فهو تضامن في « المسؤولية » دون « المديونية » ، ويقتصر دائما بالنسبة لكل وارث على ما اخذه من التركة .

خلاصة :

عرضنا بايجاز موقف الاجتهاد الفقهي من مسؤولية الورثة عن ديون الموروث والتطبيق القضائي لتلك المسؤولية ، والاحكام التي يقرها ط.ز.ع. في الموضوع . وفي هذه الخلاصة نقول كلمة عن تقدير تلك الاتجاهات التي اوجزناها :

1 - تقدير الاجتهاد الفقهي :

لعل اهم ما يمكن ان يؤخذ على الاجتهاد الفقهي السالف الذكر ، هو انه يجحف بحقوق الوارث الذي يأخذ الدائن دينه كله مما يجدر بين يديه من اموال التركة ثم يقوم هو بالرجوع على باقى الورثة كل واحد منهم بنسبة حصته فى التركة .

لكن ينبغى تقدير هذا الاجتهاد على اساس انه عند اقتصام التركة قبل الوفاء بالدين نكون مجبرين على اختيار احد الحلين : اما ترجيح حقوق الدائن بالسماح له باستيفاء دينه من اى وارث أخذ من التركة ما يكفى لهذا الوفاء ، واما ترجيح حقوق الورثة باعتبار كل واحد منهم مالكا لما زاد على حصته فى الدين .

ولا جدال انه عند المقارنة بين الحلين يظهر اكثر من سبب لتأييد الراى الفقهي :

ويبدو تطبيق نفس الحكم في حالة استهلاك الورثة لاموال الشركة ، بحيث يكون للدائن الرجوع على أى وارث استهلك من الشركة ما يكفى لسداد دينه .

فالدائن من جهة يتعلق بـ « مجموع » اموال الشركة فاذا استهلكت أو اتلفت انتقل هذا التعلق الى « مجموع » قيمتها ، ومن جهة ثانية مبدأ عدم انقسام الدين على الورثة في علاقتهم بالدائن غير مقيد ببقاء اعيان الشركة بل هو مبدأ مطلق ناتج عن عدم انتقال الديون الى ذمتهم المالية .

وبالاضافة الى ذلك فان استهلاك الورثة لاموال الشركة قبل الوفاء بديونها يجعلهم مدينين لها كما لو استهلكها أو اتلفها غير الورثة ، وللدائن استيفاء حقه من أى شخص عليه دين للشركة ، ولا يلزم بتقسيم دينه بسبب تعدد مدينى الشركة .

يتبين من هذا أنه من الصعب أن ننسب الى « الشريعة الاسلامية » المسؤولية الفردية للورثة عن ديون موروثهم في حدود ما أخذوه من الشركة ، وانما الراى المعتمد في الاجتهاد الفقهي هو أن للدائن استيفاء حقه كاملا من أى جزء من اموال الشركة ومن أى وارث كان .

ب - عام التضامن بين الورثة :

إذا نزلنا الى القاعدة الفقهية الغائلة بعدم انتقال الدين الى ذمة الورثة ~~ب~~ نرى القول بالتضامن لان التضامن العادى ينشأ عن « المديونية » فاذا انعدمت المديونية لم يبق محل للتضامن .

ولكن اذا استأنسنا بنظرية الفقه الالمانى التى تفرق بين عنصر « المديونية » وعنصر « المسؤولية » (17) فى الالتزام ، أمكن القول بأن التضامن فى المسؤولية — لا فى المديونية — قد يتحقق بين الورثة ، وذلك عند

(17) مؤدى هذه النظرية أن الالتزام اذا كان يتألف عادة من عنصري المديونية والمسؤولية فإنه قد يتحقق فيه أحد هذين العنصرين لاغير . فالالتزام المتقادم مثلا يتوفر فيه عنصر المديونية دون المسؤولية لان صاحبه يعتبر « مدينا » ولكنه غير مسؤول أى لا يجبر على الوفاء به ، وعلى العكس من ذلك التزام الكفيل فهو « مسؤول » عن الوفاء دون أن يكون « مدينا » شخصيا فى ذمته المالية أى أن التزامه مكون من عنصر المسؤولية دون عنصر المديونية .

والوارث « مسؤول » عن الوفاء بالدين فى حدود ما أخذ من اموال الشركة ولكنه غير مدين شخصيا بهذا الدين ، فالتزامه اذن يتوفر على عنصر المسؤولية وحده مثل التزام الكفيل .

فهو من جهة يتعارض مع القاعدة التي تقضي بارتباط الديون بأموال التركة وعدم انتقالها الى ذم الورثة ومن جهة ثانية يخالف قاعدة عدم سريان آثار العقد على الغير ، فالزام الدائن بالرجوع على كل وارث بنسبة حصته فى الارث ، معناه سريان مفعول القسمة عليه ، والحال أن القسمة عقد أبرمه الورثة دون أن يشارك هو فيه ، فكيف يحتج عليه بعقد ليس طرفاً فيه ويضر بمصالحه والذي يحتج وينتفع به هم الورثة الذين أبرموه ؟ ولضعف سند هذا الراى كان القول المعتمد فى الفقه الإسلامى هو أن للدائن استيفاء حقه من أموال التركة انى وجدها ولا يلزم بمتابعة كل وارث بحصة من الدين .

فقد مر بنا ان الورثة اذا موتوا أموال التركة للغير كان للدائن تتبع هذه الاموال واستيفاء حقه منها أى ان له تتبع أى جزء منها فيه ونماء لدينه دون التقيد بما فوته هذا الوارث أو ذلك ، أو ماتت بعوض أو بدون عوض مثلا ، لان حقه يتعلق بمجموع أموال التركة فله ان يستوفى حقه من أى جزء منها ، واذا كانت أموال التركة ما تزال بيد الورثة فله ان يستخلص حقه من أى جزء منها فى يد أى وارث كان حتى ولو كان باقى الورثة قد استهلكوا انصباهم منها بعد القسمة .

جاء فى مدونة الامام مالك « (قلت) رأيت الورثة الذين جهلوا ان الدين يخرج قبل الميراث أو جهلوا أن على الميت ديناً ان كانوا قد اقتسموا الميراث فاتفق بعضهم ما صار له وبقي فى يد بعضهم الذى أخذ من الميراث فقدم صاحب الدين كيف يأخذ دينه ، وقد أراد ان يأخذ جميع دينه من الميراث الذى أدرك فى يد هذا الوارث الذى لم يتلف ما بقى فى يده من ذلك ، (قال) قال مالك للغيريم ان يأخذ جميع ما أدرك فى يد هذا الوارث الا ان يكون حقه اقل مما فى يد هذا الوارث فليأخذ مقدار دينه من ذلك ويطرح هذا الدين فلا يحسب من مال هذا الميت ، وينظر الى ما بقى من مال هذا الميت مما بقى فى يد هذا الذى أخذ الغريم منه ما أخذ ، وما اتلف الورثة مما أخذوا فيكون هذا كله مال الميت فينظر الى ما بقى فى يد هذا فيكون له ويتبع جميع الورثة مما بقى له من تمام حقه من ميراثه . . . فهذا يدل على ان القسمة كانت باطلا اذا كان على الميت دين لان مالكا قد جعل فى قوله هذا المال مال الميت على حاله وجعل القسمة باطلا » (16) .

(16) الجزء الرابع عشر - كتاب القسمة - ص. 188 . وفى مختصر الشيخ خليل فى سباب القسمة : « واستوفى مما وجدتم تراجموا » أى ان الدائن يستوفى حقه مما يجده من أموال التركة قائما فى يد بعض الورثة ، ثم يتراجع الورثة فيما بينهم .

« ان ديون الهالك تخرج من تركته وان وارثيه ليسوا بمسؤولين عن ديونه ما دام لم يثبت ان الهالك خلف متروكا ، وان الورثة حازوه قبل قضاء الديون المنخلفة في ذمة الهالك ، ومن جهة اخرى ان مسؤوليتهم في ذلك فردية تكون على نسبة ما حازه كل منهم في نصيبه ، ولهذا فان محكمة الموضوع قد خرقت هذه المبادئ عندما قضت على الورثة بالاداء على سبيل التضامن بينهم بدون ان تقوم بتصفية التركة ، او تختبر هل خلف الهالك متروكا يفي بقضاء ديونه ، وهل حاز الورثة منه شيئا ، وما مقدار ما حاز كل واحد منهم من ذلك لتجرى احكام الشريعة الاسلامية على مقتضاها » (15) .

لقد اكد المجلس في حكمه :

— بان مسؤولية الورثة تخضع لاحكام الشريعة الاسلامية وليس لظهير ز.ع.

— وانه طبقا لهذه الاحكام تكون مسؤولية الورثة فردية بنسبة ما حازه كل منهم في نصيبه وانه لا تضامن بينهم .

أ - المسؤولية الفردية :

ان اقول بالمسؤولية الفردية للورثة على نسبة حصة كل واحد منهم في التركة ، يستلزم تقرير انتقال الدين الى ذمتهم وانقسامه عليهم بنفس النسبة التي يرثون بها .

وانتقال الدين وانقسامه على الورثة ، يقرره القانون الفرنسي (م. 1220) وظهير الالتزامات والعقود (م. 186) ، اما الشريعة الاسلامية فمن الصعب نسبة هذا الحكم اليها او الى الآراء المعتمدة في الاجتهاد الفقهى داخل المذهب المالكي او خارجه .

فقواعد « لا ارث قبل سداد الدين » و « الوارث يرث الحقوق دون الالتزامات » يتعذر معها القول بانتقال الدين الى ذمة الورثة وانقسامه عليهم وبالتالي مسؤولية كل واحد منهم عن هذا النصيب الذي انتقل اليه .

ولعل المجلس اعتمد رأى بعض الفقهاء الذين رأينا انهم يقولون اذا ظهر الدين بعد قسمة التركة نفذت القسمة وتحمل كل وارث اداء حصته في الدين . غير ان هذا الرأى مع كونه ضعيفا لا يعتمد على منطوق قانونى سليم ،

(15) حكم ع.د 270 تاريخ 4 يونيو 1969 — قضاء المجلس الاعلى عدد 9 ص. 50 .

بل ان المشرع بالغ في اعتبار المديونية الشخصية للوارث فقرر في المادة 443 م.م انه اذا مات المحكوم عليه بعد ان تم تنفيذ جزء من الحكم فان العون المكلف لا يتم التنفيذ الا بعد ان يبلغ الحكم من جديد الى الورثة وينذرهم بالتنفيذ او بتعريفه بنواياهم واذا كان الوارث او محل اقامته مجهولا « بحث عنه بكل الوسائل » .

ولا يخفى ما في هذا من عرقلة لسير القضايا وتنفيذ الاحكام كما يثبت ذلك الواقع العملي عندما يكون الورثة غير معروفين او متفرقين يصعب التعرف على مواطنهم او محل اقامتهم .

ولو تخلى المشرع عن فكرة انتقال الدين الى ذمة الورثة وعن مديونيتهم الشخصية و عوضها بفكرة الفقه الاسلامي ، لامكن تفادي هذه العراقيل لان الدعوى اذالك او اجراءات التنفيذ تكون متعلقة بالتركة التى يعين لها مصف او كما يقول المرحوم السنهورى يعتبر اى وارث ممثلا للتركة (13) فيكتفى من المدعى او المحكوم له باستدعاء اى وارث بصفته ممثلا للتركة ليواصل الدعوى او يحضر اجراءات التنفيذ ، وفي ذلك تبسيط للمسطرة على الدائن فلا يكلف بالبحث عن جميع الورثة ، وفيه كذلك ضمان لحقوق الورثة لان المصنفى او الوارث المستدعى سيدافع عن مصالح التركة ويسهل عليه كذلك ادخال باقى الورثة في الدعوى اذا رأى فائدة في ذلك .

رابعا - التطبيق القضائى لمسؤولية الورثة عن ديون الموروث :

لم ينشر للمجلس الاعلى - فيما نعلم - غير حكم واحد (14) تعرض للمبادئ التى تخضع لها مسؤولية الورثة ومما جاء في هذا الحكم :

(13) الوسيط - ج. 1 - ص. 1046 . ومما قاله : « ولما كان الوارث في الشريعة الاسلامية لا يرث التركة الا بعد سداد الديون ، فالتركة تكون هي المسؤولة بعد موت المسؤول ، واى وارث يمثل التركة في دعوى المسؤولية ، وما على المضرور الا ان يرفع الدعوى على كل الورثة او على اقدمهم فيحكم له بالتعويض قبل م.م. رفع عليه الدعوى ويتقاضى حقه كاملا من التركة » .

(14) نشر له حكم آخر قرر فيه المجلس قاعدة اجرائية جاء فيها : « ان الدعوى في حق الميت او عليه لا تسمع الا بعد اثبات موته وعدة وراثته » . (حكم 19 ماي 1960 - مجلة القضاء والقانون عدد 33 ص. 106) .

وهذه القاعدة تطبيق للمسؤولية الفردية للورثة وانقسام الدين عليهم لان الغاية من تكليف الدائن باثبات عدة الورثة هو تفادي مطالبته الوارث المدعى عليه باكثر من حصته في الدين. ومن الاكيد ان فرض اثبات عدة الورثة فيه ارهاق مبالغ فيه للدائن نظرا لمشاكل الهجرة وعدم انضباط الحالة المدنية لاجلبية المواطنين ، ولوجود كثير من عقود الزواج العرفية التى ما تزال آثارها قائمة .

نعم إذا رفضها الورثة أمكن اذ ذاك تأهيلها للتقاضي ولتعلق الالتزامات بها طبقا لما ورد في الفقرة الثانية من المادة 229 السالفة .

ومع هذه النتيجة المستخلصة من المادتين 186 و 229 فإن المواد 243 الى 263 من المسطرة المدنية المتعلقة بتصفية التركات ، يوخذ منها تمتع التركة بالشخصية القانونية ولو لم يرفضها الورثة ، اذ تتكلم عما لها من حقوق وما عليها من ديون ، وعن اعسارها واحتمال اعسارها ، كما تفرض على المصفي « ان ينوب عن التركة في الدعاوى » .

وسبب هذا الاضطراب بين ظ. ز. ع وقانون م. م هو أن مواد المسطرة نقلت من مدونة الاحوال الشخصية (م. 270 الى 288 منها) ، والمدونة استعملت تلك العبارات بناء على قاعدة عدم انتقال الالتزامات الى الورثة وبقيائها مرتبطة بالتركة ، أما طبقا للمبدأ الذي يقرره ظ. ز. ع. وهو انتقال الالتزامات الى ذمة الورثة وانقسامها عليهم ، فلا مجال للكلام عن ديون التركة وحقوقها واعسارها والنيابة عنها أمام القضاء .

ب - ان الدائن لا يحق له أن يطالب أي وارث الا بالقسط الذي انتقل الى ذمته المالية من مجموع الدين (12) . أي بنسبة حصته في التركة ، وبشرط الا يتجاوز ذلك ما أخذه فعلا من هذه التركة .

ج - الديون التي كانت على الموروث لاجل لا تحل بموته فهي تنتقل الى ذمة الورثة بنفس الميزة التي كانت للموروث ، وهي التأجيل (راجع اسباب سقوط الالتزام في م 139 ظ. ز. ع) .

د - ان الوارث يطالب بالدين بصفته الشخصية أي بصفته مدينا وليس مجرد ممثل للتركة . وبناء على ذلك لا يدعى على أي وارث الا اذا اثبت المدعى عدد الورثة لتتأكد المحكمة من نصيب المدعى عليه في الدين ، واذا مات المدين أثناء اجراءات الدعوى تعين على المدعى بيان الورثة كى يتأتى للمحكمة استدعاؤهم طبقا للمادة 115 م. م. واذا مات أثناء أجل الاستئناف توقف سريان الاجل الى أن يبلغ الحكم من جديد الى الورثة ولا ينظر في استئناف الدائن الا بعد « التبليغ لكل واحد من الورثة ومثله القانوني بموطنه » (م. 137 و 138 م.) .

(12) ما لم يكن الدين غير قابل للانقسام والا يمكن للدائن ان يطالب به أي وارث اراد (م. 184 ز ع) .

ج - حفاظا على مصلحة الوارث الذي قد يتضرر من الارث في حالة زيادة التزامات الشركة على حقوقها ، سمح القانون الفرنسي له بحق رفض الشركة ، فلا يبقى للدائنين الا متابعة الشركة ، اما الشريعة الاسلامية فلا نجد فيها هذا الحكم لعدم الحاجة اليه لان الذمة الشخصية للوارث فيها تبقى دائما بعيدة عن ديون الموروث ، فلا حاجة لحماية هذه الذمة عن طريق تقرير السماح برفض الشركة .

وظهير الالتزامات كما أشرنا يوافق القانون الفرنسي في المبادئ الثلاثة
السالفة :

— فالتركة فيه تشمل العناصر الايجابية والسلبية لذمة الموروث ، يوخذ ذلك من المادة 229 التي جاء فيها « تنتج الالتزامات اثرها لا بين المتعاقدين فحسب ولكن أيضا بين ورثتهما » فانصراف آثار الالتزام الى الورثة يعنى أنهم يرثون الالتزامات كما يرثون الحقوق .

— وديون الموروث تنتقل الى ذمة الورثة وتنقسم بنسبة حصتهم في الارث ، فقد نصت المادة 186 على أن الالتزامات القابلة للانقسام تقسم على المدينين اذا تعددوا ، ثم أضافت في فقرتها الاخيرة « ويطبق نفس الحكم على الورثة فلا يحق لهم أن يطالبوا ولا عليهم أن يؤديوا الا بقدر مناب كل واحد منهم في الدين الموروث » .

— وللورثة رفض الشركة ، اذا جاء في الفقرة الثانية من المادة 229 « واذا رفض الورثة الشركة لم يجبروا على قبولها ولا على تحمل ديونها ، وفي هذه الحالة ليس للدائنين الا أن يباشروا ضد الشركة حقوقهم » .

ومع هذه الاحكام التي نقلها ظ. ز. ع. من القانون الفرنسي ، فانه اقتبس كذلك من الفقه الاسلامي عدم تحمل الوارث وفاء ديون الشركة من ماله الخاص ، فقد جاء في المادة 229 « ومع ذلك فالورثة لا يلتزمون الا في حدود اموال الشركة وبنسبة مناب كل واحد منهم » .

وهذا الاتجاه الذي سلكه ظ. ز. ع. محاولة منه للجمع بين احكام القانون الفرنسي والفقه الاسلامي ، تترتب عنه النتائج التالية :

1 - ان الشركة لا تتمتع بشخصية قانونية تنتقل اليها الحقوق والالتزامات ، وبالتالي لا تؤهل للتقاضى مدعية أو مدعى عليها ، لان انتقال الحقوق والالتزامات مباشرة الى ذمة الورثة ، لا تبقى معه ضرورة لامراض الشخصية القانونية للشركة .

أما إذا فوت الورثة أعيان التركة للغير بالبيع أو غيره من التصرفات المفوتة ، فيوجد رأى فى المذاهب الأربعة جميعها يرى وجوب فسخ التصرف بسبب ظهور الدين فى جميع الأحوال ، وأساس الفسخ أما لان الوارث تصرف فى ما لا يملك بالنسبة للقائلين بتوقف انتقال ملكية التركة الى الوارث على سداد الدين ، وأما حماية لحق الدائن فالوارث وان تصرف فى ملكه ولكن أسبقية الدين يترتب عنها عدم نفاذ التصرف .

ويذهب رأى ثالث — فى المذاهب الأربعة كذلك — الى أن التصرف ينفذ اذا توفرت بعض الشروط ، وهذه الشروط تختلف من مذهب الى آخر . فينفذ التصرف وفقا لهذا الرأى بشرط أداء الورثة للدين فى المذهبين الشافعى والحنبلى ، وبشرط أن لا يكون الدين مستغرقا للتركة فى المذهب الحنفى ، وبشروط عدم مساس التصرف بحقوق الدائن وعدم علم الوارث بالدين وعدم شهرة الموروث بالدين فى المذهب المالكى (10) .

ثالثا — الأحكام التى يقرها ظهور الالتزامات والعقود :

الأحكام التى وردت فى ظ. ز. ع. مقتبسة من القانون الفرنسى مع تأثرها من الناحية الموضوعية بالفقه الإسلامى ، ومن المعلوم أن القانون الفرنسى يخالف الشريعة الإسلامية فى المبادئ الثلاثة التالية :

أ — التركة فيه مجموع الذمة المالية للموروث بعناصرها الإيجابية والسلبية ، أى الحقوق والالتزامات معا ، بينما التركة (11) فى الشريعة تقتصر على الحقوق الفاضلة عن الوفاء بما يكون على الموروث من التزامات .

ب — ديون الموروث تنتقل بمجرد موته الى ذمة الورثة وتنقسم عليهم بقوة القانون بنفس النسبة التى اقتسموا بها التركة ، ولا شىء من هذا فى الشريعة .

(10) راجع فى عرض هذه الآراء الدكتور السنهورى — مصادر الحق — الجزء الخامس — ص. 81 — 87 ، ومدونة الامام مالك — جزء 13 — ص. 58 .

(11) أى التركة الموروثة التى تنتقل الى الوارث ، ولهذا عرفتها مدونة الأحوال الشخصية بأنها : « مجموع ما يتركه الميت من مال أو حقوق مالية » (م. 217) .

(4) - التصرف في التركة قبل أداء الدين :

التصرف في التركة قبل أداء الدين قد يتم بقسمتها بين الورثة ، أو بتفويت أعيانها للغير عن طريق البيع أو غيره من العقود .

في حالة القسمة ، جاء في مدونة الامام مالك « (قلت) رأيت لو أن رجلا هلك وترك دورا ورقيقا ، وصاحب الدين غائب فاققسم الورثة مال الميت جهلوا أن الدين يخرج قبل القسمة وقبل الميراث ، أو جهلوا أن عليه ديناً حين اقتصموا ثم علموا أن عليه ديناً ، (قال) أرى أن ترد القسمة حتى يخرجوا الدين أن أدرك مال الميت بعينه ، لأن مالكا قال في رجل مات وترك دارا ودينا قال أرى أن يباع من الدار مقدار الدين ثم يققسم الورثة ما بقي من الدار الا أن يخرج الورثة الدين من عندهم فتكون الدار دارهم ولا تباع عليهم ويققسمونها بينهم . . (قلت) رأيت أن قسم القاضى بينهم ثم لحق الميت دين ، انتقض القسمة فيما بينهم بحال ما وصفت لك في قول مالك (قال) أرى أن القسمة تنتقض ، لأن قسمة القاضى بينهم بمنزلة ما لو قسموا هم أنفسهم بغير أمر قاض وهم رجال » (8) .

ويقول ابن رشد (ص : 267) وأما اذا طرأ على المال حق فيه مثل طوارئ الدين على التركة بعد القسمة أو طرأ الوصية أو طرأ وارث فان أصحاب مالك اختلفوا في ذلك ، فاما ان طرأ الدين قيل في المشهور في المذهب ، وهو قول ابن القاسم ان القسمة تنتقض الا أن يتفق الورثة على أن يعطوا الدين من عندهم » .

وورد في القوانين الفقهية لابن جزي (ص : 295) « اذا طرأ دين على التركة بعد قسمة التركة ، انفسخت القسمة ، وقال سحنون لا تنفسخ ولكن صاحب الدين يأخذ من كل وارث قدر حصته » (9) .

(8) الجزء الرابع عشر - كتاب القسمة الاول - ص. 188 و 189 .
(9) ويفرق رأى ثالث في المذهب المالكي بين المقوم والمثلي ، فيرى فسخ القسمة اذا كان المقسوم مقوما وعدم الفسخ اذا كان المقسوم نقودا أو مثليا وفي هذه الحالة يرجع الدائن على كل وارث بنسبة حصته في الارث ، وبهذا الرأي اخذ الشيخ خليل في مختصره .

لها ، ويرى بعضها الآخر أن حقوق الشركة تنتقل الى الوارث ولكن يبقى منها على ذمة الموروث ما يكفى لسداد الدين .

(3) - انتقال الديون والالتزامات الى الورثة :

بالنسبة للديون يكاد يكون الراى الذى تجمع عليه سائر المذاهب الفقهية ، هو عدم انتقالها الى الذمة المالية للورثة ، وذلك تطبيقا لقاعدة « لا ارث تهل سداد الدين » .

ومع ذلك وجدت بعض الآراء التى قالت بانتقال الديون الى الورثة بمجرد موت الموروث :

جاء فى « المغني » لابن قدامة (5) « فعلى هذا يبقى الدين فى ذمة الميت كما كان وينعلق بعين ماله كنعلق حقوق الغرماء بمال المغلس عند الحجر عليه ، فان أحب الورثة أداء الدين والتزامه للغريم ويتصوفون فى المال لم يكن لهم ذلك الا ان يرضى الغريم أو يوثقوا الحق بضمين ملىء أ ورهن يثنى به لوفاء حقه فانهم قد لا يكونون أملاء ولم يرض بهم الغريم فيؤدى الى فوات الحق ، وذكر القاضى أن الحق (أى الدين) ينتقل الى ذمة الورثة بموت موروثهم من غير أن يشترط التزامهم له » (6) .

أما بالنسبة للالتزامات الأخرى غير الديون ، اذا كان المبدأ أيضا هو عدم انتقالها الى الوارث تطبيقا لمبدأ « الوارث يرث الحقوق دون الالتزامات » الا أنه مع ذلك نجد الالتزامات تنتقل أحيانا الى الورثة :

أما عن طريق العقد مثل عقود الأجرة والكراء والقراض والمساقاة التى يرى الإمام مالك أنها تورث ويوافقه الشافعى وابن حنبل بالنسبة لعقدي الأجرة والكراء (7) ، وهذه العقود عقود معارضة فارتها يقتضى أن ينتقل الى الوارث ما تتضمنه من حقوق والتزامات معا .

وأما عن طريق ارتباطها بالحقوق التى يخلفها الموروث بأن يخلف الحق مثلاً بالتزام أو شرط فينتقله الوارث كما هو مرفقا بالالتزام الذى يخلفه كأن يترك الموروث عقارا عليه حق انتفاع أو ارتفاق أو يترك دينا على الغير الى أجل .

(5) الجزء الرابع ص. 487 وهو من كتب المذهب الحنبلى .

(6) انظر الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى - نظرية الحق - ص. 66 .

(7) راجع فى ذلك ابن رشد جزء ثان - ص. 227 و 237 و 247 .

قال ابن رشد (4) وعمدة المالكية والشافعية ان الاصل هو ان تورث الحقوق والاموال الا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال ، وعمدة الحنفية ان الاصل هو ان يورث المال دون الحقوق الا ما قام دليله من الحاق الحقوق بالاموال ، فموضع الخلاف هل الاصل هو ان تورث الحقوق كالاموال أو لا ، وكل واحد من الفريقين يشبهه من هذا ما لم يسلمه له خصمه منها بما يسلمه منها له .

(2) - تاريخ انتقال الحق الى الورثة :

فكرة الشخصية المعنوية لم تظهر الا حديثا ، وقبل هذا الظهور كانت الحقوق - وكذا الالتزامات - مرتبطة دائما بذمة الشخص الطبيعي . ومن هنا انقسمت المذاهب الفقهية الى رأيين رئيسيين في موضوع تحديد التاريخ الذى تنتقل فيه حقوق التركة الى ذمة الوارث وملكيته .

الرأى الاول يقول ان حقوق التركة تبقى في ذمة الموروث التى يستمر وجودها قانونا الى ان تؤدي سائر الديون التى كانت عليه ، فاذا فضل عن الديون شىء انتقل بعد ذلك الى ذمة الوارث ، وهذا الرأى يقول به الامام مالك ، وسنده هو مبدأ لا ارث قبل سداد الدين ، فما دام الدين لم يؤد يتعذر انتقال حقوق التركة الى الورثة ، وتفاديا لبقاء تلك الحقوق دون مالك افترض استمرار الذمة المالية للميت تحوى ما خلفه من حقوق والتزامات الى ان تؤدي هذه الالتزامات فينتقل ما فضل من الحقوق الى ملكية الورثة .

والرأى الثانى يذهب الى ان حقوق التركة تنتقل الى ملكية الوارث بمجرد موت الموروث مع بقاء هذه الحقوق مئقطة بالالتزامات التى كانت على الميت وهذا الرأى هو المشهور فى المذاهب الثلاثة الحنفى والشافعى والحنبلى ، وأساسه ان الشخص بمجرد موته تتلاشى ذمته المالية ، فيتعين ان ينتقل ما يخلفه من حقوق الى ذمة خلفه وهو الوارث ، لكن هذه الحقوق لا تنتقل الى الملكية الخالصة للوارث وانما يتلقاها محملة بما كان على الموروث من ديون .

هذا والى جانب هذين الرأىين الاساسيين ، توجد آراء أخرى يميز بعضها بين ما اذا كانت الديون مستغرقة لحقوق التركة أو غير مستغرقة

(4) بداية المجتهد - الجزء الثانى - ص. 209 .

استتصاء آراء فقهاءنا في الموضوع ، لان الجزئيات المتفرعة عن قاعدتي لا ارث قبل سداد الدين ، والوارث خلف للموروث في الحقوق دون الالتزامات — متعددة ومتنوعة ، ولم يوضع لها باب مستقل في الدراسات الفقهية وانما نجدها متفرقة في كثير من الابواب والفصول مثل ابواب البيع والشفعة والتسمة والمواريث وغيرها .

ومع ذلك يمكن القول بأن أهم موضوعات الخلاف الفقهى هي :

- (1) الحقوق التي تنتقل الى الوارث والتي لا تنتقل اليه .
- (2) تاريخ انتقال هذه الحقوق اليه .
- (3) انتقال الديون والالتزامات الى ذمته المالية .
- (4) التصرف في التركة قبل أداء الدين .

1) — الحقوق التي تنتقل الى الورثة والتي لا تنتقل :

من المتفق عليه بين المذاهب المختلفة أن الحقوق المالية تنتقل الى الوارث الا ما كان منها مرتبطا بشخص الموروث كحق الانتفاع بعقار أو منقول خول للموروث شخصيا فينتهي بموته ولا يورث عنه (3) .

كما أن من المتفق عليه كذلك عدم انتقال الحقوق غير المالية التي لا تكون معلقة على اختيار الموروث كحقوق الحضانة والولاية والوصاية والوظيفة وما مائل ذلك .

ولكن ثار الخلاف حول انتقال « حق الاختيار » الذي يكون للموروث فيموت قبل أن يتوّم بالاختيار ، سواء تعلق الاختيار بالمال أو بغير المال . فعند مالك والشافعي لا يورث حق الاختيار كهدأ ، وبالعكس منهما يقول أبو حنيفة .

(3) يقول المرحوم الدكتور السنهوري (مصادر الحق في الفقه الإسلامي — الجزء الخامس — ص. 64) « وحق الاجل في الدين حق متصل بشخص المدين في الفقه الإسلامي فقد نظر فيه الى شخص الدين لامانته أو للامنته أو للشفقة عليه أو للرغبة في اسداء الجميل اليه وهذه كلها اعتبارات شخصية لا تورث » .

ولكن المتتبع للنصوص الفقهية لا يجد فيها هذا التعليل لحلول الديون بموت المدين ، فهذا السقوط الذي يقرره الرأي الراجح في الفقه الإسلامي ، سببه ارتباط الدين بالتركة وتوقف الارث على الوفاء بالدين ، ولو بقى الدين الى أجله لتوقف توزيع التركة على الورثة الى ان يحين هذا الاجل ، وفي هذا ضرر بين على الورثة .

مثل حظ الانثيين ، فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وان كانت واحدة فلها النصف ، ولا يويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ، فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فان كان له أخوة فلأمه السدس ، من بعد وصية يوصى بها أو دين . أبأؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا ، فريضة من الله ، ان الله كان عليهما حكيمًا . ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد ، فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ، فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين ، وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار ، وصية من الله والله عليم حكيم .

ان هاتين الآيتين كررتا أربع مرات عبارة « من بعد وصية يوصى بها أو دين » للتأكيد على أن التركة التي يخلفها الميت يؤدي منها أولا ما قد يكون عليه من ديون والتزامات فان فضل بعد ذلك شيء وزع على الورثة ، ومن هنا استنبط مبدأ « لا ارث قبل سداد الديون » .

ومن ناحية ثانية استعملت الآيتان حرف « ل » (للذكر ، فلهن ، فلها ، ولا يويه ، ولكم ، ولهن . .) الدالة على اكتساب الحق ، ولم يرد فيها ذكر لحرف « على » التي تفيد التحمل بالالتزام ، فنتج عن ذلك مبدأ « الوارث يرث الحقوق دون الالتزامات » .

وفي هذين المبدأين تختلف الشريعة الإسلامية عن القانون الفرنسي الذي يجعل الوارث خلفا للموروث في الحقوق والالتزامات معا ، فبمجرد موت الموروث تنتقل سائر حقوقه والتزاماته الى الذمة الشخصية للوارث الذي يصبح مالكا لما كلن لموروثه من حقوق ومسئولا عن الوفاء بجميع التزاماته ولو لم تكف أموال التركة لهذا الوفاء (2) .

ثانيا - الآراء الفقهية في تطبيق مبدأ « لا ارث قبل سداد الدين » و « الوارث يرث الحقوق دون الالتزامات »

كما هو الشأن في القواعد الشرعية العامة ، تشعبت الآراء الفقهية كثيرا حول تطبيق المبدأين المشار اليهما ، والحقيقة انه يصعب بل يتعذر

(2) وذلك ما لم يكن الوارث قد قبل التركة تحت شرط حق الجرد أو خيار الاحصاء (Bénéfice d'inventaire)

مسئولية الورثة عن ديون الموروث

احمد الخليشي *

يثير هذا الموضوع الكثير من المشاكل العملية وذلك بسبب اختلاف آراء الفقه لتطبيقية لمبدأ الشريعة الاسلامية المتعلق بالارث من جهة ، واختلاط القواعد الموضوعية والاجرائية من جهة ثانية ، وبالإضافة الى هذا وذلك فان تشريعاتنا الحالية مزجت بين أحكام مقتبسة من الفقه الاسلامي ، وأخرى مأخوذة من القانون الفرنسي ، فزادت بذلك الموضوع تعقيدا وعموضا .

ومى هذه الدراسة نعرض :

- أولا - المبدأ الشرعى فى الارث .
- ثانيا - الآراء الفقهية فى تطبيق هذا المبدأ .
- ثالثا - الاحكام التى يقررها ظهير الالتزامات والعقود .
- رابعا - التطبيق القضائى لمسئولية الورثة .
- خامسا - الخلاصة .

أولا - المبدأ الشرعى فى الارث :

الارث فى الشريعة الاسلامية تنظمه بصفة اساسية الآيتان 11 و 12 من سورة النساء (1) وقد ورد فيهما : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر

* استاذ محاضر بكلية الحقوق بالرباط .
(1) تصانف اليهما الآية 125 من نفس الصورة .

خطأ هذا التابع الامر الذى يدل على أن المتبوع ليس مسؤولاً
مسؤولية أصلية نهائية في ذمته بل له أن يتخلص منها بعد ذلك ، ولهذا فإنه
يمكن التوفيق بين هذين الاعتبارين ، حماية المضرور من ناحية وعدم مسؤولية
الشخص الا عن خطأه من ناحية أخرى عن طريق التوسع في صور التأمين
من المسؤولية الناشئة عن هذه الانشطة وهذا هو الذى قرره القانون فعلا
بجعل التأمين اجباريا في الاصابات الناشئة من السيارات وفي بعض اصابات
العمل بحيث يمكن تعميم هذا التأمين وتأكيدده في مختلف صور المسؤولية عن
فعل الغير والاشياء ، فتحتفظ في نفس الوقت بحق المضرور في الحصول
على التعويض مع بقاء المسؤولية قائمة على فكرة الخطأ العادى الواجب
الاثبات طبقا للقواعد العامة .

ومن ناحية أخرى فان التفرقة بين بعض صور هذه المسؤولية من ناحية اسناد بعضها للخطأ واستبعاد الخطأ من بعضها الآخر تفرقة لا مبرر لها بل وغريبه ومنتقده في بعض الحالات ، مثال ذلك جعل مسؤولية المكلف بالرقابة قائمة على الخطأ العادي الذي يقبل اثبات العكس فتنتفى مسؤولية المكلف بالرقابة ، بينما مسؤولية المتبوع موضوعية لا يمكن استبعادها باثبات عدم وقوع الخطأ ، بينما كان العكس هو الاجدر لان المسؤول في الحالة الاولى شخص غير مميز وكان الاولى مسؤولية المكلف سرقابته في جميع الحالات ، بينما المسؤول في الثانية غالبا ما يكون بالغاً لسن الرشد وأهلاً لتحمل المسؤولية بنفسه .

ومن ناحية ثالثة كذلك فان تقرير هذه المسؤوليات بقواعد موضوعية لا يمكن اثبات عكسها يتفق مع الاتجاه التقليدي الذي كان ينظر الى الحقوق نظرة مطلقة غير مقيدة ولذلك كان المشرع يحاول تقرير المسؤولية كلما أمكن بقواعد ملزمة لا يمكن معها للمسؤول أن يفلت منها بسبب اطلاق الحقوق . ولكن لم يعد هذا الاعتبار موجوداً مع النظرة النسبية الحديثة للحقوق التي تقيدها بقيود مادية ومعنوية يسهل معها اثبات تجاوز هذه القيود واسناد الخطأ لصاحبها ، والدليل على ذلك أن التشريعات الحديثة قد استبعدت فكرة افتراض المسؤولية التقصيرية غير الشخصية أو اقامتها على قواعد موضوعية يمتنع معها نفي هذه المسؤولية ، من هذه التشريعات القانون المغربي الجديد الذي أقام بعض صور هذه المسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعل الغير والحيوان على أساس الخطأ العادي القابل لاثبات العكس وأن كان لم يقطع الشوط لآخره وتردد في بعض الصور الاخرى لهذه المسؤولية وأبقى على فكرة افتراضها ، بعكس بعض التشريعات الاخرى الحديثة مثل التقنيين الالمانى والسويسرى والنموسوى التي اقامت هذه المسؤوليات جميعاً على فكرة الخطأ العادي الواجب الاثبات والقابل لاثبات العكس .

وأخيراً انه اذا كانت الاعتبارات الاجتماعية والرغبة في حماية المضرور تدل على دورها هنا في التأثير على الاعتبارات القانونية وفي افتراض المسؤولية وتأكيد حقه في الحصول على التعويض برجوعه على شخص ملء مؤسراً ، ورجوعه مباشرة على المتبوع والحارس فان ذلك لم يقض على فكرة الخطأ بدليل أن المتبوع يرجع بعد ذلك على التابع بما دفعه الى الغير المضرور نتيجة

وذلك على عكس أحكام القضاء المدني في ظل القانون المدني القديم التي استقرت الى اقامة هذه المسؤولية على الخطأ العادى ، بحيث يجب اثبات الخطأ « لان القانون المدني — القديم — لا يعرف المسؤولية المادية ولا المسؤولية القائمة على خطأ مفترض عن الاشياء غير الحية (144) ، وكذلك من الاحكام الصريحة في اقامة هذه المسؤولية على الخطأ العادى ما حكم به من أن « المسؤولية عن الاشياء غير الحية لا تقوم على خطأ مفترض ، بل يجب على المضرور اثبات الخطأ ، وتقوم القرائن القضائية مقام القرائن القانونية (145) ونعتقد انه كان من الاوفى في ظل احكام التفتين المدني الجديد اتخاذ نفس فكرة الخطأ الثابت وفقا للقواعد العامة كأساس لهذه المسؤولية لنفس الحكمة والاسباب التي سبق ذكرها في مسؤولية المتبوع وحارس الحيوان والبناء .



: الخ لاص ة :

يمكن أن نخلص من هذه الدراسة الى امكان اتخاذ الخطأ الشخصى الثابت وفقا للقواعد العامة اساسا أصليا لكافة صور المسؤولية التصويرية غير الشخصية لعدة اعتبارات نجل أهمها في أنه من ناحية أولى — لم يستطع الفقه أن يعطى أساسا قانونيا بحثا كافيا لتأسيس هذا النوع من انواع المسؤولية ، بل أعطى أحيانا بعض المبررات الاجتماعية والغايات التي تتفق مع اعتبارات الملائمة دون أن ترقى لمستوى الاساس القانونى للمسؤولية ، فضلا عن أن بعض هذه الاسس لم يستطع أن يستبعد الخطأ كأساس لهذه المسؤولية بل اعتمد عليه مع افتراضه أو جعله غير قابل لاثبات العكس .

(144) استئناف مختلط في 8 مايو سنة 1930 م 42 ص 686
(145) استئناف مختلط في 1 مايو سنة 1901 م 13 ص 269 ، وكذلك في 14 نوفمبر سنة 1929 م

42 ص 2024 .

وانظر في وجوب اثبات الخطأ لقيام هذه المسؤولية « استئناف مختلط في 5 يناير سنة 1893 م 5 ص 161 ، 20 مايو سنة 1914 م 26 ص 390 ، 11 أبريل سنة 1917 م

29 ص 362 ، 23 أكتوبر سنة 1918 م 31 ص 21 .

