NUMÉRO 3 · Décembre 1977

REVUE JURIDIQUE POLITIQUE ET ECONOMIQUE DU MAROC

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

Les opinions exprimées dans cette revue sont strictement personnelles à leurs auteurs

REVUE JURIDIQUE, POLITIQUE ET ECONOMIQUE DU MAROC

éditée par

la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Rabat

ADMINISTRATION ET REDACTION

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

Abonnement annuel

(2 numéros)

Maroc	30 DH
Etranger	45 DH
Tarif étudiant	20 DH

Modes de paiement : Virement postal ou virement bancaire

C.C.P. Rabat : 45634

FACULTE SCIENCES JURIDIQUES, ECONOMIQUES

B.P. 721 Rabat-Agdal

Impression Imprimerie de Fédala - Mohammedia (Maroc).

Sommaire

III - BIBLIOGRAPHIE

bibliographie critique

Bibliographie systématique

الفهرس

(دراسات باللغة الفرنسية)

صفحة

III — مراجع :

— مراجع معروضة للنقد :

— مراجع منسقة :

ETUDES ET DOCTRINE

SUR UNE INTRODUCTION AU DROIT

Negib BOUDERBALA *

Jean Deprez a ouvert le premier numéro de cette revue par un franc et vigoureux article sur la situation de la discipline juridique au Maroc. On ne pouvait souhaiter thème plus opportun et traité plus solidement (1). Il faut dire que le débat sur les fondements du droit est encore anémique et intermittent et qu'il faut pour le ranimer plus que les bons usages, une certaine agressivité. Le livre de Michel MIAILLE (2) a toutes les qualités requises pour alimenter, pour enflammer plutôt cette discussion. Il est donc le bienvenu. Pavé dans la « mare aux juristes », il les interpelle sur les fondements même de leur discipline, procédé si inhabituel que certains d'entre eux pourraient être tentés de le trouver cavalier. Il bouscule, avec un aplomb qui lui sera reproché, de sacro-saintes et immuables institutions de notre « science juridique » : contrat, sujet de droit, société internationale, Etat etc... Il dérange, c'est son but.

Pourtant, ne retenir que ce côté iconoclaste pour rejeter le livre, serait se priver de la lecture d'un livre, plus souvent passionnant qu'irritant et qui a le mérite de poser de bonnes questions et de proposer des réponses qui méritent la critique.

Certes, l'auteur situe son analyse dans la société française, formation sociale dans laquelle le mode de production capitaliste est largement dominant dans tous les secteurs de la vie sociale. Ce n'est pas - ou pas encore - le cas du Maroc. Cependant l'intérêt de cette analyse dépasse largement le droit français et, au demeurant, ce droit inspire encore une notable partie du droit appliqué et enseigné dans le pays. C'est pourquoi il n'a pas paru hors de propos de présenter cet ouvrage dans cette revue, présentation que l'on se propose de faire en trois parties : le projet global de l'auteur ; le contenu de l'ouvrage (les principales propositions) et enfin quelques critiques (3).

* Enseignant à l'Institut Agronomique et Vétérinaire Hassan II Bloc des Sciences Humaines.

(1) J. DEPREZ, Réflexions sur la connaissance du phénomène juridique au Maroc, RJPEM, n 1, décembre 1976. On reviendra sur ce texte important dans la suite que l'on espère donner à ce présent article.

(2) M. MIAILLE, Une Introduction critique au droit - François MASPERO - Paris 1976.

(3) Le plan choisi qui sépare nettement l'exposé du contenu de l'ouvrage de son commentaire critique pourra paraître artificiel. Il a été délibérément adopté pour éviter que l'exposé de la pensée de l'auteur ne soit brouillé par l'immixtion d'un commentaire parasite.

1. - UN PROJET PEDAGOGIQUE ET THEORIQUE

L'ouvrage s'ouvre par une introduction qui en révèle le projet. Ce travail, qui est celui d'un enseignant, s'adresse en tout premier lieu aux étudiants qui commencent leurs études de droit, plus précisément aux étudiants de première année de licence qui ont à leur programme un cours « d'Introduction à l'Etude du Droit ». Ce cours, dans sa pratique universitaire actuelle, est le plus souvent considéré par les étudiants comme par les enseignants comme une formalité ennuyeuse, annexe artificielle au « Droit Civil ». Ce n'est qu'un cours de plus, qui ne fait que présenter les matières enseignées et dont la nécessité n'apparaît pas.

Le travail de MM. (Michel MIAILLE) se fonde sur une expérience : il a enseigné à la Faculté de Droit d'Alger où il a été chargé du cours d'introduction à la science juridique. Il a contribué à créer autour de cet enseignement un foyer d'actives interrogations sur les fondements de la science juridique, résultat dont il faut signaler, à regret, le caractère exceptionnel. Son livre, qui constitue le prolongement de cette expérience, est à la fois une critique du caractère idéologique — non scientifique — du discours universitaire sur le droit et une première tentative de penser les conditions de la constitution du droit en science juridique : le projet pédagogique engendre le projet théorique.

Une science, rappelle MM, ne peut être qualifiée de telle que si elle définit son objet et en produit une connaissance. Or, ce que l'on appelle la doctrine juridique n'a pas même entrepris de définir l'objet de la science juridique : quel est le domaine du juridique ? C'est que cette petite question toute simple et qui n'est jamais vraiment posée - qu'est-ce que le droit ? - est chargée de subversion. Y répondre c'est renoncer à continuer à faire ce que nous faisons et qui nous donne bonne conscience : apprendre aux étudiants leur « métier de juriste » en les initiant aux subtilités innombrables des techniques juridiques. Ne sommes nous pas alors en train de les détourner des seules vraies questions que la science peut poser au réel juridique : comment le droit est-il produit par la société et comment il la reproduit ? Quel rapport entretient-il avec les autres sciences ? Les divisions qui nous paraissent naturelles (Droit Privé, Droit Public) ne sont-elles pas arbitraires ?

Souvent nous juristes, rejetons les questions que nous posent les historiens, les philosophes, ou les sociologues parce qu'elles nous paraissent abstraites, théoriques (c'est-à-dire, en langage vulgaire sans rapport avec le réel) et surtout peu claires et didactiques. Mais, en séparant l'enseignement du droit de la

réflexion sur ses fondements, en isolant les savoirs juridiques de leur contexte social et historique, ne sommes-nous pas en train de créer le contraire de ce que nous souhaitons ; une fausse clarté qui n'éclaire que ceux qui savent, un savoir ésotérique qui place les initiés en dehors et au-dessus de la société. N'oublions pas que l'image du droit dans la conscience du « plaideur » ordinaire, c'est un rituel procédurier à peu près aussi déchiffrable que le discours de la kabbale.

Cette situation de la discipline juridique, hors et au-dessus des rapports sociaux, n'est pas fortuite nous dit MM. Pour que le droit puisse jouer le rôle - au sens que ce terme prend au théâtre - que lui affecte l'idéologie dominante, garantir la paix sociale et la justice, il ne faut pas qu'il puisse apparaître tel qu'il est, c'est-à-dire compromis dans les rapports sociaux et discrédité par le dévoilement de sa fonction historique réelle : Assurer le fonctionnement et la reproduction d'un certain type de société. Il faut que cette réalité sociale du droit puisse être occultée par ce qui se donne comme science juridique et qui n'est que la représentation du droit par l'idéologie dominante. C'est donc à la critique de cette pseudo-science juridique et à une contribution à l'élaboration d'une théorie scientifique du droit que va s'attacher M.M. tout au long de son livre.

2. - MICHEL MIAILLE : POUR UNE THEORIE SCIENTIFIQUE DU DROIT

21. - CRITIQUE DE LA PSEUDO-SCIENCE JURIDIQUE

21. 1. - Obstacles épistémologiques à la connaissance du droit.

L'empirisme, le positivisme, l'idéalisme juridique et la pseudo-indépendance du droit sont les obstacles relevés par M.M. L'erreur de l'empirisme consiste dans l'affirmation, a priori, que la connaissance du droit est extraite de l'expérience que nous pouvons en avoir par simple observation dans notre société. Or, toute l'histoire de la science le montre, l'expérience au sens scientifique n'est jamais immédiate mais toujours construite. Ptolémée voyait empiriquement le soleil tourner autour de la terre et il a fallu que Copernic construise une hypothèse pourtant contredite par les apparences (la terre tourne autour du soleil) pour faire accomplir à la science un progrès désicif.

Le positivisme, obstacle voisin du précédent, c'est la réduction de l'objet de la science juridique au droit constatable, le droit positif. Réaction aux excès de la doctrine du droit naturel

qui situe la réalité du droit dans des principes extérieurs aux règles effectives, le positivisme exprime dans la doctrine le passage historique du temps de la bourgeoisie montante (droit naturel contre ordre féodal) à celui de la bourgeoisie dominante (cristallisation du Code Napoléon, empire de la méthode exégétique, recul du point de vue critique). Cet avatar de la doctrine qui prend le code pour unique objet de la science juridique est évidemment dans l'incapacité de produire une connaissance sur les fondements du droit, c'est-à-dire sur la production du code par la société et la reproduction de la société par le code.

L'idéalisme juridique, troisième des obstacles épistémologiques dénoncé par M.M. garde toute son actualité. En citant H.L. et J. MAZEAUD (4) « il n'est plus guère de juristes français pour nier que la règle de droit poursuive la réalisation d'un idéal de justice », il donne de l'idéalisme en droit une image d'une netteté caricaturale. Il réfute la valeur scientifique de l'idéalisme en opposant deux types d'abstraction, l'abstraction représentation (celle de l'idéalisme), et l'abstraction explication (celle de la science). L'abstraction idéologique a la vie dure parce qu'elle n'a pas besoin d'être juste pour être utile. Sans doute même n'est-elle le plus souvent utile que dans la mesure où elle ne se préoccupe surtout pas d'être vraie. Ainsi l'affirmation de H.L. et J. MAZEAUD citée plus haut, démentie chaque jour et dans toutes les sociétés par les faits, n'est-elle qu'une représentation rassurante du conformisme social.

Malheureusement nous dit M.M. ce qui se présente comme science juridique aujourd'hui n'analyse pas les rapports entre les représentations et le réel. Elle donne pour réalités les abstractions que l'idéologie produit, par exemple, que la règle de droit poursuit un idéal de justice, que l'Etat est l'expression de l'intérêt général, que le contrat est la libre rencontre de deux volontés etc... Les résultats épistémologiques de l'idéalisme juridique sont de deux ordres : un universalisme anhistorique qui prend comme « sujet » un homme abstrait, éternel, universel c'est-à-dire hors de la société et de l'histoire et un eclectisme qui accepte, par libéralisme, la pluralité des explications et des points de vue, à-dire refuse de produire l'explication.

« L'indépendance de la science juridique est le dernier des obstacles épistémologiques qui s'oppose à la connaissance du droit. Certes, la science juridique universitaire ne manque pas de proclamer l'unité des connaissances en sciences sociales mais

(4) Leçons de droit civil, Montchrétien, Paris, 1972.

elle se garde bien de donner à cette proclamation un contenu réel. Au contraire, en se donnant un « objet indépendant » (l'étude des règles de droit et non les conditions de leur production et reproduction dans la société) elle se rallie à la conception arbitraire d'une division naturelle du savoir. Or, nous dit M.M. « Droit, Economie, Politique, Sociologie appartiennent à un même continent et sont redevables de la même théorie celle de l'Histoire ». C'est armé de cette théorie, que nous résumerons, plus loin, que MM va donner une analyse critique du fonctionnement du système juridique dans la société capitaliste en mettant en rapport les catégories fondamentales de ce système et les contradictions de la formation sociale.

21.2. - Le système juridique à l'œuvre dans la société capitaliste.

La représentation qui est donnée par la doctrine du système juridique capitaliste est fondée, d'une part, sur un certain nombre de catégories qui sont présentées comme des données naturelles (le sujet de droit, l'Etat, la division droit public, droit privé, etc...) et d'autre part, sur un effort de construction logique des juristes (élaboration d'une logique juridique, construction du système des sources de droit). M.M. va s'attacher à montrer que ces données n'en sont pas et que ce « construit » n'est inspiré par aucune logique scientifique.

21.2.1 - Les fausses données du système juridique

Les concepts de « sujet de droit » et « d'Etat » sont au cœur de la conception bourgeoise du droit. Tous les hommes, nous dit-on, sont par nature des sujets de droit. L'existence pendant de longues périodes historiques de l'esclavagisme est déjà une première objection à cette pétition de principe : l'esclave n'est qu'objet de droit. Notons ensuite que la catégorie de sujet de droit dans sa forme individuelle n'est nullement universelle. Avant l'atomisation de la société par le mode de production capitaliste (MPC), le sujet de droit pouvait être le groupe : famille, clan, tribu. Le sujet individu n'apparaît historiquement qu'avec le MPC .

En ce qui concerne l'Etat, la doctrine se rallie sans la citer à la conception Hegelienne : « l'Etat représente, à travers l'idée qu'il incarne, la montée de la réflexion humaine vers une conception rationnelle du pouvoir » (5).

Il est l'instrument universel de la rationalité de la vie sociale et le garant de l'intérêt général.

M.M. répond que l'Etat n'a pas toujours existé, qu'il est apparu à un moment de l'histoire pour résoudre les contradictions

(5) BURDEAU, l'Etat, Le seuil, Paris 1970, cité par M.M. page 151.

de la « société civile ». Les contradictions ne sont pas nécessairement des contradictions de classes puisque des recherches récentes ont montré qu'il pouvait y avoir Etat dans une société sans classe (le Mode de Production Asiatique) - l'Etat n'est évidemment dans son principe ni l'instrument de la rationalité ni celui de l'intérêt général. Il est, dans les sociétés de classes, la forme sociopolitique par laquelle la classe dominante exerce son pouvoir mais il n'est pas seulement l'instrument exclusif de cette classe et ne se confond pas avec elle. Il n'est que le lieu et l'enjeu de la lutte des classes.

Les grandes classifications du droit existent bien empiriquement. Elles remplissent une fonction pratico-sociale mais leur statut de concepts théoriques est usurpé : elles ne produisent pas une connaissance de la matière juridique.

La division droit objectif-droits subjectifs repose sur la dichotomie bourgeoise individu-société. Les droits subjectifs sont immanents à la personne et s'opposent au droit objectif extérieur aux individus édicté par l'Etat. En réalité, nous dit M.M., il n'y a pas dichotomie car le droit des individus comme celui de l'Etat émanent d'une seule et même source, la loi. De même la « summa-divisio » droit privé - droit public qui nous est présentée par l'orthodoxie juridique comme consubstantielle au droit est, elle aussi, historique. La société féodale ne connaissait pas de frontière entre le privé et le public. C'est la révolution de 1789, qui en installant l'Etat national moderne comme sphère publique au-dessus des intérêts privés va introduire cette distinction. Elle aurait également été progressivement imposée par la transformation historique de la matière juridique dans le sens d'une publicisation plus forte du droit qui accompagne le passage de l'Etat-gendarme à l'Etat-providence.

Mais objecte MM. le développement de l'économie dirigée n'a pas du tout entraîné un développement corrélatif du droit public dans les rapports juridiques. Dans un système qui reste libéral dans son principe, le droit public est perçu comme une entrave au libre développement de l'initiative individuelle et son extension est aussi limitée que possible. Une fois de plus, la doctrine a pris les apparences (publicisation du droit) pour la réalité (privatisation). C'est bien cela que l'on constate, en effet, lorsque l'on observe que, de plus en plus, les entreprises nationalisées, les organismes de la sécurité sociale, les PTT, les autoroutes, etc... sont soumis au droit privé. Le droit privé, droit par excellence de la société libérale, garde sa primauté. Le classement du droit pénal dans le droit privé, contre toute logique,

confirme cette Primauté : son statut privé dissimule, pense-t-on, sa fonction répressive !

21.2.2. - Le mal construit du système juridique

La construction du droit par la doctrine ne relève pas d'une logique mais d'une « alogique juridique » dont la fonction de reproduction de l'ordre social apparaît dans la citation suivante « la logique ne doit pas être poussée trop loin... Le juriste doit savoir renoncer aux déductions dès qu'elles ne cadrent plus avec les nécessités de la vie sociale » (6). M.M. montre comment la logique de la science juridique n'est pas autonome de celle de son objet : la matière juridique. Que dirions-nous d'une sociologie développant une connaissance sur la base des motifs invoqués par les acteurs sociaux ? A travers quelques exemples pertinents, M.M. montre qu'il n'y a pas de raisonnement juridique mais seulement des « arguments » dont la valeur, à l'intérieur du système juridique ne vient nullement de leur capacité d'expliquer mais de leur efficacité instrumentale.

Autre « mal construit du système juridique » : les sources du droit. M.M. y dénonce le formalisme : les sources prises en considération ne sont jamais les sources historiques (droit féodal, capitaliste, musulman) mais les sources purement formelles : techniques d'édiction des règles (la loi est votée par le parlement). Cependant la prise en considération des sources matérielles ne doit pas nous faire tomber dans l'économisme vulgaire. Il ne suffit pas de dire par exemple : le droit français est un droit capitaliste reflet des intérêts de la bourgeoisie : il faut encore et surtout dire pourquoi ce droit prend des formes particulières : droit légiféré avant plus ou moins supprimé la coutume, prééminence de la loi sur le juge et sur la coutume.

L'exemple du mode de production féodal permet de mettre en œuvre la méthode. Dans le MPF, l'exploitation du travail servile par le seigneur est apparente. Il faut donc, pour la faire accepter, des raisons extra-économiques : l'inégalité et la dépendance sont des statuts explicites du MPF (comparons à l'occultation de l'exploitation du travail salarié dans le MPC).

Ce droit prend une forme particulière, la coutume. Cette forme orale particulariste, non rigide, correspond aux rapports sociaux dans le MPF : morcellement en seigneuries, arbitraire judiciaire du seigneur. La légitimité de la coutume ne lui vient pas d'un consensus spontané du groupe social car l'on constate

(6) MAZEAUD. Leçons Op cit. par MM. p. 203.

qu'elle est mieux suivie là où l'autorité du seigneur est ferme et sans défaillance. Elle lui vient de la justification par la religion, forme hégémonique de l'idéologie, dans cette société. L'autonomie de l'instance juridique est donc, on le voit, très réduite.

La question des sources du droit se complique lorsqu'elle est envisagée dans une formation sociale concrète car alors y coexistent plusieurs modes de production. M.M. critique une interprétation selon laquelle, dans ce cas, le droit ne constituerait pas au sein de la formation un système cohérent ayant sa logique interne mais un ensemble composite de secteurs aux articulations complexes et variées (7). Corédacteur de ce texte, je reconnais volontiers que l'empirisme de l'analyse nous a conduit à ne pas tenir assez compte de cette idée pourtant bien connue de nous « qu'une formation sociale est toujours le lieu d'une unité même si celle-ci est contradictoire, cette unité étant fondée sur la dominance qu'exerce l'un des modes de production » (8). Disons simplement qu'il nous avait paru plus opportun pédagogiquement d'insister sur la diversité que sur l'unité.

3. - UNE THEORIE SCIENTIFIQUE DE LA CONNAISSANCE DU DROIT

C'est explicitement dans la voie ouverte par Marx que M.M. va proposer la théorie de la connaissance qui permet de constituer le droit en science. C'est la partie de l'ouvrage où sa contribution est la plus féconde. Bien sûr, l'auteur s'y attarde, à l'occasion, au commentaire un peu didactique de concepts qui ont fait déjà l'objet d'une abondante littérature : Mode de Production, Formation Economique et Sociale, Instances, Détermination en dernière instance etc... Mais c'est toujours pour déboucher de façon stimulante sur son objectif central, l'Instance Juridique. C'est pourquoi, il nous a paru utile, ici plus qu'ailleurs, de suivre sa démarche de près.

31. - MODE DE PRODUCTION DE LA VIE SOCIALE

M.M. rappelle pour commencer que l'objet de la science n'est jamais donné mais toujours construit. Marx faisait déjà cette distinction en 1845 lorsqu'il récusait l'empirisme et l'idéalisme dans l'analyse sociale : « Mes recherches aboutirent à ce résultat que les rapports juridiques, ainsi que les formes de l'Etat ne peuvent être compris ni par eux-mêmes, ni par la pré-

(7) N. BOUDERBALA et P. PASCON : le droit et le fait dans la société composite. Essai d'introduction au système juridique marocain. B.E.S.M. n 32 1970.

(8) M.M. page 237.

tendue évolution générale de l'esprit humain ». (9). La théorie de Marx nous permet d'assigner au droit une place comme instance dans le mode de production de la vie sociale. « Le résultat général auquel j'arrivais... peut brièvement se formuler ainsi : dans la production sociale de leur existence les hommes entrent en des rapports déterminés, nécessaires, indépendants de leur volonté, rapports de production qui correspondent à un degré de production déterminé de leurs forces productives matérielles. L'ensemble de ces rapports de production constitue la structure économique de la société, la base concrète sur laquelle s'élève une super-structure juridique et politique et à laquelle correspondent des formes de conscience sociale déterminées. Le mode de production de la vie matérielle conditionne le processus de vie sociale, politique et intellectuelle en général. Ce n'est pas la conscience des hommes qui détermine leur être, c'est inversement leur être social qui détermine leur conscience... Le changement dans la base économique bouleverse plus ou moins rapidement toute l'énorme super-structure. Lorsque l'on considère de tels bouleversements, il faut toujours distinguer entre le bouleversement matériel, qu'on peut constater d'une manière scientifique et rigoureuse... et les formes juridiques, politiques, religieuses, artistiques ou philosophiques, bref, les formes idéologiques sous lesquelles les hommes prennent conscience de ce conflit... Pas plus qu'on ne juge un individu sur l'idée qu'il se fait de lui-même, on ne saurait juger une telle époque de bouleversements sur sa conscience de soi ». (10).

Il fallait reproduire, une fois encore, ce texte capital de Marx, si souvent cité et sollicité. Il a servi, on le sait, de justification à l'interprétation économiste - détermination mécaniste directe par la base matérielle - qui a longtemps prévalu. On suivra volontiers M.M. lorsqu'il se rallie à la relecture contemporaine de Marx, bien plus féconde et convaincante : le mode de production, concept central, ne se réduit pas au mode de production de la vie matérielle mais ne prend son sens profond que comme mode de production de la totalité de la vie sociale, c'est-à-dire de l'économique mais aussi du juridico-politique et de l'idéologique. Les rapports juridiques ne s'expliquent ni par eux-mêmes ni par rapport à l'esprit mais par leur place dans un mode de production dont ils ne sont qu'une des instances. C'est la totalité de la réalité sociale et non seulement l'économie qui les détermine.

(9) Karl MARX : préface à la critique de l'économie politique, 1859, cité par M.M. page 71.

(10) Karl MARX : contribution à la critique de l'économie politique, cité par M.M. page 77.

Cette totalité n'est pas informe. Elle est structurée en trois niveaux fondamentaux : l'économique, le juridico-politique, l'idéologique. Cette image des niveaux ne doit en aucun cas prendre le sens hiérarchique de haut et de bas ou métaphysique d'apparence et de réalité. Elle vise à exprimer l'autonomie des instances. Ces trois instances ne sont pas des créations arbitraires. Elles résultent « d'un découpage au sein de la vie sociale qui tend à respecter des niveaux de pratique qui sont aujourd'hui bien différenciés parcequ'au cours de l'histoire de notre société, ils sont devenus de plus en plus autonomes... Chaque instance possède une certaine autonomie en ceci qu'elle participe au fonctionnement global avec sa propre logique, ses propres mécanismes, ses propres institutions » (11).

D'un mode de production à un autre, les instances ne fonctionnent pas de la même façon, n'ont pas le même indice d'autonomie. Il ne s'agit pas d'instances identiques qui se combineraient de façon différente dans chaque mode de production (ce serait une combinatoire, explication purement structuraliste) mais de combinaisons dans lesquelles la nature même des éléments (les instances) est modifiée.

32. - DETERMINATION EN DERNIERE INSTANCE.

Le juridique est donc une instance, partie autonome mais non indépendante d'un tout complexe, le mode de production de la vie sociale. A la question « Qu'est-ce qui fait bouger ce tout ? » il ne suffit pas de répondre qu'il y a interaction. Il faut se prononcer sur la nature du déterminisme social. M.M. le fait en commençant par réfuter les réponses données par deux déviations du marxisme. La première, « l'économisme », réduit le marxisme à une pure doctrine économique. La base matérielle est la cause de tous les autres éléments. La super-structure, dans ce schéma n'a plus aucune autonomie, le système juridique n'y est que le reflet du seul niveau déterminant, l'économique. Cette déviation qui coïncide historiquement avec l'espoir de voir le MPC s'effondrer sous l'effet de ses contradictions économiques est doublement à rejeter. Il est profondément étranger au marxisme, il alimente une idéologie millénariste de l'attente passive et supprime la possibilité théorique de l'initiative historique et de la lutte des classes.

La seconde, le « volontarisme » exalte, à l'opposé, la superstructure. Le droit c'est la volonté de la classe dominante », vo-

(11) M.M. page 82.

lonté souveraine qui s'exprime dans un espace social où rien - surtout pas les contradictions de l'économie - ne s'oppose à sa toute puissance. Historiquement, cette doctrine correspond à l'école soviétique dominée par le nom de Vichinsky qui, dans les années 30 succède à celle de Pasukanis. Selon Pasukanis, il ne peut y avoir de droit socialiste. Après la révolution, le nouveau pouvoir se sert provisoirement du droit bourgeois sans la bourgeoisie. Le socialisme ce n'est pas la substitution d'un droit à un autre, c'est le dépérissement du droit en tant que catégorie bourgeoise. Evidemment, cette vue hardie ne pouvait convenir à l'époque de la guerre froide et des grands procès.

Dans « l'économisme » le droit n'est rien, dans le « volontarisme » il est tout. Dans ces deux cas, le droit perd sa place d'instance autonome au sein du mode de production. Ces déviations sont dues au fait que les conditions historiques du débat marxiste sur le droit (début de l'état socialiste) ont imposé une problématique du « sujet » - Qui fait l'histoire ? - réductrice et sans issue. En effet, ce n'est ni l'économie ni la classe montante ou dominante qui font l'histoire. M.M. après Althusser, pense que le déterminisme historique, réside dans une « causalité structurale » qui ne se réduit ni à l'économique ni au politico-juridique, ni à l'idéologique mais à la structure complexe de toutes ces causalités au sein de l'unité constituée par le mode de production. Cette structure complexe n'est pas une combinatoire d'instances équivalentes, elle constitue un tout complexe à dominante, c'est-à-dire déterminé en dernière instance par l'économie. L'économie a donc un statut particulier dans la causalité structurale. « L'ensemble de la production de la vie sociale est lié à la production matérielle parce que l'ensemble de la production de la vie sociale se retrouve présent d'une certaine façon dans l'organisation de la production matérielle, mais si cette production matérielle est directement déterminée par la nature, les autres niveaux de la vie sociale ne le sont jamais directement, mais seulement en dernière instance ».

33. - LE COUPLE BOURGEOIS FETICHE : NORME, PERSONNE

La définition que le droit bourgeois donne du droit en général est la suivante : « le droit est un ensemble de normes ou de règles obligatoires et officiellement sanctionnées par lesquelles sont organisés les rapports entre les personnes vivant en société ». (12).

(12) M.M. page 92.

Dans cette définition, le caractère non scientifique de la discipline juridique, qui se donne comme l'étude de ce qui veut être et non de ce qui est, se manifeste et plus particulièrement à travers la fétichisation du couple bourgeois fondamental norme-personne.

M.M. montre que le droit ne peut être défini par son caractère répressif. Un système juridique ne se maintient que parce qu'il participe de l'idéologie dominante dont l'hégémonie ne peut être assurée par la seule contrainte. La norme n'est donc pas définie par la sanction, elle ne l'est pas plus par la notion d'obligation. Norme doit être pris dans son éthymologie grecque (norma = mesure) et rapprochée du sens contemporain de normalisation. Le droit est donc avant tout un instrument de mesure de l'utilité des actes sociaux. « Une même quantité de travail sous une forme s'échange contre une même quantité de travail sous une autre forme... Le droit égal est donc toujours ici dans son principe le droit bourgeois » (14). Or les individus sont dans la réalité inégaux et un droit juste devrait être un droit inégal. Mais le droit bourgeois ne peut comme instrument de mesure que permettre l'échange équivalent. Pour cela il lui faut une commune mesure, c'est la «personne» : en grec «persona» désigne d'abord un masque, un rôle. Le droit institue des personnes, c'est-à-dire qu'il distribue des rôles pour jouer le jeu social : père, fils, contribuable, etc... Les droits des enfants se définissent par rapport à ceux des parents, ceux des débiteurs par rapport à ceux des créanciers. Il se crée ainsi un système de rapports. Mais alors que dans la sphère économique, le fétichisme de la marchandise occulte le rapport d'exploitation, l'extorsion de la plus-value à des individus travailleurs, dans la sphère juridique, au contraire, le fétichisme de la norme et de la personne fait oublier que les rapports entre les personnes sont en réalité des rapports entre les choses.

La norme dans la sphère juridique a le même rôle que la marchandise dans la sphère écconomique. Le système juridique de la société capitaliste se caractérise par une généralisation de la forme abstraite de la norme et de la personne juridique. Cette généralisation permet de représenter l'unité sociale de manière à la fois réelle et imaginaire. Les rapports juridiques existent. Ils ont une matérialité indiscutable (police, justice, administration). Mais l'idéologie juridique bourgeoise occulte la réalité des rap-

(13) M.M. page 98.

(14) Marx-Engels : « Critique des programmes de Gotha et d'Erfurt », cité par M.M. page 104.

ports puisque la norme nous laisse croire - comme la marchandise - qu'elle est source de valeurs, qu'elle crée « l'obligation », alors qu'elle ne fait que « réaliser » cette obligation au moment des échanges sociaux. Une définition peut maintenant être proposée de l'instance juridique dans le MPC : « l'instance juridique peut être définie comme le système de communication formulé en termes de normes pour permettre la réalisation d'un système déterminé de production et d'échanges économiques et sociaux ». (15).

4. - QUELQUES REMARQUES CRITIQUES.

41. - DIFFICULTES DU PROPOS PEDAGOGIQUE

Ce livre est une introduction au droit pour étudiants débutants. L'intention pédagogique est déclarée dès les premières pages et elle se manifeste tout au long de l'ouvrage. L'effort de rendre le texte intelligible à des lecteurs encore peu familiarisés avec l'outillage conceptuel utilisé est permanent : définitions fréquentes, exemples concrets, etc...

Mais il n'est malheureusement pas toujours couronné de succès. Le livre, malgré l'efficacité pédagogique de beaucoup de ses passages, reste, dans l'ensemble, touffu et difficile. C'est que l'auteur n'a pas pu rester fidèle à la modestie de son propos initial.

M.M. s'était donné comme objectif une critique des « introductions du droit » c'est-à-dire en fait quatre manuels parmi les plus utilisés (16) qui sont cités tout au long du texte. Pour mener à bien cette tâche dans le cadre méthodologique qu'il s'est assigné, il a dû mobiliser une épistémologie des sciences sociales, la théorie marxiste de la connaissance et les éléments d'une histoire critique des faits et des idées juridiques. En réalité, ce livre est bien, dans son résultat, non pas la critique des introductions au droit annoncée, mais une contribution à la théorie générale du droit, ralentie, destructurée par le postulat pédagogique. Se proposant de critiquer ces manuels, M.M. a dû se battre sur le champ restreint découpé par des textes sans ambition, et il donne souvent l'impression d'utiliser un marteau pilon pour écraser une mouche.

(15) M.M. page 109.
(16) H.L. et J MAZEAUD : Leçons de droit civil, Tome I. Montchrétien, Paris 1972.
A. WEILL : Droit civil, Introduction générale, Dalloz, Paris, 1973.
J. CARBONNIER : Droit civil, Tome I, Thèmis, PUF, Paris, 1974.
B. STARCK : Droit civil Introduction, Librairies techniques, Paris, 1972.

Sans doute cela tient-il au lieu théorique élu par M.M. pour produire sa critique. Ce lieu c'est le continent histoire découvert par Marx, mais après la coupure épistémologique, mis à jour par la relecture d'Althusser, et qui constitue l'histoire en science et même après la relecture althusserienne à laquelle M.M. fait le reproche constant d'être plus structuraliste que marxiste.

Admettons que ce lieu n'est pas nécessairement accessible à l'étudiant de première année, non pas en raison de la difficulté ou de l'abstraction de la question, mais parce que mettant en œuvre des références sur un débat récent de diffusion restreinte et traitée de façon trop souvent allusive, elle peut prendre un caractère nettement ésotérique.

Une autre difficulté du texte sur le plan pédagogique, c'est le recours parfois à l'argument d'autorité. Au début de son livre (page 22) M.M. s'adressant au lecteur étudiant immergé dans la science universitaire, lui demande de se laisser, comme Descartes naguère, gagner par un doute : Et s'il y avait une autre « vérité » possible dans la connaissance du droit ? Et si l'université n'était pas le lieu de la vérité scientifique ? Lui-même, en tous cas ne s'est pas laissé séduire par les accents de cette sirène et son texte laisse peu de place au doute. Où faut-il être pour tenir le discours de la science ? Sur le continent histoire découvert par Marx, après la coupure épistémologique et pas ailleurs ? La réponse est univoque et péremptoire. Le moins que l'on puisse dire c'est qu'à l'égard de ses interlocuteurs M.M. pratique bien peu la maïeutique.

Notre critique se place ici sur un plan strictement pédagogique. Elle n'est pas inspirée par un quelconque libéralisme. Nous savons que la bataille pour la science, c'est la lutte des classes dans la théorie, (Althusser). Ce qui suscite pour le moment notre réserve ce n'est pas la position théorique de M.M. - on y reviendra - c'est seulement le dommage didactique qui peut résulter de l'usage de l'autorité dans la démonstration.

42. - QUELQUES QUESTIONS SUR LE PROPOS THEORIQUE.

On a déjà dit plus haut l'exceptionnel intérêt de ce livre, particulièrement pour le lecteur juriste. Nous adhérons totalement à la critique présentée, des idéologies juridiques, et nous sommes assez largement convaincus par la présentation d'une théorie de la connaissance du droit. En particulier la partie concernant la définition de l'instance juridique dans le MPC et le rôle du couple norme-personne nous a paru particulièrement stimulante bien que nous n'en saisissions pas encore l'intérêt opératoire pour la re-

cherche juridique. Nous l'adopterons donc sous bénéfice d'inventaire. Restent quelques réserves sur la méthode et quelques questions sur lesquelles on souhaiterait des réponses plus complètes.

42.1. - Une épistémologie au-dessus de tout soupçon.

M.M. a eu raison, sans aucun doute, de placer l'épistémologie en tête de son ouvrage, malgré le risque couru de déconcerter les lecteurs juristes que leur formation a peu familiarisé avec le concept et avec la démarche. Il expose longuement la théorie de la connaissance à laquelle il se rallie, la science de l'histoire découverte par Marx et ses concepts fondamentaux : Mode de Production, Formation Economique et Sociale, causalité structurale, détermination en dernière instance... Sur tous ces points, il suit d'assez près la relecture de Marx par Althusser et son groupe, tant en ce qui concerne le « tout complexe à dominante » que la « détermination en dernière instance ». C'est la mise en œuvre de ces concepts qui lui permet d'éviter les pièges de l'économisme et de l'idéalisme, de couper court à la problématique du sujet de l'Histoire (17) et surtout de penser « l'autonomie des instances ». C'est pourquoi on ne comprend pas l'insistance de M.M. à vouloir se démarquer des althusseriens, à les condamner pour péché de structuralisme, à trouver Althusser insuffisamment repenti, malgré son autocritique, de ses déviations théoricistes et de son flirt avec la terminologie structuraliste. On ne saisit pas ce qui les sépare et ce qu'il en dit paraît sans aucune importance au regard de ce qu'il leur emprunte et sans aucune nécessité pour sa propre démonstration. Ce pourrait-être sans importance et on pourrait laisser à d'autres le soin de décider qui est le plus marxiste, mais l'auteur par son insistance ne nous en laisse guère le loisir. On est bien obligé de constater alors, que ce discours en marge en arrive à brouiller un peu le sens d'un texte dont on a déjà dit tout l'intérêt.

Un exemple parmi d'autres, la querelle faite à Poulantzas à propos de la place de la logique formelle, M.M. cite Poulantzas : « La théorie marxiste du droit, à l'encontre d'une conception «vulgaire» du marxisme, peut attribuer une place importante à la logique juridique moderne : elle peut admettre ses résultats à condition que cette logique se tienne à la place qui lui revient ». (18).

(17) ALTHUSSER : « Le discours de la science, c'est un discours sans sujet » soutenance d'Amiens in « Positions » éditions sociales.

(18) N. POULANTZAS « La dialectique hégélienne-marxiste et la logique juridique mordene » cité par M.M. page 212.

Cette phrase lui paraît « à bien des égards faire preuve de plus de structuralisme que de marxisme » (19).

M.M. s'inquiète de ce que Poulantzas renforce la logique formelle comme mode de connaissance en prévoyant deux étapes d'étude : Une première où la logique formelle est utilisée et une seconde, supérieure, où la superlogique dialectique jouerait son rôle critique. Nous ne lisons pas la même chose dans le texte de Poulantzas. Ce qu'il dit c'est qu'il ne faut pas confondre la logique de l'objet (logique formelle) avec la logique de la science. (20). L'objet de la science ici, c'est le droit du MPC et sa logique. Reconnaître l'existence de la logique formelle comme principe de fonctionnement du droit bourgeois, ce n'est pas la substituer à la logique de la science et c'est encore moins reconnaître de facto le droit bourgeois.

Une dernière question épistémologique qui reste posée c'est le statut de la théorie de la connaissance elle-même. Lorsque M.M. avec un entrain communicatif pourfend les idéologies qui se donnent pour science, nous a-t-il dit, ce qui mettait son propre discours, pour l'éternité, à l'abri de l'idéologie et ce qui lui permettait à tout coup de faire le départ entre science et idéologie. Certes, on ne peut lui faire ce reproche, il nous l'a assez dit : c'est parce qu'il campe sur le continent histoire et du bon côté de la coupure épistémologique. Il faut y regarder de plus près. L'histoire des sciences nous enseigne que le progrès des connaissances est marqué par de grands seuils. C'est ce qu'Althusser appelle l'ouverture de nouveaux continents, le continent Mathématique par Thalès, le continent Physique par Galilée et le continent Histoire par Marx. Il est vrai que l'ouverture de ces continents fait faire un progrès qualitatif décisif à la science mais il ne la met nullement à l'abri pour toujours des errements, des impasses, des rectifications.

Nous ne voudrions pas faire, à notre tour, une mauvaise querelle à M.M. Nous savons, qu'à la lettre, il affirme la nécessité de se trouver toujours sur ces positions critiques. (21). Mais on n'en constate pas moins, en divers endroits de son livre, l'expression d'un certain triomphalisme théorique. Par exemple lorsqu'il écrit : « Les différentes institutions qui vous sont présentées... doivent pour être comprises être situées dans ce contexte, mais pas n'importe lequel, celui de la société conçue comme un

(19) M.M. page 212. On notera l'intérêt, nul pour la démonstration, de cet argument d'autorité.

(20) M.M. l'avait déjà dit dans une autre partie de son livre.

(21) M.M. page 73.

« tout complexe à domnante ». Alors s'écroulent les apparences rassurantes des « données »... tout autant que les certitudes du « construit » (22).

Le « tout complexe à dominante » ne risque-t-il pas d'apparaître sous cette forme, quelles que soient les précautions méthodologiques exprimées ailleurs, comme une nouvelle certitude, un nouveau fétiche et la possibilité enfin offerte d'un lieu sûr, à l'abri du temps, d'où il serait possible de dire la science de l'histoire en échappant à l'histoire ?

42.2. - A la recherche de l'instance juridique

La première question qui se pose c'est celle de la précocité historique de l'apparition de cette instance. M.M. nous dit : « il ne faut pas se contenter de la platitude que le droit est toujours lié à l'existence de la société ». (23). La question n'est pas aussi vaine qu'il y paraît. Après tout, pour Claude LEVI-STRAUSS le passage de l'état de nature à l'état de culture, l'acte fondateur de l'état de société, c'est une règle, celle de la prohibition de l'inceste. Et à propos du « Contrat » et du consentement, formes juridiques s'il en est, le même Levi-Strauss écrit dans «Tristes Tropiques» qu'ils font partie des matières premières de la vie sociale » et « qu'il est impossible d'imaginer une forme d'organisation politique dans laquelle ils ne seraient pas présents ». On peut rejeter ces thèses (qui émanent d'un éminent structuraliste), mais on ne peut considérer que le problème n'existe pas puisque ce qui en résulte c'est le rôle créateur initial de la règle dans la production de la vie sociale.

La question la plus importante, à notre sens, c'est celle de l'autonomie des instances et plus particulièrement de l'instancce juridique. L'instance nous dit M.M. ne devient intelligible que comme partie d'un tout, le MP de la vie sociale. Ce MP est le lieu d'une unité contradictoire de trois instances : économique, politico-juridique, idéologique. Mais il ne s'agit pas d'une combinatoire d'éléments identiques. D'un MP à un autre, l'autonomie de chaque instance, sa dominance, sa place sont différentes par nature. C'est la détermination en dernière instance par l'économie qui assigne à chaque instance sa place dans le MP et lui donne son degré d'autonomie. Marx en a produit la démonstration à propos du renversement de la société féodale par le capitalisme. Il a montré comment des modifications affectant la base (forces productives et rapports de production) se réfractent à travers

(22) M.M. page 124.
(23) M.M. page 75.

l'ensemble des instances du MP et déterminent, mais seulement en dernière instance, l'établissement d'un nouveau tout complexe à dominante - le MPC - au sein duquel l'économie, le droit, l'idéologie occupent des places absolument différentes.

Il reste dans la démonstration de M.M. un certain nombre d'obscurités. Passons rapidement sur le flottement sémantique autour de l'instance : Les termes de sphère, région, niveau, système, instance, sont employés indifféremment sans que leur statut théorique ait été fondé. C'est une difficulté et un travail à faire, mais ce n'est pas, comme on dit en droit, un obstacle dirimant.

Par contre, le problème de l'identification de l'instance est plus préoccupant. M.M. nous dit : les instances changent de nature d'un MP à un autre, l'instance juridique du MPF ne ressemble pas à celle du MPC. Comment reconnaître l'identité du juridique à travers des formes aussi différentes ? M.M. répond : on la saisit empiriquement car elle résulte d'un découpage au sein de la vie sociale qui tend à respecter des niveaux de pratiques différenciés. Cette réponse aggrave la confusion : si l'on part du point de vue empirique des pratiques, on élaborera un découpage sui generis d'instances pour chaque MP et peut-être même pour chaque formation sociale. La démonstration s'est enfermée dans une contradiction qui ne peut être dépassée : d'une part on reconnaît à travers tous les MP la permanence de la présence d'un certain nombre d'instances (trois). Mais d'autre part - peur du structuralisme ? - on se refuse à fixer les éléments « invariants » qui, permettraient d'identifier l'instance dans différents MP et différentes formations sociales. Par exemple quel est le minimum commun qui permet de reconnaître le juridique dans la Chine des Tang et dans le Maroc de 1978 ?

Les incertitudes sur l'autonomie de l'instance peuvent être saisies, en ce qui concerne l'instance juridique, au niveau sémantique. Marx, Gramsci, Althusser ne parlent pas d'instance juridique, mais d'instance politico-juridique. Il y a donc chez tous ces auteurs, pour le moins une réticence, à envisager l'autonomie du juridique et, en tous cas, aucun n'en a produit la théorie (M.M. est le premier avec Edelman peut-être à en faire la tentative). Il n'est pas interdit d'y voir, non un retard de la théorie, mais une résistance de l'objet pour cette raison que l'autonomie du juridique n'existe pas.

C'est une idée qui nous est venue à la lecture d'un long article d'Althusser (24). Il y rappelle la théorie marxiste de l'Etat et y fait la distinction entre Appareil Répressif d'Etat (ARE) et Appareils Idéologiques d'Etat (AIE). Le critère principal de distinction c'est que l'ARE (gouvernement, police, tribunaux, prisons...) fonctionne de façon massivement prévalente à la violence et secondairement à l'idéologie alors que les AIE (religion, école, famille, culture, droit...) fonctionnent de façon massivement prévalente à l'idéologie et secondairement à la violence.

En ce qui concerne le droit, ce critère n'est pas discriminant. Il appartient, nous dit Althusser à l'ARE et au système des AIE. Les lois, tribunaux, police judiciaire, le place du côté de l'ARE et l'idéologie juridique (la catégorie « sujet de droit » etc...) le place du côté des AIE. Il semble bien qu'il soit impossible de dire si le droit fonctionne de façon massivement prévalente à la violence ou à l'idéologie.

M.M. qui récuse cette problématique classerait plutôt le droit du côté de l'idéologie : le système juridique ne fonctionne que parce que le travail de l'idéologie a établi le consensus autour de la règle. Le recours à la violence est exceptionnel : il n'est pas le droit commun du système mais sa pathologie. Il a un rôle secondaire : suppléer aux défaillances de l'idéologie.

Gramsci qui, le premier, a tenté une théorie de la superstructure en distinguant société politique (appareil répressif) et société civile (appareil idéologique), classe le droit dans la société politique. « Le droit est l'aspect répressif et négatif de toute l'activité positive de civilisation accomplie par l'Etat » (25). Il est vrai, quoiqu'en dise M.M. que la sanction de la violence d'Etat est omniprésente dans la norme juridique. Elle joue un rôle essentiel de dissuasion. Selon le niveau de maîtrise atteint dans la direction idéologique de la société, l'Etat mobilise de façon prévalente, soit la violence soit l'idéologie pour obtenir le respect de l'ordre légal.

La théorie de l'instance juridique - du moins de son autonomie - reste donc à parfaire. Ce n'est évidemment pas notre propos. Nous emettrons, simplement, pour terminer une hypothèse : le droit ne se situe pas dans l'ARE, ni dans les AIE, ni même dans les deux à la fois comme le suggère Althusser mais au cœur de l'articulation entre ARE et AIE parce qu'il constitue le lien organique entre ces deux sphères. Dans la société capitaliste

(24) Idéologie et appareils idéologiques d'Etat - La pensée, n 151, juin 1970.
(25) A. Gramsci, Note sul Machiavelli... 1966, cité par Hugues Partelli : Gramsci et le Bloc Historique. PUF, Paris, 1972.

n'est-ce pas la médiation de la contrainte légale qui permet la réalisation, dans la société, de l'idéologie dominante. En effet, le rôle de la superstructure c'est d'assurer la reproduction de la société. Pour le faire elle a deux moyens : la violence de l'ARE et l'assujettissement idéologique par les AIEè Mais ces deux types ne peuvent « réaliser » la reproduction de l'ordre social que par le moyen du droit, instance médiatrice qui présente cette particularité qu'y sont toujours et nécessairement présents ensemble la violence (de la contrainte légale) et l'idéologie (de l'intérêt général...). La loi ne peut exister, sans conjointement, sa charge de violence et sa charge d'idéologie. La violence ne peut durablement assurer seule la reproduction sans le secours de l'idéologie, qui, dans la société capitaliste ne peut lui être apporté que dans la forme de la loi. L'idéologie ne peut « réaliser » sa domination dans tous les secteurs de la vie sociale que si l'Etat lui donne le moyen de la loi, toujours grosse de la menace de la violence d'Etat.

Ainsi, le droit est le lieu (l'instance) où la violence et l'idéologie s'articulent pour produire dans la société (capitaliste) les effets qu'aucune des deux ne pourrait produire seule. On peut traduire ce qui précède par les propositions suivantes, valables dans la société capitaliste :

- La violence seule ne peut rien durablement dans la société sans le secours de l'idéologie.

- L'idéologie ne peut rien durablement dans la société sans la sanction de la violence.

- Le seul lieu qui permette à la violence et à l'idéologie de s'articuler pour produire des effets sur la formation sociale c'est le droit.

Cette hypothèse de travail suggérée par une lecture demande à être construite plus systèmatiquement et informée historiquement. C'est un travail, qui, nous l'espérons, pourra être poursuivi ultérieurement.

Cet article comportait, à l'origine, une dernière partie dans laquelle on aurait essayé de confronter la problématique théorique du livre de M.M. à la situation du droit au Maroc. On y aurait examiné dans une perspective critique différentes étapes de l'his-

toire récente de la théorie du droit dans le pays : version coloniale du droit marocain (Milliot, Morand, Bousquet, Marcy, Michaux-Bellaire...) ; point de vue décolonisateur de Jacques Berque : thèse fidéïste de Allal El Fassi ; présentation globale de Jean Deprez. L'importance de la question et le souci de ne pas prolonger un article déjà fort long nous a conduit à envisager de présenter ce travail dans une suite au présent article.

Décembre 1977

LE NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE INTERNATIONAL ET LA DOCTRINE JURIDIQUE

par Mohamed BENNOUNA*

Le concept de « nouvel ordre économique international » (NOEI) relève en premier lieu du discours idéologique. Il constitue simultanément la traduction d'un état du rapport de forces dans les relations internationales et une arme de combat pour la transformation de cette forme de relations sociales (1). Dès lors, on ne voit pas l'intérêt de consacrer à ce sujet une analyse d'ordre proprement terminologique, grammaticale ou simplement formelle (2).

Notre approche cherche plutôt à recenser les différentes tentatives de récupération de ce concept, à effet mobilisateur et à consonnance révolutionnaire, dans le but de lui faire servir les intérêts de telle ou telle partie prenante dans les relations économiques internationales (3).

La doctrine juridique s'est intéressée assez tardivement au Droit International Economique et elle s'est préoccupée essentiellement de l'aspect institutionnel négligeant l'aspect normatif. Certes, le changement au cours des deux dernières décennies, de la configuration socio-politique de la Société Internationale a stimulé une réflexion sur les différences mesures susceptibles de corriger les insuffisances et les injustices les plus graves du système existant. Il fallait donc innover afin de tenir compte des nouveaux partenaires sans perturber pour autant les privilèges

(*) Professeur agrégé à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat.

(1) Consulter pour cette approche C. Chaumont - « Cours Général de Droit International Public » R.C.A.D.I., 1970, I, p. 335 - 527.

(2) G. White se livre à cette analyse in « A New International economic order ? » Virginia journal of international law vol. 16-2 winter 1976, p. 331-345.

(3) Voir notre analyse du concept de **patrimoine** commun de l'humanité in. p. 121-140. : « Le fond des mers, de l'héritage commun à la querelle des héritiers ». (

que se sont reconnus les acteurs premiers (4). A ce titre, l'année 1973 marque un tournant, dans la mesure où l'évolution des relations économiques internationales met dorénavant en cause l'ordre public international, la structure des relations économiques internationales. Les répercussions de cet état de fait se sont fait immédiatement sentir au niveau de la production juridique.

L'exercice par les pays exportateurs de pétrole de leur « souvraineté à raison des ressources naturelles » (5) n'est pas la cause de la destabilisation du système. Ce qu'on a appelé « la crise de l'énergie » est plutôt la résultante de l'abandon des fondements mêmes du système à partir du début de la décennie 1970 et plus particulièrement de la crise monétaire internationale, ouverte le 15 août 1971 par la décision du Président NIXON de suspendre la convertibilité du Dollar (6). D'autre part le libéralisme en matière commerciale a cédé progressivement le pas devant les multiples exceptions, à la faveur d'accords commerciaux ou par la mise en œuvre du système généralisé des préférences, et enfin par l'adoption de mesures à caractère protectionniste.

L'hégémonie nord-américaine, donnée essentielle du système international depuis la Seconde Guerre mondiale, est désormais battue en brèche. Cette contestation n'est pas simplement le fait des pays du Tiers-monde et le jeu du rapport de forces est plus complexe qu'il n'y paraît à priori. En effet, ainsi que le constate l'économiste CELSO FURTADO : « Les Etats-Unis mènent une lutte sur deux fronts. Avec les pays périphériques pour éviter des changements dans la structure du système et avec les autres pays du centre pour maintenir la position privilégiée dont ils jouissent dans les centres de coordination et de contrôle de l'économie internationale » (7).

Dans ces conditions, deux stratégies sont théoriquement concevables. Les pays périphériques, d'une part, peuvent exploiter les divergences d'intérêts des puissances industrielles pour imposer une restructuration réelle des relations économiques internationales. D'autre part, les puissances du centre peuvent de leur

(4) Thierry de Monbrial : « For a new economic order » - foreign affairs october 1976 p. 61-77.

(5) Selon l'expression de J. Combacau in « La crise de l'énergie au regard du Droit International. - Colloque de Caën de la Société Française de Droit International : « La crise de l'énergie et le droit international », Paris Pedone, 1976, p. 3-38.

(6) Idem p. 13.

(7) Le nouvel ordre économique mondial « un point de vue du Tiers-Monde » in Revue Tiers-Monde t. XVII n° 67 - Juillet-Septembre 1976 p. 577.

côté renforcer leur solidarité et faire des concessions mineures afin de maintenir leurs privilèges essentiels.

La quatrième conférence des non alignés qui s'est tenue à Alger du 5 au 9 septembre 1973 a été l'expression la plus nette de la prise de conscience des pays du Tiers Monde et de leur solidarité. L'expression « nouvel ordre économique international » fait son apparition pour la première fois dans une déclaration intergouvernementale. L'importance de la déclaration économique d'Alger réside surtout dans le bilan de la situation économique internationale qu'elle dresse ; elle n'apporte pas de précisions sur le contenu du nouvel ordre à établir. On y trouve recensées l'ensemble des revendications formulées par les pays en voie de développement dans les différentes conférences des Nations-Unies pour le commerce et le développement (CNUCED) (8).

Le texte d'Alger aurait pu connaître le même sort que toutes les autres proclamations tiers mondistes, s'il n'avait été suivi de deux évènements majeurs au mois d'octobre, la décision des pays de l'OPEP de fixer unilatéralement le prix de leur pétrole et celle des pays de l'O.P.A.E.P. de réduire leurs exportations du liquide précieux à destination de certains pays.

En effet, « pour la première fois les puissantes nations industrialisées se trouvèrent dans une situation où les décisions capitales pour elles étaient prises en dehors d'elles. Les pays en voie de développement virent à cette occasion les possibilités que leur offrait l'unité d'action » (9). Ces pays purent de la sorte imposer la réunion d'une session extraordinaire de l'Assemblée Générale des Nations-Unies pour étudier les problèmes relatifs aux matières premières et au développement (sixième session extraordinaire) et la première du genre consacrée à des questions économiques. (Du 9 avril au 1er mai 1974) (10). La déclaration et le programme d'action adoptés le 1er mai sont relatifs à « l'instauration du nouvel ordre économique international ».

Mais « l'unité d'action » n'a pas été précédée d'une « unité de vue ».

(8) I. FISCHER : « La conférence des non-alignés d'Alger » - A.F.D.I. 1973, p. 9-33.

(9) B. GOSOVIC et J.G. RUGGIE : « Origines et évolution du concept » in Revue Internationale des Sciences Sociales, n° 4, 1976, consacré au « Nouvel ordre économique et social ».

(10) La France a proposé en janvier 1974 la réunion d'une conférence internationale sur l'énergie entre les puissances industrielles et les pays producteurs de pétrole. Le groupe des 77 a jugé cette proposition incomplète puisqu'elle n'incluait pas les matières premières.

Les textes du 1er mai contiennent plutôt des dispositions disparates ou abstraites pour réaménager l'ordre ancien. L'adoption par l'Assemblée Générale le 14 décembre 1974 de la charte des droits et devoirs économiques des Etats n'a pas contribué à écarter cette ambiguïté (11).

Les pays du centre vont exploiter naturellement ces faiblesses afin de récupérer le mouvement. De la sorte peut-on expliquer le déploiement des propositions « conciliantes » américaines à la septième session extraordinaire de l'Assemblée Générale des Nations-Unies consacrée au développement et à la coopération économique (1 au 16 septembre). Il est vrai que le représentant des Etats-Unis n'a pas caché les intentions de son pays lequel « souscrit à la plupart des dispositions de la résolution (3362 S VII) et à ses visées plus larges. En revanche, a-t-il ajouté, les Etats-Unis ne peuvent accepter et n'acceptent en fait aucune implication selon laquelle le monde irait maintenant vers l'instauration de quelque chose qui s'appelerait le nouvel ordre économique international » (12).

L'Union Soviétique pour sa part appule les revendications des pays en voie de développement tout en intégrant le concept de Nouvel Ordre Economique International dans le cadre de la théorie marxiste et de la crise inéluctable de système capitaliste :

« La façon d'interpréter le concept de nouvel ordre économique International revêt une grande importance. Les idéologues bourgeois ne ménageaient pas leurs efforts pour ramener l'affaire à un certain « reclassement » de la hiérarchie de l'économie du monde capitaliste, respectivement dans les domaines des échanges, de la monnaie etc... Cette interprétation revient à changer les rapports économiques dans le cadre du système, en utilisant des moyens et des méthodes tirés de l'arsenal des rapports de production capitalistes.