العكس (140) وقد هاجم انصار نظرية تحمل التبعة التكيف السابق وعارضوا فكرة الخطأ المفروض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، وقالوا أن الخطأ اذا افترض وجب أن يكون الافتراض قابلا لاثبات العكس لانه من المنطق اذا اسندنا مسؤولية الحارس الى خطأ في الحراسة فانه يجوز له أن يتحلل من هذه المسؤولية باثبات قيامه بالحراسة وعدم ارتكابه الخطأ . ولكن لما كان الحارس لا يستطيع ذلك فمعنى هذا أن أساس مسؤوليته ليس هو الخطأ المفترض بل تحمل التبعة لان الغنم بالغرم ومن يستفيد من شيء تقع عليه تبعه الاضرار التي يحدثها الغير (141) وأخيرا ذهب رأى في الفقه المصرى الى أن أساس مسؤولية حارس الاشياء هو قاعدة موضوعية ، وليست مجرد قاعدة اثبات نهى لا تتضمن قرينة على خطأ الحارس وأن القول بوجود قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس قول ليس له معنى قانونى . لان القرينة لا بد أن تقبل اثبات العكس . وأن الشارع اقام هذه المسؤولية على قاعدة موضوعية يستند الى اعتبارات التضامن الاجتماعى اتى وصلت من الاهمية في نظر الشارع الى درجة ترجح على فكرة الخطأ . ولهذا لم يقنع باقامة قرينة على الخطأ بل اقام قاعدة موضوعية لا يجوز للخصوم مناقشة الحكم الوارد فيها (142) وما زال قضاء محكمة النقض المصرية الحديث متمسكا باقامة مسؤولية حارس الاشياء على خطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس (143) .

- (140) السنهورى — بند 537 — ص 125 ، 241 .
(141) مازو — المرجع السابق — ج 2 — بند 1315 وما بعده .
(142) عبد المنعم الصدة — المرجع السابق — بند 529 ص 574 و 575 .
(143) حيث حكمت محكمة النقض المصرية بان « المسؤولية المقررة في المادة 178 من القانون المدنى تقوم على اساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضا لا يقبل اثبات العكس ومن ثم فان هذه المسؤولية لا تدرا عن الحارس بانبات انه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما يندفى من العناية والحيطه حتى لا يقع الضرر عن الشيء الذى في حراسته » .
نقض مدنى في 963/12/12 مجموعة أحكام النقض — سنة 14 قاعدة 165 ص 1156 كما حكمت بانه ، « وأن « وان جاز لحارس الاشياء الميكانيكية في حكم المادة 178 مدنى نفسى مسؤوليته المفترضة عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر بانبات أن ما وقع كان بسبب اجنبى لا يد له به . الا أنه يشترط أن يكون السبب الذى يسوقه لدفع مسؤوليته محدد الا تجهيلا فيه ولا ابهام سواء كان مثلا في قوة قاهرة أم حادث فجائى أم خطأ المصاب أم خطأ الغير » حكم مدنى في 1965/3/25 مجموعة أحكام النقض سنة 16 قاعدة 62 ص 396 .
وانظر في نفس المعنى أيضا نقض مدنى في 1964/2/20 مجموعة أحكام النقض سنة 15 قاعدة 42 — ص 240 — حيث بين من هذه الاحكام أن المحكمة لا تسمح للحارس بنفسى مسؤوليته الا بانبات السبب الاجنبى وهو لا يعتبر اثباتا لعدم ارتكاب خطأ وانما هو بمثابة نفا لرابطة السببية فقط . وفي نفس الاتجاه يرى البعض (الصدة رقم 531 ص 576 ، 577) انه لا سبيل الى دفع هذه المسؤولية وما يقال من أن الحارس يستطيع أن يدفع المسؤولية بنفى علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر عن طريق اثبات السبب الاجنبى ، قول تعوزه الدقة لان في هذه الحالة لا تقوم مسؤولية الحارس اصلا لعدم توافر شروطها .

قيامه بكل ما هو ضروري لمنع وقوع الضرر (135) وتأكيدا لفرض المسؤولية على الحارس وعدم امكانه دفعها بنفى الخطأ حكم المجلس الاعلى أيضا بأنه « لا يكتفى أن يطلب من الحارس عدم ارتكاب خطأ . بل المطلوب منه القيام بعمل ايجابى او اتخاذ احتياطات خاصة تفرضها الظروف لتجنب الحوادث (136) .

وننتهى من ذلك الى أن المشرع المغربى قد جعل من مسؤولية حارس الاشياء قاعدة موضوعية لا يمكن نفيها باثبات عدم وقوع الخطأ ، وذلك بعكس حارس الحيوان الذى رأينا أن القانون المغربى أجاز له دفع مسؤوليته باثبات عدم ارتكابه أى خطأ ولا نعلم ما هو السبب فى هذه النظرة المغايرة لكل من المسؤوليتين وكل ما قاله الفقه تبريرا لذلك أن المشرع رأى أن يتشدد فى مسؤولية حارس الاشياء ووقف الى جانب المضرور بينما لم يتشدد فى مسؤولية حارس الحيوان ووقف الى جانبه (137) ولكننا لا نرى من جانبنا سببا لهذه التفرقة وانه الاولى جعل مسؤولية حارس الاشياء مستندة الى فكرة الخطأ العادى كما سنرى .

وقد سار القانون المصرى فى نفس الاتجاه فافترض خطأ الحارس وقوع الضرر بفعل الشيء بحيث لا يجوز له نفى مسؤولية الا باثبات السبب الاجنبى (138) ونفس الخلاف الموجود فى الفقه بالنسبة للتكليف القانونى لمسؤولية حارس الحيوان والبناء والمتبوع ثار بالنسبة لمسؤولية حارس الاشياء فمن قائل بأنها تقوم على خطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس فى الحراسة والرقابة بحيث لا يجوز للحارس أن ينفى الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ أو أنه قام بما ينبغى من العناية حتى لا يحدث الضرر (139) الى قائل بأن الضرر لم يحدث الا لان زمام الشيء هذا افلتت من يده وهذا الافلات هو عين الخطأ فمضى ثبت هذا الافلات عن طريق وقوع الضرر فلا حاجة لاثباته بدليل آخر . ولا جدوى من نفيه باثبات

(135) المجلس الاعلى - حكم مدنى رقم 5622 فى 1964/11/3 مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية فى المغرب العدد 175 - 176 يوليو - ديسمبر سنة 1964 ص 445 .

(136) المجلس الاعلى - حكم مدنى رقم 240 فى 13 مايو سنة 1970

مجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 19 نوفمبر 1970 ص 39

(137) مامون الكزبرى - المرجع السابق - ص 469 ، 480

(138) تنص المادة 178 من التقنين المدنى المصرى الجديد على أن « كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة او حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولا عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد فيه » .

(139) مهود جمال الدين زكى - رقم 356 ص 313 .

حشمت ابو سقيت - رقم 559 ص 515 .

انور سلطسان رقم 571 ص 625 عبد الحى حجازى - ص 567

واعتبر القضاء ان « خطأ الغير يمكن ان يتخذ صفة الظرف الطارئ وان يدفع عن حارس سيارة سبب حادث سير قرينة المسؤولية المنصوص عليها في المادة 88 من القانون الالتزامات والعقود » (131) ولكن اشترط القضاء في هذا الصدد للاعتداد بخطأ المضرور في دفع مسؤولية حارس الاشياء ان يكون هذا الضرر ممن يتحمل المسؤولية التصيرية لتمتعته بالادراك والتمييز . اما اذا كان المضرور عديم التمييز لجنون أو صغر فلا يستطيع حارس الشيء التمسك بخطأ المضرور لبحث المسؤولية بل لابد له من اقامة الدليل على ان الضرر يرجع لظروف طارئ أو قوة قاهرة (132) .

وجدير بالذكر ان موقف المشرع المغربي في افتراض خطأ الحارس وانه رغم اتفاق الشرع المغربي مع المصري في اقامة مسؤولية حارس الاشياء على خطأ مفترض غير قابل لاثبات العكس . فانه تشدد في هذا الصدد فلم يكتف لدفع مسؤولية حارس الاشياء بمجرد اثبات أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لابد له فيه ، مثال القانون المصري — والفرنسى — بسبب اشترط علاوة على ذلك — كما يتضح من موقف القضاء — أن يثبت أمرين : اولهما انه فصل ما كان ضروريا لمنع الضرر ، وثانيهما أن الضرر يرجع لسبب اجنبى لا يد له فيه (133) .

وتطبيقا لذلك حكم القضاء المغربي بأنه لا يكفى لدفع المسؤولية أن يثبت حارس الشيء أنه قام باتخاذ الحيطة لمنع وقوع الضرر وأن أى خطأ لا يمكن ان يستند اليه بل لابد له أن يثبت علاوة على ذلك أن الضرر يرجع بسبب لايد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور ، وما لم يثبت ذلك فمسؤولية تبقى قائمة رغم انتفاء الخطأ من قبله (134) كما حكم القضاء بأنه لا يكتفى كذلك لدفع المسؤولية ان يثبت حارس الشيء ان الحادث قد وقع نتيجة خطأ المضرور أو ظرف طارئ أو قوة قاهرة . بل لابد علاوة على ذلك ان يثبت

(131) محكمة استئناف الرباط — قرار رقم 5636 بتاريخ 1965/7/3
المجموعة السابقة — عدد 75 — 176 ص 483

(132) المجلس الاعلى في المغرب حكم مدنى رقم 375 بتاريخ 15 يونيو سنة 1966 — مجلة القضاء والقانون عدد 87/85 يناير — مارس 1968 ص 288 .

(133) المجلس الاعلى حكم مدنى رقم 238 في 1969/5/21 — مجلة قضاء المجلس الاعلى — عدد 9 السنة الاولى يونيو 1969 ص 44
وحكم مدنى رقم 256 في 1969/6/4 المجلة السابقة عدد 11 نوفمبر 1969 ص 28 .

(134) محكمة استئناف الرباط — قرار رقم 5640 في 28 أكتوبر سنة 1964 — مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب عدد 075 — 176 يوليو — ديسمبر 1964 ص 493 .

المادة 86 من القانون المغربي السابق الذكر . المادة 94 من التقنين التونسي
والمادة 2394 من التقنين البرتغالي المادة 834 من التقنين الالماني والمادة
1320 من التقنين النمساوي المعدل والمادة 56 من تقنين الالتزامات
السويسرى والمادة 1527 من التقنين البرازيلى والمادة 190 من التقنين
الصينى (128) بينما توسطت بعض القوانين الاخرى مثل التقنين البولونى
الذى اباح لحارس الحيوان اقامة الدليل على ان خطأ ما لم يقع منه او من
واحد ممن يسأل عنهم (مادة 148) ، وفى نفس الوقت اجاز للمحكمة رغم
قيام هذا الدليل ان تلزم مالك الحيوان او مستخدمه بتعويض كل الضرر او
بعضه استنادا الى مبادئ العدالة ووجوب تعويض المضرور (مادة 149) .

17 - واما بالنسبة لمسؤولية حارس الاشياء فالواضح ان موقفى
القانون المغربي والمصرى متطابقان بصددها وانه ايا كان الاختلاف حول
الاساس القانونى لها فان الاجماع موجود على استبعاد فكرة الخطأ من هذا
الاساس وعدم السماح للحارس باثبات عكس هذا الخطأ المفترض ونفى
مسؤوليته .

فالنسبة للقانون المغربى فالثابت من نص المادة 88 من قانون
الالتزامات والعقود المغربى ان مسؤولية حارس الاشياء تستند الى فكرة
الخطأ المفترض فى جانبه فى الرقابة وعدم بدل العناية الخاصة التى تتطلبها
حراسة الشئ ، حيث ذهب الفقه الى ان المشرع على عكس مسؤولية
حارس الحيوان الذى لم يتشدد فيها واعتبر قرينة الخطأ التى بنيت عليها
هذه المسؤولية قرينة قابلة للبينه المعاكسة . فانه فى مسؤولية حارس
الاشياء قد انحاز الى جانب المضرور ، اذ قرر اعتبار القرينة التى بنيت عليها
مسؤولية هذا الحارس قرينة قاطعة لا يجوز معها للمسؤول دفع مسؤوليته الا
اذا اثبت ان الضرر يرجع لظروف طارئة او قوة قاهرة او خطأ المضرور (129)
وهو نفس الامر الذى اعتنته القضاء المغربى الذى بنى مسؤولية حارس
الاشياء على خطأ مفترض بقرينة قاطعة لا يجوز اثبات عكسه الا بالظرف
الطارىء والقوة القاهرة (130) .

128) انظر فى مقارنة موقف التقنين المبنى المصرى الجديد مع بعض القوانين الاجنبية الاخرى
مجموعة الاعمال التحضيرية للمشروع الجديد ج 2 ص 424 ، 425 .
129) مامون الكزبرى - المرجع السابق - رقم 381 ص 480 و 481 .
130) محكمة الاستئناف بالرباط قرار رقم 5590 بتاريخ 14/1/1964 مجموعة قرارات المحاكم
الاستئنافية فى المغرب العدد 173 - 174 يناير - يونيو 1964 ص 371 .
وقرار رقم 5640 بتاريخ 28 اكتوبر سنة 1964 - نفس المجموعة عدد 175 - 176 -
يوليو - ديسمبر 1964 - ص 493 .

وايا كان، اختلاف الفقه في الأساس القانوني لهذه المسؤولية فانه يتفق على استبعاد فكرة الخطأ كأساس لها ومن ثم لا يجوز للحارس استبعادها باثبات عدم وقوع خطأ منه بل فقط بنفى رابطة السببية باثبات السبب الاجنبى او القوة القاهرة طبقاً للمادة 175 - وهو نفس اتجاه القضاء المصرى في ظل التقنين المدنى المصرى الجديد (127) .

ويتضح من ذلك أن القانون المغربى قد أتم مسؤولية حارس الحيوان على فكرة الخطأ القابل لاثبات العكس ، بينما أقامها القانون المصرى على قاعدة موضوعية أو خطأ مفترض المهم انه لا يقبل اثبات العكس والتساؤل الهام الذى يثور لنا في هذا الصدد ، ما هو السبب الذى من أجله فرق القانون المصرى في المعاملة بين مسؤولية حارس البناء وحارس الحيوان ؟ ولماذا اقام الاولى على فكرة الخطأ العادى القابل لاثبات العكس بحيث ينفى الحارس مسؤوليته عن الضرر الذى أصاب الغير من تهدم البناء اذا أثبت قيامه بالصيانة اللازمة بينما اقام الثانية على خطأ مفترض غير قابل لاثبات العكس بحيث لا يستطيع حارس الحيوان دفع مسؤوليته عن الضرر الذى أصاب الغير من الحيوان ولو أثبت قيامه بالرقابة والحراسة اللازمة . فما هو الفرق بين أن يصاب الغير بضرر من تهدم البناء أو من فعل الحيوان حتى يقال بجواز نفي حارس البناء مسؤوليته بنفى ارتكابه لخطأ ويحرم حارس الحيوان من ذلك . ولهذا نرى أن القانون المغربى في هذا الصدد والذى اقام مسؤولية حارس الحيوان على خطأ يجوز اثبات عكسه ونفى هذه المسؤولية ، أنضل من موقف القانون المصرى وأنه يجب اتخاذ الخطأ العادى أساساً لمسؤولية حارس الحيوان بحيث اذا اثبت أنه قام بواجب الحراسة والرقابة اللازمة طبقاً للقواعد العامة فانه لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذى يصيب الغير ، يا كان سبب هذا الضرر سواء بخطأ الغير المضور نفسه أو بسبب اجنبى أو قوة ظاهرة ونحن فيما نراه هذا لا نادى بفكرة متطرفة بل نجد صداها -- على درجات مختلفة -- في قوانين أخرى كثيرة . حيث ذهبت بعض التقنينات الاجنبية الى السماح لحارس الحيوان لنفى مسؤوليته بالاكتماء باقامة الدليل على أنه التزم الحيطة الواجبة لمنعه من الاضرار أو في الرقابة ، أى نفي الخطأ الثابت مواجهته في هذا الصدد . علاوة على نص

(127) وعلى سبيل المثال ما حكمت به محكمة النقض من أن المسؤولية حارس الحيوان لا تتوقف على خطأ معين يثبت في حقه بل تقوم على مظنة الخطأ وحدها فهي بمثابة قرينة قانونية لا يمكن نفيها الا باثبات السبب الاجنبى .
نقض مدنى 14 فبراير سنة 1952 مجموعة احكام النقض سنة 3 رقم 85 ص 502 .

اقامة هذه المسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعل الحيوان على أساس فكرة الخطأ العادي ، حيث يجوز للحارس أن ينفي مسؤوليته باثبات عدم وقوع أى خطأ منه .

أما الوضع في القانون المصرى فيختلف عن ذلك تماما حيث يبدو من نص المادة 176 من التقنين المدنى المصرى (121) ، أن مسؤولية حارس الحيوان مسؤولية مفروضة لا يستطيع نفيها الا باثبات السبب الاجنبى فقط ، وإيا كان اختلاف الفتحة المصرى في أساس هذه المسؤولية ، فمن قائل بأن أساسها الخطأ المفترض في الحراسة بقريئة قاطعة لا يكلف المضرور باثباتها ولا يستطيع الحارس أن ينفي وجودها (122) بحيث أنه لا يجوز له في أى حال من الاحوال اثبات عكس ذلك وأنه لم يرتكب خطأ (123) .

بحيث متى ثبت الضرر الذى اصاب الغير بسبب الحيوان فانسه « يفترض خطأ الحارس ولا حاجة لاثباته بدليل آخر ولا جدوى من نفيه باثبات العكس » (124) ، الى قائل بأن القرينة التى انشأتها المادة 176 مدنى ليست قرينة على الخطأ ، لان الخطأ هنا ثابت ، بل هى قرينة على توافر رابطة السببية ، وهذه تقبل الدحض دائما باثبات أن للحادث سببا اجنبيا عن الحارس (125) الى قائل بأن هذه المسؤولية تقوم على قاعدة موضوعية أساسها فكرة التضامن الاجتماعى . بمعنى أن القول بوجود قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس قول ليس له معنى ثانوى ، لان القرينة لابد من أن تقبل اثبات العكس ولذلك يذهب هذا الرأى الى أن المادة المذكورة تقرر حكما موضوعيا وليست قاعدة اثبات ومن ثم فهى لا تتضمن قرينة قانونية على خطأ الحارس بل تقرر مسؤوليته على أساس اعتبارات التضامن الاجتماعى وليس أساسها الخطأ (126) .

121) والذى ينص على أن « حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له ، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو فعل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب اجنبى لا يد له فيه » .

122) محمود جمال الدين زكى - بند 247 ص 307 .
عبد الحى حجازى - ص 530 .

123) أنور سلطان - بند 554 ص 615 و 611 .

124) السنهورى - بند 708 ص 1204

125) أحمد حشمت أبو ستيت ، رقم 538 ص 496 ، 497 .
سليمان مرقس - الفعل الخطأ - بند 140 .

126) عبد الهنعم الصدة - رقم 516 / 559 / 560

العامّة بصدد مسؤولية حارس البناء أنه ألقى الضرر من اثبات خطأ الحارس واهماله وافترض هذا الخطأ ولكنه أجاز للحارس بصريح نص المادة 177 أن ينفى وقوع أى ضرر أو ائمال منه (119) .

وتنتهى من ذلك أيضا الى أن احكام مسؤولية حارس البناء فى القانون المصرى تستند الى فكرة الخطأ العادى القابل لاثبات العكس .

16 - أما بالنسبة لمسؤولية حارس الحيوان فبيدو الاختلاف واضحا بين موقف القانونين المغربى والمصرى فعلى حين أسسها الاول على فكرة الخطأ العادى القابل لاثبات العكس ، أقامها الثانى على فكرة تحمل التبعة أو الضمان التى لا تقبل اثبات العكس .

حيث يتضح من المادة 86 من قانون الالتزامات والعقود المغربى أن مسؤولية حارس الحيوان عما يحدثه هذا الحيوان للغير من ضرر تستند الى فكرة الخطأ المفترض فى جانب الحارس فى الرقابة والتوجيه ، ولكن يتضح من نص المادة المذكورة أن هذا الافتراض هو افتراض بسيط يقبل اثبات العكس ، حيث أجازت له المادة المذكورة أن يتحمل من كل مسؤولية اذا هو أقام الدليل على « أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع الحيوان من أحداث الضرر ولمراقبته » وهذا هو الذى ذهب اليه شراح القانون المغربى صراحة من أن « المشرع المغربى قد فضل ألا يتشدد فى مسؤولية حارس الحيوان » واعتبر قرينة الخطأ التى بنى عليها هذه المسؤولية قرينة قابلة للبيننة للمعاكسة (120) ، حيث يمكن للحارس أن ينفى مسؤوليته ليس فقط باثبات القوة القاهرة أو خطأ الضرر ، بل أيضا باثبات عدم ارتكابه أى خطأ باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الحيوان من أحداث الضرر ومراقبته . تنتهى من ذلك الى أن القانون المغربى يسير فى نفس الاتجاه الذى نؤيده من

119) وقرب من ذلك ما ذهب اليه رأى فى الفقه المصرى من أن أساس المسؤولية فى هذه الحالة - حارس البناء - هو الخطأ الشخصى وأن الشارع رأى أن يخفف عن الضرر عبء الإثبات حتى يسير له الحصول على التعويض فجعل وجود البناء فى حراسة شخص وأحداث انهدام هذا البناء ضررا للغير قرينة على قيام الخطأ فى جانب الحارس ، ولكن يجوز للحارس أن يقيم الدليل على عكس هذه القرينة ويثبت عدم ائماله فى واجبات الصيانة فتنتفى مسؤوليته بذلك .

عبد المنعم الصدة - المرجع السابق - رقم 552 ص 566 ، 567 وانظر كذلك حكم نقض مدنى صادر فى 22 اكتوبر سنة 1953 مجموعة احكام النقض سنة 5 عدد 1 رقم 10 ص 98 حيث قام بتأسيس مسؤولية مالك البناء على أساس الخطأ الثابت .
120) مامون الكربزى - نظرية الالتزامات فى ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربى - المرجع السابق - بند 370 ص 466 و 467 .

على مرحلتين» (116) ويقبل الشق الاول — أو المرحلة الاولى — اثبات العكس بينما الشق الثانى أو المرحلة الثانية — فلا يقبل نما الشق الاول فهو افتراض أن تهدم البناء سببه اهمال فى صيانة البناء أو تجديده أو اصلاحه ، ويستطيع الحارس نفى هذا الافتراض باثبات أن التهدم ليس سببه اهمالا فى صيانة البناء أو تجديده أو اصلاحه وأنه قام بواجباته كاملة فى هذا الصدد — من صيانة وتجديد واصلاح ، فاذا قام بهذا الواجب كاملا فى هذا الصدد من صيانة وتجديد واصلاح واذا قام بهذا الاثبات دافع عن نفسه الخطأ المفترض ووجب على المضرور اثبات خطأ الحارس وفقا للقواعد العامة ، اما اذا لم يستطيع نفى هذا الشق الاول فانه يبقى مفترضا فى جانبه ، ويفترض نفى جانبه عندئذ الشق الثانى من المسؤولية الذى يفترض أن هذا الاهمال منسوب الى خطأ الحارس وهو مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس (117) .

ولكننا نعتقد أن مسؤولية حارس البناء فى القانون المصرى تستند الى فكرة الخطأ العادى القابل لاثبات العكس فتتنفى المسؤولية بنفى هذا الخطأ ، ذلك أن المادة 177 من التقنين المدنى الجديد تنص فى فقرتها (1) على أن « حارس البناء ولو لم يكن مالكا له ، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى اهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه » (118) حيث يبدو أن الفقرة الاخيرة من هذا النص تنفى مسؤولية حارس البناء — بمفهوم المخالفة — متى قام باثبات عدم وقوع اهمال منه فى الصيانة . بمعنى أن النص — مع تسليمه بوقوع الضرر للغير بسبب تهدم البناء — أجاز للحارس نفى مسؤوليته باثبات عدم اهماله فى الصيانة ، وهذه هى فكرة الخطأ القابل لاثبات العكس وهى نفس الفكرة التى تستند اليها مسؤولية المكلف بالرقابة — فى نظرنا — بمعنى أن كل ما خرج فيه الشارع عن القواعد

(116) أحمد حشمت أبو ستيت — نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد الطبعة الثانية — بند 546 ص 502 ، 503 .
وقرب من الرايين السابقين عبد الحى حجازى — النظرية العامة للالتزام — مصادر الالتزام ص 545 .

(117) السنهورى المرجع السابق ص 1219 .
حشمت أبو ستيت — المرجع السابق — ص 503
(118) بل وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى الجديد ما يركد وجهة نظرنا حيث ذكر أن « اما المشرع فقد آثر تاسيس هذه المسؤولية على الخطأ المفروض ، والقى عبئها على عاتق حارس البناء ، دون مالكة ، فقتل مسؤولية الحارس قائمة ما لم يثبت أن تداعى البناء لا يرجع الى اهمال فى صيانتها أو قدم أو عيب فى انشائه مجموعة الاعمال التحضيرية ، ج 4 ص 431 .

كشفت العيب في البناء (112) ، وكما ذهب القضاء المغربي في نفس الاتجاه الى ان الطريق لو حيد انفى مسؤولية مالك البناء هو باثبات ان الضرر الذي اصاب المضرور يرجع لخطأ المضرور نفسه ، كأن يكون قد دخل البناء رغم تحذير المالك على الناس الدخول اليه لاحتمال انهياره ، أو يرجع لقوة قاهرة كأن يكون امتنع عن المالك صيانة البناء بسبب ائسغال العدو له أثناء احتلال البلاد من قبله ، وما لم يقم مالك البناء باثبات شىء من ذلك فان مسؤوليته تبقى قائمة (113) .

ولكننا نرى — من ناحية أولى — ان السماح للمالك باثبات ان الضرر يرجع لخطأ المضرور أو ان اهماله في الصيانة والرقابة كأن بسبب قوة قاهرة على نحو ما ذهب اليه الحكم السابق ، هو في ذاته الدليل على ان الخطأ الذى تقوم عليه مسؤولية مالك البناء في القانون المغربى هو خطأ قابل لاثبات العكس ومن ناحية ثانية سنرى اعتراف الفقه المغربى بأن مسؤولية حارس الحيوان تستند الى خطأ عادى قابل لاثبات العكس ولذلك فانه من باب أولى يجب تطبيق نفس الفكرة على مسؤولية حارس البناء .

اما بالنسبة للوضع في القانون المصرى فانه رغم وجود نص المادة 177 من الذنتين المدنى التى عالجت مسؤولية حارس البناء وكيفية دفعها ، فقد اختلف الفقه اختلافا كبيرا في الاساس القانونى لهذه المسؤولية .

فذهب رأى اول الى ان حارس البناء مسؤول عن الضرر الذى يحدثه تهدمه وتتأسس مسؤوليته على فكرة الخطأ في الحراسة .

« وهو خطأ مفترض في جانب الجارس ، لا يكلف المضرور باثباته ، ولا يستطيع الحارس ان ينفى وجوده (114) ؟ وبذلك يكون هذا الرأى قد اقام مسؤولية حارس البناء على فكرة الخطأ المفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس .

وتوسط رأى ثان في هذا الصدد وذهب الى ان مسؤولية حارس البناء تقوم على خطأ مفترض ذى شقين (115) ، أو بعبارة أخرى على « خطأ مفترض

(112) ماهون الكزبرى .- نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربى - المرجع السابق بند 396 ص 496 .

(113) المجلس الاعلى المغربى - حكم مدنى بتاريخ 30 اكتوبر 1968 - مجلة قضاء المجلس الاعلى - عدد 10 اكتوبر 1969 - ص 21 .

(114) محمود جمال الدين زكى - الوجيز في نظرية الالتزام - بند 251 ص 9 30 .

(115) عبد الرزاق السنهورى - الوسيط ج 1 - المرجع السابق بند 721 ص 1218 .

الرقابة أن ينفي الخطأ عنه بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية ، وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من نيطة به رقابته من الاضرار بالغير فإن فعل ذلك انتفى الخطأ المفترض في جانبه ، وارتفعت عنه المسؤولية (109) ، وقد استقرت أحكام القضاء المصرى على أن أساس مسؤولية متولى الرقابة هو الخطأ العادى القابل لاثبات العكس (110) وننتهى من ذلك الى أن أحكام القانون المصرى فيما يتعلق بمسؤولية المكلف بالرقابة متفقة مع ما نراه من جعل الخطأ العادى أساسا للمسؤولية التصديرية غير الشخصية .

15 - وأما بالنسبة لمسؤولية حارس البناء عن الاضرار التى تحدث للغير بسبب تهدم البناء ، فقد ذهب شراح القانون المغربى الى أنها تستند الى فكرة الخطأ المفترض لدى حارس البناء فى الإهمال فى رقابة البناء ، بحيث يعتبر تهدم البناء وحدث ضرر للغير بسبب ذلك قرينة قاطعة على خطأ مالك البناء (111) ، بحيث لا يستطيع مالك البناء دفعها عن طريق اقامة الدليل على أنه لم يرتكب أى خطأ ، كأن يثبت منه أنه كان عهد بأشادة البناء الى مهندس موثوق تتوفر فيه كل الضمانات وأنه كان يستحيل عليه

109) السنهورى - المرجع السابق - بند 672 ص 1137 .
110) حيث حكمت محكمة النقض بأن ((مقتضى نص المادة 173 مدنى يجعل الوالد مسؤولا عن رقابة ... ويقيم من ذلك مسؤولية مفترضة في حق من وجبت عليه الرقابة - على أن هذه المسؤولية المفترضة يمكن اثبات عكسها وعقب ذلك يقع على كاهل المسئول الذى يجب لكى يتخلص من مسؤوليته .. أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة)) .
نقض جنائى فى 14 مايو سنة 1956 مجموعة أحكام النقض الجنائى سنة 7 رقم 202 ص 718 .

كما حكمت نفس المحكمة بأن « المكلف بالرقابة يستطيع أن يخلص من المسؤولية اذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة او اثبت أن الضرر كان لأبد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية » .
نقض جنائى فى 6 يوليوز سنة 1954 مجموعة أحكام النقض الجنائية سنة 5 رقم 287 ص 905 .

وانظر فى الأحكام المستقرة على اقامة هذه المسؤولية على الخطا القابل لاثبات العكس - نقض مدنى فى 31 اكتوبر 946 مجموعة عمر ، رقم 105 ص 234 ، نقض جنائى فى 5/12/1954 - مجموعة أحكام النقض سنة 5 رقم 211 ص 626 - ونقض 19 نوفمبر 1934 - المحاماة 15 رقم 34 / 1 ص 198 .

ومن الأحكام الحديثة لمحكمة النقض المدنية فى هذا المعنى ما ذهبت اليه المحكمة من أن مسؤولية المكلف بالرقابة تنتفى اذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة او اثبت أن الضرر كان لأبد واقعا ولو قام بهذا الواجب - نقض مدنى فى 963/6/20 مجموعة أحكام النقض سنة 14 قاعدة 126 ص 888 .

111) يلاحظ أن القانون المغربى - مادة 89 من قانون الالتزامات والعقود يعتبر المسؤولية فى هذا الصدد على عاتق مالك البناء لا هارته .

مفترض في جانب المسؤول بمقتضى قرينه قانونية مفادها التقصير والاهمال في الرقابة ، بحيث أن الشخص المضرور ليس عليه أن يثبت خطأ المكلفين بالرقابة لانهم مسؤولون حكما عن الضرر ، الا أن الفقه يرى أن هذه قرينة « قرينة بسيدة تقبل البينة المعاكسة . ويكون باستطاعتهم تجنب المسؤولية اذا هم أقاموا الدليل على أنهم لم يقصروا في الرقابة ولم يكن في وسعهم تلاقى وقوع الضرر رغم يقظتهم (103) وهو الامر الذي يستنتج بسهولة من نص القانون » وتفهم المسؤولية المنوه عنها الا اذا اثبت الاب أو الام أنهما لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها » (104) .

وتنتهى من ذلك الى أن القانون المغربى صريح في اقامة مسؤولية المكلف بالرقابة عن عمال الخاضع للرقابة على أساس فكرة الخطأ العادى ، كل ما هنالك انه نزل عبء الاثبات من على عاتق المضرور وافترض خطأ المكلف بالرقابة الذى يجوز له نفس مسؤولية باثبات عدم وقوع خطأ منه .

وبالنسبة للقانون المصرى فيمكن القول انه لا يختلف في هذا الصدد عن القانون المغربى ، حيث أقام المشرع مسؤولية المكلف بالرقابة عن أفعال الخاضع لرقبته على أساس خطأ مفترض . أما بتقصير في الرقابة أو بسوء في التربية أو خطأ فيهما معا (105) ، ويجمع الفقه المصرى على أن هذا الخطأ مفترض افتراضا بسيطا يقبل اثبات العكس (106) بمعنى أن التواعد العامة كانت تلقى على المضرور عبء اثبات الخطأ في جانب المكلف بالرقابة والضرر الذى أصابه وعلاقة السببية ، ولكن المشرع — فى م 173 مدنى — رأى أن يخفف عن المضرور عبء هذا الاثبات فانمترض الخطأ في جانب المكلف بالرقابة . حيث جعل خضوع شخص للرقابة وصدور خطأ منه قرينه على قيام خطأ في جانب المكلف بالرقابة (107) ، ولكن يقتصر خروج الشارع عن التواعد العامة فى مجرد اعفاء المضرور من اثبات الخطأ ، ولكنه من ناحية أخرى لم يجعل ذلك الخطأ غير قابل لاثبات العكس بل اجاز (108) لتولى

(103) مامون الكزبرى — المرجع السابق ص 443 رقم 352 .

(104) مادة 85 من قانون الالتزامات والعقود المغربى .

(105) المادة 1/173 من التقنين المدنى المصرى الجديد .

(106) السنهورى — رقم 670 ص 1135 وما بعدها .

محمود جمال الدين زكى — الوجيز فى نظرية الالتزام — بند 236 ص 291 ، 292 .

عبد الحى حجازى — ص 523 .

انور سلطان — بند 526 ، 528 ص 588 ، 589 .

(107) عبد المنعم الصدة — بند 395 ص 538 .

(108) تنص الفقرة 3 من المادة 173 مدنى على ان « ويستطيع المكلف بالرقابة ان يخلص من المسؤولية اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة » .

تقتصر مسؤولية رجل التعليم عن الأفعال الصادرة من الطلبة في الحالات والاقوات التي يكونون فيها تحت رقابة رجل التعليم .

ثانيا : وحتى بالنسبة للاوقات التي يكون فيها الطالب تحت رقابة المعلم فان مسؤولية المعلم عن أفعال هذا الطالب مقصورة على اثبات المدعى « الخطأ أو عدم الحيطة أو الإهمال — في جانبهم — وفقا للتواعد القانونية العامة (100) ومعنى وجوب اثبات المدعى للخطأ في جانب المعلم المدعى عليه « وفقا للتواعد القانونية العامة » ان أساس هذه المسؤولية هو فكرة الخطأ العادى الواجب الإثبات ، وهو الأمر الذى حرص على تأكيده شراح القانون المدنى المغربى بقولهم : « ان مسؤولية رجال التعليم وموظفى الشبيبة والرياضة لا تقوم على أساس خطأ مفترض ، بل على أساس خطأ يجب اقامة الدليل عليه عملا بمبادئ المسؤولية الشخصية » (101) .

ثالثا : تحل الدولة في المسؤولية محل رجال سلك التعليم العام وموظفى الشبيبة والرياضة بالنسبة لاي فعل ضار يرتكب من الاطفال أو الشبان أثناء وجودهم تحت رقابتهم ، وفي حالة وقوع الضرر يمتنع على المضرور أو ممثلة مقاضاة المعلمين وموظفى الشبيبة والرياضة — أمام المحاكم المدنية « بل يجب عليه اقامة الدعوى على الدولة بوصفها حالة محل رجل التعليم أو التربية (102) ونحن نرى ان هذا الحكم مزيج من مسؤولية المكلف بالرقابة ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه « فمسؤولية رجل التعليم تقوم بوصفه مكلفا برقابة الطالب ثم تقوم مسؤولية الدولة بوصفها متبوعا مسؤولا عن أعمال تابعه رجل التعليم . وبما أننا رأينا ان مسؤولية رجل التعليم تقوم على الخطأ الذى يمكن اثبات عكسه وتفادى هذه المسؤولية ، فنتج عن ذلك أيضا ان مسؤولية الدولة كمتبوع عن أعمال تابعه يكون أساسها فكرة الخطأ القابل لاثبات العكسى وستعرض لذلك بالتفصيل في كلامنا عسسن مسؤولية المتبوع .

وأما الصورة الثانية فهي مسؤولية الاب والام والوصى وغيرهم من الأشخاص المكلفين برقابة القصر ومختلى العقل ، والواردة في المادة 85 من قانون الالتزامات والعقود المغربى ، ورغم ان هذه المسؤولية قوامها خطأ

- (100) مادرة 2/85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود المغربى .
(101) مامون الكزبرى — نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربى — 1 مصادر الالتزامات — الطبعة الثالثة سنة 1974 — رقم 351 — ص 439 .
(102) مادة 85 مكرر السابق الإشارة إليها ، مامون الكزبرى — المرجع السابق — ص 440 .

بعض صور هذه المسؤولية على أساس فكرة الخطأ القابل لإثبات العكس ، بينما في صور أخرى يستبعد الفقه فكرة الخطأ كأساس لها ، وسنتعرض لهذه الصور محاولين البحث عن أساسها في فكرة الخطأ حتى بالنسبة لتلك الصور التي يستبعد منها الفقه فكرة الخطأ ، وسيكون بحثنا بالاستهداء بأحكام القانون المغربي في هذا الصدد والسبب في ذلك أن هذا القانون رغم اقترابه من القانون المصري في اقامة هذه المسؤولية التصيرية غير الشخصية — كأصل — على أساس الضمان أو الخطأ المفترض ، إلا أنه في بعض تطبيقات هذه المسؤولية قد أجاز للمسؤول عن فعل الغير أو الأشياء نفي هذه المسؤولية بإثبات عدم ارتكابه لخطأ معين مما يدل على أن الأساس الحقيقي لهذه المسؤولية هو فكرة الخطأ القابل لإثبات العكس ، ونشير في النهاية الى بعض أحكام القوانين الأخرى — كالقانون الألماني والسويسري التي اقامت جميع صور هذه المسؤولية التصيرية على فكرة الخطأ العادي الواجب الإثبات والقابل لإثبات العكس (99) .

14 — فبالنسبة لمسؤولية الشخص المكلف بالرقابة عن الأضرار الحاصلة ممن تحت رقابته فقد كان القانون المغربي حريصا على تأكيد اقامة هذه المسؤولية على الخطأ العادي القابل لإثبات العكس ، والذي يدل على هذا الحرص أن مسؤولية المكلف بالرقابة في القانون المغربي قد لانت تنظيمها مزدوجا حسب نوع نشاط كل من المكلف بالرقابة ، والخاضع للرقابة ، ورغم ازدواج هذا التنظيم فقد كانت النصوص القانونية المتعلقة به متحدة فسي اقامة هذه المسؤولية على أساس الخطأ فالصورة الأولى لمسؤولية المكلف بالرقابة تتعلق بمسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة في المغرب ، وقد استقى المشرع المغربي أحكام هذه المسؤولية من المبادئ التي أقرها القانون الفرنسي الصادر في 5 أبريل سنة 1937 والمتعلق بمسؤولية رجال التعليم ، حيث اعتمد المشرع المغربي هذه الأحكام في المادة 85 مكرر من القانون المدني المغربي « قانون الالتزامات والعقود » والتي يمكن استقاء الأحكام الآتية منها :

اولا : أن رجال التعليم العام والخاص وموظفي الشبيبة والرياضة يسألون عن النشر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم ، ويقرر هذا الحكم القواعد العامة في المسؤولية والتي

(99) لن نتبع في تناول هذه الصور الترتيب الذي اتخذ المشرع المصري بل نرتبها حسب مدى ظهور فكرة الخطأ أو اعتراف الفقه به كأساس لكل صورة من صور المسؤولية .

هذا الأساس قد انتقد في القانون الفرنسى فان ذلك أولى في القانون المصرى الذى اهتم بالنص على نظرية التعسف في استعمال الحق ووضع لها معايير وضوابط محددة بحيث لا تقوم مسؤولية المالك ولا يعتبر متعسفا الا اذا توافر في مواجهته أحد هذه المعايير بينما لو تبعنا حالات مسؤولية المالك عن الاضرار غير المألوفة وخاصة التطبيقات القضائية (98) لها لوجدنا كثيرا منها لا يتوافر في صده اى معيار من معايير نظرية التعسف المذكورة فسى المادة الخامسة من القانون المدنى وهى نية الاضرار بالغير . ورجحان الضرر الذى يصيب الغير على المصلحة التى تعود على المالك رجحانا كبيرا وعدم مشروعية المصلحة من استعمال الحق . مما يقطع بأن مسؤولية المالك عن تعويض الاضرار غير المألوفة في هذه الحالات تستند الى أساس آخر غير نظرية التعسف في استعمال الحق والا لما كان الشارع محتاجا لتخصيص نص المادة 807 من التتئين المدنى الجديد للنص على نظرية المضار غير المألوفة لحق الجوار ، ونعتقد أن الأساس القانونى لهذه المسؤولية هو فكرة الخطأ الثابت طبقا للقواعد العامة على أساس تجاوز الشخص لحقه واعتدائه على حق الغير ، ويمكن تفسير هذا الأساس في ظل نظرة التتئين المدنى الجديد للحقوق بصفة عامة ولحق الملكية بصفة خاصة . على أساس أنها أصبحت حقوقا نسبية مقيدة لا مطلقة ، بحيث أن استعمال الحق يجب أن يتفق مع الغاية التى من أجلها منح هذا الحق لصاحبه فيجب الا يغالى في هذا الاستعمال بما يترتب عليه من أضرار غير مألوفة للغير . بمعنى أن الحق أصبح حقا نسبيا مقيدا فقد أصبحت له حدود وقيود معنوية أخرى غير حدوده المادية وهى قيود الاستعمال العادى المألوف الذى لا يتعارض مع مصلحة عامة أو خاصة أخرى أجدر بالرعاية . وعلى الشخص أن يراعى في استعمال حقه هذه الحدود المعنوية ولا يلجأ الى الحد الاقصى لهذا الاستعمال الذى يحقق له أكبر قدر من الفوائد والمصالح بدون مراعاة مصلحة الغير ، وى تجاوز أو تعدى لهذه الحدود يعتبر في ذاته خطأ يستوجب المسؤولية طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية .

2 - في تعميم اعتبار الخطأ أساسا لكافة صور المسؤولية التقصيرية غير الشخصية - مقارنة مع أحكام القانون المغربى :

باستعراض أحكام المسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعل الغير وعن الأشياء في القانون المصرى ، نجد أن الفقه يرى أن هذا القانون قد أقم

98) انظر في ذلك بالتفصيل : رسالتنا للدكتوراه السابق الإشارة إليها ص 670 وما بعدها .

الحق ، حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسى (94) والمصرى (95) ، الى أن المالك الذى يفلو فى استعمال حقه الى درجة يصيب بها الغير بأضرار غير مألوفة يعتبر متعسفا فى استعمال حق ملكيته . قبل لقد ذهب جانب من الفقه المصرى فى ظل التقنين المدنى الجديد الذى نص على نظرية عدم الغلو فى المادة 807 من القانون المدنى . الى أن أساس مسؤولية المالك عن هذا الغلو ما زال هو نظرية التعسف فى استعمال الحق حتى فى ظل هذا النص الجديد الذى يعتبر فى نظرهم تطبيقا للمبدأ العام المتعلق بالتعسف فى استعمال الحقوق بصفة عامة . والمقرر فى المادة الخامسة من القانون المدنى حيث يسرى هذا المبدأ على حق الملكية باعتباره أهم الحقوق التى يؤدى استعمالها الى الحاق الاذى بالغير وخاصة الجيران (96) .

ويستدرد هذا الرأى الى انه لا داعى للتمييز بين فكرة التعسف فى استعمال حق الملكية وفكرة الغلو فيه وتجاوز المضار المألوفة لحق الجوار . لان المسؤولية فى الحالتين متداخلة والنتيجة واحدة فى نظرهم . وأن التطبيقات القضائية لفكرة التعسف فى استعمال حق الملكية هى نفس تطبيقات فكرة المضار المألوفة لحق الجوار ، سواء فى ظل القانون الملغى حيث لا يوجد نص على الغلو أو بعد صدور التقنين الجديد ونصه صراحة على الغلو فى استعمال حق الملكية (97) .

13 - ولكننا نرى أن الأساس القانونى لمسؤولية الجار عن المضار غير المألوفة لا يستند الى نظرية التعسف فى استعمال الحق . وانه اذا كان

(94)

Colin et Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, 3ème édit., p. 766.

(95) أنور سلطان - التعسف فى استعمال حق الملكية - مجلة القانون والاقتصاد . سنة 17 عدد 1 ص 129 .

(96) محمد على عرفة - شرح القانون المدنى الجديد - فى حق الملكية - 1954 - ص 244 . 2455 .

منصور مصطفى منصور - حق الملكية فى القانون المدنى المصرى - 1965 - ص 23 . 64 .

(97) أنور سلطان - المقال السابق - ص 116 ، 117 .

محمد على عرفة المرجع السابق ص 245 .

هسين عابر - التعسف فى استعمال الحقوق - 1970 - ص 100 وبعدها .

حيث استندوا الى بعض التطبيقات القضائية التى خلطت بين فكرتى التعسف فى استعمال حق الملكية وفكرة عدم الغلو فى استعماله بما يحقق مضارا غير مألوفة للجيران .

انظر فى «هذا الرأى» وفى عرض هذه التطبيقات القضائية بالتفصيل والتعليق عليها : رسالتنا للدكتوراه : الملكية فى النظام الاشتراكى - القاهرة 1971 - ص 682 الى 688 وخاصة

ص 687 هامش 1 .

وحدود وهى عدم تجاوز المضرار الناشئة عنها الحد المألوف ، فان تجاوز هذا الحد تترتب عليه مسؤولية المالك عن الاضرار غير المألوفة باعتبارها متجاوزة لحدود حالة الضرورة ، وذلك لان من شأن المسؤولية المبنية على حالة الضرورة اختفاء عنصر الخطأ بالنسبة للتسبب في الضرر بحيث يعتبر مجرد تجاوز حدود الضرورة هو في ذاته خطأ يستوجب التعويض (90) ، وقام البعض في هذا المجال بتشبيه استعمال المالك لملكيته وصدور اضرار منه تلحق الغير بمثابة « نزع ملكية بسبب الضرورة الخاصة » ، بحيث أن تجاوز المضرار المألوفة لحق الجار يعتبر انشاء الارتفاق معين بواسطة الادارة المنفردة للمالك على عاتق المالك المجاور الذى أصابته المضرار غير المألوفة (91) . ويؤخذ على هذه التكييفات أنها تستند الى قياس أو تشبيه جزئى ولا تعطى للمسؤولية التتصيرية هنا أساسا قانونيا سليما بحيث يكون اسناد هذه المسؤولية الى تجاوز حالة الضرورة أو نزع الملكية أو انشاء حق ارتفاق أوامر من قبيل المجاز البحث (92) .

بل لقد حاول البعض (93) - أخيرا - اسناد مسؤولية الجار عن المضرار غير المألوفة الى أساس مسؤولية حارس الاشياء طبقا لنص المادة 1/1384 من القانون المدنى الفرنسى والتي تؤسس هذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس بحيث يكون اثبات واقعة الضرر وتولى شخص الحراسة كافيا لاقامة المسؤولية دون حاجة لاثبات خطأ في جانبه . ولذلك يوجه لهذا التكييف الملاحظات التى سبق توجيهها له بصدد مسؤولية المتبوع وحارس الاشياء .

12 - وأما عن المجموعة الثانية من الفقهاء فمقد حاولت بناء مسؤولية الجار عن المضرار غير المألوفة على أساس نظرية التعسف في استعمال

(90) Savatier, Traité de la responsabilité civile en droit français, T. I, No 81.

(91) Demogue, Traité des obligations en général, T. 4. No 721.

(92) Marty et Raynaud, Op. Cit., p. 499.

(93) Berson, La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses, Thèse, Dijon, 1927, p. 127.

انه مع تغير طبيعة نظرية الحق من مطلق الى مقيد والاخذ بفكرة نسبية الحقوق يمان اعتماد الخطأ كأساس لهذه المسؤولية (88) .

وعاود فريق ثالث من الفقه الخروج من نطاق الخطأ والمسؤولية والنظر الى الاعتبارات الاقتصادية والمادية بين الملكيات المتجاورة واعتمد معيار « الاثراء بلا سبب » في هذا المجال ، على اساس ان هناك ضررا غير مألوف يلحق بجار معين بسبب استعمال جاره لحق ملكيته استعمالا استثنائيا ويترتب على ذلك نقصان في قيمة الملكية الاولى التي أصابها الاضرار غير المألوفة منابل زيادة قيمة الملكية الثانية التي تسببت في الاضرار ، ولذلك وجب على المالك الثانى الذى اثرى على حساب افتقار المالك الاول ، أن يقوم بتعويضه عن ذلك (89) ولكنه يلاحظ على هذا الاساس انه للاخذ به يجب اثبات توافر جميع شروط دعوى الاثراء بلا سبب بمعنى وجود افتقار المدين واثره الدائن وعلاقة سببية بينهما ، بينما في هذا الصدد اذا كان من المؤكد وجود افتقار في ذمة الجار الذى أصابه الضرر غير المألوف ، فليس من المؤكد اثناء اثناء المالك وحتى لو وجد هذا الاثراء فليس من الضروري ان يكون سبب هذا الاثراء هو افتقار الجار .

وذهب جانب آخر من الفقه الى بناء المسؤولية في هذا الصدد على اساس « نظرية الضرورة » فيرون ان المالك عند استعماله لحق الملكية لابد ان ينج عنه مضايقات معينة لجيرانه بحيث تعتبر هذه المضايقات ضرورة اجتماعية لا مفر من تحملها . ولكن لما كانت الضرورة لها شروط

(88) حاول البعض تأسيس مسؤولية المالك في هذا الصدد على اساس فكرة الخطأ الثابت وفقا لاحكام المسؤولية التقصيرية ولكن معيار الخطأ لديهم ليس هو المعيار العادى الذى تنادى به بل قالوا ان الخطأ هنا هو مجرد رفض المالك دفع التعويض بغض النظر عن وجود تقصير او سلوكه ، بمعنى انهم ذهبوا الى ان استعمال حق الملكية لا يرتب اى مسؤولية على المالك حتى لو ترتب عليه اضرار مألوفة ، ولكن اذا كان الاستعمال مغالى فيه بحيث يتسبب اضرارا غير مألوفة للغير ، فيوجب ذلك على المالك تعويض الغير عن هذه الاضرار ، بمعنى ان الخطأ في نظر هذا الفريق من الفقه ليس في استعمال حق الملكية لان المالك الحصول على منافع ملكه ، ولكن الخطأ في رفض تعويض الاضرار غير المألوفة التى لحقت بجاره « انظر في هذا الراى : بلانبول وريبير - الاموال ج 3 رقم 471 » ولكننا أخذنا على هذا الراى ان فيه مصادرة على المطلوب حيث لم يعط اساسا قانونيا لالتزام المالك بعدم اصابة الغير باضرار غير مألوفة بحيث يمكن اسناد الخطأ له عند مخالفة هذا الالتزام واما القول بان رفض التعويض خطأ في ذاته فهو قول بلا مضمون طالما لم يثبت الاساس القانونى لهذا التعويض .

انظر بالفصل في نظرية عدم الفلوى في استعمال حق الملكية : رسالتنا للدكتوراه : الملكية في النظام الإشتراكي - القاهرة سنة 1971 - ص 670 وبعدها .
(89) يقول بهذا الراى : كاربونييه - المرجع السابق - ص 195 رقم 59 .

هذا الالتزام القانونى للجوار فى الاسس التقليدية للمسؤولية وقال بوجود « شبه عقد الجوار » أى شبه تعاقد بين الملاك المتجاورين يلتزم بمقتضاه كل منهم بالألا يستعمل حقه بطريقة تضر بغيره اضرارا جسيمة والا يلتزم بالتعويض (84) ولكن يرد على ذلك بأن هذا الرأى يحاول ادخال مسؤولية الجار فى هذا الصدد فى نطاق المسؤولية العقدية على أساس وجود شبه عقد بينما معيار الامتناع عن عمل الذى نادى به يعود بها مرة اخرى الى نطاق المسؤولية التصديرية فضلا عن أن فكرة « شبه العقد » كمصدر من مصادر الالتزام فكرة تقليدية مستبعدة ، وحتى مع التسليم بها فلا يمكن اسناد التزامات الجوار اليها لان الجوار واقعة مادية لا تتضمن أى عنصر تعاقدى (85) وحاول رأى ثالث أن يرد خطأ المالك الى مخالفة لواجب الاعتدال فى استعمال حق الملكية والالتزام بعدم الافراط أو المغالاة فى هذا الاستعمال الى درجة احداث هذه المضار غير المألوفة بحيث يعتبر ذلك خطأ منه يستوجب مسؤوليته لانه خرج على سلوك الرجل المعتدل الحريص (86) ويؤخذ على هذا الرأى انه وان كان من المستحب أن يرقى هذا الاعتدال فى الاستعمال الى مرتبة الواجب أو الالتزام القانونى فانه فى كثير من الحالات لا ينطبق فيها معيار الرجل المعتدل على حالات تجاوز المضار المألوفة لحق الجوار ، وضرب الفقه مثلا على ذلك بفتح مصنع أو مسرح داخل المدينة ، وانتهوا الى أن الخطأ فى حالات الغلو فى استعمال حق الملكية هو خطأ غير ملموس أو غير محسوس وطالبوا بالبحث عن أساس آخر للمسؤولية غير هذا الخطأ (87) وسنرى

(84) حسين عامر - التعسف فى استعمال الحقوق - 1970 ص 115 .

(85) محمد على عرفة - شرح القانون المبنى الجديد فى حق الملكية - 1954 - ص 242 .
Marty et Raynaud, Op. Cit., p. 497, 498.
Potier, Contrat des sociétés, No 235.

(86) Ploniol et Ripert, Traité p. de droit civil français, T. 3, p. 468, 469.

Mazoud, Traité théorique et pratique de la responsabilité, T. 2
No 134.

Carbonnier, Op. Cit., p. 195, No 59. (87)

الحديث (80) على هذا الأساس لان المسؤولية القائمة على تحمل التبعة او المخاطر في ا قانون الفرنسى مسؤولية استثنائية لا تقوم الا بالنص عليها ولا يوجد مثل هذا النص بالنسبة لمسؤولية الجار عن المضار غير المألوفة لحق الجوار . وقد أخذت بعض المحاكم المصرية بهذا الأساس في ظل التقنين القديم — حيث لم يوجد نص قانونى — وحكمت بأنه لا يكفى أن يثبت مالك السيارة عده وقوع خطأ فى استعمال السيارة لكى يعفى من المسؤولية ، لان استعمال معدات النقل السريع تلازمها حوادث بمقتضى الحق والعدل ان يسأل المنتفعون بها من هذه الحوادث (81) . ونحن نرى أن هذا القضاء يعتبر استثناء على الاتجاه السائد فى ظل القانون الماعى والذي كان يؤسس مسؤولية مالك الاشياء على فكرة الخطأ المفترض ولكن رفض القضاء المصرى فى مجموعه تأسيس هذه المسؤولية على نظرية تحمل التبعة ، فقضت محكمة التتض بأن الحكم الذى يرتب المسؤولية المدنية على أساس نظرية مخاطر الملك التى ا تقصير فيها يكون قد أنشأ نوعاً من المسؤولية لم يقره الشارع ويكون قد خالف القانون ويتعين نقضه (82) .

وحاول فريق آخر أن يسند مسؤولية الجار التقصيرية على أساس وجود خطأ مفترض فى جانبه لمخالفة الالتزام قانونى يلتقى على عاتقه بعدم اصابة الغير بأضرار غير مألوفة . على اختلاف فى الفقه حول مصدر هذا الالتزام القانونى حيث أسنده بعض شراح القانون الفرنسى الى نص القانون وخاصة المادتين 651 — 137 من التقنين الفرنسى واللستان تنصان على وجود التزامات معينة تنشأ بين الملاك المتجاورين بحكم القانون دون اتفاق سابق بينهم ، ولكن يرد البعض على ذلك بأن القانون الفرنسى لا يعرف أى التزام قانونى للجوار ولا يوجد فيه نص على مثل هذا الالتزام ، وأما عن نصى المادتين السابقتين فهو لم يفرض أى التزام قانونى على المالك بعدم الغلو فى استعمال ملكيته وإنما ينص على بعض الالتزامات الخاصة بالجوار التى تدخل فى نطاق الارتفاقات القانونية مثل حق المظل والمسيل والمرور ، ولا يوجد بين هذه الارتفاقات التزام على المالك بعدم احدث مضار غير مألوفة للجوار (83) ولذلك حاول البعض الثانى البحث عن أساس

(80) كاربونيه — القانون المدنى — ج 2 — باريس 1967 رقم 59 ص 194 .

(81) محكمة استئناف مصر — 10 أبريل سنة 1927 — المجموعة الرسمية سنة 28 عدد 59 .

(82) نقض مدنى — 15 نوفمبر 1934 — الجدول العشرى للمحاماة ج 2 رقم 2145 .

(83)

Capitant, Obligation de voisinage, revue critique, 1900, p. 156.

Marty et Raynaud, Droit civil, 1962, T. II, V. I, p. 495.

Carbonnier, Op. Cit., 191.

محاولة اتخاذ الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية غير الشخصية :

نبدأ في هذا الصدد بتأييد اعتبار الخطأ أساساً لمسؤولية الجار عن المضار غير المألوفة لحق الجوار أساساً ثم نحاول بعد ذلك تعميم معيار الخطأ كأساس لمختلف صور المسؤولية التقصيرية غير الشخصية .

1 — في المفاضلة بين الخطأ والتعسف وتفضيل الخطأ في مجال المسؤولية الناشئة عن المضار غير المألوفة لحق الجوار :

يثور تساؤل في هذا الصدد حول الأساس القانوني لمسؤولية الجار التقصيرية الناشئة عن تجاوزه للمضار المألوفة لحق الجوار وما هو السند القانوني لالتزامه بالتعويض عن هذه الأضرار ، حيث حاول البعض إسناده إلى أسس قانونية مشابهة لمسؤولية المتبوع وحارس الأشياء والحيوان بينما حاول جانب آخر من الفقه — وخاصة الفقه المصري — البحث عن هذا الأساس في نظرية التعسف في استعمال الحق ، ولكننا نعتقد أن أساس هذه المسؤولية هو نفس الأساس الذي نادى به ونرى تعميمه على كافة صور المسؤولية التقصيرية وهو فكرة الخطأ . وذلك على التفصيل الآتي :

11 — فاما عن الفريق الأول من الآراء فقد ذهب إلى تأسيس مسؤولية الجار عن المضار غير المألوفة على أسس بعيدة عن فكرة الخطأ أو التعسف مع اختلاف في هذه الأسس .

ومن أول الأسس الذائعة في هذا الصدد نظرية تحمل التبعة أو المخاطر ، حيث ذهب بعض الفقهاء (79) — في نفس اتجاه تأسيس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه — إلى أنه لما كان المالك يستفيد من حق الملكية وما يخوله من سلطات في الاستعمال والاستغلال والتصرف ، ولما كان الغنم بالغرم ومن ينتفع بشيء فعليه أن يتحمل مساوئه ، فإن على الجار أن يتحمل ما يصيب الغير من أضرار غير مألوفة بسبب استعمال ملكيته ولو لم يصدر منه خطأ أو تعسف في هذا الاستعمال . ولكن اعترض الفقه الفرنسي

(79)

Ripert, De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines, Thèse Aix, 1902, p. 336.

Jousserand, De l'esprit des droits et de leur relativité, Paris, 1927, pp. 16-18.

النشاط على فكرة الخطأ المستوجب للمسؤولية ، ولا يكفى لاستبعاد فكرة الخطأ في هذا الصدد الاستناد لفكرة العدالة أو القول بأن « الكفالة هنا مقررة رغم ارادة الكفيل لاننا بصدد ضمان يفرضه القانون لاعتبارات اجتماعية معينة حتى ييسر للمضروب الحصول على التعويض (77) ذلك أن فكرة العدالة أو التضامن الاجتماعى انما هى فكرة غير محددة معنوية اكثر منها قانونية بحيث لا تصلح كأساس قانونى لاقامة مسؤولية تقصيرية تستند الى معايير محددة ، بل ان القانون كله — على حد تعبير البعض — قائم على فكرة العدالة وتحقيق تكافؤ الفرض والتضامن الاجتماعى (78) ولذلك فان اسناد المسؤولية التقصيرية لفكرة الضمان فقط أو للنص القانونى الذى يقرها لاعتبارات معينة ، لم يضيف جديدا ولم يعط هذه المسؤولية معايير محددة من المعايير القانونية التى تستند لها المسؤولية حيث يبقى التساؤل لماذا تقرر لقانون هذه المسؤولية ولماذا التى على المتبوع تبعة عمل نشاط تابعه ؟ لو لم يكن فى ذلك قدر من الخطأ فى جانب المتبوع والتابع بحيث يجب أن يذصرف البحث فى الاساس القانونى لهذه المسؤولية الى تتبع مقدار هذا الخطأ وكيفية اثباته وتوزيع نتائجه على عاتق الطرفين المتبوع والتابع .

وننتهى من ذلك الى أن جميع الاسس التى ينادى بها الفقه للمسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعل الغير والأشياء انما تتضمن على فكرة الخطأ بطريقة صريحة أو ضمنية ، الامر الذى يدفعنا الى مواجهة ذلك بطريقة أصلية. والتساؤل من مدى صحة محاولة اقامة هذه المسؤولية صراحة الى فكرة الخطأ العادية التى تستند اليها النظرية العامة للمسؤولية .

ولعل الامر يختلف فى الأنواع المختلفة للمسؤولية التقصيرية غير الشخصية ، وهى المحاولة التى نتعرض لها فى البند التالى مستهدين بلمحه مقارنة مع بعض القوانين الأخرى وخاصة القانون المغربى .

(77) عبد المزمع الصدة — المرجع السابق — ص 546 بند 504 (78)

« L'équité est un sentiment trop vague, sans contours précis. Tout le droit est à base d'équité... Cette opinion n'est pas juridiquement satisfaisante ».

شارك .. الالتزامات — سنة 1973 — بند 597 ص 122 211
والرسالة السابق ذكرها ص 98 .

المتبوع عن أعمال التابع ومسؤولية حارس الحيوان والاشياء ، رغم أن التابع بخلاف الحيوان والشيء — مميز ويعقل عمله او على حد قول البعض « آله ذكية » (74) ، مما كان يفترض تقرير مسؤولية هذا التابع عن الاضرار المترتبة على نشاطه أو على الاقل اشتراكه مع المتبوع في تحملها بدلا من هذا الضمان الملقى على عاتق المتبوع تحملها وحده في مواجهة المضرور (75) .

10 — ونحن نرى أنه وان كانت فكرة الضمان تنسجم مع احكام القانون المصرى بالنسبة لمسؤولية المتبوع ، حيث أن احكام الكفالة تقتضى برجوع الكفيل على المدين بعد ذلك بما دفعه نيابة عنه ، وكذلك الامر بالنسبة للمتبوع الذى يكون له الرجوع على تابعه بما دفع من تعويض للغير المضرور نتيجة خطأ هذا التابع ، طبقا لنص المادة 175 من التقنين المدنى المصرى الجديد التى تقتضى بأن « للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر » . ولكن بالرغم من ذلك فاننا نعتقد أن هذا المعيار — الضمان أو الكفالة — لم يعط أساسا مستقلا للمسؤولية التصديرية غير الشخصية ونرى أنه يستند هو الآخر بدوره — مثل سائر الاسس السابقة — الى فكرة الخطأ ، بمعنى انه من الثابت من النصوص القانونية المنظمة لهذه المسؤولية أن المتبوع لا يضمن فعل التابع أو الشيء الا اذا تضمن هذا الفعل على خطأ من التابع أو تدخل ايجابى من الشيء أو الحيوان — يصيب الغير بالضرر وعلى هذا يثور التساؤل بأنه اذا كان الضمان هو أساس هذه المسؤولية فلماذا لا يضمن المتبوع نشاط التابع أو الشيء بصفة عامة حتى ولو لم يتضمن أى خطأ ؟ بل — وهذا هو الهم — يثور تساؤل أساسى فى الجوهر نفسه ، لماذا وجد هذا الضمان أو الكفالة ؟ (76) ولماذا يلغى القانون أصلا على عاتق المتبوع — رغما عن ارادته — تبعة ضمان نشاط التابع أو الشيء لو لم يشتمل هذا

Starck, Op. Cit., p. 22, No 599. (74)

(75) كاربونييه — بند 186 — ص 147 . 648 — مارتى ورينو — بند 4 ، ص 5 من 435
كما يلاحظ البعض ان اسناد هذه المسؤولية لفكرة الضمان يفترض دائما ان التابع معسر ، وهو لا يستقيم فى كثير من الحالات كما لو كان التابع موظفا كبيرا لدى الحكومة او فى شركة او كان التابع والمتبوع من طبقة واحدة . حشمت أبو ستيت — بند 527 ص 488 هامش 4
(76) حيث تسأل البعض أيضا فى الفقه الفرنسى والمصرى — لماذا تقف هذه المسؤولية ما دام ان الغرض هو الوصول الى تعويض المضرور — عند حد الخطأ الواقع من التابع حال تادية الوظيفة او بسببها .

ويل — الالتزامات — سنة 1971 — بند 668 ص 679
حشمت أبو ستيت — الالتزامات بند 527 ص 488 هامش 4 .

أو دون أن يكون له حق الدفع بالتجريد (68) فسببه أن الكفالة هنا مصدرها القانون للاعبارات السابق ذكرها ، كما يلاحظ عليه البعض أنه ينتقل المسألة من نطاق المسؤولية الى نطاق التأمينات الشخصية (الكفالة) (69) ، وتؤيد محكمة النقض المصرية اعتبار الكفالة أو الضمان أساسا لهذا النوع من المسؤولية التصيرية (70) .

ورغم تقبل الفقه الحديث لفكرة الكفالة والضمان كأساس للمسؤولية التصيرية ذير الشخصية ، فقد كانت هذه الفكرة محللا لعدة تساؤلات أو تحفظات أوها أن التزام الكفيل التزم تبعى لالتزام المدين الاصلى بحيث يحق للكفيل أن يدفع في مواجهة الدائن بالتجريد ويطلب منه الرجوع أولا على هذا المدين الاصلى بينما في نطاق هذه المسؤولية التصيرية يرجع الضرور على المتبوع أولا بصفة أصلية ولا يستطيع هذا الاخير أن يدفع مسؤولية أو يطلب منه المبادرة بالرجوع على التابع (71) ومن ناحية ثانية فان أساس التزم الكفيل هو قبوله بارادته لعقد الكفالة ، اما بالنسبة للمتبوع فكيف تتقرر كفالة التابع رغما عن ارادته (72) الامر الذي دفع البعض الى القول بأن القانون هو أساس هذه الكفالة القانونية الالتزامية لاعتبارات العدالة والتضامن الاجتماعى ، وستعرض لهذا الرد بعد قليل ، ومن ناحية ثالثة كذلك يتساءل الفقه لماذا يتحمل المتبوع دائما بصفته كفيلا خطأ تابعه ، أفليس هذا التابع مسؤولا هو الآخر أمام الضرور مما كان يستلزم اشتراكه مع المتبوع في هذه المسؤولية (73) وأخير فمن العيوب الموجهة لفكرة الضمان كأساس المسؤولية غير الشخصية أنها تسوى في الأساس بين مسؤولية

(68) السنهورى - بند 691 - ص 1185 .

(69) عبد الحى حجازى - ص 535 .

(70) نقض مدنى في 16 ديسمبر سنة 1954 - المجموعة الرسمية ج 55 رقم 41 ص 101 .

وجاء فيه : « متى كان الحكم الجنائى قد قضى بالتزام الموظفين المقتربين للجريمة متضامين بالتعويض المدنى كما قضى بالتزام الحكومة بهذا التعويض بطريق التضامن مع هؤلاء الموظفين على اعتبار انها مسؤولة عنهم مسؤولية المتبوع عن تابعه وليست مسؤولة معهم عن حق خطأ شخصى وحكم منها ساهم في ارتكاب هذه الجريمة ، فانها بهذا الوصف تعتبر في حكم الكفيل المتضامن ، كفالة ليس مصدرها العقد ، وإنما مصدرها القانون . وأن كانت المحكمة في قضائها الحديث ما زالت تأخذ بفكرة الخطأ المفروض كأساس للمسؤولية . انظر ما سبق عرضه من أحكام ص 20 .

(71) ويل - الالتزامات - المراجع السابق - بند 188 ص 679 .

(72) Mazraud, No 935.

(73)

Flour, Les rapports de commettants à préposé, Thèse, Op. Cit., p. 50.

Dallant, Thèse, Op. Cit., p. 69.

— المتبوع — الى ابرام مثل هذه الكفالة ، لانها نوع من الكفالة القانونية (60) المقررة بنص القانون لا بارادة ذوى الشأن رغبة فى اقامة ضمانا تمليهه الاعتبارات الاجتماعية تيسيرا للمضرور للحصول على التعويض (61) او هى على حد تعبير البعض نوع من التأمين الاجبارى عن الاضرار يفترض تأميننا على المسؤولية لصالح الغير المضرور (62) وبذلك يجد المتبوع نفسه مسؤولا مسؤولية اصلية عن اعمال التابع بصفته كفيلا ضامنا له ، ولكنه يكون محروما من الدفع بالتجريد لان مسؤوليته تبعية بحيث يبدأ المضرور بالتابع بل هو مسؤول مسؤولية اصلية امام الغير المضرور بسبب الاعتبارات السابق ذكرها ويرى الفقه المصرى أن هذا التصوير علاوة على ما سبق يحقق ميزتين اولهما : أنه يتسق مع احكام مسؤولية المتبوع والتي لا تجيز له التخلص من المسؤولية ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر ، لان التزامه التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية (63) ، ومن جهة أخرى فان مسؤولية المتبوع تتحقق حتى لو كان غير مميز لان هذه المسؤولية ليس مصدرها الاتفاق حتى يشترط لها الادراك والتمييز ، بل مصدرها القانون الذى اقامها على فكرة الضمان (64) فضلا عن أن « المتبوع ليس فى مقام المسؤول عن فعله حتى تتطلب التمييز بل هو يضمن فعل غيره (65) . وهذا هو الراى السائد الآن فى الفقه المصرى الذى يرى أن المادة 174 التى تنظم مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع انما تقرر قاعدة موضوعية تقوم على فكرة الضمان ، رآى الشارع أن يقرها لاعتبارات اجتماعية بحيث يضمن المتبوع خطأ تابعه اثناء تأدية الوظيفة او بسببها (66) ، وان كان هذا الاساس يجعل المتبوع كفيلا رغما عنه (67) ،

60 ويل — الالتزامات 1971 — ص 678

Cautionnement légal

- 61 ستارك — الالتزامات — سنة 1972 ص 222
62 مارتى ورينو — ج 2 مجلد 1 — الالتزامات — ص 435 .
63 السنهورى — المرجع السابق بند 691 ص 1186 .
64 الصدة — المرجع السابق — ص 547 بند 504 .
65 نقض جنائى فى 10 فبراير 1953 — مجموعة احكام النقض — 4 —
534 — 196 وفى 25 مايو 1942 بالحاماة 23 — 212 — 95
نقض مدنى فى 12 نوفمبر سنة 1936 مجموعة القواعد القانونية .
ج 2 ص 8 رقم 5 .
66 عبد المنعم الصدة — مصادر الالتزام — المرجع السابق بند 504 ص 546 . 547
67 حشمت أبو ستيت — المرجع السابق — بند 527 ص 488 أنور سلطان — المرجع السابق — بند 542 — ص 603

وقوع خطأ منه ، وبذلك ننتهى الى أنه حتى في ظل معيار تحمل التبعة الذى اراد الفقه الحديث به الابتعاد عن فكرة الخطأ المفترض ما زالت نظرية الخطأ تحتل مكانة أساسية في هذا النوع من أنواع المسؤولية التقصيرية غير الشخصية .

8 — ومن الاسس التى لاقت قبولا كبيرا لدى الفقه الحديث فكرة الكفالة أو الضمان ، وقوامها ان أساس مسؤولية المتبوع أنه يعتبر كفيلا يضمن تابعه، فيما يرتكب من خطأ يصيب الغير بضرر أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ويستند هذا الاساس الى ركيزتين الاولى العدالة (57) ومفادها ان مبادئ العدالة ومبدأ التضامن الاجتماعى تحتم على المتبوع أن يتحمل الاضرار الناتجة عن نشاط تابعة فبحث يجد المضرور امامه شخصا موسرا قادرا على تعويضه (58) والثانية تتبع من التوسع في فكرة نشاط وخدمات التابع التى يؤديها للمتبع والتي تستلزم على المتبوع تحمل نتائجها . بحيث تستبعد هذه المسؤولية في أساسها أى فكرة للخطأ وتعتمد على ضمان الضرر بحيث أن من حق التابع ان « يعمل باسم المتبوع » لا ان « يضير الغير » باسمه والا كان المتبوع ضامنا لذلك (59) وأيا كانت حكمة هذا المعيار فهو يقضى بأن المتبوع يعتبر كفيلا ضامنا مسؤولا في مواجهة الغير المضرور عن الاضرار التى لحقت بسبب خطأ التابع ولا وجه للاعتراض هنا بعدم انصراف ارادة الكفيل

« Une règle d'équité ».

(57)

Ripert, La règle morale, No 126.

Rodiere, La responsabilité civile, No 1473

Nerson, Responsabilité du fait d'autrui, Encyclopédie Dalloz, Droit civil, No 123.

ويؤسس جانب من الفقه المصرى أيضا مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع على أساس الاعتبارات الاجتماعية « عبد المنعم الصدة » . مصادر الالتزام بند 704 ص 546 .

Flour, Les rapports de commettant à préposé dans l'art. (58) 1384 du C. Civil, Thèse, Eden, 1933, p. 50 et suiv.

Starck, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile (59) considéré en sa double fonction de garentie et de peine privée, Thèse, Paris 1947, p. 30 et s.

Sturche, Domaine et fondement de la responsabilité sans faute, rev. trim. de droit civil, 1958, p. 475.

بمعنى أن المتبوع — طبقا لهذا المعيار — يتحمل تبعه خطأ تابعه لاتبعه ربحه أو نشاطه بصفة عامة ، أو بعبارة أخرى لو صح أن مسؤولية المتبوع تقوم على تحمل التبعة لكان مقتضى ذلك أن يتحمل هذا المتبوع نتيجة نشاط تابعه في كافة الحالات سواء اكان ذلك النشاط خاطئا أم كان مجردا من الخطأ ، بل ان نشاط التابع الذى لا ينطوى على خطأ والذى يحقق للمتبوع الربح هو النشاط الاولى ان يتحمل هذا المتبوع اضراره لمبدأ الغنم بالغرم الذى يستند اليه معيار تحمل التبعة (55) ولكن باستعراض أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع نجد أنها تتعارض مع ذلك وأن القانون يستلزم أساسا لقيامها صدور خطأ التابع اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، حيث تنص المادة 174 من التقنين المدنى المصرى : يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه ، بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها » وبذلك فقد اشترط القانون صدور خطأ — عمل غير مشروع — من التابع حتى تقوم مسؤولية المتبوع (56) واشتراط هذا الخطأ يقوض في نظرنا — الاساس الذى تقوم عليه فكرة تحمل التبعة والتي تفترض مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع بصفة عامة دون اشتراط

(55) وتمشيا مع هذا المنطق ذهب جانب من الفقه الفرنسى الى عدم تعميم معيار تحمل التبعة ليهمل المتبوع نتائج نشاط التابع في كافة الحالات بل يجب تخصيص هذا المعيار على حالات وجود خطأ في هذا النشاط : انظر في ذلك :
ويل — الالتزامات — 1971 — المرجع السابق — بند 668 — ص 678 .
مارتى ورينو — المرجع السابق — 435 .
وكذلك في ستارك — الالتزامات — 1972 — ص 221 .
وانظر نفس المعنى في الفقه المصرى :
السنبورى — ص 155 بند 680 — عبد الحى حجازى ص 534 — انور سلطان ص 602 .

(56) وقضاء محكمة النقض المصرية الحديث مستقر على اشتراط الخطأ لتحمل المسؤول نتائج نشاط التابع ، ومن اظهر أحكام هذا القضاء ما حكم به من ان « لا يعرف القانون مسؤولية التابع عن المتبوع وانما هو قد قرر في المادة 174 من القانون المدنى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة وهذه المسؤولية مصدرها العمل غير المشروع وهى لا تقوم في حق المتبوع الا حيث تتحقق مسؤولية التابع بناء على خطأ واجب اثباته أو بناء على خطأ مفترض » . نقض مدنى صادر في 964/11/12 مجموعة احكام النقض سنة 15 قاعدة 152 ص 1022 .

كما حكمت صراحة في نفس المعنى بان مسؤولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعلمه غير المشروع الواقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، قوامها وقوع خطأ من التابع ، فان مسؤولية المتبوع لا يكون لها من اساس تقوم عليه .
نقض مدنى صادر في 1963/5/16 مجموعة احكام النقض سنة 14 قاعدة 97 ص 689 .
وهو حكم صريح في ان اساس مسؤولية المتبوع هو خطأ التابع لا مجرد نشاطه العادى .
وانظر في نفس المعنى تقريبا نقض مدنى صادر في 1961/4/26 .
مجموعة احكام النقض سنة 13 قاعدة 81 ص 543 .

ومسؤوليته عن تحمل تبعه فعل تابعه بل الصحيح أنه مسؤول عن سلطته في الرقابة والتوجيه ، ولذلك فإنه لو جاز مسألته عن تحمل تبعه شيء ما ، فإنما تكون تبعه هذه السلطة في الرقابة والتوجيه لاتبعة الغنم الذي يغنمه من وراء تابعه ، الأمر الذي دفع فريقا حديثا من الفقه الى المناداة بمعيار « مخاطر السلطة » أو « تحمل تبعه السلطة » كأساس لهذه المسؤولية كما يتضح في البند التالي .

6 — حاول فريق من أنصار نظرية تحمل التبعة تجنب الانتقاد السابق الموجه لمعيارهم بأن المسؤول عن الغير والأشياء لا يحقق دائما الغنم أو الربح من وراء ذلك ، مع الإبقاء في نفس الوقت على معيار التبعة أو المخاطر ، فأعادوا صياغة هذا المعيار الى « تحمل تبعه أو مخاطر السلطة (53) بحيث يصبح شاملا لكافة أنواع المسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعل الغير والأشياء ، ويقضى هذا المعيار بأن من يأخذ على عاتقه مهمة تشغيل أشخاص أو حراسة أشياء بحيث يمارس على هؤلاء الأشخاص وتلك الأشياء سلطة معينة في الرقابة والتوجيه ، فعليه أن يضمن للغير ما يصيبهم أثناء تحقيق هذه المهمة من أضرار ، وهذا الضمان يترتب مباشرة من واقعة رقابته للأشخاص أو حراسته للأشياء دون أن يستطيع نفيه (54) ولكننا نرى أن هذا التعديل الحديث لصياغة معيار تحمل التبعة يخرج بنا من نطاق هذا المعيار ويرجع الى دائرة معيار الخطأ المفترض في الرقابة أو التوجيه ويواجه بذلك الانتقادات الموجهة لهذا المعيار والسابق عرضها .

7 — ونحن نرى أن العيب الأساسي — أو الملاحظة الأساسية — على معيار تحمل التبعة أنه يحاول أساسا تجنب فكرة الخطأ المفترض كأساس لهذا النوع من المسؤولية التقصيرية لما وجه إليها من انتقادات ، ولكننا نعتقد أنه يستند أساسا صراحة أو ضمنا الى نفس فكرة الخطأ التي أراد تفاديها .

« Conserver le profit tout en ne libérant de la charge, est en (52) contradiction avec la théorie du risque ».

« Risque de l'autorité » . (53)

« Il faudrait transformer la théorie du risque et sa justification, en parlant de risque de l'autorité ».

Marty et Raynod, T. 2, Ier V. No 245, p. 435.

Rouart et Giverd, Traité des accidents du travail, No 1 et s.

Weill, Op. Cit., p. 679. (54)

من سلطة في الرقابة والتوجيه يكون في نفس الوقت سندا لمسؤولية المتبوع عن تحمل تبعة أعمال هذا التابع مقابل لهذه السلطة ، ويرى الفقه أن المشرع الحديث يستهدى كثيرا بهذه الفكرة على الاخص في حوادث الكل (47) .

كما يؤيد جانب من الفقه المصرى هذا الاساس لانه يحقق ميزتين كان تخلفهما هو الانتقاد الرئيسى لمعيار الخطأ المفترض فهو من ناحية اولى لا يجيز للمتبوع التخلص من المسؤولية حتى باثبات استحالة قدرته على منع الضرر لان تحمل التبعة يجعله مسؤولا رغم هذه الاستحالة عن افعال تابعه ، ومن ناحية ثانية يجعل المتبوع مسؤولا حتى لو كان غير مميز الامر الذى رأينا انه محل جدل لو كانت المسؤولية مبنية على فكرة الخطأ (48) . ويبدو أيضا أن القضاء المصرى اقام مسؤولية المتبوع في بعض الاحكام على اساس فكرة تحمل التبعة (49) .