En réalité le nouvel ordre économique international ne saurait se contenter d'un replatrage des anachronismes évidents. Il implique la création des conditions ne permettant plus l'exploitation à l'échelle internationale, ainsi que l'abolition des rapports d'exploitation au plan international.

(11) G. FEUER : « Réflexions sur la charte des droits et devoirs économiques des Etats » R.G.D.I.P. 1975, 2, p. 273-306. Le texte de la charte est publié en annexe à l'article (résolution 3281 (XXIX).

(12) Déclaration de Jacob M MEYERSON en commission chronique des Nations-Unies, Octobre 1975, p. 6.

Par conséquent l'instauration d'un nouvel ordre économique international suppose obligatoirement la création d'un mécanisme capable de neutraliser l'effet négatif du mode de production capitaliste qui continue de fonctionner sur une partie de notre planète. Il ne fait aucun doute que ce mécanisme aura un caractère transitoire » (13).

L'Union Soviétique a toujours rejeté la division Nord-Sud, elle associe nécessairement la lutte pour le NOEI au combat pour le socialisme. Telle n'est pas, bien entendu, la position de la République Populaire de Chine qui n'a pas manqué au cours de toutes ces rencontres internationales de dénoncer les deux superpuissances qualifiées de « plus grands exploiteurs et oppresseurs internationaux ». Pour se libérer de cette double « hégémonie » la Chine préconise de « compter sur ses propres forces » (14).

Nous avons tenté jusqu'à présent de rendre compte, de façon succinte des positions des principaux acteurs impliqués dans ce vaste mouvement de remise en cause du système des relations économiques internationales. Il revient aux spécialites de la science économique d'apprécier les stratégies en présence. Notre objectif est plus modeste. Il s'agit de rendre compte des implications de ce phénomène sur le discours juridique, c'est-à-dire sur le système normatif qui est censé régir les relations étatiques dans le domaine économique.

Ces implications sont profondes puisqu'elles concernent la notion de souveraineté étatique et les techniques formelles de création du Droit International.

(A) LE CONCEPT DE NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE INTERNATIONAL ET LA SOUVERAINETE DE L'ETAT

Le concept de NOEI a permis de dégager la problèmatique fondamentale de la souveraineté de l'Etat. La plupart des juristes étaient attachées à la définition traditionnelle donnée par la cours permanente de justice internationale dans l'affaire du Wimbeldon en 1923. La souveraineté autorise l'Etat à s'autolimiter. La faculté de contracter des engagements internationaux ne peut être considérée comme une atteinte à la souveraineté de l'Etat ; elle en

(13) E. OBMINSKI : « Problèmes de la restructuration des rapports économiques » in « la vie internationale », Janvier 1977 p. 68.

(14) Déclaration de LI CHIANG devant la 7ème session extraordinaire de de l'Assemblée Générale des Nations-Unies.
Chronique des Nations-Unies, Octobre 1975 p. 31.

constitue au contraire l'attribut essentiel. Cette conception s'attachait surtout à la forme de l'engagement et négligeait son contenu ; elle a été rejetée par les pays en voie de développement au cours des discussions relatives au Nouvel Ordre Economique International. Pour ces derniers, le droit international n'est pas le fondement de la souveraineté nationale ; celle-ci est inalienable et permanente en ce sens que le pouvoir de décision de l'Etat en matière économique ne peut être altéré ou réduit par des engagements internationaux. Le droit des peuples à disposer de leurs ressources naturelles et activités économiques constitue le fondement de la souveraineté. L'Etat ne peut y renoncer sous peine d'aliéner la justification de son existence (15). On peut reconnaître dans cette position la traduction juridique des décisions adoptées par les pays exportateurs de pétrole en octobre 1973, par lesquelles ils ont rompu les relations contractuelles, avec des Etats ou des entreprises transnationales, qui limitaient leur pouvoir de disposer de leurs ressources naturelles.

Cette controverse n'a pas comme on s'en doute, un caractère simplement théorique ; elle concerne le problème fondamental de la réglementation des investissements étrangers.

L'article 2 de la charte des droits et de devoirs économiques des Etats qui reflète la position des pays en développement a été conçu comme suit :

1) Chaque Etat détient et exerce librement une souveraineté entière et permanente sur toutes ses richesses, ressources naturelles et activités économiques, y compris la possession et le droit de les utiliser et d'en disposer.

2) Chaque Etat a le droit :

a) De règlement les investissements étrangers dans les limites de sa juridiction nationale et d'exercer sur eux son autorité en conformité avec ses lois et règlements et conformément à ses priorités et objectifs nationaux. Aucun Etat dont les ressortissants investissent dans un pays étranger n'exigera pour eux de traitement privilégié ;

b) De règlementer et de surveiller les activités des sociétés transnationales dans les limites de sa juridiction nationale et de

(15) J. CASTANEDA : « La charte des droits et des devoirs économiques des Etats du point de vue du droit international » in ouvrage collectif : « justice économique internationale » Gallimard 1976, p. 87.

prendre des mesures pour veiller à ce que ces activités se conforment à ses lois, règles et règlements et soient conformes à ses politiques économique et sociale. Les sociétes transnationales n'interviendront pas dans les affaires intérieures d'un Etat hôte. Chaque Etat devrait, compte dûment tenu de ses droits souverains, coopérer avec les autres Etats dans l'exercice du droit énoncé au présent alinéa ;

c) De nationaliser, d'exproprier, ou de tranrsférer la propriété des biens étrangers auquel cas il devrait verser une indemnité adéquate, à condition que toute les circonstances pertinentes le requièrent. Dans tous les cas où la question de l'indemnisation donne lieu à une controverse, le différent sera réglé conformément à la législation nationale de l'Etat qui prend des mesures de nationalisation et par les tribunaux de cet Etat, à moins que tout Etat intéressé convienne librement de chercher d'autres moyens pacifiques sur la base l'égalité souveraine des Etats et conformément au principe du libre choix des moyens ».

Les pays en voie de développement entendent de la sorte se donner les pouvoirs nécessaires pour élaborer leur politique de développement économique, Ils acceptent cependant d'assumer leur responsabilité internationale et de fournir une indemnité adéquate pour réparer le préjudice éventuel occasionné à leurs partenaires. Il ne s'agit pas de rejeter toute règle internationale mais de réexaminer le système normatif à la lumière de l'objectif de développement économique. C'est de cette façon que l'on peut comprendre la demande insistante des pays périphériques pour soumettre les différents relatifs aux investissements à leur loi nationale et à la juridiction de leurs tribunaux. L'acte de nationalisation ou la décision de réserver des activités économiques à ses propres nationaux sont l'expression de la souveraineté de l'Etat ; ils ne constituent pas, comme le soutiennent les puissances industrielles, des actes internationaux par nature qui doivent être soustraits aux recours internes.

Une nouvelle conception radicale de la souveraineté s'est donc dégagée au cours des discussions sur le NOEI, si elle est destinée principalement à protéger les pays en développement contre les multiples pressions dont ils sont l'objet, cette conception tranche avec l'Etat actuel de la pratique internationale. En effet les pays en développement ont conclu au cours des deux dernières décennies de nombreux accords bilatéraux ou multilatéraux de protection internationale des investisseurs étrangers. 68 pays participent à la convention internationale sur le règlement des différents relatifs aux investissements conclue sous les

auspices de la BIRD, dont 50 pays en voie de développement (la plupart des pays africains).

Quoi qu'il en soit les pays du groupe des soixante dix sept se sont retrouvés unanimes au niveau de l'affirmation de la conception de la souveraineté de l'Etat que nous avons exposée. On ne pouvait dès lors la refuter en invoquant des principes d'un autre âge condamnés par la grande majorité des membres de la société Internationale. Les porte parole de la doctrine classique défenseurs du système existant, ont tenté dès lors de faire ressortir les différentes contradictions internes des déclarations relatives au nouvel ordre économique internal.

En effet l'ensemble de ces textes met l'accent sur la nécessité d'une coopération accrue en faveur des pays en développement aussi bien dans les domaines financiers et du transfert de la technologie qu'en matière de préférences tarifaires et douanère et de stabilisation du prix des matières premières. Analysant ce qu'il appelle « un ordre fondé sur la revendication » M. .P. MARTIN en conclut que « les pays en voie de développement recherchent les avantages de la souveraineté tout en répudiant ses inconvénients ; dans le nouvel ordre économique international, ils cherchent à obtenir des pays industrialisés un certain nombre de privilèges sans renoncer, en échange, à la moindre parcelle de souveraineté » (16).

Les termes de cette prétendue contradiction n'ont d'ailleurs pas échappé au Etats membres du groupe des 77 qui ont affirmé, selon le représentant méxicain Castaneda, la compatibilité entre « la tendance à souligner la coopération internationale enfaveur des pays en voie de développement et la convenance de renforcer la souveraineté nationale » (17).

Sur le plan théorique des voix se sont élevées aussi bien parmi les auteurs du Tiers Monde que parmi les auteurs occidentaux pour montrer le caractère artificiel et purement formel de la contradiction envisagée (18).

(16) J.P. MARTIN : « Le nouvel ordre économique international » R.G.D.I.P. 1976, 2, p. 518.

(17) CASTANEDA Op. Cité p. 86.
M. CASTANEDA a présidé le groupe de travail des 40 pays qui s'est réuni 4 fois entre 1973 et 1974 pour élaborer le projet de charte.

(17) Voir en particulier :
Mahmoud Salem : « Vers un nouvel ordre économique international. A propos des travaux de la 6ème session ».
Journal du Droit international 1975, 4, p. 753-800.
Maurice FLORY : « Souveraineté des Etats et coopération pour le développement R.C.A.D.I. 1974 (I) p. 261-329.

(19) CASTANEDA : « La charte dee droits et devoirs économiques des Etats - note sur le procédé d'élaboration » AFDI 1974 p. 41.

Le « caractère hypocrite » de la conception traditionnelle de la souveraineté a été en particulier souligné ; celle-ci négligeait la réalité économique et aboutissait à reconnaître des compétences pleines entières et exclusives là où n'existaient manifestement pas les conditions et les moyens pour leur exercice. De la sorte la revendication d'une coopération en faveur des pays démunis contribuera précisément à donner un contenu réel à leur souveraineté. Un parallèle a été établi avec l'évolution de la conception des droits de l'homme au niveau interne. L'introduction d'une législation économique et sociale, tenant compte des situations concrètes des individus, avait pour objectif de renforcer les libertés formelles et non de les supprimer (19).

La redistribution nécessaire des richesses suppose que des sacrifices soient consentis de la part des plus nantis ; elle ne doit pas nécessairement entraîner un asservissement des Etats défavorisés. C'est au nom précisément de leur souveraineté retrouvée que les pays de la périphérie revendiquent un droit au développement. Ainsi que l'écrit le Pr. FLORY « La souveraineté n'est plus un instrument de défense passive, elle devient un principe d'intervention, une dynamique au nom de laquelle l'Etat défavorisé réclame la véritable égalité, c'est-à-dire l'égalité des chances dans le domaine du développement » (20).

Cette nouvelle conception, pour ne pas rester du domaine de l'idologie, suppose un nouveau consensus au niveau international.

Pour être introduit dans le droit positif, le concept de nouvel ordre économique international doit être soutenu par un pouvoir qui lui donne le caractère de règles contraignantes. Il convient dès lors d'analyser les implications de nouvel ordre économique au niveau des sources du Droit International.

(B) LE NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE INTERNATIONAL ET LES TECHNIQUES FORMELLES DE CREATION DU DROIT INTERNATIONAL

La problématique des relations économiques internationales est formulée de la façon suivante par la déclaration du 1er mai 1974 relative à l'instauration d'un nouvel ordre économique international : « L'Ordre Economique International actuel est en contradiction directe avec l'évolution des relations politiques et économiques dans le monde contemporain. Depuis 1970 l'économie

(19) M. FLORY op. cité p. 314

mondiale a subi une série de graves répercussions, en particulier sur les pays en voie de développement qui sont généralement plus vulnérables aux impulsions économiques extérieures. Le monde en voie de développement est aujourd'hui une force qui compte et son influence se fait sentir dans tous les domaines de l'activité internationale. Cette évolution irréversible du rapport de forces dans le monde appelle une participation active pleine et équitable des pays en voie de développement à la formulation et l'application de toutes les décisions qui intéressent la communauté internationale ».

L'inadéquation du droit international économique aux réalités qu'il est destiné à régir entraîne inéluctablement les auteurs de la déclaration à se poser la question des voies et moyens pour son adaptation, dans le but d'éviter l'affrontement et le prolongement des crises. Cette adaptation ne peut résulter, dans le cadre de la société internationale actuelle que de l'accord. Les pays en développement ont mis par conséquent l'accent sur la notion d'interdépendance, conçue comme la nécessité ou se trouvent les différentes composantes de la société internationale de s'entendre. Cependant la base d'une telle entente ne semble pas évidente comme le constate Mahmoud Salem : « Pour les uns la mise en œuvre de l'interdépendance ne devrait pas avoir pour effet de perturber le cours normal de la croissance économique globale, ni d'altérer les règles qui régissent les rapports économiques internationaux, pour les autres, les pays en voie de développement, l'interdépendance devrait pouvoir assurer « leur prospérité dans le cadre de la prospérité mondiale » par un réaménagement des règles sur les rapports d'échanges » (21).

Ni l'état des relations internationales ni l'ampleur de l'enjeu ne prédisposaient à une négociation classique destinée à la conclusion d'une convention. Les partenaires sociaux vont naturellement explorer d'autres techniques pour parvenir à dénouer la crise. Les pays en développement ont choisi de recourir aux instances des Nations-Unies, auxquelles ils participent sur une base égalitaire, au moment où les puissances industrielles ont opté pour une cadre plus restreint et « représentatif ». Les premiers essaient de ramener constamment la négociation vers l'O.N.U. alors que les autres tentent de la soustraire de cette enceinte. Ainsi la 31e Assemblée Générale des Nations-Unies a simplement suspendu ses travaux en décembre 1976 afin de se réunir de nouveau du 3 au 17 septembre 1977 pour apprécier les travaux de la

(20) M. SALEM op. cité p. 764.

conférence sur la coopération économique internationale, dite conférence Nord-Sud. On sait en effet que seuls 19 pays en développement choisis en fonction de leur puissance industrielle, de leur production pétrolière ou de leur population, ont été admis à participer à cette conférence qui a clos ses travaux le 3 juin sans parvenir à un accord sur les problèmes essentiels.

Parallèlement les pays en voie de développement sont parvenus à convoquer deux sessions extraordinaires des Nations-Unies sur les questions économiques internationales et faire adopter par l'Assemblée Générale des Nations-Unies une charte des droits et devoirs économiques des Etats dont l'idée avait été lancée par le Président méxicain ECHEVERRIA au cours de la troisième conférence des Nations-Unies sur le commerce et le développement à Santiago du Chili. Il est certain que ces pays ont tenté d'exploiter à leur profit la contradiction principale au sein de l'Assemblée Générale des Nations-Unies entre l'égalité des membres dans le processus de décision et l'inégalité de puissance. En utilisant ainsi l'O.N.U. en tant que caisse de résonnance ils pensent grignoter les positions des puissances industrielles et faire progresser ainsi l'établissement d'un nouveau corps de règles régissant les relations économiques internationales.

Ces approches procédurables différentes ont suscité là aussi parmi les juristes une controverse doctrinale au sujet des sources du Droit International. Les défenseurs de l'ordre ancien ont rappelé que les résolutions ne pouvaient en aucun cas créer des règles puisqu'elles ont le caractère de simples recommandations. Il ne s'agirait en l'occurence que de simples déclarations politiques soutenues par la grande majorité des Etats membres des Nations-Unies. La démarche des pays en développement ne pourrait donc produire aucun effet juridique, selon le Professeur G. WHITE « The crusading zeal which uses voting power to obtain paper manifestos and attempts to portray these as tangible achievements is also a simplistic and impotent attempt at progress » (22). Cette partie de la doctrine préconise le recours à la technique classique de la négociation et de l'accord en forme et cite généralement la convention de Lomé du 28 février 1976 entre les neuf pays de la C.E.E. et les 46 pays de l'Afrique des Antilles et du Pacifique comme le meilleur exemple de la réussite de cette procédure.

(22) G. WHITE op. cité p. 330.

En réalité l'attachement au formalisme traditionnel en matière de création des normes du Droit International est inspiré là aussi par la volonté de contenir et de canaliser les revendications des pays en développement.

En effet, si la norme ne peut résulter que de l'accord, ce dernier peut se réaliser suivant des procédures très variées. Dans ces conditions, le chercheur se doit d'analyser les discussions et les négociations intervenues au sein des Nations-Unies afin d'isoler les éléments qui font l'accord unanime des participants et qui sont considérés par ces derniers comme partie intégrante du Droit positif.

Le droit de la décolonisation a été élaboré suivant ce schéma, un parallèle a d'ailleurs été établi entre la déclaration du 14 décembre 1960 sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux et la déclaration du 1er mai 1974 sur le N.O.E.I. Cette dernière serait considérée comme « un acte charnière entre un ordre économique condamné et l'entreprise d'édification d'un ordre équitable » (23).

Les professeurs Castaneda et Virally ont entrepris cette analyse en ce qui concerne la charte des droits et devoirs économiques des Etats (24). Dans la mesure où les participants n'étaient pas parvenus à un consensus sur le texte dans son ensemble il convenait de rechercher les consensus partiels qui ont pu se dégager dans la discussion. A contrario cette prospection permet de révéler quels sont les concepts ou les principes juridiques qui ne bénéficient plus de l'opinio juris de l'ensemble de la communauté. L'entreprise n'est pas donc vaine comme on l'a soutenu, elle est même salutaire puisqu'elle contribue à actualiser le droit positif international.

Le concept de NOEI a contribué là aussi à assouplir les techniques formelles de création du Droit International et à les rendre plus adaptées aux besoins des Etats. Il s'agit à n'en pas douter d'une idéologie créatrice, féconde, qui est loin d'avoir épuisé tous ses effets.

---

(23) M. SALEM op. cité p. 755.

(24) J. CASTANEDA : « La charte des droits et devoirs économiques des Etats - note sur le procédé d'élaboration » AFDI 1974 p. 31-56.
M. VIRALLY : « La charte des droits et devoirs économiques des Etats - notes de lecture » AFDI 1974 p. 57-77.

LA REFORME DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET DE LA PROCEDURE AU MAROC (DAHIRS DES 15 JUILLET ET 28 SEPTEMBRE 1974) ET LE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Par JEAN DEPREZ

1. — La récente réforme intervenue au Maroc en matière d'organisation judiciaire et de procédure civile (1) appelle un certain nombre d'observations sur le terrain du droit international privé. A s'en tenir aux premières apparences, on pourrait penser que les nouveaux textes intéressent bien peu le Droit international privé marocain puisque, mis à part les articles 430 à 432 du code de procédure civile relatifs à l'exequatur, aucune disposition spécifique n'y concerne directement la matière internationale.

On ne saurait s'en étonner. Au Maroc comme partout ailleurs l'organisation du service public de la justice répond d'abord à des besoins d'ordre interne ou intérieur, elle traduit une conception de la justice et une politique législative où les considération d'ordre international n'ont pas la première place.

Les tribunaux étatiques étant compétents aussi bien à l'égard des étrangers que des nationaux, rien dans le système juridictionnel actuel ni dans l'organisation des compétences n'a à concerner spécifiquement l'étranger : notamment rien ne vient rappeler l'ancien temps où la nationalité des plaideurs avait son importance quant à la détermination du tribunal compétent (2).

Quant à la procédure civile, étroitement liée à l'administration de la justice, nul n'ignore qu'elle est empreinte, comme le droit public ou le droit pénal, d'un caractère fortement territorial qui laisse peu de place à l'ouverture sur l'étranger. On ne s'étonnera donc pas que le code marocain de procédure civile pose des règles valables pour tout procès et tout plaideur sans

---

* Professeur à la faculté de Droit de l'Université de Paris XII - Créteil

(1) Dahir portant loi n 1.74.338 du 24 Joumada II 1394 (15 Juillet 1974) fixant l'organisation judiciaire du Royaume, B.O. 17 Juillet 1974 p. 1081. Dahir portant loi n° 1.74.447 du 11 Ramadan 1394 (28 Septembre 1974) approuvant le texte du code de Procédure civile, B.O. 30 Semptembre 1974 p. 1305.

(2) Il en fût ainsi non seulement à l'époque des capitulations, puis sous le protectorat, mais même après l'indépendance jusqu'à l'unification des tribunaux intervenue en 1965.

distinction de nationalité (2 Bis) et que les dispositions touchant en propre au droit international privé y soient exceptionnelles.

2. — Mais la moisson serait mince si elle se limitait à ces quelques constatations. En fait, à y regarder de plus près les nouveaux textes intéressent l'internationaliste à plus d'un titre car si, à l'exception des règles sur l'exequatur, ils ne contiennent aucune disposition directe de droit international privé, ils n'en ont pas moins, sur le terrain des conflits de juridictions et même des conflits de lois, de nombreuses implications indirectes qui sont autant de signes des profondes transformations affectant actuellement le droit international privé marocain, si bien qu'un observateur attentif, désireux au surplus de faire le point d'une évolution en cours, y découvrira de nombreux indices intéressants.

Il est évident que, même sans concerner la matière internationale, la promulgation d'un nouveau code peut constituer une excellente occasion d'élargir le débat et de présenter, sinon un bilan complet des derniers développements du droit international privé marocain, du moins quelques réflexions sur une évolution déjà amorcée et qui se trouve précisement confirmée, fût-ce implicitement, par les derniers changements législatifs.

A cet égard, les récentes codifications sont plus intéressantes par leur silence ou par les orientations implicites qu'elles supposent chez le législateur que par les règles positivement édictées, lesquelles n'évoquent nulle part les conflits de lois ou la condition de l'étranger. Mais il n'est pas besoin de bouleversements législatifs ni de grandes réformes pour imprimer à un système de droit international privé en cours d'évolution, comme c'est le cas de l'actuel système marocain, des impulsions nouvelles. Il suffit de ne pas reconduire dans la nouvelle législation certaines règles ou particularités figurant dans l'ancienne pour que soit bouleversé ou même que s'écroule tout un pan de la construction. Or, sous ce rapport, la comparaison entre le droit nouveau et l'état antérieur est tout à fait révélatrice. Sans qu'il ait été besoin pour cela de procéder à une rupture spectaculaire avec le passé ni de recourir à des formules directes ou abruptes, le législateur n'en a pas moins modifié profondément certaines données, jusqu'alors acceptées, du système de droit international privé marocain, confirmant par là même une évolution qui

(2 bis) Ce qui ne signifie pas que les règles figurant dans le code soient toutes applicables aux étrangers, certaines paraissant devoir s'interpréter comme relevant davantage du statut personnel que de la procédure et dépourvues par là même de la territorialité qui caractérise la procédure. v. infra. n° 17 s.

était déjà largement amorcée et dont on peut même s'étonner qu'elle ait tant tardé à se produire.

Nous voulons parler de plusieurs nouveautés, touchant toutes de près ou de loin au statut personnel des étrangers devant la justice marocaine et qui confirment, chacune à sa manière et à des degrés divers, un certain détachement du système par rapport à la tradition personnaliste qui a toujours marqué au Maroc comme en toute autre terre d'Islam les solutions relatives au statut personnel. Cette tradition de personnalité des lois ayant déjà subi depuis l'indépendance de nombreuses atteintes de la part du législateur et de la jurisprudence, et un mouvement étant indéniablement amorcé en ce sens (3) on ne s'étonnera pas que la promulgation de textes sur l'organisation judiciaire et la procédure civile ait fourni l'occasion d'une nouvelle offensive, discrète certes mais non moins efficace, contre des solutions héritées du passé et jugées incompatibles avec l'esprit des temps actuels.

Si on laisse pour l'instant de côté la question de l'exequatur, qui est certes touchée par la réforme du code mais n'est pas concernée par cette évolution « antipersonnaliste », on peut considérer que trois innovations principales ont été apportées par les récents textes et qu'elles vont toutes dans le sens, actuellement souhaité et suivi au Maroc aussi bien par la doctrine et la jurisprudence que par le législateur, qui est de libérer le droit international privé marocain des tabous du passé et de le démarquer par rapport aux errements antérieurs où le meilleur et le pire se trouvaient confondus : la tradition islamique de personnalité des lois certes, mais aussi les anomalies du système imposé par le Protectorat, lui même fortement marqué par l'héritage des capitulations et dont certaines séquelles ont ainsi survécu jusqu'en 1974.

3. — La première nouveauté concerne la compétence juridictionnelle. Pour la première fois, au Maroc, étrangers et Marocains relèvent du même tribunal en matière de statut personnel (4). En faisant du nouveau tribunal de première instance le juge de droit commun pour « toutes les affaires, civiles, de statut personnel et successoral, commerciales, administratives et

(3) V. notamment, J. DEPREZ : les relations de statut personnel entre l'Islam et l'Europe vues à travers le cas Franco-marocain, Revue Tunisienne de Droit 1975 p. 19, spécialiment n° 31 à 36.

(4) Dans les autres matières, l'assimilation était déjà réalisée depuis l'unification des juridictions intervenue en 1965.

sociales » (5) le code de procédure civile, qui ne contient par ailleurs aucune distinction entre nationaux et étrangers, met apparemment un point final à une évolution amorcée dès 1965 tendant à égaliser la condition de l'étranger et celle du Marocain devant la justice.

Sans remonter à l'époque des capitulations ni même à celle du Protectorat, on se bornera à rappeler ici que de notables différences avaient subsisté sur ce point entre nationaux et étrangers au delà de l'indépendance et qu'elles n'avaient pas été totalement résorbées lors de la première réorganisation judiciaire intervenue en 1965 (6) puisqu'une certaine distinction avait survécu en matière de statut personnel. C'est chose faite désormais et il ne subsiste plus, quant à la compétence juridictionnelle, aucune différence entre étrangers et Marocains même en matière de statut personnel, aucun particularisme ne se justifiant plus en ce domaine (7).

Sans avoir des implications fondamentales en droit international privé, puisqu'aussi bien la règle de conflit demeure que le statut personnel est régi par la loi nationale de chacun, cette évolution est néanmoins intéressante, d'abord en elle-même, puisqu'elle termine une longue période de différenciation entre nationaux et étrangers dont les premières origines remontent aux capitulations ; en outre, en modifiant certaines données du jeu juridictionnel, elle infirme et, selon nous, rend caduques certaines doctrines qui, s'appuyant précisément sur la dualité des juridictions compétentes en matière de statut personnel, avaient prétendu en tirer argument dans le débat sur les conflits de lois soulevés par les mariages mixtes (8).

4. — Mais là n'est pas l'essentiel, et les autres changements intervenus en 1974 sont infiniment plus importants et plus révélateurs des actuelles tendances du droit international privé marocain.

---

(5) Art. 18 code de procédure civile

(6) Loi du 26 Janvier 1965 portant unification des juridictions, B.O. 3 février 1965. 703.

(7) En fait, en vertu de la division du tribunal en sections et du caractère spécifique des statuts religieux marocains, les affaires de statut personnel musulman ou hébraïque sont toujours tranchées par des juges spécialisés en ces matières et ceux-ci ne connaissent pas des affaires de statut personnel étranger, qui sont confiées à d'autres juges. Aujourd'hui étrangers et Marocains relèvent bien du même tribunal mais pas exactement des mêmes juges. V. infra, n° 12.

(8) V. infra n° 13.

Tout d'abord, l'abandon, dans le nouveau code de procédure, des dispositions exorbitantes de l'ancien article 394 selon lequel les procédures prévues en matière de statut personnel (divorce, tutelle, interdiction, adoption, etc...) n'étaient applicables aux étrangers que si elles étaient compatibles avec la loi étrangère de statut personnel. En attribuant à la procédure prévue par la loi du for un rôle subsidiaire, subordonné au respect intégral du statut personnel étranger, l'ancien code portait une grave atteinte à la règle, commune à tous les systèmes de conflits de lois, qui veut que le juge saisi applique toujours la procédure du for au nom d'un principe territorial universellement reconnu.

Ecartée sous le Protectorat au nom d'une conception particulièrement envahissante de la personnalité des lois qui imposait alors le respect intégral des institutions étrangères, la territorialité de la procédure, y compris en matière de statut personnel, obtient pour la première fois droit de cité au Maroc sans aucune restriction (9).

Nul doute qu'il s'agisse là d'une étape importante dans l'évolution de la théorie des conflits de lois, qui marque l'abandon d'une conception absolue et probablement excessive de la personnalité des lois et le retour à une territorialité plus sainement comprise.

5. — L'autre changement important résultant des nouveaux textes est la disparition du contrôle de la cour suprême sur l'interprétation de la loi étrangère par le juge du fond en matière de statut personnel. On rappellera ici que ce contrôle était pratiqué au Maroc depuis 1957, le dahir du 27 septembre 1957 constitutif de la cour suprême ayant visé parmi les recours relevant de la compétence de cette juridiction les pourvois en cassation pour « violation de la loi interne et de la loi étrangère de statut personnel » (art. 13). Ce faisant le législateur avait placé cette dernière dans une condition privilégiée quant au contrôle de l'interprétation, puisque au Maroc comme en France, et cela dès le Protectorat, l'interprétation de la loi étrangère par le juge du fond n'a fait et ne fait l'objet d'aucun contrôle devant la haute juridiction. Ainsi, alors que le juge du fond se voyait reconnaître un nouvoir souverain pour interpréter la loi étrangère appliquée à des titres divers (loi du contrat, loi du délit, etc...) il n'en allait pas de même lorsque la loi étrangère intervenait à titre de loi per-

(9) Il est notable, que faute d'une réforme plus rapide du code de procédure civile, l'ancienne disposition ait été maintenue si longtemps.

sonnelle, auquel cas la cour suprême avait désormais le pou voir d'en contrôler l'interprétation.

Nul doute que ce contrôle introduit seulement en 1957 ait eu pour but, dans l'esprit du législateur de l'époque, de continuer et même de perfectionner une tradition de personnalité des lois qui alors était encore dans la nature des choses au Maroc. En le supprimant en 1974 le législateur a entendu ou tout au moins abouti à faire disparaître non pas un vestige des temps du Protectorat - puisqu'à l'époque le contrôle de l'interprétation n'était pas admis - mais une anomalie dûe à une conception dépassée de la personnalité des lois, c'est-à-dire le privilège reconnu à la loi étrangère de statut personnel, en tant que telle, d'être mieux appliquée, interprétée et contrôlée que toute autre loi étrangère, parce qu'elle est précisément loi de statut personnel.

On conçoit qu'un système juridique admette ou au contraire refuse le contrôle de la cour suprême sur l'interprétation de la loi étrangère. On comprend moins bien en revanche que, rejetant en principe ce contrôle il l'organise exceptionnellement en matière de statut personnel, à moins d'y être conduit par des raisons particulières. Ces raisons existaient encore en 1957 au moins dans l'esprit de la doctrine classique et la solution alors retenue traduisait bien la tradition personnaliste au nom de laquelle la loi étrangère de statut personnel a toujours bénéficié en Islam et au Maroc d'une condition éminemment favorable. Mais on comprend qu'en un temps où l'on souhaite « normaliser » le système et effacer certaines anomalies de la théorie des conflits de lois particulièrement flagrantes en matière de statut personnel - ce qui apparaît très clairement à travers une évolution amorcée il y a une quinzaine d'années - on ait saisi l'occasion de la promulgation d'un nouveau code pour aligner la condition de la loi de statut personnel sur le régime commun de toute loi étrangère au Maroc, c'est-à-dire l'interprétation souveraine par le juge du fond sans possibilité de contrôle aux fins de cassation devant la cour suprême.

6. — Ainsi, mis à part la question de l'exequatur qui appelle des commentaires propres (10), le bilan des innovations apportées en droit international privé marocain par le code de procédure civile est à la fois mince si on y cherche des règles positives touchant expressément la matière internationale et significatif si on s'attache à dégager toute les implications de la nouvelle législation. Même si les nouveautés sont le plus souvent impli-

(10) V. infra n° 7

cites et résultent surtout des silences ou des omissions volontaires du législateur, elles n'en sont par moins révélatrices des tendances actuelles du droit international privé marocain et confirment une évolution déjà constatée sur d'autres terrains. Qu'il s'agisse de la compétence juridictionnelle où toute différence entre Marocains et étrangers a disparu, de la procédure restituée pleinement à sa vocation territoriale, de l'interprétation de la loi étrangère de statut personnel désormais ramenée à la condition commune de toute loi étrangère, toutes ces solutions confirment la tendance à résorber certaines survivances de la personnalité des lois, certaines outrances du régime antérieur.

Ces résultats sont à mettre au compte d'une politique qui, sans transformer directement et fondamentalement le système antérieur, corrige progressivement par la voie législative ou le canal de la jurisprudence certaines anomalies héritées d'un passé récent où la loi étrangère, spécialement en matière de statut personnel, jouissait d'une condition particulièrement favorable et d'un respect quasi-intégral au nom, certes, d'une personnalité des lois traditionnelle en Islam, mais aussi en raison de tout un contexte politique lié au Protectorat et au « statut international » du Maroc de l'époque. Car s'il est vrai qu'elles prenaient appui sur la tradition personnaliste immémoriale en Islam, certaines solutions n'ont pu se maintenir dans le système moderne de conflit instauré en 1913 que grâce à la présence, voire la pression étrangère, et au fait que la construction d'un droit international privé moderne n'a pas été l'œuvre d'un Maroc indépendant mais celle d'un législateur, en fait sinon en droit, étranger, veillant à conserver sous d'autres formes que jadis l'héritage capitulaire.

Avec la disparition du Protectorat les excès de la personnalité des lois au Maroc n'en sont apparus que plus insolites et une tendance amorcée dans les années soixante, tant sur le plan législatif que jurisprudentiel, devait s'employer à les résorber progressivement. Mais ne procédant apparement d'aucune directive générale, d'aucun projet délibéré de reconstruction du droit international privé marocain selon un esprit nouveau, cette évolution s'est réalisée à l'aide de solutions ponctuelles, fragmentaires, tandis que subsistaient en bien d'autres secteurs les positions les plus classiques héritées du Protectorat. Nulle révolution n'ayant bouleversé le système de conflits de lois lors de l'indépendance, certaines solutions établies ont donc pu se maintenir au nom d'un conservatisme qui a amené le législateur à prolonger la vie des codifications du Protectorat (en l'occurence le code de procédure civile et le dahir sur la condition civile des

étrangers) et la jurisprudence à reconduire les errements antérieurs, même si à l'occasion on n'hésitait pas à apporter les correctifs nécessaires. Cette survie, bien au delà de l'indépendance, d'un système pourtant condamné au moins dans ses anomalies les plus criantes ne peut s'expliquer que par la lenteur mise à adapter la théorie des conflits de lois aux nouvelles conditions politiques et, pour ce qui est des questions de procédure, par le fait que le nouveau code n'a pas vu le jour avant 1974. Mais il est évident qu'avec le temps le maintien de certaines règles exagéremment personnalistes - le rôle excessif reconnu à la loi étrangère dans le conflit de lois - était devenu éminemment suspect, au moins aux yeux de ceux qui voient non sans quelque raison dans le système hérité du protectorat un legs de la période coloniale dont il conviendrait de se débarrasser au plut tôt. La tradition de personnalité des lois est certes immémoriale au Maroc et bien antérieure au Protectorat, mais elle a reçu de celui-ci un appui compromettant dont elle pâtit aujourd'hui et qui explique, au moins en partie, son actuel recul (11). Il n'est pas étonnant que la promulgation d'un nouveau code de procédure civile ait été l'occasion de faire disparaître certaines survivances jusqu'alors épargnées.

Ainsi l'évolution s'opère-telle par petites touches et dans la discrétion. En d'autres lieux l'indépendance eût été prétexte à une refonte totale, à une nouvelle codification de la condition des étrangers, comme pour exorciser le passé. La méthode indirecte adoptée par le législateur marocain, la réforme par omission ou par silence, est moins spectaculaire mais tout aussi efficace pour qui sait attendre. Et c'est un des traits de l'actuel droit international privé marocain que de subir des bouleversements en profondeur sous les apparences trompeuses de la continuité. Les

(11) On ne peut étudier ici, même sommairement, les illustrations multiples de ce reflux. Elles résident en solutions éparpillées qui toutes convergent dans le même sens, le recul du principe de l'application intégrale de la loi personnelle étrangère : prépondérance du statut marocain sur le statut étranger dans les conflits concernant les ménages mixtes, arrêt de la cour suprême du 5 Juillet 1967 sur la compétence des tribunaux marocains en matière de séparation de corps des espagnols, virage doctrinal proposé par le Président de la Cour Suprême dans son discours du 5 octobre 1967 (G.T.M. 50e année n° 2 p. 5. Jurisiprudence de la Cour Suprême, Novembre 1968, n° 2 (en Arabe) ; Clunet 1971. 190) et tendant à reconnaître au droit marocain musulman les fonctions normales d'une lex fori - sur tous ces points, V. notre article précité, Revue tunisienne de droit 1975 p. 19, et notre article « Regards sur l'évolution du droit international privé marocain », à paraître à la Revue critique de droit international privé, 1978.

eaux tranquilles révèlent parfois des courants insoupçonnés pour l'observateur superficiel.

7. — Un bilan complet de la question exige que soient étudiées successivement les innovations apportées par la récente codification en matière de compétence (I), de procédure (II) et de condition de la loi étrangère (III), le tout en en matière de statut personnel, puis que soit analysé à propos de l'exequatur (IV) l'important changement théorique résultant de l'abandon du pouvoir de révision.

Nous disons bien changement théorique, car la faculté de révision a été rarement utilisée au Maroc et la Jurisprudence n'en a guère conservé de traces. Quoi qu'il en soit, on peut considérer que le pouvoir de révision, évoqué dans l'ancien code de procédure civile élaboré sous le Protectorat, avait été introduit dans la théorie marocaine de l'exequatur sous l'influence des solutions françaises dans lesquelles la révision par le juge de l'exequatur était alors tout à fait à l'honneur. Or on sait que depuis lors la jurisprudence française a évolué et que, s'alignant sur la pratique universelle, elle a aboli le pouvoir de révision par le célèbre arrêt Munzer (12). Ce revirement de la Cour de cassation française n'était certes pas une raison suffisante pour que le législateur marocain, sacrifiant à la loi de l'imitation, en fît autant et le supprimât à la première occasion. Mais dans la mesure où le pouvoir de révision reconnu au Maroc était un pur produit de théories françaises importées à partir de 1913 et ne reposait sur aucune tradition locale antérieure, il n'avait d'autre justification que d'avoir été introduit dans le système par la seule vertu de l'inspiration française du législateur de l'époque. Il n'y avait en 1974 vraiment aucune raison de conserver dans le droit positif marocain une solution qui est aujourd'hui absente de la plupart des systèmes de droit international privé. C'eût été faire preuve d'un conservatisme bien inutile à l'égard d'un aspect fort critiquable du système legué par le Protectorat.

8. — Ainsi le droit nouveau s'éloigne-t-il, là encore, des solutions passées. La suppression de la révision, c'est certes une ouverture du système de l'exequatur mais c'est aussi un alignement sur ce qui est le droit commun de la plupart des systèmes modernes de droit international privé.

Car tels sont bien en définitive et le sens profond des actuelles tendances du droit international privé marocain et la le-

(12) Cass. Civ. 7 Janvier 1964, J.C.P. 1964.II 13590, Note Ancel, Clunet 1964. 302, note Goldman ; Rev. Crit D.I.P. 1964-344.

çon des changements récemment intervenus, à travers les nouvelles lois de procédure et d'organisation judiciaire : débarrasser le système de certaines règles inutiles, dépassées ou devenues inacceptables, héritées du Protectorat, revenir au droit commun des systèmes de droit international privé en résorbant toutes les singularités qui rappelleraient trop clairement un passé désormais révolu.

A cet égard les innovations apportées par les récentes codifications sont directement dans la ligne suivie par le droit international privé marocain depuis une vingtaine d'années et illustrent à nouveau la convergence de toutes les forces créatrices du droit vers l'élaboration d'un système de conflit dépouillé des particularismes d'antan, jugés aujourd'hui - à tort ou à raison, là n'est pas notre problème dans le présent article - source d'infirmités et incompatibles avec les données actuelles de l'ordre juridique et politique marocain (13). Les retouches opérées en 1974 en matière de compétence, de procédure, de condition de la loi étrangère, ne soulevaient aucune difficulté particulière. En ces matières le retour au droit commun a pu se réaliser sans qu'aient à être abordés et résolus les difficiles problèmes théoriques que pose la « normalisation » du droit international privé dans les systèmes de droit à statut personnel religieux et pluraliste (13 Bis). Ici l'abandon des anomalies du passé ne posait aucune difficulté spécifique et le législateur n'a pas manqué l'occasion de réaliser ce retour à la « normale ». On peut s'attendre qu'il y en ait d'autres à l'avenir, car tel parait bien être le fil directeur de l'évolution suivie par le droit international privé marocain en cette fin de siècle.

(13) V. dans ce sens le discours très explicite du Président de la cour Suprême, précité.

(13 bis) Ces systèmes ont derrière eux une tradition de personnalité deslois exclusive de toute territorialité dans les domaines où, en pays de droit civil, s'affirme au contraire l'emprise du droit du for. Ce particularisme a été longtemps considéré comme congénital, imposé par la nature religieuse et pluraliste des statuts personnels. Mais il n'a rien de fatal. Sans rien changer à l'organisation de leurs statuts internes, certains pays musulmans pratiquent aujourd'hui un système de droit international privé « normal » où le rôle de lex fori est tenu par l'un des statuts, le statut musulman, considéré comme droit commun pour les besoins des conflits de lois : l'Egypte notamment. C'est l'évolution qu'a souhaitée pour le Maroc le président de la cour suprême dans son discours du 5 octobre 1967, arguant du fait que le droit musulman a été modernisé et codifié et que rien ne justifie plus son exclusion du circuit des conflits de lois. Cette accession du droit Musulman de statut personnel à un rôle qu'il n'a encore jamais tenu rend plus que jamais nécessaire une réflexion théorique et doctrinale en vue de jeter les bases d'un nouveau droit international privé au Maroc.

PREMIERE PARTIE

COMPETENCE JURIDICTIONNELLE ET STATUT PERSONNEL

9. — La nouvelle définition des compétences juridictionnelles au sein de l'organisation judiciaire instaurée en 1974 a fourni au législateur l'occasion d'effacer les dernières traces de la distinction - si importante tout au long de l'histoire du Maroc - entre nationaux et étrangers face à la justice marocaine, mettant ainsi un point final à un état de choses dont les racines remontaient aux capitulations et qui fût la pierre angulaire du système du Protectorat.

A vrai dire, ce qui vient de disparaître, ce sont les ultimes séquelles d'un passé révolu et il serait erroné de croire que dans la liquidation de l'héritage capitulaire la réforme de 1974 a constitué l'étape décisive. Pour l'essentiel, le retour au droit commun (14) quant à la condition des étrangers devant les tribunaux marocains s'était effectué dès 1965 avec la loi sur l'unification des juridictions. Aujourd'hui disparaît la dernière trace, au demeurant fort ténue, qui subsistait encore de la distinction entre Marocains et étrangers à savoir que les uns et les autres ne relevaient pas de la même juridiction en matière de statut personnel, mais seulement en cette matière. C'est désormais chose faite puisque tous sont aujourd'hui justiciables, y compris pour le statut personnel, du tribunal de première instance érigé en tribunal de droit commun : il n'y a plus, au moins sur le plan formel, de différence entre étrangers et Marocains (15).

---

(14) C'est à dire la pratique habituellement suivie par la majorité des Etats et qui consiste à soumettre les étrangers aux mêmes tribunaux que les nationaux et dans les mêmes conditions.

(15) En fait les affaires musulmanes et hébraïques d'une part et les affaires de statut personnel étranger d'autre part demeurent aujourd'hui cloisonnées comme par le passé. Car même si elles relèvent désormais d'un seul et même tribunal, la division de celui-ci en sections permet de conserver à chaque secteur son autonomie propre et maintient sous d'autres formes la dissociation entre statut local et statut étranger. Le rattachement confessionnel des statuts personnels marocains ne peut qu'entretenir l'idée qu'ils constituent l'objet propre d'une justice distincte de celle qui s'applique au statut personnel des étrangers. V. infra n° 12.

10. — Il n'est pas utile ici de revenir longuement sur les étapes d'une évolution bien connue qui, au surplus, n'intéresse notre propos que dans le domaine très précis du statut personnel.

Aux temps des capitulations, ce n'est pas seulement le statut personnel mais toute la matière juridique qui est occasion de privilège pour le plaideur étranger (16). Quoi qu'il en soit, s'il est un domaine où la distinction entre Marocains et étrangers avait plus qu'ailleurs sa raison d'être, c'est bien celui du statut personnel, en une époque où l'ordre juridique islamique lui-même répugnait, et cela depuis ses origines, à régir par ses lois et ses juges le statut familial des non-musulmans (16 Bis).

Le Protectorat, pénétré d'une volonté plus ou moins avouée de sauvegarder l'essentiel de l'héritage capitulaire mais sous une autre forme institutionnelle apparemment plus respectueuse de la souveraineté locale, n'a fait qu'entretenir et a même aggravé le clivage entre Marocains et étrangers en maintenant les premiers sous l'empire des juridictions chérifiennes traditionnel-

(16) Encore faudrait-il distinguer selon les époques, les traités, et le cas considéré. Même aux plus belles heures de l'époque capitulaire, les litiges mixtes relevaient des tribunaux chérifiens lorsque le défendeur était Marocain.

(16 Bis) La tolérance de l'Islam à l'égard des statuts chrétiens et juif et le maintien des juridictions religieuses propres à chaque communauté sont à la base même de la personnalité des lois. Le statut musulman s'en trouve réduit à être celui des seuls Musulmans. En cela, le droit musulman de statut personnel ne joue pas le rôle de droit commun à l'instar d'un droit civil unifié : cela est vrai des dhimmis, qui conservent leur statut propre, et des étrangers, qui ne sont jamais soumis au droit musulman des personnes, même avant les capitulations. Mais ceci n'empêche nullement le droit musulman d'avoir une vocation théorique de droit commun. Lorsque des dhimmis saisissent volontairement le cadi, celui-ci leur applique le droit musulman. De même, l'union mixte entre musulman et non musulman est régie par le droit musulman. Il n'y a donc aucune impossibilité congénitale à appliquer le droit Musulman à des non musulmans. La remarque est d'importance dans l'actuelle réflexion sur la place du droit musulman dans le D.I.P. Marocain.

les (17), tandis que pour les seconds (18) les tribunaux consulaires cédaient la place aux tribunaux français du Protectorat (19). De la coexistence de ces deux ordres juridictionnels cloisonnés dont il n'y a pas lieu d'étudier ici les rapports et les rivalités (19 Bis), il ressort, pour ce qui est du statut personnel, que les affaires familiales des étrangers ont toujours relevé des tribunaux du Protectorat dont la mission était, entre autres, d'appliquer les lois personnelles étrangères au Maroc, tandis que le statut des Marocains demeurait l'apanage, en principe exclusif des juges religieux, cadis et rabbins (20). Ainsi devait subsister pendant tout le temps du Protectorat, et sous d'autres formes que

(17) La compétence des juridictions chérifiennes a subi toutefois de nombreuses exceptions : tout d'abord, dans les litiges « mixtes » opposant un Marocain à un étranger, la compétence allait nécessairement au tribunal français du seul fait de la présence d'une partie étrangère. d'autre part, certaines questions relevaient ratione materiae de la compétence des tribunaux français (Immeubles immatriculés, sociétés et associations, accidents d'automobiles, etc...) et cela même si les deux parties étaient marocaines. Enfin, en matière de statut personnel, bien que le statut des Marocains continuât à relever en principe des juridictions religieuses des cadis et rabbins, les tribunaux français se sont reconnus compétents en cas de mariage mixte entre marocain et étranger et ont appliqué le plus souvent la loi personnelle de l'époux étranger, V. infra note 20.

(18) A l'exception des ressortissants britanniques et américains dont les privilèges **capitulaires** ont été maintenus respectivement jusqu'en 1937 et 1956.

(19) On raisonnera ici sur la seule zone de Protectorat français.
Des solutions analogues devaient être mises en œuvre dans la zone du Protectorat espagnol et dans la zone internationale de Tanger.

(19 Bis) V. Charles Bruno, Partage de compétence et conflits de juridictions au Maroc, Istitut des hautes études marocaines, collection des centres d'études juridiques, tome XXIII, Alger 1944.

(20) Le respect intégral du statut personnel des sujets du sultan, tant sur le plan juridictionnel que législatif, est un des principes de base qui ont présidé à l'organisation judiciaire du Protectorat fixé par le Dahir du 12 Août 1913. Ce respect hautement affrmé par les autortés du protectorat qu se posaient en défenseurs des institutions « indigènes » et des traditions marocaines a toutefois subi de graves entorses en cas de mariage mixte entre sujet marocain et partenaire étranger, les tribunaux français du Protectorat ayant affirmé et la compétence de leur juridiction (du seul fait de la présence d'un conjoint étranger) et la primauté du statut étranger sur le statut du conjoint marocain, ce qui a permis notamment de reconnaître la validité de mariages manifestement conclus en violation des règles de fond et de forme, pourtant impératives, des statuts religieux marocains. Sur ces points, notre article, Mariage mixte, Islam et Nation, Revue algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, 1975. p. 97 spécialement p. 104.

jadis, une différence entre Marocains et étrangers quant à la juridiction compétente pour connaître de leur statut, différence au demeurant parfaitement explicable par le fait qu'à l'époque les Marocains relevaient en cette matière de juridictions religieuses bien évidemment non qualifiées, en tant que telles, pour juger du statut civil des étrangers (21).

Le retour à l'indépendance ne devait pas bouleverser dans l'immédiat cette répartition des compétences. Les ex-tribunaux français du Protectorat troquaient bien leur nom compromettant contre celui de tribunaux modernes et jugeaient désormais au nom de la seule souveraineté marocaine, mais le critère de la nationalité demeurait au centre du système, aiguillant selon les cas le justiciable étranger vers le tribunal moderne et le Marocain vers le tribunal dit de droit commun. Quant au statut personnel il devait continuer par hypothèse à relever de juges différents pour les étrangers et les Marocains tant que subsistèrent pour ces derniers les juridictions religieuses des cadis et rabbins.

C'est la loi du 26 janvier 1965 (22) qui, en réalisant l'unification des juridictions avec la mise en place d'une nouvelle organisation judiciaire, devait porter le coup décisif au système de compétence cloisonnée fondé sur la nationalité du plaideur, aucune raison ne justifiant plus des distinctions dont le maintien serait apparu sinon comme une survivance de l'esprit des capitulations du moins comme la perpétuation d'un état de choses périmé hérité du Protectorat. Un Etat moderne et indépendant ne sauralt, sauf raisons particulières faisant précisément défaut dans le Maroc actuel, instituer des juridictions à l'usage des seuls étrangers ou plus exactement, comme c'était le cas au Maroc, aménager certaines compétences juridictionnelles sur la base d'un critère de nationalité. Ainsi l'unification des juridictions et l'uniformisation de la condition des plaideurs devant la justice sans distinction de nationalités étaient-elles dans la logique d'une politique qui s'employait à résorber les séquelles du passé tout en conservant l'essentiel de l'acquis moderne hérité du Protectorat. Désormais tout plaideur, qu'il fût marocain ou étranger, serait justiciable d'un ordre unique de juridictions unifiées, tribunal du Sadad, tribunal régional, cour d'appel.

---

(21) Quelle que soit l'exactitude de la formule « juridiction religieuse », il reste acquis que le cadi applique seulement le droit musulman et le tribunal rabbinique le droit hébraïque. De par leur essence et leur histoire ces tribunaux n'étaient nullement préparés à devenir des juges de conflits de lois habilités à appliquer des lois étrangères.

(22) B.O. 3 Février 1965 p. 703.

11. — Une légère différence devait néanmoins subsister entre Marocains et étrangers, précisément quant à la juridiction compétente pour connaître de leur statut personnel. Alors qu'en toute autre matière la distinction fondée sur la nationalité avait disparu, le statut personnel continuait à relever d'un tribunal différent selon qu'étaient en cause des nationaux ou des étrangers : tribunal du Sadad pour juger du statut personnel des Marocains, tribunal régional pour connaître du statut familial des étrangers (23). Il serait toutefois impropre de voir là une survivance de l'ancien critère de nationalité en principe abandonné à partir de 1965. La juridiction du Sadad n'était pas un « Tribunal pour Marocains » pas plus que le tribunal régional n'était une « juridiction pour étrangers », l'un et l'autre ayant une large compétence, notamment en matière civile, commerciale, administrative et pénale, à l'égard de tout justiciable sans considération de nationalité. Ce qui a survécu dans le domaine du statut personnel, c'est bien une certaine différence entre nationaux et étrangers, mais de toute évidence elle n'avait pas la même signification que jadis où le système organisait délibérément la discrimination des uns et des autres devant la justice, et pas seulement en matière de statut personnel.

L'examen des attributions respectives du tribunal du Sadad et du tribunal régional le prouve amplement.

a) En plus des attributions qui lui étaient dévolues par la loi en divers domaines (24), le tribunal du Sadad a hérité de la compétence des juridictions religieuses formellement supprimées en 1965 et c'est lui qui, à travers ses sections du chraâ et des affaires rabbiniques, a désormais connu du statut personnel des Marocains. Envisagé sous ce dernier aspect le Sadad pouvait donc ap-

(23) Pour être tout à fait exact, le critère retenu en 1965 n'est pas la nationalité du plaideur mais plutôt le fait qu'il tombe ou non dans le champ d'application du statut musulman ou hébraïque. On sait en effet qu'en vertu du dahir du 24 Avril 1959 les étrangers de confession musulmane sont justiciables des tribunaux du chraâ et donc régis par la Moudawana, et ce, même si leur loi nationale les soumet à un statut civil. Au sein du Sadad, le cadi était donc compétent non seulement à l'égard des Marocains musulmans mais aussi à l'égard des étrangers musulmans assimilés sur ce point aux Marocains. Sous cette réserve, il reste que dans la très grande majorité des cas à lui soumis, le tribunal du Sadad a fait figure de juge de statut personnel des Marocains tandis que le tribunal Régional était le juge des étrangers sauf des étrangers musulmans. C'est dans ce sens que nous envisageons l'un et l'autre tribunal dans nos développements, étant entendu qu'en droit le critère retenu est moins la nationalité que le domaine d'application du droit religieux.

(24) Il était l'héritier des anciens tribunaux de paix.

paraître non sans quelque raison comme juge du droit religieux, «juge des Marocains». D'ailleurs la persistance de la justice «religieuse» au sein du Sadad est un fait (25). De l'ancien tribunal religieux à la section spécialisée du Sadad la filiation était évidente et il est bien connu que les cadis et rabbins, intégrés dans les rouages de l'appareil juridictionnel unifié, ont été les fidèles continuateurs des juges religieux qu'ils avaient eux-mêmes été auparavant Tant que le statut personnel marocain a constitué en tant que tel le siège d'une compétence propre, le juge qui en était chargé est apparu tout naturellement comme le juge exclusif des Marocains (26) et le caractère religieux réel ou prétendu, de cette justice ne pouvait qu'entretenir cette interprétation. Mais cette analyse ne valait que dans le seul domaine du statut personnel, car la juridiction du Sadad, envisagée globalement cette fois, dans toutes ses attributions, était comme toutes les autres juridictions unifiées compétente à l'égard de tout justiciable sans distinction de nationalité. Le Sadad n'est pas le juge des Marocains, il est le juge de tous, comme les autres juridictions unifiées. La limitation de sa compétence aux seuls nationaux en matière de statut personnel ne pouvait s'analyser comme jadis en une volonté de séparer étrangers et Marocains devant la justice et s'expliquait bien plutôt par des raisons contingentes liées à la composition du personnel des tribunaux en 1965 et aux conditions dans lesquelles s'est effectué le passage de l'ancien au nouvel ordre judiciaire.

b) Quant au tribunal régional qui a hérité de la plupart des nombreuses compétences jadis dévolues aux tribunaux modernes (eux-mêmes successeurs des tribunaux français) il s'est vu tout naturellement confier, entre autres, celle relative au statut personnel étranger puisqu'elle figurait parmi les attributions de

(25) Les cadis et rabbins ont été intégrés dans les cadres de la justice unifiée. Dans la mentalité populaire, on a continué à aller devant le cadi, comme auparavant. La section de statut personnel du Sadad reste spécialisée dans le droit « religieux ». La question de savoir si la réforme de 1965 marque une laïcisation, une sécularisation de la justice, est assez académique et se pose surtout aux esprits épris de concepts occidentaux. Dans le sens du caractère séculier des nouvelles juridictions, V. l'anlyse de M. Moussa Abboud, la condition juridique du mineur au Maroc, collection de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, section langue française tome 21. Rabat Ed. Laporte, 1968, n° 73.

(26) Et des étrangers de confession musulmane qui leur sont assimilés. On devrait donc dire plutôt «juge des musulmans», s'agissant de la section du chraâ.

ses prédécesseurs. Mais rien n'imposait une telle solution. Dès lors qu'on entendait liquider le passé et unifier les juridictions, on aurait pu confier à un seul et même tribunal la connaissance de tous les statuts personnels, marocains et étrangers. Le tribunal du Sadad aurait pu remplir ce rôle, rien ne s'y opposait fondamentalement, quitte à ce que fût organisée en son sein une spécialisation par section afin de tenir compte de la spécificité des affaires musulmanes et hébraïques d'une part et des affaires de droit civil étranger, d'autre part. Cette formule, qui aurait aboli toute distinction entre Marocains et étrangers sur le plan juridictionnel, n'a pas été retenue, mais il faut bien réaliser que rien n'imposait le principe de répartition retenu en 1965. Les transferts de compétence des anciens aux nouveaux tribunaux auraient pu s'opérer selon un autre schéma. Si l'on a décidé d'aiguiller Marocains et étrangers sur des voies juridictionnelles différentes, c'est, semble-t-il, pour des raisons contingentes tenant au personnel judiciaire dont disposait le Maroc en 1965. Une considération de pure opportunité a pu conduire à confier les questions de statut personnel étranger au tribunal régional, jugé à tort ou à raison plus apte que le Sadad à appliquer et interpréter les lois étrangères et à résoudre des conflits de lois parfois fort délicats.

Le facteur n'était pas négligeable, en une époque où le Maroc a dû renouveler en un temps record le personnel de sa magistrature à la suite de la marocanisation et de l'arabisation de la justice. Toutefois l'argument tiré du niveau de recrutement des magistrats et de leur aptitude à pratiquer le droit moderne et les droits étrangers est lui-même à demi-convaincant, le tribunal du Sadad aussi pouvant avoir à résoudre des conflits de lois et à appliquer des lois étrangères en matière civile et commerciale si l'occasion s'en présentait. Il reste qu'on a pu penser assurer un meilleur respect des lois étrangères de statut personnel en en confiant la connaissance à un tribunal estimé, à tort ou à raison, mieux préparé à résoudre ce genre de litige. Cette préoccupation a pu inspirer les auteurs de la loi de 1965 d'autant plus qu'à l'époque l'application scrupuleuse des statuts étrangers demeurait un principe à peu près intact du D.I.P. marocain.

On mesure donc combien il serait erroné de voir dans la césure qui a survécu à 1965 la reconduction pure et simple des temps antérieurs où Marocains et étrangers relevaient de juridictions réellement cloisonnées, et pas seulement en matière de statut personnel, et où la distinction générale opérée entre eux était érigée en système. Certes l'organisation mise en place en

1965 désigne le statut personnel des étrangers comme le siège d'une compétence propre du tribunal régional fondé sur le critère de la nationalité du plaideur, ce qui contribuait à le faire apparaître, mais en cette matière seulement, comme le juge des étrangers, à l'instar de ses prédécesseurs. Mais il est bien évident que la distinction ainsi maintenue sur une base de nationalité n'avait plus la même signification que jadis, qu'elle ne répondait à aucune nécessité absolue et aurait pu être évitée, qu'elle apparaissait artificielle en quelque sorte, liée qu'elle était aux contingences qui ont entouré l'unification des juridictions et la succession d'un système à l'autre. Elle n'avait plus de véritable raison d'être et devait donc tout naturellement disparaître à la première occasion.

12. — Avec l'instauration en 1974 du tribunal de première instance, juge de droit commun en matière civile, commerciale, administrative et sociale, l'évolution parvient à son achèvement. Désormais il est bien effectif, dans la matière du staut personnel comme dans les autres, que les étrangers relèvent en tout points de la même juridiction que les Marocains.

Du moins formellement, car on ne saurait s'en tenir à l'apparence des choses. Qu'importe en effet que la juridiction soit la même pour tous, si ce n'est pas la même formation du tribunal qui est compétente pour juger des uns et des autres. Or la division du tribunal de première instance en sections (27) réintroduit en fait la différence entre étrangers et Marocains, les sections du chraâ et des affaires rabbiniques se trouvant spécialisées dans les affaires de statut personnel marocain (28) tandis qu'un autre juge se voit confier les affaires de statut personnel étranger. Ainsi donc l'ancienne césure subsiste, à cette différence près qu'aujourd'hui la spécialisation s'effectue au sein du même tribunal alors qu'auparavant elle impliquait l'existence d'une juridiction propre (les juridictions religieuses jusqu'en 1965), puis une distinction entre Marocains et étrangers au point de vue juridictionnel (de 1965 à 1974). La distinction se situe désormais au niveau de la répartition des compétences entre sections du

(27) Cette division en sections est expréssement autorisée par l'art. 2 du dahir du 15 Juillet 1974 fixant l'organisation judiciaire du Royaume. Même s'il n'y a pas de véritables sections organisées, il y a une répartition de fait. Dans les grands tribunaux, un juge est affecté spécialement au statut personnel étranger.

(28) On rappellera ici que les étrangers de confession musulmane sont régis par la Moudawana, donc assimilés sur ce point aux Marocains.

même tribunal (29). Mais que penser de ce nouvel état de choses ? S'agit-il de la reconduction, sous une nouvelle forme, d'une dissociation qui a toujours existé ? N'y aurait-il en définitive rien de changé ?

Cette permanence des solutions en dépit des deux changements institutionnels intervenus depuis l'indépendance en matière d'organisation judiciaire n'est pas pour surprendre et nous parait correspondre à une réalité profonde des actuelles données de l'ordre juridique marocain. Non pas que la distinction qui demeure en fait entre Marocains et étrangers, si discrète soit-elle aujourd'hui, soit inéluctable. dans la « nature des choses ». Rien n'impose la division du tribunal en sections et tout magistrat du tribunal est compétent pour juger de n'importe quelle affaire, et s'il y des sections, chacune, quoique spécialisée en principe dans son domaine, peut valablement juger de toute autre affaire soumise au tribunal (30). Théoriquement donc les affaires de statut personnel étranger pourraient être jugées par la section chargée du statut personnel marocain, et inversement ; tout magistrat faisant partie du tribunal est habilité à connaître aussi bien du statut marocain que du statut étranger. En cela il n'y a plus de juridictions « religieuses », de juges « religieux », mais une juridiction de droit commun compétente en tous domaines, aucune considération de religion n'appelant à faire du statut marocain un domaine réservé isolé du reste des affaires. De même n'y a t-il plus de juridictions pour étrangers, rien n'imposant en droit que ceux-ci relèvent d'un juge spécialement affecté à leurs problèmes familiaux. Mais il est à penser que la spécialisation qui s'est instaurée dans les faits au sein des tribunaux de première instance par la division en sections se maintiendra longtemps, soit parce qu'on estimerait devoir conserver aux étrangers une section qui leur soit propre en raison de l'extranéité de leur statut, soit parce que qu'on entend tenir compte de la spécificité des statuts personnels marocains en les confiant à une section particulière du tribunal. Car là est bien le fond de la question.

---

(29) Sur le plan du fait et de l'organisation intérieure du tribunal car en droit tout juge, toute section a une compétence générale pour toute affaire il n'y a pas de juges ni de compétences spécialisées.

(30) Art. 2 du dahir du 15 Juillet 1974 « ces tribunaux peuvent être divisés en sections suivant la nature des affaires civiles, de statut personnel et successoral, commerciales, administratives, immobilières, sociales et pénales, chacune des sections peut comprendre un ou plusieurs magistrats. Toutefois toute section peut valablement instruire et juger, quelle qu'en soit la nature, les affaires soumises au tribunal ».

a) Une première explication pourrait être cherchée dans l'extranéité des statuts étrangers qui justifierait ainsi qu'un juge propre leur soit affecté. Un très fort sentiment de « différence » a toujours existé en Islam à l'égard de l'étranger non musulman, où se mêlent des considérations de religion, de civilisation et accessoirement de nationalité. Il est toujours présent dans les mentalités populaires comme dans la définition de la personnalité nationale. L'existence d'un juge du statut personnel étranger confirmerait, sur le point particulier de l'organisation juridictionnelle, la survivance d'un état de choses très ancien et très profondément ancré dans les esprits. Il est peu probable toutefois qu'on entende isoler le statut personnel étranger pour cette seule raison qu'il concerne les étrangers. Rien, sinon peut-être une continuation paresseuse de la tradition, ne justifie plus dans l'actuel Maroc que soit réservé à l'étranger un traitement èsqualité. Le temps n'est plus où l'étranger vivait au sein de l'Islam dans le monde enclavé des capitulations. Le sens de l'histoire est certainement de placer l'étranger dans la même situation que les nationaux face à l'appareil étatique et notamment à la juridiction. Le monde clos dans lequel se mouvaient les étrangers grâce à un ordre juridique spécialement conçu pour eux est révolu. La survivance d'une section de statut personnel étranger au sein de l'actuel tribunal de première instance ne paraît pas dûe à un quelconque souci de perpétuer un « ordre juridique pour étrangers ». Bien plutôt dans les grandes villes la création d'une telle section s'expliquerait-elle simplement par le fait que le nombre des affaires justifie qu'un magistrat leur soit affecté à temps complet. On peut aussi penser que la connaissance et l'application des droits étrangers dans la difficile matière des conflits de lois appellent la présence d'un juge rompu à ces problèmes.

b) Mais la différence de fait qui tend à persister entre le « juge des étrangers » et l'ex-cadi (aujourd'hui section du chraâ du tribunal de première instance) s'explique aussi par des considérations tenant à la nature des statuts marocains et du droit les régissant. La lettre des textes autorise certes à confier n'importe quelle affaire à n'importe quel juge ou section, elle n'impose pas non plus la création de sections spécialisées mais la rend simplement possible, elle n'interdit donc pas de recourir à des juges « polyvalents » compétents en tous domaines. Rien n'impose donc en théorie de conserver au « secteur musulman » une autonomie quelconque dans l'organisation du tribunal, lequel pourrait trancher toutes affaires sans étiquette particulière. Mais

dans les grands centres, où les affaires sont nombreuses, la division en sections parait inévitable.

Au surplus, dans la mesure où la magistrature marocaine comporte pour longtemps encore d'anciens cadis par hypothèse spécialisés en droit musulman et non préparés de par leur formation à appliquer un autre droit (qu'il s'agisse du droit « moderne » marocain ou du droit étranger) on voit mal comment ces juges pourraient être saisis de questions de statut personnel étranger, dans une compétence qui serait indifférenciée, sans qu'il en résulte de graves difficultés pour eux-mêmes et pour l'application de la loi étrangère. Leur spécialisation de fait dans le seul droit musulman implique qu'ils demeurent cantonnés dans ce domaine même s'ils sont en droit des juges théoriquement habilités à juger de tout. Pour parvenir à une justice qui traiterait indistinctement de toute affaire il faudrait une polyvalence des juges qui actuellement n'existe pas, du moins pas chez tous (31).

c) Mais ne faut-il pas aller au delà ? La séparation du chraâ d'avec les autres affaires jugées par le même tribunal n'est-elle pas dans l'ordre des choses dans l'actuel Maroc ? N'est-elle pas inscrite dans la survivance de la justice traditionnelle des cadis et rabbins à travers les avatars des réformes qui ont affecté successivement l'institution judiciaire ?

(31) Il s'agit là essentiellement d'un problème de formation des magistrats. De même que des juges hautement spécialisés en droit musulman ne sont pas préparés à appliquer un autre droit, de même plus d'un jeune licencié sortant actuellement des Facultés de droit est bien davantage formé à la pratique du droit moderne qu'à celle du droit musulman. Les deux disciplines se différencient tant par l'esprit que par les méthodes et les principes d'interprétation. Le discours juridique ne s'y déroule pas de la même facon. Cette autonomie du droit musulman appelle, sinon absolument l'existence d'une section du chraâ au sein du tribunal, du moins des magistrats suffisamment versés dans la connaissance de ce droit et rompus à ses méthodes, ce qui n'est pas le cas des jeunes licenciés sortant actuellement des facultés de droit. La dissociation des deux secteurs est inscrite dans ces réalités. Pour parvenir à une justice qui traiterait indistinctement de toute affaire, il faudrait une polyvalence des juges qui actuellement n'existe pas. Mais rien n'exclut une telle voie pour l'avenir, lorsque serait constituée une nouvelle génération de magistrats suffisamment formés en droit musulman sans être pour autant spécialisés dans ce seul domaine.

Les esprits restent fortement persuadés, à tort ou à raison, des liens unissant statut personnel et religion (32) ainsi que de la « différence » séparant statut personnel marocain et statuts familiaux étrangers. Sur ce dernier point plus précisément, subsiste la conscience très vive que le statut personnel marocain (33) relève d'un autre « ordre » (34) que les statuts personnels étrangers, que le droit musulman est un « fait de civilisation » et que les droits étrangers expriment d'autres civilisations, que ce serait mélanger les genres que de vouloir les traiter indistinctement sous prétexte que les juridictions sont unifiés. Produit de la civilisation islamique et plus particulièrement d'une société arabo-musulmane, le statut personnel marocain est aussi un élément important de l'authenticité nationale - n'est-ce pas principalement dans le statut personnel que tend aujourd'hui à se réfugier le particularisme de chaque peuple ? - et à ce titre il mériterait d'être considéré, interprété et appliqué sous une étiquette propre qui tienne compte de sa spécificité. Qu'à cela s'ajoute toute une tradition historique qui depuis les âges les plus reculés de l'Islam a toujours séparé statut musulman et statuts non musulmans (35) et les a fait évoluer chacun dans des

(32) Lien de nature confuse et qui mériterait d'être précisé. Au delà de la constatation que le statut dépend de la confession de la personne (critère de rattachement confessionnel dans un système pluraliste), les rapports entre religion et droit de statut personnel sont ambigüs. Est-ce le contenu du droit qui est religieux, ou seulement son origine transcendante, la morale qui l'imprègne, etc... ; quel est le poids de la religion dans l'élaboration ou la réforme du droit, dans son interprétation ? Autant de questions dont certaines appellent des réponses différentes selon qu'on envisage droit musulman ou droit hébraïque et qu'on ne peut développer ici.

(33) On raisonnera ici sur le seul statut musulman par souci de simplification dans l'exposé. Mais plusieurs de nos développements vaudraient aussi pour le statut hébraïque.

(34) Le mot n'est pas pris ici dans un sens juridique mais sociologique et culturel.

(35) Ceci est vrai non seulement des étrangers mais aussi des sujets non-musulmans (dhimmis). L'organisation interne de la cité musulmane repose sur le pluralisme des statuts personnels.
Cete personnalité des lois à usage interne est transposée dans l'ordre international et conduit à régir l'étranger par sa loi d'origine. L'excès du régime des capitulations n'est pas d'avoir consacré cette solution aussi ancienne que l'Islam lui-même mais de l'avoir étendue très au delà du domaine du statut personnel, dans des matières où l'immunité de l'étranger à l'égard du droit musulman ne s'imposait nullement (droit pénal, droit des obligations, commerce, etc...) et ne pouvait donc se prévaloir des mêmes justifications.

ordres juridiques étroitement cloisonnés, et on comprendra que les anciennes distinctions subsistent au moins partiellement dans les faits parce qu'elles demeurent dans les esprits, même si elles ne sont plus imposées par les lois.

Au Maroc le temps n'est donc pas encore venu où, comme en pays laïc et de droit civil, aucune distinction n'est plus faite entre statuts étrangers et statuts locaux (36). Est-ce imputable au fait que la société et l'Etat ne sont pas laïcisés et que la justice séculière (si la formule a un sens) n'est pas dégagée — peut-elle l'être ? — de toute considération religieuse dont on constate les signes en maintes occasions ? (37). Il va de soi qu'une unification et une laïcisation du statut personnel marocain feraient définitivement disparaître la « différence » qui subsiste encore aujourd'hui et dont aucun prétexte ne pourrait plus justifier le maintien. Ce n'est pas à dire que la pratique actuelle donne de mauvais résultats, bien au contraire grâce à la spécialisation qu'elle engendre elle garantit probablement une meilleure justice, mieux que ne le ferait une compétence généralisée et indifférenciée confiée à des magistrats passant sans transition d'un domaine à l'autre ; mais comment justifier une quelconque distinction entre Marocains et étrangers sur le plan juridictionnel le jour où le statut marocain, devenu droit civil, n'appellerait plus, en tant que tel,

(36) Le fait que l'étranger soit justiciable en tous points des mêmes juridictions que les nationaux, et dans les mêmes conditions, ne préjuge en rien de la loi qui lui sera appliquée quant au fond du litige. Dans les Etats où le système de conflit régit le statut familial par la loi de la nationalité, l'étranger demeurera soumis à sa loi d'origine, donc à une loi autre que celle qui régit les nationaux du for. Il n'y a que les systèmes retenant la loi du domicile qui aboutissent en fait à régir l'étranger (le plus souvent domicilié dans l'Etat du for) par le statut local.

(37) On ne peut ici qu'évoquer cette question et signaler son intérêt en vue d'autres recherches. Quelle est la place du facteur religieux dans la conception de la justice dans l'Etat islamique moderne et plus généralement dans l'ordre juridique (conception de l'Etat, du pouvoir, élaboration législative, codification des statuts religieux, droit pénal etc.

les marques particulières qui, aujourd'hui encore l'entourent ? (38).

Mais laissons là ces hypothèses. Le statut personnel n'est pas au Maroc matière de droit civil, c'est évident pour le statut hébraïque et aussi pour le statut musulman malgré la contestation actuellement portée à l'encontre du caractère religieux du droit musulman. Il n'est donc pas étonnant que la justice à laquelle il donne lieu conserve son originalité, voire son autonomie, dans une organisation judiciaire où toute référence religieuse est apparemment absente. L'Islam est omniprésent dans la société et se reconnaît à plus d'un signe dans l'organisation politique, dans l'ordre juridique, même s'il est quelque peu masqué par les apparences d'une organisation étatique et juridique « moderne ». L'autonomie de la justice de statut personnel des Marocains et la dis-

(38) Quelle que soit l'évolution à venir au Maroc, le système actuel a ceci de bon, sur le plan du D.I.P. qu'il aboutit à soumettre les conflits de lois en matière de statut personnel à un juge spécialement affecté à ces difficiles questions. Ce résultat bénéfique disparaîtrait le jour où, les statuts marocains devenant droit civil, les raisons de l'actuel sectionnement cesseraient de valoir. Ce ne serait pas nécessairement un progrès. L'expérience tirée du droit comparé révèle en effet une fréquente incompréhension des juges à l'égard des conflits de civilisations sous-jacents aux conflits de lois, spécialement en matière de statut personnel ; les problèmes sont tranchés par la technique parfois aveugle des conflits de lois dont les mécanismes jouent souvent trop logiquement, sans égard à ce que la loi étrangère est aussi un fait de civilisation et qu'elle est chargée de toute une signification sociologique et culturelle que le juge du for ne prend pas la peine de considérer. Pour ne citer qu'un exemple, le droit musulman est fort mal compris en Europe, le statut musulman est fortement amputé pour ne pas dire purement et simplement éludé au profit de la lex fori. Certaines attitudes contestables (par exemple le recours abusif à l'ordre public, l'analyse défectueuse des institutions étrangères) seraient probablement évitées si les juges étaient mieux formés à l'étude comparée des sociétés et des civilisations, si d'autre part le règlement des conflits de lois était confié à des juges ou à des chambres spécialisées, alors que le plus souvent ces affaires délicates sont noyées dans la masse des procès civils ou commerciaux.

C'est en cela que l'actuel état de choses au Maroc a un côté bénéfique et que son éventuelle disparition pourrait se révéler regrettable. Constater cela, ce n'est pas se comporter en nostalgique de la personnalité des lois mais bien plutôt poser des jalons pour que soit constituée le jour où le problème se poserait, une chambre ou une section spécialisée dans les conflits de lois (et pas seulement en matière de statut personnel, encore que là soit le domaine d'élection des conflits de civilisations). Il ne s'agit pas de ressusciter pour les étrangers ou la loi étrangère une condition privilégiée, mais d'œuvrer pour une meilleure coordination des systèmes et des civilisations, seul gage d'une bonne justice et d'un réglement adéquat des difficiles problèmes de conflits de lois.

tinction qui en résulte avec celle concernant les étrangers, ne s'expliquent pas autrement.

Tels sont les éléments permettant d'éclairer les actuels clivages subsistant encore entre Marocains et étrangers sur le plan juridictionnel. Persistance d'une justice pour étrangers, dans le sens très spécial où nous avons entendu l'expression ? Peut-être, mais aussi survivance de la justice des cadis et rabbins sous le masque des nouvelles juridictions.

13. — L'évolution qui vient d'être retracée ne concerne pas seulement la condition des étrangers devant la justice au Maroc. Elle intéresse indirectement la question des conflits de lois dans la mesure où certains débats, tels que celui relatif au divorce des ménages mixtes, ont été influencés par des arguments tirés de la compétence juridictionnelle.

L'ancienne organisation, qui renvoyait Marocains et étrangers devant des juridictions différentes, a pu laisser croire — à tort selon nous — qu'il existait en matière de statut personnel une justice pour étrangers habilitée à appliquer le seul droit étranger, à l'exclusion de toute règle tirée des statuts marocains. L'idée a été effectivement soutenue, sans succès d'ailleurs, à propos du divorce de ménages mixtes franco-marocains, que la compétence allait au tribunal chargé du statut personnel étranger (à l'époque, le tribunal régional) et que celui-ci devait nécessairement appliquer la loi étrangère et aucune autre. Ainsi la seule présence d'un conjoint étranger aurait suffi à justifier une compétence juridictionnelle excluant celle du Sadad (c'est-à-dire du Cadi, s'agissant d'un partenaire marocain musulman) et, par voie de conséquence, une compétence législative entièrement tournée vers le droit étranger (39). Cette théorie n'a pas été consacrée par la jurisprudence qui, bien au contraire, a posé sans ambiguité la compétence du tribunal du Sadad et l'application prioritaire du statut du conjoint marocain musulman (40). Mais c'est le fait qu'elle ait été soutenue sur la base d'arguments tirés de la compétence juridictionnelle qui nous intéresse ici, car l'argumentation

(39) Decroux, note sous Rabat 23 décembre 1969, Clunet 1971.159. V. déjà, Decroux, note sous Cour Suprême 24 novembre 1964, Clunet 1966. 389, pour une période antérieure à 1965 et où subsistaient les tribunaux modernes hérités du Protectorat. Dans cette dernière affaire, il s'agissait de deux époux français dont l'un s'était converti à l'Islam, mais le cas posait le même problème juridique que celui d'un ménage mixte franco-maroacin à partenaire musulman.

(40) Rabat 23 décembre 1969, Clunet 1971.159, note Decroux ; Cour Suprême, 7 février 1972, n. 57 Arrêts de la Cour Suprême Vol. XXIV, novembre 1972, p. 46 (en arabe).

reposait à notre avis sur une analyse erronée du rôle du tribunal régional, transposée d'une époque où l'organisation des juridictions et les conditions politiques étaient tout autres.

A la différence de ses prédécesseurs, celui-ci n'était plus un tribunal pour étrangers et, à supposer qu'il fût compétent en cas de mariage mixte — ce qui n'était pas évident (41) — rien ne lui imposait d'appliquer la seule loi étrangère. La compétence législative liée à la compétence juridictionnelle est une vieille idée qui a toujours eu en Islam, et pour d'autres raisons sous le Protectorat, une grande importance (42) mais elle paraît bien avoir perdu toute assise dans le système marocain à partir de 1965. Si la thèse contraire a pu être soutenue à propos des ménages mixtes, c'est en partie parce que l'organisation judiciaire de 1965 maintenait, au moins dans les apparences, une certaine distinction sur le plan juridictionnel entre Marocains et étrangers en matière de statut personnel ; la dualité des juridictions compétentes a pu ainsi entretenir l'illusion que le statut personnel étranger constituait le siège d'une compétence juridictionnelle propre, comme s'il subsistait un juge pour étrangers. Des

(41) Aucune règle de conflit de juridiction n'a été posée en ce sens depuis 1965. Sous le Protectorat, les tribunaux français étaient compétents du seul fait de la présence d'un plaideur étranger, mais cette règle n'a pas été ipso facto reconduite devant le tribunal régional. On peut estimer qu'avec les conditions nouvelles nées de l'indépendance de nouveaux principes de règlement peuvent apparaître (ou réapparaître), notamment la compétence du cadi (ou de celui qui en tient lieu) dès qu'un musulman est en cause. C'est une vieille loi de l'Islam.

(42) Dans la cité islamique, la personnalité des lois en matière de statut personnel aboutit à un cloisonnement d'ordres juridiques communautaires. Chaque juge applique la loi de son tribunal, de sa communauté, et nulle autre. D'où l'idée que l'Islam ignore la technique moderne des conflits de lois : le cadi pas plus que le juge chrétien ou israëlite, n'applique d'autre loi que celle de sa communauté. Cet état de choses se retrouve en droit international dans la condition de l'étranger telle qu'elle est organisée par les capitulations, le juge consulaire applique la loi de sa « nation » tandis que les tribunaux locaux (cadis, justice Makhzen), dans la mesure limitée où ils sont compétents à l'égard des étrangers, appliquent le droit marocain. La compétence juridictionnelle entraine toujours la compétence législative ; le juge saisi, dès lors qu'il est compétent, n'applique jamais une loi étrangère à son ordre.
Sous le Protectorat, on retrouve la même idée de compétence liée, mais avec des nuances. Les tribunaux français du Protectorat sont institués pour appliquer le droit marocain moderne, et les lois étrangères en cas de conflits de lois ; mais il leur arrive d'appliquer le droit musulman, notamment à des étrangers de statut Musulman. Quant aux cadis et rabbins, ils continuent comme par le passé à n'appliquer que leur propre loi.

auteurs en ont conclu, par voie de conséquence comme jadis. à l'idée d'une compétence législative liée, excluant par hypothèse toute intervention de la loi marocaine.

Mais c'était raisonner comme si le tribunal régional était encore le tribunal français du Protectorat. Or, dans les nouvelles conditions politiques nées de l'indépendance et surtout après la disparition en 1965 des tribunaux modernes héritiers directs des tribunaux du Protectorat, la compétence du tribunal régional en matière de statut personnel étranger ne pouvait plus d'aucune façon préjuger de la compétence législative, c'est-à-dire de la loi qui serait appliquée au fond du litige. Certes cette loi est en principe la loi étrangère parce que le tribunal, dans cet aspect de ses attributions, connaît du cas des étrangers, mais s'il s'agit de ménages mixtes, au nom de quoi interdire au tribunal d'appliquer la loi marocaine, s'il estime que la solution du conflit de lois doit accorder la préférence au statut marocain ? Aucun argument tiré de considérations juridictionnelles ne permet d'écarter a priori la loi marocaine, le tribunal régional étant tout à fait habilité à appliquer le droit musulman — n'est-il pas juge d'appel des décisions du Sadad en matière de statut personnel ? — rien dans sa constitution ne le place hors du domaine du chraâ ; il n'a pas été institué en vue d'appliquer les seuls statuts étrangers.

En réalité, le problème ainsi soulevé était une question de conflit de lois, un problème de fond, et de faibles arguments juridictionnels ne pouvaient d'aucune manière emporter la décision (43). On comprend certes — sans l'approuver, car c'était politiquement difficilement soutenable — qu'une doctrine se soit employée à sauvegarder la priorité du statut du conjoint étranger sur le statut du conjoint marocain en cas de ménage mixte, c'est-à-dire en fait à reconduire après l'indépendance les solutions en honneur sous le Protectorat. Mais l'argument tiré de la compétence juridictionnelle était loin d'être convaincant, reposant sur une analyse contestable du rôle du tribunal régional, celui-ci n'étant pas en tous points le continuateur des juridictions qui l'ont histo-

(43) Les auteurs l'ont si bien senti que pour justifier la compétence de la loi étrangère ils ont invoqué d'autres arguments, tirés ceux-là de la théorie des conflits de lois, notamment la règle, en usage sous le Protectorat, quoique non formellement édictée dans le D.C.C. de 1913, soumettant le divorce d'époux de nationalités différentes à la loi du demandeur. Appliquée aux actuels mariages mixtes, cette règle permettait de soumettre le divorce à la loi étrangère toutes les fois qu'il est demandé par l'épouse étrangère contre le mari marocain. L'évolution de la jurisprudence prouve d'ailleurs que cette solution de conflit n'a pas été retenue, s'agissant tout au moins des ménages où un des partenaires est marocain.

riquement précédé et d'autre part sa compétence n'entraînant pas ipso facto celle de la loi étrangère quant au fond du litige et l'exclusion de toute autre. Le prétendu lien entre compétence juridictionnelle et compétence législative apparaît comme un argument artificiel utilisé sans espoir dans un combat d'arrière-garde pour sauver à tout prix l'application de la loi du conjoint étranger. Or le débat sur la compétence juridictionnelle auquel on s'est trop souvent cantonné ne doit pas masquer le problème de fond, c'est-à-dire l'affrontement entre la loi de l'Islam et la loi étrangère. Et il nous semble que ce conflit ne peut être tranché en Islam, et dans l'actuel Maroc en particulier, que par la victoire du statut musulman quelle que soit en définitive la juridiction déclarée compétente et même si celle-ci n'est pas le tribunal du cadi ou son successeur désigné.

Ces thèses seraient encore moins soutenables aujourd'hui, ne pouvant plus depuis 1974 s'appuyer sur une quelconque dualité des juridictions en matière de statut personnel. La différence subsiste bien entre Marocains et étrangers au travers des sections du même tribunal, mais nous voyons mal quel argument pourrait être tiré de la compétence juridictionnelle pour conclure à la nécessité d'appliquer la loi étrangère. Déjà critiquable et peu convaincant naguère, l'argument manquerait aujourd'hui du fragile appui qui était le sien, puisque désormais le tribunal de première instance est juge de droit commun à l'égard de tout justiciable et en toutes matières. La division en sections pour les besoins du fonctionnement interne du tribunal dont il résultera en fait une separation des affaires de statut personnel marocain et de celles de statut personnel étranger, ne saurait s'analyser en une dualité de compétences juridictionnelles autorisant des déductions quant à la loi applicable, déductions déjà hasardeuses à l'époque où existait cette dualité.

Au demeurant la détermination de la loi applicable au ménage mixte est un problème de fond qui met en jeu les principes mêmes de l'Islam et ce ne sont pas des arguments d'ordre juriditionnel qui peuvent emporter la décision. Si d'aventure on voulait aujourd'hui prôner la compétence de la loi étrangère pour régir le mé-

nage mixte, ce qui nous paraît une entreprise téméraire et vouée à l'échec il y faudrait non pas de faibles arguments juridictionnels désormais inutilisables mais de véritables raisons de fond tirées de l'analyse du conflit de lois et faisant pencher pour la priorité de la loi étrangère sur la loi de l'islam. Or ces arguments de fond font précisément défaut aujourd'hui comme d'ailleurs dans la période antérieure parce que dès les premières années de l'indépendance la politique juridique s'est orientée vers un meilleur respect du statut marocain jusqu'alors bafoué par la jurisprudence du Protectorat et vers une application intégrale du statut musulman dès qu'un époux musulman est en cause (44).

Cette solution n'est en aucune façon remise en cause par la récente redistribution des compétences judiciaires car la primauté du statut musulman dans la solution des litiges mixtes nous paraît résulter des fondements mêmes de l'ordre juridique islamique, quelle que soit en définitive la nature, religieuse ou non, de la juridiction compétente et quelle que soit sa place ou sa dénomination dans la hiérarchie judiciaire. La règle était déjà traditionnelle dans l'Islam classique pour la solution des conflits interpersonnels (conflits internes) en cas d'union mixte d'un sujet musulman avec une femme chrétienne ou juive. Elle a été écartée sous le Protectorat pour les mariages mixtes entre Marocains et étrangers (conflits internationaux) pour des raisons propres à cette période coloniale. Il était normal qu'elle revînt à la surface dans le Maroc indépendant (45). Et ce n'est pas une nouvelle organisation de la

(44) Outre la jurisprudence précitée, on notera dans le même sens le dahir du 4 Mars 1960 sur les conditions de validité et de célébration des mariages mixtes entre Marocains (ou Marocaines) et étrangers d'après lequel le mariage, à condition qu'il ne soit pas interdit par le statut du conjoint Marocain, doit être obligatoirement célébré en la forme musulmane ou hébraïque (et facultativement en la forme de l'état civil si les époux le demandent). Le respect intégral des exigences de fond et de forme du statut marocain est impératif. Vu les les raisons qui expliquent la solution, on peut penser que le statut des époux, le régime des effets du mariage, le divorce, sont également soumis à la loi du conjoint Marocain.

(45) Il ne s'agit pas d'une réaction nationaliste contre les solutions antérieures ni d'un désir chauvin de faire prévaloir le statut marocain. En validant des mariages formellement prohibés par les statuts religieux, la jurisprudence du Protectorat s'est livrée à un véritable viol de l'âme collective. Les solutions actuelles sont un retour aux sources.

hiérarchie judiciaire qui peut y changer quoi que ce soit. Tout tribunal marocain, fût-il baptisé tribunal régional ou tribunal civil, appliquera cette règle non écrite mais évidente du système de conflit de lois qui assure la priorité du statut musulman parce que l'Islam n'accepte aucune concession au profit d'une loi étrangère, aucun compromis, dès lors qu'un de ses adeptes est en cause (46).

(A suivre)

(46) Sur tous ces points, V. notre article : Un aspect inattendu de l'échange inégal en droit international privé ? les relations de statut personnel entre l'Islam et l'Europe vues à travers le cas franco-marocain, Revue tunisienne de droit 1975-19 spécialement p. 65 à 70. V. également, notre article, Mariage mixte, Islam et nation, Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, 1975.97 spécialement p. 132 à 141.

CONSIDERATIONS PRELIMINAIRES SUR L'ECONOMIE DES EXPLOITATIONS AGRICOLES FAMILIALES

Paul PASCON *

1. Inadéquation des cadres comptables de l'économie classique pour comprendre le comportement des agriculteurs.

Après cinq années d'études intermittentes des exploitations agricoles au Maroc (1) il nous apparaît maintenant avec certitude que le comportement d'un grand nombre d'exploitants ne peut être compris à partir des catégories de l'économie classique telles qu'elles sont répertoriées dans le cadre comptable capitaliste. Il y a bien longtemps qu'on s'en doutait et les expressions « exploitations traditionnelles », « économie précapitaliste », « économie de subsistance » etc... sous entendent qu'il y a des différences irréductibles entre l'entreprise capitaliste d'une part et la prolifération de formes mal définies en large partie héritées de l'histoire.

Mais ce doute sur l'adéquation d'un cadre comptable capitaliste avec les pratiques « non capitalistes » n'a pas pour autant provoqué des interrogations positives débouchant sur un effort pour résoudre le problème. Paresse, dogmatisme ou soumission ? Les trois certainement.

Paresse puisqu'il est facile de s'en remettre « aux prix du marché » pour « remplir » les tableaux comptables, même lorsqu'un grand nombre de prestations ou de biens ne sont pas des marchandises : il suffit de dire que l'exploitant « pourrait s'adresser au marché ». L'ennui c'est qu'il ne le fait pas toujours quand c'est « avantageux » et qu'il le fait parfois quand cela ne l'est pas. Et on ne cherche pas pourquoi !

* Professeur à l'Institut Agronomique et Vétérinaire Hassan II.

(1) Notamment celles réalisées au cours des stages de 3ème année de l'Institut Agronomique et Vétérinaire Hassan II, dans les régions des Doukkala, de Taza, de Larache, de la Tessaout et du N'Kor.

Dogmatisme, quand on déclare que puisque de toute manière le mode de production dominant est le capitalisme, c'est lui qui règle l'économie de tout le système ; ce qui ne s'est pas encore courbé sous la loi d'airain ne tardera pas à le faire et il est déjà déterminé par le système de la rente, le profit, le taux d'intérêt, le diable et son train. Triste abandon devant un déterminisme niveleur qui n'est pas aussi implacable qu'on le dit ; curieuse attitude qui fait l'impasse sur les résistances justement à cette pente fatale ; renoncement à comprendre, donc à aider, l'existence de formes économiques nouvelles.

Soumission enfin, puisque les financiers, les experts internationaux et la Banque Mondiale ont un cadre tout tracé pour mesurer la factibilité : un cadre qui mesure l'intérêt d'un investissement au taux de profit qu'il est capable de dégager, dans une économie capitaliste bien évidemment.

Tout le monde est d'accord, ou presque, pour laisser faire, laisser aller. La complicité des intellectuels est patente et encourage le fameux « déterminisme ». La crainte que des études nouvelles non répertoriées, susceptibles de déranger des habitudes et d'inquiéter les dogmes, arrête toute agitation de l'esprit.

Et pourtant cela ne tourne pas comme il est dit !

Les exploitations agricoles familiales, la petite production marchande, l'économie paysanne, comme on voudra à ce stade préliminaire de l'approche, ne sont pas réductibles aux catégories inventoriées de l'économie capitaliste.

Le système de la comptabilité économique en termes financiers, telle qu'elle existe pour les sociétés industrielles, est bien adapté au mode de production capitaliste qui l'a mis au point ou au mode de production socialiste d'Etat qui le lui a emprunté, encore que pour ce dernier les prix pratiqués soient sous l'empire d'un jugement politique global de l'utilité sociale (2) Dans ces économies, si la circulation des biens n'est pas totalement fluide, elle est de moins en moins entravée par des considérations subjectives, celles-ci sont évacuées à la périphérie du système et au sommet des décisions en tout dernier ressort (3). Tout y est donc de mieux en mieux mesuré en ter-

(2) On sait aussi que le libéralisme est moins spontané qu'il se présente lui-même et que de plus en plus les prix y sont manipulés par des considérations politiques.

(3) Il n'y a jamais de jugement « automatique ». Le vrai décideur conserve toujours la liberté de décider subjectivement, sinon il n'y aurait pas de risque, pas d'innovation, pas de changement, pas de vie. Mais le décideur veut affiner son jugement afin de calculer le risque.

mes financiers et cet étalon unique de la valeur, de toutes valeurs, permet justement la comptabilité.

Mais ce système comptable « universel » est très approximatif pour saisir l'économie des modes de production où la circulation des biens et prestations est souvent régie par des appréciations en nature, où la monétarisation des échanges est partielle, où le travail n'est pas souvent une marchandise, ni même payée toujours en argent et où le surplus, quand il apparaît, est parfois prélevé en travail ou en nature (4). Tenter malgré tout en raison de l'absence d'un cadre comptable adé quat de saisir les économies pré-industrielles à travers des flux monétaires imaginaires, c'est ne donner d'importance qu'aux aspects qui intéressent le drainage du surplus au profit du système capitaliste, c'est accepter aussi d'ignorer le mécanisme de la production de la valeur dans ces économies. En somme c'est renoncer à vouloir y comprendre quelque chose, s'interdire d'y agir du dedans, admettre qu'elles doivent d'abord se soumettre aux catégories du mode de production capitaliste afin qu'on puisse enfin les appréhender (5).

Déjà CHAYANOV (6) avait conclu que « les calculs inspirés par l'entreprise capitaliste, ne pouvaient s'appliquer à l'exploitation paysanne fondée sur un effort familial rebelle à toute évaluation en terme de salaires et donc étranger à une maximisation capitaliste du profit ».

Un effort de rigueur et d'aptation de la théorie économique de la valeur doit donc être engagé spécifiquement sur chaque mode de production singulier de la vie matérielle. Et par suite doit être imaginé un cadre comptable particulier qui fasse apparaître les grandeurs, les valeurs caractéristiques à chacun d'entre eux pour qu'on puisse porter un jugement intrinsèque satisfaisant sur son fonctionnement, la poursuite des fins qu'il vise, ses

(4) Cette série de remarques ne veut pas être, à ce stade de l'exposé, une première caractérisation de l'E.A.F. Une tentative de définition de celle-ci viendra plus loin. Je reste ici dans la seule critique du système comptable classique.

(5) A un autre niveau, la remarque peut être étendue à l'économie socialiste d'Etat, dès lors que le concept *d'utilité sociale* tente d'être objectivité réellement et non simplement affirmé d'une manière pénale par un centre de décision qui fixe les prix par dessus la tête des producteurs — d'où la formation « sauvage » d'un marché kolkhosien que les planificateurs sont bien contraints de tolérer.

(6) B. KERBLAY AV. CAJANOV. Un carrefour dans l'évolution de la pensée agraire en Russie de 1908 à 1930, in Cahier du monde russe et soviétique, 5, 1964, p. 4«1-460 ; voir aussi A.V. CHAYANOV, The theory of peassant economy, ed. D. Thorner, B. Kerblay & R.E.F. Smith Homewood (Ill), 1966.

limites, ses crises, ses dépassements possibles, ses rapports avec les autres modes de production avec lesquels il entre en compétition.

A juger les modes de production préindustriels à l'aune de la comptabilité capitaliste du profit on ne pourra qu'émettre des remarques subjectives sur la « paresse », la « faiblesse », le « primitivisme », l' « absurdité », la « non-rentabilité », « l'âge pré-économique », expressions purement morales d'une attitude capitaliste qui ne peuvent qu'en rester là.

Aussi conviendrait-il de dresser un cadre comptable de l'**exploitation patriarcale** (7) dans laquelle l'accroissement visé de satisfaction est mesuré à la pénibilité qu'il faut supporter pour cela ; un cadre comptable pour la **société tribale** qui n'omette pas la considération des ressources pour renforcer la solidarité (asabiya) et l'extension de la puissance du groupe (mariage, festivité, défense) ; un cadre pour le **réseau féodal** qui comptabilise les unités d'utilité sociales pour la création et le maintien des liens d'hommes à hommes (protection, allégeance, oppression, délégation de pouvoir, balance des services rendus...) (8).

En définitive, dans une même formation sociale, où les rapports sociaux et bien d'autres instances procèdent de plusieurs modes de production-types, c'est à plusieurs cadres comptables qu'il serait nécessaire d'en référer pour être à même ensuite de porter un jugement économique objectif (9). Et comme il apparaît qu'une même exploitation participe de plusieurs modes de production à la fois-même si l'un domine et tente d'établir son hégémonie - un cadre qui rendrait compte de toutes les formes d'utilités sociales, des échanges, dépenses et revenus, risquerait fort d'être inextricable.

Devant cette complexité la tendance est trop souvent d'en revenir « aux prix du marché » (10) **comme** si effectivement les

(7) L'objet « exploitation patriarcale » est une espèce dans le genre *exploitation familiale*. En effet ce dernier terme sous-entend la communauté égalitaire de la consommation et de l'affectation au travail. Dans le *patriarcat* l'analyste ne manque pas d'observer une exploitation différencielle par sexe et par âge.

(8) Voir en particulier IBN KHALDOUN, *al Muqaddima*, trad. fr. Vincent Monteil, ed. Beyrouth 1968, t. II, p. 798-802.

(9) Que la multiplication des étalons rende difficile ensuite les comparaisons, nul n'en disconviendra, mais au moins on saura ce que l'on gomme quand on simplifie, et si l'on décide quand même de réduire tous les types de valeur au même dénominateur on saura à quel prix.

(10) Cette solution de paresse n'empêche pas l'économiste de fustiger sans pudeur la « fétichisation des prix ».

prestations ou les recettes étaient monétarisées ou plutôt jugées en valeurs monétaires. Si le procédé est aisé - encore qu'on connaît mal le niveau réel des prix pratiqués - le résultat est faux ! Cette méthode évacue toute la richesse de l'économie vraie, la vie sociale concrète, donc le comportement socio-économique. Elle voile, elle interdit en somme de comprendre quelque chose du mécanisme spécifique de la stratégie des acteurs, elle ne met en évidence que la monétarisation des rapports, plus grave elle amplifie la part réelle des rapports monétarisés, elle prend en compte donc ce qui - et seulement ce qui - participe à l'économie dominante, c'est-à-dire au mode de production capitaliste.

La solution radicale, mais purement descriptive, serait de parvenir à la définition des valeurs considérées par des acteurs eux-mêmes, de concevoir des unités qualitatives et de les utiliser tour à tour chaque fois qu'elles s'imposent comme vraies mesures des échanges ; enfin de les conserver toutes en nature qualitative dans la comptabilité jusqu'au bilan final pour pouvoir parfaitement débattre de leur intérêt en vue de porter un jugement sur le comportement des agents économiques. Ces valeurs sont à peu près connues — besoins, satisfaction, travail, rentes, profits, intrants, produits, capital... — mais elles manquent d'être rigoureusement définies et systématiquement utilisées dans les économies non capitalistes (11).

Pour identifier un peu mieux les paramètres sur la mesure desquels il faut porter notre effort dans la compréhension d'une situation réelle, il faut revenir au concept de mode de production et s'interroger d'abord sur la nature de ceux qui régissent le fonctionnement du système. L'intention de cet article n'est pas d'aborder le problème dans son ensemble, mais d'examiner le cas seulement de l'exploitation agricole familiale.

---

(11) Mention spéciale doit pourtant être faite pour la mesure du *travail* dans l'organisation première des entreprises socialistes avec la tentative de mesure de la valeur en temps de travail (*troudodnié* = norme journalière de travail) et plus particulièrement dans les kolkhoses. On sait que l'espoir — naïf — de la mise au point d'un tel système de normes n'a pas tardé à être déçu : les *normes* ont glissé — pour les tâches hautement rares (gestion, spécialisation, etc...) — vers une appréciation de l'utilité sociale proprement politique, donc très liée à la subjectivité du groupe puis des dirigeants. Aujourd'hui, dans les kolkhoses la mesure du travail spécialisé en troudodnié n'est ni plus ni moins arbitraire que le calcul du salaire dans une exploitation capitaliste.

2. L'économie paysanne, l'exploitation familiale, comment les connaître ?

Le renouveau des discussions sur une définition opératoire de l'économie paysanne dérive de deux situations historiques : en URSS les difficultés de la production agricole et le maintien de l'exploitation privée des lopins soixante ans après la Révolution ; dans le Tiers-monde l'ampleur du « secteur paysan » non capitaliste. Le débat s'alimente à la source principale que constitue l'énorme littérature produite par la controverse des néo-populistes de l'école de Chayanov (12) avec les sociaux-démocrates comme Bruckus, les marxistes orthodoxes comme Lénine et Boukharine (celui-ci dans sa première période) sur la signification et le devenir de l'exploitation paysanne en Russie vers les années 1908-1910. Dans son ouvrage sur le **développement du capitalisme en Russie** (13), Lénine coupait court au succès des théories populistes, mais au prix d'une analyse assez sommaire, et discutée, des statistiques des **zemstvo** (14). Depuis, la liquidation du groupe de Chayanov, lors des purges staliniennes de 1930, les théories, de celui qui fut le principal modérateur des excès de la collectivisation, ont été frappées d'ostracisme (15). Il est significatif de constater qu'on les retire aujourd'hui des oubliettes avec l'évolution récente des sciences sociales en URSS-ANFIMOV (Moscou 1961) n'hésite pas à aller au delà — et discrètement contre — l'ouvrage de Lénine en réhabilitant les idées sinon la personne de Chayanov (16). CAGOLOV dans son **cours d'économie politique** édité par l'Université de Moscou (1963) reconnaît que l'assimilation de l'«économie paysanne petite marchande à l'économie capitaliste dominante est purement conventionnelle»... car elle... «n'a pas pour motif principal l'accroissement de la valeur»... ni ..l'«obtention d'un profit moyen». (17) Enfin on se rappelle que

(12) Cf. Daniel THORNER, *Une théorie néo-populiste de l'économie paysanne : l'Ecole de A.V. Cajanov*, in *Annales E., S., C.* 21ème année nov-déc. 1966, n° 6, p. 1232-1244. L'édition en 1967 des œuvres choisies de Chayanov, pour l'instant seulement disponibles en russe, va faire largement progresser les idées dans les années qui viennent : Cajanov Alexandr Vasileric. *Oeuvres choisies de A.V. Cajanov*, textes réunis et publiés par B. Kerblay. Mouton, 1967, 8 volumes.

(13) Saint Petersbourg 1907, trad. française...

(14) Cf. THORNER 1966. p. 1242-1243.

(15) Principal-quoique indocile-conseiller de la Réforme Agraire soviétique, Chayanov était professeur depuis 1913 à l'Institut Agronomique de Moscou quand il fut nommé directeur de l'Institut d'économie rurale de la même ville en 1919 ; il en gardera la direction jusqu'en 1930. Sur l'homme voir KERBLAY (1964) op. cit. p. 412 s.

(16) KERBLAY (1964). p. 457-450.

(17) Chapitre sur la *rente foncière dans l'économie paysanne*. p. 452. Cité par KERBLAY (1964) p. 457.

Marx écrivait que dans «l'exploitation parcellaire et la petite propriété, la production a surtout en vue la satisfaction des besoins personnels et n'est pas réglée par le taux de profit général (c'est-à-dire capitaliste)». (18)

a) Les fins visées dans l'exploitation familiale agricole

L'objectif de cette note n'est pas de disserter sur la pertinence du concept de production paysanne que tant d'autorités concourrent à spécifier au sein même du mode de production capitaliste ; il nous paraît plus important d'aborder le fond du problème.

L'entrepreneur capitaliste vise le profit. Il connaît le niveau de rentabilité de son exploitation en considérant le surplus de valeur qu'il obtient après avoir payé les frais (intrants : avance à la terre amortissement du matériel, salaires...). Pour être satisfait il faut que son surplus soit supérieur au taux d'intérêt qu'il peut espérer obtenir de son capital (tournant et fixe) s'il le plaçait dans la région, disons toutes choses égales d'ailleurs dans la même situation de disponibilité ; s'il est inférieur à ce taux moyen, son exploitation n'est pas rentable en termes capitalistes.

Dans les exploitations familiales, il est certain que ces mêmes paramètres se présentent sous un tout autre jour puisque très souvent le matériel est rudimentaire (simple outillage) et ne peut être comptabilisé que pour mémoire ; que le travail n'est qu'en très faible partie salarié ; que l'éventualité de placer le capital dans une quelconque entreprise voisine est illusoire ou en tous cas très étroite (19).

Mais surtout un caractère économique cardinal distingue l'exploitation familiale de l'entreprise capitaliste. Dans la première l'exploitant tente de satisfaire l'équilibre entre les besoins de son groupe social et la pénibilité de son effort, dans la se-

(18) Le Capital, trad. Molitor, t XIV Paris Costes 1930 p. 100. Signalons enfin sans être complet ni même suffisant, les travaux de TEPICHT Jersy, *Les complexités de l'économie paysanne,* in inform. sci. soc. 8(6), p. 51-68.

(19) D'abord se pose le problème de réaliser le capital pour le placer. Pour la terre je n'oublie pas que le petit propriétaire peut aussi bien la donner à bail et en tirer une rente foncière, mais quel est, à une distance physique et sociale acceptable, le nombre de preneurs possibles pour la totalité de la S.A.U. disponible ? Souvent minime, car il faut encore avoir le minimum de capital tournant et d'avances de nourriture pour prendre une terre à bail. Et quand bien même le bailleur serait disposé à louer la terre et avancer toute la trésorerie nécessaire et l'entretien du travail (cas du khammas et du rab*baa),* comment distinguera-t-il la rente foncière des autres rentes ?

conde, l'entrepreneur tente de négliger autant qu'il peut ce genre de préoccupations afin de réaliser le maximum de profit. Le profit, on le sait, se mesure parfaitement. Il en va tout autrement de notions aussi qualitatives et subjectives que la pénibilité, le besoin, la satisfaction et pourquoi pas... le bonheur.

« Le moteur de l'exploitation familiale, dit Chayanov, c'est la poursuite d'un équilibre entre la satisfaction des besoins familiaux, parmi lesquels le maintien des moyens de production, voire leur accroissement en fonction du nombre de bouches et la peine du travail. L'effort de production en d'autres termes y est déterminé par le nombre d'individus producteurs et consommateurs au sein de la cellule familiale, et par le niveau d'adversité auquel la continuation de la famille se heurte à tous moments » (20).

Pour être plus concret, le chef de famille qui vit de l'agriculture et de l'élevage, ne balance pas pour savoir s'il est plus profitable de produire du fourrage pour faire (et vendre) du lait ou du blé pour faire du pain. En autosubsistance pure la question est absurde : il lui faut à la fois du lait et du pain !

Mais on pourra objecter que depuis bien longtemps les exploitations agricoles, même familiales, ne vivent plus en parfaite autosubsistance et que cette hypothèse d'école est à ranger au magasin des accessoires périmés. Pourtant ce n'est pas non plus totalement dépassé puisque la part autoconsommée est loin d'être négligeable. Mais là ne réside pas au fond, la distinction principale.

Lorsque le chef de famille porte au marché hebdomadaire une partie de son blé ou de son troupeau pour le vendre et acquérir des biens qu'il ne peut pas produire (sucre, thé, etc ..), il réalise ainsi une partie du produit brut de son exploitation Il peut sur le chemin du retour calculer le résultat de son opération en soustrayant de la valeur qu'il a obtenue les frais d'exploitation (semences, usure de l'outillage...), il peut même se

(20) CHAYANOV A.V., *On the theory of peasant economy*, op. cit. 1966. Bien avant que ce texte me tombe sous les yeux, j'avais confusément senti au cours d'enquêtes directes, la part déterminante que jouait le rapport bouches à nourrir/bras pour travailler dans l'exploitation familiale (Cf. *Notes d'enquêtes sur la réglon des Doukkala, les cas d'Ambark b. Wasmin exploitant* au douar Qradla, ronéo 1973, publié in le Maroc agricole n° 65, 66, 67, 68, 1974). Sur cette base fut dressé le système d'Inventaire systématique des exploitations familiales (cf. *Méthode d'étude des structures agraires*, BESM n° 128-129, mars 1976) qui est largement utilisé chaque année par les étudiants de 4ème année de l'Institut Agronomique et Vétérinaire Hassan II, dans le stage de « Développement ».

souvenir qu'il a payé des ouvriers saisonniers aux moissons (encore qu'il les a nourris avec son propre maïs et son lait, mais passons...), il lui restera tout de même une valeur du résultat du travail de sa famille, lui compris, qui résiste à toute distinction en termes de salaires ou de profit.

Or ce reste, ce revenu en somme, qu'il soit réalisé en nature (auto-subsistance, troc...) ou en espèces (économie de marché) n'est pas comparable conceptuellement avec le revenu capitaliste, car il n'y rentre ni la catégorie salaire, ni rente, ni intérêt de capital. C'est une catégorie **sui-generis**.

Nous avons suggéré plus haut que l'agriculture en exploitation familiale comparait la satisfaction de ses besoins avec ses efforts pour les obtenir, c'est-à-dire la productivité en nature avec la pénibilité. Accroître la productivité de la famille ne s'impose absolument que jusqu'à la satisfaction de ses besoins soit directement (autoconsommation) soit indirectement (échange contre d'autres biens). Au delà, l'appréciation est plus subtile, la pénibilité supplémentaire — ou la restriction de la satisfaction pour investir — exigée des membres de la famille est appréciée à l'avantage de satisfaction qui pourra en découler — ce qui n'est pas, rappelons le, le souci de l'entrepreneur capitaliste. (21).

Le travail étant, au delà d'un certain seuil, une disatisfaction, c'est donc au cœur de la décision de travail que réside la première grande contradiction du système.

Lorsque l'entrepreneur capitaliste cherche à augmenter la productivité du travail à capital constant, (ou technologie constante) il accroît l'exploitation du travailleur jusqu'à l'extrême limite de celle-ci et l'on sait que cette limite — sans réserve abondante de chômeurs — peut aller jusqu'au niveau de la juste couverture des besoins de la reproduction simple de la force de travail, et en deçà, si la réserve de chômeurs est abondante.

Lorsque l'exploitant familial veut augmenter la productivité du travail de son groupe (à technique constante), il doit s'assurer que l'effort supplémentaire demandé ne va pas entraîner

(21) En exploitation familiale *patriarcale*, cette réflexion est un peu courte : l'auto exploitation fait place à une exploitation réelle des femmes et des jeunes, au profit principal du chef de famille et souvent d'un petit nombre d'héritiers mâles. Et il suffit de comparer la consommation alimentaire et vestimentaire des membres d'une même famille pour être édifié sur l'inégalité qui y règne. On peut toujours justifier celle-ci par la nécessité des dépenses de « prestige extérieur » mais cela ne convainct personne.

une disatisfaction plus grande que la satisfaction escomptée. Il est donc contraint d'aller moins loin que son concurrent capitaliste ; dans les termes de ce dernier, il est moins compétitif.