وكان من اول الملاحظات على هذا التكييف انه يصلح فقط لتأسيس مسؤولية صاحب العمل عما يصيب العامل من اضرار اثناء العمل وهى ما تسمى بتحمل مخاطر المهنة — على اساس أن صاحب العمل يستفيد من نشاط العامل فعليه أن يعوضه عما يلحقه من اضرار بسبب هذا النشاط وخاصة حوادث العمل (50) ومن ناحية ثانية فان احكام هذه المسؤولية تسمح للمتبوع بالرجوع على التابع بعد ذلك بما تحمله في مواجهة الغير من اثار خطأ التابع ، وفي ذلك تناقض صريح مع احكام نظرية تحمل التبعة والتي كانت تفترض عدم رجوع المتبوع على التابع بما دفعه بسببه لان هذا الرجوع يعنى المتبوع استفادة من نشاط التابع دون أن يتحمل تبعته (51) ، ناحية ثالثة يرى جانب من الفقه الحديث تعارض فكرة تحمل التبعة كمعيار لمسؤولية الشخص عن فعل الغير أو الاثياء مع خصائص واحكام هذه المسؤولية بحيث لا يمكن اعتبار الربح أو الغنم هو اساس نشاط المتبوع

47) ويل — الالتزامات — المرجع السابق — بند 668 ص 678 .
عبد الصى حجازى — المرجع السابق — ص 533 .

48) السنهورى — المرجع السابق المثال — بند 690 ص 1183 .

49) انظر على سبيل المثال : استئناف مختلط في 7 مايو سنة 1925 — مجموعة 37 ص 415 .

50) كاربونيه — القانون المدنى — ج 2 — الالتزامات والاموال —
طبعة 1967 — بند 186 — ص 646 ، 647 .

51) ويد — الالتزامات — 1971 — بند 668 ص 768
ستارك — الالتزامات 1972 بند 595 — ص 221

غير مألوفة ولا كان مسؤولاً عن ذلك — طبقاً للمادة 708 من التقنين المدني الجديد — حيث تستند هذه المسؤولية الى فكرة الخطأ العادية — في صورتها النسبية الحديثة ، الامر الذي سنحاول بحثه في ضوء التكييفات الاخرى الحديثة لاساس المسؤولية التصيرية غير الشخصية مع مقارنته بأحكام بعض القوانين الاخرى التي أخذت بفكرة الخطأ العادي القابل لاثبات العكس صراحة ، كأساس لهذه المسؤولية وخاصة القوانين الالمانى والسويسرى والمغربى في بعض تطبيقات هذه المسؤولية (43) .

استبعاد الفقه الحديث لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية :

رفض الفقه الحديث اعتبار هذه المسؤولية التصيرية مسؤولية ذاتية مستندة الى خطأ شخصى ، واعتبرها مسؤولية غير شخصية ناتجة عن فعل الغير وحاول اقامتها على أسس قانونية متلائمة مع هذا التكييف ، وان كان الفقه قد اختلف على هذه الاسس على النحو التالى :

5 — من اول الاسس التى قيل بها فى هذا الصدد فكرة المخاطر أو تحمل البتعة أو الغنم بالغرم (44) ، ويعنى هذا الاساس بأنه طالما ان المتبوع يمارس نشاطه بواسطة تابعه ويغنم الربح من ورائه ، فعليه ان يغرم مقابل ذلك ويحمل تبعة الاضرار الناتجة عن فعل هذا التابع ، بل منهم من اعتبر هذه المسؤولية مسؤولية ذاتية للمتبوع ومع ذلك فهى لا تستند الى فكرة الخطأ (45) — ويؤسس الفقه تحمل المتبوع لتبعة أفعال التابع اما على أساس أنه يفيد من خدمات هذا التابع فلا جرم يكون عليه غرم ما يفعله هذا التابع (46) وأما على أساس فكرة السلطة أى ان ما للمتبوع على تابعه

(43) وبالطبع فان الاخذ بها نراه من جعل فكرة الخطأ العادي أساساً لهذه المسؤولية في بعض الحالات يستلزم تعديل نصوصها بما يسمح بتفنيها عن طريق اثبات عدم وقوع الخطأ ، المواد: 831 من التقنين الالمانى ، و 55 من التقنين السويسرى ، و 86 من القانون المغربى .

(44) Théorie du risque, Ubi emolumentum imi onus. Jousserand, Course de droit civil, T. 2, No 492 et 510 ;

Dollant, La notion de préposé dans l'article 1384/5 du Code Civil, Thèse, Poitiers, 1927, p. 20 et

Savatier, Traité de la responsabilité, T. I, No 284.

Planiol et Ripert (Par Esmeim) T.G. No 64.

(45) دالان — الرسالة السابقة ص 28 وتعليقه في دالوز 1931 — 1 — 171 .

(46) وان كان يلاحظ على هذه الفكرة انه لا يمكن ان يقال دائماً ان عمل التابع يعتبر مصدر غنم للمتبوع .

اساسها في هذا الصدد ، فالنظرية الشخصية تقيم المسؤولية التقصيرية على الخطأ ، فتهتم أساسا بسلوك الشخص المسؤول وتتطلب الخطأ لقيام هذه المسؤولية فاذا انتفى هذا الخطأ انتفت تلك المسؤولية ، بينما النظرية الموضوعية او المادية تقيم المسؤولية على الضرر لا الخطأ ، بمعنى انها تستند الى فكرة ان من يصيب الغير بالاضرار اثناء مباشرته لنشاطه فعليه تعويض هذه الاضرار بغض النظر عن صدور خطأ منه ، او عدم صدوره ولذلك فان انصار فكرة الخطأ المفترض حاولوا اقامة المسؤولية على اساس شخصي وهو الخطأ ، وفي نفس الوقت جعلوه مفترضا غير قابل لاثبات العكس ، وهو بهذا التكيف يكون قد فقد خصائص فكرة الخطأ الشخصى الاصلية والتي تقلل اثبات العكس ، واقترب من المسؤولية الموضوعية التي تترتب بغض النظر عن فكرة الخطأ ، وهذا هو الذى دفع جانبا من الفقه المصرى الحديث الى القول بأن القاعدة الواردة في المادة 174 من التقنين المدنى الجديد ، والخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، هي قاعدة موضوعية تقرر حكما موضوعيا وليست قاعدة اثبات . فهي لا تتضمن قرينة على خطأ المتبوع ، لان القول بوجود قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس قول ليس له معنى قانونى ، فهو تعبير غير سليم عن قاعدة موضوعية ، فالدليل لابد ان يقبل اثبات العكس فاذا امتنع هذا الاثبات — اصبحنا بصدد قاعدة موضوعية حقيقية (41) ، بقى ان نتساءل ، مع تسليمنا بأن هذه المسؤولية التقصيرية غير الشخصية مسؤولية موضوعية مستندة الى نص قانونى ، عن الاساس القانونى لهذه المسؤولية ولماذا قررها الشارع ، وهل يمكن أن نبحث عن هذا الاساس في نظرية الخطأ العادى الواجب الاثبات ؟ بمعنى أنه بعد تطور نظرة المشرع في العصر الحاضر الى الحقوق والتي اصبح يعتبرها نسبية بعد أن كانت مطلقة ، بحيث أن من يصيب الغير بضرر أثناء قيامه بفعله المشروع دون تجاوز حدوده المادية ، فهل يمكن نسبة الخطأ اليه على اساس تجاوزه للحدود المعنوية التي أصبحت عنصرا من عناصر نسبية الحقوق في القانون المدنى الحديث ؟ هذه الفكرة التي سبق أن طبقناها على حق الملكية (42) الذى تطور من حق مطلق الى حق ذى وظيفة اجتماعية ، يلتزم صاحبه بعدم الغلو في استعماله له الى الحد الذى يصيب الغير بأضرار

(41) عبد المنعم فرج الصده — مصادر الالتزام — 1969 — بند 504 ص 546 .

وانظر في ذلك بالتفصيل : جنى — العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعى — ج 3 بند 232 ص 283 ، ودابان — الصياغة في عمل القانون الوضعى وخاصة القانون الخاص — 241 — 2425 .

(42) انظر : الملكية في النظام الاشتراكي — رسالتنا للدكتوراه — القاهرة سنة 1971 طبعة دار النهضة — ص 656 وبعدها .

فكرة التمثيل، هذه صدى معيناً في بعض أحكام القضاء (36) ولكنها تعرضت لانتقادات كثيرة منها أن فكرة التمثيل أو النيابة تقتصر على إبرام التصرفات القانونية فقط ولا تنصرف الى تبرير الاعمال المادية رغم أن هذه التصرفات والاعمال المادية التي تكون المسؤولية التصديرية للتابع هي التي تحتاج الى تبرير وليست التصرفات القانونية (37) ، وان كان من الممكن الرد على هذا الاعتراض عن طريق التوسع في فكرة النيابة كأساس لمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه واعطائها طبيعة خاصة واسعة تشمل التصرفات القانونية والاعمال المادية في نفس الوقت (38) . ولذلك فان الاعتراض الاهم على هذا التصوير هو انتفاء أى دليل أو مصدر لهذه النيابة أو التمثيل (39) ، ذلك أنه لا نيابة بدون سلطة أو تفويض من الاصيل ، وأما القول بافتراض وجود مثل هذا التوكيل أو التفويض مفضلاً عن أنه عودة الى فكرة المجاز والافتراض، فانه على فرض وجوده فلا يتصور أن يكون الاصيل — المتبوع — قد أعطى النائب — لتابع — تفويضاً لارتكاب اخطاء واقامة مسؤولية تنسب الى هذا الاصيل (40) .

4 — ونعتقد أن العيب الرئيسى في مذهب الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه ، هو أنه حاول ايجاد معيار شخصى لمسؤولية غير شخصية ، فلما صعب عليه ذلك قال بافتراض الخطأ وعدم إمكان اثباته، عكسه ، فأخرج بذلك هذا المعيار من نطاق الخطأ الشخصى ووجب البحث له عن أساس آخر ، بمعنى أن معيار الخطأ المفترض قد جمع بين النظريتين الشخصية والموضوعية في المسؤولية رغم اختلاف

36 حيث قامت بعض أحكام القضاء المصرى والفرنسى بتبرير مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه على أساس ان هذا الاخير يعتبر نائباً في افعاله عن المتبوع فتنسب جميعها اليه ، انظر محكمة الاستئناف المختلطة في 14 ديسمبر سنة 1933 — مجموعة 46 ص 585 ، نقض فرنسى في 11 مايو سنة 1946 — دالوز 1846 — 1 — 132 .

37 Flour, Les rapports de commettant à préposé dans l'article 1384 du Code Civil, Caen, 1933, p. 9.

38 السنهورى — الوسيط ج 1 — المرجع السابق — رقم 691 ص 1185 .

39 ستارك — الالتزامات — 1972 — بند 596 ص 221

مارتى ورينو — المرجع السابق — ص 435 .

40 ويل — الالتزامات — 1971 — بند 668 ص 677

وان كان هذا التصوير يمتاز عن التصوير الاول في أنه يمكن في ظله اثاره مسؤولية التابع في علاقته بالمتبوع بل في علاقته بالغير أيضاً وذلك في ضوء أحكام نظرية النيابة التي تسمح للاصيل بالرجوع على نائبه فيما ارتكبه من اخطاء وتجاوز لحدود النيابة ، بعكس التصوير الاول الذى يحدد بين شخصية المتبوع والتابع فلا يسمح بانارة مسؤولية التابع استقلالا كما سبق أن رأينا .

شخص آخر ، كما أنه سيزترتب على هذا التصوير صعوبة الرجوع على التابع نفسه بعد ذلك لان خطأه فقد ذاتيته واستناده للتابع ونسب السى المتبوع مما ينفى مسؤولية التابع الشخصية بعد ذلك وهو الامر الذى يخالف احكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع والتي تسمح للمتبوع بالرجوع على تابعه بما دفعه نتيجة لخطأه (31) . وأخيرا فانه مما يقطع باستقلال فعل التابع عن المتبوع وعدم ادماج الخطأين فى خطأ واحد من أن القانون يجيز للمتبوع القيام بالتأمين على مسؤوليته الناشئة عن خطأ التابع حتى ولو كان خطأ عمديا (32) ، فى حين أنه لو كان خطأ التابع هو خطأ المتبوع — كما يدعى أنصار هذا التصوير — لما أمكن للمتبوع أن يقوم بالتأمين عنه استنادا الى المبدأ المستقر فى عقد التأمين وهو عدم جواز التأمين من الخطأ الشخصى العمدى (33) .

ب) وأما التصوير الثانى — وهو مقارب للاول — فيستند الى فكرة التمثيل القانونى حيث يفسر أنصاره (34) مسؤولية المتبوع بأن التابع يعتبر ممثلا قانونيا عنه فى أفعاله . بحيث أن أى خطأ يصدر منه ينسب الى المتبوع مباشرة ولا يمكن لهذا الاخير أن ينفى مسؤوليته بنفى صدور أى خطأ منه لان خطأ التابع يعتبر صادرا منه وبذلك يعتبر هذا التصوير رجوعا غير مباشر الى فكرة الخطأ المفترض غير القابل لاثبات العكس (35) وقد لقيت

31) تنص المادة 175 من التقنين المدينى الجديد . « للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر » .

32) تنص المادة 769 من التقنين المدينى المصرى الجديد « يسأل المؤمن عن الاضرار التى تسبب فيها الاشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولا عنهم مهما يكن نوع خطاهم ومداه » . حيث يلاحظ ان عبارة « مهما يكن نوع خطاهم ومداه » تشتمل على كافة صور الخطأ سواء العمدى ، أم غير العمدى ، اليسير أم الجسيم .
انظر بالتفصيل كتابنا فى عقد التأمين — القاهرة — 1974 — ص 130 .

33) تنص المادة 768 من التقنين المدينى المصرى الجديد على ان يكون المؤمن مسؤولا عن الاضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتمدد .. أما الخسائر والاضرار التى يحدثها المؤمن له عمدا أو غشا ، فلا يكون المؤمن مسؤولا عنها ولو اتفق على غير ذلك « وانظر كتابنا — عقد التأمين ص 124 ، 125 .

34) Berterand, Les aspects nouveaux de la notion de préposé l'idée de représentation dans l'article 1384/5 du Code Civil, thèse, Aix 1939, p. 15 et suiv.

Clarenc, De la représentation, Thèse, Lille 1949, p. 136 et s.
Colin et Capitant et Juliot de la Forandière, T. II No 1162, 1169.

Mazaud et De Juglart, T. 2, Vol. I, No 483.

35

3 - ويندرج تحت هذا الاتجاه السائد في الفقه التقليدي باعتناق الخطأ المفترض ، جانب آخر من الفقه حاول تجنب الانتقادات السابقة مع الاحتفاظ بالطابع الشخصي لمسؤولية المتبوع ، وذلك بواسطة تصويرين مختلفين :

(1) فاما الاول فهو ما ذهب اليه بعض من فكرة « الدمج » أو الجمع والتوحيد بين شخصية المتبوع وشخصية التابع - وتطبيق نفس الفكرة على سائر الحالات المسؤولية التقصيرية غير الشخصية - بحيث يعتبر خطأ التابع خطأ صادرا عن المتبوع نفسه ، وهي ترداد للمبدأ الموجود في القانون الكنسي والقانون الانجلوسكسوني من أن « خطأ الخادم هو خطأ السيد » (29) ؟ وبذلك يحتفظ بفكرة الخطأ كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، وفي نفس الوقت، تترتب هذه المسؤولية عن أعمال تابعه دون أن يستطيع نفيها لان خطأ التابع يعتبر خطأ شخصيا منه (30) . ولكن حتى هذا التصوير لم يسلم من الاعتراض ، ذلك أن القول بأن خطأ التابع هو خطأ للمتبوع فيه مجاز وتحايل لا يفسر الالتزام الملقى على عاتق المتبوع بتعويض الاضرار الناتجة عن خطأ لم يرتكبه هو بل على العكس من ذلك هو خطأ

« Qui facit per alium facit per se » (29)
 « The servant act is the master act »
 Winfield, Law of torte, No 32, p. 174
 Civile, T I, No 834.

(30) ويبدو ان هذه الفكرة قد تردت في القضاء المصري حيث حكمت محكمة النقض بان اساس مسؤولية المتبوع هو فكرة الطول والتوحيد بين الشخصين حيث ذكرت ان « المادة المذكورة - 152 مدني قديم - اذ جعلت المسؤولية تتعدى الى غير من احدث الضرر قد جاءت استثناء من القاعدة العامة التي مقتضاها ... ان الذي يلزم بالتعويض هو محدث الضرر ، وهذا الاستثناء على كثرة ما قيل في صدد تسويغه اساسه ان شخصية المتبوع تتناول التابع بحيث يعتبر ان شخصا واحدا نقض مدني في 14 مايو سنة 1942 مجموعة عمر 156 ص 436 .

كما حكم في نفس المعنى بان المتبوع يكون مسؤولا قانونا عن خطأ تابعه ولو لم يرتكب هو أي خطأ شخصي ، فان خطأ التابع يعتبر كأنه خطأ المتبوع . « استئناف مختلط في 4 فبراير سنة 1937 - مجموعة 49 ص 95 » .

(31) ويل - الالتزامات - المرجع السابق بند 668 ص 677 مارتى ورينو - القانون المدني - ج 2 - المجلد الاول - الالتزامات - بند 425 - ص 434 .
 فضلا عن ان هذا التصوير مخالف للمضمون الذي تستند اليه المسؤولية التقصيرية في هذا المجال من انها ليست مسؤولية شخصية ناشئة عن الخطأ الشخصي بل هي مسؤولية غير شخصية عن فعل الغير بالإضافة الى ان هذا الاساس لا يمكن تعميمه على المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الاشياء والحيوانات لانه لا يمكن التوحيد بين الاثنين والقول بان فعل الغير بالإضافة الى ان هذا الاساس لا يمكن تعميمه على المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الاشياء والحيوانات لانه لا يمكن التوحيد بين الاثنين والقول بان فعل الحيوان او الشيء هو نفسه يعتبر خطأ صادرا عن الحارس .

التابع أثناء عملية النقل (23) ويدعم البعض هذا الانتقاد بالقول بأنه حتى لو كان للمتبوع سلطة في رقابة أعمال تابعه فانه مهما كانت هذه الرقابة شديدة لمنع التابع من الاضرار بالغير ، فان التابع يبقى له اثناء مباشرة العمل قدر حتمى من الحرية والاستقلال يكفى لاستبعاد افتراض خطأ المتبوع في كافة الحالات (24) ، ويشارك الفقه المصرى الفقه الفرنسى (25) في اعتراض على معيار الخطأ المفترض قوامه شقان (26) ، الشق الاول انه اذا كانت مسؤولية المتبوع مستندة الى خطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، فانه على الاقل يمكن له ان يتخلص من هذه المسؤولية بنفى علاقة السببية بين الضرر وبين الخطأ المفترض باثبات ان الضرر كان لابد واقعا حتى لو قام هو بتنفيذ التزامه بحسن الاختيار واحكام الرقابة على التابع ، وهو الامر الذى لا يستطيعه باجماع التشريع والفقه والقضاء (27) والشق الثانى انه لو كان أساس مسؤولية المتبوع هو الخطأ لوجب استبعاد هذه المسؤولية اذا كان هذا المتبوع غير مميز لان الخطأ ركنه الاساس الادراك والتمييز ، فى حين ان السائد فى الفقه والقضاء هو مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه حتى ولو كان هذا المتبوع غير مميز مما يدل على أن أساس هذه المسؤولية أمر آخر غير الخطأ (28) .

- (23) نقض فرنسى - 24 يناير 1923 - د الوز - 1923 - 1 - 55 ، وكذلك نقض جنائى - 13 مارس 1923 - د الوز 1923 - 1 - 137 وتعليق ابلتون وتعليق روكس فى سيرى 1923 - 1 - 385 .
- (24) عبد الحى حجازى - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام ص 532 .
- (25) مازو (هنرى وليون وجان) دروس فى القانون المدنى - الجزء الثانى - الطبعة الثالثة 1966 - بند 483 - ص 422 .
- (26) انظر فى هذا الانتقاد بالتفصيل : - السنهورى - الوسيط - ج (فى نظرية الالتزام - الطبعة الثانية 1964 - رقم 689 ص 1178 الى 1182 .
- أحمد حشمت أبو سنيت - نظرية الالتزام فى القانون المدنى - ج 1 - مصادر الالتزام - الطبعة الثانية - بند 527 ص 488 أنور سلطان - النظرية العامة للالتزام - ج 1 مصادر الالتزام - 1962 بند 541 ص 651 .
- عبد الحى حجازى - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام ص 533 .
- (27) حيث حكم القضاء ان وسيلة تخلص المتبوع من مسؤوليته هي اثبات ان التابع نفسه غير مسؤول لان مسؤولية المتبوع لا تقوم الا تبعا لمسؤولية التابع . نقض جنائى 27 مارس سنة 1930 .
- (28) حيث حكمت محكمة النقض بمسؤولية المتبوع القاصر عن أعمال تابعه ، وانه لا يؤثر فى ذلك نقض الادراك والتمييز عنده ، لان المسؤولية هنا ليست عن فعل وقع من القاصر فيكون للادراك ، والتمييز حساب ما وانما هي عن فعل وقع من تابعه . « نقض مدنى فى 12 نوفمبر سنة 1936 مجموعة عمر 2 رقم 5 ص 8 ، وكذلك نقض جنائى فى 25 مايو سنة 1942 المحامة 23 رقم 95 ص 212 .

كما حكم المجلس الاعلى بأن « المكلفين غيرهم بأعمال خاصة بهم مسؤولون عما يحدثه من الاضرار مستخدموهم حين تعاطيهم في أوقاتهم العادية بصفة منتظمة لأعمالهم المنوطة بهم وتمتد مسؤولياتهم لها يحدثه هؤلاء المستخدمون من الاضرار لسييرهم بسبب ما يجدونه من تسهيلات في نطاق مزاولتهم » (18)، وكذلك كان القضاء المغربي صريحا في ترجيح معيار الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية حارس الاشياء (19) .

2 — ولكن تعرض معيار الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية التقصيرية غير الشخصية للانتقادات من عدة نواحي .

فمن قائل بأنه يكفى للاعتراض على فكرة افتراض خطأ الشخص ففى اختيار تابعة الاشارة الى انه فى حالات عديدة « لا يكون المتبوع فيها حرا فى اختيار تابعه بل يكون مفروضا عليه بمقتضى القوانين أو اللوائح فكيف يمكن النول بافتراض خطأ المتبوع فى اختيار تابعه فى هذه الحالات ؟ (20) ويكمل جانب من الفقه الحديث هذا الاعتراض بالقول بأن عقود العمل الجماعية التى أصبحت نموذجا للتشغيل الآن لم تعد تسمح للمتبوع بحرية كافية فى اختيار تابعه الى الحد الذى يمكن معه افتراض خطأ المتبوع فى هذا الاختيار (21) .

الى قائل أيضا بانتفاء افتراض خطأ المتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه فى كافة الحالات حيث أن المتبوع ليست لديه القدرة الكافية دائما فى بسط هذه الرقابة حتى يسمح بافتراض تقصيره فيها (22) ، وهو الامر الذى اكده القضاء بتقرير مسؤولية الناقل البرى أو البحرى — المتبوع — عن الاضرار التى يسببها تابعه للغير رغم انعدام سلطة رقابة المتبوع على

18) المجلس الاعلى فى 18 / 2 / 1960 — مجلة القضاء والقانون عدد 29 مايو 1960 ص 313 حكم رقم 552 .

19) محكمة استئناف الرباط — الغرفة الاولى — قرار رقم 5590 فى 14 / 1 / 1964 — مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية فى المغرب ، عدد 173 — 174 يناير — يونيو 1964 ص 371 ، وقرار رقم 5636 فى 3 يوليو 1964 — المجموعة السابقة عدد 175 — 176 يوليو — ديسمبر 1964 ص 483 ، وقرار رقم 5640 فى 28 أكتوبر سنة 1964 — العدد السابق ص 493 .

20) ستارك . — الالتزامات — المرجع السابق — بند 594 ص 5221 .

21) كاربونيه — القانون المدنى — ج 2 — بند 186 — ص 646 .

22) وييل — القانون المدنى — الالتزامات — 1971 — بند 668 ص 677 .

الاتجاه بالنسبة لمسؤولية حارس الاشياء فاقامتها على أساس فكرة الخطأ المفترض (10) ، وكذلك في القانون المغربي ، فان الخطأ المفترض كان وما زال الاساس الراجح في التشريع (11) والفقه والقضاء لاقامة المسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعل الغير والاشياء (12) حيث ذهب الفقه الى ان « الراى الذى يبنى مسؤولية المتبوع على فكرة الخطأ المفترض هو الراى الاصوب ، على ان يكون الاعتداد بالدرجة الاولى لا بالخطأ فى اختيار التابع ، بل بالخطأ فى الرقابة والتوجيه » (13) . وطبق نفس المعيار على مسؤولية حارس الاشياء فاقامها على أساس خطأ مفترض فى الرقابة وعدم بذل العناية الخاصة التى تتطلبها حراسة الشئ (14) .

وتطبيقا لذلك حكم القضاء المغربى — المجلس الاعلى — بأن مسؤولية المتبوع مسؤولية قوامها خطأ مفترض فى جانبه ، ولكن شرط قيام هذه المسؤولية المفترضة للمتبوع هو ثبوت خطأ ارتكبه التابع (15) ، وحكم بمسؤولية صاحب المراب — الجراج — عن الحارس الذى عهد اليه بحراسة هذا المراب اذا ما استغل الحارس وظيفته ، واستعمل ، دون علم متبوعه ، دراجة نارية كانت قد سلمت لصاحب المراب بقصد بيعها وصادم بها سيارة للغير والحق بها اضرارا (16) . كما حكم بمسؤولية صاحب سيارة كمتبوع عن اعمال تابعه السائق الذى اصاب شخصا نقله فى السيارة بضرر (17) ،

- (10) استئناف مصر الوطنية . 10 أبريل سنة 1927 المجموعة الرسمية 28 رقم 51 22 أبريل سنة 1931 الحماية 12 رقم 218 ص 435 ومحكمة الاستئناف المخلطة فى 2 يناير سنة 1914 مجموعة 26 ص 160 ، 26 نوفمبر 1923 مجموعة 36 ص 59 ، 29 يناير سنة 1941 ص 75 .
- (11) انظر المادة 85 من قانون الالتزامات والعقود المغربى الخاصة بمسؤولية المتبوع عن اعمال التابع ، والمادة 88 الخاصة بمسؤولية حارس الاشياء .
- (12) وان كنا سنرى ان موقف القانون المغربى مغاير تماما لموقف القانون المصرى بالنسبة لمسؤولية حارس الحيوان حيث اقامها القانون المغربى على الخطأ الشخصى المعتاد القابل لاثبات العكس .
- (13) مأمون الكزبرى — نظرية الالتزامات فى ضوء قانون الالتزامات والعقود . المغرب . الجزء الاول . مصادر الالتزامات بند 362 ص 455 .
- (14) المرجع السابق — بند 380 ص 479 .
- (15) المجلس الاعلى — الغرفة المدنية — قرار رقم 5570 بتاريخ 1964/6/2 — مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية فى المغرب العدد 173 — 174 — يناير 1964 ص 308 .
- (16) محكمة استئناف الرباط — الغرفة الثالثة — قرار رقم 5650 بتاريخ 1964/12/18 — مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية فى المغرب عدد 175 — 176 يوليو — ديسمبر سنة 1964 ص 515 .
- (17) محكمة استئناف الرباط — الغرفة الاولى — قرار رقم 5595 فى 1964/1/28 — مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية فى المغرب العدد 173 — 174 — يناير — يونيو 1964 — ص 385 .

مجلس المدينة عن اخطأ رجال الاطفاء الخاضعين لرقابته رغم انهم جهاز عسكري خاضع من حيث التعيين لوزارة الحربية (5) .

كذلك ورد في عبارات كثير من أحكام محكمة النقض المصرية نسي ظل القانون المدنى القديم — ما يفيد اعتناقها للخطأ المفترض كأساس في هذه المسؤولية ، من ذلك ما حكم به من أن ضمان السيد يقوم قانونا على مظنة خطئة في اختيار خادمة وفي مراقبته اياه ، بما له عليه من حق التأديب وانفصل من الخدمة (6) . وما حكمت به المحكمة ايضا من أن هذه المسؤولية مفترضة افتراضا قانونيا « (7) كما اعتنق نفس الاساس بالنسبة لمسؤولية حارس الحيوان ، حيث حكم بأن القانون يفترض حصول خطأ أو اهمال من صاحب الحيوان . وهذا الفرض القانونى لا يستطه اثبات عدم حصول خطأ أو اهمال بل يجب لاستقاط المسؤولية أن يثبت المسؤول أن الاصابة حصلت بسبب قهرى أو بخطأ المجنى عليه (8) ، بل يبدو أن محكمة النقض ما زالت تأخذ بالخطأ المفترض افتراضا لا يتقبل العكس كأساس لهذه المسؤولية في ظل التذنين المدنى الجديد (9) ، وقد سارت بعض أحكام القضاء في نفس

- (5) مجلس الدولة الفرنسى — في 9 نوفمبر 1925 — د اليرز 1926 — 10
- (6) نقض جنائى في 27 مارس سنة 1930 — المجموعة الرسمية 31 ص 67 وكذلك نقض جنائى في 7 نوفمبر سنة 1932 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 1 ص 1 .
- (7) نقض مدنى في 12 نوفمبر سنة 1936 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 5 ص 8 وما قضى به في نفس المعنى تقريبا من أن أساس مسؤولية السيد عن اخطاء خادمه قائمة قانونيا على ما يفترض في جانب المتبوع من الخطأ والتقصير في اختيار التابع أو في رقابته — نقض جنائى في 6 نوفمبر سنة 1939 — المحاماة 20 رقم 201 ص 583 وما حكم به أيضا من أن مسؤولية السيد أساسها خطأ في سوء اختيار من عهد اليهم بخدمته وبتقصيره في مراقبتهم وهذه المسؤولية ليست إلا تطبيقا خاصا لقواعد المسؤولية الشخصية ، إلا أن الشارع قد أراد أن يجعل من خطأ الخادم قرينة قاطعة على خطأ سيده ، نقض مدنى في 28 نوفمبر سنة 1946 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 115 ص 260 .
- (8) استئناف مصر الوطنية في 15 مايو سنة 1929 المحاماة 9 رقم 585 ص 1080 وانظر في نفس المعنى من اتخاذ الخا المفترض أساسا لمسؤولية حارس الحيوان في القضاء المصرى: استئناف مصر الوطنية 17 يونيو سنة 1931 المحاماة 12 رقم 261 ص 529 محكمة بنى سويف في 11 فبراير سنة 1910 المجموعة الرسمية 11 رقم 14 ص 346 ، استئناف أسيوط في 15 أبريل سنة 1931 المجموعة الرسمية 33 رقم 44 ص 80 .
- (9) حيث حكمت بتأييد ما ذهبت اليه محكمة الموضوع من مسؤولية الوزارة عن الضرر الناشئ من أحد الافراس المملوكة لها على أساس « أن مسؤولية الوزارة مالكة الحيوان ، لا تتوقف على خطأ معين بثبت في حقها وإنما تقوم على مظنة الخطأ وحدها وهي بمثابة قرينة تستلزم مسالمتها . » نقض مدنى 14 فبراير سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 85 ص 503 — وجدير بالذكر في هذا الصدد انه لا تخلو الاعمال التحضيرية للتنفيذ المدنى الجديد من الاشارات التى تفيد اقامة المسؤولية الناشئة عن فعل الغير — المتبوع والتابع — على فكرة الخطأ المفترض من ذلك ما ورد في مجموعة الاعمال التحضيرية ج 2 ص 414 أن المشرع جعل من الخطأ المفترض أساسا لهذه المسؤولية .

اتخاذ الفقه التقليدي الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية :

1 - كان الرأي السائد في الفقه التقليدي الفرنسي ، والفقه المصري في ظل القانون المدني القديم ، ان المسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعل الغير والأشياء ، تستند الى فكرة « الخطأ المفترض » أو بعبارة أدق « افتراض الخطأ » (1) .

وهو في مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع خطأ في الاختيار أو في الرقابة أو في التوجيه (2) ، وفي مسؤولية حارسي الحيوان والأشياء هو خطأ مفترض في الحراسة ، وفي جميع الحالات لا يجوز للمتبوع أو الحارس أن يقيم الدليل على عدم وجود هذا الخطأ بنفى أى تقصير أو إهمال منه فهو خطأ مفترض لا يتقبل إثبات العكس (3) .

وقد طبق القضاء فكرة الخطأ المفترض كمعيار للمسؤولية التقصيرية غير الشخصية في كثير من الأحيان سواء في فرنسا أم في مصر أم في المغرب .

حيث اعتمد القضاء الفرنسي في هذا الصدد بالخطأ المفترض لدى المتبوع في اختيار التابع ، وأما في الحالات التي يكون فيها التابع مفروضاً على المتبوع بحيث لا يعود الى هذا الأخير حق اختيار التابع وتعيينه ، فقد أقام القضاء المسؤولية فيها على أساس خطأ مفترض في الرقابة والتوجيه ، محكم بمسؤولية مدير محطة سكة حديد عن أعمال موظفي المحطة الذين يعملون تحت أمرته ، حتى وإن كان لا دخل له في تعيينهم (4) ، وبمسؤولية

(1) « Presomption de la faute »

كولان وكابيتان ودي لا موراندير : ج 2 الطبعة العاشرة ، باريس 1948 - بند 335 ص 248

بودرى - لا كترى وبارد - ج 4 الطبعة الثانية بند 2911 .
بيدان - بند 1211 ، لوران ج 20 بند 75 ، ديولوب ج 8 بند 610 .
عبدالرزاق السنهوري - الموجز - بند 353

(2) Culpa in eligende, culpa in vigilande

ستارك - القانون المدني : الالتزامات - باريس 1972 بند 594 ص 221

(3) مادة 384 فقرة 5 من القانون المدني الفرنسي ، ومادة 174 من التقنين المدني المصري ، ومادة 85 من قانون الالتزامات والعقود المغربي (خاصة بالمتبوع) والمواد 1384 / أو 1385 فرنسي و 176 و 178 مصري ، و 86 و 87 مغربي . (خاصة بحارس الحيوان والأشياء) .

(4) نقض فرنسي - دوائر مجتمعة - في 4 يناير 1866 د الوز 1867 - 1 - 84

60 - وكذلك يمكن التمسك بالدفع الناشئ عن تظهير النظائر المتماثلة الى اشخاص مختلفين (102) عملا بأحكام المادة 185 تجارى مغربى التى تنص « ان الوفاء بأحد النظائر يبرىء الذمة ولو لم يشترط ان هذا الوفاء يبطل اثر النظائر الاخرى لكن المسحوب عليه يبقى ملزما بسبب كل نظير مقبول لم يسترجعه .

ويكون المظهر الذى نقل النظائر الى اشخاص مختلفين ملزما بسبب كل النظائر التى تحمل توقيعه ولم تسترجع ويقع الالتزام نفسه على المظهرين اللاحقين له » . ويفهم من ذلك ان الموقعين السابقين لعملية تظهير النظائر المتماثلة لاشخاص مختلفين لا يلتزمون بالوفاء الا مرة واحدة بمقتضى أحد النظائر المقدمة اليهم ، بينما يسأل المظهر الذى ظهر النظائر المتماثلة الى اشخاص مختلفين وكذلك الموقعون اللاحقون له عن كل النظائر التى تحمل توقيعاتهم عملا بأحكام المادة المذكورة (103) . وفى الحالة الاولى وعندما يؤدي أحد الموقعين السابقين مبلغ الكميالة لحامل أحد النظائر بناء على الرجوع عليه فان هذا الموقع الذى أدى يستطيع الرجوع على الموقعين السابقين له دون أن يستطيع الحملة المختلفون للنظائر المتعددة منافسته فى رجوعه على الضامنين اذ ليس لهؤلاء الحملة المتعددين الا أن يرجعوا على المظهر الذى تام بهذا العمل المخالف للقانون وعلى الموقعين اللاحقين له ، أما الموقعون السابقون ومنهم المظهر الذى أدى المبلغ فانهم ملتزمون بمقتضى كميالة واحدة وبحق لمن أوفى المبلغ منهم أن يرجع على ضامنه على اعتبار ان النظائر المتعددة الاخرى تصبح كميالات مستقلة . والموقع الذى يؤدي المبلغ فى هذه الحالة انما يبرىء ذمته وذمم الموقعين السابقين له فسيلا يستطيع حتى الحامل حسن النية لتظهير آخر أن يطالب بأداء جديد ولهذا فان الملتزم الذى أدى المبلغ يستطيع وحده الرجوع على الموقعين السابقين (104) .

102) راجع مؤلفنا « الاوراق التجارية فى القانون المرقى » المذكور سابقا بند 149 وأهدى البتنام ص. 108 . هذا وان تظهير النظائر المتعددة الى اشخاص مختلفين يعتبر عملا غير مشروع يلزم صاحبه بالتعويض لازالة الضرر .

103) اخذا بأحكام قانون جنيف الموحد فان المشرع المغربى اخذ فى المادة 184 تجارى بجوار تحب الكميالة بعدة نظائر متماثلة كما اوجب فى هذه المادة ذكر رقم كل نظير فمن نص الكميالة نفسه والا فان كل نظير يعتبر كميالة مستقلة . كما اجازت هذه المادة لكل حامل كميالة لم يرد فيها أنها تحب بتظهير منفرد ان يطلب - على نفقته - تسليمه نظائر متعددة ، وعينت الاجراء اللازم اتباعه للحصول عليها .

104) راجع ارمنجون واستانزا كارى ص 241 حيث يتبينان راي شتاوب فى مسألة هذا الدفع ، راجع ايضا هامش رقم 3 ص . 241 .

هو أن العلاقات التعاقدية بين المدين المصرفي والحامل تتفوق هنا على العلاقة المصرفية (97) القائمة بينهما بمقتضى الورقة التجارية . وهنا تتقابل في شخص واحد قوتان أولا هما قوة الحق المصرفي الناشئة من السند بذاته والثانية قوة العلاقة السابقة الخارجة عن اطار الالتزام المصرفي ، كما لو أصبح صاحب الكمبيالة حاملا لها وتوجه الى المسحوب عليه وكان الساحب مدينا له فيكون من حق المسحوب عليه أن يدفع في مواجهته بالمقاصة (98) أو بعدم وجود متابل الوفاء (99) أو بعدم مشروعية السبب أو غير ذلك من الدفوع التي لم يكن باستطاعة المسحوب عليه أن يتمسك بها فيما اذا توجه اليه حامل آخر لا تربطه به علاقات شخصية أو تعاقدية خارجة عن اطار الالتزام المصرفي .

9 - دفع - آخرى :

58 - بالإضافة الى الدفوع التي أوردناها في البنود السابقة والتي يمكن التمسك بها في مواجهة كل حامل فان الدفع بعدم كون الحامل شرعيا نتيجة لعدم تسلسل التظاهرات يمكن الاحتجاج به حتى اذا كان الحامل حسن النية ويعتبر الحامل شرعيا اذا استجاب لمتطلبات الفقرة الاولى من المادة 138 تجارى مغربى (100) ، علما بأن من يوفى في ميعاد الاستحقاق يكون ملزما بالتحقق من انتظام تسلسل التظاهرات عملا بأحكام الفقرة 3 من المادة 153 تجارى مغربى ولذلك فانه يستطيع أن يدفع بعدم انتظامها حتى اذا كان الحامل الاخير حسن النية .

59 - وكذلك يمكن التمسك بالدفع الناشئ عن التقادم المصرفي تجاه الحامل حتى اذا كان حسن النية تطبيقا لاحكام المادة 189 تجارى مغربى (101) مع الاخذ بعين الاعتبار المدد المختلفة التي نصت عليها المادة بحسب الاحوال وانقطاع التقادم ومدى سريان هذا الانقطاع سواء في حالة اقامة دعوى لدى القضاء أو في حالة صدور حكم بالادانة أو حصول اعتراف بالدين بواسطة رسم مستقل . وكذلك فان اثر قطع التقادم لا يسرى الا على الشخص الذى وجه ضده الاجراء القاطع .

97) ايسكارا بند 1170 و ص. 764 هامش رقم 1 حيث يشير الى الفقيه الإيطالى اسكاريللى

98) نقض فرنسى 5 جانفى 1894 دالوز 1864 ، 1 ، 140 .

99) نقض فرنسى 13 مايو 1942 ، 1942 ، 1 ، 122 . دالوز 1943 ، 86 ملاحظة شيرون المجموعة 1942 ، 1 ، 252 .

100) راجع مؤلفنا السابق الذكر البنود 185 و 203 للتعرف الى تسلسل التظاهرات وانقطاعها واعتبار الحامل بالتالى شرعيا أو غير شرعى .

101) راجع ما كتبناه عن التقادم في مؤلفنا « الاوراق التجارية في التشريع المغربى » . راجع كذلك سلمان بيات « القضاء التجارى العراقى » الجزء الثانى بغداد 1953 ص. 38 .