Il intervient donc une notion tout à fait étrangère aux catégories de l'économie capitaliste qui est la notion de **bien être** (22), notion qui, on en conviendra volontiers, est particulièrement subjective, plus facile à apprécier par l'acteur lui-même que par l'observateur et surtout difficile à mesurer, à comparer. L'avantage de cette notion cependant présente un intérêt heuristique indiscutable : elle permet d'expliquer pourquoi le comportement économique de l'exploitant familial, tout en demeurant aussi rationnel et raisonnable qu'un autre peut tout de même différer radicalement du comportement rationnel d'un entrepreneur capitaliste placé dans les mêmes conditions.

Ce qui fait courrir le capitaliste, c'est le **profit** qu'il peut obtenir sur le marché voisin, ce qui fait courrir l'exploitant familial, ce sont les **besoins** de son groupe de commensalité.

Alors que l'exploitant entré dans le système capitaliste s'absorbe dans la considération des prix du marché, l'exploitant familial, lorsque même il fait appel en partie à l'économie d'échange, est hanté par le nombre de bouches à nourrir et de bras au travail dont il dispose. On pourrait objecter qu'il s'agit là d'une même catégorie partagée par un seuil de pauvreté. (23). C'est évidemment faux dès que l'on constate que des exploitants aisés négligent de se comporter en entrepreneurs capitalistes, et lorsque même ils engagent de la main-d'œuvre salariée, c'est davantage pour diminuer la pénibilité du travail réservé au groupe familial, pour accélérer la rentrée d'une récolte, que pour augmenter le profit. De même l'acquisition de machines, la mécanisation, la motorisation, est souvent engagée dans ces exploitations plus pour réduire la peine que pour augmenter la productivité. Un calcul en termes purement capitalistes concluerait au non sens. Il y a bien là des comportements irréductibles qui découlent du fait que dans un cas on exploite les autres pour accroître sa propre satisfaction et que dans l'autre on s'auto-exploite pour son autosatisfaction.

---

(22) On trouve simplement ici, avec un peu plus de rigueur froide, tout ce que le discours idéologique sur l'économie naturelle révèle confusément.

(23) On parle même de « soutraitance » d'un secteur « paysan » au profit du secteur capitaliste. Sous traitance ou pas l'exploitant familial décide de traiter à partir de critères différents, que ceux du profit.

■ Le rapport consommation-travail et le rapport besoin-travail disponible.

Du point de vue du rapport consommation-travail les exploitations familiales sont loin d'être dans la même situation. C'est un constat primaire que l'on peut faire d'emblée. Si cela est vrai instantanément quand on compare les exploitations familiales entre elles, cela est vrai aussi quand on considère chacune d'entre elles tout au long de leur existence : le rapport consommation-travail fluctue sans cesse. Mais il fluctue moins que le rapport besoin-travail disponible qui est un concept plus théorique.

Pour mesurer le premier rapport il suffit (24) de mesurer séparément la consommation du groupe et le travail qu'il fournit par observation directe. Ce rapport objective le comportement réel du décideur, ici le chef de famille exploitant.

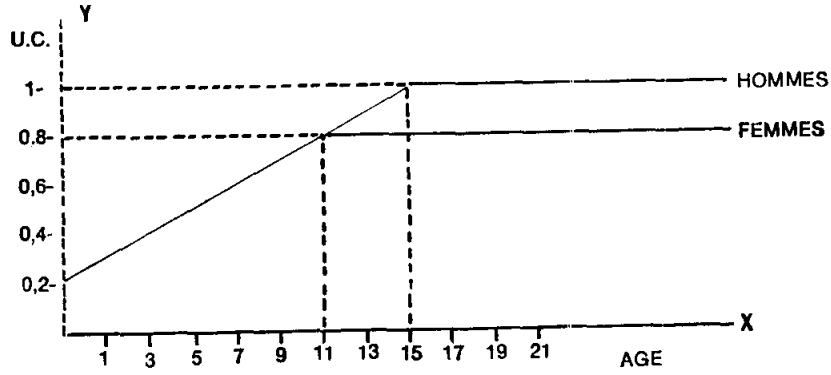
Le second rapport nécessite la définition d'unités conventionnelles indépendantes : l'unité de consommation (UC) et l'unité de travail humain (UTH). On peut poser par exemple que l'UC mesure le besoin de consommation d'un adulte masculin et l'UTH le travail que peut réaliser le même adulte qui consomme une UC. Point n'est besoin de mesurer en qualité et en quantité ce qu'est le besoin et ce qu'est le travail à ce stade de l'approche, il s'agit d'unités purement conventionnelles qui permettent de relativiser les unes par rapports aux autres les exploitations ou les différents états d'une même exploitation au cours d'une période de temps. (25). De la naissance à l'âge adulte on peut convenir que le besoin — ici largement nutritionnel — croît de zéro à moins neuf mois jusqu'à atteindre l'unité vers l'âge de quinze ans. On peut convenir aussi que le besoin de consommation de la femme est de 80 % de celui de l'homme. Ces conventions sont établies à partir de considérations concernant la consommation calorique et suivent la courbe de poids (26). Exactes ou pas en valeur absolue, cela n'a guère d'importance puisque seules les variations nous intéressent ici et que la population est à peu près pour moitié divisée en hommes et en femmes.

(24) Ce n'est pas aisé pour autant mais enfin c'est objectivable.

(25) On pourra ultérieurement aborder le problème de la définition et de la mesure des *normes*, pour l'essentiel socio-culturelles, du besoin et du travail disponible.

(26) Voir figure 1.

Figure 1. — DETERMINATION DU NOMBRE D'UNITES DE CONSOMMATION (UC) DANS UN GROUPE COMMENSAL



Pour chaque homme de 15 ans et plus on compte 1 U.C.
Pour chaque femme de 11 ans et plus on compte 0,8 U.C.
Pour chaque garçon de moins de 15 ans et chaque fille de moins de 11 ans, on obtient le nombre d'UC (Y) à partir de l'âge (X), en applicant l'équation $Y = 0,2 + 0,05\ X$

(D'après le Département de Nutrition Humaine, INAVHII, Oct. 1976)

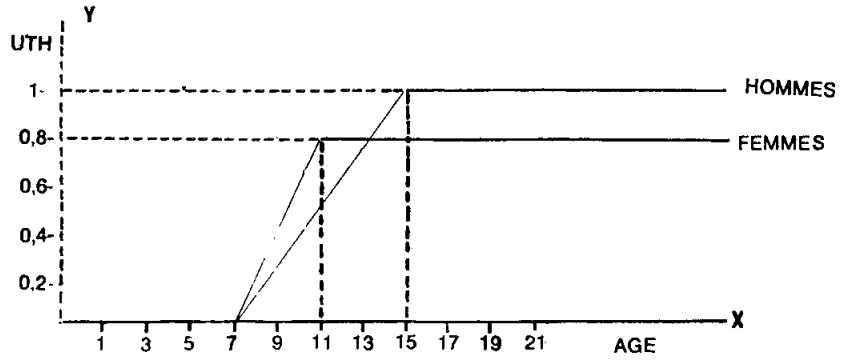
Si l'on fait la sommation des besoins de consommation d'une famille (27) depuis le mariage des auteurs jusqu'à leur décès, on verra croître le nombre des UC jusqu'au moment où les filles seront amenées, en ce mariant, à quitter le groupe commensal ou au contraire les fils ajouteront leurs conjointes à ce même groupe (28). La biographie familiale permet ainsi de mettre en évidence trois phases : une première phase de croissance des enfants jusqu'à ce que le dernier ait atteint 15 ans ; puis une phase de plafonnement jusqu'aux premiers mariages, enfin une phase très fluctuante liée aux mariages, départs, émi et immigration...

(27) Une « famille ici est conventionnellement constituée par le groupe commensal, par ceux qui forment une même unité de dépense, le plus souvent un seul des membres — le chef de famille — décide des dépenses ».

(28) Pour simplifier nous admettons ici que la patrilocalité est la règle et le mariage uxorilocal l'exception. En outre le groupe commensal primitif peut éclater par division et départ des jeunes mariés.

La mesure du travail disponible présente une autre courbe. Il y a en effet un retard de mise au travail des jeunes par rapport à leur accès à la consommation, retard que l'on peut estimer à 7 ans dans les économies paysannes, particulièrement dans le cas où les jeunes ne sont pas scolarisés (29). Durant les sept années qui suivent la première naissance, la disponibilité en travail dans l'exploitation ne dépasse pas celle des deux époux, quoiqu'elle augmente régulièrement pour atteindre son maximum lorsque le dernier né à atteint quinze ans d'après nos conventions. Ensuite le même phénomène de fluctuations brutales signalées pour les besoins de consommation s'observe pour la disponibilité en travail, en liaison avec le comportement matrimonial des enfants.

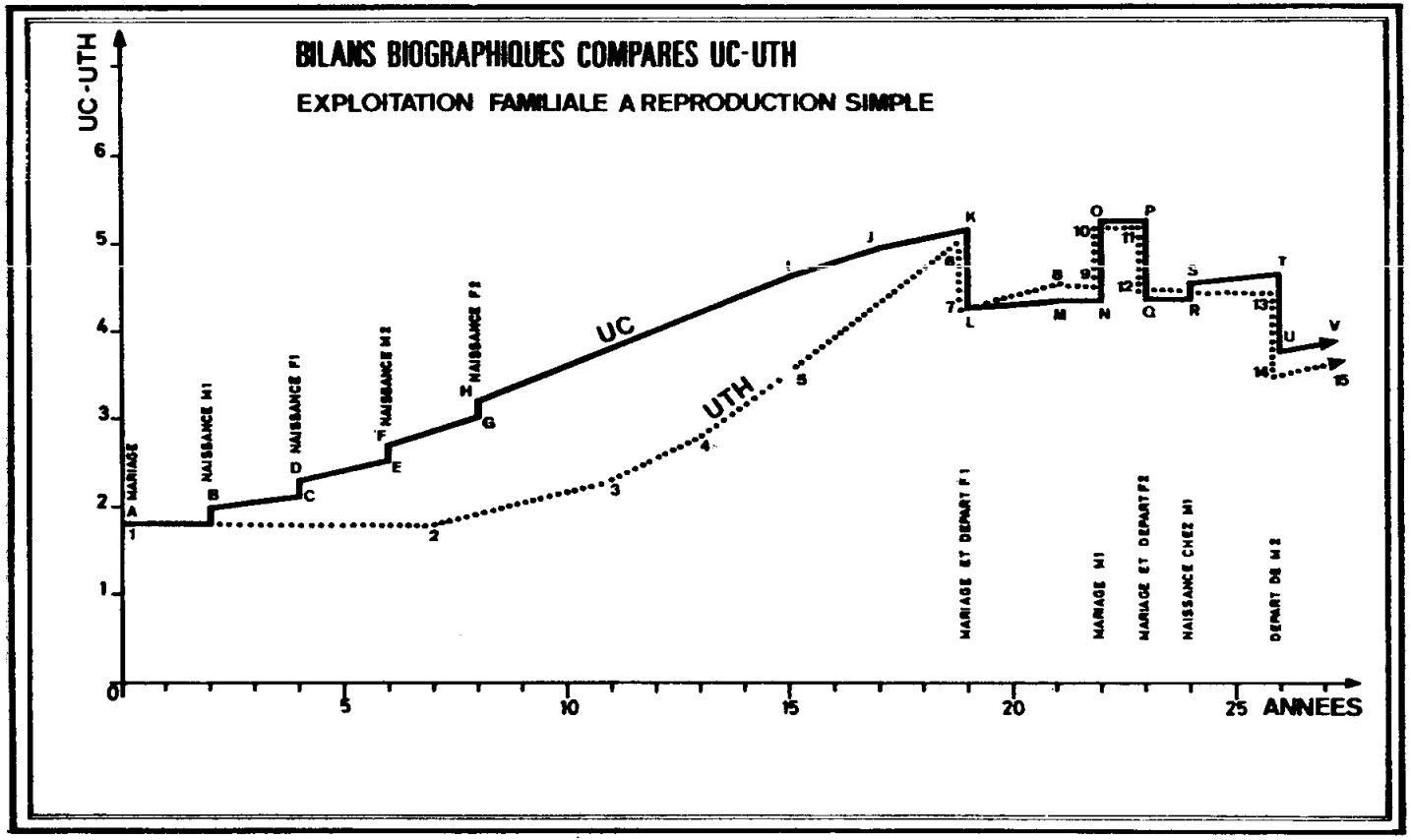
Figure 2. — DETERMINATION DU NOMBRE D'UNITES DE TRAVAIL (UTH)



Pour chaque homme de 15 ans et plus on compte 1 UTH
Pour chaque femme de 11 ans et plus on compte 0,8 UTH
Pour chaque garçon de 7 à 15 ans on obtient le nombre d'UTH (Y) à partir de l'âge (X), en appliquant l'équation : $Y = \frac{X-7}{8}$

Pour les filles de 7 à 11 ans $Y = 0{,}2X - 1{,}4$
O UTH à partir de 60 ans pour les deux sexes.

(29) Voir figure 2.


BILANS BIOGRAPHIQUES COMPARES UC-UTH
EXPLOITATION FAMILIALE A REPRODUCTION SIMPLE
UC-UTH
UC
UTH
MARIAGE
NAISSANCE M1
NAISSANCE F1
NAISSANCE M2
NAISSANCE F2
MARIAGE ET DEPART F1
MARIAGE M1
MARIAGE ET DEPART F2
NAISSANCE CHEZ M1
DEPART DE M2
ANNEES

Il est intéressant de rapprocher les deux courbes. La comparaison qu'on peut en faire trouve sa justification dans le fait que, toutes choses égales d'ailleurs, avec une faible technicité également répartie, un outillage rudimentaire de faible coût et une surface de terre égale (30), l'énergie humaine occupe une place dominante dans le processus de production. Il n'est pas nécessaire de faire correspondre par un coefficient particulier, l'énergie dépensée en travail et l'énergie absorbée en consommation pour comparer les deux courbes (31). Si nous prenons la convention 1UC = 1UTH sur l'échelle des ordonnées, c'est par pur souci de clarté graphique et ne préjuge en rien de l'efficience de l'UTH qui peut fort bien produire plus de calories ou de valeur qu'elle n'en consomme pour son entretien et sa reproduction. L'intérêt de la comparaison entre les deux courbes (32) est qu'elle souligne durant une période de temps (ici 12 ans) l'écart croissant de l'enveloppe des besoins par rapport au travail disponible ; puis une deuxième phase durant laquelle cet écart se réduit, enfin une période très fluctuante durant laquelle la courbe des besoins est parallèle à celle du travail disponible.

voir Graphique

(30) On verra plus loin comment se pose le problème foncier et celui de l'élargissement de l'exploitation familiale. Il s'agit dans un premier temps de comparer des choses comparables.

(31) Même au stade très primitif de ces économies le travail n'est pas de la seule énergie pure — l'adresse, la technicité, la gestuelle, ne sont pas absentes — et la consommation n'est pas purement nutritionnelle et calorique.

(32) Voir figure 3 une présentation graphique pour une famille de six personnes comprenant les deux auteurs et quatre naissances alternativement de chaque sexe.

Cette succession biographique — toutes choses égales d'ailleurs je le répète — implique une première période de difficultés croissantes (ou d'aisance décroissante), puis l'inverse, enfin de grandes variations absolues dans une situation optimale du rapport UC/UTH quand on le compare à ceux des phases précédentes.

Evidemment les conventions choisies dissimulent un nombre considérable de phénomènes et en particulier celui de l'efficience et de la productivité croissante du travail humain et de la gestion de celui-ci durant les premières années. L'exploitant, au fur et à mesure qu'il travaille, accumule une expérience une habileté supplémentaire dans le geste comme dans la gestion, jusqu'à l'optimum qu'il peut atteindre, et ceci ne peut pas ne pas avoir une influence notable sur la réalisation de sa satisfaction.

D'autres considérations non économiques modifient le niveau du travail disponible et la norme des besoins, en particulier tous les facteurs que l'on peut regrouper sous le qualificatif de socioculturel. Dans une région donnée, une sub-culture, certains travaux ne sont pas exécutés par les hommes, ou les femmes ou les enfants de tel âge, ou les fillettes nubiles etc... Chez les Jbala l'essentiel des travaux agricoles est réalisé par les femmes et, sauf une ou deux opérations bien précises, les hommes penseraient déchoir de travailler dans les champs. A cent kilomètres de là, dans les Temsamane, c'est tout à fait l'inverse, seule une famille déchue dans une extrême pauvreté et l'absence d'homme valide verrait ses femmes travailler dans les parcelles. Entre ces extrêmes, de grandes variations intermédiaires existent selon les sub-cultures observables au Maroc. De même, si la scolarisation moyenne réelle reste faible, inférieure à 30 % pour les garçons et 5 % pour les filles à la campagne, la situation présente de grandes variations de régions à régions. En outre, dans certains cas l'activité productrice est interdite à celui qui est scolarisé, dans d'autres il faut qu'il apporte un travail pratiquement égal à celui d'un non-scolarisé. Enfin il n'est pas nécessaire de s'étendre sur la variabilité de la notion de besoins de régions à régions et suivant les catégories sociales.

De sorte que toute étude un peu sérieuse de ces phénomènes doit commencer par une observation détaillée des normes de groupe, distincte des observations détaillées et circonstanciées des pratiques. La pratique, c'est le résultat de la mise en œuvre des moyens pour tenter de réaliser la norme.

c) Le rapport des besoins aux moyens autres que le travail.

Plus intéressant paraît être le commentaire que l'on peut faire sur les rapports que l'exploitant familial a avec d'autres moyens de production décisifs après le travail : la terre, l'eau, le capital, la trésorerie...

Pour simplifier posons qu'il dispose au mariage d'une superficie donnée de terre telle qu'à son niveau technique et au degré d'intensification existant dans la zone, elle assure exactement le plein emploi des forces de travail disponibles (sa femme et lui). La croissance de besoins, avec l'élargissement de sa famille va donc le contraindre, s'il veut au moins maintenir son niveau d'existence, à accroître la productivité du travail disponible réduit au seul couple jusqu'à la mise au travail de ses enfants. A partir de là, il faudra, tout à la fois qu'il poursuive l'intensification et qu'il étende la superficie agricole utile à son usage.

C'est ce dernier point qui doit retenir notre attention, car, qu'il prenne à bail ou qu'il achète, il doit, pour respecter la rationalité de comportement qu'on lui prête, soit maintenir au moins la couverture de ses besoins, soit diminuer la pénibilité de son travail (33).

Pour l'exploitant familial qui dispose au départ d'une superficie plus grande que celle qui assure le plein emploi (34), il n'a évidemment aucun intérêt à acheter une superficie supplémentaire, son achat consommerait des valeurs diminuant le degré de couverture des besoins et sa superficie exigerait d'accroître la durée, l'intensité et la pénibilité du travail.

Il n'en va pas de même pour l'exploitant insuffisamment pourvu en terre, donc disposant d'une main-d'œuvre inemployée. Il a en effet intérêt a acheter ou à prendre à bail des superficies

(33) Psychophysiologiquement on doit admettre d'ailleurs qu'une pénibilité moindre permet de supporter une couverture moindre des besoins et inversement qu'une pénibilité accrue exige la satisfaction de besoins plus élevés. Ceci est d'ailleurs plus vrai pour l'établissement de la norme du groupe que pour l'individu au sein du groupe.

(34) Ce plein emploi se mesure à partir des normes de groupe au moyen de la notion de travail nécessaire. A niveau technique donné la culture de telle spéculation exige au cours de l'année tant de jours de travail à l'unité de surface. La pratique d'un système de culture nécessite un nombre déterminé de jours de travaux distribués précisément selon les saisons, mois décades etc... En comparant le travail disponible dans une famille et le travail nécessaire pour la culture de son exploitation on peut apprécier le degré de sous-emploi du facteur travail.

jusqu'à concurrence du plein emploi, quelle que soit presque le taux de la rente foncière ou le prix d'achat (35). Evidemment il faut alors mesurer l'effet de la ponction et de la surexploitation du travail qui est éxigé.

Il s'en suit qu'en absence — ou rareté — du travail salarié offert dans la zone, l'exploitation familiale à sous-emploi de main-d'œuvre payera toujours la terre plus chère (en rente ou en achat) qu'une exploitation familiale à plein emploi de main-d'œuvre et a fortiori qu'une exploitation capitaliste. Le jeu de l'offre et de la demande est bien entendu sous l'empire de la concentration, mais plus précisément de l'effectif de paysans non prolétaires insuffisamment pourvus et qui sont susceptibles de ce fait de prendre à bail ou d'acheter des terres (36). Plus globalement donc la superficie utile par tête d'habitants ou mieux par UC et par UTH dans une région où domine l'agriculture paysanne détermine le taux de la rente foncière et le prix de la terre, beaucoup plus que le profit possible, c'est-à-dire plus que le prix des marchandises agricoles. Ceci explique les taux excessifs de la rente et du prix de la terre dans les vallées montagnardes et les oasis, dans des régions où les prix du marché sont bas, quand on les compare aux rentes et prix pratiqués dans les riches plaines irriguées où les prix du marché sont plus élevés. Un hectare irrigué dans le Tadla vaut dix fois moins qu'un hectare irrigué dans le Tafilalet ou dans la vallée des Seksawa, or il produit trois à quatre fois plus de valeur marchande même si on commercialisait toute la production d'un hectare en montagne ou en oasis (37).

(35) Ce raisonnement n'examine qu'une seule solution : l'agriculture et la mise en exploitation de superficies supplémentaires, donc d'unités s'ajoutant continûment. Dans la réalité l'élevage offre immédiatement de meilleures conditions continues pour la prise à bail : on dépense à peu près autant d'énergie pour conduire dix moutons que vingt ou soixante. Ce n'est qu'au dessus de cent têtes que l'éventualité d'accroître le nombre de bergers se discute. La seule interrogation du rapport UC/SAU risque donc d'être muette puisque le rééquilibrage se fait hors SAU, là où il peut se faire évidemment (parcours collectif...). Sur une typologie des exploitations agricoles qui prend en compte le test du plein emploi du travail familial, cf. notre article in RGM n° 1-2, Rabat 1962, p. 97-113.

(36) Les paysans mal lotis ne sont pas tous à même de louer de la terre, ils peuvent en partie exporter de la main-d'œuvre si du travail est offert sur place ou si l'on croit qu'il y en a en ville (exode rural). Il faut encore qu'ils disposent d'assez de trésorerie, de crédits ou de moyens pour faire face aux avances et aux frais, assez de réserves pour se nourir jusqu'à la moisson suivante. D'où l'importance du travail volant qui sera évoquée plus loin.

(37) Je conviens qu'on ne trouve jamais un hectare entier à louer ou à acheter dans ces zones surpeuplées (20 à 30 habitants à l'hectare SAU), mais on peut faire le raisonnement sur des superficies libres plus réduites.

Ces réflexions sur le loyer de la terre peuvent être étendues a d'autres facteurs de production même mobilières comme l'eau, le capital tournant mobilisé dans l'exploitation, le capital fixe investi dans la terre, etc... L'intensification qui est l'autre solution qui s'offre à l'exploitant voyant croître ses besoins est en effet d'augmenter la productivité de la surface dont il dispose lorsque le loyer ou le prix de la terre s'avère trop élevé. Cette intensification par exemple peut provenir de l'irrigation qu'il introduit à ses frais (en main-d'œuvre et dépenses de nourriture pour l'essentiel). Pour des populations vivant à l'extrême limite des besoins physiologiques, il ne faut jamais perdre de vue que tout effort supplémentaire ne doit pas être jugé seulement sur la pénibilité ou le désagrément mais d'abord et surtout sur ses conséquences nutritionnelles immédiates. Voilà ce qui condamne tous les jugements hâtifs sur la « paresse » ou le désintérêt devant l'effort. A ces niveaux forts bas de la nutrition, le corps humain fonctionne comme un quasi-moteur et chaque effort coûte des calories. Ceci est si vrai qu'une heure avant ces efforts et durant ceux-ci, la tradition recommande l'absorption de telle nourriture de force connue régionalement (dattes, amandes, huile, **zummita**, et... moins rentable, thé et sucre). De même les travailleurs exigent et négocient âprement des nourritures appropriées en plus de leurs salaires (terrassiers, bêcheurs, moissonneurs...) ; l'importance de la nourriture, spécialement de la viande, domine tout le folklore et les festivités.

Ces investissements d'intensification coûtent du travail (familial, associé, d'entr'aide à rendre, ou même salarié (38) et du capital ; ils augmentent donc la pénibilité, le désagrément et pèsent sur la satisfaction des besoins futurs (prélèvement nutritionnel). Pour que l'investissement, c'est-à-dire la restriction, soit accepté, il ne faut pas que la pénibilité et la disatisfaction dépassent un seuil que l'exploitant juge intolérable. Pour investir l'exploitant familial doit accepter de différer sa satisfaction, restreindre sa consommation, tout en accroissant son effort, il ne peut donc juger de la même manière que le

(38) Le salariat n'est pas le signe décisif de l'apparition du capitalisme. Le salariat est un rapport social fort ancien. Ibn Khaldoun l'évoque — il est vrai dans le domaine artisanal — mais il est connu par exemple dans le Tazerwalt par des textes datant de 1052H/1650 JC. Mais dans l'économie paysanne l'engagement d'un salarié est la dernière solution à laquelle le chef de l'exploitation se rend, il préfère d'abord employer sa famille, puis échanger du travail avec son groupe (touiza), voire engager un associé et, en désespoir de cause, passer par la monnaie. L'exploitant capitaliste raisonnera tout à l'inverse.

capitaliste qui fait une comparaison comptable froide entre l'intérêt à verser pour un emprunt et le taux de rentabilité qu'il espère réaliser avec la même somme (39). Comme pour la terre l'exploitant familial se trouve en situation d'accepter de payer un intérêt bien plus fort que le capitaliste pour pouvoir disposer d'un capital à investir. D'où le constat banal, apparemment paradoxal, du petit exploitant empruntant à des taux usuraires (40) pour un investissement moins rentable en termes de profit capitaliste.

Le calcul économique, la comptabilité de l'exploitation agricole familiale, même plongée dans, et dominée par, le mode de production capitalite, n'est donc pas éclairé par les considérants classiques de ce mode de production. Le comportement des acteurs ne tend pas à se rapprocher du comportement « rationnel » d'un chef d'entreprise capitaliste. Au delà de justifications psychologiques et sociologiques héritées de l'histoire mais qui de ce fait seul seraient vouées à la désuétude, il faut prendre en compte le fait que certaines **catégories économiques générales** sont spécifiques au mode de production familial, même entré dans l'économie de marché dominée par le capitalisme. Ces catégories sont celles de la **pénibilité** du travail, de la satisfaction des **besoins** du groupe familial et la notion de rentabilité y a une toute autre signification : liée aux deux catégories signalées ci-dessus, il vaut mieux la désigner par **l'avantage** (41).

Bien évidemment des paramètres qui valent pour le mode de production capitaliste sont pris en compte aussi dans l'économie familiale (rente et prix de la terre, taux d'intérêt du capital,) mais fondus dans une catégorie plus large où ils sont

(39) Les discours « vertueux » d'experts et de vulgarisateurs sont inopérants lorsqu'ils encouragent le petit exploitant à investir et à faire des efforts. Il y a des seuils en deçà desquels ces discours sont absurdes et inhumains.

(40) Accessoirement observons que le bailleur de trésorerie à des taux usuraires est souvent lui même un emprunteur de capital appliquant strictement un calcul économique et financier de type capitaliste. Il est vrai que la législation du crédit encourage cet état de choses, il faudrait que le petit exploitant ait quelque chose d'autre à gager devant l'Etat que l'interconnaissance et le garant d'un grand propriétaire.

(41) A ce titre on peut dire que le chef de famille *planifie* la mise en œuvre des moyens pour atteindre la satisfaction des besoins. Il en apprécie le tout globalement, car sa famille est pour lui *toute* la société. Le capitaliste au contraire *programme* des investissements en vue d'obtenir des profits il prélève et déverse dans un espace socio-économique plus large que son entreprise.

indistincts et toujours jugés à l'aune du rapport **pénibilité/satisfaction** et non à celle du **profit.**

Cette première approche de l'économie de l'exploitation familiale laisse dans l'ombre et l'imprécision — j'en ai bien conscience — une foule de phénomènes qui appellent d'autres travaux. En particulier je suis prêt à reconnaître la vague des notions de **pénibilité** et de **satisfaction.** Il s'agit, bien sûr, de pré-notions, qui abordées sous toutes leurs facettes d'une manière interdisciplinaire pourront peut être atteindre la majorité conceptuelle. On saisit que la définition de l'unité de travail en termes d'énergies absorbées sont de très grossières approches (42), qui évacuent toute la richesse du qualitatif, l'adresse, l'habilité, l'efficience, la technicité, la vigilance, etc... pour cette dernière ; la qualité, le goût, l'usage coutumier, le prestige... pour la première (43).

L'économie a-t-elle à perdre en renouant avec une considération plus humaine des besoins et des peines que la froide notion de profit lui avait fait réduire aux seules catégories mesurables de l'économie capitaliste ? Certainement pas ! Et au moment où les entrepreneurs capitalistes eux mêmes sont sommés de respecter quelque peu le goût de la vie, au moment où les décideurs socialistes sont contraints de s'interroger sur l'adéquation discutée de plans impavides avec les aspirations de leurs peuples, un effort pour apprécier ces catégories de qualité permettra peut être un jour d'aider les acteurs démocrates à mieux formuler leurs paradigmes.

20 juin 1977.

(42) Moins grossières tout de même dans ce mode de production que leur mesure en valeur monétaire, tout à fait inadéquate celle-ci.

(43) Des études en cours tentent d'élaborer des méthodes spécifiques pour mesurer au mieux ces paramètres : nutritionnistes, sociologues, technologues sont associés à cette approche ; des psychologues du travail, des psychotechniciens seraient aussi utiles pour ouvrir à la recherche un secteur totalement ignoré : les conditions gestuelles et techniques de la production agricole.

LE FACTEUR POPULATION DANS LE DEVELOPPEMENT : LE CAS DU MAROC (1)

par Pierre LAMBERT (2)

Les études traditionnelles sur la place de la population dans l'économie, soit sous l'aspect de la force de travail, soit sous celui de « l'homo œconomicus » consommateur, en font une donnée éxogène qui intervient à l'origine et au terme du processus productif.

Tout autre est devenue la place de la population lorsque le revenu par habitant constitua le critère du niveau atteint par une économie, et lorsque, sous l'effet d'une baisse importante du taux de mortalité, les taux de croissance annuels moyens ont plus que doublé passant de 0,8 % dans la première moitié du vingtième siècle à 1,8 % aujourd'hui.

L'augmentation de la population est maintenant une donnée intrinsèque de l'économie, et la réduction de cette croissance par la limitation des naissances occupe une grande place dans les politiques économiques.

Mais il ne suffit pas pour augmenter le revenu par habitant de réduire la croissance démographique, comme si le facteur population suffisait seul à rétablir l'équilibre ou à réaliser le développement.

Il semble au contraire qu'un peuplement rapide a fréquemment constitué dans le passé l'une des conditions du développe-

---

(1) Cet article reprend les thèmes développés dans le mémoire de D.E.S. en Economie « L'incidence de la croissance démographique au Maroc de 1960 à 1971 sur le développement économique » soutenu à la Faculté de Rabat le 23 Novembre 1976.

(2) Maître-assistant à la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de l'Université Mohammed Ben Abdallah de Fès.

ment observé de la production (3). Qui plus est, les études sur l'évolution du taux de croissance de la population et du revenu réel par habitant, aussi bien dans la période de démarrage des économies occidentales que dans les pays actuellement moins avancés, ont mis en évidence des situations totalement opposées qui ne permettent pas d'établir une relation générale entre ces deux données de l'économie (4).

Les analyses systématiques de l'influence de l'accroissement de la population sur l'économie sont très diverses et parfois divergentes, prédéterminées souvent par les paramètres sur lesquels s'appuie la théorie.

Avant même l'importance prise actuellement par la croissance démographique, Karl Marx situait le problème dans son cadre historique : « Chacun des modes historiques de la production sociale a aussi sa loi de population propre, loi qui ne s'applique qu'à lui, qui passe avec lui et n'a par conséquent qu'une valeur historique » (5).

Toutefois, quel que soit le mode de production sociale, l'effet de la croissance démographique sur l'activité économique s'exerce à l'origine et au terme de la production :

— à l'origine, par l'augmentation de la force de travail disponible,

— au terme, par un accroissement de la demande finale.

L'augmentation de la force de travail, constituée surtout par des jeunes, entraine une disponibilité plus grande de la population active aux nouvelles formes de comportement. Et, si les structures de l'économie le permettent, une consommation accrue sera favorable aux industries en leur donnant la possibilité d'atteindre un meilleur niveau de la production ou en suscitant de nouveaux investissements productifs.

---

(3) Schumpeter, Capitalisme socialisme et démocratie, ed. Payot 1951, page 203.

(4) Cf. S. Kuznets, Quantitative Aspects of the Economic Growth of Nations, In Economic Developpement and Cultural Change, vol. V, N° 1, Octobre 1965, page 30. Et R.A. Easterlin, Effets de l'accroissement démographique sur l'expansion économique des pays en voie de développement, In Problèmes de population, Tendances actuelles 1969, page 107 et sq.

(5) Le capital, livre I, 25 § 3.

Mais cette force de travail disponible ne représente que l'un des facteurs de la production, et l'accroissement de la demande finale dépend davantage des revenus disponibles et de leur répartition que du nombre d'individus à nourrir.

La croissance démographique demeure un facteur dépendant d'autres données économiques et sociales.

Aussi, l'étude proposée dans cet article sur l'effet de la croissance démographique dans le développement économique du Maroc ne cherche pas à retrouver dans la réalité telle ou telle théorie économique, mais plutôt de mettre en évidence la nature concrète des liaisons et des limites imposées par d'autres facteurs entre la population et l'activité économique.

Cette étude portera sur la période 1960-1971 pour laquelle existent de nombreuses informations :

— Recensements de 1960 et de 1971,
— Enquêtes et analyses économiques de 1960 à 1970,
— Enquêtes de consommation de 1959-60 et de 1970-71,
— Enquêtes à objectifs multiples de 1961-63,
— Publications annuelles de la Division des Statistiques.

Faute d'informations précises sur la répartition des revenus il n'est pas possible d'analyser les structures réelles de l'économie marocaine, toutefois certaines tendances peuvent être dégagées.

Quelle est l'importance et la composition des nouvelles forces de travail disponibles, et quelle a été l'évolution de leur place dans la production, d'une part ?

D'autre part, quelle incidence a eu la consommation finale sur cette production ?

LES NOUVELLES FORCES DE TRAVAIL.

L'évolution de la population active de 1960 à 1971 est caractérisée par les phénomènes suivants :

— la croissance de la population marocaine musulmane à un taux dépassant 3 %,
— le départ des quatre cinquièmes de la population marocaine israëlite et de près des trois quarts de la population étrangère,

— l'émigration vers l'étranger d'environ 225.000 marocains musulmans, en quasi totalité des actifs adultes,

— l'entrée des femmes dans la vie active,

— la dépréciation de l'emploi dans les régions rurales.

Il en résulte que la population active en 1971 est plus jeune, plus féminine, plus urbaine qu'en 1960, et que le nombre de chômeurs masculins a diminué.

1. Une population active plus jeune.

En 1960, un peu plus de un actif sur quatre avait moins de 25 ans, en 1971, un actif sur trois a moins de 25 ans. L'importance relative de ces jeunes actifs est passée de 26,4 % en 1960 à 33,1 % en 1971.

Cette augmentation de l'activité des jeunes ne peut être imputée ni à une entrée plus précoce au travail, ni à un plus fort taux d'activité. Elle provient avant tout de la place plus grande de cette population dans la population totale et de l'émigration des adultes marocains ou étrangers.

Les actifs occupés de moins de 15 ans constituaient 24 % des actifs de moins de 25 ans en 1960, ils ne représentent plus que 20 % de ces actifs en 1971.

Par ailleurs, le taux d'activité des hommes âgés de 15 à 25 ans a diminué pendant cette période passant de 65,4 à 55,4 en milieu urbain, et de 80,1 à 77,9 en milieu rural. Pour les femmes âgées de 15 à 25 ans, ce taux est passé de 10,5 à 20,8 en milieu urbain et de 6,4 à 16 en milieu rural.

Toutefois, les femmes ne constituent que 20,7 % des actifs âgés de moins de 25 ans.

L'augmentation de la place des jeunes dans la population active résulte avant tout du rajeunissement de l'ensemble de la population.

L'importance relative de la population masculine âgée de 25 à 50 ans est passée de 32 à 25,4 % en milieu urbain et de 26,6 à 22,6 % en milieu rural. Ceci en raison du fort taux de croissance et de l'émigration vers l'étranger d'une partie de cette population adulte.

Alors que le nombre d'actifs âgés de 25 ans et plus augmentait de 11,2 % pendant cette période, le nombre d'actifs âgés de moins de 25 ans croissait de 53,1 %.

Si ce rythme de croissance devait se poursuivre, la population active serait constituée pour 46 % en 1990 et pour 53 % en 2000 par des moins de 25 ans. Même si ces chiffres ne sont pas atteints ils mettent cependant en évidence la place sans cesse croissante des jeunes dans les forces de travail disponibles, jeunes qui constituent une main-d'œuvre toujours plus ouverte aux mutations et aux innovations.

La réalité est toutefois quelque peu différente. Ces jeunes demeurant en dehors des activités économiques nouvelles.

Pour près de 200.000 de ces jeunes, il n'a pas été possible de trouver un emploi. Le nombre de chômeurs de moins de 25 ans a augmenté de 137,5 % de 1960 à 1971.

Parmi les 1.122.000 jeunes de moins de 25 ans occupant un emploi en 1971, seulement 82.000 d'entre eux travaillent dans l'industrie. La grande majorité, 706.000, vivent de l'agriculture ou de la pêche. Tandis que 114.000 sont employés de maison ou assurent des métiers d'occasion (recensés parmi les activités inclassables ailleurs).

Ainsi, sur l'ensemble des jeunes actifs de moins de 25 ans, 6,2 % d'entre eux travaillent en 1971 dans l'industrie.

L'arrivée de ces nouvelles forces de travail ressemble à un courant d'eau qui viendrait se perdre dans le sable. Leur participation aux activités nouvelles demeure très faible.

2. Une population active plus féminine.

Alors que la population active masculine n'a augmenté que de 20 %, la population active féminine a presque doublé passant de 346.000 en 1960 à 605.000 en 1971.

Cette arrivée des femmes dans la vie active est très importante en milieu urbain. Elle apparaît moins en milieu rural où la femme a toujours pris part aux travaux agricoles.

En milieu urbain, apparaît une légère baisse du taux d'activité des femmes entre 30 et 40 ans. Par contre les femmes entre 15 et 30 ans ou entre 40 et 60 sont de plus en plus nombreuses à vouloir être actives. L'entrée au travail des jeunes correspond à une promotion sociale, quant à l'activité accrue des 40-60 ans elle correspond davantage à la nécessité d'assurer sa subsistance et celle de sa famille.

La place des femmes dans la population active demeure cependant réduite, elles constituaient, en 1971, 15,2 % seulement des actifs.

Mais les femmes qui entrent dans la vie active ne trouvent pas pour autant un emploi. Alors que 7.000 femmes se considéraient en chômage en 1960, elles sont 73.000 (12 %) en 1971 à se déclarer telles. Parmi les femmes en chômage en 1971, 64 % d'entre elles ont moins de 25 ans, l'entrée au travail demeure difficile.

Cependant, si l'on ne tient pas compte des aides familiales rurales estimées à plus de 1.230.000 en 1960 et qui n'ont pas été dénombrées en 1971, les femmes sont plus engagées dans la vie moderne que les hommes.

Parmi les 532.000 femmes exerçant une activité en 1971, nous en trouvons 104.000 (19,5 % des femmes actives occupées contre 10,6 % des hommes actifs occupés) dans le secteur secondaire.

Alors qu'il y a 211.000 femmes occupées dans l'agriculture (39,5 % des femmes actives occupées contre 57,3 % des hommes actifs occupés).

Toutefois ces chiffres ne tiennent pas compte de la place des femmes en milieu rural, où leur travail n'est pas pris en considération. Si certaines femmes participent aux secteurs modernes de l'activité économique, la quasi totalité d'entre elles demeure limitées aux activités traditionnelles à l'intérieur des maisons ou dans les champs.

3. Une population active plus urbaine.

La majorité de la population active, 64,7 %, demeure encore en 1971 en milieu rural. Mais cette population active rurale évolue peu, alors que la population active urbaine a augmenté de 43,5 % de 1960 à 1971.

Ce phénomène résulte essentiellement de l'exode rural et de l'urbanisation progressive des villages.

Pendant la période étudiée, les recensements mettent en évidence un déplacement d'environ 950.000 personnes du milieu rural vers les villes. De même un certain nombre de villages regroupant 200.000 habitants en 1971 ont été classés parmi les villes.

Cet exode rural a une incidence directe sur le taux d'activité en milieu rural : toutes les provinces et les deux préfectures où le taux de croissance urbaine est supérieur à la moyenne nationale, sont également celles où le taux d'activité en milieu rural est inférieur à la moyenne nationale.

La population active rurale gagne peu à peu les centres urbains, attirée par les perspectives d'un emploi moins pénible. Mais elle demeure défavorisée par rapport à la population née en milieu urbain : en 1971, 60 % des chefs de ménage urbain en chômage étaient nés en milieu rural (la population urbaine née en milieu rural ne représentant que 33,7 % de cette population)

Cet exode va en s'accélérant. De 1950 à 1960, 380.000 ruraux sont venus habiter en ville. De 1960 à 1971, il furent 950.000, soit deux fois et demi plus nombreux. Si ce rythme devait se poursuivre plus de la moitié des actifs seront des urbains à la fin de ce siècle.

4. La baisse du chômage masculin.

La diminution du nombre de chômeurs masculins, faible en milieu rural, plus marquée en milieu urbain, peut s'expliquer d'une part par le départ d'un grand nombre d'étrangers et de marocains israélites, et d'autre par par l'émigration des marocains musulmans.

En supposant que le taux d'activité des populations étrangère et marocaine israëlite est demeuré constant de 1960 à 1971, le départ de 72 % de la population étrangère et de 81 % de la population marocaine israëlite a laissé libres environ 125.000 emplois.

En admettant par ailleurs que les 225.000 marocains musulmans qui ont émigré pendant cette période étaient des actifs (ce chiffre est une estimation minimale des émigrations, et la variation du nombre d'étudiants à l'étranger demeure assez faible), les mouvements migratoiries équivalent à la création de 350.000 emplois.

Cette hypothèse se trouve confirmée par le fait que la diminution des chômeurs masculins ne concerne que les hommes âgés de plus de 25 ans (leur nombre est passé de 217.000 en 1960 à 128.000 en 1971). Le nombre de chômeurs âgés de moins de 25 ans ayant par ailleurs fortement augmenté.

La diminution du nombre de chômeurs masculins ne concerne donc que la population qui est à même de pouvoir s'expatrier.

L'EVOLUTION DE LA VALEUR AJOUTEE

Si l'arrivée de nouvelles forces de travail a eu quelque effet sur le développement de la production, cet effet doit apparaître dans la valeur ajoutée, l'augmentation de celle-ci devant être supérieure à l'augmentation des emplois.

Il est évident que le progrès technique est la raison principale de tout accroissement de la valeur ajoutée par emploi. Mais la question demeure de savoir dans quelle mesure l'augmentation des emplois a-t-elle contribué à cette croissance de la valeur ajoutée ?

La production intérieure brute aux prix du marché 1960 a augmenté de 54 % de 1960 à 1971, alors que la population directement employée à la production augmentait de 21,3 %. Mais cette augmentation est très différente selon les secteurs économiques.

1. Un secteur agricole stationnaire.

La part de l'agriculture dans la production intérieure brute est passée de 32,3 % en 1960 à 31 2 % en 1971. La production agricole demeure extrêmement dépendante des conditions climatiques, et l'importance du secteur primaire varie selon les années, tout en oscillant entre 30 et 33 % de la P.I.B..

Durant cette période, le nombre des exploitants (employeurs ou travailleurs indépendants) est resté relativement stable (6).

Par contre l'effectif des ouvriers agricoles a plus que doublé passant de 289.000 à 656.000, répartis entre la culture et l'élevage.

Des données incomplètes du recensement de 1971, il est possible d'estimer l'augmentation des emplois dans l'agriculture à 16,4 %.

Ce pourcentage est inférieur à la moyenne nationale, mais compte tenu de la masse des emplois agricoles (59 % des em-

(6) Les éleveurs nomades n'ont pas été intégrés aux premiers résultats du recensement de 1971. Le nombre d'agriculteurs et d'éleveurs non-ouvriers agricoles recensés était de 1.493.500 en 1960 et de 1.324.800 en 1971. Ce dernier chiffre est inférieur à la réalité, il permet seulement de conclure à une certaine stabilité de ces emplois.

plois en 1971) le nombre d'emplois nouveaux dans ce secteur demeure supérieur à celui des emplois créés dans les autres secteurs. Plus de 40 % des emplois nouveaux relèvent de l'agriculture.

La valeur ajoutée du secteur agricole (en millions de dirhams constants) est passée de 2.651 en 1960 à 3.950 en 1971, soit une augmentation de 49 % (augmentation inférieure à celle de la P.I.B.).

Cette augmentation résulte en partie de l'augmentation des emplois, et en partie de l'augmentation de la valeur ajoutée par emploi.

En dirhams constants, la valeur ajoutée par emploi dans l'agriculture s'est accrue de 1.450 DH en 1960 à 1.840 DH en 1971, soit une augmentation de 27 %.

Il n'est malheureusement pas possible de distinguer la part du secteur traditionnel et celle des exploitations modernes. Mais il demeure certain que cette augmentation de la valeur ajoutée par emploi est dûe aux grandes exploitations et aux périmètres irrigués, tandis que la culture traditionnelle est restée stationnaire.

2. Un secteur secondaire dominé par l'artisanat et le bâtiment.

La part de secteur secondaire (mines, énergie, industries de transformation, artisanat, bâtiment et travaux publics) dans la P.I.B. est passée de 26,2 % en 1960 à 28 % en 1971. Ces chiffres ne permettent aucun jugement sur l'évolution de ce secteur, l'activité des différentes branches demeurant très variable

Le nombre d'emplois de chaque branche a évolué selon les chiffres suivants :

	1960	1971	Augmentation
Mines	26.000	27.000	3,8 %
Energie	12.000	18.000	50,0 %
Indust de transfor.	74.000	109.000	47,3 %
Artisanat	230.000	320.000	39,1 %
Bât. et T. P.	56.000	154.000	175,0 %
Ensemble	398.000	628.000	57,8 %

En 1971, plus de la moitié des emplois concernent l'artisanat.

Sur les 230.000 emplois nouveaux de ce secteur, 42.000 seulement (18,3 %) ont été créés dans les mines, l'énergie ou les industries, 90.000 relèvent de l'artisanat et 98.000 des bâtiments et T.P..

La valeur ajoutée par emploi demeurant faible dans l'artisanat et ayant diminué dans le bâtiment et les T.P., le secteur secondaire est donc loin d'avoir le dynamisme souhaité.

La valeur ajoutée de chacune des branches a augmenté de façons très différentes. Cette évolution apparaît dans le tableau ci-dessous :

Valeur ajoutée dans le secteur secondaire

(en millions de dirhams aux prix du marché 1960)

	1960	1971	Augmentation
Mines	537	630	17,4 %
Energie	175	370	111,8 %
Indust de transfor.	890	1.388	56,0 %
Artisanat	215	392	82,3 %
Bât. et T. P.	325	750	130,7 %
Ensemble	2.142	3.530	62,0 %

Les branches où l'augmentation de la valeur ajoutée est la plus importante demeurent l'artisanat, le bâtiment et les T.P. et l'énergie.

La part de cette augmentation dûe à l'emploi de nouvelles forces de travail apparaît dans l'analyse de la valeur ajoutée par emploi dans ces différentes branches :

Valeur ajoutée par emploi (en dirhams constants)

	1960	1971	Variation
Mines	20.642	23.333	+ 13,0 %
Energie	14.558	20.556	+ 41,2 %
Indust de transfor.	12.161	12.738	+ 4,7 %
Artisanat	937	1.224	+ 30,6 %
Bât. et T. P.	5.805	4.870	— 16,1 %

Dans les mines, la mise en œuvre de moyens techniques plus rentables a permis une certaine augmentation de la valeur ajoutée par emploi, sans augmentation notable des forces de travail.

L'énergie apparaît comme la branche la plus dynamique, celle où l'augmentation de la valeur ajoutée par emploi est la plus forte. Ceci est dû à la création d'une raffinerie pendant la période étudiée. Il n'est donc pas possible d'extrapoler ces observations .

Il semblerait que, dans les industries de transformation, l'accroissement de la force de travail n'ait eu aucune influence sur la productivité. Cette branche est suréquipée (7) et n'a aucun intérêt de ce fait à améliorer ses techniques de production.

Dans l'artisanat, l'augmentation de la valeur ajoutée par emploi est importante, mais le niveau de la productivité reste très bas, dix fois plus faible que dans l'industrie. L'artisanat, du fait de la masse de ses travailleurs et de sa rentabilité médiocre, domine l'évolution du secteur secondaire et en ralentit le développement.

Quant à la branche du bâtiment et des T.P., la valeur ajoutée par emploi y a nettement diminué, conséquence d'un afflux excessif de forces de travail. La présence d'une main-d'œuvre abondante, ne requérant pas une qualification spéciale, a suscité une forte augmentation des emplois au détriment de l'équipement productif. Il apparaît donc que l'importance des forces de travail disponibles a eu un effet négatif sur le développement.

3. Un secteur tertiaire peu dynamique.

Dans l'analyse du secteur tertiaire, il faut mettre à part, d'une part les services publics gratuits et les administrations en ce qui concerne les emplois, et d'autre part les services de logement en ce qui concerne la valeur ajoutée.

En 1971, le commerce et l'hôtellerie occupent environ la moitié des emplois du tertiaire, les transports et communications et les services domestiques en occupent chacun un cinquième.

(7) L'étude de structure sur l'industrie effectuée en 1969 a montré que le taux d'utilisation des capacités de production des indusuries de transformation n'était que de 58,7 %. Cf. Plan de développement économique et social 1973-77, volume I, page 47.

Les services financiers et les professions libérales ne représentent qu'un dixième de la population active de ce secteur.

Sur les 160.000 emplois nouveaux créés entre 1960 et 1971, 60.000 concernent les emplois domestiques, 62.000 le commerce et l'hôtellerie. Si le secteur tertiaire correspond à la qualité de la vie, il s'agit surtout de celle des touristes et des familles pouvant disposer d'une aide domestique.

Pour l'analyse de la valeur ajoutée par emploi, il est nécessaire de regrouper les transports et les services non-commerciaux (8).

L'évolution du nombre d'emplois est la suivante :

	1960	1971	Augmentation
Transports et services	188.300	286.100	44,5 %
Commerce et hôtellerie	226.500	288.700	27,1 %

Contrairement aux pays développés, le secteur tertiaire a augmenté moins vite (38,6 %) que le secteur secondaire (57,8 %). Si ce dernier secteur n'était pas dominé par l'artisanat et le bâtiment il y aurait là un signe de développement.

La valeur ajoutée de ce secteur (à l'exclusion du logement) a augmenté de 57 %, augmentation comparable à celle du secteur secondaire (62 %).

Valeur ajoutée dans le secteur tertiaire

(en millions de dirhams aux prix du marché 1960) :

	1960	1971	Augmentation
Transports et services	920	1.600	73,8 %
Commerce et hôtellerie	1.907	2.840	48,9 %

(8) La comptabilité nationale ne donne la valeur ajoutée que pour ces deux sous-secteurs. La valeur ajoutée des services de logement n'est connue que pour 1960. Celle de 1971 a été estimée sur la base des enquêtes de consommation.

Bien que le sous-secteur des transports et services soit constitué par des éléments hétérogènes (professions libérales, services domestiques, communication...), il est intéressant, dans une perspective de comparaison globale, de calculer la valeur ajoutée par emploi.

Valeur ajoutée par emploi (en dirhams constants)

	1960	1971	Augmentation
Transports et services	4.265	5.130	20,3 %
Commerce et hôtellerie	9.215	10.800	17,2 %

Au niveau de la valeur ajoutée par emploi, la branche du commerce et de l'hôtellerie est comparable aux industries de transformation, et celles des transports et services est comparable au bâtiment et travaux publics.

Le commerce et l'hôtellerie malgré une plus faible augmentation de la valeur ajoutée par emploi constituent cependant par l'importance des emplois et de la valeur créée le sous-secteur déterminant des activités du tertiaire.

4. L'incidence des nouvelles forces de travail.

Si l'agriculture et l'industrie sont caractérisées par le fait que la part d'humain diminue sans cesse au bénéfice de la technique, alors que dans le tertiaire l'élément humain reparaît tout chargé de qualité par constraste avec la quantité qui domine ailleurs (9), il est permis de se demander à quel secteur appartiennent, les ouvriers agricoles dont le nombre a plus que, doublé en onze ans ou les artisans dont certaines techniques de fabrication n'ont pas été modifiées depuis plusieurs siècles ou encore le personnel de maison et les aides familiales dont la plupart ne sont même pas recensées.

L'augmentation de la valeur ajoutée par emploi, signe d'un progrès dans les techniques de production, est importante dans la branche de l'énergie, notable dans l'artisanat et l'agriculture.

(9) Cf. André Siegfried Préface de l'ouvrage de Jean Fourastié. Le grand espoir du XXème siècle.

mais demeure faible dans les mines et l'industrie de transformation.

L'effet provoqué par l'arrivée de nouvelles forces de travail, plus jeunes et donc plus disponibles aux nouvelles techniques, se manifeste faiblement dans les mines et l'énergie. Cet effet est presque nul dans l'industrie de transformation où l'augmentation de la production est due en quasi totalité à l'augmentation du nombre d'emplois.

La présence de forces de travail en chômage et peu qualifiées a entraîné dans la branche du bâtiment et des travaux publics la baisse de productivité que nous avons vu. Cette baisse s'explique en partie par les chantiers de travaux publics créés pour lutter contre le chômage dans le cadre de la Promotion Nationale.

L'augmentation de la productivité dans l'artisanat et l'agriculture est un signe encourageant, mais qui ne doit pas faire illusion. La valeur ajoutée par emploi y demeure très faible : elle est d'environ 100 dirhams constants par mois dans l'artisanat, et d'environ 150 dirhams constants par mois dans l'agriculture. Le niveau de vie qui en découle demeure donc extrêmement bas, et ceci pour près de 74 % des emplois productifs.

L'INCIDENCE DE LA CONSOMMATION FINALE SUR LA PRODUCTION.

Afin de mettre en évidence l'effet de la demande finale accrue sur la production, l'étude portera avant tout sur l'évolution de la consommation de la population marocaine musulmane.

Les populations marocaines israëlites et étrangères ont vu leur nombre diminuer de 1960 à 1971. Les effets de ce départ sont certes important, en raison du haut niveau de la population étrangère et d'un grand nombre d'israëlites, mais ce phénomène reste second par rapport à la croissance des marocains musulmans.

De plus, l'enquête de consommation de 1959-60 ne portait que sur les seuls ménages marocains musulmans. Les données corrigées (10) de l'enquête de 1970-71 permettent une analyse

(10) Dans l'enquête de consommation de 1970-71, il a été nécessaire, afin de la rendre comparable à celle de 1959-60, d'éliminer les sous-populations marocaines, israëlites et étrangères et de déduire les loyers (fictifs pour 98 % d'entre eux) incorporés aux dépenses en milieux rural et non-comptabilisés en 1959-60.

détaillée de l'évolution de la demande finale de la seule sous-population vivant au Maroc dont l'effectif s'est accru de 1960 à 1971 : la population marocaine musulmane.

Pendant cette période, la consommation finale est caractérisée par une augmentation plus forte en milieu urbain, une accentuation des disparités sociales et une importance plus grande du secteur traditionnel (10 bis).

1. Une augmentation plus forte en milieu urbain.

L'évolution de la consommation moyenne annuelle par personne en milieu urbain et en milieu rural, en dirhams constants, de la population marocaine musulmane se présente ainsi :

	1959-60	1970-71	Augmentation
Milieu urbain	613 Dh.	957 Dh.	56,1 %
Milieu rural	392 Dh.	476 Dh.	21,4 %

L'écart entre le niveau de vie moyen en milieu urbain et en milieu rural s'est nettement accentué. En 1971, les ruraux consomment en moyenne moitié moins que les citadins.

En ajoutant à cette augmentation de la consommation moyenne par personne la croissance de la population, il apparaît que l'augmentation de la demande totale pendant cette période a été de 182,7 % en milieu urbain et de 48,3 % en milieu rural (11).

Ces chiffres montrent clairement la place de plus en plus grande prise par la consommation en milieu urbain. Toutefois cette très forte augmentation n'a pas eu sur l'économie l'effet attendu.