ولكن اذا كان السبب مذكورا في الكمبيالة فينبغى أن يكون مشروعا فان كان غير مشروع او كان مخالفا للاخلاق الحميدة او للنظام العام او القانون فان عدم مشروعية السبب هنا يمكن ايراده دفعا تجاه كل حامل (94) . ولا يقبل من الحامل ادعاء حسن النية لان مجرد القاء نظرة على البيانات الواردة في الكمبيالة كانت تمكنه من الاطلاع على السبب غير المشروع المذكور فيها ، ولو أن هذه الحالة نادرة عمليا .

7 - الدفع بالبيانات الاختيارية :

56 - ان الكمبيالة قد تتضمن بعض البيانات الاختيارية كشرط الرجوع بدون مصاريف وشرط المحل المختار وشرط عدم الضمان وشرط القبول أو الوفاء الاحتياطي وغيرها (95) . وقد يوضع البيان الاختيارى من طرف الساحب فيستفيد منه كل الملتزمين بمقتضى الكمبيالة ، فلو اشترط الساحب شرط القبول أو الوفاء الاحتياطي مثلا فان الحامل لا يستطيع الرجوع على الضاميين ما لم يحترم هذا الشرط ويستطيع كل ملتزم حينئذ أن يتمسك بالدفع بهذا الشرط تجاه كل حامل . وقد يوضع الشرط من قبل أحد المظهرين فلا ينتفع منه الا هو وحده كما لو اشترط المظهر عدم الضمان فلا يستطيع الملتزمون الآخرون أن يتمسكوا به ما لم يشترطوه هم أنفسهم . وحيث أن هذه البيانات الاختيارية لا بد من ذكرها في الكمبيالة من أجل امكانية الاعتداد بها قانونا فلا يقبل ادعاء الحامل حسن النية أنه كان يجهلها اذ هي ظاهرة في الكمبيالة ذاتها بمجرد القاء نظرة فاحصة عليها ولهذا فانها تسرى على كسل حامل .

8 - الدفع بالعلاقة الشخصية التي تربط المدين الصرفي بالحامل :

57 - ان الدفع التي لا يمكن التمسك بها تجاه الحامل حسن النية هي الدفع المبنية على العلاقات الشخصية بين المدين الصرفي الذي يجب عليه الوفاء مع الساحب أو مع أحد الحملة السابقين كما أسلفنا (96) تطبيقا لاحكام المادة 139 تجارى مغربى ويفهم من ذلك أنه يمكن للمدين الصرفي الذي يطالبه الحامل الاخير بالوفاء بأن يتمسك في مواجهته بالعلاقات الشخصية التي تربطه به ، والسبب في عدم خضوع هذه الدفع لقاعدة تطهير الدفع

94) ارمنجون واستانزا كاري ص. 374

95) راجع ما كتبناه عن البيانات الاختيارية . المؤلف السابق بند 124 وما بعده .

96) راجع البند 16 وما بعده .

5 - الدفع بتجاوز وكالة أو بعدم وجودها :

54 -- عندما يتجاوز الوكيل حدود وكالته عند التوقيع على كميالة فانه يسأل عنها شخصيا وكذلك الحال اذا وقع شخص كميالة نيابة عن آخر بغير تفويض منه فانه يلتزم شخصيا بموجب الكميالة وتؤول له الحقوق التي كانت ستؤول الى الموكل المزعوم اذا أدى بالنيابة عنه . وقد قررت هذه القاعدة الفقرة الثالثة من المادة 132 تجارى مغربي بقولها « كسل من وقع كميالة نيابة عن شخص آخر دون أن تكون له سلطة ليتصرف باسمه يصبح هو نفسه ملتزما بمقتضى الكميالة . واذا أدى بالنيابة عنه تكون له نفس الحقوق التي كان من شأنها أن تعود للمنوب عنه المزعوم ويسرى الحكم نفسه على النائب الذي تجاوز حدود سلطانه » . وهذا يعنى أن المنوب عنه المزعوم والمنوب عنه الذي تجاوز نائبه حدود سلطانه يستطيعان أن يتمسكا بالدفع بعدم وجود الوكالة أو بتجاوز حدودها تجاه الحامل حتى اذا كان حسن نية لان هذا الاخير يمكنه متابعة النائب المتجاوز أو المزعوم لانه يصبح ملتزما شخصيا والتزاما صرفيا بمقتضى الكميالة التي وقع عليها .

6 - الدفع بعدم مشروعية السبب عند ذكره في الكميالة :

55 -- الالتزام الصرفي التزام مجرد عن السبب ذلك أن ذكر السبب ليس بيانا لازما في الاوراق التجارية بل هو بيان اختياري (90) و « يفترض في كل التراه أن له سببا حقيقيا ومشروعا ولو لم يذكر » (91) . و « يفترض أن السبب المذكور هو السبب الحقيقي حتى يثبت العكس » (92) . وبالرغم من أن ذكر السبب ليس بيانا لازما في الورقة التجارية الا انه ينبغى أن يكون موجودا ومشروعا (93) اذ أن انعدام السبب أو عدم مشروعيته يؤديان الى بطلان الالتزام الصرفي في مواجهة الدائن المباشر للملتزم كما لو سحب شخص كميالة تغطية لعمل غير مشروع يقوم به المستفيد فاذا أراد المستفيد الرجوع على الساحب فان الساحب يمكنه أن يتمسك بالدفع ببطلان السبب .

(90) على العبيدي . المرجع السابق . بند 63 وما بعده .

(91) نص المادة 63 من مدونة الالتزامات والعقود المغربية .

(92) نص المادة 64 من المدونة .

(93) نص المادة 62 من المدونة « الالتزام الذي لاسبب له أو المبنى على سبب غير مشروع

بعد كان لم يكن . يكون السبب غير مشروع اذا كان مخالفا للاخلاق الحميدة أو للنظام العام أو للقانون »

بأى بيان من بياناتها الإلزامية ، كما قد يتعلق بحذف بيان اختياري كان مذكورا فيها أو ادخال شرط جديد لم يكن مذكورا فيها .

والقاعدة الواجبة التطبيق في هذا المضمار أن كل موقع يلتزم بمقتضى الكميالة بالشروط والبيانات التي كانت تتضمنها عند توقيعه عليها لا بعد توقيعه ، وذلك عملا بأحكام المادة 188 تجاري مغربي التي تنص « إذا وقع تغيير في نص كميالة فان الموقعين بعد ادخال التغييرات ملزمون بمقتضى النص كما هو بعد التغيير اما الموقعون السابقون فملزمون بمقتضى النص الاصلى » . فاذا كان الساحب قد وقع على الكميالة عند سحبها وهي تتضمن مبلغ خمسة آلاف درهم وامكن تحريفها عند التداول الى خمسة عشر الف درهم فانه يستطيع أن يتمسك بالدفع بالتحريف تجاه كل حامل اذا اثبت واقعة التحريف هذه ، وكذلك الحال بالنسبة للتحريف الواقع على كل بيان من بياناتها الإلزامية أو الاختيارية . ولا شك أن ظاهر الكميالة تد لا يكشف هذا التحريف في كثير من الاحيان وربما يقال ان في هذه القاعدة تفضيلا لمصلحة المدين على مصلحة الحامل حسن النية ولكن للجواب على ذلك يمكن القول بأن ثقة الحامل بظاهر الكميالة وحده لا تكفى لترجيح مصلحته على مصلحة المدين الصرفى الذى وقع على الكميالة والتزم بمقتضى بياناتها بالصورة التي كانت عليها عند توقيعه عليها لا بعد تحريفها . ومن ناحية أخرى فان المدين الصرفى هو الذى يقع عليه عبء اثبات واقعة التحريف من جهة واثبات كونه وقع على الكميالة قبل هذا التحريف من جهة أخرى مما يضع بعض الصعاب في طريق المدين ذلك لان واقعة التحريف لا تفترض بطبيعة الحال بل لا بد من اثباتها (89) .

ويكون من نافلة القول أن نضيف أن الملتزم الصرفى بعد التحريف لا يستطيع أن يتمسك بالدفع بهذه الواقعة تجاه الحامل حسن النية في محاولة منه لان يؤدي مثلا المبلغ الذى كانت تتضمنه الكميالة قبل تحريفها ذلك ان كل موقع يلتزم بالكميالة بالصورة التي كانت عليها عند توقيعه وفى هذا الوقت بالذات لا قبله ولا بعده .

(89) وهنا يمكن للمدين الصرفى أن يستعين بقواعد الإثبات . راجع احمد السام ص. 106 و 107 حيث يشير الى الصعوبة التي تواجه المدين الصرفى لاثبات واقعة التحريف .

القواعد العامة للقانون المدني وليس بمقتضى قانون الصرف (85) ، ذلك أن الحكم اذى أوردناه سالفاً لا يتغير في هذه الحالة أيضاً بسبب غياب ارادة الشئص الذى زور توقيععه غياباً تاماً مما يؤدى حتماً الى انتفاء مسؤوليتنا المصرفية .

52 -- ان تقليد التوقيع كثيراً ما يقع بالنسبة للشيك ونظراً لان الاحتفاظ بدنتر الشيكات بحذر واجب تمليه طبيعة التعامل بالشيك فان القضاء الفرنسى (86) مستنداً الى مبدأ الخطأ يحمل الساحب مسؤولية تقليد توقيععه على الشيك عندما يرتكب خطأ أو لا يتخذ الحيطة اللازمة للمحافظة على دنتر الشيكات ويكون تقليد التوقيع قد تم بصورة دقيقة تخدع الغير . على ان توافر الخطأ بالنسبة للكبيالة غير قائم فتقليد توقيع المسحوب عليه مثلاً لا يغير من حقيقة الامر في أنه لم يوقع أصلاً ولم يرتكب خطأ ولا يهه بعد ذلك ان يجرى تقليد التوقيع دقيقاً يخدع الغير مهما كان يفظا ام لا . ونحن نرى ضرورة الوقوف بحذر من هذا الاتجاه الذى يدمج الالتزام المصرفى بالمسؤولية المدنية عن الخطأ والذى يقفه القضاء الفرنسى بالنسبة للشيك ، وقد صدر قرار منفرد في فرنسا يخالف الاتجاه المذكور الا انه لم يستقر القضاء الفرنسى عليه بعد (87) وأخيراً فان المشرع المغربى ينص صراحة في المادة 10 من ظهير الشيك المطابقة للفقرة الثانية من المادة 132 تجارى مغربى على مبدأ استقلال التواقيع وعلى بطلان التزامات الاشخاص الذين زورت امضاءاتهم وحتمية استبعاد مسؤوليتهم وفقاً لقانون الصرف فلا تبقى سوى متابعتهم عن الاخطاء التى ارتكبوها وذلك بمقتضى القواعد العامة للقانون المدني كما أوضحناه .

4 - الدفع بالتحريف :

53 -- قد تستعمل وسائل مختلفة للتحريف في بعض البيانات الواردة في الورقة التجارية كالحذف أو الاضافة أو التغيير أو غيرها (88) . فقد يتعلق التحريف بمبلغ الكبيالة أو بتاريخ انشائها أو بميعاد استحقاقها أو

(85) راجع ايسكارا بند 1170 والمادة 1382 مدنى فرنسى راجع كذلك المواد 77 و 78 من مدونة الالتزامات والعقود .

(86) المجموعة التجارية المواد 117 - 123 ص. 16 .

(87) باريس 12 مايو 1958 دالوز 1958 ، 641 ملاحظة كورى راجع كذلك المجموعة التجارية المواد 117 - 123 ص. 16 .

(88) انظر ما يناه في مؤلفنا الاتف الذكر حول التحريف البند 118 وما بعده .

1939 لا يعتبر شيكا الا في الاحوال التي نصت عليها المادة الثانية من هذا الظهير . وفي جميع هذه الاحوال يستطيع كل مدين بالوفاء أن يتمسك تجاه الحامل حتى اذا كان حسن النية ، بالدفع بأن السند ينقصه أحد البيانات الجوهرية التي نص عليها القانون فلا يعتبر كمبيالة أو سنداً لامر أو شيك وقد يستحيل الى سند عادي اذا توافرت فيه شروطه .

هذا وان المدين بالوفاء ملزم عند الاستحقاق بالتحري عن انتظام تسلسل التظهيرات دون أن يكون ملزماً بفحص توقيعات المظهرين عملاً بأحكام الفقرة 3 من المادة 153 تجارى مغربى للتأكد من أنه يؤدي مبلغ الكمبيالة بين يدي الحامل الشرعى . وحتى في هذه الحالة أو في حالات الرجوع الاخرى فانه يمكن الدفع بالعيوب الشكلية كما لو كان هناك خطأ في الشكل وتناقض بين تاريخ الانشاء وتاريخ التظهير كما لو كان تاريخ التظهير 20 يناير 1977 وتاريخ الانشاء 15 مارس 1977 (83) .

3 - الدفع بتزوير التوقيع :

51 - يستطيع كل شخص ورد توقيعه مزوراً في ورقة تجارية أن يتمسك بالدفع ببطلان التزامه تجاه كل حامل ، ومرد ذلك أن هذا الشخص لم يعبر عن ارادته اصلاً وسواء كان من زور توقيعه الساحب المزعوم نفسه أو المسحوب عليه الذى أمكن تزوير توقيعه بالقبول أو أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين أو القابلين بالتدخل . على أن هذا الدفع لا يمكن أن يتمسك به سوى الشخص الذى زور توقيعه فلا يمكن لموقع التزم بالكمبيالة بصورة صحيحة أن يتمسك بالدفع بتزوير توقيع آخر ورد فيها ذلك أن التواقيع المزورة ، حالها حال تواقيع فاقدى الاهلية او تواقيع اشخاص وهميين ، لا تؤثر على صحة التزامات الموقعين الآخرين تطبيقاً لتعاونة استقلال التواقيع وعملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة 132 تجارى مغربى (84) .

ولكن قد يرتكب الشخص الذى زور توقيعه بعض الاخطاء ولا يأخذ جانب الحذر والحيطه مما يسهل عملية تزوير توقيعه وفي هذه الحالة فانه من الجائز اعتباره مسؤولاً تجاه الحامل عن هذه الاخطاء ولكن بمقتضى

(83) راجع روديسر م. س - ص. 44 .

(84) راجع كذلك ما بحثناه عن تزوير التوقيع في مؤلفنا السابق الذكر البند 111 وما بعده .

التزام القاصر غير التاجر بمقتضى كميالية يبقى باطلا حتى اذا كان سىء النية ولجا لى وسائل الاحتيال التى توهم الطرف الآخر بأنه تاجر او انه بالغ سن الرشد ذلك ان الحقيقة تثبت خلاف ذلك ولا يمكن استبعاد حكم الفقرة الاولى من المادة 132 تجارى مغربى بالاستناد الى سوء نية القاصر لان القاصر حتى اذا كان سىء النية فبإمكانه ان يطعن بالتزامه عند بلوغه سن الرشد بمقتضى احكام المادة 6 من المدونة . ولكن ترى هل يستطيع القاصر غير التاجر والسىء النية ان يطعن بالتزامه بمقتضى كميالية ويتمسك بنقص الاهلية تجاه الطرف الآخر الذى مارس ضده الطرق الاحتيالية أم تجاه كل حامل للكميالية حتى الحامل حسن النية ؟ للاجابة على هذا التساؤل يكفى النظر الى المادة السادسة من المدونة التى تجيز امكانية الطعن بالتزام والنظر كذلك الى الفقرة الاولى من المادة 132 تجارى مغربى التى تعتبر الكميالية بالملة بالنسبة للقاصر غير التاجر للقول بأن هذا القاصر غير التاجر والسىء النية يستطيع ان يتمسك بالدفع بنقص الاهلية تجاه كل حامل . ولكن يبدو ان الامر خلاف ذلك فى الفقه والتضاء الفرنسيين حيث يذهبان (82) الى ان المسحوب عليه اذا كان قاصرا وآخر تاريخ توقيعه بالقبول بالتواطؤ مع الساحب كى يوحى للاخرين بأنه بالغ سن الرشد فانه لا يستطيع ان يتمسك بنقص الاهلية تجاه الحملة حسنى النية بل تجاه الساحب الذى تواطأ معه ، ذلك ان من المبادئ المقررة ان القاصر لا يمكنه ان يدفع ضد الالتزامات الناشئة عن الجرائم واشباه الجرائم التى ارتكبها . اى لا يمكن ان يستفيد من نقص الاهلية فى هذا المجال تجاه الاطراف حسنى النية .

2 - الدفع بالعيوب الشكلية :

50 - ان الالتزام المصرفى التزام شكلى يتطلب توافر بيانات نص عليها القانون من أجل ان يكون السند كميالية او سندا لامر او شيكا ، ولذلك فان السند الذى ينقصه أحد البيانات الواردة فى المادة 128 تجارى مغربى لا يعتبر كميالية ما لم يتعلق الامر بالاستثناءات الواردة فى الفقرات الاخيرة من هذه المادة ؟ كما لا يعتبر سندا لامر السند الذى ينقصه أحد البيانات الواردة فى المادة 192 تجارى مغربى ما لم يتعلق الامر بالاستثناءات الواردة فى المادة 193 تجارى مغربى . وكذلك فان السند الذى ينقصه أحد البيانات الواردة فى المادة الاولى من ظهير الشيك الصادر فى 19 يناير

(82) نقض فرانسى 21 مارس 1899 ، دالوز الدورى 99 ، 1 ، 192 .
راجع كذلك توجاس « الاوراق التجارية » باريس 1936 ص. 178 .

يستفيد منه سوى ناقص الاهلية نفسه أو عديمها حسب فلا يجوز للموقعين الآخرين الذين التزموا بالكمبيالة التزاما صحيحا أن يتمسكوا بالدفع بنقص اهلية احد الموقعين الآخرين أو انعدامها ويستخلص هذا الحكم أيضا من القواعد العامة للقانون المدني (80) .

48 — والقاصر الذي يتمسك هنا بالدفع الناشئ عن نقص اهليته أو انعدامها ليس ملزما بإثبات لحوق ضرر به نتيجة توقيعه على الكمبيالة، غير أنه يكون من حق الحامل مطالبته برد ما استلمه دون سبب نتيجة لتوقيعه على الكمبيالة لان القاصر يبقى ملتزما في حدود النفع الذي استخلصه من الالتزام وذلك بمقتضى الشروط المقررة في مدونة الالتزامات والعقود المغربية وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 6 من المدونة وتؤكد المادة 9 بقولها « القاصر وناقص الاهلية يلتزمان دائما بسبب تنفيذ الطرف الآخر التزامه ، وذلك في حدود النفع الذي يستخلصانه من هذا التنفيذ، ويكون هناك نفع اذا انفق ناقص الاهلية الشيء الذي تسلمه في المصروفات الضرورية أو النافعة أو اذا كان هذا الشيء لا زال موجودا في ماله وحتى اذا كان القاصر سىء النية فانه لا يكون ملزما الا برد ما كسب (81) .

49 — ويجوز للقاصر غير التاجر بعد بلوغه سن الرشد أن يطعن بالتزامه بمقتضى الكمبيالة ولو كان قد استعمل طرقا احتيالية حملت الطرف الآخر على الاعتقاد برشده أو بكونه تاجرا تطبيقا لاحكام المادة 6 مدنى مغربى التى تنص « يجوز الطعن في الالتزام من الوصى أو من القاصر بعد بلوغه سن الرشد ، ولو كان هذا الاخير قد استعمل طرقا احتيالية من شأنها أن تحمل المتعاقد الآخر على الاعتقاد برشده أو بموافقة وصية أو بكونه تاجرا .

ويبقى القاصر مع ذلك ملتزما في حدود النفع الذى استخلصه من الالتزام وذلك بمقتضى الشروط المقررة في هذا الظهير « وهذا يعنى أن

80) تنص المادة 10 من مدونة الالتزامات والعقود « لا يجوز للمتعاقد الذى كان اهلا للالتزام أن يحتج بنقص اهلية الطرف الذى تعاقد معه » .

81) تنص المادة 234 مدنى عراقى :

« 1 — اذا كان من تسلم الشيء غير المستحق ناقص الاهلية فلا يكون ملزما الا برد ما ما كسب حتى لو كان سىء النية .

2 — وكذلك اذا أبطل عقد ناقص الاهلية فلا يرد الا ما كسبه بسبب تنفيذ العقد » وينسجم حكم هذه المادة مع حكم المادتين 6 و 9 مدنى مغربى .

ذاتها ولذلك فإنه يستطيع ان يتمسك بالدفوع المرتبطة بها كما لو تعلق الامر بالدفوع بنقص الاهلية او انعدامها او الدفع بالعيوب الشكلية او الدفع بالتحريف او بتزوير التوقيع . وسوف نتحدث فيما يلي عن اهم هذه الدفوع .

1 - الدفع بنقص الاهلية او انعدامها :

47 - اذا وقع قاصر غير تاجر على كميالة فان التزاماته الناشئة من توقيعه على الكميالة تعتبر باطلة بالنسبة اليه فقط ويستطيع ان يتمسك بهذا البطلان تجاه كل حامل فقد نصت الفقرة الاولى من المادة 132 تجارى مغربى « الكميالة الموقعة من طرف قاصرين غير تاجر تعتبر باطلة بالنسبة اليهم لكن الاطراف يحتفظون بمالهم من حقوق بمقتضى القانون العادى » (78) وبطبيعة الحال فان هذا الحكم لا ينطبق على القاصر المأذون له اذنا صحيحا بالتجار ذلك ان الكميالة الموقعة من قبل قاصر تاجر تعتبر صحيحة بالنسبة له ولا يمكنه التمسك بالبطلان هنا بناء على نقص فى اهليته لان الصغير المأذون له بالتجارة ينزل منزله البالغ سن الرشد فى حدود الاذن الممنوح له « ولا يسوغ له ان يطلب ابطال التمهيدات التى تحمل بها بسبب تجارته فى حدود الاذن الممنوح له » (79) .

هذا وان بطلان التزام ناقص الاهلية وعديمها لا يؤثر على صحة التزامات باقى الموثعين المستوفية للشروط القانونية تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيع الذى اكدته الفقرة الثانية من المادة 132 تجارى مغربى بقولها « متى كانت الكميالة حاملة امضاءات اشخاص فاقدى الاهلية للالتزام بكميالة او امضاءات مزورة او امضاءات اشخاص وهميين او امضاءات ليس من شأنها لاي سبب آخر ان تلزم الاشخاص الموثعين للكميالة او الاشخاص الذين وقعت باسمهم فان التزامات الاشخاص الآخرين الموثعين لها تبقى صحيحة » . وهذا يعنى ان الكميالة تبقى صحيحة بالنسبة للموثعين الآخرين ولذلك فان التمسك بالدفع بنقص الاهلية او انعدامها لا

78) يفهم من ذلك ان الاطراف يحتفظون بحقوقهم تجاه القاصر تلك الحقوق السابقة التى أدت الى توقيعه على الكميالة والذى اعتبر باطلا بمقتضى قانون الصرف، وبماكانهم المطالبة بها وفقا للقواعد العامة منعا للانراء دون سبب (راجع مدونة الالتزامات والمقود م 66 - 76) وكل ذلك امر بديهي لان العلاقة القديمة التى أدت الى نشوء الالتزام الصرفى تبقى قائمة لان التجديد لا يفترض ، ولا يترتب على قبول الدائن تسلم ورقة تجارية من أجل وفاء دينه تجديد هذا الدين ما لم ينفق الطرفان مقدما على احداث هذا التجديد ويتجسه قصدها بوضوح الى احداثه .

79) راجع المادة 7 من مدونة الالتزامات والمقود المغربية .

والجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية تعتبر المسألة مسألة وقائع يمكن اثباتها عن طريق القرائن ويترك أمر تقديرها لقاضى الموضوع (73) ومع التسليم بأن سوء النية يكمن فى نية الاضرار الذى يحدثه التظهير للمدين الصرفى الا أن نية الاضرار هذه تتميز بصعوبة عن مجرد العلم بوجود الدفع (74) والواقع أن القضاء الفرنسى يذهب الى أن الاهمال وحده وعدم الحيطة لا يكفيان للقول بتوافر سوء نية الحامل ما لم يتعمد الحامل باكتسابه الكبيالة الاضرار بالمدين (75) كما أن العلم بالدفع وحده لا يكتفى به لتوافر الشرط الثانى لتحقيق سوء النية وهو تعمد الاضرار بالمدين (76) دون الحاجة الى اثبات التواطؤ . وكل هذا يقوم على أساس الحل الوسط الذى اخذ به القانون الموحد كما اسلفنا (77) .

ومن هنا يتطلب الامر من قاضى الموضوع كما نرى زيادة فى التحرى للتحقق من توافر هذا التعمد بالاضرار بالمدين وفقا للاطار الذى بيناه وعدم الاكتفاء بعلم الحامل بالدفع وحده ، وكل ذلك قبل الحكم بتطبيق الاستثناء الوارد على قاعدة تطهير الدفع .

المبحث الثالث :

الدفع التى يمكن التمسك بها فى مواجهة كل حامل :

46 — ان قاعدة تطهير الدفع لا تمتد الا الى الدفع المبنية على العلاقات الشخصية للمدين المتزم بمقتضى الكبيالة مع الساحب أو أحد الحملة السابقين كما تقتضى بذلك المادة 139 تجارى مغربى وقد تحدثنا سابقا عن الدفع التى لا يمكن التمسك بها تجاه الحامل حسن النية . غير أن هناك دفوعا أخرى يمكن التمسك بها تجاه كل حامل حتى اذا كان حسن النية وهذه الدفع هى الدفع الموضوعية أو الاصلية المتصلة بالالتزام الصرفى والمرتبطة بالكبيالة ذاتها ، ومرجعها ان الموقع يلتزم بمقتضى الكبيالة

(73) نقض فرنسى 19 اكتوبر 1938 مجلة قصر العدل 1938 ، 2 ، 897 ، راجع كذلك القرارات المذكورة فى الهوامش السابقة 72 ، 69 ، 68 ، راجع كذلك بعض القرارات التى عرضناها فى البند السابق رقم 44 .

(74) ريبير القانون التجارى الجزء الثانى باريس 1960 ص. 54 حيث يشير الى قرارات عديدة لمحكمة النقض الفرنسية بهذا الاتجاه .

(75) نقض فرنسى القسم التجارى 19 نوفمبر 1973 المجموعة التجارية المواد 117 — 123 ص. 18 كذلك محكمة تجارة باريس 11 جوى 1969 جريدة المدول 1970 ، 83 .

(76) راجع قرارات محكمة النقض الفرنسية التى اشرفنا فيها فى البند السابق رقم 44 .

(77) راجع ما بحثناه فى البند 42 و 43 .

433 من قانون التجارة السوري والمادة 331 من قانون التجارة اللبناني
ويترجمها بعض الاساتذة « ما لم يكن الحامل عند حصوله على البوليصة ،
قد تصرف وهو عالم بما سيلحق المدين من ضرر » (67) والواقع أن الحامل
عندما يتصرف وهو عالم بما سيلحق المدين من ضرر يكون قد تعمد الاضرار
به ومن هنا جاء التأكيد على تعمد الاضرار أو قصد الاضرار في القوانين
التي ذكرناها والتي أخذت بنص المادة 17 من القانون الموحد والتي يفهم
منها أن علم الحامل بالدفع الذي كان يمكن للمدين أن يتمسك به لا يكتفى وحده
لانتفاء حسن النية ، كما أن التواطؤ بين الحامل والمظهر ليس ضروريا وهذا
هو الحل الوسط الذي أخذ به القانون الموحد كما أسلفنا .

43 - ولتفسير هذا الحل الوسط على ضوء أحكام المادة 139 من قانون
التجارة المغربي والمادة 17 من القانون الموحد ينبغى القول بأن علم الحامل
عند حصوله على الكمبيالة بأنه يحدث ضررا بالمدين وقبوله مع ذلك الحصول
عليها ينطوي على نية الاضرار بالمدين ويعتبر تصرفا يسيء اليه ومن هنا
ينتفى حسن نية الحامل فلا يستطيع الاحتفاء بظل قاعدة تطهير الدفع
فالعلم وحده بوجود الدفع لا يكتفى بل لابد من توافر نية الاضرار بالمدين
الصرفى من جراء حصول الحامل على الكمبيالة وحرمان المدين من التمسك
بالدفع التي كان يمكنه التمسك بها تجاه أحد الحملة السابقين هذا وان
اهمال الحامل أو عدم احتياظه لا يكتفى للقول بتوافر قصد الاضرار
بالمدين (68) ما لم يتوافر علم الحامل بالدفع أولا وتعمد الاضرار بالمدين ثانيا
وهذا التعمد قد يثبت من القرائن التي تدل على أن الحامل كان عارفا بأنه
باكتسابه الكمبيالة انها يحدث ضررا بالنسبة للمدين ويتعمد مع ذلك
اكتسابها . ويعود على المدين بالوفاء اثبات القصد السيء للحامل (69)
ونيته الاضرار به عند حصوله على الكمبيالة بمنعه من استعمال وسياسة
للاحتجاج بها تجاه الساحب أو تجاه مظهر سابق ناجمة عن علاقته بهؤلاء .

44 - ولا شك أن اثبات سوء نية الحامل قد يبدو صعبا ودقيقا الا أن
المسألة متصلة بالوقائع التي يمكن اثباتها عن طريق القرائن ويعود الى قاضى

- (67) احمد البسام م ، س ، ص ، 143 .
(68) نقض فرنسى القسم التجارى 2 ديسمبر 1964 النشرة المدنية 111 رقم 535 هـ .
و 19 اكتوبر 1965 النشرة المدنية 111 رقم 509 هـ . 458 .
(69) نقض فرنسى القسم التجارى 1956 ، 11 ، و ، 9 ، 600 انظر كذلك مازو ص 131
بالإضافة الى القرارات المذكورة في الهامش السابق رقم 68 .

عدم التمسك بالدفع والتي كان بإمكانه استبعادها في مواجهة المظهر . وهكذا بعد أن يستلم المظهر اليه مبلغ الكمبيالة يسلمه الى المظهر . فلا شك أن الحامل الأخير للكمبيالة في هذا المثال يعتبر سىء النية لانه تعمد الاضرار بالمدين الذي هو المسحوب عليه بقبوله تظهير الكمبيالة اليه واكتسابها قانوناً .

ولهذا وتطبيقاً لهذا الاستثناء فان المسحوب عليه يتمكن من الدفع بالمقاصة في مواجهة الحامل الأخير للكمبيالة في مثالنا المذكور ما دام قادراً على إثبات سوء نية هذا الحامل وتعمره الاضرار به عند حصوله عليها .

42 - وقد كان النقاش حامياً في جنيف عند وضع القانون الموحد فيما يتعلق بشروط تطبيق هذا الاستثناء وقد جاء نص المادة 17 من القانون الموحد حلاً وسطاً بين الاتجاه الفرنسي الذي كان يكتفى بعلم الحامل أو وجوب علمه بوجود الدفع عند اكتسابه للكمبيالة والاتجاه الانكلوسكسوني الذي يشترط تواطؤ الحامل مع الشخص الذي ظهر له الكمبيالة من أجل الحصول على الوفاء رغم الدفع الذي كان يمكن للمدين أن يحتج به فى مواجهة المظهر . وقد أخذت اتفاقية لاهاي لسنة 1912 في المادة 16 بالاتجاه الأخير الذي يقضى بأن انتفاء حسن نية الحامل لا يتحقق الا بتواطؤ ناجم عن اتفاق احتيالي بين الحامل والشخص الذي نقل الكمبيالة اليه (64) .

ولتحديد معنى حسن النية لابد من الرجوع الى العبارة الأخيرة من المادة 17 من القانون الموحد والمتعلقة باستثناء تطبيق قاعدة عدم التمسك بالدفع والتي تنص « ما لم يكن الحامل قد تصرف بتعمد اضراراً بالمدين عند حصوله على الكمبيالة » . وقد ترجمت هذه العبارة في المادة 433 من قانون التجارة العراقي كما يلي « ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليها الاضرار بالمدين » وترجمت في القانون المغربي « ما لم يكن الحامل قد تعمد باكتسابه الكمبيالة الاضرار بالمدين » (65) ووترجمها بعض الشراح (66) « ما لم يكن حامل السفنجة قد حصل عليها بقصد الاضرار بالمدين » وأخذت بها المادة

(64) انظر احمد البسام المرجع السابق ص. 140 حيث يشير الى المواد 19 ، 30 ، 28 من قانون السفنجة الإنجليزي والمواد 6 ، 9 ، 91 ، 97 من القانون الامريكى التي اخذت بهذا الاتجاه راجع كذلك ارمنجون الموجز في القانون الدولي الخاص التجارى باريس 1948 بند 1958 .

(65) المادة 139 من قانون التجارة المغربي .

(66) انظر اظاكي والسباعى المرجع السابق ص. 133 والجدير بالذكر ان الكمبيالة تسمى « سفنجة » في القانون العراقي والسورى كما هو الحال بالنسبة للشريعة الإسلامية .

للقواعد العامة للقانون المدني ، أما ونحن نشير الى الكمبيالة التي حدد قانون الصرف بياناتها ورتب عليها التزاما شكليا ومجردا وجعلها قابلة للتداول بما ينصب عليها من حق مالى بذاتها واخضعها للكفاية الذاتية واستقلال التواقيع وتضامن الموقعين وتطهير الدفوع ، فان الالتزام الصرفي ينشأ بالتوقيع عليها بكل مقوماتها الذاتية وبياناتها المكتوبة دون الاعتداد بالاتفاقات والروابط القانونية الخارجة عنها ، ومن هنا لا يمكن الدفوع بالصورية تجاه الحامل حسن النية .

المبحث الثانى :

اشتراط حسن نية الحامل ومفهوم حسن النية في قانون الصرف :

41 - ينبغى أن يكون الحامل حسن النية كى يستطيع التخلص من الدفوع اذ يشترط قانونا لتطبيق قاعدة عدم التمسك بالدفوع أن يكون الحامل الذى يطالب بالوفاء حسن النية فقد نصت المادة 139 تجارى مغربى المقابلة للمادة 17 من القانون الموحد على ذلك بقولها (لا يسوغ للأشخاص المدعى عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية مع الساحب أو مع الحملة السابقين ، ما لم يكن الحامل قد تعمد باكتسابه الكمبيالة الاضرار بالمدين) وهذا يعنى أن الحامل يعتبر سىء النية اذا انصرف قصده عند حصوله على الكمبيالة الى الاضرار بالمدين فلا يستفيد اذ ذلك من قاعدة تطهير الدفوع لان تطبيق هذه القاعدة مقيد بتوافر حسن نية الحامل ، والوقت الذى ينبغى توافر حسن نية الحامل فيه هو وقت حصوله على الكمبيالة اى عند اكتسابه لها عن طريق نقل ملكيتها اليه ، فلا يبحث عن توافر حسن نية الحامل الا في هذا الوقت بالذات لا قبله ولا بعده .

وقد جاء تقييد مبدأ تطهير الدفوع امرا منطقيا لاستبعاد حالات الغش الممكنة عمليا مثال ذلك أن حامل الكمبيالة قد يكون مدينا للمسحوب عليه القابل لها بمبلغ من المال يعادل مبلغها فلا يستطيع أن يتوجه اليه ليطلبه بالاداء لان هذا الاخير سوف يدفع بالمقاصة في مواجهة الحامل ، فمن أجل التخلص من هذا الدفع يعمد الحامل الى تطهير الكمبيالة الى أحد الأشخاص ويتقدم المظهر اليه بعدئذ الى المسحوب عليه من أجل استلام مبلغ الكمبيالة ولا يستطيع المسحوب عليه في هذه الحالة أن يدفع بالمقاصة تطبيقا لقاعدة

الذمفع تجاه حامل حسن النية فاذا ترك الساحب بيان المبلغ على بياض وانفق مع المسفيد أن يضيفه في حدود كذا من الدراهم ولكن المسفيد كتب في الكمبيالة مبلغا أكبر مما اتفق عليه ثم ظهر الكمبيالة وأمكن تداولها فان الساحب لا يستطيع التمسك بالذمفع بلء البياض خلافا للاتفاق تجاه حامل حسن النية وانما يستطيع التمسك بهذا الذمفع تجاه المسفيد الذي خالف الاتفاق وتجاه أى حامل سىء النية ، ولا شك أن القضاء الفرنسى يطبق قاعدة تطهير الذمفع بالنسبة لمء البياض خلافا للاتفاق الحاصل في الكمبيالة الناتمة أو على بياض (62) ورغم عدم أخذ المشرع الفرنسى بأحكام المادة العاشرة من القانون الموحد ، ولا مناص من الأخذ بهذا الاتجاه من قبل القضاء المغربى ذلك أن القواعد العامة تفرض الأخذ بتطهير الذمفع في هذا المضمار كما أسلفنا .

خامسا - الذمفع بالصورية :

40 - قد يتفق الساحب والمسفيد على مبلغ معين ويذكرون فى الكمبيالة مبلغا آخر اخفاء للحقيقة لسبب يتعلق بهما ، وهذا المبلغ المستتر لا يمكن التمسك به تجاه حامل حسن النية وهذا امر بديهى ذلك أن مبلغ الكمبيالة بيان الزامى والمبلغ الذى يعتد به هو المذكور فيها سواء كان سوريا أم لم يكن نالكفاية الذاتية للكمبيالة تقتضى التمسك بما ورد فيها من بيانات دون الاكتراث بالاتفاقات الاخرى الخارجة عن اطار الالتزام الصرفى ويصدق هذا الحكم لا فقط بالنسبة للصورية في المبلغ بل بالنسبة للصورية في أى بيان آخر مذكور في الكمبيالة أيضا .

والجدير بالذكر أن مدونة الالتزامات والعقود المغربية التى قررت في الفقرة الاولى من المادة 207 قاعدة التمسك بالذمفع بالنسبة لحوالة الحق عادت في الفقرة الثانية ونصت على عدم امكانية التمسك بالذمفع بالصورية بقولها « لا يجوز له (أى المدين) أن يتمسك بالذمفع بالصورية ولا بما وقع تبادل بينه وبين المحيل من الاتفاقات السرية المعارضة والتعهدات الخفية اذا كانت غير ناتجة من السند المنشىء للالتزام ولم يكن المحال له قد علم بها » بالاضافة لما قرره المادة 22 من المدونة (63) هذا بالنسبة

(62) محكمة تجارة كرينوبل 28 مايو 1963 المجموعة 64 ، 11 ، 13503 مع الملاحظة راجع أيضا نقض فرنسى الغرفة التجارية 12 جوبى 1971 النشرة المدنية 4 رقم 203 ص. 189 (63) التى تص « الاتفاقات السرية المعارضة او غيرها من التصريحات المكتوبة لا يكون لها اثر فيما بين المتعاقدين ومن يرثهما ، فلا يحتج بها على الغير اذا لم يكن له علم بها ويعتبر الخلف الخاص غيرا بالنسبة لاحكام هذا الفصل » .

مواجهة الحامل سىء النية أو الذى ارتكب خطأ جسيما عند التملك وذلك تطبيقا لاحكام المادة العاشرة من قانون جنيف الموحد التى تنص « اذا كانت الكمبيالة ناقصة عند سحبها وتم اكمالها بعد ذلك خلافا للاتفاق الحاصل فان اكمالها على الوجه المذكور لا يمكن ايراده دفعا تجاه الحامل ما لم يكن قد تملك الكمبيالة الموضوعة البحث بسوء نية أو كان قد ارتكب خطأ جسيما عند التملك » وقد نوقشت هذه المادة نقاشا طويلا ابدى خلاله بعض الاعضاء تحفظهم من المخاطر التى تكمن وراءها ولذلك تركت المادة الثانية من التحفظات امر ادخال هذه المادة فى التشريع الوطنية للدول الموقعة على الاتفاقية وقد اخذ بها المشرع السويسرى ونص عليها فى المادة 1000 من مدونة الالتزامات بينما لم يأخذ بأحكامها المشرع الفرنسى ولم يدخلها فى قانون التجارة (59) كما لم يدخلها المشرع المغربى عند الاخذ بأحكام القانون الموحد فى قانون التجارة فبقيت تكملة الكمبيالة الناقصة خاضعة فى فرنسا والمغرب للقواعد العامة التى لا تتعارض هنا مع تطبيق قاعدة عدم التمسك بالدفوع . ووفقا للقضاء الفرنسى (60) ان اكمال البيانات الناقصة فى الكمبيالة يجعلها صحيحة ومنتظمة كما لو تعلق الامر بترك اسم المستفيد على بياض أو ترك بيان جوهرى آخر يضاف فيها بعد .

39 — والواقع أن الكمبيالة الناقصة ليست كمبيالة معيبة تضطرب فيها البيانات كما لو تضمنت عدة مواعيد للاستحقاق مثلا وانما هى كمبيالة لا تزال ناقصة على أمل تكملتها فيما بعد كما لو ترك بيان المبلغ فيها على بياض أو ترك ميعاد الاستحقاق على بياض فاذا بقى هذا النقص قائما فانها ليست كمبيالة واذا أمكن تكملة البياض فانها تصبح كمبيالة منتظمة ، والحقيقة أن اللحظة الجوهرية التى يحكم فيها على كون الكمبيالة صحيحة أى مستوفية لجميع البيانات التى نص عليها القانون هى وقت تقديمها للوفاء (61) فالساحب الذى لم يذكر كل هذه البيانات فيها قد وضع ثقته فى المستفيد لكى يضيفها على ضوء الاتفاق الواقع بينهما فاذا ملأ المستفيد هذا البياض خلافا للاتفاق فان ذلك لا يخول الساحب حق التمسك بهذا

(59) هامل ولاكارد وجوفرى ص 478 .