Les études préparatoires du Plan Quinquennal 1973-77 « ont décelé l'existence d'un taux d'utilisation des capacités de pro-

(10bis) L'analyse développée de la consommation des ménages a été présentée dans le n° 1 du Bulletin économique et social du Maroc.

(11) Pendant la période étudiée, la population marocaine musulmane a augmenté de 81,1 % en milieu urbain et de 22,2 % en milieu rural. L'augmentation de la consommation globale est le produit de ces deux accroissements. Consommation moyenne et nombre de consommateurs.

duction relativement faible pour certaines branches... Cette caractéristique fondamentale de notre économie s'explique par la faiblesse de la demande intérieure découlant de la très faible augmentation des consommations des ménages ruraux vivant dans le secteur traditionnel et de la croissance insuffisante de celle des urbains ». (12).

Malgré une très forte augmentation de la demande finale globale, surtout en milieu urbain, il n'y a eu en réalité aucun effet d'entrainement sur la production, et ceci pour deux raisons :

— d'une part cette augmentation a été très inégale, la croissance de la consommation étant limitée à une classe privilégiée ;

— d'autre part cette demande finale ne s'adresse que très partiellement au secteur moderne de la production.

2. Une accentuation des disparités sociales.

Le calcul de l'indice de concentration ne peut être effectué sur la base habituelle du revenu par personne, faute d'informations sur la répartition du revenu. Le calcul sur la base des dépenses par ménage donne les résultats suivants : 0,35 en 1959-60 et 0,47 en 1970-71. Cette augmentation et la valeur élevée de l'indice de concentration mettent en évidence l'aggravation des disparités dans la distribution des dépenses (et antérieurement du revenu)

Cet indice étant calculé à partir des ménages, unités de consommation, le phénomène ainsi constaté ne peut être l'effet d'un taux de natalité plus ou moins grand selon les différentes classes sociales. La natalité plus forte des classes sociales les moins favorisées vient encore aggraver l'accentuation déjà observée des disparités dans la consommation finale.

Cette évolution apparaît nettement lorsque l'on compare la demande annuelle moyenne, en dirhams constants, des 10 % des

(12) Cf. Plan de développement économique et social 1973-77, volume I, perspectives générales de développement, page 47.

ménages les plus favorisés et des 50 % les plus démunis :

	1959-60	1970-71	Variation
Milieu urbain :			
10 % supérieurs	7.314 Dh.	18.856 Dh.	+ 157,8 %
50 % inférieurs	2.202 Dh.	2.106 Dh.	— 4,4 %
Milieu rural :			
10 % supérieurs	3.995 Dh.	9.769 Dh.	+ 144,5 %
50 % inférieurs	1.479 Dh.	1.183 Dh.	— 20,0 %

En milieu urbain, l'augmentation de 56,1 % de la consommation moyenne par personne recouvre des évolutions opposées : la très forte augmentation des ménages dépensant plus de 10.000 dirhams constants par an, ménages vivant sur le modèle de la société de consommation occidentale ; et la diminution du niveau de vie ou la stagnation pour tous les ménages dépensant moins de 5.000 dirhams constants par an. Cette dernière situation étant aggravée par l'augmentation du nombre moyen de personnes par ménage (13).

De même en milieu rural, l'augmentation de 21,4 % de la consommation moyenne par personne est le résultat d'une augmentation du nombre de ménages dépensant plus de 6.000 dirhams constants par an, et de la baisse du niveau de vie des ménages dépensant moins de 2.000 dirhams constants par an, baisse encore plus marquée si l'on tient compte de l'augmentation du nombre moyen de personnes par famille (14).

Ainsi pour la moitié de la population Il n'y a eu aucune amélioration de niveau de vie, l'augmentation de la demande a été dûe uniquement à la croissance démographique sans évolution qualitative de la consommation.

Or, il aurait été possible par une redistribution des revenus d'accroître la consommation finale de toutes les classes sociales.

(13) Le nombre moyen de personnes par ménage marocain musulman en milieu urbain était de 4,3 en 1960 et de 4,8 en 1971. Bien qu'il n'existe pas d'information sur le nombre de personnes par ménage en fonction du niveau de vie, l'observation courante montre que les ménages les plus nombreux se rencontrent plus fréquemment dans les classes les moins favorisées.

(14) Le nombre moyen de personnes par ménage marocain musulman en milieu rural était de 5,1 en 1960 et de 5,8 en 1971. Cf note 1 ci-dessus.

et ainsi de faire de la croissance démographique un facteur dynamique de la production. Une élévation homogène du niveau de vie de 40 % de l'ensemble de la population aurait abouti au même niveau de consommation globale (et donc à la même épargne disponible) tout en réalisant un changement qualitatif de la demande qui par là aurait joué un rôle moteur dans le développement.

L'accentuation des disparités sociales que nous constatons dans la réalité demeure un obstacle fondamental au développement. L'action que l'on pouvait attendre d'une augmentation de la demande ne s'est exercée que sur le secteur traditionnel, d'où cette sous-utilisation du secteur industriel signalée prédédemment.

3. Une plus grande importance du secteur traditionnel.

L'augmentation de la demande finale n'est un facteur de croissance de la production et de développement que dans la mesure où cette demande s'adresse à des biens du secteur industriel moderne ou à des services sociaux et culturels de mieux-être.

Le départ d'un grand nombre de ménages marocains israëlites et étrangers, dont la plupart avaient un niveau de vie élevé, a provoqué une diminution de la consommation de biens et services de mieux être, diminution qui n'a pas été compensée par l'accession à la société de consommation des classes marocaines musulmanes les plus favorisées.

La baisse du niveau de la moitié la plus démunie de la population est venue accentuer le phénomène précédent.

Il en résulte une augmentation de la place des biens agricoles et alimentaires dans la consommation finale, au détriment des autres biens et services. La part de ces biens est passée au 55,4 % en 1960 à 59,2 % en 1970 (15).

En ce qui concerne la part de la société traditionnelle, celle des industries locales et services modernes et l'importance des importations, le tableau des échanges inter-branches de 1960 et

(15) Cette augmentation est calculée sur la valeur en Dirhams courants de la consommation finale. Ce taux est légèrement inférieur à celui qui pourrait être calculé en Dirhams constants, car le prix des céréales, qui constituent une grande part de la consommation, est demeuré constant pendant cette période.

les informations concernant la production en 1970 font apparaître l'évolution suivante :

Répartition de la consommation finale globale

	1960	1970
Secteur traditionnel et commerce	65,8 %	72,1 %
Industries locales et transports	14,3 %	16,7 %
Importations	19,9 %	11,2 %

Nous constatons une baisse importante des importations, certains biens (en particulier les tissus) étant désormais produits par l'industrie locale. Toutefois, cette baisse n'a pas suscité une augmentation équivalente du secteur moderne dont la place dans la production des biens et services de consommation finale est restée presque stationnaire.

Dans le secteur traditionnel se trouve inclue l'agriculture moderne, dont le développement, en raison de la pression des besoins en biens alimentaires de première nécessité (céréales, sucre...), est certain. Faute d'informations sur l'évolution de cette agriculture moderne, il n'a pas été possible de l'isoler de l'agriculture traditionnelle, de l'artisanat et du commerce.

4. Les limites de la production agricole.

L'agriculture reste dépendante des aléas climatiques, et les quantités produites demeurent pour certains biens nettement inférieures aux besoins. Toute augmentation de la demande entraine nécessairement de recourir aux importations, ce qui vient aggraver la dépendance par rapport aux pays fournisseurs de ces denrées de base.

Les limites de la production agricole ne sont pas propres au Maroc. Dans aucun pays, cette production ne s'est accrue en longue période à un taux dépassant 3 % par an.

Malgré quelques très bonnes récoltes, les besoins en céréales, depuis la fin de cette période 1960-1970, ne peuvent plus être assurés par la production locale. Mais si l'on tient compte de la faible rentabilité actuelle de cette culture, l'on peut espérer qu'une amélioration dans le choix des semences et dans les méthodes de culture permette une augmentation notable des rendements.

Le problème sucrier a suscité un développement important de la culture de la betterave et la création de nombreuses

sucreries. Cependant, les exigences de cette culture et la lenteur des mutations des habitudes des agriculteurs n'ont pas permis une augmentation de la production aussi rapide que prévue.

L'agriculture a été placée parmi les secteurs prioritaires des Plans 1965-67 et 1968-72, la satisfaction de la demande en biens agricoles constituant une exigence fondamentale de l'économie.

Il n'est pas certain cependant que la nécessité d'importer certains produits agricoles constitue une dépendance par rapport à l'étranger. En ce qui concerne le sucre, les prix mondiaux pendant la période 1960-1970 étaient inférieurs au coût de production locale, le Maroc pouvait ainsi se fournir à bon compte sur un marché international bien approvisionné.

En ce qui concerne les céréales, le Maroc se trouve dans une certaine dépendance par rapport aux Etats-Unis (16). Mais est-ce là une raison suffisante pour limiter les naissances ?

LA CROISSANCE DEMOGRAPHIQUE FREIN OU FACTEUR DE DEVELOPPEMENT ?

Dans le Maroc des années 1960 à 1971, la situation globale apparaît dans le sens du développement : le niveau de vie moyen a augmenté pour la population marocaine musulmane de 42,7 % (soit 3,28 % par an), la croissance économique s'est poursuivie au rythme des plans à un taux supérieur à celui de la croissance démographique.

Et cependant, au terme de cette période, le bilan économique ne correspond pas à ces faits : le départ vers l'étranger d'une partie de la population active et l'accentuation des disparités sociales n'ont pas permis au secteur industriel de se développer et une partie des investissements productifs demeurent inemployés.

Par ailleurs, les nouvelles forces de travail n'ont pas permis le renouvellement des modes de production, la grande majorité des jeunes travaillent dans le secteur traditionnel où la productivité reste faible.

La croissance démographique n'a pas pu exercer le rôle moteur que lui reconnaissent les théoriciens.

(16) Cf. « Le commerce extérieur de blé de 1945 à 1970 », article publié dans le Bulletin économique et social du Maroc, n° 122, pages 99 et suivantes.

toutefois, de fortes inégalités suivant qu'il s'agit de populations rurales ou urbaines, et des inégalités probablement plus fortes à l'intérieur de chacune de ces catégories... Cette évolution naturelle des différentes composantes de l'économie ne saurait être tolérée, car elle irait à l'encontre de la politique économique et sociale tracée plus haut. Aussi une redistribution des fruits de l'expansion sera-t-elle indispensable » (18).

Il n'est pas possible de démontrer ce qu'aurait été l'économie marocaine en 1971 si la répartition de la consommation était demeurée celle de 1960. Il nous faut seulement constater que l'aggravation des disparités a annulé toute l'influence qu'aurait pu avoir une telle augmentation égalitaire de la demande.

Une action en vue d'une redistribution des revenus doit donc être entreprise avant même une action en vue de limiter les naissances.

Le facteur population n'est qu'un des facteurs de l'économie, et ce facteur demeure très dépendant des structures sociales et économiques.

Etudes et documents statistiques utilisés :

Sauf mention spéciale, ces publications sont effectuées par le Service central des statistiques, devenu en 1966 la Division des statistiques, et en 1971 la Direction de la Statistique. La Situation économique du Maroc, années 1960 à 1972.. Annuaires statistiques du Maroc, années 1960 à 1971.

La consommation et les dépenses des ménages marocains musulmans (résultats de l'enquête 1959-60) (Août 1961).

Résultats du recensement de 1960 :

— Volume I : Nationalité, sexe, âge (Juillet 1964).

— Volume II : Population active (1965).

— Volume III : Etat matrimonial, niveau d'instruction, évolution de la population urbaine, lieu de naissance et durée de résidence (Février 1972).

— Volume IV : Ménages, caractéristiques socio-économiques des ménages, logements (Juillet 1972).

La consommation et les dépenses des ménages au Maroc,

(18) Cf. Plan de développement économique et social 1973-77, volume I, pages 76 et 77.

(Avril 1970 - Avril 1971) :

— Volume I : Premiers résultats à l'échelon national (Avril 1972).

— Volume II : Cœfficients d'élasticité (Mai 1973).

— Volume III : L'Habitation (Juillet 1973).

— Volume IV : Alimentation et nutrition (Juin 1973).

— Volume V : Entretien, hygiène, soins (non daté).

— Volume VI : L'Habillement (Juillet 1973).

— Volume VII : Transports-loisirs-divers (non daté).

Résultats de l'enquête à objectifs multiples (1961-1963-1964).

Population légale du Maroc d'après le recensement général de la population et de l'habitat 1971 (Décembre 1971).

Recensement général de la population et de l'habitat 1971

Résultats du sondage au 1/10°.

— Volume I : Ensemble des résultats (Septembre 1972).
— Volume II : Population active (Septembre 1973).

— Volume III : Caractéristiques culturelles de la population, (Décembre 1973).

— Volume IV : Habitat, (Avril 1974).

Plan quinquennal 1960-64 :
Division de la coordination économique et du Plan 1960.

Le développement industriel :
Division de la coordination économique et du Plan 1961.

Plan Triennal 1965-67 :
Division de la coordination économique et du Plan 1965.

Plan quinquennal 1968-72 :
Division du Plan et des études économiques 1968.

Plan de développement économique et social 1973-1977 :
Direction du Plan et du Développement régional 1973.

L'industrie, l'énergie et les mines (comptes d'exploitation, emploi, investissements) 1964-65-66 :
Division du Plan et des études économiques (Juin 1970).

L'industrie, l'énergie et les mines (comptes d'exploitation, emploi, investissements) (Année 1967) :
Division des statistiques (Juin 1971).

Etude de structure sur l'industrie, les mines, l'énergie, le bâtiment, les travaux publics, les transports et le commerce de gros (1969).

— rapport n° 1 : industries extractives, électricité, eau et recherches pétrolières ;

— rapport n° 2 : métallurgie, mécanique et construction électrique et électronique ;

— rapport n° 3 : matériaux de construction, carrières, céramique, verre, bâtiment et T.P. ;

— rapport n° 4 : chimie, raffinerie de pétrole et pétro-chimie, caoutchouc ;

— rapport n° 5 : industries agricoles et alimentaires ;

— rapport n° 6 : textiles, industries annexes et confections ;

— rapport n° 7 : Cuir, articles en cuir et chaussures ;

— rapport n 8 : industries diverses ;

— rapport n° 9 : transports ;

— rapport n° 10 : commerce de gros ;

— rapport n° 12 : synthèse.

Direction de la Statistique 1972.

Situation des industries de transformation en 1970 (2 tomes) Direction de l'industrie, (Janvier 1972).

LA RESTRUCTURATION DU SECTEUR DE LA CONSTRUCTION DANS LE MODELE DE CROISSANCE ECONOMIQUE DU MAROC

La POLITIQUE DU LOGEMENT : Bilan et tendances

Abderrafih LAHBABI *

La rédaction en 1970 du projet de loi-cadre d'aménagement urbain rural, la série de dahirs et décrets sortis depuis, et enfin l'orientation du Plan Quinquennal 1973-77 en matière d'urbanisme et d'habitat semblent former un tout cohérent et inaugurer une nouvelle orientation de l'Etat dans ce domaine.

L'Etat n'investit plus comme durant les années soixante dans le logement de masse, il développe la politique d'accession à la propriété et d'encadrement de l'initiative.

Avec le Plan 1973-77 le volume des constructions devrait être multiplié par cinq. L'Etat fournira les 3/4 des terrains nécessaires. Il introduit une série de réformes touchant l'épargne logement, le foncier, la promotion immobilière etc... L'Etat se décharge du financement direct de la construction et met en place des conditions assurant au secteur du bâtiment le plus fort taux de croissance.

Comme nous allons le voir, on assiste depuis le début du Plan à une restructuration du secteur de la construction due à un ensemble de mesures qui font de la construction un autre secteur intégré au modèle de croissance économique poursuivi par le Maroc et caractérisé par l'épuisement, un par un, des marchés locaux sans modification de la structure de la répartition des revenus.

Dans cette restructuration du secteur de la construction, différentes fractions du capital pourront se valoriser : le capital financier (prêts-logement), le capital de circulation (promotion immobilière) et le capital industriel (industrie du bâtiment).

(*) Architecte DPLG, Docteur de 3ème cycle en sciences urbaines.

Nous commençons par placer historiquement cette nouvelle politique du logement en analysant celles poursuivies durant les années soixante.

1) — Le pragmatisme de la politique du logement des années soixante

— Plan Quinquennal 1960-1964 :

Ce premier plan entend résorber le déficit du logement en comptant essentiellement sur le secteur privé. Sur investissement total de 88,95 milliards de centimes prévu pour le quinquennat, le crédit budgétaire n'était que de 25 milliards, soit 28 pour cent. Dans ce Plan « le principe essentiel de la politique du logement consistera à porter l'effort vers les solutions définitives satisfaisant la demande soluble et à assurer des solutions provisoires pour la demande non solvable » (P 263).

Le programme retenu se répartit comme suit :

	Investissement privé	Prêts de la CREC.	Crédits budgétaires	Total
Construction privée : 53.000 logements	48	5	—	53
Construction mixte : (lotissements) 35.000 logts.	3	8	7,5	18,5
Construction publique : 25.000 logements (bidonvilles améliorés)	—	—	17,45	17,45
TOTAUX	51	13	25	88,95

SOURCE : Plan quinquennal 60-64, p. 268.

Or, avec les années qui ont suivi l'Indépendance on assiste à un net recul de la production et de l'investissement. Si on ajoute à ceci certaines incohérences du Plan au niveau du financement et l'abandon définitif du Plan en 1962, il n'est pas étonnant que les prévisions ne soient pas réalisées.

Nous n'avons pas les réalisations chiffrées de ce Plan, mais on sait qu'entre 1956 et 1964 l'Etat n'a réalisé que 32.000 logements et 12.300 lotissements.

Plan triennal 1965-1967 :

On sait que ce Plan se reconnaît dans des orientations ouvertement libérales : « L'Etat doit promouvoir et harmoniser les initiatives individuelles au lieu d'enserrer dans un système trop rigide de planification et d'administration économiques, l'ensemble des activités économiques du pays » (p 20). Les priorités sont données à l'agriculture, au tourisme et à la formation des cadres.

En ce qui concerne le logement, l'Etat entend financer lui-même la résorption de l'habitat insalubre. Voici les prévisions et réalisations de ce Plan :

Opérations	Prévisions	Réallsations
Lotissement	8.800	7.000
Trame sanitaire	4.500	3.000
Logement locatif	540	1.160

Remarquons que si l'ensemble des prévisions était extrêmement faible, les réalisations le sont davantage.

Plan quinquennal 1968-1972 :

Au niveau de l'orientation générale, le plan quinquennal 1968-1972 continue celle du plan précédent, tout en accentuant, la dépendance économique à l'égard de l'extérieur.

En ce qui concerne l'habitat ce Plan n'entend plus axer ses interventions sur le logement insalubre urbain. Il se donne pour tâche de remédier au « mal à la source », en essayant de maintenir la population rurale sur son lieu de travail.

C'est ainsi que sur 110.000 interventions programmées, 90.000 concernent le milieu rural.

Là encore, comme le montrent les chiffres suivants, les réalisations sont largement en deça des prévisions.

Opérations	Prévisions	Réallsations
Logements neufs en milieu rural	60.000	20.000
Rénovation en milieu rural	30.000	3.000
Lotissements en milieu urbain	20.000	7.100

Ces différents Plans vont s'efforcer de trouver des solutions financières et techniques à la résorption de l'habitat insalubre. Ils vont introduire une série d'expériences et d'opérations. Signalons les plus importantes :

— **La trame sanitaire améliorée (T.S.A.).** Introduite en 1961.

Il s'agit d'un modèle de constructions légères conçu par la B.I.R.D. pour résorber les bidonvilles. La T.S.A. consiste en des trames de cellules, avec un minimum d'équipement hygiénique (eau, V.R.D.).

— **La promotion nationale** : Dans le cadre de la politique de résorption du chômage en utilisant essentiellement « l'épargne travail », a été instituée la « Promotion Nationale ». Une des activités de celle-ci fut de construire et de rénover des logements.

— **L'habitat à bon marché (HBM)** : Formule introduite par la Banque Centrale Populaire en 1964. Il s'agit d'accorder des prêts aux chefs de ménages à « revenu moyen ». Ce type d'opération n'a touché que peu de familles (nous y reviendrons plus loin).

— **La rénovation des ksours des vallées présahariennes**. Il s'agit d'une opération subventionnée par la F.A.O. dans le cadre du Programme d'Alimentation Mondial (P.A.M.).

— **L'auto-construction** : Tentative de faire construire par les habitants leurs propres logements avec un encadrement de l'Etat au niveau technique et en distribuant comme dans le cadre du programme PAM des rations alimentaires aux intéressés.

Il faut signaler également les nombreuses recherches et expériences menées au niveau technique (Pisé de terre amélioré, plâtre armé au roseau etc...).

Mais ces efforts, pour la diversification des expériences de résorption de l'habitat insalubre, sont restés des opérations ponctuelles, caractérisés par l'absence d'une réelle politique d'envergure.

Il faut signaler aussi le changement des axes d'intervention en passant d'un plan à un autre. Alors que le Plan Quinquennal (60-64) prévoyait répondre à la presque totalité des besoins solvables en comptant sur la construction privée et en créant des lotissements, le Plan triennal (65-67) annonce : « l'Etat intervient obligatoirement en se substituant à l'initiative privée défaillante pour satisfaire les besoins des classes les plus modestes

de la population. L'objectif principal est de lutter contre le développement des bidonvilles et contre la congestion des médinas » (1).

De son côté le Plan Quinquennal (68-72) arrête tout crédit à l'habitat urbain et dirige ses interventions vers le milieu rural. Il compte « chercher à fixer les populations sur leurs lieux de travail, dans les campagnes, et décourager l'exode rural » (2).

Ainsi la période des années soixante est caractérisée par le pragmatisme de la politique du logement et par l'absence d'une planification à long terme de l'intervention de l'Etat.

On peut estimer, d'après une observation sur la période 1956 1972 que le nombre des logements construits annuellement ne dépasse pas la moyenne de 17.800 logements (trames sanitaires comprises), dont 13.500 logements sont assurés par le secteur privé et 4.300 par l'Etat.

Dans le tableau suivant, nous avons regroupé les réalisations de l'Etat par période et par type de logement en milieu urbain.

Moyennes annuelles des interventions de l'Etat en milieu urbain (1956-1972).

Période / Type de Logement	1956-64	1964-67	1968-72	Total	Moyenne par type d'opération
Lotissement	12.300	7.000	7.100	26.400	1.550
Logements locatifs	32.150	1.160	199	33.506	2.000
Trame sanitaire	9.000	3.000	11.266	13.266	780
Moyenne annuelle	5.940	3.820	1.720	74.272	4.300

SOURCE : Divers plans et documents du CERF (ministère de l'Intérieur de l'Urbanisme et de l'Habitat).

(1) Plan Triennal 1965-1967, p. 589.
(2) Plan Quinquennal 1968-1972.

La comparaison des moyennes annuelles de constructions nous montre que cette moyenne n'a cessé de baisser depuis l'Indépendance.

D'autre part, les dotations budgétaires réservées à l'habitat n'ont cessé également de diminuer. On peut estimer leur évolution comme suit :

1956-1964 : 45 millions de DH par an.

1965-1967 : 16,7 millions de DH par an.

1968-1972 : 18,6 millions de DH par an (3).

Parallèlement à cette tendance à la baisse des constructions étatiques et des budgets alloués, la situation de l'habitat insalubre n'a cessé d'empirer. Le nombre d'habitants des bidonvilles est passé de 450.000 habitants en 1960 à 1.200.000 en 1972.

Comment expliquer cette baisse continuelle du volume des constructions ? Comment l'Etat entend-il contenir les contradictions créées par cette situation ?

Les raisons de ces constructions étatiques ne peuvent être attribuées à la volonté de créer des conditions de reproduction de la force de travail comme ce fut le cas à la veille de l'Indépendance (4). Pour deux raisons : d'une part, le Maroc n'a connu aucun développement industriel durant la période qui a suivi l'Indépendance pour justifier la nécessité de nouvelles cités ouvrières. (Il a fallu attendre 1965 pour que le Maroc atteigne l'indice de production de 1952). D'autre part, ces logements n'étaient pas destinés spécialement à la classe ouvrière, l'écrasante majorité était distribuée aux anciens combattants, forces de l'ordre, et certaines familles démunies.

On ne peut également voir dans cette politique du logement un quelconque intérêt capitaliste privé puisque ces constructions étaient réalisées et financées par les services ministériels de l'Etat.

(3) Comme on peut le lire sur le Plan Quinquennal 1973-1977 vol. II, pp. 442-450, la moitié des crédits accordés au Plan 1968-72 ont été portés sur le budget de fonctionnement (personnel et études). Dans ce chiffre n'est pas inclu le budget réservé à l'habitat rural, cf. tableau en annexe.

(4) Pour une analyse de la politique de logement coloniale cf. A. LAHBABI « Villes et politiques urbaines dans la croissance économique du Maroc ». Thèse de 3ème cycle, Université des Sciences sociales de Grenoble, Juin 1976.

Aucune raison économique directe ne semble être à la base de l'intervention de l'Etat. Dans ces conditions la seule explication qui semble s'imposer et que nous entendons avancer comme fondement de la pratique de l'Etat, est que face à la dégradation des conditions du logement et pour enrayer les contradictions soulevées, les constructions étatiques réalisées durant les années soixante n'ont d'autres fonctions que politiques.

Pour ceci, nous partirons de quelques remarques sur le caractère assez particulier du financement, de la localisation et de la distribution des logements réalisés par l'Etat.

Durant toute cette période des années soixante, l'Etat prend en charge la totalité des frais de construction de l'habitat du plus grand nombre. Lorsqu'il y a une aide d'un organisme étranger, il en assure le contrôle de la distribution, notamment pour le cas du programme d'alimentation mondial (PAM).

D'autre part, jusqu'à 1967 le Service de l'Habitat dépendait du ministère des Travaux publics et bénéficiait de l'expérience des cadres et des techniciens de ce ministère. A cette date le service de l'urbanisme et de l'habitat tombe sous la tutelle du ministère de l'Intérieur. Ce transfert sans aucune justification technique manifeste la volonté de la prise en main de la politique du logement par le pouvoir politique.

Le ministère de l'intérieur assure désormais la construction et la gestion des cités de recasement destinées aux bidonvillois

Cette période est marquée par d'innombrables recensements auprès des habitants des bidonvilles par les services du « ministère de l'Intérieur, de l'Habitat et de l'Urbanisme ». Il faut souligner à ce propos que ces recensements et ces enquêtes ne manquaient pas d'alimenter chez le bidonvillois, l'espoir de voir son tour pour bénéficier d'un logement.

Les manifestations organisées par le ministère de l'Intérieur à l'occasion de chaque opération de distribution de logements et le retentissement politique qu'elles devalent avoir auprès des masses étaient sans doute le but suprême recherché par l'action de l'Etat. Tout se passe comme si un faible nombre de constructions suffisait pour la réalisation de films télévisés et pour l'entretien de l'espoir des masses deshéritées, à accéder à un logement.

Ainsi, cette « politique de cadeaux » des années soixante et sa mise en scène par le ministère de l'Intérieur dans la procédure de distribution, s'avère n'avoir aucun autre fondement que politi-

que, et traduit par là même la préoccupation que posait la question de logement à l'Etat.

Comme il est apparu ,(lors de la présentation de la politique des logements à travers les divers plans, l'intervention de l'Etat n'a cessé de subir des reculs pour tendre vers un essouflement total).

Trois éléments peuvent nous expliquer les limites de cette politique du logement des années soixante :

— En prenant en charge la totalité du financement des constructions, l'effort de l'Etat se trouve limité.

— Les constructions réalisées sont insignifiantes par rapport aux besoins.

— L'incapacité de l'administration à réaliser les programmes.

Nous venons de voir le traitement politique et idéologique qui a accompagné cette carence de l'Etat. Mais les dimensions atteintes par la crise du logement vont amener l'Etat à changer de cap et à opter pour une stratégie complètement nouvelle.

II. — LES ELEMENTS DE LA NOUVELLE POLITIQUE DE LOGEMENT

Nous avons vu qu'en optant pour la construction en milieu rural, le plan quinquennal 1968-72 a pratiquement supprimé tout crédit en faveur de l'habitat urbain insalubre, dont la situation n'a cessé de s'aggraver.

Mais cette crise touche désormais pratiquement toutes les couches sociales. L'enquête sur la consommation de 1971 révélera que la hausse des loyers était de 90 % entre 1960 et 1971 et que la croissance des bidonvilles était de 7 % par an.

Le rapport du CIH de 1972 signale que certains terrains constructibles en immeubles de rapport, atteignent déjà en 1970 des transactions de 1.000 DH/m2. Le rapport ajoute que « l'Etat est dans ce domaine l'un des principaux responsables de la situation ainsi créée car il possède 1.500 ha nus de terrains correctement placés, qu'il est impuissant à livrer à l'habitat faute de crédits d'équipement ».

Au moment où cette crise ne cesse de se généraliser éclate en 1969 l'incendie du bidonville de Yacoub El Mansour à Rabat, faisant 28.000 sans abri, cinq morts et vingt-cinq blessés.

Face à cette crise sans précédent, l'Etat décide de réviser sa politique d'habitat et d'urbanisme. C'est donc dans ce contexte et en plein Plan Quinquennal 1968-72, que le ministre de l'Intérieur, de l'Urbanisme et de l'Habitat va annoncer la nouvelle orientation.

a) **La nouvelle stratégie**

Dans sa déclaration, (5), le ministre fait d'abord état d'un bilan négatif et reconnaît l'échec de la politique suivie jusqu'à présent : « Tous les efforts n'ont pu empêcher les médinas de se surpeupler, les bidonvilles et les douars clandestins de proliférer, l'anarchie urbaine de s'installer. En ce sens, la politique suivie jusqu'à maintenant a échoué. Sa poursuite ne porterait de fruit qu'au prix d'un effort financier annuel vingt fois supérieur à celui qu'il a été jusqu'à présent ».

La crise de logement, ajoute l'ancien ministre, « ne peut se résoudre que par l'intervention massive et systématique de l'initiative privée, de l'épargne privée, des énergies individuelles. Il n'y a pas d'alternative ». De son côté l'Etat jouera le rôle d'agent de synthèse, de concertation, de coordination ».

Concrètement l'Etat s'engage à intervenir sur les points suivants :

— **Maîtrise du marché foncier** : L'Etat ne pouvant municipaliser les sols pour des raisons financières et politiques, la nouvelle orientation compte favoriser l'accession à la propriété du sol. Afin de décongestionner le marché foncier, le ministre déclare : « Actuellement la loi interdit à l'Etat de vendre les terrains nus. Or, 50 % de la population ne peut acquérir, faute de moyens, un terrain totalement épuisé. Il est donc essentiel d'admettre l'équipement différé et progressif du sol urbanisé et permettre ainsi à l'Etat d'agir comme un marchand de biens ». En différant l'équipement sur 5 ou 15 ans, en dépit du dahir de 1953, l'Etat entend ainsi lever l'hypothèque foncière.

— **Assurer l'équipement par les particuliers** : L'Etat entend « favoriser la densification des logements et la co-propriété du sol et admettre une exécution progressive des équipements dans certains cas afin d'adapter les charges aux revenus de chacun. De manière à assurer la participation des particuliers au

(5) M. OUFKIR, « Urbanisme, habitat, aménagement régional, une nouvelle stratégie », Direction de l'Urbanisme et de l'Habitat, Rabat 1969.

financement préalable des équipements ». A cet effet il sera crée des fonds municipaux d'équipement alimentés par les particuliers et destinés à réaliser à terme l'équipement des lotissements.

— **Favoriser l'épargne logements** : Il s'agit d'inciter les particuliers à l'épargne-logement. « Un contrat liera chaque famille à la municipalité ». Celle-ci assurera l'équipement progressif du lot suivant un échéancier déterminé et par des règlements mensuels dont le taux sera compatible au revenu de l'intéressé.

— **La promotion immobilière** : L'Etat agirait de manière à « encourager le groupement des particuliers pour l'obtention de prêts à la construction ,en utilisant tout le répertoire possible des associations, syndicats, promoteurs publics ou privés... ». Il est nécessaire « d'informer la profession des conditions du marché, niveau de revenu, ampleur des besoins ».

L'ancien ministre conclut en annonçant la sortie prochaine d'une « loi-cadre portant sur l'aménagement rural et urbain ». Elle consacrera les grandes options retenues et précisera la nature et la portée de cette prévision.

Cette loi élaborée entre 1969 et 1971 n'a jamais été adoptée Ceci n'a pas empêché l'Administration de faire passer texte par texte certains éléments du projet. Si bien que depuis 1973 une série de dahirs et décrets sont déjà sortis et accompagnent l'actuel Plan Quinquennal. Voici les trois principaux dahirs, nouveaux ou modifiés, promulgués depuis le début de la réforme.

— Le dahir portant loi du 8 janvier 1973 relatif à l'intervention et à l'aide de l'Etat pour l'achat et l'équipement des terrains destinés à l'habitat économique (création du « Fonds National d'Achat et d'Equipement des terrains, FNAET).

— Le dahir portant loi du 21 mai 1974 relatif à la création des « Etablissements Régionaux d'Aménagement et de Construction », 7 ERAC selon les 7 régions économiques.

— Arrêté ministériel du 27 novembre 1974 modifiant le décret royal du 17 décembre 1968 portant loi relatif au crédit foncier, au crédit à la construction et au crédit à l'hôtellerie.

Après cette présentation de la nouvelle stratégie et les mesures juridiques prévues ou déjà mises en place, voyons les orientations données au Plan Quinquennal 1973-77 en matière de logement.

b) — **Les options du Plan 1973-77**

En se basant sur les chiffres de l'enquête de la consommation de 1971, le plan estime les besoins en logement en 1971 comme suit :

— Le passif existant est estimé à 200.000 baraques de type bidonville et à 110.000 logements vétustes ou insalubres.

— Les nouveaux besoins apparaissent avec un rythme de croissance de la population urbaine de 4,5 %.

— Le parc immobilier est estimé à 750.000 logements, son renouvellement doit se faire sur cinquante ans.

D'un autre côté, les revenus des ménages sont séparés en quatre tranches. A chaque tranche on fait correspondre un type d'action et des modalités spécifiques de crédit.

— Les revenus compris entre 1.000 et 1.500 DH mensuels : actions dites de semi-standing, réservées à l'activité du secteur privé (essentiellement locatif). L'intéressé peut aussi construire ou acheter un logement en contractant un prêt auprès du CIH.

— Les revenus compris entre 350 et 1.000 DH : actions dites HBM (habitat à bon marché). Les terrains sont fournis par le FNAET. L'acquéreur paie le lot avant le début de la construction. Les Banques Populaires accordent des crédits à la construction au taux de 4 %.

Les attributaires peuvent se grouper en « Amicales » ou en « Syndicats ». Ils peuvent confier collectivement la réalisation de leurs logements à un établissement public (ERAC) ou à un promoteur **privé.**

Pour l'Etat, cette couche de revenus entièrement solvable ne nécessite aucun crédit budgétaire direct.

— **Les revenus compris entre 175 et 350 DH** : Actions dites Z. E.P. 5. Ce sont des lots situés dans des « Zones à Equipement Progressif », livrés avec un équipement incomplet. Cet équipement est complété progressivement au cours de cinq années. Au départ, sont réalisés l'assainissement, l'éclairage et l'alimentation en eau. L'année trois, l'électricité est amenée à domicile, et l'année cinq la voirie complète est réalisée.

— **Revenus inférieurs à 175 DH** : (Action Z.E.P. 15).

L'équipement initial de ces zones comprend un embryon de voirie, de bornes fontaines et un éclairage public de sécurité. Le reste de l'équipement étant étalé sur 15 ans (6).

L'option retenue par le plan 1973-77 est de satisfaire les besoins des ménages jugés solvables (revenus supérieurs à 175 DH par mois). Les besoins des tranches de revenus les plus bas seront résorbés en trois plans quinquennaux 1973-1987.

Dans ces perspectives, les réalisations par quinquennat se présentent comme suit :

Revenus en DH	350 à 1.500		175 à 350		0 à 175
			ZEP 5		
Types d'action / Quinquennats	LOCATIF (Secteur privé)	HBM (accession à la propriété)	Lots	Surélévations	ZEP 15 et Trames d'Accueil
1973 - 1977	75.000	12.000	70.000	50.000	72.000
1977 - 1982	100.000	100.000	30.000	50.000	120.000
1982 - 1987	125.000	130.000	35.000	35.000	100.000

SOURCE : Plan Quinquennal 1973-1977, vol. II, p. 457.

Le programme de construction pour le Plan Quinquennal 1973-1977 est donc de 312.000 logements soutenus par l'Etat et 75.000 logements à l'initiative privée. Auxquels il convient d'ajouter la construction de 40.000 logements prévus en milieu rural, soit un total de 427.000 logements. Une moyenne de 85.400 logements par an, alors que dans les années passées, la construction privée et publique ne dépassait pas 18.000 logements par an, soit une multiplication par 5 du volume annuel de la construction. Une telle croissance provoquera, d'après le Plan, la création de 80.000 emplois nouveaux stables dans le bâtiment et le génie civil, dont

(6) Ces deux derniers programmes ont été abandonnés au cours du Plan et remplacés par le « Programme social ». Dans le P.S. l'Etat assure l'équipement et la construction embryonnaires des lots, qu'il vend aux couches défavorisées ». Les attributaires sont appelés à améliorer plus tard leurs constructions.

il convient d'ajouter 50.000 emplois créés en amont. **Soit 130.000 emplois.**

C — L'ampleur du volume de la construction :

L'originalité du plan actuel est qu'au même moment où l'Etat se décharge de construire lui-même des logements, il prévoit un volume de construction cinq fois plus important que le nombre de logements construits annuellement jusqu'à maintenant dans le pays.

La comparaison des investissements et des crédits budgétaires de l'actuel quinquennat avec celui de 1968-72, nous montre l'originalité de la nouvelle politique de financement.

Alors que jusque là le budget de l'Etat était la principale source de financement de l'habitat du grand nombre, il ne représente actuellement que le onzième de l'investissement global. (cf tableau en annexe).

$$\frac{\text{Dotation budgétaire}}{\text{Investissement global}} = \frac{500 \text{ MDH}}{5.700 \text{ MDH}} = \frac{1}{11}$$

Le volume des prêts à la construction est multiplié par 13 Mais plus important à noter, est l'investissement global qui a été multiplié par 10 pendant que l'investissement non remboursable a été multiplié seulement par 2,6.

C'est là un des principaux objectifs du Plan consistant à mettre en place un processus qui désengage l'Etat et qui finira par « régler de lui même » le problème du logement.

Cette innovation ne signifie pas une réduction du budget de l'Etat affecté à l'habitat et à l'urbanisme. Au contraire, tout en abandonnant le financement direct de la construction, l'Etat affecte à l'habitat et à l'urbanisme un budget jamais égalé : **500 millions de DH** pour 1973-77.

Il faut remarquer que cette énorme somme débloquée par le budget de l'Etat n'est pas destinée à la construction, mais à la création de fonds pour des organismes en rapport avec la construction (FNAET, ERAC...) ou pour des études d'urbanisme. (Schémas directeurs, Plans d'Aménagement, Schémas d'Armatures rurales etc...).

Ainsi l'originalité du Plan ne réside pas seulement dans l'effort en dotation budgétaire, mais surtout dans le rôle de

l'Etat dans le pré-financement de pratiquement toutes les opérations nécessaires à la mise en place de la nouvelle politique de logement.

Au terme de cette présentation de la nouvelle politique de logement on voit qu'il s'agit bel et bien d'une nouvelle orientation, dont toutes les mesures se traduisent par une importante augmentation de la demande solvable en logement. Les effets d'une telle demande correspondent à une dynamisation du secteur de la construction. C'est ce que nous nous proposons d'analyser à présent.

III. — L'ETAT ET LA RESTRUCTURATION DU SECTEUR DE LA CONSTRUCTION

Avec l'ampleur du volume de la construction prévu par le plan quinquennal 1973-77, le secteur du bâtiment devient un des secteurs les plus dynamiques de l'économie nationale.

Par les différentes mesures adoptées, l'Etat restructure le système de places des différentes fractions du capital du secteur de la construction. C'est-à-dire les rapports entre le capital de circulation, le capital industriel et la propriété foncière.

Parmi l'ensemble de ces mesures apportées par la nouvelle politique de logement, trois semblent être déterminantes pour dynamiser le secteur de la construction :

— Le drainage de l'épargne- logement.
— La levée de l'obstacle foncier.
— Le soutien à la promotion immobilière.

a — Le drainage de l'épargne-logement.

Avec la fin de « la politique des cadeaux » des années soixante, l'Etat reconnaît non seulement son incapacité de continuer à financer la construction du logement populaire, mais il découvre la possibilité de solvabilité d'importantes masses de mal-logés par la mise au point d'une politique d'épargne-logement appropriée.

Les différentes expériences ponctuelles statistiques et études accumulées durant la fin des années soixante montrent en effet une possibilité d'épargne pour le logement, assez importante chez les couches à revenus stables.

L'aide-clé de la nouvelle politique de logement annoncée par l'ancien ministre fut précisément la nécessité de « mobiliser l'initiative individuelle ». Toute la nouvelle orientation en matière

d'habitat adoptée par l'Etat consiste alors à créer les conditions favorables à la solvabilité du plus grand nombre de mal-logés.

C'est ainsi que le Plan Quinquennal 1973-77 prévoit la révision des conditions de prêts-logement de manière à les rendre « souples et légères ».

D'après le Plan les autorisations de prêts peuvent désormais être élargies à des ménages dont le niveau de revenu atteint le plancher de 175 DH par mois. Les prêts peuvent être accordés avec un apport personnel d'à peine 10 % de la valeur immobilière totale (V.I.T.).

Les ménages disposent d'un système de canalisation préconstitué de leurs épargnes. Dès qu'ils accèdent à la propriété du terrain, ils peuvent prétendre à un prêt à la construction.

Tout un système d'encadrement est ainsi mis en place pour faire accéder le maximum de ménages à la propriété de leurs logements. Il devient moins difficile d'accéder à la propriété d'un logement que d'en louer un.

La petite épargne devient ainsi la principale source de financement de la croissance de la construction. A ce sujet le Plan souligne clairement que « la réussite de la nouvelle politique du logement dépend de la réussite du système d'épargne » (7).

b — La levée de l'obstacle foncier

Un des principaux rôles de l'Etat, définis par le projet de loi-cadre, puis, par le Plan Quinquennal 1973-77, est l'intervention directe sur le marché foncier.

La création du FNAET répond à cette nécessité. Il doit assurer la rotation de 3.200 hectares durant le quinquennat, soit la presque totalité des besoins en terrains des constructions sur prêt.

Quelle est la portée économique de ce rôle actif de l'Etat dans ce domaine ?

On sait qu'une des contradicticons de la production capitaliste de logement est le rattachement de l'objet bâti au sol. La propriété foncière en régime capitaliste de production se présente

(7) Rapport de la commission à la préparation du Plan Quinquennal 1973-77, « Aménagement urbain et rural », Rabat, mars 1972.

comme un obstacle à la mise en valeur et à la libre circulation du capital.

En effet, la ponction sous forme de rente d'une partie de la plus-value, affecte l'accumulation du capital. Les effets d'une hausse de la rente foncière dans le produit social, induit une baisse de la masse globale des profits. Ce qu'on appelle communément « spéculation foncière » n'est autre chose que cette lutte pour le partage de la plus-value entre le propriétaire foncier et le capitaliste immobilier.

Par son intervention directe sur « le marché foncier », l'Etat entend lever cette barrière que constitue la propriété foncière à la valorisation du capital et par là même déplacer une des contradictions fondamentales du secteur de la construction.

Il convient de signaler que cette intervention active de l'Etat dans le foncier n'annule nullement la spéculation foncière et la hausse des prix du sol. Bien au contraire, lorsqu'on regarde les emplacements des terrains achetés par l'Etat et destinés au logement populaire, on remarque qu'ils sont situés tous dans la périphérie des villes.

On sait par ailleurs, que chaque fois que les pouvoirs publics ont loti une cité populaire, un phénomène d'urbanisation et de spéculation s'empare des zones environnantes.

D'autre part, avec la poussée dans la construction du logement de moyen et haut standing, la demande en terrains a aggravé la hausse des prix du sol dans les autres quartiers des villes.

C'est dire que l'intervention de l'Etat en matière foncière ne constitue pas une fin en soi, mais elle vise de manière sélective à lotir des terrains au profit de certaines couches de revenus estimées solvables, ce qui permet au secteur de la construction d'étendre ses activités à ces couches de revenus.

c — L'institutionnalisation de la promotion immobilière.

La nouvelle politique de l'habitat met tout en œuvre afin d'inciter l'enrôlement des potentialités privées, dont le développement de la profession de la promotion immobilière.

Les promoteurs auront un grand rôle à jouer dans la construction des logements économiques pouvant bénéficier d'un prêt HBM. Ils peuvent également jouer le rôle de promoteur-délégué pour des opérations étatiques. Ils peuvent enfin obtenir le concours du FNAET pour acquérir et équiper leurs terrains.

La promotion immobilière, presque absente au Maroc, pourra ainsi se développer avec le développement des lotissements étatiques et la création des associations syndicales qui leur confient leurs programmes.

Avec la nouvelle politique des prêts et la possibilité de regrouper les acquéreurs on assiste à un changement de la taille et de la nature des programmes vers des logements économiques et de moyen-standing (8).

Ainsi avec l'ensemble de ces mesures (interventions foncières, régime de prêts et le soutien à la promotion immobilière). l'Etat aménage les structures du secteur de la construction et crée de nouvelles possibilités d'accumulation dans ce secteur jusque-là limitées.

IV — DE NOUVELLES CONDITIONS D'ACCUMULATION

Nous avons vu les raisons techniques en quelque sorte qui ont contribué à faire du bâtiment un secteur de croissance. Cette restructuration du secteur affecte largement le procès de valorisation du capital. Quelles sont les fractions du capital bénéficiant de la nouvelle politique de l'habitat et de l'urbanisme ?

Nous proposons de réserver auparavant une section situant cet élargissement du marché de logement dans le modèle de croissance économique poursuivi par le Maroc.

a — Le logement et la recherche de l'élargissement du marché

Nous savons que le modèle de croissance que le Maroc a connu le long des années soixante, consistait à développer la production industrielle de certains biens de consommation suivant la demande d'une certaine catégorie de revenus. Nous savons aussi les limites de ce type de croissance imposées par l'étroitesse du marché auquel elle s'adresse (9).

Le bâtiment souffre des mêmes limites. La production capitaliste de logement est restée stagnante durant les années soixante. L'activité de ce secteur était concentrée essentiellement dans la construction de villas et d'immeubles de grand standing.

(8) Le rapport d'exercice de 1972 du CIH signale, dans le cadre des prêts accordés aux promoteurs, n'avoir étudié que 13 programmes représentant 765 logements destinés à la vente. 60 % de ces logements ont été soumis par la seule « Compagnie Générale Immobilière ». Le tiers seulement de ces logements entre dans le cadre des prêts HBM.

(9) Cf. les travaux de A. BELAL (1967), H. EL MALKI (1972) et L. JAIDI (1974).

En 1970 ces deux types de construction formaient 69 % de la valeur des constructions. L'habitat populaire ne constituait pas une grande composante dans le parc des constructions de logements (autorisé).

D'un autre côté, depuis sa création, le régime des prêts H.B.M. accordés par la B.C.P. n'est pas arrivé à étendre ses activités. On peut même remarquer une baisse dans le nombre de prêts HBM accordés par cette banque (1961 prêts en 1968 ; 1305 prêts en 1970 ; et 990 prêts en 1972).

Ainsi, ni au niveau de la production, ni au niveau du financement, l'habitat populaire ne représentait une importante composante dans la construction.

Avec la révision des conditions et des normes de prêts logements, le spectre des couches de revenus visé par la nouvelle politique de logement devrait s'élargir en allant jusqu'aux revenus de 175 DH mensuels. Seront ainsi concernées toutes les couches sociales bénéficiant d'un revenu Stable. Ce qui couvre pratiquement tous les fonctionnaires, les salariés et quelques travailleurs indépendants.

Comme le reconnaît l'ancien ministre de l'Intérieur de l'Urbanisme et de l'Habitat « il s'agit en quelque sorte d'une épargne forcée ». Dans le rapport de la sous-commission à la préparation au Plan Quinquennal 1973-1977 on peut lire : « que ce soit dans le rural ou dans l'urbain, le plan proposé conduit à favoriser l'épargne des particuliers. Pour les couches de population concernées il ne faut pas compter mobiliser l'épargne pour d'autres actions que le logement ».

Le nouveau système d'épargne s'avère ainsi comme le moyen d'élargir au maximum la demande solvable et par conséquent d'élargir le marché de consommation du bien-logement.

Depuis quelques années on assiste au développement au Maroc du crédit à la consommation des biens durables. On peut pousser la similitude en disant que le prêt-logement n'est pas autre chose qu'une forme complexe du crédit à la consommation.

Nous retrouvons ici, cette caractéristique du modèle de croissance économique marocain qui consiste à épuiser, un par un, les marchés locaux sans modifier la structure de la répartition du revenu.

Ce fut le cas des textiles hier, c'est le cas de la construction aujourd'hui.

En effet après la forte croissance du secteur des textiles durant les années soixante qui aboutit à la crise de surproduction et à des distorsions dans les structures de cette industrie (10) on peut se demander si l'orientation donnée au secteur de la construction avec le Plan en cours ne constitue pas un nouveau ballon d'oxygène pour la bourgeoisie autochtone toujours à la recherche de nouveaux marchés.

b — **Places dans la valorisation des différentes fractions du capital**

Le procès de production dans la construction ne peut être analysé comme un procès de mise en valeur d'un capital unique. Dans ce même procès se trouvent liés différents types de capitaux.

On sait que le capital est constitué par l'ensemble du capital productif et du capital de circulation. En ce qui concerne le bâtiment, cet ensemble est caractérisé par la domination du capital de circulation sur le capital de production. Le premier constitue en effet le support au niveau du pré-financement de la relance du secteur du bâtiment.

Dans le capital de circulation il convient de distinguer le capital de prêt et le capital de promotion.

Nous aurons donc à étudier la portée de la nouvelle politique du logement dans les trois fractions du capital :

— Le capital industriel (l'industrie du bâtiment).
— Le capital financier (les organismes de crédit : CIH).
— Le capital de promotion.

A — LE CAPITAL INDUSTRIEL :

Comme dans tous les pays sous-développés, le secteur du bâtiment au Maroc ne subit pas une concurrence directe de la part des firmes multinationales. Il est contrôlé en grande partie par la bourgeoisie nationale. Quoique cette situation semble se renverser comme nous le verrons plus loin.

D'après un rapport de la « Direction des statistiques ». 85 % de la production est assurée par une centaine d'entreprises de

(10) L. JAIDI, « L'industrie des textiles et industrialisation au Maroc », Mémoire de D.E.S. en sciences économiques, Grenoble, octobre 1974.

plus de 50 ouvriers (11). Il faut signaler qu'il existe une multitude de petites entreprises (moins de dix ouvriers) dont l'enquête ne rapporte pas l'importance.

Ces petites entreprises trouveront une relance de leur activité auprès des accesseurs à la propriété qui entreprennent individuellement la construction de leurs logements.

Par contre, les gros programmes commandés par les promoteurs publics ou privés (ERAC, CGI, CIFM...) ne pourront être effectués que par les grandes entreprises.

Dans l'analyse que fait le Plan 1973-1977 sur la capacité des entreprises à réaliser le volume de la construction prévu, on peut lire : « Douze à quinze entreprises sont techniquement capables d'entreprendre des chantiers de 1.000 à 2.000 logements ».

Le plan s'attend à ce que des entreprises se modernisent et d'autres se reconvertissent. « De nombreuses entreprises de travaux publics de taille moyenne ont, dans le passé, construit des logements petites quantités (100 à 500 unités par an). Et il convient de signaler que si les investissements d'infrastructure étaient diminués dans le futur plan, une reconversion de ces entreprises s'en trouverait favorisée » (12).

Une aide est prévue pour la modernisation des entreprises : «Cette éclosion d'entreprises modernes doit par ailleurs se trouver favorisée par les dispositions de la loi-cadre qui prévoit de faire bénéficier du régime de la promotion immobilière toute entreprise ayant une capacité de production de 50 unités de logements par an » (13).

Ces mouvements de modernisation et d'expansion doivent affecter également les entreprises de production de matériaux de construction et les entreprises de terrassements et de viabilité.

D'un autre côté, il convient de signaler qu'avec l'apparition de la promotion immobilière et le développement des grands programmes des entreprises étrangères de construction (AUXIMAG, SAE...) et des procédés de préfabrication lourde (contrats de la SICOPAR, la SNCI...) ont pu s'implanter au Maroc.

---

(11) Division des Statistiques, « Etude de structures », Rapport n° 3, Rabat, 1969.

(12) Plan Quinquennal 1973-77, « Les équipements urbains et ruraux, Ed. du ministère de l'Urbanisme, de l'Habitat, du Tourisme et de l'Environnement », ronéoté, Rabat, mars 1973, p. 62.

(13) Ibidem.

Il s'agit là d'une nouvelle conquête du capital étranger dont le cautionnement fut officiellement parrainé par le premier symposium national sur l'industrialisation du bâtiment tenu à Rabat les 19, 20 et 21 janvier (14).

B — LE CAPITAL FINANCIER et le CIH.

Nous avons déjà signalé que les deux principaux organismes de prêts logement sont le B.C.P. et le C.I.H. Le premier administre les prêts H.B.M. pour le compte du second.

Le C.I.H. est le seul organisme spécialisé, agréé par l'Etat (décret royal du 17 septembre 1968) en vue de l'octroi de prêts relatifs au crédit foncier, à la construction de logements et à l'hôtellerie.

Lors de sa création sous l'impulsion de l'Etat, celui-ci était majoritaire. Le C.I.H. devait être l'instrument d'encadrement de l'Etat notamment en matière touristique, considérée depuis le plan triennal 1965-1967 comme l'un des principaux secteurs sur lesquels repose le développement économique du Maroc.

Le C.I.H. a vite connu une rapide expansion. Mais en même temps qu'il se dote de sociétés lui permettant de contrôler les grands projets de construction au Maroc, l'Etat ne cesse de réduire ses participations dans cet organisme[e](15).

Remarquons que les intérêts du capital financier sont doublement représentés dans le CIH. Par les actions détenues par des banques liées à l'étranger, et par les emprunts que le CIH entreprend auprès des organismes financiers internationaux.

Ceci dit, si la principale activité du CIH depuis sa création fut le tourisme, on peut remarquer depuis quelques années un net recul des crédits investis dans ce secteur en faveur des crédits immobiliers. Le tableau ci-après nous montre cette réorganisation des crédits.

---

(14) Cf. Journal AL-BAYANE du 26-1-77.

(15) On peut remonter comme suit le processus de privatisation. En 1965, le capital passe de 6,5 millions de DH à 20 millions de DH dont 65 % des actions sont encore détenues par la C.D.G. En juin 1972, la répartition des actions était : C.D.G. (21 %), Banque du Maroc (21 %), divers offices publics (17 %) Banques et compagnies d'assurances (44 %). Le capital qui était de 40 millions de DH en mai 1972, passe, à 60 millions de DH en juin 1974, dont 40,04 des actions sont détenues par des organismes para-étatiques, 12 % par le secteur privé et 47,96 sont négociables en bourse.

Prêts accordés par le CIH par secteur en milliers de DH

Années	1970	1971	1972	1973	1974	1975
Tourisme	37.763	64.378	32.538	50.755	34.505	34.675
Logement : régime général ..	36.892	54.752	57.689	58.103	77.324	107.986
Logement : régime spécial ..	18.394	17.538	17.812	12.133	17.112	34.396

SOURCE : « CIH, rôle et objectifs », brochure, Ed. Spéciale,, nov. 1976.

Le plan quinquennal 73-77, prévoit pour le secteur touristique un investissement global de l'ordre de 1.700 millions de DH qui seront financés en partie par le CIH à concurrence de 845 millions de DH. De même qu'il devra assurer 1.875 millions de DH pour le financement du secteur immobilier dont le montant global d'investissement prévu par le plan s'élève à 5.700 DH.

Il apparaît ainsi que le crédit immobilier devient le secteur le plus important des activités du CIH. Depuis le début du Plan cet organisme s'intéresse à de nouvelles branches (crédit foncier, crédit à l'achat de logements) et monte de nouvelles sociétés comme la SICOPAR (préfabrication).

Cette brève analyse du rôle du CIH dans les conditions de financement du programme de logement prévu par le plan nous amène à faire deux remarques :

— On peut se demander si on n'assiste pas à une reconversion du CIH vers le logement, au moment où le tourisme semble piétiner (16).

— Par l'intermédiaire de cet organisme, c'est le capital financier international qui pénètre le secteur de la construction au Maroc.