(60) محكمة تجارة السين 17 جوان 1949 ومجلة قصر العدل 1949 رقم 2 ص 422 تجارة كولمار 26 جوان 1963 مجلة الازراس واللورين 1964 — 34 راجع أيضا هامل ولاكارد وجوفرى ص. 487 والهوامش 2 — 6 حيث يشيرون الى قرارات متمسدة للمحاكم الفرنسية بهذا الصدد تؤيد امكانية اكمال البيانات الناقصة فى الكمبيالة الناقصة او على بياض .

(61) على العبيدى بند 106 .

ثالثا - الدفع بالتوقيع على الكمبيالة مجاملة :

37 - لسنا هنا بصدد دراسة كمبيالة المجاملة واختلافها عن الكمبيالات الأخرى ومعياريها وموقف النظريتين الألمانية والفرنسية منها وقد افردنا لها دراسة خاصة (54) ولكننا هنا نشير الى عدم امكانية التمسك بالدفع بالتوقيع على الكمبيالة مجاملة تجاه الحامل حسن النية كما لو احتج المسحوب عليه بأنه وقع على الكمبيالة بالتبول مجاملة للساحب الذي لم يهيه له مقابل الوفاء الكافى لاداء مبلغها (55) ، ذلك لان وجود مقابل الوفاء ليس شرطا لصحة الالتزام الصرفى والقول خلاف ذلك سوف يززع الائتمان الذى تقوم عليه الكمبيالة ويعيق تداولها خصوصا وان التوقيع مجاملة يتردد فى الحياة العملية الا ان الدفع يمكن الاحتجاج به فى مواجهة الحامل سىء النية الذى كان يعلم بالطبيعة التحاليلية لكمبيالة المجاملة أو ساعد غسى انشائها أو تداولها أو كان متواطئا . والعلم وحده يعتبر كافيا لامكانية التمسك ضده بالدفع وهذا هو اتجاه الفقه الفرنسى بالنسبة لكمبيالة المجاملة اما الفقه الالمى فانه يذهب الى عدم امكانية التمسك بهذا الدفع الا فى مواجهة الطرف المتواطىء بمجرد علم الحامل بأن التوقيع كان قد وضع مجاملة لا يكفى لتمسك الموقع فى مواجهته بهذا الدفع لانهم يقولون أن المجاملة تستهدف فعلا تداول الكمبيالة من قبل المتواطىء فيكون منطقيا أن يلتزم الموقع تجاه الحملة بتوقيعه (57) .

رابعا - الدفع بملء البياض خلافا للاتفاق فى الكمبيالة الناقصة أو على بياض :

38 - اذا اكملت الكمبيالة الناقصة أو على بياض خلافا للاتفاق المبرم فان ذلك لا يمكن ابراده دفعا فى مواجهة الحامل حسن النية (58) بل فى

- (54) راجع بولفا « الاوراق التجارية فى القانون العراقى » م س البند 99 - 2 - 310
(55) ارمنجون وكارى ص. 156 و ص. 378 راجع أيضا نقض فرنسى الفرقة المدنية 30 مايو 1883 دالوز الدورى 84 ، 1 ، 292 راجع أيضا رزق الله انطاكى ونهاد السباعى « موسوعة الحقوق التجارية » ج 4 الاسناد التجارية دمشق 1957 ص. 134 وحافظ محمد ابراهيم « القانون التجارى العراقى » الاوراق التجارية بغداد 1955 ص. 140 وعلى العبيدى بند 241 .
(56) راجع لكارد « محاضرات فى القانون التجارى » باريس 1962 - 1963 ص. 59 و 60 ومازو وص. 88 راجع أيضا على العبيدى بند 307 .
(57) ارمنجون واستاندا كارى ص. 162 هامش 1 حيث يشيران الى شتاوب
(58) على العبيدى المرجع السابق بند 106 و 107 .

الصرفي اذا كان هو السبب الدافع الوحيد اليه واستند الى تهديد بخطر جسيم محقق « كاتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو ايداء شديد أو اتلاف خطير في المال » (53) فالاكراه الملجئ هنا يعدم الرضى اطلاقا ويمكن تشبيهه بتزوير التوقيع الذي يعتبر دفعا موضوعيا يمكن التمسك به مواجهة الحامل حسن النية ، اذ مما لا شك فيه أن غياب الارادة الى درجة خطيرة في الاكراه الملجئ يوازي انعدامها التام في تزوير التوقيع والنتيجة واحدة فالشخص الذي زور توقيعهم لم يعبر عن ارادته أصلا والذي اكرهه اكرهاا ملجئا سلبت ارادته فوقع في غيابها كالشخص الذي يختطف ويعذب فيوقع كميالسة والمسدس. مشرع على رأسه أو يختطف ابنه ويهدد بموته أو تعذب زوجته أمامه وتهدد بالانتهاك لغرض اجباره على التوقيع كل هذه وغيرها من الاحوال ينبغي أن تترك لقاضي الموضوع للبت في توافر الاكراه الملجئ أو عدم توافره والحكم بالتالي بإمكانية التمسك به تجاه الحامل حسن النية أو عدم إمكانية ذلك . نخلص من ذلك أن الاكراه يتصل بالالتزام الصرفي في ذاته ولذلك فانه يصلح أن يكون دفعا موضوعيا يمكن التمسك به تجاه كل حامل اذا كان اكرهاا ماديا ملجئا كما نرى اذ الاصل ان الاكراه أسوة بعيوب الرضى الاخرى لا يمكن ايراده دفعا تجاه الحامل حسن النية وانما يجيء هذا الاستثناء بالنسبة للاكراه الملجئ لانه بعدم الرضا تماما ولا يعبر الموقع في ظلّه عن ارادته مثلما لا يعبر عن ارادته الشخص الذي وقع على ورقة بيضاء استحالته الى كميالسة دون علمه أو رضاه .

53) يفرق القانون المدني العراقي بين الاكراه الملجئ والاكراه غير الملجئ رغم ان حكمهما واحد هو عدم نفاذ العقد فقد نصت المادة 112 :

« 1 — الاكراه هو اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملا دون رضاه .

2 — ويكون الاكراه ملجئا اذا كان تهديدا بخطر جسيم محقق كاتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو ايداء شديد أو اتلاف خطير في مال ويكون غير ملجئ اذا كان تهديدا بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حسب احوال الناس .

3 — والتهديد بايقاع ضرر بالوالدين أو الزوج أو ذى رحم محرم والتهديد بخطر يحدش الشرف يعتبر اكرهاا ويكون ملجئا أو غير ملجئ بحسب الاحوال » .

اما المشرع المغربي فقد عالج الاكراه في المواد 46 — 51 من مدونة الالتزامات ولم يفرق بين اكراه ملجئ وغير ملجئ ونصت المادة 47 من المدونة « الاكراه لا يذول ابطال الالتزام الا : اذا كان هو السبب الدافع اليه 2 — اذا قام على وقائع من طبيعتها أن تحدث لمن وقعت عليه اما ألما جسميا أو اضطرابا نفسيا أو الخوف من تعريض نفسه أو شرفه أو أهواله لضرر كبير مع مراعاة السن والذكورة والانوثة وحالة الاشخاص ودرجة تاثرهم » ولا شك ان المسائلة مسالة وفائع ترك لقاضي الموضوع للتحقق من توافر عناصر الاكراه ولكننا نلاحظ حتى في هذه المادة ان الاكراه ليس من درجة واحدة .

3 - الدفع بالاكراه :

35 - يذهب القضاء وغالبية الفقه في فرنسا (48) الى اعتبار الدفع بالاكراه دفعا شخصيا لا يمكن التمسك به في مواجهة الحامل حسن النية الذى ظل اجنبيا عنه ويشبهونه بالغلط والتدليس اذ ان عيوب الرضى كلها والتي تسبب البطلان وفقا للقواعد العامة لا تصلح ان تكون دفوعا يمكن التمسك بها في مواجهة الحملة حسنى النية .

ومع ذلك فان بعض الفقهاء يفردون للاكراه البدنى حكما خاصا ، فيذهب ارمنجون واستاذنا كارى الى ان الاكراه البدنى يمكن ايراده دفعا في مواجهة كل حامل لان التوقيع الناتج عن اكراه بدنى يكون عاريا عن كل فاعلية قانونية ولا يمكن ان يحدث أى اثر حتى بالنسبة للحامل حسن النية (49) وكذلك فان ليسكو وروبلو اللذين يعتبران الدفع بالاكراه عموما من الدفع الشخصية يستثنيان من ذلك الاكراه البدنى والذي يعدم الرضى ويشبهانه بتزوير التوقيع حيث يمكن التمسك به كدفع في مواجهة كل حامل (50) .

ويذهب بعض الفقهاء الى اعتبار الاكراه دفعا يمكن التمسك به نفسى مواجهة كل حامل (51) . ويذهب مازو الى اعتباره دفعا موضوعيا يمكن التمسك به تجاه كل حامل بل يذهب ابعد من ذلك فيعتبر الغلط الجوهري الذى كان الدافع الاساسى للتوقيع على الكمبيالة مساويا للاكراه ومبررا للاحتجاج به في مواجهة كل حامل (52) .

36 - ونحن برغم ميلنا الى ضرورة عدم التقليل من نجاعة قاعدة تطهير الدفوع التى تهدف الى تسهيل تداول الكمبيالة واعفاء الحامل بالتالى من مقبة الدفوع فى الظروف التى احتاطت تواتيع الملتزمين بمتضاها الا أننا نرى ان الاكراه درجات واطوار وما يهمننا بالنسبة للتوقيع هو الاكراه الذى يعدم الارادة أو يكاد وهو الاكراه المادى الملجئ الذى يخول ابطال الالتزام

48) ايسكارا بند 1171 وليسكو وروبلو بند 311 وهامل ولاكارد وجوفرى بند 1432 وبيير بند 2103 .

49) ارمنجون واستاذنا كارى ص. 376 وهما يشيران الى شناوب وريك وموسا

50) ليسكو وروبلو بند 311 .

51) يذكر ايسكارا بند 1171 ان بعض الشراح يسندون الراى القائل بان الاكراه يمكن التمسك به حتى تجاه الحامل حسن النية الذى لم يشترك فيه اصلا ولكن ايسكارا يرى خلاف ذلك ويقول انه لا يبدو ان الدفع بالاكراه يمكن ان يعامل بصورة مختلفة عن الدفع بالتدليس .

52) مازو ، المرجع السابق ص 139 راجع ايضا مؤلفنا « الاوراق التجارية فى التشريع المغربى » الرباط 1970 ص. 134

بفعل نائب أحد المتعاقدين أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه كما تقرره م 52 من مدونة الالتزامات فانه لا يمكن التمسك بالتدليس تجاه حامل الكمبيالة حسن النية ، ويثبت التواطؤ هنا اذا كان المتعاقد عالما بما يقوم به الشخص الآخر من تدليس وتغريب أو كان من السهل عليه أن يعلم به وقت ابرام العقد ، وتطبيقا لذلك لو فرضنا أن شخصا سحب كمبيالة لمصلحة شخص آخر وقو واقع تحت تأثير طرق احتيالية مارسها شخص ثالث لمصلحة المستفيد بحيث دفعت الساحب الى سحب الكمبيالة وكان المستفيد يعلم بها أو كان من السهل عليه أن يعلم بها فان الساحب يستطيع أن يتمسك بالدفع بالتدليس تجاه المستفيد ولكنه لا يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع تجاه الحامل حسن النية اذا أمكن تداول الكمبيالة فيما بعد .

34 — واذا كان المشرع المغربي لا يعتبر الغبن وحده مبررا للإبطال حتى اذا كان فاحشا ما لم يصحبه تدليس أو تغريب (45) الا اذا كان المغبون قاصرا أو ناقص الاهلية (46) ، فان حكم الغبن مع التدليس على أى هو حكم التدليس بالنسبة للاوراق التجارية اذا لا يمكن التمسك بالدفع بالغبن مع التدليس تجاه الحامل حسن النية ، كما لا يمكن التمسك بالدفع بالاستغلال مع الغبن (47) .

(45) المادة 55 من مدونة الالتزامات والعقود المغربية .

(46) انظر المادة 56 من المدونة راجع كذلك ما اوضحناه في الهامش رقم 36 ، والجدير بالذكر ان المشرع العراقي هو أيضا لا يجعل الغبن مبررا لمنع نفاذ العقد ما لم يصحبه تغريب وقد نصت المادة 124 مدنى عراقى :

- « 1 — مجرد الغبن لا يمنع نفاذ العقد ما دام الغبن لم يصحبه تغريب .
 - 2 — على انه اذا كان الغبن فاحشا وكان المغبون محجورا او كان المال الذى حصل فيه الغبن مال الدولة او الوقف فان العقد يكون باطلا .
 - 3 — لا يجوز الطعن بالغبر في عقد تم بطريق المزايدة العلنية »
- ومن ناحية أخرى فان المشرع العراقي لا يجعل التغريب وحده مبررا للإبطال بل قرر في المادة 121 من القانون المدنى ان التغريب المصحوب بالغبن يجعل العقد موقوفا على اجازة الماقد المغبون راجع كذلك على العبيدى المرجع السابق بند 239 .

(47) يعتبر المشرع العراقي الاستغلال مع الغبن من عيوب الارادة او الرضى متأثرا ببعض القوانين الحديثة وقد قرر في المادة 125 من القانون المدنى ان المتعاقد اذا « استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول ، فاذا كان التصرف الذى صدر فيه تبرعا جاز له في هذه المدة ان ينقضه » راجع أيضا على العبيدى بنسب 240 .

الموقعين على ملاءة موقع سابق (41) ثم يظهر أن هذا الموقع السابق كان معسرا أو متوقفا عن الدفع . ففى هذه الاحوال وجميع الاحوال التى يتحقق فيها الغلط الدافع الى التوقيع على الورقة التجارية فان المدين بالوفاء بمقتضاها لا يمكن أن يورده دفعا فى مواجهة الحامل حسن النية وبعبارة أخرى فان الغلط الذى يخول ابطال الالتزام وفقا للقواعد العامة للقانون المدنى (42) لا يمكن أن يتمسك به الملتزم الصرفى تجاه الحامل حسن النية وذلك تطبيقا لقاعدة عدم التمسك بالدفوع التى تشكل استثناء من القواعد العامة المدنية .

2 - الدفع بالتدليس والغبن مع التدليس :

33 - التدليس - وخلافا للقواعد العامة للقانون المدنى - (43) لا يمكن التمسك تجاه حامل الكمبيالة حسن النية وذلك تطبيقا لقاعدة تطهير الدفوع (44) فقد يارس شخص طرفا احتيالية تدفع شخصا آخر للتوقيع على كمبيالة أو أية ورقة تجارية أخرى وسواء أصيب هذا الموقع بغبن أم لم يصب به وأمكن تداول الورقة فانه لا يستطيع أن يتمسك بالدفع بالتدليس تجاه الحامل الذى آلت له الورقة وهو حسن النية وحتى اذا وقع التدليس

41 احمد البسام ص 116 راجع أيضا غنى حسون طه « الوجيز فى النظرية العامة للالتزام » الكتاب الاول مصادر الالتزام بغداد 1971 ص. 186 حيث يتحدث عن الغلط فى شخص المتعاقد أو صفة من صفاته مستندا الى المادة 118 مدنى عراقى وص. 189 حيث يشير الى النظرية الحديثة فى الغلط الباعث ويضرب مثلا الشخص الذى اشترى سيارة معتقدا ان سيارته قد فقدت ولكنها لم تفقد .

42 تنص المادة 40 من مدونة الالتزامات « الغلط فى القانون يخول ابطال الالتزام 1 - اذا كان هو السبب الوحيد أو الاساسى . 2 - اذا أمكن العذر عنه » .

43 تنص المادة 52 من مدونة الالتزامات والمقود المغربية « التدليس يخول ابطال اذا كان ما لجأ اليه من العميل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد لغت فى طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر ، ويكون للتدليس الذى يباشره الغير نفس الحكم اذا كان الطرف الذى يستفيد منه عالما به » .
اما التدليس الذى يقع على توابع الالتزام دون أن يكون هو الدافع الى تحمل الالتزام فانه لا يخول ابطال بل يمنح الحق فى التعويض حسب . والجدير بالذكر ان المشرع المغربى يجعل التدليس وحده مبررا للابطال حتى اذا لم يصحبه غبن بينما لا يجعل الغبن وحده مبررا للابطال الا اذا نتج هذا الغبن عن تدليس (م 55 من المدونة) وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار الحكم الخاص الذى قرره المادة 56 من المدونة بالنسبة للمغبون القاصر أو ناقص الأهلية . راجع أيضا على العبيدى بند 239 وما بعده .

44 وهذا باساق الفقه راجع الهامش السابق رقم 39 . انظر كذلك قرار محكمة رين 13 جوان 1963 مجلة قصر العدل 1964 . 1 . 67 ، وقرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية 25 مايو 1894 والوز 1894 . 1 . 447 .

ظاهرة فيها فلا يكون من المعتول تكليف حاملي الكميالة بالقيام بتحريات طويلة ومعقدة من أجل التأكد من أن الموقعين السابقين قد عبروا عن ارادتهم بصورة صحيحة دون توافر أحد هذه العيوب عند التوقيع على الكميالة ، والواقع أن الضروريات العملية التي بررت قاعدة تطهير الدفوع تستلزم حلولا عامة جدا في هذا المضمار (38) ولذلك فإن عيوب الرضى التي ذكرناها والتي تصلح أن تكون سببا للإبطال وفقا للقواعد العامة للقانون المدني المغربي ينبغي عدم التمسك بها تجاه حامل الكميالة حسن النية هذا مع الأخذ بنظر الاعتبار موقفنا الخاص بالنسبة للاكراه ، وسوف نتحدث في الفقرات التالية عن كل من عيوب الرضى المذكورة :

1 - الدفع بالغلط :

32 - لا يمكن ايراد الغلط دفعا في مواجهة الحامل حسن النية (39) سواء تعلق الغلط بالشخص كهويته أو ملاءته أو بموقع سابق أو وقع فى ذات الشيء أو فى نوعه أو فى صفة فيه كانت هى السبب الدافع (40) للتعاقد الذى أدى الى سحب الكميالة أو التوقيع عليها ، أو كان الغلط فى جوهر الالتزام كالاتقاد خطأ بوجود علاقة أصلية لا وجود لها أصلا أو كانت قد انقضت سابقا ، ومن أمثلة الغلط أن يسحب شخص كميالة ظنا منه بأنه مدين للمستفيد بمبلغها ثم يطلقها هذا فى التداول ويكتشف الساحب بعدئذ أنه لم يكن مدينا للمستفيد ، ولكنه لا يستطيع أن يتمسك هنا بالدفع بالغلط أو بانعدام السبب تجاه الحامل حسن النية وإنما يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع تجاه المستفيد إذا طالبه بالوفاء . ومن أمثلة الغلط أيضا أن يوقع المسحوب عليه بالقبول ثقة منه بتوقيع الساحب الذى ظهر فيما بعد أنه توقيع مزور أو أن يضع الضامن الاحتياطي توقيعه لضمان أحد المظهرين ثم يتبين أن توقيع هذا الأخير كان مزورا ، أو أن يعتمد أحد

(38) ليسكو وروبلو بند 311 .

(39) وهذا باتفاق الفقه الحديث راجع ارمنجون واستانزا كارى ص 375 وليسكو - وروبلو بند 311 وبيير 2103 وروديير ص 47 وأيسكارا بند 1121 وبند 1171 ومحمد حسنى عباس (الأوراق التجارية فى القانون المصرى) القاهرة 1967 ص 96 واحمد البسام ص. 116 وعلى العبيدى بند 238 .

(40) انظر المادة 41 من مدونة الالتزامات والعقود المغربية .

أو ضاعت منه الكمبيالة فإن هذا الموقع لا يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع تجاه الحامل المذكور ما دام يعتبر حاملا شرعيا على الكمبيالة وإنما يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع اتجاه السارق نفسه أو اتجاه الشخص الذي عثر على الكمبيالة وأطلقها في التداول عندما تؤول إليه .

ويمكن تصور احتمال اثاره هذا الدفع في حالتين الاولى ان يعلم أحد الموقعين بأن الكمبيالة قد سرقت أو ضاعت فيما بعد فلا يمكنه هنا أن يتمسك بهذا الدفع . عند الرجوع عليه من طرف الحامل الشرعى حسن النية ، والحالة الثانية التى يمكننا تصورها هى ضياع الكمبيالة أو سرقتها بعد توقيعها على بياض مثلا وقيل تسليمها الى من يستحقها وهكذا يمكن اطلاقها في التداول حتى تصل الى يد حامل شرعى حسن النية فلا يمكن للموقع هنا أيضا أن يتمسك بهذا الدفع تجاه الحامل حسن النية اذ لا يلزم هذا الحامل بالتخلّى عن الكمبيالة ما دام يستطيع أن يثبت شرعية اكتسابه لها عملا بأحكام المادة 138 تجارى مغربى .

2 - الدفع بعيب الرضى :

31 -- الاصل أن التوقيع على الاوراق التجارية ينبغى أن يكون اراديا حالة حال التصرفات القانونية الاخرى ، ولكن ونظرا لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية فإن التوقيع عليها يكفى للقول بأن الموقع عليها كان حرا في التعبير عن ارادته وراضيا بتصرفه هذا ، ومرد ذلك أن ما يعتد به في الاوراق التجارية ما هو مبين فيها من البيانات ومن جملتها التوقيع ، وعيوب الرضى وهى الغلط والتدليس والغبن مع التدليس (36) والاكراه (37) غير

36) الغبن في التشريع المغربى لا يخول الإبطال الا اذا نتج عن تدليس الطرف الاخر فقد نصب المادة 55 من مدونة الالتزامات والعقود « الغبن لا يخول الإبطال الا اذا نتج عن تدليس الطرف الاخر أو نائبه أو الشخص الذى تعامل من أجله وذلك فيما عدا الاستثناء الوارد بعد » والاستثناء الذى تشير اليه هذه المادة هو ما قرره المادة 56 من المدونة من ان الغبن يخول الإبطال اذا كان المغبون قاصرا أو ناقص الاهلية ، ولكن هذه المادة الاخيرة لا تصنف شيئا بالنسبة لما هو مقرر لناقص الاهلية في قانون الصرف المغربى تلك ان المادة 132 تجارى مغربى تنص في فقرتها الاولى « الكمبيالة الموقعة من طرف قاصر غير تجار تعتبر باطله بالنسبة اليهم لكن الاطراف يحتفظون بما لهم من حقوق بمقتضى القانون المادى » فلا شك ان الدفع بنقص الاهلية يمكن ايراده حتى تجاه الحامل حسن النية دون الحاجة الى الدفع بالغبن وهذا ما لم يكن القاصر تاجرا ولنا عود لبحث هذا الموضوع في باب الدفع التى يمكن التمسك بها .

37) عيوب الرضى المذكورة هى التى نصت عليها مدونة الالتزامات والعقود المغربية في المواد 39 - 56 .

28 - وإذا كان الدفع بالمقاصة مستمداً على الأغلب من واتعة لاحقة لنشوء الالتزام الصرفي بحيث يمكن التمسك به في مواجهة الدائن المباشر لا في مواجهة غيره فان ذلك ليس أمراً حتمياً فقد ينشأ الدفع بالمقاصة بمجرد انتقال الكميالة الى حامل معين كان مديناً للموقع بمبلغها وذلك بواقعة سابقة لنشوء الالتزام الصرفي كما لو كان الساحب قبل السحب أو أحد المظهرين قبل التظهير دائناً لزيد من الناس بمبلغ ألف درهم وأمكن سحب كميالة بألف درهم أو تظهيرها من قبلها حتى وصلت الى زيـسد فيستطيع الساحب أو المظهر هنا أن يدنعا تجاهه بالمقاصة مع أنه كان مديناً لهما قبل نشوء الالتزام الصرفي وهذا ما بيناه في الهامش رقم 24 الآنف المذكور .

ثانياً - الدفوع القائمة على العيوب المتصلة بتسليم الكميالة (34) :

29 - وتستند هذه الدفوع اما الى عدم تسليم الكميالة بصورة طوعية اى باتفاق ارادى من قبل الاطراف كالدفع بضياح الكميالة او سرقتها أو الى عيب من عيوب الرضا ذات الطابع الشخصى وهى الغلط والتدليس والغبن مع التدليس والاكراه غير الملجئ فالدفوع هنا قائمة على عيوب متصلة بتسليم الكميالة واهم هذه الدفوع ما يلى :

1 - الدفع بضياح الكميالة او سرقتها :

30 - لا يمكن التمسك بالدفع بضياح الكميالة أو سرقتها تجاه الحامل الشرعى حسن النية ما دامت الكميالة قد وصلت اليه عن طريق سلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان آخرها على بياض وذلك تطبيقاً لاحكام الفقرة الثانية من المادة 138 تجارى مغربى التى تنص « اذا فقد شخص كميالة بسبب حادث ايا كان نوعه فان الحامل الذى يثبت حقه بالطريقة الميينة فى الفقرة السابقة غير ملزم بأن يتنازل عن الكميالة الا اذا كان اكتسابه لها قد اقترن بسوء نية أو باقتراف خطأ جسيم » (35) فاذا توجه الحامل حسن النية الى الموقع الذى سرقت

(34) انظر ارمنجون واستانزا كارى ص. 374 .

(35) نص الفقرة الاولى من المادة 138 المشار اليها « يعتبر من بيده الكميالة الحامل الشرعى لها اذا اثبت حقه بواسطة سلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان التظهير الاخير على بياض ، والتظهيرات المشطوبة تعتبر فى هذا الشأن كأن لم تكن ومتى كان تظهير على بياض متبوعاً بتظهير آخر اعتبر موقع التظهير مكتسباً للكميالة بالتظهير على بياض » .

لسداد قيمتها (32) . ولا يمكن للساحب أن يحتج قبله بانعدام السبب فليس من الضروري أن تسحب الكمبيالة أو تقبل أو تظهر تنفيذاً للالتزام سابق أى بناء على علاقة أصلية بل قد يتم ذلك مقابل أداء نقدي أو لكفالة أحد الموقعين أو لمجرد التمكين من خصم الكمبيالة (33) .

3 - الدفع بعدم تنفيذ العقد أو بفسخه :

26 - كما لو اشترى شخص بضاعة فسحب البائع عليه كمبيالة ووقع عليها المسحوب عليه بالتبويل وأمكن تداولها ثم فسخ عقد البيع لاي سبب من الأسباب كالعيوب الخفية مثلاً أو أن الالتزامات الناشئة عن العقد لم تنفذ كما لو أن البائع لم ينفذ التزامه بتسليم البضائع محل العقد ، فلا يستطيع المسحوب عليه التنازل أن يتمسك بهذا الدفع تجاه الحامل حسن النية ولكنه يستطيع أن يحتج بعدم تنفيذ العقد أو بفسخه في مواجهة الساحب نفسه فيما إذ آلت اليه الكمبيالة فيما بعد ، ويصدق هذا الحكم بالنسبة للمظهر الذي ظهر الكمبيالة لمصلحة البائع الذي لم ينفذ التزامه فيما بعد أو أن العقد لحقه الفسخ فلا يمكنه أن يتمسك بهذا الدفع تجاه الحامل حسن النية .

4 - الدفع بالمقاصة :

27 - ينقضى الالتزام الصرفي فيما إذا أصبح الموقع المدين بالوفاء دائناً للحامل الذي يطالبه بالوفاء بمبلغ الكمبيالة ولذلك فإنه يستطيع أن يدفع في وجهته بالمقاصة باعتباره دائنه المباشر ولأن هذا الدين قد انقضى بالمقاصة غير أن المدين بالوفاء لا يستطيع أن يتمسك بالدفع بالمقاصة تجاه حامل آخر ليست له معه علاقة سابقة فقد يسدد ثمن البضاعة الذي بسببه سحبت الكمبيالة عن طريق المقاصة بدين استحق للمشتري في ذمة البائع فلا يمكن للمشتري المسحوب عليه أن يتمسك بهذا الدفع تجاه الحامل حسن النية ، لأن القول خلاف ذلك سوف يعيق تداول الكمبيالة ولا يمنح الحامل حقاً مجرداً ناشئاً عنها بذاتها ومستقلاً عن العلاقات السابقة التي أدت الى سحبها أو تظهيرها .

(32) ارمنجور، وكارى ص 378 . وانطاكي والسباعى ص 134 وحافظ محمد ابراهيم ص 140.
(33) لبسكم وروبسو بند 310 .

لنشوء الالتزام الصرفي لا يمكن التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية والذي لم يكن طرفا فيها . وأهم الدفوع المتصلة بالعلاقة الاصلية التي أدت الى سحب الكمبيالة أو تظهيرها ما يلي :

1 - الدفع ببطلان العلاقة الاصلية :

24 - كأن يكون السبب فيها غير مشروع كما لو سحبت الكمبيالة أو ظهرت لتسوية دين قمار أو أية عملية غير مشروعة (30) ففى جميع أو لتغطية ثمن بضاعة ممنوعة أو لإقامة علاقة غير مشروعة (30) ففى جميع هذه الحالات لا يمكن التمسك بالدفع بعدم مشروعية السبب للعلاقة الاصلية وذلك فى مواجهة الحامل حسن النية بينما يمكن التمسك بهذا الدفع فى مواجهة الحامل سىء النية كما يمكن التمسك به تجاه الطرف الآخر فى العلاقة الاصلية التى بنيت على السبب غير المشروع .

وتطبق قاعدة عدم التمسك بالدفوع هنا على كل أسباب البطلان فى العلاقة الاصلية ومنها عدم مراعاة الشكلية التى تطلبها القانون فى العقد الذى كان سببا لنشوء الالتزام الصرفي مثلا أو كون المحل فيه منافيا للنظام العام أو للآداب أو بطلان العلاقة الاصلية بسبب عيوب الرضا أو عدم مشروعية السبب (31) أو لاي سبب آخر .

2 - الدفع بانعدام العلاقة الاصلية سواء لان هذه العلاقة لم توجد اصلا أم لان البطلان قد لحقها :

25 - والدفع هنا يتصل بانعدام السبب أو بكون السبب المذكور ليس هو السبب الحقيقى فلا يلزم الحامل بالبحث عن طبيعة العلاقة التى ربطت الموقعين سابقا والتحرى عن وجود السبب أو عدم وجوده ذلك ان الالتزام الصرفي مجرد عن السبب فقد تسحب الكمبيالة لا لان الساحب مدين للمستفيد ولا لان المسحوب عليه مدين للساحب وقد يقبلها مجاملة له على أمل توفير مقابل الوفاء عند الاستحقاق فلا يمكن للمسحوب عليه القابل أن يحتج بعدم وجود مقابل الوفاء تجاه الحامل حسن النية أو أن يحتج بأنه قبلها مجاملة للساحب وأن هذا الاخير لم يهء له المال الكافى

(30) انظر ارمنجون وكارى . ص. 376 واحمد البسام ص 120 .

(31) ليسكو وروبلو 309 وارمنجون وكارى . ص. 376 .

كانت السبب الباعث في سحب الكمبيالة أو تطهيرها . فلا يمكن للساحب الذي انشأ الكمبيالة تسوية لدين قمار مثلا أن يتمسك بهذا الدفع في مواجهة الحامل حسن النية ولا يمكن للمظهر الذي أصبح دائنا للمظهر اليه فيما بعد أن يتمسك بأقاصه في مواجهة الحامل حسن النية ، وإذا لم يكن هناك سبب للتطهير وأمكن تداول الكمبيالة فلا يستطيع المظهر أن يتمسك في مواجهة الحامل حسن النية بعدم وجود السبب (27) فمثل هذه الدفع الشخصية الخارجة عن الالتزام الصرفي لا يمكن التمسك بها الا في مواجهة دائن معين بالذات بناء على العلاقة الشخصية التي تربطه بالموقع المدين بالوفاء .

وسوف نورد هنا الدفع الهامة التي لا يستطيع الموقع أن يتمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية وهي الدفع المبنية على علاقته الشخصية بالساحب أو بأحد الحملة السابقين والتي تكون على العموم خارجة عن الكمبيالة ذاتها وعن الالتزام الصرفي وإنما نورد هذه الدفع على سبيل المثال لا على سبيل الحصر والا لاستطاع المشرع أن يفعل ذلك مع أنه اكتفى بوضع القاعدة العامة لتطهير الدفع والتي نصت عليها المادة 139 من قانون التجارة المذكورة سابقا وترك أمر تفسيرها للفتة والقضاء . ولان الفتة والقضاء ، لم يأتيا بطول منسجمة للمشكل في بعض الاحيان (28) فسوف نحاول وضع الخطوط الرئيسية وتحديد ميدان القاعدة من حيث التطبيق وإيراد الدنوع التي لا يمكن التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية على الوجه التالي :

اولا - الدفع المتصلة بالعلاقة الاصلية التي ادت الى سحب الكمبيالة أو تطهيرها :

23 - ان هناك على الاغلب علاقة سابقة ادت الى نشوء الالتزام الصرفي يطلق عليها « العلاقة الاصلية » (29) فقد يكون الساحب مدينا للمستفيد بسبب عقد بيع أبرم بينهما اضطر بمقتضاه المشتري أن يسحب كمبيالة لصالح البائع أو أن يكون المظهر مدينا بدين قمار اضطر معه الى تطهير الكمبيالة لصالح الرابع في القمار أو الا يكون هناك سبب لسحب الكمبيالة أو تطهيرها . والدفع المبنية على هذه العلاقات الاصلية السابقة

(27) محكمة جارة السين 26 يناير 1956 - الاسبوع القضائي 1956 - 11 / 9 ، 502 .

(28) راجع مازو . ص. 136 .

(29) راجع دلي العبيدي بند 10 .

نوعان من الدفع :

21 — على أنه ينبغي التفريق في هذا الميدان بين نوعين من الدفع أولهما الدفع الخارجة عن العلاقة المصرفية ، أى الدفع الشخصية أو النسبية التى يكون مرجعها خارجا عن الكمبيالة ذاتها كان يكون متعلقا بالالتزام الذى بسببه سحبت الكمبيالة أو ظهرت وثائقيهما الدفع الموضوعية أو الاصلية المتصلة بالعلاقة المصرفية أى بالكمبيالة ذاتها والمرتبطة بالالتزام الصرفى الناشئ عنها . والدفع الاولى فقط هى التى لا يمكن التمسك بها فى مواجهة الحامل حسن النية وبالعكس فان الدفع الموضوعية المتصلة بالالتزام الصرفى يمكن التمسك بها فى مواجهة كل حامل للكمبيالة ولا بد لنا فى هذا المجال من بيان الدفع الهامة التى يمكن التمسك بها فى مواجهة كل حامل والشرط الخاص بحسن النية بالنسبة للحامل اذ لا تطبق قاعدة تطهير الدفع اذا كان الحامل سىء النية وهو الذى يتعمد الاضرار بالمدين عند اكتسابه للكمبيالة ، كما لا بد لنا من بيان الدفع التى يمكن التمسك بها تجاه كل حامل وذلك فى مباحث ثلاثة على الوجه التالى :

المبحث الاول :

— الدفع التى لا يمكن التمسك بها فى مواجهة الحامل حسن النية :

22 — وهى الدفع الشخصية أو النسبية التى تربط الموقع المدعى عليه بالساحب أو بأحد الحملة السابقين للكمبيالة فلا يمكن التمسك بها فى مواجهة الحامل حسن النية . ذلك ان الموقع على الكمبيالة يلتزم بها ذاتها ، والتزامه هنا ناشئ عن مجرد التوقيع على السند الذى رتب القانون له أحكامه الخاصة ، فالارادة وحدها كافية لنشوء الالتزام الصرفى وترتيب آثاره القانونية التى تتضمن قاعدة عدم التمسك بالدفع ما دام التعبير عن هذه الارادة قد تم بالتوقيع على الكمبيالة بصورة صحيحة ومشروعة . وحيث ان الروابط التعاقدية التى تصل (26) الموقع بالساحب وبحملة الكمبيالة مستقلة بعضها عن بعض ولذلك فان كل دفع ينشأ عن احدى هذه العلاقات لا يؤثر على العلاقات الاخرى ولذلك فان الحامل حسن النية يبقى اجنبيا عن هذه الروابط التعاقدية التى قد توجد بين الموقعين والتسى

(26) راجع ليسكو وروبلو بند 309 .

غيره من الموقعين لا يستطيعون التمسك بدفوع غيرهم في مواجهة الحامل سواء تعلق الامر بعدم مشروعية السبب كما هو الحال في الامثلة السابقة التي ذكرناها والمتعلقة بدين قمار أو كان ذلك بسبب عدم وجود علاقة قانونية تقتضى سحب الكمبيالة أو تظهيرها كتسليمها لدفع مبلغ غير مستحق ، أو كان ذلك متعلفا بعدم تنفيذ العقد كعدم تسليم البضاعة مثلا أو انقضاء الدين الذى حررت الكمبيالة بسببه عن طريق التصادم أو المقاصة (25) كما لو حرر شخص كمبيالة لمصلحة البائع ولكن البائع لم يسلم البضاعة ثم ظهر الكمبيالة لشخص آخر وتداولتها أيد عديدة ، فلا يستطيع الساحب أن يتمسك بالدفع بعدم تنفيذ العقد الا في مواجهة المستفيد وليس في مواجهة غيره من الحملة الذين يستطيعون الرجوع عليه لمطالبته بالوفاء في حالة عدم سداد مبلغ الكمبيالة من قبل المسحوب عليه أو رفضه القبول .

ب - الدفوع الشخصية المتصلة بعلاقة الموقعين المدعى عليهم بحامل سابق أو بالساحب :

20 - وهى الدفوع الوحيدة التى تشير اليها المادة 139 من قانون التجارة والتي لا يمكن التمسك بها من قبل أحد الموقعين في مواجهة الحامل حسن النية الذى يطالبه بالوفاء ، اذ لا يمكن للمدعى عليه الملتزم بمقتضى الكمبيالة أن يتمسك ضد الحامل بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية مع الساحب أو مع الحملة السابقين الا اذا كان قصد الحامل الاضرار بالمدين كما تنص على ذلك المادة 139 المذكورة . والواقع أن قاعدة عدم التمسك بالدفوع تلعب دورا في هذا الميدان فقط اى في علاقة الموقعين المدعى عليهم بحامل سابق أو بالساحب حيث لا يستطيع المدين بالوفاء الذى يتوجه اليه الحامل ليطالبه بسداد مبلغ الكمبيالة أن يحتج بالدفوع المبنية على علاقته الخاصة بالساحب أو اى من حملة الكمبيالة السابقين مثال ذلك أن يدفع بالمقاصة أو ببطلان الدين أو أن يتمسك بغير ذلك من الدفوع الشخصية .

(25) ليسكو وريبلو بند 310 وحافظ محمد ابراهيم . ص. 140 راجع كذلك احمد البسام ص 119 وما بعدها .

أحد الموقعين على الكمبيالة يطالبه بأداء مبلغها البالغ ألف درهم وكان هذا الموقع دائئا للحامل بمبلغ ألف درهم أيضا فانه يستطيع أن يدفع في مواجهة الحامل بالمقاصة بناء على انقضاء الالتزام الصرفي (24) .

18 - ويسرى هذا الحكم حتى بالنسبة للدفع المتصلة بالالتزام السابق للالتزام الصرفي والذي كان الأساس الذي بنى عليه اصـدار الكمبيالة أو تظهيرها . ففى المثل السابق الذى أوردناه والمتعلق باصدار كمبيالة لتسوية دين قمار لو فرضنا أن الكمبيالة قبلت من طرف المسحوب عليه فسوف لا يستطيع التمسك بهذا الدفع المتعلق ببطلان الدين لعدم شرعية السبب فى مواجهة غير الساحب . الا أن الكمبيالة من الجائر أن تصل الى يد الساحب فيصبح حاملا لها عن طريق تظهيرها اليه وساحباً نظراً لانه هو منشئها ، فاذا طالب المسحوب عليه بالوفاء فان هذا الأخير يستطيع أن يحتج بالدفع المبنى على علاقته الشخصية بهذا الحامل والمتضمن بطلان الدين . فالدفع ببطلان دين القمار قائم هنا فى علاقة المسحوب عليه بهذا الساحب الذى أصبح حاملاً شرعياً للكمبيالة .

ولنفرض أن كمبيالة ظهرت لتسوية دين قمار من الخاسر الى الرابع فى اللعب ، فان المظهر لا يتمكن من التمسك بالدفع ببطلان الدين الا فى مواجهة المظهر اليه الرابع فى القمار وليس فى مواجهة غيره من حملة الكمبيالة ولكن اذا طالبه هذا المظهر اليه بالوفاء نظراً لانه لم يستطيع الحصول على المبلغ من المسحوب عليه أو لسبب آخر كما لو اضطر الى وفاء مبلغ الكمبيالة الى أحد الحملة بسبب الرجوع عليه ، ففى هذه الحالة يستطيع المظهر الخاسر فى لعب القمار أن يحتج بالدفع ببطلان الدين . والدفع هنا قائم فى علاقات المظهر الشخصية بالمظهر اليه الذى يطالبه بالوفاء .

19 - وهكذا رأينا أن جميع الدفع المتصلة بالعلاقة الشخصية للموقع بالحامل الذى يطالبه بالوفاء يمكن التمسك بها فى مواجهته . الا أن

24) ليسكو وروبلو بند 312 ، انظر كذلك أحمد ابراهيم البسام « قاعدة تطهير الدفع فى ميدان الاوراق التجارية » بغداد 1969 ص 120 حيث يعتبر الدفع بالمقاصة أيضا من الدفع التى تستند الى واقعة لاحقة لنشأ الالتزام الصرفي ولو اننا نرى بان الدفع بالمقاصة قد يكون قائماً حتى قبل هذا التاريخ مثال ذلك أن يكون الشخص دائئا لغيره مثلاً ثم يسحب كمبيالة يمكن تداولها حتى تصل الى عمر الذى نظراً لعدم استيفاء مبلغ الكمبيالة يضطر للرجوع على الساحب فيستطيع هذا الأخير أن يدفع بالمقاصة مع أن دينه فى ذمة عمر كان قائماً قبل تحرير الكمبيالة أى قبل نشوء الالتزام الصرفي .

للكمبيالة (23) . وبالعكس فان هذه القاعدة تلعب دورها في مواجهة كل الموقعين على الكمبيالة كالساحب والمظهرين والمسحوب عليه القابل والضامنين الاحتياطين والقابلين بالتدخل . أما المسحوب عليه غير القابل فيبقى خارج اطار تطبيق هذه القاعدة لانه ليس ملتزما صرفيا واذا توبع فانها يتابع مقتضى الدعوى القائمة على مقابل الوفاء ولذلك يستطيع التمسك بالدفع .

ولابد من معرفة ماهية الدفع التى لا يمكن الاحتجاج بها على الحامل الذى يطالب بالوفاء بمقتضى الكمبيالة والدفع التى يمكن الاحتجاج بها أى نطاق القاعدة عموما .

نطاق قاعدة عدم التمسك بالدفع :

16 - يفهم من منطوق المادة 139 من قانون التجارة أن الاشخاص المدعى عليهم بمقتضى الكمبيالة لا يسوغ لهم أن يتمسكوا تجاه الحامل حسن النية بالدفع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بأحد الحاملين السابقين . وهذا يعنى أنه يجوز لهم أن يتمسكوا بهذه الدفع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالحامل حتى اذا كان حسن النية مثلما يستطيعون التمسك في مواجهة كل حامل بالدفع الموضوعية . ويفهم من ذلك أن الدفع قد تكون متصلة بعلاقة الموقعين المدعى عليهم بالحامل وقد تكون متصلة بعلاقة الموقعين المدعى عليهم بالحاملة السابقين أو الساحب ، كما أن هذه الدفع قد تكون شخصية خارجة عن الالتزام الصرفى كما قد تكون موضوعية متصلة به وهذا مأسوف نشرحه في الفقرات التالية :

أ - الدفع الشخصية المتصلة بعلاقة الموقعين المدعى عليهم بالحامل المدعى :

17 - أن أى موقع على الكمبيالة سواء اكان المسحوب عليه القابل أو احد المظهرين أو غيرهم من الملتزمين بمقتضاها يستطيع أن يحتج على الحامل بالدفع المبنية على العلاقات الشخصية التى تربطه به . فالموقع المدعى عليه أى المدين بالوفاء يستطيع أن يرفض الوفاء لنفس الاسباب التى يرفض بمقتضاها أى وفاء آخر لحامل . مثال ذلك اذا توجه الحامل الى

(23) راجع مازو . ص . 134 .

ظهر له الكميالية ويكتسب المظهر اليه حقا في الكميالية مستقلا حتى عن دينه الخاص في ذمة المظهر اى مستقلا عن وصول القيمة او عدم وصولها . فاذا ظهرت الكميالية اليه دون سبب يبرر هذا التطهير اى دون أن يكون في ذمة المظهر دين لمصلحة المظهر اليه ، فان المظهر اليه يكتسب مع ذلك جميع الحقوق المرتبطة بالكميالية في مواجهة الموقعين السابقين الذين لا يستطيعون أن يحتجوا بعدم وجود الدين أو بعدم شرعيته . الا أن هذه القاعدة لا تلعب دورا في علاقة المظهر اليه بالمظهر لان الكميالية هنا لا تكسب المظهر اليه الحقوق التى لم تكن له أصلا . فلا يستطيع المظهر اليه هنا أن يطالب المظهر بالوفاء ما دام هذا يستطيع أن يحتج بعدم وصول القيمة أو ببطلان الدين الا أنه يستطيع أن يطالب غيره من الموقعين بناء على مبدأ استقلال التوافق وعدم التمسك بالدفوع فلا يمكنهم اذ ذاك أن يحتجوا بدفوع غيرهم من الموقعين وكل ذلك بناء على الالتزام المستقل لكل واحد منهم .

14 — ان حامل الكميالية يجد فيها حقا ناشئا عنها ومندمجا فيها بذاتها كما أنها ترتب على عاتق كل موقع عليها التزاما مجردا لا يتأثر بالدفوع التى يمكن أن يحتج بها بالنسبة لغيره من الموقعين . ولذلك وبناء على هذا الاساس الذى تقوم عليه قاعدة عدم التمسك بالدفوع فان حامل الكميالية يتمتع بحق مجرد ومستقل ومباشر ضد كل موقع عليها ماعدا الموقع الذى تربطه به علاقات خاصة تصلح لان تكون استثناء من قاعدة عدم التمسك بالدفوع كما سوف نرى .

الاشخاص الذين تطبق عليهم قاعدة عدم التمسك بالدفوع :

15 — تطبق قاعدة عدم التمسك بالدفوع على كل شخص ملتزم بمقتضى الكميالية اى على جميع الموقعين عليها وهكذا فان هذه القاعدة لا تطبق على المسحوب عليه الذى رفض قبول الكميالية او لم يقبلها بعد . مثال ذلك ان أحد الاشخاص يسحب كميالية على مدين له بدين قمار فيعتبر الدين هنا باطلا لعدم شرعية السبب . فاذا لم يقبل المسحوب عليه الكميالية فانه يستطيع أن يحتج في مواجهة الحامل ببطلان الدين ، ولكنه في الحقيقة غير ملزم بمقتضى الكميالية لانه لم يوقع عليها بالقبول ولذلك فان قاعدة تطهير الدفوع لا يمكن تطبيقها في مواجهة المسحوب عليه غير القابل

لها والسابقة على العلاقات الصرفية . كما ان تسليم الكمبيالة الى المستفيد يجعلها منفصلة عن دين الساحب في ذمة المسحوب عليه . صحيح ان المستفيد يكتسب متباين الوفاء ، أى دين الساحب في ذمة المسحوب عليه وذلك باستلامه الكمبيالة ، ولكن دين المستفيد هنا كامن في الكمبيالة ذاتها وناجم عن توقيع الساحب وتوقيع المسحوب عليه بالتبولى ، فلا يخضع لوجود وشرعية دين الساحب في ذمة المسحوب عليه .

وعندما يظهر المستفيد الكمبيالة فان المظهر اليه سوف يجد دينا لا فقط مستقلا عن دين الساحب في ذمة المسحوب عليه بل مستقلا ايضا عن دين المستفيد في ذمة الساحب (22) كما أنه دين مستقل عن دينه الخاص فى ذمة المستفيد أى عن القيمة التى وصلت الى المستفيد والتى بناء عليها ظهر الكمبيالة الى المظهر اليه .

ويفهم من ذلك أن دين المظهر اليه مرتبط بتوقيع المظهر على الكمبيالة ولا يخضع لوجود وشرعية دين المستفيد في ذمة الساحب أو دينه الخاص تجاه المستفيد الذى ظهر له الكمبيالة ، وهذا ما يعبر عنه من أن التطهير يظهر الكمبيالة من الدفع .

وهكذا بالنسبة لجميع التظهيرات اللاحقة ، حيث يكتسب كل مظهر اليه من مظهره حقا مجردا مرتبطا بالكمبيالة ذاتها أى دينا مستقلا عن الديون السابقة التى بسببها كانت الكمبيالة موضعا لهذه التظهيرات المتعددة .

والدين الذى يكتسبه المظهر اليه مستقل على الخصوص عن دين مظهره الذى استلم عن طريقه الكمبيالة ومستقل عن دينه في ذمة من ظهر له الكمبيالة أى عن وصول القيمة .

13 - نخلص من ذلك أن المظهر عند تظهيره للكمبيالة لا يتنازل عن دينه في ذمة من ظهر له الكمبيالة ، أى المظهر السابق ، لان الامر هنا ليس نفلا للدين أو تنازلا عنه يقوم به المظهر وانما هو تنازل عن السند ذاته أى الكمبيالة ذاتها . ومع تنازله عن الكمبيالة يتنازل عن الحقوق المرتبطة بها والمستقلة عن وصول القيمة أو عدم وصولها الى المظهر السابق الذى

(22) أى الدين الذى كان على الساحب والذى دفعه الى سحب الكمبيالة لمصلحة المستفيد كان يكون المستفيد قد باعه بضاعة أو ما اليه .

لم يكن قد ارتكب خطأ جسيما (20) . وسوف نتحدث في الفقرة التالية عن مدى ارتباط مبدأ استقلال التوقع بقاعدة تطهير الدفع .

ارتباط مبدأ استقلال التوقع بقاعدة عدم التمسك بالدفع :

11 — ان التوقع المبينة في الكمبيالة تحدث التزامات مستقلة بعضها عن البعض الآخر فاذا بطل احدها فان ذلك لا يؤثر على صحة التزامات الموقعين الاخرين كما لو تعلق الامر بتوقيع لعديم الاهلية او توقيع مزور وذلك تطبيقا لمبدأ استقلال التوقع (21) واذا كان عديم الاهلية مثلا يستطيع ان يتمسك بالدفع ببطلان التزامه في مواجهة كل حامل للكمبيالة فليس لغيره من الموقعين ان يتمسك بهذا البطلان ما دام قد وقع على الكمبيالة بصورة صحيحة والتزم بمقتضاها . وبعبارة أخرى ان كل موقع على الكمبيالة يلتزم بها لانه تعهد بتوقيعه وارادته تعهدا خاصا باداء مبلغها ، فلا يهم بعد ذلك ان يتمكن أحد الموقعين من مواجهة الحامل بالدفع على علاقته الشخصية معه من اجل ان يستطيع موقع آخر ممارسة نفس هذا الحق . مثال ذلك ان حامل الكمبيالة يرى انه اذا طالب أحد المظهرين بالوفاء فسوف يواجهه هذا بالدفع بالمقاصة نظرا لانه دائن للحامل بنفس المبلغ او سوف يواجهه بالدفع بعدم الاهلية عند تظهيره للكمبيالة فلا يستطيع الحامل استلام مبلغها، فعوضا عن ان يطالب هذا المظهر يتمكن من ان يطالب مظهرا آخر ولا يستطيع هذا المظهر ان يحتج بالمقاصة او عدم الاهلية التي كان بإمكان المظهر السابق ان يثيرها في مواجهة الحامل من اجل التخلص هنا بعدم التمسك بالدفع لان استقلال التوقع يؤدي الى استقلال الالتزامات . وهكذا تظهر بجلاء طبيعة حق الحامل بالمطالبة بالوفاء مجردا كما ان في الكمبيالة ذاتها ومنصبا على امكانية مطالبة كل موقع عليها لانه التزم بتوقيعه التزاما صرفيا ومجردا ومستقلا عن الالتزامات المترتبة على التوقع الاخرى .

التظهير يظهر الكمبيالة من الدفع مثله مثل كل التزام صرفي :

12 — وبمجرد تسليم الكمبيالة سواء من قبل الساحب الى المستفيد او من قبل المظهر الى المظهر اليه فانها تنفصم عن الديون التي كانت مصدرا

(20) ليسكو وروبلو . م. س. بند 306

(21) على العبيدي . م. س. بند 39 وبند 30 .

وبعبارة أخرى فان تسليم الكمبيالة بواسطة الساحب الى المستفيد او نظيرها من قبل المستفيد الى المظهر اليه يحدث اثرا هاما هو تطهيرها من الدفع اتي كان من الممكن ان تعترض الساحب او احد المظهرين فيما اذا طالب هو نفسه بالوفاء . فلو باع شخص بضاعة مثلا وسحب المشتري لفائدته كمبيالة بالثمن ولم يسلم المشتري البضاعة وظهر البائع الكمبيالة وامكن تداولها فاذا رجع الحامل الاخير على الساحب لعدم حصوله على مبلغها عند الاستحقاق ، فان الساحب وهو المشتري في مثلنا هذا لا يستطيع ان يواجه الحامل حسن النية بالدفع بعدم تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم البضاعة لان هذا الدفع هو دفع شخصي متصل بالعلاقة السابقة بين الساحب والمستفيد والتي أدت الى انشاء الكمبيالة . ولكن لو رجع الحامل على المستفيد في المثل المذكور وادى هذا مبلغ الكمبيالة ثم اراد الرجوع على الساحب فان الساحب يستطيع ان يتمسك في مواجهته بهذا الدفع المبني على علاقته الشخصية بالمستفيد والتي تسببت في نشوء الالتزام الصرفي .

9 — والتبرير العلمي لقاعدة تطهير الدفع انها ضرورية ولازمة لتسهيل تداول الاوراق التجارية وتأمين حماية الحامل حسن النية بالاضافة الى انها تعبير عن الصفة المجردة للالتزام الصرفي (20) وبدون هذه القاعدة سوف يلزم حامل الكمبيالة قبل تسلمها بالبحث عن طبيعة وشرعية العلاقات سواء بين الساحب والمسحوب عليه او بين الساحب والمستفيد او بين كل مظهر ومظهر اليه في الكمبيالة ، وفي ذلك ارهاق لا مبرر له واسلوب لا ينسجم مع التعامل التجاري بالاضافة الى انه يقف عقبة في سبيل تداول الاوراق التجارية .

10 — ان قاعدة تطهير الدفع تتصل اتصالا وثيقا بمبدأ استقلال التواقيع الذي يعتبر هو أيضا من المبادئ الهامة التي تقوم عليها الاوراق التجارية بعامة والكمبيالة بخاصة ، من حيث ان حق الحامل حق مجرد كامن في الكمبيالة ذاتها ومنصب عليها بحيث يستطيع الحامل ان يطالب به كل من وضع توقيعيه عليها لان التزام كل واحد من هؤلاء الموقعين التزام ارادي مجرد ومستقل يحمل صاحبه المسؤولية الصرفية الناجمة عن توقيعيه وهي الضمان بقوة التانون . وحيث ان التزام المدين بالوفاء التزام ارادي فانه يستطيع ان يتمسك بالدفع القائمة على الانعدام التام لرضاه كالتزوير ما

(19) ارمنجوز. واستاذنا كاري « الكمبيالة والسند لامر » بروكسل وباريس 1938 ص 370 .

اعتماد شبيهة بها تتضمن حقا خاصا ومباشرا للحامل محددًا بمحتويات
السند هو الذى زاد من أهمية دراستها وبخاصة بالنسبة للتشريع المغربى .

معنى عدم التمسك بالدفوع :

7 — ان قاعدة عدم التمسك بالدفوع تعنى ان الملتزم الصرفى
بمقتضى الورقة التجارية والذى يتوجه اليه الحامل الشرعى لها من
اجل استيفاء مبلغها لا يستطيع ان يدفع تجاه الحامل بالدفوع التى كان
بمقدوره ان يحتج بها فى مواجهة الساحب أو احد الموقعين الآخرين بناء
على العلاقات الشخصية التى تربطه بهؤلاء .

وقد اقر المشرع المغربى هذه القاعدة اخذاً بأحكام القانون الموحد فى
هذا المضمار ونص عليها فى القانون التجارى وفى ظهير 19 يناير 1939 الخاص
بالشيك (17) فالمادة 139 تجارى مغربى تنص (لا يسوغ للأشخاص
المدعى عليهم بسبب الكمبيالة ان يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع المبنية على
علاقاتهم الشخصية مع الساحب أو مع الحملة السابقين ، ما لم يكن
الحامل قد تعمد باكتسابه الكمبيالة الاضرار بالمدين) . وهذا يعنى ان علم
الحامل بهذه الدفوع وحده لا يكفى بل لابد من اثبات سوء نيته و ارادته
الاضرار بالمدين تعمدًا عند اكتسابه للكمبيالة من أجل امكانية الاحتجاج
ضده بهذه الدفوع باعتباره سىء النية كما سوف نرى لاحقًا عند بحثنا عن
اشتراط حسن النية (18) .

8 — وعن طريق تطبيق هذه القاعدة يلاحظ ان حقوق الحامل حسن
النية سوف تزداد منعة و ضمانًا بتخلصه من الدفوع الشخصية التى
يمكن للموقعين السابقين ان يحتجوا بها قبل البعض بناء على العلاقات
السابقة التى تربطهم . ذلك أن هذه العلاقات سوف لا تؤثر على الحق
المالى المندمج فى الكمبيالة بذاتها بمجرد اتخاذها الشكل الذى نص عليه
القانون وذلك بصورة مستقلة ومجردة عن الروابط الخارجية السابقة التى
ادت الى انشائها أو تظهيرها أو الالتزام بمقتضاها . وكل ذلك يؤدى
الى امكانية تداولها بسهولة لان الحامل يجد فيها حقا ماليا خالصا
خاليا من الشوائب بفضل تطهير الدفوع .

(17) المادة 22 من هذا الظهير . راجع البند السابق رقم 6

(18) انظر كذلك على المبيدى مرجع سابق بند 243 وما بعده .

6 -- وتطبق هذه القاعدة لا فتط على الكميالة بمقتضى المادة 139
نجرارى مغربى بل على السند لامر ايضا بمقتضى المادة 194 تجارى
مغربى ، كما تطبق قاعدة عدم التمسك بالدفوع على الشيك بمقتضى المادة
22 من ظهير الشيك الصادر فى 19 يناير 1939 .

هذا وان القضاء الفرنسى يعمم تطبيق هذه القاعدة على سندات
اعتماد اخرى بحيث ان قاعدة تطهير الدفوع تفرض وجودها بالنسبة لكل
السندات امر او السندات لحاملها (12) . ويرى بعض الفقهاء (13) ان هذا
الموقف يعتبر نتيجة منطقية لاستقلال حق الحامل وهذا يستتبع بالضرورة
شيوع هذه القاعدة على كل سندات الاعتماد والسندات لحاملها ذلك ان
متطلبات الاعتماد تقتضى تمكن الحامل حسن النية من ممارسة حق
خاص ومباشر محدد بما يحتويه السند من البيانات فقط لا ان يمارس
حقا قد يتعرض الى الشلل نتيجة استعمال وسائل الدفع التى يمكن الاحتجاج
بها ضد حملة سابقين .

وعليه فان هذه القاعدة ينبغى الا يقتصر تطبيقها على الكميالة
والسند لامر والشيك كما بينا فى اول هذه الفقرة بل يتعين تطبيقها على
الواران (14) وشهادة الايداع فى المستودعات العامة وسندات الشحن
واسهم الشركات وغيرها من القيم المالية وسندات الاعتماد ، وهذا
ما يؤكده ايسكارا (15) ويميل اليه القضاء الفرنسى (16) .

نخلص من ذلك ان شيوع تطبيق عدم التمسك بالدفوع على سندات
اخرى غير الاوراق التجارية التى تتضمن حقا ماليا محدد بالنقد بل سندات

(12) نقض فرنسى الغرفة المدنية 9 نوفمبر 1896 . دالوز 97 ، 1 ، 16 .

(13) ايسكارا بند 1121 .

(14) انظر ما كتبناه عن وثيقة الرهن اى الواران وأصلها العربى . المرجع السابق البنود
26 - 30 .

(15) ايسكارا م. س. ص : 758 .

(16) بالاضافة الى القرار المذكور آنفا فى الهامش رقم (12) فقد أصدرت محكمة النقض
الفرنسية قرارا فى 29 نوفمبر 1946 (المجموعة والاسبوع القضائى . 1947 . 11 .
3533 مع ملاحظة باستيان) قضت فيه بتطبيق القاعدة على اسهم الشركة . وكان الامر
يتعلق بمكتب باسهم صورية متواطىء مع المديرين الاوائل وقد نقل ملكية هذه الاسهم الى
شخص حسن النية ، وبعد بطلان الشركة اقام هذا الحامل دعوى المسؤولية على
المديرين الذين دفعوا بتواطؤ المكتب الذى نقل ملكية الاسهم اليه . فقضت المحكمة بأنه
لا يمكن التمسك بهذا الدفع فيما يتعلق بدعوى المسؤولية تجاه مساهم حسن النية يتمتع
بحق خاص .

المجرد والشكلي مما استلزم استنباط قاعدة تطهير الدفع ، وهذا قبيل الاخذ بها بمقتضى أحكام القانون الموحد . ودليل ذلك أن مدونة الالتزامات المغربية الصادرة بمقتضى ظهير 12 غشت 1913 والتي قررت في ف. أ. م. 207 المذكورة قاعدة التمسك بالدفع بالنسبة لحوالة الحق عادت في المادة 208 فنصت على أن الكمبيالات والسندات للأمر والسندات لحاملها تخضع لأحكام خاصة . ونخلص من ذلك أن قاعدة عدم التمسك بالدفع مقررة في المغرب قانونا حتى قبل النص عليها صراحة في المادة 139 من قانون التجارة بعد الاخذ بأحكام القانون الموحد . والاستثناء المذكور في م. 208 مدنى مغربى المشار إليها له ما يبرره من حيث أن القضاء الفرنسى كان قد استقر على تطبيق قاعدة تطهير الدفع منذ أواسط القرن الماضى كما أسلفنا .

5 - نخلص الى أن قاعدة عدم التمسك بالدفع تعتبر حاليا ركنا ثابتا يستند اليه قانون الصرف وأساسا يبنى عليه تداول الورقة باعتبار أن التوقيع عليها يرتب للحامل حقا مجردا مندمجا في الورقة ذاتها ومستقلا عن العلاقات الخاصة التي تربط الموقعين عليها . وتكييف ذلك أن الموقع على الكمبيالة مثلا ساحبا كان أو مظهرا أو ضامنا احتياطيا أو قابلا يلتزم بتوقيعه وإرادته المنفردة التزاما صرفيا مجردا ومستقلا عن العلاقات السابقة التي أدت الى انشاء الكمبيالة أو تطهيرها أو ربطت موقعيها بعضهم ببعض وينشئ في نفس الوقت حقا خاصا ومباشرا للحامل تجاه هذا الموقع وتجاه كل ملتزم آخر بمقتضاها ، وهو حق ناشئ عن الكمبيالة ذاتها ومندمج فيها ، ولا شك أن قاعدة تطهير الدفع ما هي الا مظهر من مظاهر اندماج الحق في السند بذاته والذي تتصف به الاوراق التجارية عموما (10) .

أن قاعدة عدم التمسك بالدفع ضرورية بل لازمة من أجل سلامة تداول الاوراق التجارية ، وتبلغ ضرورتها القصوى بالنسبة للكمبيالة التي شاعت في الحياة العملية التجارية منذ أكثر من قرنين ولو أن جذورها التاريخية غارقة في القدم (11) .

(10) انظر ما بحثناه سابقا في الهامش رقم 3 . راجع كذلك هامل ولاكارد وجوفرى ص. 519 .
(11) ايسكارا بند 1121 . مازوص . 23 الذي يشير الى انه من المعتقد وكما يذهب بعض المؤرخين ان الكمبيالة كانت تسحب في بابل في عصر حمورابى . راجع كذلك هامل ولاكاردو جوفرى ص. 426 حيث يؤكدون استعمال السندات للأمر ولحاملها من طرف وكلاء الخزينة في بابل حيث كانوا يستعملونها كوسيلة أداء للموردين . راجع كذلك على الميبدى م. س. بالنسبة لمراحل التطور التاريخى لاستعمال الاوراق التجارية خصوصا ص. 47 هامش 26 .

من التزام وتميز من طرف المدين الذي ، عندما يلتزم تجاه المتعاقد المباشر ، يعتبر في نفس الوقت ملتزما مباشرة تجاه كل واحد من المستفيدين من هذا الوعد . وعندما عرفت حوالة الحق وطبقت كان لابد لقاعدة تطهير الدفع التي لا تنسجم معها أن تختفى ولكن لاستجابة هذه القاعدة للحاجات التجارية فان المحاكم لم تتردد في الحفاظ عليها (4) .

وفي فرنسا فان قاعدة عدم التمسك بالدفع تستخلص من القانون الفرنسي القديم الا أن واضعى قانون التجارة لسنة 1807 وجدوها معتدة جدا فاستمدوها حتى أدخلت عام 1935 عند الاخذ بأحكام القانون الموحد (5) . وقد كتب جوس الفرنسي عن هذه القاعدة بصفة عامة فى أواسط القرن الثامن عشر 1755 وقبله كتب الايطالى كاساريجس عنها سنة 1719 (6) . والواقع أن القضاء الفرنسى كان يطبق هذه القاعدة حتى قبل الاخذ بالقانون الموحد ومنذ القرن التاسع عشر (7) . لانها ضرورية لانداء الاوراق التجارية لوظيفتها باعتبارها أداة وفاء شبيهة بالنقود مما يستلزم استبعاد الدفع (8) .

4 - . والواقع فان القانون المدنى لا يمنح للمحال له من الحقوق أكثر مما للمحيل ولوذا فان المحال عليه يستطيع أن يتمسك في مواجهة المحال له بالدفع التي كان يمكنه التمسك بها تجاه المحيل حتى اذا كان الامر يقتضى التخلص من الدين أو بطلان الحوالة (9) . وقد نصت الفقرة الاولى من المادة 207 من مدونة الالتزامات والعقود المغربية (يجوز للمدين أن يتمسك في مواجهة المحال له بكل الدفع التي يمكنه التمسك بها في مواجهة المحيل ، بشرط أن يكون أساسها قائما عند حصول الحوالة أو عند تبليغها) . وقد لوحظ منذ القديم أن هذه القواعد لا تنسجم مع قانون الصرف ومع طبيعة الاوراق التجارية القابلة للتداول والتي تستند الى الالتزام الصرفى

(4) ليسكو وروبلو (الاوراق التجارية) باريس 1953 بند 298 . راجع كذلك على العبيدى ص. 224 هامش 63 .

(5) مازو (محاضرات في القانون التجارى) طبعة سنة 1962 . ص. 134 .

(6) جان ايسكارا (محاضرات في القانون التجارى) 1951 بند 1121 ورينى روديير (الوجيز في القانون التجارى) دالوز . الطبعة السابعة - ص. 40 .

(7) نقض فرنسى الغرفة المدنية 18 مارس 1850 : دالوز الدورى 50 ، 1 ، 166 - 3 جوان 1891 : دالوز 92 ، 1 ، 279 - 1 جوبى 1931 : دالوز 1932 ، 1 ، 12 . مجلة قصر العدل 1931 ، 2 ، 533 . المجموعة التجارية 3 ، 1976 ، المواد 117 - 123 ص. 13 .

(8) هامل ولاكارد وجوفرى م. س. ص : 521 . ايسكارا بند 1169

(9) راجع ما كتبناه في مؤلفنا الآنف الذكر عن نكوص حوالة الحق بند 2

كانت قد سحبت تغطية لدين قمار مثلا يجب الا يتأثر بالسبب غير المشروع لسحبها ما لم يكن مذكورا فيها . وكذلك اذا كانت الكمبيالة مثلا قد سحبت تسوية لثمن بضائع بمقتضى عقد بيع بين الساحب والمسحوب عليه الذى يحتج بعدم تنفيذ العقد او بعدم التسليم وفقا للطلب او ما اليه ، فان حاملها حسن النية ينبغى الا يتأثر بهذه الدفوع . وفي جميع هذه الاحوال فان العلاقات القانونية السابقة للالتزام الصرفى يجب الا تؤثر على الحق الخالص والمجرد الناجم عن الورقة ذاتها بصورة مستقلة عن تلك العلاقات السابقة والعائد للحامل الشرعى .

2 — ان قاعدة عدم التمسك بالدفوع ما هي الا حصيلة تطوور تاريخى للقواعد الخاصة بالكمبيالة عبر زمن طويل كللت بالنص عليها فى قانون جنيف الموحد الذى اخذ به المشرع المغربى بظهير 19 يناير 1939 . وقد جاءت هذه القاعدة كنتيجة ضرورية للصفة الشكلية للالتزام الصرفى من اجل ان يستطيع الحامل الشرعى المطالبة بالوفاء دون امكانية الاحتجاج ضده بالدفوع غير تلك المتعلقة به شخصيا ، والمقصود بالحامل الشرعى هنا هو اما المظهر اليه الاخير او الشخص الذى ادى مبلغ الورقة بناء على الرجوع عليه فاصبح مالكا لها . فحيث ان الشكل يعتبر عنصرا جوهريا لشرعية الالتزام الصرفى فانه يشكل بالتالى شرطا كافيا لهذه الشرعية ، بحيث ان انتظام الشكل يودى الى تمتع الحامل قانونا بحق مباشر تجاه كل موقع على الورقة كما يودى الى استبعاد الدفوع . واذا كان الحق ينشأ فى الاحوال الاعتيادية مستقلا عن السند الذى يثبتانه بالنسبة للاوراق التجارية يندمج فى السند بذاته ويتجسد فيه ، وهذا التصور من اهم ما ابتدعه الفقهاء فى ميدان القانون الخاص (3) .

3 — وتجد هذه القاعدة جذورها التاريخية فى القانون الجرمانى القديم حيث لم تكن حوالة الحق معروفة ولكنهم كانوا يقبلون بأن مجرد الوعد يلزم صاحبه بصرف النظر عن قبول الدائن . وفى ذلك الزمان وبدلا من اعتبار الغير المستفيد من الوعد محالا له كانوا يعتبرونه متمتعا بحق مجرد نابع

(3) يندمج الحق الذى تمثله الورقة التجارية فى السند بذاته . وقد ساعد هذا التصور الفقهى كثيرا فى تادية الورقة التجارية والكمبيالة بخاصة لوظيفتها الاقتصادية كأداة ائتمان واداة وفاء عن طريق تداولها بسهولة فيؤدى ذلك الى انتقال الحق المالى الذى تتضمنه والذى يندمج فيها بذاتها مستقلا عن كل العلاقات السابقة التى أدت الى انشائها او تظهيرها . انظر مؤلفنا السابق بند 8 وما بعده . راجع كذلك هامل ولا كارد وجوفرى (القانون التجارى) الجزء الثانى . باريس 1966 . ص. 415

عدم التمسك بالدفع في قانون الصرف المغربي

على سلمان العبيدي *

تمهيد :

1 — يضم قانون الصرف مجموع القواعد التي تحكم الأوراق التجارية (1) . ومن أهم المبادئ التي يستند إليها قاعدة تطهير الدفع أو عدم التمسك بالدفع بالإضافة إلى الشكلية ومبدأ استقلال التوقيع ومبدأ تضامن الموقعين (2) . ومرد هذه القاعدة أن الالتزام المصرفي التزام مجرد وشكلي ويتبين على الحامل الشرعي أن يعول بالدرجة الأولى على الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية ذاتها دون أن يكون ملزماً بالآخذ بنظر الاعتبار العلاقات الثانوية التي كانت تربط الموقعين السابقين على الورقة كالساحب والمستفيد والمظهرين والموقعين الآخرين ، وبهذه الصورة يمكن تداول الورقة بسهولة .

وهكذا وطبقاً لهذه القاعدة المعمول بها حالياً بمقتضى أحكام المادة 139 من القانون التجاري المغربي فإن الحامل حسن النية الذي استلم كمبيالة

* دكتور في الحقوق من جامعة جنيف عام 1958 .
أستاذ في كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط وكلية القانون والسياسة بجامعة بغداد .

(1) كان قانون الصرف يطلق في القديم على القواعد التي تحكم الكمبيالة لأنها كانت في القرون الوسطى أداة لتنفيذ عقد الصرف .
راجع مؤلفنا (الأوراق التجارية في القانون العراقي) بغداد 1974 ص . 43 وهامش 21 .
(2) للمزيد من التفصيل بالنسبة لهذين المبدئين راجع مؤلفنا الآنف الذكر ص 45 وما بعدها .
وص . 381 وما بعدها .

1) تتوهم بمهمة الوساطة بين التجار المغاربة المقيمين بالمغرب أو
خارجهم .

— وبين التجار الاجانب قصد توسيع نطاق العلاقات المغربية
وتنويعها .

2) ويمكن بالاضافة الى ذلك أن تستشار غرف التجارة والصناعة
العصرية في الانظمة المتعلقة بالاعراف التجارية .

ويتبين من القواعد اعلاه ، أن التشريع يعلق أهمية على هذه الغرف ،
في تجميع نواعد العرف والعادات الاتفاقية ، لحل مشاكل التجارة ،
ومساعدة القضاء على أداء رسالته كاملة ، وهي أسباب توجب عليها
أن تعتنى بهذا الاختصاص ، لتحقيق هدف التشريع .

خاتمة :

ونشير في ختام هذا البحث ، الى أن التشريع المغربي خصص مكانا بارزا للاعراف والعادات الاتفاقية ، وعول عليها في حل كثير من المشاكل والقضايا ، في عديد من نصوص قانون الالتزامات والعقود ، نذكر منها مثلا المادة 25 التي تعرضت للرد بالقبول عندما لا يقتضيه العرف التجارى ، والمادة 509 : « مصروفات التسليم .. والكل ما لم تقض العادات المحلية أو اتفاقيات الطرفين بخلافه » . والمادة 510 : « اذا وقع البيع بواسطة سمسار ، كانت مصروفات السمسرة على البائع ، ما لم تقض العادات المحلية أو اتفاقيات الطرفين بخلافه » . والمادة 511 ، و 516 ، 549 ، 550 ، 556 ، 578 ، 580 ، 581 : « اذا اشترط بمقتضى العقد أو العرف المحلى أن البيع يفسخ اذا لم يؤد الثمن فان العقد يفسخ بقوة القانون بمجرد عدم أداء الثمن فى الاجل المتفق عليه » . والمادة 603 ، و 615 : « اذا لم يحدد ميعاد التسليم افترض فى المتعاقدين انهما ارتضيا الركوز الى العرف المحلى » . والمادة 637 ، 638 ، 641 : « كنس الآبار والمراحيض ومجارى المياه على المكربى ما لم يقض العقد أو العرف بخلاف ذلك » . والمادة 642 ، 689 ، 707 ، 719 ، 732 ، 733 ، 734 ، 755 ، 761 : « يلتزم أجبر الصنع بتقديم الآلات والادوات اللازمة ما لم يقض العرف والاتفاق بغير ذلك » . والمادة 970 ، 814 ، 837 ، 841 ، 866 ، 888 ، 891 ، 893 ، 903 ، 907 ، 908 ، 913 : « على الموكل أن يمد الوكيل بالنقود وغيرها مما يلزم لتنفيذ الوكالة ، ما لم يقض العرف أو الاتفاق بخلاف ذلك » والمادة 915 ، 916 : « اذا لم يكن الاجر قد عين ، فانه يعين وفقا لعرف المكان ، الذى نفذت فيه الوكالة ، والا وفقا لظروف الحال » . والمادة 1131 .

وإذا كانت للعرف والعادات الاتفاقية — وخاصة المحلية منها — هذه الأهمية النظرية على الأقل ، فإن الناحية العملية منعمة لأن الجهات المختصة لا تبذل أى جهد للبحث عن العرف وجمعه ، وتدوينه ، وأن العرف التجارية والصناعية ليست مقصورة فحسب ، بل أنها تجهل الموضوع جهلا مطبقا لذلك نحثها على القيام برسالتها ، ونذكرها بالاختصاصيين الهامين المنصوص عليهما فى المادة 60 من الظهير رقم 42 — 77 — 1 الصادر بتاريخ 7 صفر 1397 (الموافق 28 يناير 1977) ، المنظم للعرف التجارية ، والصناعية العصرية وهما :

« ان الله منح لام الخير الحق في أن توصى بثالث أموالها العائدة اليها بالميراث لمن تشاء » وهو رأي يسانده الاجتهاد الثابت والمستقر (21) . ولم يفت المحكمة أن تشيد بالمفتي ومكانته العلمية وتضلعه في الفقه الاسلامي . وهي أسباب كافية لوضع ثقتها فيه .

وقد علق بعض الكتاب من جهة أخرى على هذا الحكم ، واعتبروه سلبيا ومعزلا لقيمة الفتوى الصادرة عن عالم متضلع في الفقه الاسلامي ، وان العرف الذي دفع به المستأنفون لم يثبت وجوده ، ولم يتحدث عنه أى كاتب .

وكانت الاعراف والعادات تثبت بالبينة عن طريق اقامة لفيف ، باثنى عشر شاهدا او بشهادة عدلين اثنين .

ويتبين من القرار الثاني ، أن محكمة الاستئناف صححت موقفها ورجحت مبادئ الشريعة الاسلامية على العرف فى حالة تعارضهما ، وهو موقف سليم ، ونزيه ، يستحق التنويه والاستمرار على نهجه لانه يتفق ، ويساير مبادئ الشريعة ودستور البلاد والدين الاسلامي الحنيف . ونرى لكل الاعتبارات السابقة ترجيح مبادئ الشريعة الاسلامية ، فى دولة اسلامية كالمغرب — دستور البلاد — على الاعراف والعادات التجارية وغير التجارية فى حالة تعارضهما لان الاسلام دين ودنيا ، عبادات ومعاملات تصاغ ادق النظريات ، وحل أعوص العضلات وهى شريعة دافع عنها الشعب المغربى بأسره يوم وقف فى وجه الظهير البربرى حماية ودفاعا عن الشريعة .

ولقد تجاوزت الشريعة الاسلامية النطاق الاقليمي للبلاد الاسلامية ، ودخلت النطاق العالمى ، بقوة وفخر ، حيث صادق المؤتمر الدولى الثانى للقانون المتأثرن ، الذى عقد بباريز سنة 1937 على القرارات التالية :

- اعتبار الشريعة الاسلامية مصدرا من أهم مصادر التشريع العام .
- اعتبار الشريعة الاسلامية شريعة حية صالحة للتطور .
- اعتبارها قائمة بذاتها وليست مأخوذة عن غيرها .

ونشير هنا الى أن الدستور الكويتى نص فى مادته الثانية على أن « دين الدولة الاسلام ، والشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع » . والدستور السورى لسنة 1953 نص بدوره فى مادته الثالثة « . . الفقه الاسلامى هو مصدر رئيسى للتشريع » .

(21) المجلة المغربية للقانون سنة 1960 صفحة 186 .

لا يخفى على القارئ مدى الصعوبة التي تعترض الباحث عند محاولة تقصى موقف الاجتهاد القضائي في بلادنا لقلّة الاحكام المنشورة من جهة ، ولصعوبة وحساسية الموضوع من جهة ثانية ، الا ان هذه الصعوبات أمكن التغلب عليها نسبيا بعد جهد كبير ومفيد .

لقد رجح القضاء المغربي في بداية الامر (18) العرف والعادات التجارية على مبادئ الشريعة الاسلامية ، ويتجلى ذلك واضحا من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط ، بتاريخ 12 ماي 1925 والذي ورد فيه « اذا كان من الجائز في التشريع الاسلامى ان يثبت البيع بشهادة الشهود فان هذا المبدأ أو القاعدة يصطدم في المغرب بعادة ثابتة تفيد ان اثبات بيع العقار يخضع للدليل الكتابي ، ولا يسوغ الاثبات بالبينة الا اذا وجدت ظروف استثنائية تبرر ذلك » (19) .

ولم يكن يهم المحكمة بيع العقار في الواقع ، وانما كانت تهدف الى تعميم مبدأ ترجيح العادات والاعراف على مبادئ الشريعة الاسلامية ، سواء تعلق الامر ببيع العقار أو غير العقار وغيرهما من العقود ، لان اثبات بيع العقار بالدليل الكتابي منصوص عليه في المادة 489 من قانون الالتزامات والعقود التي جاء فيها « اذا كان المبيع عقارا ، أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا ، وجب ان يجرى البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير ، الا اذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون » .

وتراجعت محكمة استئناف الرباط عن قضائها السابق ، بمقتضى القرار الصادر في 27 دسمبر 1955 ، حول اهلية الرقيق (20) وتتلخص القضية في أن المستأنفين ، طالبوا المحكمة بالغاء الحكم الابتدائي الذي خول لام الخير ، وهي أمة سابقة اعتتها سيدها الحق في أن توصى لولديها المنحدرين من ذلك السيد ، مدعين ان هذا الحكم يعارض العرف السائد في فاس ، الذي لا يعترف للرقيق باكتمال الاهلية ، ولاجله يلتمسون بطلان الوصية .