Nous retrouvons ici une constante du rôle économique de l'Etat : celui de créer des organismes publics en vue de struc-

(16) Signalons que le programme d'équipement touristique du plan 1968 n'a été réalisé que pour 54 %. D'autre part, les entrées de touristes ont enregistré un recul de 10,14 % entre 1973 et 1974.

turer certains secteurs de l'économie puis de se retirer au profit des hautes finances privées. Rappelons que pour rendre opérationnelle cette restructuration du financement de la construction, l'Etat accorde des ristournes sur les bas taux d'intérêts accordés par le CIH (article 3 de l'arrêté du ministre des Finances du 27 novembre 1974).

C — LE CAPITAL DE PROMOTION :

Les conditions de développement de la promotion immobilière au Maroc aujourd'hui trouvent leurs origines d'une part dans l'élargissement de la demande solvable, d'autre part dans le soutien juridique et financier que l'Etat accorde à cette activité.

Avant l'actuelle politique du logement, le promoteur assurait l'approvisionnement foncier et le financement de la construction. Le promoteur-constructeur était aussi propriétaire foncier.

Aujourd'hui le promoteur assure la construction sur le terrain des accesseurs à la propriété (terrains lotis par l'Etat), ou bien sur des terrains qu'il fait préfinancer par les bénéficiaires.

L'originalité de la nouvelle orientation de la politique de l'habitat et de l'urbanisme, est de faire accéder les ménages à la propriété du lot. Le règlement du problème foncier précède toute opération de construction et de son financement.

On assiste ainsi à une rupture entre la propriété foncière et le capital de circulation.

Nous retrouvons ici les conditions historiques de l'apparition de la promotion immobilière analysée par C. TOPALOV.

« Le système de places qui inclut la promotion immobilière présuppose l'autonomisation de fonctions auparavant absentes ou associées à d'autres : d'une part, l'apparition d'un capital immobilier de circulation distinct du capital industriel, d'autre part, son autonomisation de la propriété foncière » (16).

L'autre élément favorable à l'apparition du promoteur immobilier au Maroc est assuré par le nouveau système de financement.

Le promoteur peut faire agréer son programme par le ministre des Finances et obtenir un crédit auprès du CIH. D'un autre côté le client peut obtenir un prêt logement qu'il verse au promoteur.

---

(16) C. TOPALOV, « Un système d'agents économiques : la promotion immobilière », in « la pensée », n° 186, 1972.

Le capital de promotion nécessaire est donc d'un faible montant. Il bénéficie également d'une rapide vitesse de rotation.

En effet, le développement de l'accession à la propriété a pour effet la mobilisation des épargnes pour financer la production immobilière. La commercialisation étant réalisée avant même le commencement de l'opération.

La tâche du promoteur est de rassembler et de gérer les différentes fractions du capital nécessaire à la construction (capital du promoteur, apport des clients, argent des organismes de prêts).

Au terme de ces brèves indications sur les différents cycles de valorisation du capital dans la construction, on constate que des capitaux d'origines diverses trouvent leur place dans les nouvelles conditions de croissance du bâtiment.

Le rôle du capital public et le soutien financier de l'Etat sont fondamentaux. Le financement par les capitaux publiés et les ristournes accordées par l'Etat aux organismes de crédit, permettent de baisser le taux d'intérêt des prêts et le taux des mensualités au niveau du remboursement. Ce qui entraîne une diffusion massive de la propriété du logement.

V — Quelques conséquences sociales de la nouvelle politique de logement :

Après la présentation des mécanismes de l'actuelle politique de logement, il convient de voir maintenant les répercussions sociales de cette orientation. Nous nous contenterons d'ébaucher ces conséquences à deux niveaux.

a) — **A qui profite l'accession à la propriété ?**

L'accession à la propriété de la valeur -- d'usage -- logement est un droit comme il est le cas pour n'importe quel autre produit de consommation. Mais les conditions, en régime capitaliste de production, d'accession des travailleurs à la propriété du bien logement pose le problème d'exploitation à deux niveaux.

— L'accédant à la propriété doit payer pendant un certain nombre d'années le prix du terrain, puis le prix de la construction incluant le profit de l'entrepreneur du bâtiment, le profit de la promotion et enfin l'intérêt de l'emprunt qu'il aura effectué auprès des organismes de prêts.

— Une fois les emprunts remboursés, du point de vue du capital dans son ensemble, la propriété de logement, représente une forme de logement gratuite qui favorise la pression sur les salaires et, par conséquent l'augmentation du taux d'exploitation.

Ainsi, l'accession du travailleur à la propriété de la valeur d'usage logement, décharge le capital d'une partie du coût de la reproduction de la force de travail. Ce qui représente une aide générale non-différenciée à l'accumulation capitaliste.

On peut citer ici Engels lorsqu'il écrit : « les économies investies par le travailleur dans sa petite maison, deviennent dans une certaine mesure du capital... non pas pour lui. mais pour le capitaliste son employeur » (17.

L'autre aspect du phénomène d'accession à la propriété du logement qu'il convient de signaler est ce que les sociologues appellent « l'intégration idéologique ». De la réussite de la nouvelle politique de logement. l'Etat attend de favorables retombées politiques et idéologiques. C'est ce qui ressort de la déclaration de l'ancien ministre de l'Intérieur de l'Habitat et de l'Urbanisme : « accordons la sécurité en accordant la propriété du sol et l'espoir renaîtra » ou encore : « Sans la sécurité des personnes il est vain d'espérer leur adhésion à l'effort de développement. Parce que l'insécurité qui caractérise l'existence d'un bidonvillois, par exemple, peut être la source de gestes désespérés ».

b — **La continuation de la crise de logement :**

Depuis le début de la mise en application du Plan Quinquennal 1973-77 la crise du logement n'a cessé de s'aggraver. La hausse du prix du sol et des loyers s'accentue. La pénurie de logement dans les grandes villes atteint des dimensions encore plus graves qu'auparavant.

Comment expliquer l'aggravation de cette situation à laquelle voulait pallier la nouvelle politique de logement ? On ne peut expliquer ces contradictions par le simple retard de la mise en place des nouveaux rouages de la politique de logement.

Nous avons déjà signalé que l'intervention de l'Etat en matière foncière ne concerne que les lotissements économiques situés le plus souvent dans les périphéries des villes. Ces terrains concernent surtout les grandes opérations étatiques (Programme Social, HBM, lotissement des ERAC). Avec la poussée de la construction privée le marché foncier s'avère encore plus spéculatif. Si on ajoute à ceci l'Inflation et la hausse des coûts des constructions dûe à la croissance propre du secteur du bâtiment, il n'est pas étonnant de voir se perpétuer la crise du logement.

(17) « La question du logement », Ed. Sociales, 1969, p. 62.

Il faut signaler également que le développement de la promotion immobilière privée développe les possibilités de contrôle par les promoteurs du marché immobilier, notamment dans le logement de moyen standing. Le phénomène de pénurie renforce leurs positions sur le marché.

D'un autre côté, le Plan s'est avéré trop optimiste quant aux possibilités d'épargne chez de larges couches de revenus. Il faut signaler à ce niveau le manque de rigueur qui caractérise les méthodes de planification en matière d'habitat et d'urbanisme dont une des conséquences est le glissement des programmes prévus pour les couches les plus défavorisées vers les couches de revenus supérieurs.

Conclusion :

L'étude ainsi présentée était basée sur les orientations du Plan en cours et les premiers indices de sa mise en application. Nous disposons de peu de recul dans le temps et d'études ponctuelles pour cerner davantage l'analyse de ce secteur de l'économie nationale.

Nous avons néanmoins tenté de repérer les tendances de la nouvelle politique de la construction qu'on peut résumer comme suit :

L'essentiel des mesures apportées par la nouvelle orientation en matière d'habitat et d'urbanisme peuvent être résumées dans les trois points :

— Le déplacement de l'obstacle foncier.
— La canalisation de l'épargne logement.
— Le soutien à la promotion immobilière.

Dans les limites déjà signalées l'ensemble de ces mesures contribue à un élargissement considérable d'une certaine demande solvable en logement. La croissance du secteur de la construction s'avère comme la principale conséquence économique des mesures entreprises par l'Etat. Cette poussée quantitative relance le secteur de la construction au niveau de l'emploi comme au niveau de l'accumulation du capital.

Nous avons cette politique de l'Etat comme l'un des aspects du modèle de croissance poursuivi par le Maroc, caractérisé par la recherche de marchés locaux sans modifications dans la répartition et dans la structure des revenus.

La nouvelle politique de l'habitat et de l'urbanisme modifie le processus de production-circulation dans le secteur de la construction. Elle restructure les rapports entre le capital productif, le capital de circulation et la propriété foncière.

Février 1977

Annexe 1 : Crédits Budgétaires et Investissements Plan 1968-1972

Millions de DH	Investissements non remboursables (1)	Investissements remboursables			Dotation budgétaire totale (5)=(1)+ (4)	Investissements totaux (6)=(1) (2)
		Investissements (2)	Remboursements entre 68 et 72 (3)	Dotation (4)=(2)— (3)		
A. - Budget de la direction de l'Urbanisme et de l'Habitat (DUH)						
I. Aménag. Urbain	32,2	35,6 (a)	9,0 (a)	26,6	58,8	67,8
II. Aménag. Rural	23,6 (b)	3,6		3,8	27,4	27,2
III. Etudes générales, Urbanisme	7,0		—		7,0	7,0
TOTAL (DUH)	62,8	39,2	9,0	30,4	93,2	102,0
B. - Budget du Ministère de l'Intérieur (Habitat Rural)	14,8	55,2	—	55,2	70,0	70,0
C. - Prêts HBM (environ)	—	140,0	15,0	125,0	—	140,0
TOTAL GENERAL	77,6	234,4	24,0	210,6	163,2 (c)	312,0 (d)

(a) Approximatif. Les remboursements ont été consacrés à l'achat de terrain et au démarrage d'un programme d'urgence fin 72 afin d'amorcer le plan 73-77.

(b) Une partie de ces crédits a été affectée à des études générales et de ruralisme.

(c) Prêt HBM exclus.

(d) Il faut y ajouter les investissements du secteur privé, soit environ *1.700 millions de DH.*
Au total, les investissements se chiffrent à environ 2 millions de DH.

Annexe 2 : Récapitulation des Investissements
Plan 1973-1977

(En millions DH)	Non Remboursables	Remboursables			Dotation Budgétaire totale	Investissements totaux
		Investissements 73-77	Remboursements 73-77	Différence		
A. - Budget du MUHE.						
I. Aménagement urbain	117,0	1.007,8	649,8	358,0	475,0	1.124,8
II. Aménagement rural	21,3	167,3	88,4	98,9	120,2	208,6
III. Etudes générales - Urbanisme - Ruralisme	44,7	—	—	—	44,7	44,7
IV. Formation Professionnelle ..	8,5	6	—	—	8,5	8,6
TOTAUX MUHE	191,5	1.195,1	738,2	456,9	648,4 (1)	1.386,6
B. - Budget d'autr. départements.						
(Aménagement urbain)						
Régies Municipales (Intérieur)	—	30,2	30,2 (2)	—	—	30,2
Promotion Nationale	9,7	6	—	—	9,7	9,7
Totaux : Autres Départements ..	9,7	30,2	30,2	—	9,7	39,9
C. - Prêts H B M (Banque Populaire) .	—	1.861,0	287,2	1.573,8	—	1.861,0
Total général	201,2	3.086,3	1.055,6	2.030,7	658,1	3.287,5

(1) A déduire : Valeur des terrains pris sur stock : 148,1 millions de DH
pour obtenir les crédits à ouvrir : 500,3 millions de DH

(2) Ces crédits sont « préfinancés » par une taxe sur l'eau et l'électricité. Il faut y ajouter les investissements des particuliers et du secteur privé estimés à :
— Particuliers dans le cadre du programme d'Etat : 555 millions DH
— Privé et particuliers en dehors du programme d'Etat : 1.875 millions DH
— Particuliers dans le cadre du programme d'Etat : 555 millions DH

Total Général des Investissements : arrondi à 2.430 millions DH
TOTAL 5.700 millions DH

CHRONIQUES

CHRONIQUE DIPLOMATIQUE DU MAROC

par Mohamed BENNOUNA *

La défense de l'intégrité territoriale du Royaume a dominé l'actualité diplomatique au cours de ce dernier semestre (1). Cette chronique sera consacrée aux derniers développements de cette question (2).

Il faut avoir l'esprit, avant d'aborder les données de cette actualité, les considérations suivantes :

1) L'unanimité du peuple marocain pour la réalisation de son unité nationale reste entière, ainsi que le révèlent les déclarations de toutes les institutions et de toutes les forces organisées, quelque soit leur tendance politique. L'opinion, très sensibilisée, peut consentir tous les sacrifices pour la défense du territoire national.

Par contre, les masses algériennes, dans la mesure où elles peuvent s'exprimer, se sentent très peu concernées par ce qu'il a été convenu d'appeler « l'affaire du Sahara ». En tous cas, elles ne sont pas prêtes à se mobiliser autour du thème de l'autodétermination d'une hypothétique entité sahraouie.

Paradoxalement, une telle situation ne se reflète pas au niveau des appareils diplomatiques des pays concernés.

---

* Professeur agrégé à la Faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Rabat.

(1) Nous avons relevé au Bulletin Officiel la publication d'un seul accord international, Dahir n° 176-265 du 26 safar 1397 (16 février 1977) portant publication de la convention pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, faite à Paris le 9 chaoual 1392 (16 novembre 1972).
Cette convention fera l'objet d'un commentaire dans le prochain numéro de la Revue.

(2) Les autres événements importants de l'activité diplomatique sont les suivantes :
— Visite du Président MOBUTU au Maroc du 15 au 18 juin après le retour du contingent marocain (le 8 juin),
— Signature à Rabat du statut de l'organisation arabe des richesses mivants :
— Protestation marocaine après les restrictions apportées par la C.E.E. aux importations de textiles (26 juillet),
— Signature de conventions en matière fiscale avec les Etats-Unis (1er août) et les Pays-Bas (12 août),
— Signature d'accords de coopération entre le Maroc et la Gambie (7 novembre),
— Appui du Maroc à l'initiative du Président SADATE de se rendre en Israël (18 novembre).

2) En effet, alors que le Maroc a adopté une attitude purement défensive, surtout depuis 1975 ; les pressions des dirigeants algériens se font de plus en plus nombreuses sur le plan diplomatique.

La bureaucratie algérienne a mis toute son expérience (acquise depuis l'époque du G.P.R.A.) et ses moyens au service d'une cause qui n'a pas l'appui du peuple algérien. On est en droit de se demander si l'Administration marocaine des Affaires Etrangères répond valablement aux demandes et aux soutiens dont elle est l'objet.

Au cours de ce dernier semestre (juin-novembre 1977), certains indices montrent que la stratégie diplomatique marocaine est en train d'évoluer au moment où de nombreux secteurs de l'opinion réclament des responsables une attitude plus offensive.

I. · L'évolution de la diplomatie marocaine

Il convient de rappeler les deux constantes principales de la diplomatie marocaine. Quant au fond de l'affaire, le dossier de la décolonisation est considéré comme définitivement clos. Il aurait été remplacé par la question des relations algéro-marocaines ou plutôt de la tension créée artificiellement dans la région par les gouvernants algériens dans la poursuite de leur politique hégémonique (voir notre précédente chronique, R.J.P.E.M. numéro 2, P. 153, et les lettres adressées par M. BOUCETTA, Ministre des Affaires Etrangères et de la Coopération au Secrétaire Général des Nations Unies et au Président du Conseil de Sécurité le 25 novembre).

Sur le plan procédural le Maroc reste attaché à un règlement au niveau régional dans le cadre de l'organisation de l'unité africaine ou de la ligue arabe (3). Le Maroc a mis fin à la décision de suspendre toute participation aux organes de l'OUA, à l'occasion de la réunion au Sommet de Libreville (2-5 juillet). La question du Sahara a fait l'objet d'un débat à huis clos, à l'issue duquel la décision de tenir une session extraordinaire (résolution de Port-Louis, Ile Maurice, 3-6 juillet 1975 AHG/81/XIII) a été confir-

(3) Cette dernière organisation a bien entendu la faveur du Maroc qui dispose en son sein d'une majorité confortable, mais l'Algérie s'est refusée jusqu'à présent à un débat approfondi dans ce cadre. Elle a opposé d'autre part une fin de non recevoir à toutes les tentatives de médiation arabes. La dernière en date a été entreprise par le Prince Saoud El Fayçal, ministre des Affaires Etrangères d'Arabie Séoudite (Visite au Maroc le 13 novembre).

mée et la capitale zambienne, Lusaka, a été choisie pour cette rencontre qui devait être convoquée dans la première quinzaine d'octobre (4).

La décision adoptée par consensus à Libreville a été acceptée par le Maroc et la Mauritanie à condition qu'une majorité de Chefs d'Etats membres participe directement à la session extraordinaire.

La Zambie a donné également son accord sous réserve que les frais de fonctionnement de la session soient pris en charge par l'OUA.

Cette nouvelle tentative de réunir la session extraordinaire était dès le départ vouée à l'échec. La réunion de Libreville n'a en rien précisé l'ordre du jour et le but d'une telle session ; elle n'a pas contribué en tous cas à lever les ambiguités de la résolution AHG/81/XIII qui lançait un appel à « toutes parties concernées » et qui mentionnait « la participation du peuple du Sahara Occidental ».

Contestant « l'initiative personnelle » du Secrétaire Général de l'OUA de convoquer la session extraordinaire, le Dr LARAKI, n'a pas manqué de rappeler en ce qui concerne « la participation des parties intéressées qu'il ne peut être question que des Etats membres de l'OUA, à l'exclusion de tout autre groupement dont notre organisation n'a pas reconnu le statut de mouvement de libération ». (Conférence de presse à Libreville le 8 septembre).

Quoi qu'il en soit, la décision du Président KAUNDA de décliner l'offre qui lui a été faite d'abriter le sommet a mis un terme à cette polémique. Les conditions objectives du succès de cette session n'étaient pas réunies. Seuls deux Etats avaient d'ailleurs répondu à l'appel du Secrétaire Général (5).

Cet épisode étant donné, le Maroc a rappelé au cours de la 32ème session des Nations Unies son attachement à un règlement du différend qui l'oppose, avec la Mauritanie, à l'Algérie,

(4) L'on devait apprendre par la suite que la Libye s'était proposée pour abriter cette session extraordinaire mais qu'elle s'est hentée à une opposition ferme du Maroc du fait d l'appul qu'elle apporte au « Polisario ». Le ministre libyen des Affaires étrangères a confirmé d'ailleurs ce fait, ajoutant que son pays n'était pas contre le retour du Sahara au Maroc et à la Mauritanie, pourvu que le principe de l'autodétermination soit respecté.

(5) Dans la lettre qu'il a adressé au Président BONGO, le Président KAUNDA a pris prétexte « de la situation le long des frontières entre la Zambie et la Rhodésie » qui fait que son pays « ne peut garantir la sécurité des délégation » (Lettre en date du 10 septembre).

dans le cadre régional de la Ligue Arabe ou de l'OUA. (Discours de politique générale devant l'Assemblée Générale, le 6 octobre 1977). Cette position a été confirmée par des membres de la délégation marocaine devant la quatrième commission de l'Assemblée Générale.

En dépit de l'insistance des délégués algériens, pour l'amener à se prononcer sur le fond, la quatrième commission a opté pour le maintien du statu quo, elle a réitéré la résolution de la précédente session et a décidé, par consensus, de surseoir à statuer jusqu'à la tenue de la session extraordinaire de l'OUA (voir le texte de cette résolution en annexe).

Il apparaît clairement que toute solution passe dorénavant par un accord entre l'Algérie d'une part et le Maroc et la Mauritanie d'autre part. En attendant, les Etats essaient de rassembler le maximum d'atouts pour affronter une négociation éventuelle.

Il nous appartient, dès lors de recenser les initiatives de la diplomatie marocaine dans ce domaine. Il s'agit essentiellement de l'action pour le recensement des « réfugiés » sahraouis et, surtout, de la revendication du droit de poursuite.

Sur le premier point, on sait que le gouvernement algérien fait état d'une masse importante de « réfugiés » sahraouis à Tindouf, avançant des chiffres qui varient entre 50 et 100.000 personnes (6). Il a déployé une intense activité diplomatique pour alarmer l'opinion publique au sujet de la situation prétendument désastreuse de cette population et solliciter une aide humanitaire. L'Algérie a saisi, en particulier, de cette question le comité exécutif du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (Genève). Le 12 octobre 1976, Le comité « a prié le Haut Commissaire de poursuivre son programme d'assistance humanitaire et d'entamer en même temps avec les gouvernements des discussions pour la mise en œuvre, conformément à la politique habituelle de son office, des solutions permanentes dans les meilleurs délais, y compris le rapatriement librement consenti et l'installation à titre durable ».

A vouloir faire feu de tous bois, les dirigeants algériens se sont empêtrés dans un certain nombre de contradictions. Ainsi, soutiennent-ils en même temps l'autodétermination du « peuple sahraoui », tout en abritant le gouvernement d'une « République Sahraouie » dont ils réclament la reconnaissance par les autres

(6) Le chiffre de 50.000 a été avancé lors de la réunion du Comité du Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés en octobre 1976.

Etats. D'autre part, ils revendiquent simultanément pour les Sahraouis et le statut de « réfugiés » et celui d'un mouvement de libération nationale. La diplomatie marocaine se devait de mettre l'accent sur le premier statut qui ne comporte pas une remise en cause de la souveraineté au Sahara.

Tout d'abord, les chiffres avancés par l'Algérie peuvent être facilement vérifiés par une enquête de l'Organisation des Nations Unies, d'autant plus que le gouvernement espagnol avait réalisé un recensement complet qui peut servir de référence aux fonctionnaires internationaux (7). Le Maroc a fini par demander qu'une telle enquête soit réalisée sur les territoires de toutes les parties et il a été suivi par le Secrétaire Général des Nations Unies (lequel a reçu tous les documents relatifs au recensement espagnol). Le silence opposé par l'Algérie à la demande du Haut Commissaire a été relevé par le délégué permanent du Maroc à Genève comme révélateur du peu de sérieux des chiffres avancés par ce pays (réunion du comité exécutif du programme du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, le 7 octobre 1977). Monsieur Ali SKALLI n'a pas manqué ensuite de rappeler les obligations du pays d'accueil des réfugiés telles qu'elles découlent des décisions du Comité, mais aussi de la convention conclue sous les auspices de l'OUA en 1969. Les réfugiés doivent être maintenus à une distance raisonnable des frontières et ne se livrer à aucune activité dirigée contre un Etat voisin. Là aussi, les faits (attaques permanentes dirigées contre le Maroc et la Mauritanie depuis Tindouf) démontrent que l'Algérie invoque le statut de réfugiés pour les Sahraouis tout en le vidant de tout contenu réel et en violant délibérément les obligations qu'il entraîne pour l'Etat d'Asile. Enfin aucune suite n'a été donnée aux demandes réitérées du Maroc et de la Mauritanie pour faciliter la réintégration des « réfugiés » dans leurs foyers.

La diplomatie marocaine a saisi l'opportunité qui lui a été offerte ;elle peut assumer dorénavant la question du règlement de la situation des « réfugiés » sahraouis et élargir le débat à ce sujet à d'autres instances internationales.

· La seconde offensive de la diplomatie marocaine a été annoncée par le Chef de l'Etat lui-même dans la déclaration solennelle qu'il a adressée à la Nation le 6 novembre, à l'occasion de l'anniversaire de la Marche Verte :

(7) Selon le recensement espagnol effectué en 1974, la population sahraouie vivant dans le territoire était de 73.497 (Rapport de la mission de visite des Nations Unies au Sahara espagnol A/AC 109/L 1063 du 11 octobre 1975.)

« Il m'incombe en tant que Souverain du pays et Chef suprême des Forces Armées Royales des devoirs sacrés. Je me verrai donc contraint - je dis bien contraint - d'exercer le droit de suite même si cela nous amène à traverser les frontières et porter atteinte à la souveraineté des voisins. Mais je déclare que toute la responsabilité en incombera aux dirigeants algériens ».

Le Souverain a rappelé au préalable l'escalade continuelle qu'a connue la région du fait de l'armement de plus en sophistiqué qu'a connu la région du fait de l'armement de plus en sophistiqué sophistiqué qu'utilise « ce qu'ils appellent le Polisario ».

Sur le plan politique le discours du 6 novembre a eu un grand retentissement, il a été accueilli comme l'expression d'un avertissement solennel à l'Algérie et de la ferme volonté du Maroc de « refuser la guerre d'usure voulue par l'Algérie » (interview de S.M. HASSAN II au Journal Al Watan Al Arabi », le 8 novembre).

L'interprétation juridique officielle a été donnée par le Ministre de l'Information M. EL KHATTABI « l'exercice du droit de suite annoncé par S.M. HASSAN II dans son discours du 6 novembre équivaut en réalité à l'exercice du droit de légitime défense car depuis plus de deux ans le pouvoir algérien organise et dirige à partir de l'Algérie des attaques armées contre le territoire marocain. Il viole nos frontières et notre souveraineté nationale ». (Déclaration à l'Agence Reuter, le 9 novembre).

On sait en effet, que le droit naturel de légitime défense constitue la seule exception, dans le droit international contemporain, à l'interdiction générale du recours à la force par les Etats (art. 2 § 4 et article 51 de la Charte de l'ONU). L'exercice de ce droit est ouvert aux Etats membres des Nations Unies qui sont « l'objet d'une agression armée » (article 51). L'Assemblée Générale des Nations Unies a adopté le 12 décembre 1974 une résolution sur la « définition de l'agression qui est venue combler une des plus grandes lacunes de la Charte.

Parmi les actes constitutifs d'une agression armée énumérés par l'article 3 de cette résolution on peut citer :

« g) L'envoi par un Etat, ou en son nom de bandes ou de groupes armés de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus ou le fait de s'engager d'une manière substancielle dans une telle action » (8).

(8) Texte in RGDIP 1975 numéro 1 p. 262.

Le degré de gravité des actes de subversion représente le critère de distinction entre les incidents mineurs de frontières et l'agression préméditée.

Dans ce dernier cas, selon le Pr. ZOUREK, reporteur de l'Institut de Droit International « la légitime défense peut se poursuivre même si l'agresseur a été refoulé en dehors du territoire de l'Etat envahi » (9).

Le discours royal se situe dans ce cadre puisqu'il invoque le droit de légitime défense après avoir décrit l'escalade de l'intervention au Sahara ; les moyens utilisés ne laissent plus aucun doute sur le caractère prémédité de l'action militaire et sur la participation directe de l'Algérie.

Certes l'Algérie peut encore s'abriter derrière le droit d'apporter son soutien à un peuple en lutte contre une domination étrangère (article 7 de la résolution précitée). Encore faut-il obtenir au préalable la reconnaissance internationale du mouvement qui prétend mener une telle lutte. Or tel n'est pas le cas puisqu'aucune « organisation internationale » ni régionale ni universelle n'a cautionné le « Polisario » en tant que représentant d'un peuple en lutte contre une domination étrangère.

L'action algérienne, qui s'est d'ailleurs prolongée en territoire mauritanien, au-delà des provinces sahariennes, se trouve dénuée de tout fondement juridique dans ces circonstances, elle n'échappe pas dès lors à la qualification d'agression armée.

Il convient d'ajouter que le droit de légitime défense peut s'exercer de façon collective. Le Maroc peut donc répliquer à une action algérienne contre la Mauritanie sur la base de l'accord d'assistance mutuelle en matière de défense conclu entre les deux pays le 13 mai 1977.

Telles sont les données de la seconde défensive diplomatique marocaine. Il faut espérer que cette mise en garde contribuera à précipiter l'ouverture de négociations directes entre les Etats maghrébins. Il est inutile d'insister sur la catastrophe politique et économique, pour les peuples de la région, qui suivra l'éclatement d'un conflit armé.

L'espoir demeure car la rupture n'est pas consommée, le Souverain a insisté sur ce fait dans le même discours du 6 novembre :

(9) J. Zourek « La notion de légitime défense en Droit International - Aperçu historique et principaux aspects du problème ». Annuaire de l'Intitut du Droit International, Vol. 56, session de Wiesbaden 1975 ; p. 50.

« Nous sommes ouverts encore ouverts au dialogue et nous le serons toujours... Il est certain que le dialogue est suspensif de toute autre chose... ».

La chambre des représentants (déclaration du 8 novembre) et le chef du gouvernement M. A. OSMAN (programme du gouvernement exposé devant l'Assemblée le 10 novembre), tout en mettant l'accent sur la défense de l'intégrité du territoire, ont lancé un appel au peuple algérien pour réaliser l'unité du Maghreb Arabe.

En dépit de cette unanimité autour des objectifs fondamentaux de la diplomatie marocaine, certaines voix se sont élevées pour discuter de l'efficacité des méthodes et des moyens utilisés.

II. - L'appréciation des moyens et des méthodes de la diplomatie marocaine.

L'appréciation critique les méthodes et les moyens de la diplomatie marocaine a été le fait principalement de l'Union Socialiste des Forces Populaires (USFP) et secondairement du Parti du Progrès et du Socialisme (PPS).

Le journal « Libération » a lancé le débat au mois d'octobre (numéro du 21-27) par un article intitulé : « Pour la sauvegarde de l'unité territoriale... une meilleure stratégie s'impose ». Relatant la dernière réunion de l'internationale socialiste à Madrid, l'hebdomadaire de l'USFP stigmatisait la pratique officielle de la « Chaise vide » dans la plupart des rencontres internationales. Le Secrétaire général du Parti, M. A. BOUABID, interviewé à son retour de Madrid, insiste également sur cet aspect : « les carences du Maroc officiel — c'est notre première impression — sont très grandes non seulement à Madrid mais aussi en France, en Amérique et dans d'autre pays ». Ce thème sera repris lors du débat parlementaire par MM. EL YAZGHI (USFP) et A. YATA (PPS) (10). Le premier orateur a demandé qu'un programme spécifique soit élaboré pour le développement des provinces sahariennes qui ont été séparées du pays pendant près de 70 ans, et qu'une meilleure information de l'opinion publique marocaine soit assurée concernant l'évolution de la tension dans le Sud du pays. D'autre part M. El Yazghi a déploré le sort réservé aux prisonniers marocains en territoire algérien et a reproché au gouvernement de ne pas soulever la question de la violation des conventions humanitaires de Genève par les dirigeants algériens.

Ainsi que nous l'avons mentionné en ce qui concerne la question des réfugiés, il est certain que la diplomatie marocaine

(10) Voir « El-Bayane » du 16 novembre et « Libération » du 25 novembre au 1er décembre.

gagnerait à dénoncer toutes les violations des droits de l'Homme commises en territoire algérien, lesquelles ne peuvent faire l'objet d'aucune excuse absolutoire.

Cependant force est de constater que le programme gouvernemental comme les appréciations critiques restent assez vagues et ne contiennent aucune esquisse d'une stratégie ou même des lignes directrices que devrait suivre notre diplomatie pour affronter les défis permanents de nos voisins. Dans la réponse qu'il a adressée aux parlementaires le 1er décembre, le Premier ministre s'est contenté d'affirmer que le gouvernement « consolidera notre appareil diplomatique, développera ses moyens d'action et installera un corps de conseillers économiques » (11).

Une étude parue dans « El Mouharrir » du 2 décembre mérite cependant l'attention ; l'auteur approfondit l'analyse critique en rendant compte des derniers débats sur l'affaire du Sahara » aux Nations-Unies (12).

Selon M. Ahmed EL MADINI, l'Algérie nous aurait emprisonné, au sein de la quatrième commission, dans le cadre de discussion qu'elle a choisi, nous acculant dans une position défensive constante. Il réclame, pour sa part, l'adoption par le Maroc d'une stratégie diplomatique autonome fondée sur le postulat que « le dossier de la décolonisation du Sahara est définitivement clos » et qu'il relève désormais des affaires intérieures marocaines ou mauritaniennes. Toutes les initiatives, dans ce contexte, devraient tendre dès lors à la dénonciation, dans toutes les enceintes internationales, des atteintes algériennes à la souveraineté du Maroc ou de la Mauritanie.

Selon l'auteur la mise en œuvre de cette stratégie suppose le renouvellement de la réflexion et des hommes. La 32ème session des Nations-Unies se serait terminée sur un simple « sursis a exécuter » ; il conviendrait de préparer sérieusement la session prochaine.

Il est grand temps, en effet, de souligner, avec toute la vigueur nécessaire, que l'exercice de la souveraineté marocaine au Sahara constitue désormais une affaire intérieure qui ne peut souffrir aucune immixtion de quelque institution internationale que ce soit.

(11) On peut lire en effet dans le projet de Loi de Finances qui sera soumis à l'Assemblée en décembre que « le nombre des emplois administratifs (à créer) ne s'élève qu'à 288 emplois dont 104 au profit du ministère d'Etat chargé des Affaires étrangères, pour étoffer le personnel de nos représentations diplomatiques à l'étranger ».

(12) Voir également dans le même sens l'article de M. A. El Youssfi dans les numéros du 26 et 28-28 du quotidien « El Mouharrir ».

ANNEXE

RESOLUTION ADOPTEE A LA 32ème SESSION DE L'ASSEMBLEE GENERALE DES NATIONS-UNIES SUR LA QUESTION DU SAHARA OCCIDENTAL (par consensus)

« L'Assemblée Générale,

« Ayant examiné la question du Sahara occidental,

« Rappelant sa résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960, contenant la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples colonisés,

« Rappelant les résolutions pertinentes de l'Assemblée Générale et de l'Organisation de l'Unité Africaine relatives au territoire

« Prenant note du passage concernant le Sahara occidental de la déclaration politique adoptée par la cinquième conférence des chefs d'Etat ou de gouvernement des pays non-alignés, tenue à Colombo du 16 au 19 août 1976,

« Ayant entendu toutes les déclarations faites à ce sujet devant la quatrième commission,

« Rappelant la décision prise par la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine à sa treizième session ordinaire, tenue à Port-Louis du 4 au 6 juillet 1976, de tenir une session extraordinaire consacrée à la question du Sahara occidental,

« Rappelant également sa résolution 3412 (XXX) du 28 novembre 1975, relative à la coopération entre l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation de l'Unité Africaine,

● 1) Réaffirme son attachement au principe de l'autodétermination des peuples, conformément à la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples colonisés,

● 2) Exprime l'espoir qu'une solution juste et durable au problème du Sahara occidental sera promptement trouvée conformément aux principes de la charte des Nations Unies, à la session extraordinaire au Sommet de l'Organisation de l'Unité Africaine consacrée à cette question, qui doit se tenir prochainement conformément aux décisions prises à la treizième et à la quatorzième session ordinaires de la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'organisation de l'Unité Africaine,

● 3) Décide de renvoyer l'examen de la question du Sahara occidental à sa trente-troisième session,

● 4) Prie le Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples colonisés de suivre les développements de cette question et de faire rapport à ce sujet à l'Assemblée Générale lors de sa trente-troisième session,

● 5) 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 accompli quant à l'application des décisions prises par l'Organisation de l'Unité Africaine au sujet du Sahara occidental, et invite le secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies à faire un rapport sur la question à l'Assemblée Générale aussitôt que possible et au plus tard à sa trente-troisième session ».

LES RELATIONS ENTRE LE MAROC ET LA C.E.E.

Vlad CONSTANTINESCO *

« S'assure-t-on sur l'alliance qu'à faite la nécessité ? ». La conclusion désabusée d'une fable de la Fontaine (1) mériterait de figurer en épigraphe à cette chronique et peut-être un jour en épitaphe à la coopération entre les pays industrialisés et le Tiers-Monde. Le juriste pourrait être tenté par le laconisme du poète, ou par la lucidité du moraliste : il ne saurait pourtant ni y prétendre, ni s'en contenter. Sa tâche est à la fois plus simple et plus ingrate dans le cadre d'une chronique : rendre compte des événements survenus et tenter de les apprécier par rapport au droit.

La réalisation de ces objectifs, pourtant limités, ne va pas sans entraîner des obstacles dus, notamment, au développement de l'actualité. Et, particulièrement dans le cadre et le laps de temps qui nous sont impartis, de nouvelles informations permettront sans doute d'opérer les rectifications nécessaires. Car de la façon dont seront résolues dans l'avenir les questions encore en suspens entre le Maroc et la Communauté dépendra le jugement qu'il sera possible de formuler à leur égard. Aussi ne devra-t-on pas s'étonner de rencontrer, à la lecture de cette chronique, des analyses caduques ou des prévisions démenties par des faits ultérieurs. Ni l'infaillibilité ni la prophétie, vertus éminemment respectables dans les questions de foi, ne relèvent de notre propos.

Doit-on, pour autant, refuser tout crédit à l'avertissement lancé récemment par le vice-président de la Commission des Communautés européennes ? « Jamais, selon M. Haferkamp, au cours des trente dernières années, le monde n'a été aussi près de retomber dans le protectionnisme des années 30 » (2).Bien au contraire, car la toile de fond qui permet de situer les difficultés survenues en juin et septembre 1977 entre le Maroc et l'Europe est précisement le conflit entre le libre-échange et les menaces de protectionnisme qui pèsent de plus en plus sur l'économie mondiale.

---

* Agrégé des facultés de Droit, professeur à la faculté de Droit de Rabat.

(1) Le chat et le rat, Livre VIII, Fable XXII.

(2) Dans un article paru dans le mensuel 30 jours d'Europe, numéro 232, Novembre 1977, p. 22.

Le 18 juin 1977, le gouvernement français annonçait sa décision de mettre en œuvre les mesures de sauvegarde prévues par l'article XIX du G.A.T.T. à l'égard des importations de certains produits textiles en provenance des Etats tiers. Le même jour, il décidait également de prendre des mesures analoques à l'encontre d'autres importations textiles provenant de pays liés à la Communauté par des accords commerciaux ou de coopération, dont le Maroc (3).

On sait que l'article XIX du G.A.T.T. autorise un Etat à suspendre ses engagements internationaux si « par suite de l'évolution imprévue des circonstances un produit est importé sur son territoire en quantités réellement accrues et à des conditions telles qu'il porte ou menace de porter un préjudice grave aux producteurs nationaux de produits similaires ». L'utilisation de cette disposition n'entraîne pas un blocage total des importations mais les limite à leur niveau de 1976. Au surplus, elle ne vise que certains produits pour lesquels le taux de pénétration des produits étrangers est jugé trop important par rapport à la production nationale.

La décision de recourir à des mesures analogues pour les pays liés à la Communauté par des accords, comme la précédente, ont été examinées par le Conseil de la Communauté au cours de sa réunion du 22 juin 1977 ainsi que par la Commission. Celle-ci a estimé que la France ne disposait pas de la possibilité de prendre, unilatéralement, de telles mesures pour lesquelles la compétence est uniquement communautaire. Ceci étant, ces mesures nationales ne pouvaient laisser indifférentes les instances communautaires, le problème posé continuant de ne pas être résolu.

Aussi un dispositif communautaire a-t-il été mis en place au cours de l'été pour freiner l'afflux de certains produits textiles : Il s'agit d'un régime d'autorisation à l'importation sur la base de contingents, en attendant que la totalité du problème soit examiné entre la Communauté et les autres pays producteurs (3 bis).

Quelques mois plus tard, une nouvelle initiative française allait, elle aussi susciter de vives réactions au Maroc. Le Secrétariat d'Etat auprès du ministre du Travail annonçait en effet le 27 septembre 1977 une série de mesures destinées à restreindre l'immigration. Là encore, ce sont les impératifs de l'em-

(3) Le Monde du 21 juin 1977, p. 39. Les produits concernés sont les robes et lupes, les costumes, pantalons et les tissus de coton. Les pays visés sont, outre le Maroc, la Tunisie, l'Espagne, la Turquie et l'Ile Maurice.

(3 bis) Voir le règlement du Conseil CEE du 20 septembre 1977. JOCE L 243 du 22 septembre 1977.

ploi qui expliquent ces décisions, dans une conjoncture interne dominée par l'aggravation du chômage et l'approche des élections législatives (4). L'inquiétude soulevée justifiait d'ailleurs une visite d'explication du Secrétaire d'Etat M. Stoléru dans les capitales maghrébines. Les apaisements donnés ne semblent pas toutefois emporter la conviction selon laquelle ces mesures ne seraient que provisoires et indicatives (5).

Ces deux événements, rapprochés par le calendrier, ne témoignent-ils pas en réalité d'une dégradation de plus en plus accusée des relations économiques internationales, désormais en proie aux démons du protectionnisme ? La tentation vers laquelle se tournent certains Etats industrialisés est en tout cas de nature à révéler encore davantage les imperfections et les lacunes des formules proposées aux pays en voie de développement. Plus profondément, ce retour larvé au protectionnisme traduit avec brutalité l'inégalité foncière qui, malgré les aménagements et les améliorations partielles, ne cesse de caractériser les rapports entre les pays industrialisés et le Tiers-Monde. Aussi, c'est dans ce contexte qu'il convient de situer les deux événements qui ont marqué au cours de ces derniers mois les relations entre le Maroc et la C.E.E.

Si la réduction des importations de textile révèle une mise en cause de la finalité de la coopération entre le Maroc et la CEE (I). La limitation de l'immigration intéresse avant tout les rapports bi-latéraux entre le Maroc et la France. Indirectement, cependant, cette dernière mesure traduit les limites matérielles des accords de coopération (II).

I. — LA REDUCTION DES IMPORTATIONS DE TEXTILE ET LA FINALITE DE LA COOPERATION

L'objectif qui figure à plusieurs reprises et sous diverses formes dans les dispositions de l'Accord de coopération, est de permettre une industrialisation du Maroc grâce à l'admission en franchise douanière de ses produits manufacturés. Les mesures de réduction lancées par la France et reprises par la Com-

(4) La recherche du bouc émissaire est l'une des constantes de la xénophobie, en période de crise davantage encore qu'en temps normal. Cf. G. MAUCO : Les Etrangers en France et le problème du racisme, Paris, 1977.

(5) Ces mesures ont été depuis, rendues moins sévères à la suite de l'avis rendu par le Conseil d'Etat. Cf. Le Monde du 27 octobre 1977.

munauté vont frapper la première industrie marocaine (6). Il y a donc une contradiction flagrante au niveau des ambitions de la coopération (A).

Par ailleurs, les mesures communautaires mettent aussi en cause une ambiance de coopération : la désinvolture à l'égard de la règle de droit et des procédures prévues pour ce type de situation n'est pas de nature à favoriser la nécessaire confiance entre les partenaires à un Accord de coopération (B).

A. – LES AMBITIONS DEÇUES :

Tel qu'il se présentait à la simple lecture, l'Accord du 27 avril 1976 ne pouvait manquer d'apparaître comme novateur dans les perspectives qu'il évoquait. Désormais l'esprit des accords commerciaux, dépassé et inadapté, se trouvait remplacé par une vision nouvelle et généreuse, celle de la coopération au service du développement. En témoignent toute une série de dispositions du Préambule et des articles liminaires (7). L'une des plus significatives à cet égard est celle où les parties contractantes de l'Accord se déclarent : « décidées à promouvoir, compte tenu de leurs niveaux de développement respectifs, la coopération économique et commerciale entre le Maroc et la Communauté et à lui garantir un fondement sûr, conformément à leurs obligations internationales » (8).

Ces déclarations de principe conduisent à inscrire dans le texte de l'Accord une option vigoureuse en faveur de l'industrialisation du Maroc (9). Le cadre juridique nouveau que constitue l'Accord, de plus, garantit une sécurité juridique indispensable à tout effort de développement. Sur ces deux points, la crise du textile va démentir les ambitions marocaines.

(6) Cf. Economap, nº 14 et 15, Juillet 1977, p. 9, qui contient un certain nombre de données quantitatives faisant ressortir l'importance de cette industrie quant aux personnes employées (60.000) et quant aux investissements (439 millions de DH en 1976). Les exportations ont représenté une valeur de 600 millions de DH en 1976. Cf. Al Maghrib du 23 novembre 1977.

(7) Notamment l'article 4.

(8) Il s'agit du troisième paragraphe du Préambule.

(9) Voir l'article 4, Alinéa 1, « La coopération entre la Communauté et le Maroc a pour but de favoriser notamment : une participation de la Communauté aux efforts entrepris par le Maroc pour développer la production et l'infrastructure économique en vue de la diversification de la structure de son économie. Cette participation devra s'inscrire en particulier dans le cadre de l'industrialisation du Maroc et de la modernisation du secteur agricole de ce pays ».

1. — La promotion de l'industrialisation des pays en voie de développement répond à la volonté d'établir une nouvelle division internationale du travail. Cette promotion trouve dans l'industrie textile une branche particulièrement bien adaptée au nouveau rôle que cette mutation des relations économiques internationales assigne aux Etats les moins développés. Malgré ces données favorables, le spectaculaire accroîssement de la production mondiale de textile entraîne des difficultés conjoncturelles, suscitant elles-mêmes des réactions de défense de la part de l'Europe.

L'un des moyens les plus couramment évoqués lorsqu'on aborde la nécessaire restructuration du « système » économique mondial réside dans l'idée d'établir une nouvelle division du travail à l'échelle internationale. Il s'agit là de conserver intacte la structure des rapports entre les pays nantis et les autres en modifiant sensiblement leur contenu pour permettre un démarrage de leur économie.

L'idée nouvelle est d'éviter que les pays en voie de développement demeurent à jamais confinés dans leur rôle de fournisseurs des matières premières indispensables au fonctionnement des pays industrialisés. Pour ce faire, on incitera ces pays à se lancer dans la fabrication de produits finis, destinés à l'exportation. Ainsi seront garanties des ressources en devises et des créations d'emploi d'un côté, tandis que, de l'autre, les pays développés pourront se consacrer à des productions de pointe et seront assurés de nouveaux débouchés grâce à l'augmentation du niveau de vie que doit entraîner l'industrialisation du Tiers-Monde. Ce nouveau « pacte colonial », ou cette nouvelle répartition des tâches, exige que les pays nantis acceptent des modifications profondes de la structure de leurs économies voire même parfois l'arrêt de certaines de leurs productions. Les produits étrangers, compte tenu du faible prix de la main-d'œuvre et de la part importante que celle-ci occupe dans leur fabrication, seront en effet dans une situation de « quasi-dumping » par rapport aux produits similaires qu'ils condamneront à la disparition.

L'industrie textile est l'une de celles qui correspond le mieux à cette nouvelle réorganisation de l'économie mondiale : il s'agit d'une branche dans laquelle la part de main-d'œuvre est importante, la technologie minime, et les investissements relativement peu élevés. Aussi ne doit-on pas s'étonner que le Maroc ait entendu développer tout particulièrement ce secteur au point d'en faire la première industrie nationale et l'une des gran-

des activités exportatrices. Mais bien d'autres pays ont effectué le même calcul, si bien que la progression de la production mondiale va connaître, au cours de ces dernières années, une ampleur spectaculaire. Dès lors, un phénomène de choc en retour se manifestera de la part des pays industrialisés et tout particulièrement de l'Europe. Celle-ci doit accuser, en effet, une augmentation considérable des importations de textile. Dans une situation où la Communauté connaît près de 5 millions de chômeurs, l'avalanche des textiles entraîne fermetures d'usines et chômage. Elle incite aussi à user de moyens de défense peu compatibles sans doute avec le souci du développement industriel contenu dans les Accords de coopération.

On se gardera cependant de conclure trop rapidement à une remise en cause totale des finalités de la coopération entre le Maroc et la Communauté. Il semble que ces mesures de limitation des importations de textiles soient un pis-aller provisoire (10). Elles ne sont pas en réalité destinées à réduire définitivement le volume des importations mais plutôt à en ralentir l'accroissement. Faute de réduction communautaire ce sont en effet les gouvernements nationaux qui risqueraient d'intervenir avec encore davantage de sévérité. La sauvegarde du libre-échange passe paradoxalement par la détermination de limites sans lesquelles il ne serait pas possible de s'opposer à l'extension du protectionnisme, compte tenu des mouvements politiques et sociaux qui y seraient favorables.

Pourtant l'Accord du 27 avril 1976 pouvait légitimement apparaître aux yeux du Maroc comme une protection suffisante. S'il n'en a pas été ainsi, c'est sans doute pour des raisons qui tiennent à ce que cet Accord n'est pas le seul instrument juridique en cause (indépendamment de la question de savoir s'il a été ou non respecté par la Communauté, question qui sera examinée plus loin). Il est certain que l'enchevêtrement juridique n'a jamais été un facteur de sécurité.

2. — C'est l'un des traits particuliers du textile que d'être avant tout un problème mondial, global, qui intéresse de plus en plus, à l'heure actuelle, à la fois une partie substantielle de la Communauté internationale et le dialogue Nord-Sud. D'autant plus

(10) Encore que la Commission ait annoncé sa volonté de ré-orienter le sens de ce développement industriel. Ainsi « elle s'efforcera de privilégier (...) les pays dans lesquels les industries sont intégrées et visent à satisfaire les besoins locaux plutôt que ceux où les formes se sont implantées pour bénéficier de conditions particulières afin de fournir les marchés des pays industrialisés ». Cf. Le Monde, 29 octobre 1977, p. 33.

que cette production se trouve au centre des débats renouvelés entre le libre-échange et le protectionnisme. Aussi n'est-il pas surprenant qu'une pluralité d'instruments juridiques régisse le commerce international du textile, et que certains d'entre eux connaissent aujourd'hui une crise.

La liberté des échanges commerciaux est organisée, au niveau mondial, par l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce entré en vigueur le 1er janvier 1948, plus connu sous son sigle anglo-saxon de GATT. Même si depuis lors la société internationale s'est profondément modifiée, notamment dans le sens d'un affinement progressif de la notion d'égalité réciproque, qui est l'un des fondements implicite du libre-échange, cet accord demeure la charte fondamentale du commerce international. Toutefois le texte de l'Accord permet aux parties contractantes de mettre en œuvre des mesures de sauvegarde destinées à faire face, momentanément, à une situation de crise provoquées par une application du désarmement douanier qui ne pourrait affronter un afflux soudain et massif de produits importés (11). Le gouvernement français s'est d'ailleurs fondé sur les mesures de sauvegarde prévues par l'article XIX du GATT pour prendre des mesures de restriction à l'égard de certains produits textiles en provenance des pays tiers non liés à la Communauté par des accords.

Mais le GATT favorise aussi la conclusion d'arrangements particuliers dans certains secteurs, visant à ordonner la liberté des échanges (11 bis). Conclu en 1973, l'« Accord multifibres » ou, en abrégé, l'AMF, régit depuis lors le commerce mondial du textile. Il prévoyait que les pays riches importateurs de textile accepteraient une augmentation de 6 % par an du volume de leurs importations en provenance des pays exportateurs pauvres. Malgré cet accord on a assisté à un afflux massif de textiles vers la Communauté : entre 1973 et 1976 le tonnage des importations a augmenté de 80 % pour s'élever en 1976 à plus de 9 milliards de dollars. Une telle situation ne pouvait manquer d'entraîner une réaction d'autant plus vive que ce secteur est l'un de ceux où le lien entre une augmentation rapide des importations et l'accroissement du chômage est le plus patent.

En effet, selon des chiffres fournis par la Commission des Communautés européennes, 370.000 personnes ont quitté le sec-

(11) Il s'agit là d'une illustration de l'indispensable malléabilité des normes du droit international économique. Cf. NGUYEN QUOC Dinh, Droit International Public, Supplément et mise à jour par P. DAILLIER et A. PELLET, Paris, LGDJ 1977, p. 12.

(11 bis) C'est un exemple de « l'approche sectorielle » visent à appréhender un secteur économique dans sa globalité.

teur textile et 160.000 celui de l'habillement depuis 1971 (12). En 1976, le chômage total ou partiel a touché plus de 500.000 travailleurs du secteur textile et 250.000 personnes environ dans l'habillement. L'application pure et simple de l'AMF entraînerait, selon les experts de la Commission la perte de 1 million 600.000 emplois supplémentaires d'ici à 1982, c'est-à-dire la moitié de la main-d'œuvre actuellement employée dans ce secteur (13).

Les mesures de restriction précèdent de peu les négociations sur la reconduction de l'AMF, qui ont débuté le 5 juillet à Genève dans le cadre du GATT. Il n'est pas interdit de penser que le durcissement de la Communauté, intervenu juste à la veille de cette date, doit être interprété comme une démonstration de force, destinée à montrer sa détermination lors des négociations. C'est ainsi que le représentant de la Communauté a présenté à ses partenaires une critique des résultats auxquels l'application de l'AMF avait abouti avant d'indiquer que les instances communautaires se proposaient d'adopter « tout en sauvegardant l'esprit de l'AMF, des mesures de stabilisation du taux de pénétration de certains produits textiles, pour rétablir un développement ordonné du commerce des textiles dans la Communauté » (14).

Les discussions de Genève, poursuivies alors pendant près de trois semaines, n'ont débouché sur aucun accord sur le renouvellement de l'AMF, plaçant ainsi la Communauté devant la nécessité de conclure une série d'accords bilatéraux. C'est ainsi que se sont ouvertes à la mi-octobre à Bruxelles, des négociations avec trente pays producteurs de textile, dans le but de stabiliser le flux des importations à bas prix au niveau atteint en 1976. Parmi ces trente pays, figure le Maroc, qui se retrouve d'ailleurs aux côtés d'autres pays associés tels que la Turquie, la Tunisie, l'Espagne, le Portugal et la Grèce.

On peut alors se demander où réside l'avantage d'être lié à la Communauté par un accord de coopération ? Car, finalement, un Etat comme le Maroc participe à ces négociations bilatérales parallèles dans une situation juridique qui n'est guère différente de celle d'un Etat tiers. L'accord de coopération, qui était censé réaliser une protection juridique par une consolidation de la situation de l'Etat lié à la Communauté, ne semble plus offrir cette garantie. Sans doute la pluralité d'instruments juridiques dont l'objet est identique ou voisin ne facilite-t-elle pas la clarté souhai-

(12) Cf. le Bulletin de la CEE, 1977, n° 7-8 p. 15.
(13) Ibid.
(14) Ibid.

table qui est à la base de la sécurité juridique. D'autant que l'absence d'une véritable hiérarchie des normes du droit international n'est pas facteur de clarification. Il n'en demeure pas moins que, sur le plan du processus de coopération comme sur celui de sa garantie le Maroc, comme d'autres pays associés (15) peut-être légitimement déçu (16).

B. — UNE AMBIANCE DETERIOREE

Le climat dans lequel la coopération entre le Maroc et la Communauté devait se dérouler se trouvait concrétisé par les dispositons relatives aux dérogations possibles à l'Accord et par les articles consacrés à l'aspect institutionnel de la coopération. Il convient de les examiner successivement afin de voir dans quelle mesure la position de la Communauté est conforme à ses obligations.

Auparavant il est utile de préciser que l'initiative française de prendre unilatéralement des « mesures de sauvegarde » à l'encontre de pays liés à la Communauté par des accords, est doublement discutable. D'abord parce que, ainsi que l'a rappelé la Commission le 22 juin 1977, la France n'a pas la compétence d'adopter de telles mesures, aux yeux du traité de Rome lui-même. En effet, il s'agit d'une mesure qui relève de la compétence communautaire et celle-ci, en matière de politique commerciale commune, est une compétence exclusive. Les Etats membres se trouvent dès lors déssaisis, au profit de la Communauté, de leurs compétences nationales antérieures. Ensuite, et en application de ce raisonnement; l'Accord de coopération met en présence deux parties : le Maroc et la Communauté. Un Etat membre n'a donc pas la qualité juridique de « partie à l'Accord », il ne peut, isolément, mettre en œuvre l'une de ses dispositions. Ce droit n'appartient qu'aux deux parties et à elles seules.

I. — Si la Commission a condamné l'initiative unilatérale du gouvernement français, elle en a cependant repris à son compte

(15) Cf. les propos du Premier ministre tunisien M. Hédi NOUIRA à l'occasion d'une interview donnée au «Quotidien de Paris » le 18 juillet 1977 : « Nous ne sommes pas un pays tiers par rapport à la Communauté Economique Européenne ou à la France. Nous sommes un pays associé à la C.E.E. (...) que laissera-t-on aux pays en voie de développement associés à la C.E.E. comme possibilités d'exportation ? ».

(16) Il ne s'agit pas ici du « principe de la dualité des normes » (évoqué par G. FEUER dans son Rapport à la S.F.D.I., Colloque d'Aix-en-Provence, Pays en voie de développement et transformation du Droit International, Paris, Pédone, 1974, p. 255), mais d'une situation de contradiction de normes.

l'idée. Pour ce faire, elle devait se placer dans le cadre de l'une des situations prévues par l'Accord pour pouvoir déroger à son application. Celles-ci sont au nombre de cinq :

— L'article 35, qui est une copie conforme de l'article 36 du traité de Rome, ne peut pas constituer un fondement sérieux à l'initiative communautaire. Il vise en effet les restrictions d'importation justifiées par des raisons de « moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique » ainsi que d'autres raisons d'ordre sanitaire et de protection du patrimoine artistique ou archéologique. Ces domaines sont ceux qui relèvent des compétences nationales et qui sont hors du champ d'application de l'Accord.

— L'article 36 est relatif aux pratiques de dumping. Il autorise la partie contractante qui constate de telles pratiques à prendre des mesures appropriées conformément à l'accord de mise en œuvre de l'article VI du GATT. Ces mesures doivent être prises selon la procédure de l'article 38 de l'Accord. Manifestement, il est difficile de prétendre que l'industrie textile marocaine se trouve dans une situation de dumping, même si on peut utiliser à son égard une terminologie proche, celle de « dumping involontaire » ou de « dumping naturel » résultant du faible niveau des charges sociales et salariales.

— L'article 39 vise le cas de difficultés sérieuses ou de menaces graves de difficultés dans la balance des paiements de l'une des parties contractantes. Ce cas autorise des mesures de sauvegarde qui doivent être choisies parmi celles qui apportent le moins de perturbations au fonctionnement de l'Accord. Ce n'est cependant pas ce fondement qui a été invoqué par la Communauté.

— Reste l'article 37 qui vise la situation de « perturbations sérieuses dans un secteur de l'activité économique ou de difficultés risquant de se traduire par l'altération grave d'une situation économique régionale ». Voilà sans doute le fondement des mesures communautaires qui s'expliquent et se justifient en effet par les perturbations que connaît l'industrie textile européenne.

Mais il ne suffit pas de déterminer la base juridique de l'action communautaire : il faut aussi se demander si les dispositions institutionnelles et de procédure qui régissent la mise en œuvre de ces mesures de sauvegarde, ainsi que leur contenu, ont été respectées par la Communauté.

2. — C'est l'article 38 qui contient les conditions de validité des mesures prises en application de l'article 37. Ces mesures sont soumises à des conditions de fond et à des conditions de forme.

Les conditions de fond sont de deux ordres : les mesures choisies doivent apporter le moins de perturbations au fonctionnement de l'Accord et elles ne doivent pas excéder la portée strictement indispensable pour remédier aux difficultés rencontrées. Ces conditions sont conformes à l'esprit des clauses de sauvegarde dans la mesure où une dérogation à l'application normale de l'Accord ne doit pas être détournée de son but exceptionnel. C'est ainsi que les conditions prescrites sont des conditions de finalité et de proportionnalité, d'interprétation stricte au demeurant comme toute exception. Il n'est pas certain qu'en l'espèce, la solution retenue par la Communauté s'écarte de ces conditions car le dispositif mis en place est un régime d'autorisation à l'importation. Mais dans la mesure où il tendrait à devenir définitif, il ne serait plus compatible avec ces conditions de fond.

Les conditions de forme sont celles qui reflètent la concertation et la consultation introduites par l'Accord de 1976. C'est le Conseil de coopération qui est l'institution chargée de les abriter. Dans une première phase, l'alinéa 2 de l'article 38 impose à la partie contractante en cause l'obligation de fournir au Conseil « les éléments utiles pour permettre un examen approfondi de la situation en vue de rechercher une solution acceptable pour les parties contractantes ». De plus l'alinéa 3 de la même disposition impose une consultation au sein du Conseil avant l'adoption des mesures de sauvegarde. Enfin ce dernier alinéa prévoit le cas de circonstances exceptionnelles dans lesquelles un examen préalable est impossible : la partie contractante intéressée peut alors « appliquer sans délai les mesures conservatoires strictement nécessaires pour remédier à la situation ».

Il résulte de ces dispositions passablement enchevêtrées que les conditions de forme, là où elles existent, se ramènent à une simple obligation d'information de l'autre partie contractante. Il n'est pas question de « mesures adoptées en commun » ou d'un « commun accord ». La consultation dont il est fait état est assez symbolique et se résume en définitive à une communication des mesures que l'une des parties envisage d'adopter à l'autre. Au total, les obligations qui pèsent sur les parties n'ont pas de véritable caractère contraignant, ce qui permet de dire

que l'on est plus en présence d'une détérioration de l'ambiance qui devrait présider à l'exécution de l'Accord, qu'en face de sa violation manifeste.

Pour se situer dans une perspective plus générale, comment ne pas citer un passage de la déclaration de la partie arabe présentée récemment lors de la réunion de la troisième Commission du dialogue euro-arabe ? Consacré à la crise du textile, ces quelques lignes témoignent bien du désenchantement causé par les mesures communautaires : « En fait, la Communauté européenne invoque la crise économique qui touche certains de ses membres pour justifier les dernières mesures contraignantes dans le textile dirigées contre les pays arabes sans prendre en considération les retombées de ces mesures sur les économies des pays arabes pour lesquels la fabrication de textiles constitue un secteur important de leurs productions et de leur développement. Ces mesures prises par la Communauté européenne sont en contradiction avec les précédentes prises de position de la Communauté vis-à-vis du Tiers-Monde, de même qu'elles se trouvent en contradiction avec l'esprit du dialogue et les accords de coopération que la Communauté a conclus avec les pays arabes, sans compter l'impact défavorable qu'elles peuvent avoir sur le développement des échanges commerciaux entre les pays de la Communauté européenne et les pays arabes qui ont à subir les nouvelles mesures » (17).

Une appréciation qui met davantage l'accent sur la Morale que sur le Droit..

II. — LA RESTRICTION DE L'IMMIGRATION ET LE DOMAINE DE LA COOPERATION

Le sort fait aux travailleurs immigrés en Europe oscille de l'indifférence à l'hostilité, non seulement sur le plan de la conscience collective mais aussi sur celui du droit. Ou plutôt du « non-droit ». Et pourtant le développement de l'économie européenne n'aurait sans doute pas pu avoir lieu de la même manière sans leur concours...

Certes, de temps en temps et isolément, interviennent ça et là bonnes paroles, petits déjeuners et tentatives de protection juridique. Mais toutes ces mesures sont le fait des Etats sur les territoires desquels sont hébergés les travailleurs immigrés. La Communauté n'intervient qu'au profit des ressortissants des

(17) Cité par le quotidien Al Maghrib du 29 octobre 1977.

Etats membres, seul domaine où le traité de Rome lui accorde la compétence de veiller à l'application du principe de non-discrimination. Telle était, en tout cas, la situation qui caractérisait le droit communautaire originaire.

La situation juridique des travailleurs immigrés relevait donc du droit interne de l'Etat d'accueil, aménagé le cas échéant, grâce aux accords bi-latéraux conclus avec les Etats dont ils étaient originaires. Mais le développement de l'intégration communautaire, l'accomplissement des politiques communes, notamment la politique commerciale ont permis une prise en considération indirecte certes et limitée, de certains aspects de ce phénomène par le droit communautaire dérivé.

Ainsi l'Accord entre le Maroc et la Communauté contient-il des clauses qui intéressent le séjour des travailleurs marocains en Europe. Plus précisément, il est garanti à ces travailleurs une absence de discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne les conditions d'emploi de travail et de rémunération (18).

En revanche, tout ce qui intéresse l'accès des travailleurs étrangers sur le territoire de l'un des Etats membres de la Communauté relève de la compétence nationale. Ainsi est-il parfaitement licite, au regard du droit communautaire, de prendre des mesures restrictives visant à limiter voire à supprimer l'entrée de ces travailleurs sur le territoire d'un Etat déterminé.

Aussi les décisions françaises se situent-elles en dehors du champ d'application de l'Accord. Elles intéressent les rapports bi-latéraux entre le Maroc et la France. Comme telles, ces mesures ne relèvent pas du domaine couvert par cette chronique.

Mais, si on a tout de même jugé utile d'en décrire les mécanismes et d'en expliquer les finalités, c'est parce que ces mesures témoignent aussi de la fragilité des liens bilatéraux entre pays développés et pays en voie de développement, dans une conjoncture de crise et de repli. L'examen de ces mesures permettra également de se poser des questions concernant la responsabilité des instances marocaines à l'égard du phénomène de l'émigration. Enfin, leur étude démontrera, si besoin en est, la gravité des attitudes protectionnistes lorsque ce ne sont plus des produits qui sont en cause mais des hommes et des femmes.

Comment agir sur le flux, aujourd'hui jugé excessif, de la main-d'œuvre immigrée ? La technique est évidente : on ferme

(18) Cf. notre chronique, cette Revue, nº 2, p. 170.

l'accès au marché du travail, (A) on élargit les possibilités de départ (B).

A. — L'ARRET DE L'IMMIGRATION

L'arrêt de l'immigration a pris deux formes, dont la seconde a été assouplie sous la pression de l'opinion publique. La première décision vise à introduire la délivrance de cartes de travail aux étrangers, document indispensable à tout demandeur d'emploi de nationalité étrangère (19). Cette mesure entraîne à l'évidence une série de conséquences juridiques. L'étranger qui méconnaît l'obligation d'être en possession d'une carte de travail se voit sanctionné d'une part par la nullité du contrat de travail, nullité absolue car contraire à une disposition d'ordre public, et d'autre part, son employeur est passible de sanctions pénales selon les articles 64 et suivants du Code du Travail (20).

La rigueur de la loi n'a d'égale que celle de la jurisprudence et l'on a pu estimer, en doctrine, que « cette jurisprudence qui fait produire des effets civils à une réglementation de police est juridiquement discutable et en fait trop sévère (...) » (21).

On voit par là combien cette décision est susceptible de limiter l'embauche des travailleurs immigrés du moins de ceux qui n'obtiendraient pas une carte de travail ou qui ne bénéficieraient pas de son renouvellement. C'est la précarité qui caractérise la condition juridique du travailleur immigré là où la règle de droit l'appréhende.

Mais, de plus, le Secrétariat d'Etat auprès du ministère du Travail avait également annoncé l'arrêt de l'immigration familiale pendant un délai de trois ans. Les autorités francaises considéraient en effet que la venue en France des familles des travailleurs immigrés constituait un moyen détourné de ne pas subir les conséquences de l'arrêt de la délivrance des cartes de

(19) Cf. BATTIFOL et LAGARDE, Droit international privé, Paris, LGDJ, 1971, tome I, p. 200 s. Cette obligation résulte de l'ordonnance du 2 novembre 1945, et la doctrine considère que le refus de délivrance est discrétionnaire et insusceptible de recours.

(20) Pour de plus amples détails consulter FARTMISSI Khadija : La condition juridique et sociale des travailleurs immigrés en France, Mémoire de D.E.S., Université Mohammed V, Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Rabat, octobre 1977.

(21) BATTIFOL et LAGARDE, Ibid. p. 203, qui renvoient à une abondante jurisprudence.

travail (22). Cependant, cette mesure est une « suspension » qui ne remet pas « en question le principe du droit à l'immigration familiale établi par le décret du 29 avril 1976 ». (23). Reste à savoir si cette subtile, mais éculée, distinction entre un principe large et généreux et une « modalité » d'application qui le rend en réalité inapplicable pouvait convaincre les destinataires... à défaut des juristes.

Quoiqu'il en soit, et devant les vives protestations que la suspension de l'immigration familiale entraînait aussi bien en France que dans les pays d'origine, le Secrétariat d'Etat décidait d'adopter un compromis. La suspension de l'immigration familiale serait maintenue, mais les femmes et les enfants d'un étranger qui travaille en France pourront rejoindre le chef de famille à condition de ne pas demander d'emploi. Il s'agit en fait d'une « immigration familiale conditionnelle » (24). Ainsi les conjoints et les descendants des travailleurs immigrés se retrouvent-ils dans la situation des étrangers auxquels est refusée la carte de travail (25).

Pourtant, la Convention de main-d'œuvre signée à Rabat le 1er juin 1963 semblait procurer à la partie marocaine les garanties souhaitables. N'affirmait-elle pas, dans son article 8, l'égalité de traitement avec les travailleurs français en matière de « conditions d'hygiène, de travail, de sécurité, de logement, des salaires, des congés payés et des allocations de chômage ? ». Ne prévoyait-elle pas dans son article 10, qu'en cas de « licenciement pour compression de personnel ou fermeture d'usine, ou en général pour toute raison autre que la démission ou la fuite du travailleur, les services français de Main-d'œuvre s'efforceront d'assurer un emploi aux travailleurs intéressés » ?

La confrontation de ces textes avec les mesures prises explique les réactions de la presse marocaine Tous les journaux, quelque soit leur appartenance politique, ont vigoureusement dé

(22) Conférence de presse du 27 septembre 1977, cité par Le Monde du 29 septembre, p. 42.

(23) Ibid. Notons que c'est à la suite d'un développement consacré au risque de « pré-délinquance » qui pèserait sur les adolescents étrangers ayant terminé leur scolarité et privés du droit au travail, que M. Stoléru a ainsi qualifié catte masure.

(24) Selon l'expression du journal Le Monde du 27 octobre 1977, p. 1.

(25) Cf. Le Décret n. 77-1239 du 10 novembre 1977 suspendant provisoirement l'application des dispositions du Décret n. 76-383 du 29 avril 1976 relatif aux conditions d'entrée et de séjour en France des membres des familles des étrangers autorisés à résider en France. J.O.R.F. n. 262 du 11 novembre 1977.

noncé une attitude dont les répercussions ne peuvent être que dramatiques dans un pays qui connaît aussi le couple de l'inflation et du chômage. Ce qui est significatif, c'est que la responsabilité de la situation n'est pas exclusivement attribuée au gouvernement français, confronté à un chômage croissant et à la proximité des élections législatives. Les instances marocaines sont également tenues, pour une part, responsables d'une certaine impréparation face à ces événements. Tous les organes de presse partagent le souhait formulé par l'un d'entre eux, « Al Mithak al Watani », qui estime qu'il faut trouver de nouvelles formes de coopération entre pays européens et pays en voie de développement : « A quoi bon continuer à travailler dans le cadre d'une coopération conditionnée exclusivement par la situation économique de pays européens qui, lorsqu'ils ont besoin de main-d'œuvre ou d'importations de tel ou tel produit consentent à coopérer et qui, lorsque ces besoins disparaissent, prennent des mesures du genre de celles que l'on connaît ? » (26).

Ces événements sensibilisent donc les esprits et incitent à rechercher des formules qui puissent assurer davantage de garanties. Trois remarques doivent, à cet égard, être faites.

L'égalité juridique, qui est à la base des techniques utilisées par la convention, doit céder le pas à plus de réalisme. Il s'agit de s'orienter vers l'élaboration d'un statut préférentiel accordé aux travailleurs immigrés, et non de prévoir, de facon abstraite, que leur situation juridique se calquera sur celle des nationaux. En d'autres termes, seule une inégalité formelle favorable aux immigrés pourra tenter de réaliser une égalité réelle.

Les compétences nationales en matière d'entrée des travailleurs immigrés, l'absence d'un droit de libre-circulation à leur égard, sont de plus en plus discutables dans une Communauté européenne dont pourtant les possibilités d'intervention dans ces domaines sont des plus faibles. Il semble en effet anormal que plus des deux tiers des travailleurs migrants en Europe ne soient pas régis par un statut commun, sous prétexte qu'ils proviennent de pays tiers à la Communauté. L'accès de la main-d'œuvre étrangère ne relève-il pas aussi de considérations qui intéressent la politique extérieure de la Communauté ? Ne doit-on pas enfin, déboucher au moins sur une concertation entre Etats membres ?

(26) Cf. le journal Le Monde du 7 octobre 1977. M. FLORY, Droit International du développement, Paris 1977 p. 314 S se demande à juste titre pourquoi les accords de main d'œuvre ne sont pas situés dans le cadre de la coopération plutôt que dans le cadre classique mais inadapté des accords économiques ou commerciaux.

Encore faut-il, dernière remarque, que soit redéfinie la signification de l'immigration en provenance du Tiers-Monde vers les pays industrialisés. Doit-on à court terme encourager une émigration qui déplacera le chômage et rapportera des devises, avec le risque de voir partir, peut-être définitivement les travailleurs les plus qualifiés ? Ou bien doit-on, à long terme, insérer l'émigration dans le développement du pays en mettant l'accent sur son caractère temporaire et formateur ?

8. — L'AIDE AU RETOUR

Le second volet des mesures françaises consiste dans l'incitation faite aux travailleurs immigrés, grâce à l'aide au retour, de quitter le territoire français.

A l'origine, il s'agissait de réduire le nombre de demandeurs d'emploi de nationalité étrangère, que l'on évaluait à environ 50.000, sur un total de deux millions d'étrangers actifs. L'incitation au départ devait permettre de dégager des emplois pour les nationaux en chômage. Le calcul, semble-t-il a été fait : un départ de 150.000 immigrés étalé sur 5 ans entraînerait, selon les hypothèses, de 13.000 à 58.000 emplois supplémentaires (27). Etait-ce un enjeu suffisant ? Seul l'avenir le dira. Mais en ce qui concerne le présent, le risque était grand que de telles mesures fassent apparaître les travailleurs immigrés comme les responsables du chômage des Français.

Les conditions de l'octroi de cette aide sont les suivantes. Les demandeurs doivent être en situation régulière vis-à-vis des conditions de séjour et d'emploi. Ils doivent justifier d'au moins 5 années d'activité salariée en France et être en situation de demandeurs d'emploi. Si ces conditions sont réunies, une somme de 10.000 francs est allouée au bénéficiaire qui doit s'engager, en contrepartie, à renoncer à ses titres de séjour et de travail. Il doit aussi faire en sorte que toute sa famille, conjoint et enfants mineurs, le suive dans son pays d'origine. Ces mesures seront étendues le 27 septembre aux immigrés non chômeurs.

Le départ volontaire des travailleurs immigrés répond aussi d'une certaine façon à la promotion du travail manuel dont avait, il y a quelque temps, été chargé l'actuel Secrétaire d'Etat auprès du ministre du Travail, M. Stoléru. On estime en effet que bon nombre de chômeurs pourront revenir au travail manuel lorsqu'il aura été rendu plus attrayant. Il n'est pas sûr que les emplois laissés vacants par le retour des immigrés soient de cette nature..

(27) Cf. le numéro 251 du magazine Le Point, du 11 juillet 1977, p. 34.

Ces mesures sont, pour le moment, incitatrices. Leur déclenchement dépend, outre la réunion des conditions indiquées, de la volonté du travailleur immigré. Mais il est à craindre que, malgré les efforts d'information qui sont faits, leurs destinataires ne les perçoivent comme étant obligatoires...

De toutes les façons, des problèmes de réadaptation ne manqueront pas de se poser lors du retour dans le pays d'origine, provoquant ainsi un second déracinement après le choc du départ et celui de l'insertion dans une société très différente. (28). Il n'est pas certain que l'administration marocaine soit toujours à même de répondre à ces difficultés et à ces risques de marginalisation qu'encourent ceux qui contribuaient de l'extérieur à l'essor de l'économie nationale.

* * *

L'expérience que vient de vivre le Maroc au cours de ces derniers mois est exemplaire en ce qu'elle illustre avec acuité les mutations qu'est en train de subir l'économie mondiale. Mutations qui sont en réalité des tensions résultant de contradictions.

La première de ces contradictions réside dans la volonté des pays développés de poursuivre leur croissance sans accepter la nécessité de restructurer leurs économies, sans notamment la spécialiser pour les productions à forte valeur ajoutée. Imposer aux autres la division internationale du travail exige en toute logique aussi se l'imposer à soi même, car il devient difficile sinon de prétendre la justifier.

La seconde contradiction provient de l'attitude des pays développés qui prétendent, au nom de la liberté des échanges, pouvoir exporter à destination des pays en voie de développement sans entraves, alors que la situation de leurs économies nationales exige des mesures de protection contre les importations en provenance de ces mêmes Etats.

La troisième contradiction, enfin, intéresse les pays en voie de développement. Seule une structuration régionale ou un regroupement horizontal, par produits, peuvent contrebalancer la faiblesse des souverainetés isolées. L'indépendance nationale passe paradoxalement par la nécessaire union des Etats liés par des solidarités plus fortes que les occasions de division.

Si l'existence de ces tensions témoigne de l'importance des bouleversements économiques que connaît la société internatio-

(28) Consulter l'Interview de M. OUAZZANI dans le journal L'Opinion du 22 au 25 octobre 1977.

nale, elles imposent aussi des comportements. Qui doivent être lucides et responsables comme le souhaitent ces deux citations, livrées en guise de conclusion provisoire :

« L'évidence s'impose que seul le développement d'activités de manufactures, lié dans une importante mesure à l'augmentation progressive des importations de la CEE pourrait permettre, sinon la prospérité, du moins d'éviter la paupérisation de pays livrés à la surpopulation. Il faut donc se préparer lucidement à un avenir peu attrayant » (29).

« Le rayonnement de l'Europe, notamment dans les pays du tiers-monde, impose qu'on accepte les conséquences de son développement autrement que dans de beaux rapports. Au reste, elles sont loin d'être toutes dangereuses. Pour sortir de la crise, le vieux monde n'a-t-il pas besoin aussi de nouveaux débouchés ? » (30).

(30 Novembre 1977)

(29) Jean PETIT-LAURENT : Les relations de la CEE avec les pays riverains du Sud de la Méditerranée : les conditions d'un nouvel essor commercial pourront-elles être réunies ? in Marché tropicaux et méditerranéens du 2 septembre 1977.

(30) Pierre DROUIN : Un nouveau « cartiérisme », in Le Monde du 14 octobre 1977, p. 37.

LA PARTICIPATION MAROCAINE AUX REUNIONS CHARGEES DE COMBATTRE LES DIFFERENTES SOURCES DE POLLUTION DANS LE BASSIN MEDITERRANEEN

A. LAHLOU*

Il est unanimement admis par tous les experts de la pollution que la mer Méditerranée est très polluée. Considérée traditionnellement comme nourricière, source de richesses, berceau d'une brillante civilisation diversifiée, elle devient à l'heure actuelle, un véritable dépotoir en liaison avec le développement technologique et son utilisation malsaine notamment par des navires pétroliers géants lavant sans vergogne leurs soutes et leurs citernes.

Cette profonde mutation ne saurait étonner si l'on considère qu'un tiers du trafic maritime mondial se concentre sur ses rives et que les 18 pays qui la bordent avec leurs 300 millions d'habitants(s'agglutinent de plus en plus sur son littoral, s'urbanisent et s'industrialisent à très vive allure sur les côtés d'une mer semi-fermée et commencent à pratiquer une agriculture intensive.

Autant de données alarmantes ont motivé les Etats riverains de la mer Méditerranée à œuvrer en collaboration avec le PNUE pour la sauvegarde de leur mare nostrum — surtout que les conventions internationales déjà existantes en matière de pollution ne répondent pas aux besoins spéciaux de la Méditerranée du fait de sa **vulnérabilité particulière.**

C'est ainsi qu'une conférence des Plénipotentiaires des Etats riverains de la Méditerranée tenue à Barcelone en Février 1976 a été marquée par l'adoption de trois textes qui consacrent la volonté de ces Etats de venir au secours de cette mer menacée de mort biologique.

---

* Délégué marocain aux Conférences régionales pour la Protection de la Mer Méditerranée contre la pollution

La Convention-cadre appelée Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, est le 1er texte adopté : c'est un texte très général qui impose de vastes obligations aux parties contractantes. Celles-ci s'engagent à prendre toutes mesures appropriées pour prévenir, réduire et combattre tous les **types de pollution de toutes les sources.**

Cette disposition expresse insérée dans ce texte à portée générale est importante car elle a servi de **support juridique :**

— Aux deux protocoles déjà adoptés à Barcelone. Il s'agit du :

1) Protocole sur la prévention de la pollution de la mer Méditerranée par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs ;

2) Protocole relatif à la coopération en matière de lutte contre la pollution de la mer Méditerranée par les hydrocarbures et autres substances nuisibles en cas de situation critique).

— Au futur protocole relatif à la pollution d'origine tellurique qui a été discuté à Athènes en février 1977 et à Venise en octobre 1977.

On peut se demander dès lors **quelle est l'utilité des textes juridiques déjà signés par le Maroc en Juin 1976 à Barcelone ?**

Jusqu'à l'heure actuelle, le Maroc n'est partie en matière de lutte contre la pollution qu'à des Conventions de portée universelle.

La signature des textes de Barcelone à savoir la Convention-cadre et les 2 protocoles techniques tendant à prévenir et à combattre la pollution est dans ce domaine le premier engagement national à l'échelle régionale.

La prise de position de notre pays a été citée comme exemple de la volonté commune des pays riverains de la Méditerranée de sauver cette mer déjà déclarée zone spéciale.

L'utilité de ces textes juridiques en ce qui concerne le Maroc est certaine pour deux motifs globaux. **D'une part**, ils prévoient une coopération des Etats riverains pour la sauvegarde de cette mer Méditerranée connue par sa vulnérabilité particulière à la pollution.

Les conventions internationales déjà existantes en matière de pollution ne répondent pas aux besoins spéciaux de la Méditerranée. Par conséquent, les textes de Barcelone reflètent un effort

d'adaptation de ces conventions à portée multilatérale à une réalité régionale dont la Méditerranée constitue le cadre.

D'autre part, le Maroc pays riverain de la Méditerranée a des côtes se situant à l'avant-entrée du détroit de Gibraltar où la pollution commence à se faire sentir de manière persistante. Cette partie des côtes marocaines est désormais couverte par les dispositions de la Convention de Barcelone puisque la limite occidentale du champ d'application géographique étant le méridien qui passe par le phare du Cap Spartel à l'entrée du Détroit de Gibraltar.

Le nombre croissant des navires qui longent de près ou de loin les côtes méditerranéennes à l'entrée ou à la sortie de cette mer semi-fermée entraîne un danger **permanent** de pollution dans un espace marin qui va en se resserant jusqu'au détroit de Gibraltar. Les mesures nationales de prévention et de lutte contre ce fléau sont insuffisantes sans la coopération active des autres pays riverains. De ce fait le Maroc en signant cette Convention, référence de base pour les deux protocoles, peut dans une optique dynamique profiter de cette coopération régionale surtout en perspective de la mise en fonctionnement du centre de Malte pour la surveillance de la pollution et la création de sous-centres régionaux dont éventuellement un à Tanger.

Les risques de collision dans un espace marin étroit comme le détroit de Gibraltar posent en termes inquiétants le problème de la responsabilité internationale de l'Etat pollueur et de la réparation des dommages en cas de sinistre. Il est utile de connaître quelle a été l'attitude du Maroc vis-à-vis de ce problème ?

La question de la responsabilité et de la réparation des dommages constituant le nœud du problème, a fait l'objet d'une résolution préconisant la création d'un comité d'experts pour l'étude d'un fonds intérétatique de garantie pour la zone de la mer Méditerranée. Cette résolution insérée dans l'acte final de la Conférence a été l'œuvre incontestable de la délégation marocaine et a suscité un vif intérêt de la part de bon nombre de pays.

Le Maroc a plaidé l'institution d'une responsabilité objective c'est-à-dire, une responsabilité qui ne s'attarde pas à déterminer qui est fautif, dans quelles conditions, etc... mais qui met plutôt l'accent de façon systématique sur la réparation du dommage et une mise en commun des moyens techniques, économiques et financiers des Etats riverains de la Méditerranée. Le fonds aurait l'énorme avantage de suppléer le caractère quasi-inopérant des

recours juridictionnels ou arbitraux et de rendre plus supportable la réparation des sinistres dépassant un montant que les assurances internationales telles Lyods ne supportent pas. Ce montant pris en charge par ces assurances est de 34 millions de dollars.

A cet effet, il est hautement recommandé de suivre de très près l'issue qui sera réservée ultérieurement à cette importante question du fait que le Maroc jouxtant le Détroit de Gibraltar, passage offrant le plus grand risque d'accidents se trouve de ce fait exposé à des sinistres.

En tout état de cause, cette question rejaillira certainement au cours de la prochaine session de Monaco en Janvier prochain (1978).

Outre les textes déjà adoptés par la Conférence de Barcelone, et conformément aux dispositions de la Convention-cadre, 2 consultations intergouvernementales ont été tenues respectivement à Athènes en Février 1977 et à Venise en Octobre 1977, visant la préparation d'un protocole pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique.

En effet, le but visé par ces réunions tenues à Athènes et à Venise est très important car jusqu'à présent, il n'existe ni à l'échelle universelle (I.M.C.O. — Organisation Intergouvernementale consultative de la navigation maritime ou autre international) ni à l'échelle régionale une convention restreignant les déversements de substances polluantes dans la mer par des Etablissements côtiers ou autres.

Dans la Convention pour la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique, la pollution d'origine tellurique est définie comme la pollution de la mer causée par les déversements d'origine terrestre qui atteignent la mer par l'intermédiaire des voies d'eau ou de l'atmosphère ou directement à partir de la côte, y compris les déversements provenant de canalisation.

Le protocole relatif à la pollution d'origine tellurique discuté à Venise prévoit une liste noire de substances particulièrement nocives que les Etats riverains de la Méditerranée s'engageraient à ne plus déverser le long de leur littoral du fait de leur capacité de mouvance dans un rayon d'action très large pouvant affecter les espaces marins des autres Etats de la Méditerranée (ex. : mercure).

Il est utile de rappeler succintement qu'en ce qui concerne la Méditerranée les polluants d'origine terrestre sont aussi nombreux que diversifiés :

— Le déversement des égoûts de cent millions d'habitants constitue sans doute avec les hydrocarbures le péril le plus redoutable notamment sur le plan sanitaire, d'autant plus que 90 % des déchets seraient évacués sans traitement.

— Le rejet des déchets des industries implantées tout au long du littoral et de nature très diversifiée (pâtes à papier, pesticides, produits chimiques etc...)

— Les déversements par les fleuves, rivières, torrents situés sur les territoires des Etats Méditerranéens qui empruntent différents itinéraires avant de se jeter dans la mer (Rhône, Pô, l'Elbe, le Nil etc...) par les émissaires ou toutes autres sources localisées dans ces territoires, les déversements provenant des systèmes de canalisation.

Tous les pays méditerranéens ont aujourd'hui les yeux tournés vers leur horizon marin, supputant toutes les ressources qu'ils peuvent en tirer.

Déjà l'exploration ou l'exploitation pétrolière se développant au large de l'Espagne, de l'Italie, de la Yougoslavie, de la Grèce, de la Libye, de la Tunisie et de Malte provoquent-elles aussi un déversement de substances diverses vers cette mer qui ne fait qu'aggraver sa maladie.

Face à cette source abondante et hétéroclyte d'agents polluants d'origine terrestre, les Etats Méditerranéens doivent renforcer l'action entamée à Barcelone.

D'autant plus que les conséquences d'une pollution d'origine tellurique sur le secteur du tourisme national des Etats méditerranéens pourraient être de dimension importante.

A cet effet, il convient de souligner dans cet ordre d'idées que la délégation marocaine à Barcelone avait formulé des objections sur les caractères flexible et normatif de certains articles contenus dans les instruments juridiques adoptés. Notre pays a une **vocation touristique** indéniable tant sa façade maritime constitue un attrait actuel et potentiel internationalement reconnu.

Déjà des études scientifiques bien élaborées par l'Institut National des Pêches Maritimes et dont l'une relative à l'état de

pollution du port et de la baie d'Agadir aboutit à la conclusion suivante : le port d'Agadir est pollué aussi bien du point de vue chimique que bactériologique.

Compte tenu de cette conclusion, il est de l'intérêt suprême de notre pays de sauvegarder sa façade méditerranéenne par des mesures unilatérales et aussi dans le cadre de la coopération méditerranéenne.

C'est la raison pour laquelle, tout en étant **conscient que la pollution tellurique implique des problèmes de législation nationale** en la matière, par conséquent des problèmes de droit interne, il nous semble opportun de préconiser des solutions de lutte scientifique contre ce type de pollution qui doivent occasionner des investissements de la part des Etats pollueurs.

L'étude des lois et règlements édictés par les différents Etats méditerranéens devrait être axée sur le fait préalable mais fondamental de savoir « **quels moyens de contrôle législatifs sont effectivement appliqués par chaque Etat riverain en ce qui concerne les sources de pollution marine d'origine tellurique** ».

Dans l'aperçu des législations nationales méditerranéennes en matière de pollution d'origine tellurique élaboré par le PNUE, le Maroc figure dans un extrait.

Les textes principaux en la matière sont notamment :

— Dahir du 11 avril 1922 modifié par le dahir du 23 novembre 1957 interdit de jeter des substances ou appâts de nature à énivrer ou détruire le poisson et soumet à autorisation préalable la création d'usine au bord des cours d'eau.

— dahir du 1er avril 1925 sur le régime des eaux.

— Dahir du 25 août 1914 sur les établissements classés.

Au Maroc, la réglementation de la pollution d'origine tellurique étant de la compétence de plusieurs départements ministériels, son accès est malaisé.

En tout état de cause, nous estimons que notre législation actuelle devrait être actualisée et refondue en vue de l'adapter a l'évolution économique de notre pays et à ses impératifs de développement.

Le Maroc est un des rares pays à avoir créé un **Conseil National de l'Environnement.**

Par conséquent, je pense que c'est le Conseil National de l'environnement d'une qualité conceptuelle remarquable et hautement apprécié par certains Etats méditerranéens à Barcelonne, au sein duquel siègent tous les départements ministériels directement intéressés par ce problème qui pourrait très valablement se pencher sur cette question.

De même, cette même instance supérieure pourrait s'atteler à l'élaboration d'un plan général d'assainissement, de préconiser une science des déchets par la connaissance ; en un mot de mettre au point une politique globale contre la population.

Les rencontres précédentes de Barcelone, Athènes et Venise ont démontré que la nécessité de préserver un capital naturel et collectif a été pour la première fois plus puissante que les plus tenaces et les plus brûlantes oppositions.

Cet élan de coopération régionale méditerranéenne se renforcera-t-il au cours des conférences futures ? il est permis de l'espérer puisque déjà en Janvier 78 aura lieu à MONACO la réunion des Etats plénipotentiaires de la Méditerranée, ce qui témoigne d'une continuité constructive des rencontres initiales.

L'ordre du jour est assez consistant. Il prévoit :

— l'examen de la situation actualisée des instruments de ratification de la Convention de Barcelone signée par 16 Etats (ex : France - Italie - Maroc - Tunisie - Malte - Monaco - Grèce) mais ratifiée jusqu'à présent par 5 seulement dont l'Espagne et la Tunisie.

— l'examen du protocole relatif à la pollution d'origine tellurique.

— l'examen de toute proposition telle la suggestion marocaine tendant à la création d'un comité d'experts sur le problème de responsabilité. Seule une instance formée de délégués de formation pluridisciplinaire (secteur des assurances maritimes notamment) pourrait concevoir des solutions à caractère plus opérationnel dans le cas de réparation des dommages.

Compte tenu de l'intérêt manifesté par SA MAJESTE LE ROI a ce grand lac qui est la méditerranée à maintes occasions, et de l'écho extrêmement favorable suscité par les initiatives marocaines à Barcelone, la délégation marocaine qui se déplacera à MONACO devra veiller à la sauvegarde de notre façade méditerranéenne, héias virtuellement menacée de pollution.

NOTE SUR LA COOPERATION MAROCO-MAURITANIENNE *

Par Habib EL-MALKI **

L'itinéraire des rapports officiels entre le Maroc et la Mauritanie n'est pas des plus simples. Les indépendances acquises renvoient à une date déjà lointaine. Par contre, les échanges bilatéraux sont très récents. Cette situation s'explique par la différence dans les grilles de lecture de l'histoire de la « traversée coloniale » et ce, des deux côtés.

Peut-être, il aurait fallu l'intermède de la décennie 60 pour que se manifeste le désir de jeter des bases de coopération stables et solides, avec un style nouveau et un rythme accéléré, en un mot pour que le système de coopération qui est en train de se tisser serve d'exemple et de laboratoire à des expériences plus audacieuses.

Le processus de recouvrement du Sahara sous domination espagnole a été le prélude à ce qu'on peut appeler le deuxième âge des rapports maroco-mauritaniens. La « tempête des sables » que les autorités coloniales et leurs transfuges ont tenté de monter a provoqué une nouvelle vision de l'espace géo-politique de l'ensemble maroco-mauritanien. Ainsi, la récupération du Sahara a été doublée et prolongée par un autre processus aussi fondamental qui est celui du rapprochement des deux pays. Certes les difficultés inhérentes à la réalisation progressive d'une telle entreprise sont réelles parce que objectives. Et dans ce domaine, il ne faut surtout pas croire aux mirages !

1) — Les deux partenaires constituent un ensemble anciennement colonisé, actuellement sous-développé mais dont l'étendue de pénétration horizontale et verticale du mode de production capitaliste est très variable.

---

* Mes remerciements vont à l'étudiant mauritanien CHEIKH SIDI AMOUSSA, qui a travaillé — sous ma direction — sur le même thème dans le cadre du mémoire de fin d'année de Licence ès sciences-économiques durant l'année universitaire 1976-1977.

** Maître de Conférences à la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Rabat.

La Mauritanie est un pays dont la population (1) est encore en voie de sédentarisation mais dont l'assise tribale et les traditions communautaires ont survécu aux différents assauts d'un mode de production étranger. Il faut d'ailleurs rappeler que la colonisation de cette région répondait essentiellement à des considérations stratégiques, la Mauritanie ne devant servir que de base-relai pour les troupes françaises entre l'Afrique de l'Ouest et l'Afrique du Nord.

Par contre, le Maroc plus étendu, au climat plus varié et plus clément est 12 fois plus peuplé que la Mauritanie. Il présente les traits d'une société où les rapports sociaux sont à dominance capitaliste, avec les séquelles de quelques modes de production résiduels en voie de disparition (artisanat, agriculture de subsistance, petit commerce...). C'est ce qui explique l'inégalité dans le niveau de développement des forces productives dans les deux pays : ce qui peut être non seulement un atout mais un stimulant pour une coopération fructueuse.

2) — Les deux économies peuvent se présenter en statique comme des économies concurrentielles. C'est le cas — dans une certaine mesure — des activités minières, agro-pastorales et de la pêche.

Cependant l'éventail des possibilités communes est très large (2). Et la nouvelle conception de coopération qui est née de l'épreuve de l'ex-Sahara Occidental doit se traduire à long terme par l'intégration de la dimension régionale dans le développement propre au Maroc et à la Mauritanie.

3) — Les deux économies sont de type extraverti tout en se trouvant à des niveaux de développement inégaux. Peut-on en déduire que les rapports entre le Maroc et la Mauritanie sont fatalement de nature « asymétrique » ?. Et que les échanges bilatéraux n'ont pas d'avenir étant donnée l'exiguïté du marché et la forte spécialisation de la production en Mauritanie ?

De telles questions n'ont de sens que dans la logique de la coopération comme modalité d'application de la stratégie impérialiste. Et même la règle de la réciprocité — par exemple — de nature mercantile ne doit pas toujours commander les rapports entre les deux pays.

(1) Le nombre d'habitants est de 1,5 M. vivant sur une superficie supérieure à 1,1 M. km2 (après le recouvrement d'environ le tiers de l'ancien Sahara occidental). Il faut préciser que les 3/4 des régions sont désertiques.

(2) C'est ce que nous allons montrer dans les développements ultérieurs.

Toutefois, seule l'analyse même sommaire du premier bilan de la coopération maroco-mauritanienne est à même de dévoiler les bases et la nature des échanges bilatéraux.

Globalement, deux phases sont à distinguer dans l'histoire récente des rapports entre le Maroc et la Mauritanie :

— la phase 1970-1973,

— la phase 1974 à nos jours.

Dans **la première phase,** on ne peut parler véritablement de coopération. Les échanges présentaient les caractéristiques suivantes :

a) — ils étaient exclusivement commerciaux, leur valeur faible ne dépassant pas 2,5 M. de DH. — à l'exception de 1971 qui coïncide avec le début d'application de l'accord commercial de juillet 1970 — (3) ;

b) — ces échanges se limitaient essentiellement à un seul produit de part et d'autre : le sucre du côté marocain et les poissons de mer congelés du côté mauritanien ;

c) — Il étaient à sens unique : ce qui explique que le solde des échanges — sur le plan comptable — est largement positif pour le Maroc (4).

Avec le début des exportations mauritaniennes en 1972, les échanges tendaient vers un meilleur équilibre.

En résumé, des échanges timides et très peu diversifiés ! Cet état de choses est-il dû à la torpeur de la Commission mixte maroco-mauritanienne, créée en juillet 1970 et qui ne siègea qu'en avril 1974 ? A la nature des structures économiques des deux pays ? A la pesanteur des séquelles de la décennie 60 ? Ou à l'immobilisme de la diplomatie marocaine dans la région face à l'activisme diplomatique algérien ? Il y a de tout et le poids respectif de chacun de ces facteurs n'a pas favorisé un essor remarquable des échanges entre le Maroc et la Mauritanie. 5

(3) En effet la valeur des échanges a dépassé 9 millions de dirhams (M/DH)

(4) Voici l'évolution du solde des échanges commerciaux entre le Maroc et la Mauritanie : + 2,2 M. dh. en 1970, + 9 M. dh en 1971, + 1,9 M. dh en 1972 et + 632.000 en 1973.

(5) Le but assigné à cette Commission est de stimuler le développement des échanges commerciaux et de veiller à l'application des accords passés entre les deux pays (l'accord commercial et tarifaire du 9 juillet 1970 et des protocoles d'accords additionnels de février 1972 et d'avril 1974.

Il a fallu attendre le déclenchement du processus de récupération du Sahara pour donner un deuxième souffle et une nouvelle dimension aux rapports entre le Maroc et la Mauritanie.

1975 marqua le début d'une coopération réelle, dans le cadre d'un plan global touchant en particulier l'agriculture, les mines, les finances, la formation des cadres, les transports, le commerce, la pêche, le tourisme et l'artisanat (6).

En avril 1976, un nouvel accord — d'une grande portée — stipule la mise en valeur des provinces communes sahariennes (cf. Annexes). Le résultat est un élargissement du champ d'intervention de la coopération tant sur le plan géographique que sur le plan sectoriel. C'est ainsi que le plan de décembre 1974 et l'accord d'avril 1976 sont l'expression d'une nouvelle philosophie en matière de coopération, sous-tendue par une nouvelle volonté politique du côté mauritanien et du côté marocain. La nouveauté réside dans :

— le caractère multiforme des échanges qui tranche avec la première phase où les rapports étaient symboliques ;

— la recherche des solutions conformes au sens de l'histoire et à l'intérêt des peuples marocain et mauritanien.

C'est pourquoi nous disons que l'axe principal de cette coopération passe et doit passer nécessairement par la mise en valeur commune de l'ex-Sahara Occidental. Bien plus, le présent comme l'avenir des rapports maroco-mauritaniens reste conditionné par la concrétisation des objectifs fixés dans ce domaine ;

— la mise sur pied de l'A.M.A.M.C.O. (Agence Mauritanien-et Marocaine de Coopération) en février 1975. (7).

Cette agence a pour objet — à l'exclusion de tout but lucratif — « de développer l'ensemble des relations économiques, techniques, scientifiques et culturelles en vue de renforcer et d'élargir davantage les liens de coopération et de fraternité qui unissent les deux peuples ». En somme, un travail de promotion,

(6) Ce plan, arrêté en décembre 1974 par les deux chefs d'Etat à Fès est un jalon important dans l'itinéraire des rapports maroco-mauritaniens (voir Annexes).

(7) L'AMAMCO est une association régie par le dahir du 15 novembre 1958. Elle est animée par un Conseil d'administration présidé par le directeur de l'OCP et composé des représentants de département et d'organismes publics désignés intuitu personae. Il faut noter que du côté mauritanien, elle n'a pas encore de pendant.

de coordination et de mise en œuvre des actions, arrêté par les pouvoirs publics.

Quels sont les résultats des échanges maroco-mauritaniens au cours de cette deuxième phase ?

1) — la valeur des échanges commerciaux a plus que quadruplé entre 1974 et 1976 en passant de 2,7 M/DH à 12 M. — C'est ainsi que la Mauritanie est devenue le troisième partenaire maghrébin du Maroc après la Tunisie et la Lybie (cf. Annexes). Toutefois, le courant des exportations mauritaniennes en direction du Maroc reste faible quand il n'est pas nul (8).

2) — en matière de formation des cadres ; 366 étudiants mauritaniens fréquentent depuis 1975 les établissements d'enseignement au Maroc. Comme 26 coopérants marocains travaillent dans les écoles secondaires en Mauritanie.

3) — La coopération financière constitue un autre volet important.

Deux prêts d'un montant global de 24 M. de dollars US ont été octroyés à la Mauritanie durant l'année 1975 : le premier est de 15 M. pour une durée de 15 ans, à un taux d'intérêt annuel de 2,5 %, et le deuxième de 9 millions sans intérêt — pour 6 ans.

Dans les autres domaines (infrastructure, travaux publics, agriculture, industrie, tourisme), la coopération reste à mettre en œuvre.

Par ailleurs, il faut noter que le financement du programme de coopération prévue par l'A.M.A.M.C.O. pour 1976-77 s'élève à 140 M. de DH, environ.

En conclusion, le bilan quantitativement reste maigre, mais la coopération entre deux pays comme la Mauritanie et le Maroc ne peut être réduite à une série d'opérations comptables. L'enjeu dépasse les contraintes conjoncturelles car le problème fondamental concerne la sauvegarde et la poursuite du processus déclenché en 1975. Certes la volonté politique est nécessaire mais

(8) Pourtant l'accord de 1970 prévoit le libre accès au Maroc des produits suivants : bovins, caprins, camelins, viande et abats comestibles, poissons, gomme arabique, sel brut, minerais de fer et de cuivre, cuirs et peaux brutes...

elle n'est pas suffisante. C'est pourquoi, certaines conditions doivent être réunies pour que les espérances suscitées ne soient pas déçues :

1) — l'intervention des organisations populaires pour veiller à l'authenticité et à l'approfondissement du système de coopération mis en place ;

2) — l'intégration de la dimension régionale dans la planification des deux pays. Donc concevoir la coopération comme un instrument de lutte contre le sous-développement, pour vaincre l'arrogance de la nature, c'est-à-dire un facteur de réduction du dégré d'extraversion des économies concernées ;

3) — l'élimination des relents d'un nationalisme anachronique pour faire face aux réalités du XXème siècle.

C'est à ces conditions qu'on peut placer la coopération maroco-mauritanienne dans le sens de l'histoire, c'est-à-dire dans la perspective de l'édification d'un ensemble maghrébin uni, débarrasé de toute tentative hégémonique.

Est-ce là un simple cri du cœur à un moment où le Maghreb vit un état de crise semi-ouverte ?

Nous ne le pensons pas et l'évolution future apportera confirmation.

Juillet 1977

ANNEXE I : EVOLUTION DES ECHANGES COMMERCIAUX MAROC-MAURITANIE ET AUTRES PAYS DU MAGHREB

(en Milliers de dirhams courants)	1970		1971		1972		1973		1974		1975		1976	
	M	X	M	X	M	X	M	X	M	X	M	X	M	X
Algérie	67.460	65.760	69.660	82.870	89.270	98.450	108.640	119.030	253.995	181.910	9.775	112.810	—	30
Lybie	—	—	—	6.670	—	2.680	—	2.985	7.410	4.390	1.140	10.790	1.830	15.610
Mauritanie	—	2.216	—	9.090	210	2.140	945	1.580	142	2.570	970	3.935	—	12.080
Tunisie	6.370	3.860	7.290	8.010	7.560	18.190	7.930	24.010	8.570	56.290	1.590	29.105	11.940	43.290

M. : Importations
X. : Exportations
Source : OFFICE DES CHANGES

PART DES ECHANGES AVEC LE MAGHREB DANS LE COMMERCE EXTERIEUR DU MAROC

en % du TOTAL	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976
Exportations	2,9	3,9	4,1	3,9	3,2	2,5	1,2
Importations	2,1	2,2	2,9	2,7	3,7	0,1	0,1

ANNEXE II

PLAN D'APPLICATION DES DECISIONS PRISES A FES LES 9 ET 10 DECEMBRE 1974 EN VUE DU RENFORCEMENT DE LA COOPERATION ENTRE LE ROYAUME DU MAROC ET LA REPUBLIQUE ISLAMIQUE DE MAURITANIE

Désireux de développer l'ensemble des relations économiques, techniques, scientifiques et culturelles, et afin de renforcer et d'élargir davantage les liens de coopération et de fraternité qui unissent les deux peuples marocain et mauritanien, les Gouvernements du Royaume du Maroc et de la République Islamique de Mauritanie ont convenu de la mise en application du programme d'action ci-dessous détaillé, conformément aux Hautes Directives de la SA MAJESTE LE ROI HASSAN II et de SON EXCELLENCE LE PRESIDENT MOKHTAR OULD DADDAH.

I. — L'AGRICULTURE

a) — Les directions de l'hydraulique des deux pays procèderont en Mauritanie à des études hydrogéologiques qui seront suivies de forages d'eau et de construction d'ouvrages de retenue.

b) — Le Maroc apportera sa collaboration à la promotion d'unités de production de fourrage et d'aliments de bétail, que la Mauritanie se propose de réaliser.

c) — Le Maroc cédera à la Mauritanie, aux prix intérieurs, les engrais qu'il fabrique et la fera bénéficier des prix préférentiels qu'il obtient à l'importation pour les autres engrais.

II. — LES MINES

a) — Le cuivre : Le B.R.P.M. et la S.N.I.M. coopéreront sur les plans technique et financier dans le domaine de la recherche, du traitement et de l'exploitation de minerais de cuivre.

— L'examen d'une collaboration entre ces deux organismes au sujet de la fonderie de cuivre marocaine sera approfondi dans les plus brefs délais.

— De même il a été décidé d'instaurer une coopération efficiente dans le cadre de la Mine d'Akjoujt. A cet effet, le Maroc, après examen de l'état de l'entreprise ouvrirait une ligne de crédit en faveur de la Mauritanie et/ou prendrait ses participations dans le capital de la SOMIMA.

b) — *Phosphates*

L'O.C.P. pourra intervenir, à la demande de la SNIM, dans le domaine de la recherche, de l'exploitation et de la commercialisation des phosphates mauritaniens.

c — La SNIM et le BRPM étudieront, d'une manière générale, toutes possibilités de coopération suivie en ce qui concerne les ressources du sous-sol.

III. — COOPERATION TECHNIQUE ET FORMATION DES CADRES

a) — Le Maroc enverra des cadres qualifiés dans les domaines à déterminer d'un commun accord.

b) — Le Maroc accueillera des ressortissants mauritaniens dans ses établissements de formation et de perfectionnement dans les mêmes conditions que celles dont bénéficient ses nationaux, notamment dans les secteurs des banques et assurances.

IV. — LES TRANSPORTS

a) — *Ferroviaire* : l'O.N.C.F. fera bénéficier son homologue mauritanien de son expérience et s'emploiera à l'aider efficacement dans tout ce qui a trait à la bonne marche du réseau et du matériel roulant.

b) — *Aérien* : Les responsables d'Air Mauritanie et de Royal Air Maroc établiront entre leurs deux organismes un programme de coopération qui englobera les domaines de la maintenance, de l'organisation, de la gestion te de l'exploitation commerciale.

Le Maroc examinera avec une attention toute particulière la possibilité de participer à la réalisation du projet d'aéroport international de Nouakchott.

c) — *Maritime* : Afin de développer les échanges commerciaux entre les industries dérivées en Mauritanie. A cette fin, l'Office National des te la liaison entre le Maroc et la Mauritanie.

V. — LE COMMERCE

SONIMEX et l'O.C.E. sont chargés d'intensifier les échanges commerciaux directs entre les deux pays.

VI. — LA PECHE

La coopération la plus large possible sera instaurée entre les services compétents des deux pays de manière à développer la pêche maritime et les industries dérivées en Mauritanie. A cette fin, l'Office National des Pêches procèdera, dans les meilleurs délais possibles, à l'envoi d'une mission en Mauritanie.

VII. — LE TOURISME

Le Maroc encouragera les sociétés spécialisées à implanter en Mauritanie des établissements à caractère touristique.

VIII. — COOPERATION FINANCIERE

La Mauritanie et le Maroc ont convenu de créer une société mixte d'investissement destinée à promouvoir et à assurer le financement de projets de développement en Mauritanie.

IX. — EQUIPEMENTS SOCIAUX

Le Ministère de l'Habitat, de l'Urbanisme, du Tourisme et de l'Environnement et les organismes marocains spécialisés apporteront leur contribution pour le développement des équipements sociaux en Mauritanie et en particulier des logements à loyers modérés. A cet effet, la SOCOGIM dépêchera au Maroc une mission.

X. — DEVELOPPEMENT DES ECHANGES CULTURELS

Pour contribuer au resserrement des liens d'amitié et de fraternité entre les deux peuples, il a été décidé de multiplier les échanges à caractère culturel :

— Expositions — Organisation de semaines culturelles — de séminaires — manifestations sportives — échange de programmes de radio — coopération dans le domaine de l'archéologie, etc...

Dans ce cadre, le Maroc participera à la construction d'une Mosquée à Nouakchott.

XI. — L'ARTISANAT

Dans ce domaine une coopération fructueuse pourra s'établir entre les deux pays. Le Maroc pourra envoyer des délégations d'artisans en Mauritanie en vue de contribuer à l'épanouissement de ce secteur.

Afin d'assurer à ce plan d'application toutes les chances de succès, chacune des deux parties désignera l'organisme ou la personnalité qui en suivra la réalisation.

Fait à FES, le 10 décembre 1974.

ANNEXE III

ACCORD DE COOPERATION ECONOMIQUE ENTRE LE ROYAUME DU MAROC ET LA REPUBLIQUE ISLAMIQUE DE MAURITANIE POUR LA MISE EN VALEUR DES TERRITOIRES SAHARIENS RECUPERES

SA MAJESTE LE ROI DU MAROC

et,

SON EXCELLENCE LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE ISLAMIQUE DE MAURITANIE,

Considérant l'importance qu'ils accordent à la mise en exécution des dispositions de l'échange de lettres du 30 octobre 1974.

Soucieux de consolider les relations entre les deux pays et notamment dans le domaine de la coopération économique.

Décident, de conjuguer leurs efforts et moyens pour la réalisation des objectifs du présent accord et désignent leurs Plénipotentiaires :

Dr. Ahmed LARAKI
Ministre d'Etat, chargé des Affaires Etrangères

et

Mr. Hamdi OULD MOUKNASS
Ministre d'Etat, chargé des Affaires Etrangères

lesquels après avoir échangé leurs pleins pouvoirs, reconnus en bonne et due forme, sont convenus de ce qui suit :

ARTICLE 1er — Les deux parties conviennent d'une participation de la REPUBLIQUE ISLAMIQUE DE MAURITANIE dans le capital social de la Société FOS BUCRAA. Les modalités de cette participation seront fixées d'un commun accord entre les deux pays.

ARTICLE II. — Les deux parties conviennent de conjuguer leurs moyens et leurs potentialités pour prospecter les ressources du sous-sol dans les territoires sahariens récupérés en vue de leur exploitation en commun. A cet effet des sociétés mixtes seront créées entre les deux organismes étatiques marocains et mauritaniens désignés par les deux Etats. Les modalités pratiques de cette coopération seront fixées d'un commun accord cas par cas.

ARTICLE III. — Les deux parties contractantes mettront tout en œuvre pour développer leur coopération dans le domaine de la pêche. A cette effet elles s'accorderont mutuellement les conditions les plus favorables dans les eaux maritimes des territoires sahariens récupérés et favoriseront notamment

la constitution des Sociétés Mixtes de Pêche. Les modalités de cette coopération seront fixées d'un commun accord entre les deux pays.

Afin de préserver leurs richesses halieutiques les deux parties décident la création d'une Commission Mixte chargée d'examiner l'ensemble des mesures appropriées à cette fin.

ARTICLE IV. — Le présent Accord entrera en vigueur à la date de l'échange des instruments de ratification conformément aux procédures constitutionnelles en vigueur dans les deux pays.

En foi de quoi les Plénipotentiaires ont signé et scellé le présent accord en double exemplaire.

Fait à Rabat le 14 Rabii Attani 1396 (le 14 avril 1976)

Pour le Royaume du Maroc	Pour la République Islamique de Mauritanie
Dr. Ahmed LARAKI	Hamdi Ould MOUKNASS

CHRONIQUE ECONOMIQUE 1976

H. EL MALKI *

Au Maroc la conjoncture économique reste dominée par trois facteurs fondamentaux.

1. — La spéculation sur le comportement de l'extérieur.

2. — La spéculation sur les conditions climatiques.

3. — La recherche des moyens de correction des effets de retournement conjoncturels.

1976, à l'instar des années précédentes n'a pas échappé au jeu combiné de ces trois variables. A titre d'illustration, on peut retenlr :

— une récolte exceptionnelle qui a fait réaliser au taux de croissance économique le record de 10,2 %, en termes constants,

— le recours de plus en plus massif à l'extérieur comme modalité privilégiée de financement des dépenses publiques a tel point que les concours externes dépassent le cinquième du produit intérieur brut,,

— l'accord de durée illimitée qui lie le Maroc à la C.E.E., signé en avril 1976,

— des modifications restritives touchant la politique du crédit.