ولكن المحكمة رفضت هذا الادعاء ارتكازا على الفتوى التي قدمت اليها من طرف العالم السيد عباس بناني، الاستاذ بجامعة القرويين والتي تفيد

(18) في بداية الحماية التي فرضت على المغرب .

(19) قرارات المحاكم لسنة 1925 ، صفحة 277 .

(20) الحماية كانت تشجع أعمال الرق .

جناح الاكتيوها » . واذا كان هذا الفقه يعترف باكتشافه للنظرية الحديثة في السبب التي تعتمد الباعث الدافع الى الالتزام ، فان الحديث الشريف « انما الاعمال بالنيات ، وانما لكل امرئ ما نوى » جسم هذه النظرية في ابداع صورها ، وهو ما رده ابن القيم الجوزية في « اعلام الموقعين ان القصد روح العقد ومصححه ومطلبه » (16) ولم تفت الفقه الاسلامي نظرية الظروف الطارئة وخاصة في عقد الايجار اذ يفسخ الايجار للعدر الطارئ ، ونظام المسؤولية التصيرية في الجنابة على النفس وفي الغصب والاتلاف ، ونظام الشركات ، وتوقف التاجر عن دفع الديون التجارية (نظام الافلاس) وغيره كثير .

واقر الفقهاء المسلمون العرف لحاجة الناس اليه ، وان الرسول عليه السلام كان يقر ما كان حسنا منه ، وخاصة في باب المعاملات كما في المضاربة حيث يقول فخر الدين الزيلعي : « فانه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملونها ، فتركهم عليها ، وتعاملها الصحابة رضي الله عنهم » (17) .

وننتقل بعد هذا المدخل الى التساؤل حول ما اذا كان يسوغ أو لا يسوغ أن يخالف العرف التجاري والعادات الاتقائية قواعد الشرع والشريعة الاسلامية ؟

لقد رجحت بعض التشريعات العرف على مبادئ الشريعة الاسلامية ، اى اعطته اسبقية في التطبيق ولو كان مخالفا أو معارضا لهذه المبادئ . كما هو الحال في القانون المدني المصري الذي نص في فقرته الثانية من المادة الاولى على أنه : « فاذا لم يوجد نص التشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضى بمقتضى العرف ، فاذا لم يوجد فبمقتضى الشريعة الاسلامية ، فاذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة » .

ولا يوجد مثل هذا النص في التشريع المغربي ، هذا التشريع الذي احجم نهائيا عن التعرض بتفصيل لهذا الموضوع . واذا كان الامر هكذا فلا مناص اذن من أن نبحث في عمل القضاء ، وتقديم رأينا لاهمية الموضوع نظريا وعمليا .

(16) ج 3 ص 88 .

(17) الدكتور محمد يوسف موسى : الفقه الاسلامي ، الطبعة الثالثة ، سنة 1377 هجرية (1958 ميلادية) صفحة 76 .

ان مثل هذه الدفوع ، تتعارض مع قاعدة أساسية في القانون تلك القاعدة التي تقضى بترجيح النصوص التشريعية الخاصة ، على النصوص التشريعية العامة ، والقانون التجارى ما هو الا قانون خاص له ذاتيته الخاصة ، بنصوصه واعرافه وعاداته هذا القانون الذى توسع وتشعب الى درجة أن كثيرا من موضوعاته بدأت تستقل عن نظريته العامة ، وتنفرد بالدراسات الخاصة ، كالملكية التجارية والصناعية ، والقانون التجارى البرى ، والبحرى والجوى ، والاوراق التجارية والشركات ونظام الافلاس ، والعقود التجارية ، وتنظيم التجارة ، ونظام البعثات التجارية ، والتجارة الخارجية وغيرها كثير ، بل الاكثر من ذلك أن القانون المدنى فقد فعاليته بخروج كثير من الاعمال من نطاقه ، واخضاعها للقانون التجارى ، كأعمال العقار فى التشريعات الحديثة — حيث تحطمت فكرة الملكية ونظام التحفيظ واستقرار المعاملات — زد على أن الرأى الغالب فى الفقه ينادى بجعل القانون التجارى ، الاطار القانونى لممارسة كل النشاطات الاقتصادية ، اى سواء تعلق الامر بالصناعة أو التجارة أو الزراعة أو اعمال العقار .

اما فيما يتعلق بالعادات الاتفاقية فهى كاتفاقات الاطراف نفسها ، لا يمكن أن تخالف نصا أمرا سواء كان تجاريا أو مدنيا ، فى حين ترجح فى حالة الخلاف على النصوص التفسيرية سواء كانت تجارية أو مدنية .

المبحث الثالث

الاعراف التجارية وقواعد الشريعة الاسلامية

تعتبر الشريعة الاسلامية ، رسالة موجهة الى الانسانية جمعاء ، خالدة بخلودها ، تساير كل زمان ومكان ، كان لها الفضل فى اقرار أسمى النظريات ، وايجاد أفضل الحلول لاهم معضلات العصر الحديث ، وقد أخذت عنها التشريعات الاوربية وغير الاوربية الفابرة والحديثة الشىء الكثير ، فاذا كان الفقه الاوربى الحديث يفتخر بالاخذ بمبدأ حرية الاثبات فى المواد التجارية فان الآية الكريمة 281 من سورة البقرة سبقته الى ذلك بقرون عديدة — وهذا على سبيل المثال لا الحصر — اذا جاء فيها : « ياأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل . . الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم

1. — بالمحـررات الرسمية .
2. — بالمحـررات العرفية .
3. — بفاتورة تحمل صيغة القبول .
- — بالمراسلات
5. — بدفاتر الخصوم .
6. — بشهادة الشهود في الحالات التي ترثي المحكمة قبولها .

وقد سار الاجتهاد المغربي على هذا المنوال ، وتمسك بمبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية ، كمبدأ عام أو قاعدة عامة مستقلة ، خلافا لقواعد قانون الالتزامات والعقود ، التي تجعل منه استثناء ، وبناء على هذا المبدأ ألغت محكمة النقض الفرنسية ، وهي تنظر في نزاع مغربية (14) الحكم الصادر عن قضاء مدينة الدار البيضاء ، البات في نزاع تجاري بين تجار ، لانه رفض طلب العارضة — التي استعملت حقوق زوجها — الرامى لاقتضاء عمولة السمسرة بدعوى أنها لم تدعم طلبها بحجة كتابية تثبت صفتها كوكيل عن زوجها (15) .

وقد بررت محكمة النقض قضاءها بحرية الاثبات في المواد التجارية ، وبعبارتها الخاصة « ان الادلاء بالحجة الكتابية غير واجب في المواد التجارية » :

وقد يدفع البعض ، بأن هذا الراى أى ترجيح العرف التجارى عن النصوص المدنية الآمرة في التشريع المغربى يتعارض مع القاعدة التى تجعل القانون المدنى ، شريعة عامة تنطبق على سائر المعاملات المدنية والتجارية — بدعوى أن البيئة المدنية أسبق الى الوجود من البيئة التجارية — وأن القوانين المدنية كانت الى عهد قريبة تنظم الحياة المدنية والتجارية . وأن القانون التجارى ما هو الا استثناء من القانون المدنى ، والاستثناء يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً ، وقد يتوج هذا الدفع بالادعاء بأن هذا الراى يخالف نصاً صريحاً وخرقاً للمادة 475 من قانون الالتزامات والعقود التي نصت على أنه لا يسوغ للعرف ،والعادة أن يخالفا القانون ان كان صريحاً .

(14) ابان الحماية الفرنسية .

(15) قرار مدنى صدر بتاريخ 28 نوفمبر 1951 ، مجلة المحاكم بالمغرب الصادرة في 10 يونيو 1953 صفحة 106 .

خامسا : في القانون المغربي :

لقد اغفل التشريع المغربي ، بيان مكانة العرف التجاري ، والعادات الاتفاقية ، وتدرجها في القوة ، ولم يتعرض لحل ما قد ينشأ من تعارض بينهما وبين القواعد الآمرة والمفسرة في القانونين التجاري ، والمدنى مكتفيا بالمادتين 475 و 476 من قانون الالتزامات والعقود .

وعقدت المادة 475 الامر ، اذ نصت حرفيا وبوضوح تام على انه :
« لا يسوغ للعرف والعادة ان يخالفا القانون ان كان صريحا » .

يمكن لنا ان نتساءل على ضوء النص اعلاه ، هل يسوغ ان يخالف العرف التجاري والعادة الاتفاقية نصا قانونيا آمرا في بلادنا ؟

ينبغي اولا للجواب على هذا السؤال ان نفرق بين العرف والعادة الاتفاقية خاصة وان هذا التمييز واضح في تشريعنا على خلاف بعض التشريعات السابقة (المادة 475 و 476) ، وثانيا بين ما اذا كان النص الآمرة تجاريا او مدنيا .

ويكون جوابنا على ضوء التفرقة اعلاه بترجيح العرف التجاري على النص المدني الامر في حالة تعارضهما ، دون ان يشمل هذا التفضيل او الترجيح النصوص التجارية الآمرة .

ولن نجد صعوبة لتبرير هذا المسلك ، اذ ان المستقر والثابت في الوقت الحاضر ، هو استقلال القانون التجاري عن القانون المدني ، واختلاف طبيعة ومبادئ كل منهما عن الآخر ، هذا الاختلاف والتباين الذي جسمته قواعد قانون الالتزامات والعقود نفسها (13) ، التي احترمت مثلا مبدأ حرية اثبات المعاملات التجارية في المادة 448 ، انسجاما مع العرف والعادة السائدين في القانون التجاري ، وتأكيذا لما نصت عليه المادة 60 من هذا القانون الاخير ، من ان اثبات الاشربة والبيوع يكون بالوسائل التالية :

(13) وقد نصت المادة 448 من قانون الالتزامات والعقود ، على قبول الاثبات بشهادة الشهود بين التجار ، فيما يخص الصفقات التجارية التي لم تجر العادة فيها بتطلب الدليل الكتابي لاثباتها .

ويعتبر هذا المبدأ استثناء من القاعدة المنصوص عليها في المادة 443 من قانون الالتزامات والعقود التي تستلزم تحرير حجة امام الموثقين او حجة عرفية لاثبات الاتفاقات التي تتجاوز قيمتها 250 درهم .

التجارية الآمرة ، ولكن العرف التجارى يمكن أن يخالف النصوص المدنية الآمرة ، وليس فى هذا الامر تغليب للعرف على التشريع لان فى وجود عرف تجارى وجود قاعدة قانونية تجارية خاصة ، فلا حاجة مع وجودها الى تطبيق القواعد المدنية العامة (10) .

ولا يوجد أى لبس أو خلاف فيما يتعلق بالعادة الاتفاقية التى لا يسوغ أن تخالف نصا آمرا سواء كان تجاريا أو مدنيا أو عرفا تجاريا ، الا انه يجوز أن تخالف النصوص المفسرة سواء كانت تجارية أو مدنية ومن باب أولى يصح القول بمخالفتها لقواعد العرف التجارى المفسرة .

رابعاً : فى القانون الفرنسى والاسبانى ، والخليفى بالشمال :

لا يوجد أى جديد فى القانون الفرنسى ، على اعتبار أن بعض القوانين التى شرحنا موقفها من الموضوع سابقا ، تأثرت أن لم نقل أخذت عن التشريع الفرنسى . ذلك أن هذا الاخير تكلم بدوره عن العادات . الاتفاقية فحسب ، الا أنه وقع تقسيمها هناك الى عادات اتفاقية وعادات قانونية (بمعنى العرف) بحيث يمكن للاولى كسائر العقود أن تخالف قاعدة مفسرة ، دون قاعدة آمرة ، أما الثانية فيمكن أن تخالف قاعدة مدنية آمرة ، دون قاعدة تجارية آمرة (11) .

ولقد أخذت المادة 47 من القانون الذى كان سائدا فى المنطقـة الشمالية ، أيام الحماية الاسبانية ، المعروف بالقانون الخليفى — نسبة الى الخليفة الذى كانت تعيينه الإرادة السلطانية لتولى شؤون المنطقـة الشمالية — (12) بالمادة 50 من القانون الاسبانى التى نصت على أن العقود التجارية تخضع لمقتضيات القانون التجارى ، وفى حالة عدم وجود نص صريح تخضع لقواعد القانون العادى .

أما المادة الثانية ، من القانون الاسبانى — الخليفى فقد نصت بعد اصلاحها وتعديلها على أنه تخضع المعاملات التجارية اذا لم توجد نصوص صريحة ، للعادات الاتفاقية التجارية المعمول بها فى المنطقـة الاسبانية من المغرب ، وفى حالة عدم وجود الاثنين تخضع لقواعد القانون العادى .

(10) الوجيز فى القانون التجارى : الجزء الاول طبعة 1971 صفحة 6 .

(11) جوكلاف وأبوليتو : دروس فى القانون التجارى ، الجزء الرابع ، طبعة 1971 ، صفحة 37 و 38 .

(12) وقد ألفى هذا القانون بقانون التوحيد بعد أن نعمت البلاد بالحرية والوحدة والاستقلال .

ثالثا : فى القانون المصرى :

لقد اكتفى التشريع المصرى بالعموميات ، وذكر العرف دون العادة الاتفاقية التجارية وتعرض للامر فى القانون المدنى بدل القانون التجارى تاركا امر تحديد الموقف الى الفقه والعمل او الاجتهاد القضائى ، ويتبين ذلك كله من الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المدنى ، التى نصت على انه : « فاذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه ، حكم القاضى بمقتضى العرف ، فاذا لم يوجد ، فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية ، فاذا لم توجد فبمقتضى القانون الطبيعى وقواعد العدالة » .

وإذا كان من شأن هذا النهج أن يتيح الفرصة للفقه والقضاء أن ينشئ المبادئ بحرية ، وعلى ضوء الواقع ، والمعانيات اليومية والعملية ، فإن من شأنه كذلك أن يخلق الحيرة والتردد ، كما يظهر ذلك جليا من التدرج أو الترتيب الذي وضعه حسني عباس ، وهو ترتيب يسير حسب العموميات (8) على الشكل التالى :

1 — النصوص التشريعية الآمرة فى القانون التجارى ، والقانون المدنى ، وقواعد العرف الآمرة (9) ، والاخيرة اولى بالتطبيق من النصوص التشريعية المفسرة .

2 — شروط العقد الصريحة ، والعادات الاتفاقية ما لم تخالف النظام العام أو الاداب ، أى ما دامت غير مخالفة لاحكام النصوص التشريعية الآمرة .

3 — قواعد العرف التجارى المفسرة ، ما لم يستبعدها المتعاقدان فى شروط العقد .

4 — النصوص المفسرة فى القانون التجارى .

5 — النصوص المفسرة فى القانون المدنى .

أما مصطفى كمال طه فقد كان أكثر وضوحا وشجاعة ، إذ يرى أنه لا خلاف فى أن العرف التجارى لا يطبق إذا كان متعارضا مع النصوص

(8) المرجع السابق صفحة 60 .

(9) العرف القانونى أو العرف دون نعت أو تخصيص .

وقد انتبه الفقه والقضاء هناك الى النتائج المتناقضة او المتعارضة ، التي يمكن ان تنشأ عن عدم وضوح الرؤيا ، فعاد على خلاف التشريع الى التفرقة اللازمة والمنطقية بين العرف ، والعادة الاتفاقية ، فميز بين العادة التجارية الاتفاقية وبين العادة التجارية القانونية وبمعنى آخر بين العرف القانوني والعرف الاتفاقي .

وقد نسأل هذا الفقه كذلك ، حول ما اذا كان يجوز للمحكمة ان تقرر وجود العرف التجاري من تلقاء نفسها ؟ .

انقسم الفقه في الاجابة عن هذا السؤال ، فذهب البعض الى عدم جواز ذلك (5) . الا ان الراى الغالب والمستقر ، يرى ضرورة التفرقة بين العرف الاتفاقي والعرف القانوني . وانتهى الى نتيجة تقضى بعدم جواز قضاء المحكمة بالعرف الاتفاقي من تلقاء نفسها ، في حين يتحتم عليها ان تطبق العرف القانوني من تلقاء نفسها باعتباره في قوة النصوص القانونية ، ومتى كان الامر كذلك فانه يفترض على المحاكم العلم بالعرف .

وقد اكمل حانظ تفكيره هذا بفحوى النص وتقريره الذي اوجب على المحكمة « تطبيق العرف التجاري سواء كان اتفاقيا او قانونيا على المنازعات التجارية » ، اذا لم يكن ثمة عقد او نص في القانون التجاري يمكن الرجوع اليه ، على اعتبار ان هذا هو حكم قانون التجارة ، الذي رفع العرف التجاري الى مرتبة القانون ، وفضله على القانون المدني عند البحث على القاعدة الواجبة التطبيق في المنازعات التجارية (6) .

وخلاصة القول ان هناك فرقا جوهريا بين القانون السوري والقانون العراقي ، فالاول لا يرجح العرف سوى على النصوص القانونية التفسيرية اى غير الزامية ، وبعبارة ثانية لا يجوز ان يخالف العرف (7) نصا امرا او الزاميا سواء كان هذا النص تجاريا او مدنيا . اما الثانى فقد رجح العرف سواء كان اتفاقيا او قانونيا على قواعد القانون المدني بما فيها من نصوص امرة او الزامية او غير امرة او غير الزامية (التفسيرية) .

(5) محمد حانظ ابراهيم : المرجع السابق صفحة 35 .

(6) المرجع السابق صفحة 35 .

(7) العرف بالمعنى السوري .

الاتفاقية التي هي من صنع وعمل سلطان الإرادة والتي تسبح في فلك مبدأ حرية التعاقد .

ثانيا : فى التشريع العراقى :

وضع التشريع العراقى على خلاف التشريع السورى العقد فى المرتبة أو الدرجة الأولى ، فان لم يوجد هذا العقد ، كان لزاما عند ذلك البحث فى النصوص التجارية أو دلالتها ، فان لم يتيسر الحل لعدم وجود النص أو دلالتة ، لزم الأخذ بالعادة التجارية ، على أن تسبق العادة الخاصة أو المحلية على العادة العامة ، فان لم توجد عادة تجارية طبقت أحكام القانون المدنى .

وقد نصت على هذه القاعدة المادة الثالثة من قانون التجارة العراقى، التي جاء فيها : « يفصل فى القضايا التجارية بموجب المفاوضات المتبعة قانونا ، وعند عدم وجود مقابلة فبمقتضى صراحة قانون التجارة أو دلالتة ، وفى حالة عدم امكان فصلها وفق ما تقدم فتراعى فى ذلك العادة التجارية ، على أن ترجع العادة المحلية أو الخاصة على العادة العامة ، واذا لم توجد عادة تجارية ، فتطبق أحكام القانون المدنى » .

ونصت المادة الرابعة من نفس القانون على وجوب احترام الترتيب أو التدرج اعلاه بعبارتها التالية : « يجب مراعاة الترتيب الوارد فى المادة السابقة ما لم توجد صراحة بخلاف ذلك فى القانون » .

ويظهر من نص المادة الثالثة السابقة أن التشريع العراقى لم يشير الى العرف التجارى مكتفيا بذكر العادة التجارية المحلية أو الخاصة ، والعادة العامة .

وقد ادى مسلك التشريع هذا الى الخلط، والتردد ، ويبدو هذا الامر من تعليق حافظ محمد ابراهيم على الفقرة « ب » من المادة الأولى من تشريع بلاده اذ يرى أن : « المقصود بالعادة التجارية أو بتعبير أدق العرف التجارى، فى حكم هذه المادة ما تواضع الناس على الخضوع لاحكامه بعد أن ارتضوا سلفا بذلك ، ويتأكد رضاهم بمرور زمن طويل على خضوعهم لها ، وبذلك يصبح حكمه مستترا متعارفا عليه (4) . . . » .

(4) القانون التجارى العراقى : الطبعة الأولى لسنة 1956 صفحة 34 .

ظهر ان المتعاقدين قصدوا مخالفة احكام العرف ، او كان العرف متعارضا مع النصوص التشريعية الالزامية .

يلاحظ بعد التمعن في مضمون المادة اعلاه ، ان التشريع السوري ، جعل العرف هنا بمثابة العادة الاتفاقيه ، اى بمثابة اتفاق ضمنى بين المتعاقدين ، وهذا امر واضح ايضا ، من المذكرة الايضاحية لقانون التجارة السوري الي جاء فيها : « حكم العرف كحكم الشرط او الاتفاق فيما يمكن ان يكرن الاتفاق فيه شريعة المتعاقدين . ويعتبر العرف بهذه الصورة شرطا ضمنيا في عقود التجار ومعاملاتهم ولو لم ينص عليه في العقد . . وان للتجار ان يستبعدوا العرف بنص صريح او يتنازلوا عنه امام القاضى ، كما يجوز للقاضى ان يستنتج من الظروف ان التجار لم يتعاملوا على اساسه او لم يعولوا عليه » .

وقد نسأل الفقه السوري حول ما اذا كان من الممكن ان يخالف العرف قاعدة قانونية مقررة — مدنية كانت او تجارية — فكان الجواب مركزا على تسلسل او تدرج المصادر المختلفة للقانون التجاري السوري والتي تأخذ الترتيب التالى :

- 1 — القواعد الالزامية المنصوص عليها في قانون التجارة .
- 2 — القواعد الالزامية المنصوص عليها في القانون المدنى حيث انتفاء النص في قانون التجارة .
- 3 — الاعراف التجارية .
- 4 — النصوص غير الالزامية التجارية والمدنية .

ورتب على هذا الترتيب او التدرج فى القوة نتيجة هامة تتلخص فى ان العرف مقدم ومرجح على النصوص القانونية التفسيرية او غير الالزامية فى حين لا يجوز ان يخالف العرف اى نص الزامى سواء كان تجاريا او مدنيا (3) .

ولا ينوت الباحث النبىه ان يتبين بيسر ان التشريع السوري لم يقم التفرقة الضرورية بين العرف بمعنى القاعدة القانونية الملزمة ، وبين العادة

(3) نهاد السباعى ، ورزق الله الانطاكى : الوجيز فى الحقوق التجارية « طبعة 1381 هجرية (موافق 1961) الجزء الاول صفحة 21 .

وتختلف العادات الاتفاقية اختلافا جوهريا عن العرف ، في أن هذا الأخير يعتبر قاعدة قانونية تستمد قوتها الإلزامية من الجماعة ، أما العادات الاتفاقية فهي بمثابة الشروط الضمنية في العقد ، وتستمد القوة الإلزامية من سلطان الإرادة ، على اعتبار أن اتفاق الأفراد قد اتجه ضمنا الى الأخذ بها ، ولهذه الأسباب والعلل تسمى بالعادات الاتفاقية ، ويجوز للأفراد الخروج على حكمها ، واستبعادها بالتنصيص على ذلك صراحة .

وتترتب على هذه التفرقة نتائج هامة ، تتجسم في افتراض علم القاضى بالعرف ، وتطبيقه من تلقاء نفسه ما لم يتعلق الأمر بقاعدة عرفية مفسرة استبعادها الاطراف صراحة . ولا يلزم الخصوم بالبحث عنه واثباته ، وان كان يسوغ للمحاكم أن تستعين بالخبراء ، والجهات المختصة من حرفاء ، وأمناء ، وغرف تجارية ، وتكون للمجلس الاعلى رقابة على عمل القاضى في تقريره وتطبيقه للعرف ، لان هذا الأخير يعتبر من قبيل التواعد القانونية . في حين لا يفترض علم القاضى بالعادات الاتفاقية ، ومن ثم يجب على الشخص الذى يتمسك بها ان يقيم الدليل على وجودها ، ويكون اثباتها بكافة وسائل الاثبات ، لان الامر يتعلق بالواقع ، وبالمواد التجارية . ولما كانت هذه العادات بمثابة الشروط الضمنية في العقد، فان للقاضى سلطة تقديرية واسعة في تقرير وجودها من عدمه ، وعمله هذا يتعلق بالواقع ، فلا يخضع فيه لرقابة المجلس الاعلى .

المبحث الثانى

موقف التشريع المقارن

ممن

الاعراف التجارية والعادات الاتفاقية

سنتناول الاعراف التجارية والعادات الاتفاقية ، في التشريعات التى لها موقف متميز وخاص ، وبالتدقيق فى كل من التشريع السورى ، والعراقى ، والمصرى والفرنسى ، والاسبانى ، والخليفى بالشمال ، والمغربى .

اولا : فى التشريع السورى :

نصت المادة الرابعة من القانون التجارى السورى على انه : « على القاضى عند تحديد اثار العمل التجارى ، أن يطبق العرف المتوطد ، الا اذا

وقد خرج عن هذا التدرج التشريعي العراقي ، الذي جعل العقد في المرتبة الاولى في حين لم يتكلم كل من التشريع التونسي ، والمصري عن الاتفاق أو العقد — ، والنصوص التجارية في المرتبة الثانية ، والعادة التجارية في المرتبة الثالثة ، وأحكام القانون المدني في المرتبة الرابعة ، كما يظهر ذلك جليا من المادة الثالثة من قانون التجارة التي جاء فيها : « يفصل في القضايا التجارية بموجب المقاولات المعتمدة قانونا، وعند عدم وجود مقابلة فبمقتضى صراحة قانون التجارة أو دلالة ، وفي حالة عدم إمكان فصلها وفق ما تقدم فتراعى في ذلك العادة التجارية ، على أن ترجح العادة المحلية أو الخاصة ، على العادة العامة ، وإذا لم توجد عادة تجارية فتطبق أحكام القانون المدني » .

وقد اختار القانون السوري التركيز على العرف وأهميته فأبرز فعاليته في المادة الرابعة ، اذ نص : « على القاضي عند تحديد آثار العمل التجاري ، أن يطبق العرف المتوطد الا اذا ظهر ان المتعاطدين قصدوا مخالفة أحكام العرف ، أو كان العرف متعارضا مع النصوص التشريعية — الالزامية » .

أما التشريع المغربي ، فلم يخصص للعرف والعادة الاتفاقية ، سوى مادتين ، هما المادة 475 ، والمادة 476 من قانون الالتزامات والعقود ، وقد أغفل هذا التشريع عن قصد أو بدون قصد ، تعريفهما وتحديد مبدأ التدرج الذي يحكمهما ، بل الأكثر من ذلك أنه لم يتعرض ولو بالإشارة للعرف عندما عمد لى تحديد المصادر التي تحكم الشركات في المادة 29 من القانون التجاري التي ورد فيها : « يخضع عقد الشركة لقواعد القانون المدني ، وللقوانين التجارية ، ولاتفاقيات الأطراف » .

وتعرف العادات الاتفاقية بأنها قواعد عامة ، درج الناس عليها ، وتدرك من ظروف التعاقد ، ويشترط فيها ، أن تكون عامة — ولا يقصد بهذه العمومية أن تكون شاملة للدولة كلها ، وإنما يكفي لى تكون كذلك أن تكون عامة بالنسبة لائقليم معين ، أو مدينة معينة أو سوق معين ، أو بالنسبة لتجارة معينة — وقديمة ، وثابتة وعادلة ، وغير مخالفة للنظام العام ، وحسن الآداب (2) .

(2) وقد نصت المادة 476 من قانون الالتزامات والعقود على أنه : « يجب على من يتمسك بالعادة أن يثبت وجودها ، ولا يصح التمسك بالعادة ، الا اذا كانت عامة ، وغالبة ، ولم تكن فيها مخالفة للنظام العام ولا للأخلاق الحميدة » .

المبحث الاول

تعريف وتحديد

يعرف العرف التجارى ، بأنه مجموعة من القواعد ، التى درج التجار على اتباعها ، والالتزام باحترامها ، والتمسك بتطبيقها ، وبتوارثها جيل عن جيل هكذا ، الى أن تصبح لها نفس القوة ، ونفس الجزاء أو المؤيد الذى يحى القواعد التشريعية .

وقد اوضحت مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى : أهمية قواعد العرف كمصدر للقانون المدنى والتجارى ، بأن العرف هو المصدر الشعبى الاصيل ، الذى يتصل اتصالا مباشرا بالجماعة ويعتبر وسيلتها الفطرية لتنظيم تفاصيل المعاملات ، ومتومات المعايير التى يعجز التشريع عن تناولها بسبب تشعبها أو استعصائها على النص ، ولذلك ظل هذا المصدر وسيظل الى جانب التشريع مصدرا تكميليا خصبا لا يتف انتاجه عند حدود المعاملات ، بل يتناول المعاملات التى تسرى فى شأنها قواعد القانون المدنى وسائر فروع القانون الخاص والعام على السواء (1) .

ويأتى العرف التجارى — شأنه شأن العرف المدنى — فى المرتبة الثانية بعد التشريع لدى الكثير من الدول ، اى اذا لم يجد القاضى نصا تشريعيًا ينظم نزاعا معروضا عليه ، وجب عليه ان يبحث عن العرف السائد لا يجاد الحل العادل والملائم .

وكان هذا النهج أو التدرج هو السبيل الذى سلكته صراحة المجلة التجارية التونسية ، فى المادة 597 التى نصت على أن : « جميع العقود التجارية خاضعة لاحكام هذا القانون ، واذا لم يوجد به نص فتكون خاضعة لمجلة الالتزامات والعقود ، والا كانت متماشية مع اصول العرف التجارية » والفترة الثانية من المادة الاولى من القانون المصرى التى جاء فيها : « فاذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف ، فاذا لم يوجد ، فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية ، فاذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة » .

(1) حسنى عباس : القانون التجارى صفحة 49 .

الاعراف التجارية والعادات الاتفاقية واحتمال تعارضهما مع القانون ومبادئ الشريعة الاسلامية في التشريع المغربي والمقارن

* الدكتور شكري أحمد السباعي *

استاذ القانون التجارى بكلية الحقوق
بالرباط والدار البيضاء

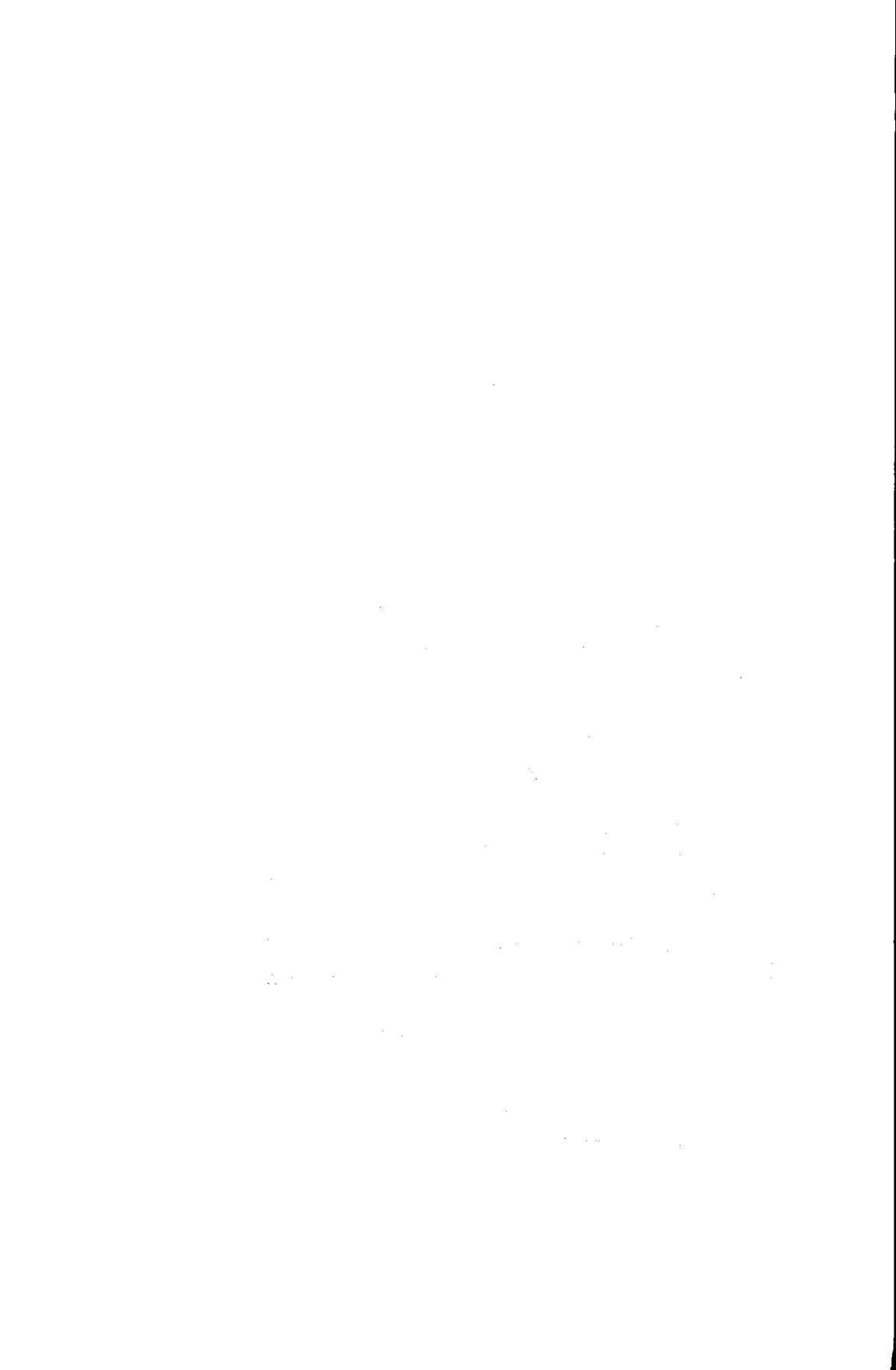
يعتبر هذا الموضوع هاما ودقيقا ، وخاصة اذا ما تعلق الامر بالتجارة ،
وهى ميدان يمتاز بالمرونة والسرعة ، والثقة ، والائتمان ، او بالقانون
التجارى ، وهو قانون ، وان كان ممتنا ، فان للعرف والعادات لاتفاقية
مكانا بارزا فيه ، وان تأصيل اهم وغالبية قواعد ومبادئ هذا القانون يرجع
الى الاعراف والعادات الاتفاقية التي كانت تحكم المعاملات التجارية .

وتجدر الاشارة بادنا الى اننا لا ننوى بحث هذا الموضوع بحثا تقليديا
يتناول العرف والعادات الاتفاقية في جوانبها المادية والشخصية ، ولا ان
نتعرض بالتفصيل لدراسة تطورها او شرح شروطها لان هذا النهج ، وهذه
الدراسة لا يكاد يخلو منها كتاب وانما يتعلق الامر بمقال يهدف الى تحديد
موقف التشريع المقارن وخاصة في البلاد العربية من الاعراف التجارية ،
والعادات الاتفاقية باعتبارهما مصدرين معتمدين لحل المشاكل والنزاعات
التجارية .

وبعد هذا المدخل والتوضيح ، نقسم الموضوع الى ثلاث مباحث
نخصص الاول للتعريف بالموضوع ، والثانى لموقف التشريع المقارن منه ،
والثالث لبيان ما اذا كان يسوغ او لا يسوغ أن يخالف العرف والعادة
الاتفاقية قواعد ومبادئ الشريعة الاسلامية في دولة اسلامية .



دراسات و ابحاث



الفهرس

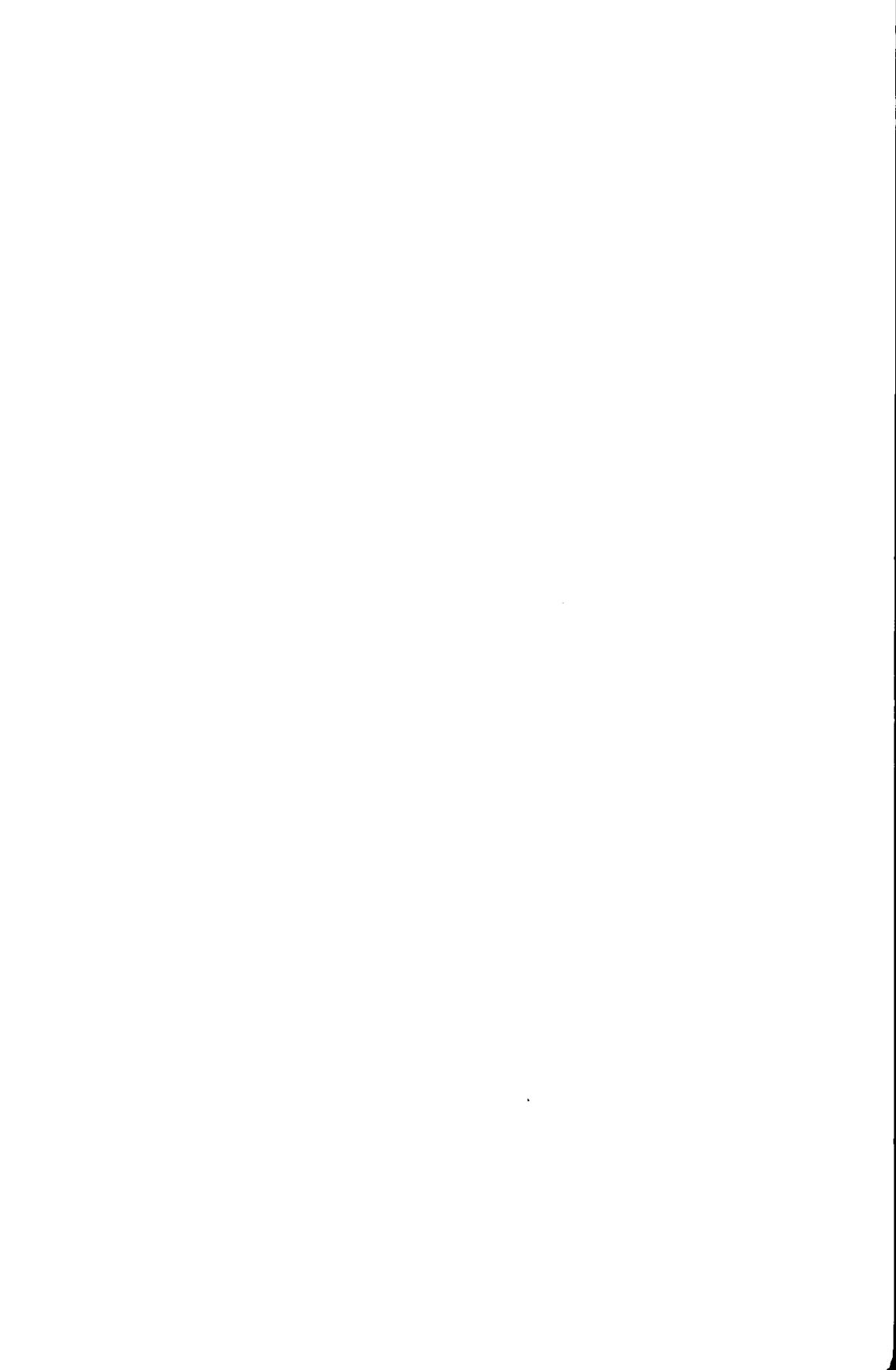
صفحة

1 - دراسات وأبحاث

- الدكتور شكري أحمد السباعي : الاعراف التجارية
والعادات الاتفاقية واحتمال تعارضهما مع القانون
ومبادئ» الشريعة الاسلامية والتشريع المغربي والمقارن 9
- الدكتور علي سليمان العبيدي : عدم التمسك بالدفع
فى قانون الصرف المغربي 27
- الدكتور نزيه محمد الصادق المهدي : وجهة نظر
فى اتخاذ الخطأ أساسا للمسؤولية التقصيرية غير
الشخصية . مقارنة بين القانونين المصري والمغربي 69
- الدكتور أحمد الخمليشي : مسؤولية الورثة
عن ديون الموروث 111

2 - دراسات دورية مختصة

- الدكتور محمد البويدي : التغيير السياسي : ملاحظات
حول مقترحات التحليل الانجلو - سكسونية 131



الرجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد

تصدرها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط

المدير : محمد بنونة

كاتب التحرير : عمر عزيما

لجنة التحرير : مولاى ادريس العلوي ، السعيد بلشير ، عبد العزيز بلال ، عبد العزيز بنجلون ، احمد شكري ، محمد الانريسي العلمي ، فتح الله ولعلو ، عبد الرحمان القادري ، محمد بناني ، محمد بنعزوز ، مارية بلعباس ، حبيب المالكى ، عبد الاله المكينسي ، عمر مكوي ، جلال امال .

الإدارة والتحرير : صندوق البريد 721 شارع الامم المتحدة - الرباط - اكدال

الاشتراك : المغرب : 20 درهما
الخارج : 35 درهما
اشتراك خاص بالطلبة : 14 درهما

كيفية الأداء : تدفع قيمة الاشتراك فى الحساب البريدي رقم 45634 - كلية العلوم القانونية والاقتصادية - صندوق البريد رقم 721 - الرباط - اكدال



المجلة المغربية
للعلوم القانونية
والسياسية
والاقتصادية

المجلة المغربية للقانون
والسياسة والاقتصاد

مجلة تصدرها مرتين في السنة كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية بالرباط