Tels sont les évènements les plus marquants de l'exercice économique et financier de 1976, évènements qui sont révélateurs de la politique suivie dans ces différents domaines et en même temps caractéristiques des méthodes de gestion appliquées.

C'est ce que nous allons tenter d'étudier en distinguant la nature de la croissance au Maroc d'un côté et le coût de cette croissance de l'autre, ceci dans le contexte général de la conjoncture 1976.

---

* Maître de conférences à la faculté des sciences juridiques, Economiques et sociales de Rabat.

I. — UNE CROISSANCE SECTORIELLE IRREGULIERE

La production intérieure brute a enregistré un taux de croissance élevé (+ 10,2 %), comparativement à celui de l'année précédente qui était en deçà du taux de croissance démographique (1). Cependant, une belle performance ne pourra compenser l'écart entre le taux de croissance escompté et le taux de croissance réalisé pour la période 1975-1977 dans le cadre de la révision du plan en cours (2).

TABLEAU I. — L'évolution de la production intérieure brute (prix du marché de l'année 1960)

En Millions de DH	1974	1975	1976	$\frac{1976}{1975} \times 100$
Agriculture	4.150	3.660	4.140	+ 13,1
Energie	520	560	590	+ 5,4
Mines	930	730	770	+ 5,5
Industrie et artisanat	2.100	2.230	2.360	+ 5,8
Bâtiments et Travaux publics	830	1.390	1.800	+ 29,5
Transports et services	2.660	2.800	2.970	+ 6,1
Commerce	3.390	3.590	3.860	+ 7,5
P.I.B. (%)	9,3	2,2	10,2	

SOURCE : Secrétariat d'Etat du Plan et du Développement régional.

Comme l'indique le Tableau ci-dessus les principaux secteurs qui ont largement contribué à l'accroissement de la P.I.B. sont :

(1) Le taux de croissance de la P.I.B. de 1975 était de 2,2 %. Par contre le taux de croissance démographique est de 2,9 % — estimation officielle.

(2) Le taux de croissance projeté est de 9 % entre 1975 et 1977. Si le taux de 1977 nedépasse pas 5 % — à cause de la mauvaise récolte — la moyenne annuelle sera de 5,7 %, soit un écart de 3,3 %.

— l'Agriculture (+ 13 %)

— les B.T.P. (+ 29,5 %)

— les activités tertiaires (+ 7 %)

La progression des autres secteurs est soit très modérée (le cas des mines), soit en baisse par rapport à l'exercice précédent (le cas de l'Energie, de l'Industrie et des Mines).

Il faut remarquer que si l'économie traîne toujours sous le poids des activités tertiaires, parasitaires ou faiblement productives, dont la part relative dépasse 40 % de la P.I.B., son rythme d'activité reste fortement ponctué par :

— d'une part l'Agriculture et les Mines qui obéissent aux « lois de la nature et des débouchés »,

— d'autre part le Bâtiment et les Travaux Publics, secteur qui exerce depuis la révision du plan, un véritable leadership dans la croissance économique (3) (investissements infrastructurels accélérés, constructions immobilières spéculatives).

1.1. — L'Agriculture

La valeur ajoutée agricole a retrouvé le niveau de 1974 (4140 M. de dirhams contre 3660). Mais sa part dans la structure de la P.I.B. est restée sensiblement la même 25,1 % contre 24,5 %). Les résultats de la campagne agricole 1975-1976, jugés excellents, sont liés à trois facteurs :

— une pluviosité abondante, répartie dans l'ensemble du pays,

— une augmentation des superficies emblavées atteignant 71,2 % des terres cultivables (4,5 M. hectares au lieu de 4 M.),

— une légère amélioration des rendements (12,3 q/ha).

1.1.1. — Les céréales

(3) Rappelons que ce type d'investissement a joué un rôle moteur dans la croissance économique coloniale.

TABLEAU II. — Evolution de la production et de la productivité céréalière

Cultures	Superficie 1000 ha	Production 1000 q.		Rendements	
	1975-76	1974-75	1975-76	1974-75	1975-76
Blé dur	1.454,1	12.039,8	15.977,6	9,7	11,4
Blé tendre	467,5	3.708,4	5.371,1	8,1	11,5
Orge	2.117,4	15.853,1	28.604,0	8,7	13,5
Maïs	432,7	3.707,6	4.925,0	7,5	11,4
Total céréales principales	4.471,7	35.308,9	54.877,8		
Autres céréales	213,7		56.491,9		
TOTAL	4.685,4		56.491,9		

SOURCE : Ministère de l'Agriculture et de la Réforme Agraire, Division des Affaires Economiques.

Atteignant le niveau de 454,9 M.q., la production céréalière est en baisse de 55,5 % par rapport aux résultats de la campagne précédente.

Il faut préciser que les quatre principales céréales d'hiver occupent 95,4 % des terres ensemencées avec respectivement l'orge (45 %), blé dur (31 %), blé tendre (10 %), et maïs (9 %). Cette répartition explique la structure de la production : l'orge est toujours en tête avec 28,6 M.q. (50 %) et les blés réunis en deuxième position avec 21,3 M.q. (38,6 %). On remarque aussi que l'écart entre les minima et les maxima quant aux rendements est plus élevé pour le blé tendre et le blé dur que pour l'orge (4).

En définitive une « récolte exceptionnelle » qui n'a pas empêché l'importation de 10 M.q. de blé représentant un coût de 726 M. de dirhams ! Par ailleurs, les déficiences de la commercialisation des céréales sont telles que le marché parallèle, plus rémunérateur que le marché officiel, absorbe la quasi totalité des quantités commercialisées. Dans ces conditions, il est permis de se demander si l'Office National Interprofessionnel des céréales et des légumineuses joue efficacement son rôle de régulation et de soutien au cours des principales céréales (5).

(4) Les rendements de l'orge oscillent entre 19,9 q/ha (Al Hoceima-Khouribga) et 8,8 q/ha (Agadir). Tandis que ceux du blé dur et du blé tendre varient successivement entre 5,3 (Safi) et 20,7 (Fès), 6,5 (Agadir) et 20 (Meknès).

(5) Seuls 2.940 milliers de quintaux sont écoulés sur le marché réglementé.

1.1.2. — Les légumineuses

Grâce a un accroissement de la superficie cultivée (+ 9,8 %), la récolte des légumineuses s'est élevée à 4,96 M.q., en progression de 10 % par rapport à la campagne 1974-75.

Par contre, le rendement moyen est resté stationnaire : 8 q/ha (contre 10,9 en 1973-74, année exceptionnelle).

TABLEAU III.

Cultures	Superficie 1.000 ha	%	Production, 1000 q.			Rendement	
			1974-75	1975-76	%	1974-75	1975-76
Fèves	191,3	31,0	2.126,8	2.302,1	46,4	9,6	12,0
Pois-chiches	99,6	16,1	608,3	510,5	10,3	6,1	5,1
Petits-pois	133,3	21,6	985,7	1.121,8	22,6	7,1	8,4
Lentilles	62,7	10,1	342,8	412,8	8,3	7,1	6,8
Autres légumineuses	130,8	21,2	445,5	614,7	12,4		
TOTAL	617,7	100	4.509,1	4.961,9	100		

SOURCE : Ministère de l'Agriculture et de la Réforme Agraire.

Le Tableau III montre que la fève est la première légumineuse cultivée au Maroc. Sa production, en hausse de 8,2 %, domine l'ensemble des autres cultures et ce en dépit d'une baisse des superficies qui lui sont réservées (— 13,2 %). Cette progression est due à une amélioration sensible du rendement qui est passé de 3,6 q/ha à 12 q/ha.

La production des autres cultures (petits-pois, lentilles) s'est également inscrite en hausse, respectivement + 13,8 % et + 20,4 % (6). Par contre la récolte des pois-chiches, fortement dommagée par les pluies abondantes, a chuté de 16 %.

1.1.3. — Cultures industrielles

(6) L'amélioration de la récolte des petits-pois est consécutive à une hausse des rendements de 17,2 % ; celle des lentilles est liée à un accroissement des terres cultivées de 34 %.

TABLEAU IV.

Cultures	Superficie 1.000 ha	%	Production 1.000 q.		Rendement en q/ha	
			1974-75	1975-76	1974-75	1975-76
Betterave...	67,0	83,3	17.919,2	23.616,1	288,6	352,5
Coton.....	11,6	14,4	173,0	152,2	10,0	13,1
Canne à sucre.....	1,8	2,3	628,0	776,0	142,7	431,1
TOTAL.....	80,4	100,0	18.720,2	24.544,3		

SOURCE : Ministère de l'Agriculture et de la Réforme Agraire.

En dépit d'une réduction des superficies cultivées (— 5 %) et d'une mauvaise récolte du coton, la production globale des cultures industrielles à atteint un tonnage de 24,5 M.q., accusant une hausse supérieure à 30 %.

La betterave et la canne à sucre occupent l'essentiel des superficies cultivées (85, 6 %) et constituent la quasi-totalité des cultures industrielles (99,4 %).

En effet, la betterave sucrière demeure la principale culture industrielle grâce à une récolte supérieure à 2 M.q., en progression du tiers, sous l'effet conjugué de l'accroissement des terres en culture et de l'amélioration des rendements (7) (cf. tableau IV).

Le bassin du Gharb et le périmètre du Tadla représentent les deux principales régions betteravières avec 83 % de la superficie récoltée.

Les résultats excellents de la campagne betteravière ont fait augmenter le taux d'autosufficance de 10 points grâce à un accroissement de la production de sucre de 20,4 % (8).

(7) Il faut penser que la canne à sucre est une culture récente introduite il y a deux ans. Sa production a progressé de 23,8 % en passant de 63.000 T. à 78.000 T.

(8) Le taux d'autosuffisance est passé de 50 % à 60 % entre 1975 et 1976. Il faut ajouter que grâce à la baisse des cours mondiaux, le coût des importations du sucre pour combler le déficit a chuté de 59 % (620 M. de dirhams contre 970 M. en 1975).

Par contre, la production cotonnière a décru de 12 % à la suite de la réduction d'un tiers des superficies cultivées. La chute aurait été plus sensible sans un accroissement substantiel des rendements (13,1 q./ha. contre 9,9).

La détente qui a caractérisé le marché international des textiles a permis d'écouler 6400 T. de fibres longues de bonne qualité tandis que le marché local n'a absorbé que 1400 T.

1.1.4. — Oléiculture

TABLEAU V.

En tonnes	1974-75	1975-76
Production d'olives	200.900	312.200
Production d'huile	26.500	38.000
Stocks antérieurs	—	3.000
Consommation intérieure	8.000	8.000
Exportations	14.900	22.300

SOURCE : Ministère de l'Agriculture et de la Réforme Agraire.

En augmentation de 55,3 %, la récolte d'olives a battu les records des années précédentes, une double conséquence :

— un accroissement de la production d'huile de l'ordre de 43,4 %

— une meilleure commercialisation à l'étranger (+ 49,6 %) dont les prix sont plus rémunérateurs que ceux du marché local.

Toutefois le Maroc reste dépendant de l'extérieur en huiles alimentaires. Une absence de politique en la matière (vieillissement de l'oliveraie, vétusté des techniques de production, système de commercialisation interne « sauvage »...) fait qu'il accuse un déficit permanent.

1.1.5. — Primeurs - Agrumes

La production des primeurs a chuté de 13 % (9) en raison des dégâts importants causés par les gelées hivernales et les pluies printanières. Cette situation a eu des effets de contraction sur le volume exporté (10).

(9) La production des tomates fortement endommagée, est passée de 592.800 T. ; à 566.400 T. La production des pommes de terre a — quant à elle — légèrement progressé (481.000 T. contre 470.000 T.).

Par contre la production agrumicole a augmenté de 11,5 % avec 650.000 T.. Néanmoins le volume exporté a baissé de 4,5 %. Il apparaît que les tonnages exportés (agrumes et primeurs), bon-an, mal-an, sont en diminution.

L'application du nouvel accord Maroc-CEE va-t-elle favoriser l'écoulement de ces deux principales productions qui représentent 10 % de l'ensemble des exportations en valeur !

1.1.6. — Viticulture

En raison des bonnes conditions climatiques, la production vinicole a progressé de 13,1 %. Mais si elle a atteint le niveau de 790.300 hl., elle reste très en-deçà de celle de 1973-74 qui a largement dépassé le million d'hl. Parmi les raisons de cette baisse, on peut citer l'effort de reconversion et l'affaiblissement notable des rendements, consécutif au vieillissement du vignoble.

Dans ces conditions la chute du volume des exportations depuis 1973 se trouve accentuée.

Il faut préciser qu'en 1976, près de la moitié de la récolte, soit 400.000 hl. est destinée à l'exportation, l'autre moitié étant destinée à la consommation locale.

1.1.7. — Le Cheptel

TABLEAU VI.

En milliers de têtes	1971	1975	1976	Evolution 1971
Bovins	3.660	3.620	3.400	— 7,6
Ovins	16.700	14.270	13.500	— 23,7
Caprins	7.050	5.740	5.600	— 25,8
TOTAL	27.410	23.630	22.500	— 21,8

SOURCE : Ministère de l'Agriculture et de la Réforme Agraire.

Sur la base d'une enquête officielle effectuée en 1971, on constate que le cheptel national se dégrade dans des proportions inquiétantes (— 4 % en moyenne par an entre 1971 et 1976)

Ce dépérissement touche par ordre croissant les bovins, les ovins et les caprins.

(10) cf., Rubrique « Commerce extérieur ».

Contrairement à l'année précédente, la quantité des abattages contrôlés a chuté de 18,3 % (11). C'est pourquoi la réduction de la quantité de viande commercialisée (101.400 T. contre 120.000 T.) a exercé une forte pression sur le prix de la viande et par là sur le coût de la vie, d'autant plus que ce produit n'est pas abventionné (12).

Face à cette situation, le Maroc a d'une part importé de la viande (moutons sur pied d'Irlande, viande congelée d'Europe et d'Amérique latine) et d'autre part, encouragé la consommation des produits de substitution (volailles et poissons).

En résumé, le Maroc se trouve dans une situation de déficits alimentaires à caractère structurel, entraînant de lourdes charges en devises avec un effet déséquilibrant sur la balance des opérations courantes.

Présenté traditionnellement comme un « pays agricole » il est devenu importateur traditionnel de blé tendre, d'huiles alimentaires, de produits laitiers et de viande. L'explication de ce « paradoxe » réside dans la politique agricole suivie qui n'est pas fondamentalement tournée vers la satisfaction des besoins essentiels de la population. Privilégier l'irrigué et le secteur d'exportation hautement spéculatif - au détriment de la céréaculture -, se limiter à une redistribution occasionnelle des terres récupérées - au lieu et place d'une véritable réforme agraire -, conseiller techniquement aux paysans l'utilisation des engrais, des semences sélectionnées - au détriment d'un encadrement véritable tourné vers le développement - : l'ensemble de ces actions ne peut conduire à la transformation des conditions de vie et de travail de la petite paysannerie, c'est-à-dire à sa libération vis à vis de la précarité des récoltes et des aléas de la nature.

1.2. — Mines et Energie

La conjointure minière et énergétique reste dominée par les fluctuations du contexte international.

C'est ainsi qu'un double phénomène, préjudiciable à l'équilibre financier a marqué l'exercice de 1976 : une nouvelle chute des cours des phosphates d'un côté et un nouveau renchérissement des produits pétroliers de l'autre.

---

(11) Les raisons, à l'origine de ce phénomène, sont nombreuses : l'anarchie, abattages à l'occasion de l'Aïd-Al-Adha, tendance naturelle à la reconstitution du cheptel.

(12) cf. deuxième partie, rubrique « Coût de la vie ».

Cependant, si la production minière s'est sensiblement améliorée (5,5 % contre — 26,3 %), celle de l'énergie a baissé légèrement (— 1,4 %).

1.2.1. — Mines

Comparativement aux autres branches économiques, les mines ont enregistré le taux d'activité le plus faible, avec une diminution de leur valeur ajoutée dans la P.I.B. - en termes réels - de 4,7 % contre 4,9 % en 1975. Cet état de choses se traduit par de faibles investissements privés et semi-publics, malgré la générosité du Code des investissements miniers (13) : 54 M. de dirhams contre 107 M. en 1975 et 237 en 1974.

Cette désaffectation est due à plusieurs facteurs, notamment :

— une conjoncture minière internationale dépressive,
— la crise de la livre sterling qui reste la monnaie de facturation traditionnelle pour plusieurs minerais.
— les difficultés d'écoulement des phosphates marocains, fortement concurrencés par les phosphates américains.

TABLEAU VII.

	EXTRACTION (en milliers de T.)		EXPORTATION (en milliers de T.)		VALEUR (carreau-mine)* (en milliers de DH)	
	1975	1976	1975	1976	1975	1976
Phosphates	14.119	15.656	13.011.5	14.652	3.782.975	2.384.423
Minerais de fer	554	343	301	338	58.325	30.580
Plomb	104	99	78	66	78.523	88.858
Zinc	36	30	26	31	29.794	19.365
Cobalt	14	7	12	8,5	23.144	21.097
Cuivre	18	16	8	20,5	20.948	19.471
Manganèse chimique	131	117	113.5	106	36.250	39.284
Fluorine	47	51	27	26	8.905	16.542

* Le prix carreau-mine est égal au prix FOB de la tonne de minerai, diminué des frais de transport, de chargement et de déchargement occasionnés par le transfert du carreau de la mine jusqu'au port d'emberquement.

SOURCE : Ministère du Commerce, de l'Industrie et de la Marine Marchande.

(13) On peut citer parmi les avantages : participation de l'Etat à hauteur de 50 % aux dépenses d'infrastructure — réduction de la taxe ad valorem perçue lors des exportations de 5 à 0,5 % — possibilité de constituer une provision pour reconstitution des gisements à hauteur de 15 % du chiffre d'affaires.

Les phosphates

La production marchande des phosphates s'est améliorée en 1976 - comme le montre le tableau VII - Mais la valeur carreau-mine n'a été évaluée qu'à 2348,4 M. de DH contre 3783 M. de DH un an plus tôt. C'est ainsi que la valeur du tonnage exporté a accusé une baisse de 38 % (14).

En dépit de ces difficultés, les responsables de l'O.C.P. maintiennent leur plan d'investissement (15) et estiment que les perspectives phosphatières à moyen et long terme seront favorables pour l'économie marocaine.

Cet optimisme pourrait être partagé si :

— d'une part, la politique des prix est basée sur une étude sérieuse du marché phosphatier mondial (16). Face à une concurrence américaine très vive, le Maroc ne peut que subir les retournements de la conjoncture - d'autant plus qu'il ne contrôle pas le marché -

— d'autre part, la stratégie phosphatière est partie intégrante d'un plan d'industrialisation cohérent à l'échelle nationale avec pour objectifs l'augmentation de la capacité de transformation des phosphates et la diversification des produits d'exportation pour rendre moins vulnérable l'économie phosphatière face aux aléas du marché international.

Les autres minerais

La production des autres minerais s'est inscrite en baisse. C'est le cas du plomb (— 5,4 %) dont la régression dure depuis 1974. C'est aussi le cas du zinc (— 18 %), du cuivre (— 8,9 %)

---

(14) La part des phosphates dans la valeur de la production minière globale est passée de 91,1 % à 87 % — Malgré une progression de 11 % des quantités extraites —

(15) En effet, 1976 a été marquée par les premiers travaux d'équipement des mines de Benguérir et de Sidi Hajjaj dont la capacité atteindra 20 millions de tonnes par an.

(16) C'est ce que nous avons tenté d'expliquer dans la Revue Lamalif, n° 83, octobre 1976.

et du fer (— 38 %). Cette forte contraction s'explique par la crise de la sidérurgie en Europe, grande consommatrice des pellets de fer. Le démarrage du complexe sidérurgique de Nador prévu pour 1980 avec une capacité d'un million de tonnes donnera certainement un nouveau souffle à l'exploitation des mines de fer du Rif.

En résumé, le secteur minier vit une crise qui est en somme celle des matières premières. Amélioration de la production en tonnage et perte en valeur sont deux aspects complémentaires d'un phénomène séculaire plus profond appelé « échange inégal ».

L'évolution du marché international sera-t-elle plus clémente en 1977 ?

1.2.2. — Energie

Le Maroc accuse un déficit énergétique qui s'aggrave d'année en année. Face à une consommation de 5,5 millions T.E.C. (tonne équivalent charbon), les ressources locales ne dépassent pas 1,1 M. T.E.C. Cette situation est d'autant plus préoccupante que la part des produits pétroliers dans la consommation nationale est de 80 %.

Ainsi la faiblesse de la production locale en pétrole brut et gaz naturel a fait grimper de deux points le taux de dépendance (79 % contre 77 %).

TABLEAU VIII. : Evolution de la production d'Energie

	Unités	1975	1976	$\frac{1976}{1975} \times 100$
Anthracite	1.000 T.	652	702	+ 7,7
Pétrole	1.000 T.	20,3	4,3	— 78,8
Gaz naturel	millions m3	70,8	45,3	— 35,2
Energie électrique	M. kw/h	3.269,5	3.616,9	+ 10,6

TABLEAU IX. : Evolution de la balance énergétique

En milliers de TEC	1975		1976	
	Total	%	Total	%
CONSOMMATION :				
— Charbon	646	13	703	13
— Produits pétroliers raffinés	3.960	79	4.433	80
— Electricité hydraulique	410	8	406	7
TOTAL	5.016	100	5.542	100
dont fournie localement				
— Anthracite	618	55	873	59
— Pétrole et gaz naturel	105	9	58	5
— Electricité hydraulique	410	36	406	36
TOTAL	3.883	100	1.137	100
— Déficit énergétique ..	3.883		4.405	
— en % de la consommation globale	77			79

SOURCE : Ministère du Commerce et de l'Industrie. Office National de l'Electricité.

En effet, la production de pétrole brut et de gaz naturel décline à un rythme accéléré depuis 1973 en raison de l'épuisement des gisements.

Le déficit énergétique est couvert principalement par l'Irak (1,4 M.T.) et l'URSS (0,7 M.T.).

Par ailleurs, il faut rappeler que les produits pétroliers ne sont plus subventionnés — en application des recommandations des experts du F.M.I. — Le relèvement de leur tarif fin 1975 et 1976 a constitué un facteur de renchérissement du coût de la vie (17).

(17) Les prix de l'essence (+ 11,8 %) et du super (+ 16,7 %) ; ceux du gaz-oil (+ 39,4 %), et fuel oil (+ 40,5 %) — Pour assurer l'avenir énergétique du Maroc, plusieurs idées sont avancées, dont l'exploitation des shistes bitumeux et le nucléaire. Pourquoi pas aussi l'énergie solaire d'autant plus que le soleil au Maroc est un bien abondant ? Certes les techniques sont coûteuses et en partie expérimentales. Mais c'est un domaine qui doit intéresser les responsables de la politique énergétique au Maroc.

C'est ainsi que le prix de vente de l'électricté a augmenté de 18 % hausse qui n'a pas empêché la consommation de progresser plus rapidement (+ 11,9 %) que l'année dernière (+ 4,8 %).

1.3. — Industrie et artisanat.

Le taux de la progression industrielle et artisanale est identique à celui de l'année dernière (6,4 %). Cette stagnation a favorisé une diminution de 0,6 % de leur part — en termes réels — dans la P.I.B. (14,3 % contre 14,9 %). 1976, avant dernière année du plan, a enregistré une hausse exceptionnelle des investissements industriels agréés (+ 166 %), soit avec 3.794 M. de dirhams plus de 50 % de l'ensemble des investissements industriels agréés de 1973 à 1976 et 38 % du montant global des investissements agréés durant la même période. La structure de ces investissements révèle que pour l'année 1976 :

— la chimie et la parachimie, les travaux publics et les matériaux de construction absorbent plus de la moitié des investissements industriels avec respectivement 1103 M. de dirhams et 1028 M. de dirhams, le reste est partagé entre industries alimentaires, textiles et métallurgie.

— en moyenne, le volume d'investissements par projet n'excède pas 6 M. de dirhams (18). Ce qui laisse supposer que les projets retenus sont faiblement consommateurs de capitaux.

Mais les rédacteurs du rapport annuel de la Banque du Maroc (1976) considère que si « la stratégie du développement suivie constitue le gage d'une modernisation réelle et complète (...), elle apparaît faiblement créatrice d'emplois (...) et soulève dans un proche avenir un problème d'écoulement à l'étranger » (...)

Des projets comme ceux de la sidérurgie de Nador, la cimenterie de l'Oriental, la Sucrerie de Ksar-el-Kébir et l'entreprise de mécanique de Mohammédia sont destinés à se substituer aux importations ; d'autres, les textiles en particulier, à favoriser une plus grande expansion des exportations. Et l'ensemble de ces projets s'insère dans la « stratégie de redéploiement industriel », basée sur une réallocation des ressources à l'échelle internationale, avec pour objectif la spécialisation des pays capitalistes

(18) Le montant des investissements industriels pour 1976 est de 3.794 M. de DH. et le nombre des projets retenu est 619.

sous-développés dans les activités industrielles classiques et les pays capitalistes développés — arrivés au troisième âge — dans les techniques de pointe (informatique, nucléaire, aéro-spatial...). —

Quel est le profil d'activités des principales branches industrielles ?

— l'industrie chimique et para-chimique est marquée par une relance (+ 10 % contre + 0,7 %) sous l'effet de deux facteurs : l'accroissement de l'utilisation des engrais à la suite de l'augmentation des superficies emblavées pour la campagne 1976-77 d'une part et la reprise des ventes des super phosphates (304.000 T. dont 206.000 à l'exportation) d'autre part ;

— les matériaux de construction continuent leur essor grâce au climat fièvreux dans lequel baignent le bâtiment (19) et les travaux publics (20). L'un des indicateurs est la consommation de ciment qui a augmenté de 26 %.

Le plan cimentier qui prévoit l'installation de huit cimenteries et l'extension des unités déjà existantes est destiné à résorber un déficit en hausse. En effet, les besoins sont couverts par les importations à concurrence de 22,2 % en 1976 contre 9,7 % en 1975. —

— les industries textiles ont enregistré un taux de variation de + 11 % grâce à l'augmentation de la demande interne engendrée par une bonne récolte d'une part et de la demande externe (amélioration de la qualité des produits, meilleure position du Maroc dans la sous-traitance) d'autre part ;

— les industries alimentaires ont connu un taux de croissance comparable à celui de l'année dernière (+ 4 %). La faiblesse de ce taux — malgré les bons résultats de la campagne agricole — s'explique en partie par la reconstituton des stocks de la part des agriculteurs, stocks largement épuisés par le déficit des dernières années.

Quant à l'industrie de conserve de poisson, les problèmes qu'elle connaît dépassent la simple mesure arithmétique des

(19) Le nombre de permis de construire délivré en 1976 s'est élevé à 14.759, en hausse de 11,2 % pour une surface de plancher et une valeur respectivement en progression de 27,6 % et 47 %.

(20) Poursuite des travaux d'aménagement et d'extension du réseau routier avec renforcement des installations portuaires et aéronautiques.

variations des taux d'activité d'une année à l'autre. La faiblesse et la vétusté de la flotte de pêche, le pillage des côtes marocaines, la médiocrité de la qualité ainsi que le rétrécissement des débouchés extérieurs... constituent quelques éléments explicatifs de l'état de cette branche.

Espérons que l'application du Code des Investissements maritimes sera de nature à donner de nouvelles couleurs aux pêches maritimes (21).

— l'industrie du cuir — contrairement aux autres branches — traverse une mauvaise conjoncture (— 20 %).

Ce mouvement de déclin est le résultat de l'intéraction de plusieurs facteurs dont le dépérissement du cheptel national (baisse de la production des cuirs lourds de 32,6 %) et une concurrence externe assez vive (diminution de la fabrication des chaussures + 0,8 % contre 15,7 % en 1975).

1.4. — Le tourisme.

Les résultats de 1976 sont révélateurs du malaise qui touche le secteur touristique. Chute du nombre des touristes de 8,7 % et stagnation des recettes (22).

Cette situation compromet la réalisation des objectifs d'un secteur prioritaire dans le modèle de croissance du Maroc. Ainsi, le rapport entrées de touristes recensées/projection du plan est passé de 92 % en 1974, 75 % en 1975, à 56 % en 1976.

Sur le plan infrastructurel, les équipements hôteliers réalisés ne représentent que 17 % des prévisions en 1976 - contre 22 % en 1975 et 43 % en 1974.

Les investissements agréés sont passés de 550 M. de DH en 1975 à 147 M. de DH en 1976.

En somme, le tourisme = une priorité en crise !

Les raisons sont-elles passagères ? S'il y a une reprise économique timide en Europe Occidentale et en Amérique du

(21) En 1976, le montant des investissements agréés dans le secteur marine marchande et pêches maritimes est de 638 M. de DH, soit 13,7 % de l'ensemble. Et le niveau atteint est supérieur à 35 fois celui de 1973.

(22) Nombre des touristes : 1,2 M. en 1976 contre 1,3 M en 1975. — Recettes (estimation Office des Changes) : 1.210 M. de DH. en 1976 contre 1.200 M. en 1975.

Nord, la dévaluation de 20 % de la peseta espagnole, intervenue à la veille des grandes vacances de l'été 1977, va certainement peser sur le tourisme de séjour au Maroc.

En conclusion, irrégulière parce que sectorielle, fragile parce que dépendante, la croissance économique au Maroc reste déterminée plus par des facteurs conjoncturels que par des transformations structurelles profondes.

En effet, les principales « sources de la richesse » (agriculture et mines) sont difficilement maîtrisables. Elles engendrent une alternance (croissance croissante - croissance décroissante) qui constitue en théorie économique du développement un facteur de déséquilibre et d'instabilité (23). C'est pourquoi ce type de croissance est coûteux car il se réalise dans le gaspillage et l'inégalité.

II. — UN COUT SOCIO-ECONOMIQUE ELEVE.

Bien entendu, une croissance fluctuante n'est pas une croissance planifiée car son rythme obéit à des tendances non maîtrisées. Les fortes variations du taux de croissance durant ce quinquennat sont significatives à cet égard car révélatrices de l'état de santé de l'économie.

Quelles sont leurs incidences sur les conditions de vie et de travail de la masse des producteurs ainsi que sur l'état des équilibres fondamentaux ?

2.1. — Le coût social.

On peut retenir comme indicateurs : le coût de la vie et le chômage.

2.1.1. — Le coût de la vie.

Selon l'indice officiel — basé sur l'observation des 210 articles —, le coût de la vie n'est mesuré que par un seul chiffre, malgré un accroissement de 0,7 % (24).

Contrairement aux années précédentes ,le renchérissement constaté est alimenté essentiellement par des facteurs internes.

(23) Voici — à titre d'illustration — l'évolution des taux de croissance — en termes réels — de la PIB : 4,6 % en 1972, 1,4 % en 1973, 9,3 % en 1974, 2,2 % en 1975 et 10,2 % en 1976.

(24) L'indice est de 8,6 % en 1976.

TABLEAU X

Evolution du coût de la vie (210 articles)

Base 100 = mai 1962 - avril 1973

	Moyenne annuelle 1975	Moyenne annuelle 1976	Variation en % 1976-75	Variation pondérée	
Alimentation	138,5	152,8	+ 10,3	+ 5,8	67,5
Habillement	128,8	134,0	+ 3,4	+ 0,3	3,5
Habitation	118,5	127,4	+ 7,5	+ 0,9	10,5
Entretien, hygiène soins	117,9	124,4	+ 5,5	+ 0,3	3,5
Transports, loisirs, divers	126,1	135,1	+ 7,1	+ 1,3	15
INDICE GENERAL	131,6	142,9	+ 8,6	+ 8,6	100

SOURCE : Secrétaire d'Etat chargé du Plan et du Développement régional.

En effet, la hausse incontrôlée du prix des produits alimentaires constitue pour plus des 2/3 dans l'accroissement de l'indice général : c'est le cas de la viande (+ 36,5 %), des légumes frais (25) (+ 11 %) et des plantes aromatiques (26) (+ 7,8 %).

La part des « transports et loisirs », dans la hausse des prix est de 15 %, surtout après la suppression de la subvention aux produits pétroliers. Par contre la rubrique « habitation » semble ne participer que de 10 % dans l'alourdissement de l'indice général (augmentation des frais d'éclairage et de loyer). Cette pondération ne semble pas très correcte quand on sait la spéculation effrenée qui embrase le secteur immobilier (27).

Il faut ajouter d'autres facteurs traditionnels qui jouent en faveur de l'accélération du coût de la vie, telles que la rentrée scolaire et la spéculation qui touche les produits alimentaires avant et durant le mois du Ramadan.

(25) Plusieurs facteurs expliquent l'augmentation du prix des légumes : mauvaise récolte des tomates, effet d'attraction des cours de certaines légumes pratiqués à l'exportation, renchérissement des coûts de transports et la suite de la hausse du prix des produits pétroliers.

(26) Le café par exemple dont la valeur du tonnage importé s'est accrue de 22,4 % malgré une diminution en volume de 26,4 %. Il faut rappeler que le cours du café a été multiplié par plus de deux entre 1975 et 1976, à la suite du gel qui a frappé les récoltes au Brésil (10 millions de sacs en 1976 contre 23 millions l'année précédente — 60 kg/sac).

(27) Le prix du M2 est passé approximativement de 271 DH. en 1972 à 600 DH. en 1976.

Le dispositif anti-inflationniste (28) n'a pas réussi à juguler les tensions provoquées par la hausse des prix, malgré la baisse des cours internationaux de certaines denrées essentielles d'importation (sucre - blé).

Par ailleurs les salaires dans le secteur public ont enregistré une hausse nominale moyenne de 10 %. Dans le secteur privé, le salaire minimum horaire garanti dans l'industrie et le salaire minimum journalier dans l'agriculture ont été relevés dans les mêmes proportions, respectivement 10,2 % et 9,8 %.

Mais les réajustements des salaires restent très en deçà du niveau des revendications des travailleurs. Et tout porte à croire que l'inflation se porte mieux que le pouvoir d'achat. En effet, le climat social s'est particulièrement dégradé en 1976 dans les secteurs capital saving (textiles - métallurgie - industries alimentaires). Et malgré la trêve sociale du deuxième semestre, le nombre des journées de grève a augmenté de 31,8 % en passant de 276.000 à 364.000. C'est signe que le malaise social ne cesse de s'aggraver surtout à un moment où les problèmes de l'emploi deviennent encore plus aigus que par le passé.

2.1.2. — Le chômage.

Dans ce domaine, l'absence de statistiques fiables empêche toute appréciation correcte et toute tentative de dégager des tendances significatives.

Néanmoins, étant donné le caractère exceptionnel de la campagne agricole avec ses effets tant en amont qu'en aval, il est permis d'avancer que la balance de l'emploi — qui reste structurellement déficitaire — est plus détendue.

Par contre, les modalités anti-chômage appliquées depuis plusieurs années exercent — selon la conjoncture — des effets variables :

— la Promotion Nationale remplit de moins en moins ses objectifs : 9,6 M. de journées de travail représentant l'équivalent de 48.000 personnes pendant 200 jours (29) soit un taux de réalisation de 64 % par rapport à l'objectif annuel du plan.

---

(28) Importation de certains produits pour résorber la rareté (cas de la viande), encadrement du crédit, intervention de la Caisse de Compensation.

(29) Le coût total d'un chômeur à la P.N. est de 9,5 DH. par jour réparti comme suit : dépenses de main-d'œuvre (8,26 DH) et dépenses d'équipement (1,32 DH).

— L'émigration officielle, en déclin depuis 1973, a progressé de 15,7 % en 1976. Ainsi 13.636 contrats ont été conclus dont 90 % en France.

Ils sont actuellement 500.000 en Europe occidentale, ce qui représente une partie importante du capital humain national et constitue un support précieux à la croissance capitaliste. Certes les transferts des T.M.E. (30) sont une source de revenu appréciable. Mais toujours est-il qu'en l'absence d'une véritable stratégie de l'emploi à long terme, ce n'est là qu'un palliatif !

2.2. — Des déséquilibres cumulatifs.

Dans la chronique de 1975, l'analyse de la situation générale nous a conduit à tirer la sonnette d'alarme en parlant de crise. Par réalisme qui n'est ni optimiste ni pessimiste !

Les experts du F.M.I., dans leur diagnostic de 1976 se montrent inquiets — pour des raisons différentes des nôtres — et prônent la prudence et le retour à l'équilibre.

Une certaine confirmation par défaut !

2.2.1. — Aggravation du déficit commercial.

TABLEAU XI
Balance du Commerce extérieur

En milliers de tonnes en M. de dirhams	1975		1976		Variations 1976/1975	
	Tonnage	Valeur	Tonnage	Valeur	Tonnage (%)	Valeur (%)
Importations CAF	7.143	10.394	7.753	11.555	+ 6,5	+ 11,2
Exportations FOB	15.643	6.238	17.658	5.579	+ 12,8	+ 11,8
Solde	+ 8.500	— 4.156	+ 9.905	— 5.976		
Couverture en %		60,0		48,3		

SOURCE : Office des Changes.

Le tableau XI souligne l'aggravation continue du déficit commercial mesurée par la détérioration du taux de couverture. Celui-ci est passé de 90 % en 1974, 60 % en 1975, et 48,3 % en

(30) En 1976, le rapatriement moyen/TME est de 4.835,60 DH.

1976, et ce en dépit de la baisse de certains cours mondiaux et la performance de la campagne agricole 1975-76.

L'ampleur de ce phénomène traduit la primarité des exportations, source de la chute de leur pouvoir d'achat. C'est ainsi qu'en dépit d'une augmentation de leur tonnage de 12,8 %, les exportations ont diminué en valeur de 11,8 %. Par contre les importations ont enregistré un mouvement de hausse aussi bien en volume (+ 8,5 %) qu'en valeur (+ 11,2 %).

Au niveau des importations : trois séries de remarques sont à faire :

1) Les produits alimentaires ont baissé de 24 % en valeur grâce à la diminution des cours des céréales et du sucre (31) dont les importations ne représentent plus que 67,4 % des dépenses alimentaires - contre 74,4 % en 1975.

La conséquence directe est d'une part l'allègement du poids des dépenses alimentaires dans les dépenses totales d'importation (17 % contr 25 % l'année précédente), d'autre part la réduction du solde négatif des échanges de la balance « produits alimentaires » (— 175 M. de DH contre 1 38 M. de DH).

2) la rubrique « produits énergétiques » est en hausse : les achats à l'extérieur ont progressé de 16,2 % en passant de 1121 M. DH à 1303 M. DH — malgré une baisse en tonnage de 6 % —, conséquence du renchérissement régulier du prix des produits pétroliers.

3) les produits finis constituent la rubrique la plus importante dans la structure des importations (42 % de l'ensemble des Importations).

Les biens d'équipement industriel concernent essentiellement l'achat de matériel de transport ferroviaire et maritime ainsi que les machines textiles.

Par contre, les biens d'équipement agricole sont en régression, phénomène qui touche surtout les tracteurs et les machines agricoles.

Il faut remarquer que le déficit de la balance « Biens d'équipement » est en détérioration constante depuis le lancement du plan quinquennal en cours d'exécution (32). Ce phénomène sou-

(31) Le cours de la tonne de sucre s'est fixé à 256 DH en 1976 — contre 363 DH en 1975, celui du blé à 717 DH — contre 736 DH.

(32) Le déficit à évolué comme suit : — 798 M. de DH en 1973, — 1.378 M. de DH en 1974 — 2.445 M. en 1975 et — 3.423 M. en 1976.

ligne la volonté des pouvoirs publics de rattraper le retard enregistré durant les deux premières années du plan et la réalisation de ses objectifs révisés en hausse en 1975, surtout en matière d'équipement infrastructurel.

D'un autre côté, l'accroissement du solde déficitaire des « biens de consommation » (33) marque l'aspect sous-traitance du type d'industrialisation marocain (achat de pièces détachées CKD, autres éléments destinés aux chaînes de montage, appareils de radio et de télévision).

Au niveau des exportations : il n'est pas inutile de rappeler que les exportations marocaines sont marquées par deux phénomènes liés :

— la forte prédominance des matières premières (50 % des recettes d'exportation et 89,3 % en tonnage).

— la diminution de la valeur de la tonne exportée (— 20,8 %).

Cette situation, caractéristique du commerce extérieur d'un pays sous-développé, est dûe en grande partie à la mauvaise conjoncture minière, particulièrement phosphatière. En effet le prix moyen de la tonne exportée des phosphates est passée de 290,7 DH à 162,7 DH. C'est ce qui explique la forte contraction du solde des échanges de la rubrique « matières premières » (+ 504 M. de DH en 1976 contre + 1865 M. de DH en 1975).

1) les produits alimentaires ont connu en général une bonne campagne de vente (32 % des recettes d'exportation contre 23 % en 1975). Cette progression est dûe notamment aux agrumes (34) (+ 46 %) et aux poissons en conserves (+ 37,7 %).

Par contre, les primeurs ont diminué de 1,6 % (35) et les vins continuent de régresser (36) (— 40,6 %).

(33) Ce déficit est passé de 623 M. de DH en 1975 à 708 M. de DH en 1976.

(34) Le volume exporté est de 462.000 T. pour une valeur de 594 M. de DH. Les pays socialistes d'Europe ont absorbé 50 % des exportations d'agrumes.

(35) Le tonnage des primeurs a fortement baissé (200.400 T. entre 230.000 T.). La diminution en valeur (— 1,6 %) aurait été plus accentuée sans l'amélioration du cours des pommes de terres. Par contre celui de la tomate fraîche ne cesse de décliner (149,2 DH la T. en 1976 contre 261,7 DH en 1975).

(36) Le principal client est devenu l'URSS avec 39,6 % des livraisons totales.

2) les produits manufacturés ont augmenté de 9 % (867 M. DH contre 796 M. de DH). Cette progression est dûe principalement aux ventes d'acide phosphorique et des biens de consommation (tel que les vêtements, les tapis et les articles de bonneterie).

Mais la part de cette rubrique dans l'ensemble des exportations reste faible (12 %), comparativement aux matières premières (50 %) et produits alimentaires (32 %).

Au niveau de la répartition géographique : les courants commerciaux restent polarisés par la C.E.E. avec 52 % des importations et 57 % des exportations.

La nature de ces échanges est telle que le déficit ne cesse de s'aggraver : 2 MD de DH en 1975 et 2,8 MD de DH en 1976, soit 46,8 % du déficit global. Dans ces conditions il est douteux que l'accord d'avril 1976 contribuerait à un meilleur équilibre entre le Maroc et la C.E.E. Le volet agricole est loin de constituer un stimulant pour la capacité d'exportation de l'agriculture marocaine Face à la vivacité du protectionnisme communautaire dans ce domaine, les pertes marocaines sont d'autant plus importantes qu'il y a contingentement quant à l'accès de certains produits et respect d'un calendrier très rigide. Pour le volet industriel, si l'objectif lointain de la stratégie des accords globaux liant la C.E.E. aux pays de la rive Sud de la Méditerranée est la création d'une zone de libre échange, la Commission de la C.E.E. a décidé de réduire l'importation de produits textiles en provenance du Tiers-monde dont le Maroc (37).

Les relations commerciales avec l'Espagne se sont développées à un rythme olympique mais dans un sens unique : augmentation des achats de 60,4 % et diminution des ventes de 10,6 %. La dévaluation de la peseta aggravera sans doute le déficit de l'année prochaine (38).

Avec les pays arabes, le déficit s'est accru de 58,8 % à la suite de la baisse des exportations (149 M. de DH contre 215 M.) et d'une hausse des importations (802 M de DH contre 578 M.)

Le solde des échanges avec la Communauté socialiste a évolué de manière défavorable : positif en 1975 (+ 122 M. DH), il est devenu négatif en 1976 (— 250 M. DH).

(37) Ces mesures débordent le cadre chronologique de la présente étude puisqu'elles sont prises en juillet-août 1977. Mais elles ne manqueront pas d'affecter le secteur des textiles qui a fait preuve d'un grand dynamisme en 1976.

(38) Pour 1976, ce déficit est de 433 M. de DH.

Les principaux clients sont l'URSS, la Pologne et la Yougoslavie. Il faut noter que la part respective des achats et des ventes dans le total est respectivement de 9,6 % et 15,5 %.

En résumé, des échanges commerciaux lourdement déficitaires !

C'est d'autant plus préoccupant que les responsables devraient prendre des dispositions particulières pour freiner la chute du taux de couverture devenue inférieur à 50 % !

Au contraire, on note une certaine libéralisation du commerce extérieur — la liste A ayant mieux fonctionné que la liste B (39) —. Seules deux mesures destinées à encourager le courant des exportations (mesures sélectives de crédit — création d'un centre marocain de promotion des exportations) ont été prises au courant du deuxième semestre.

Cette situation de déficit aggravé va peser lourdement sur l'état des finances du pays tant sur le plan interne qu'externe.

2.2.2. — La crise des finances.

Au niveau externe :

TABLEAU XII

Evolution de la Balance des Paiements

Soldes (en millions de DH)	1975	1976
Biens et services	— 4.229	— 68.405
Paiements de transert	+ 2.016	+ 2.413
Opérations courantes	*— 2.213*	*— 5.992*
Capitaux non monétaires	+ 2.145	+ 5.941
Balance des Paiements	*— 68*	*— 51*

SOURCE : Office des Changes.

(39) La liste A concerne les produits dont l'importation est libre, la liste B englobe les produits soumis à autorisation.

On remarque tout d'abord que le solde général de la balance des paiements est négatif pour la deuxième année consécutive. La B.P. marocaine rentre-t-elle, après une longue période d'excédents, dans la phase des déficits ?

Il faut toutefois observer que la minceur comptable du déficit de 1976 (51 M. DH) cache une réalité financière très préoccupante, dont le meilleur indice est l'aggravation spectaculaire du recours à l'emprunt extérieur.

On remarque aussi que le solde négatif des opérations courantes a été multiplié par 2,7 sous l'effet conjugué de quatre facteurs :

— le doublement du déficit de la balance des biens et services,

— l'accroissement des frais de transport et d'assurance (+ 12 % en raison de l'augmentation des importations et des produits pértoliers).

— le développement du solde négatif des transactions gouvernementales (programme d'aide - missions diplomatiques à l'étranger...),

— la hausse des transferts privés et publics (+ 61,4 %).

Les transferts sont effectués essentiellement par le secteur public (376 M. DH contre 222,5) au titre des intérêts afférents au service de la dette publique.

Il faut noter enfin que malgré l'ampleur des transferts des T.M.E. en progression de 12 % (40) et l'importance de l'excédent de la « balance voyage » (41), c'est l'endettement public externe qui va exercer un effet équilibrant décisif sur le solde général. En effet, le solde positif des opérations en capital s'est accru de 176,9 % en passant de 2.145 M. DH à 5941 M. DH.

Le Maroc s'est vu accorder 5909 M. DH (42) au titre des emprunts extérieurs, soit un montant supérieur de 6 % à celui

(40) Ils sont évalués à 2.418 M. de DH — contre 2.160 M. en 1975 — soit un montant supérieur aux recettes phosphatières et le double des recettes touristiques pour l'exercice 1976.

(41) Il est de 860 M. de DH — contre 900 M. de DH en 1975.

(42) Les pays arabes producteurs de pétrole, (Arabie Saoudite pour l'essentiel) sont devenus les principaux bailleurs de fond, ensuite le recours aux marchés financiers internationaux est largement utilisé, et enfin les institutions internationales.

des exportations, niveau jamais atteint au cours des années précédentes !

Il est certain que la défense de l'intégrité territoriale est coûteuse, mais faire jouer à l'extérieur le rôle de parapluie financier consiste à faire l'économie de l'essentiel, c'est-à-dire la mobilisation des ressources internes.

Si demain la parapluie se referme, les caisses de l'Etat ne risquent-elles pas de se vaporiser ?

Au niveau interne.

1) Le budget.

TABLEAU XIII

(en millions de dirhams)

	1975			1976		
	Charges	Ressources	Soldes	Charges	Ressources	Soldes
BUDGET GENERAL	15.751	13.533	— 2.218	18.945	16.133	— 2.812
— Budget ordinaire	9.463			9.081		
— Fonctionnement	8.848			8.213		
— Dette publique	615			868		
— Budget d'équipement	6.288			9.864		
BUDGET ANNEXE	706	706		1.069	1.069	
COMPTES SPECIAUX TRESOR	2.106	1.720	— 388	3.544	2.896	— 648
LOI DE FINANCES	18.565	15.959	— 2.606	23.558	20.098	— 3.460

SOURCE : Ministère des Finances.

L'étude des principales masses budgétaires révèle :

— une forte progression des dépenses publiques (+ 20 %) mais à un taux moins élevé que celui de 1975,

— une nouvelle structuration du budget général : les dépenses d'équipement sont pour la première fois supérieures aux dépenses ordinaires,

— l'ampleur du découvert de la loi des finances en accroissement de 32,8 %, ce qui pose avec acuité le problème de son financement.

Le Budget ordinaire, contrairement aux années précédentes, subit une baisse tant au niveau des charges que des ressources,

baisse provoquée aussi bien par la chute des versements au titre des phosphates que par la compression des dépenses de compensation.

Les ressources sont en diminution de 9 %, variation sans effet sur la structure des recettes fiscales. C'est ainsi que la fiscalité indirecte reste prédominante (plus de 50 % des recettes fiscales et plus de 70 % — si l'on exclut les versements de l'O.C.P. au titre de l'I.B.P.) —. La fiscalité directe est en baisse de 12,4 % à la suite de la chute de l'I.B.P. (2.400 M. DH contre 2850 M. DH en 1975) et du maintien de la faiblesse de l'impôt agricole (50 M. DH). Les droits de douanes ont continué d'augmenter mais à un taux décroissant (13,6 % contre 25 %) : l'évolution défavorable des échanges commerciaux étant la principale cause.

TABLEAU XIV
Evolution des ressources ordinaires

En millions de Dirhams	1975	1976
Impôts directs	3.382	3.008
Droits de Douane	1.320	1.500
Impôts indirects	2.391	2.651
Enregistrement et timbre	388	448
Domaines	93	108
Monopoles et exploitations	2.438	1.342
Produits divers	135	172
Recettes en atténuation de dépenses	86	105
TOTAL	10.233	9.334

SOURCE : Ministère des Finances.

Les dépenses ordinaires ont baissé — à leur tour — de 4,2 %. Cette contraction est dûe à la forte diminution des dépenses de subvention qui ne représentent plus que 16 % des dépenses ordinaires - contre 32 % durant l'xercice précédent (43).

(43) Les dépenses de subvention sont passées de 3000 M. de DH à 1.480, grâce à la baisse du cours du blé et du sucre sur le marché International et au relèvement des tarifs des produits pétroliers.

Par contre les dépenses de personnel sont en hausse de 25 %, faisant suite à l'augmentation des effectifs militaires et d'une certaine amélioration du traitement du personnel enseignant. La variation la plus importante concerne l'amortissement de dette publique (+ 41 %) qui représente 9 % des recettes ordinaires.

Le budget d'équipement a enregistré une hausse importante de 57 %. Il représente ainsi plus de la moitié du budget général.

Comme nous l'avons déjà précisé, cette augmentation exceptionnelle résulte du retard pris dans la réalisation du plan et de la révision en hausse de ses objectifs.

Le secteur économique, avec 7297 M. DH occupe la première place.

Le secteur administratif bénéficie d'un volume de crédits de paiement deux fois supérieur à celui de 1975, augmentation absorbée essentiellement par la Défense Nationale.

Enfin le secteur social reste le parent pauvre malgré une progression de 48 %.

Le financement des dépenses d'équipement est assuré dans sa quasi totalité par les concours extérieurs qui sont inscrits pour un montant record de 5890 M. DH. !

Par ailleurs, trois principales modalités ont été retenues pour financer le déséquilibre des comptes de l'Etat, à savoir — par ordre hiérarchique — :

— les concours extérieurs dont la part est passée de 46 % à 63 % en un an.

— Le financement monétaire estimé à 3727 M. DH à la fin de l'année, en accroissement de 708 M. DH (contre 868 M. DH en 1975),

— Les emprunts intérieurs qui atteignent le niveau de 1535 M. DH contre 669 M. DH grâce à l'emprunt national pour le développement des provinces sahariennes (1.000 M. DH).

Ces trois sources de financement caractérisent fort bien la nature de la politique financière de l'Etat. Basée sur une distorsion entre les objectifs et les moyens utilisés, elle privilégie le recours à l'extérieur et le financement inflationniste !

A ce rythme, il devient de plus en plus incertain de réaliser le programme des investissements publics et de financer les déséquilibres de l'Etat à partir de ces modalités.

C'est pourquoi, il est urgent d'opérer certaines réformes ! Celle de la fiscalité, contenue dans le plan en cours, sera-t-elle appliquée l'année prochaine ?

2. — La monnaie.

Le cumul des déséquilibres a rendu la gestion de la monnaie particulièrement mouvementée en 1976. Globalement si le développement du tissu monétaire a pu être freiné, les effets de l'évolution saisonnière ne sont pas négligeables.

L'évolution de la masse monétaire a pu être contenue dans des limites jugées acceptables (+ 18,4 % contre 20,5 %). Néanmoins son taux de progression (+ 21 %) est en moyenne annuelle supérieur à celui du Produit Intérieur Brut qui est en prix courants de 19 %. Et l'écart qui en découle constitue un facteur de tensions monétaires significatif de l'insuffisance de la production locale — selon la théorie monétaire conventionnelle —.

TABLEAU XV

Evolution des composantes monétaires

en Millions de DH	1975		1976	
	Montants	Variations %	Montants	Variations %
A. Disponibilités monétaires	12.838	+ 18,5	15.150	+ 18,0
— monnaie fiduciaire	4.651	+ 14,5	5.733	+ 23,3
— monnaie scripturale	8.187	+ 21,0	9.417	+ 15,0
B. Quasi-monnaie ..	1.437	+ 41,3	1.752	+ 21,9
TOTAL (A+ B) ..	14.275	+ 20,5	16.902	+ 18,4

SOURCE : La Banque du Maroc.

La physionomie de la masse monétaire a été marquée par des changements d'ordre quantitatif (la diminution du taux de croissance, comparativement à l'exercice écoulé) et d'ordre qualitatif concernant le poids respectif des principales composantes :

— la monnaie fiduciaire a enregistré le taux de progression le plus élevé (+ 23,3 %), ce qui a concouru à accroître sa part

relative dans la masse monétaire (44), en régression constante depuis plusieurs années. Ce phénomène s'explique par la convergence de deux facteurs : la bonne conjoncture agricole et la constitution d'encaisses de précaution (45).

— par contre, la part de la monnaie scripturale a décliné de 1,7 % malgré un taux de variation de + 15 %.

Cette contraction est due à l'emprunt national qui s'est traduit par des souscriptions constituées par des retraits importants effectués sur les dépôts bancaires (46).

— la quasi monnaie a continué sa progression mais à un taux très inférieur à celui de l'année précédente. Il est certain que ce ralentissement est caractéristique de la phase postérieure à celle des mesures de relèvement des taux créditeurs des banques — appliquées en juillet 1974 —

Quant à l'évolution des contreparties de la masse monétaire, il faut signaler l'influence de la politique restrictive de crédit à partir de juillet d'une part, et la poursuite de la détérioration des réserves de change d'autre part.

TABLEAU XVI

Evolution des contreparties de la masse monétaire

En millions de dirhams	1975		1976	
	Montants	Variations	Montants	Variations
Avoirs extérieurs nets	1.908	— 3,8	1.838	— 3,7
Créances sur le Trésor	6.558	+ 23,0	7.935	+ 21
Crédits à l'économie	6.331	+ 23,9	7.606	+ 20,1
TOTAL	14.797	—	17.379	—

SOURCE : La Banque du Maroc.

(44) Elle est passée de 32,6 % à 33,9 %.

(45) Selon le rapport de la Banque du Maroc, la constitution de ces encaisses est due au lancement de l'emprunt public national et des mesures de limitation de crédit, lancées en juillet 1976.

(46) En effet, le taux d'accroissement des dépôts auprès des banques a diminué. Il s'est établi à + 13,1 % contre 28 % en 1975.

Après avoir réalisé le bond en avant de 1974 (+ 37,2), les avoirs extérieurs nets ne cessent de s'amenuiser. L'aggravation de ce phénomène est telle que seul un recours massif à l'extérieur a pu sauver provisoirement la « solvabilité » du Maroc.

Les créances sur le Trésor constituent la première source d'expansion monétaire. En accroissement de 21 %, leur évolution est significative du comportement de l'Etat dans la conjoncture économique. La tendance des pouvoirs publics de recourir aux solutions de facilité fait que les avances de l'Institut d'Emission au Trésor sont passées en un an de 2.948 à 3.660 M. DH.

Les crédits à l'économie se sont accrus en moyenne de 20,1 %. Avec une part relative de 43,8 %, ils représentent la deuxième source de création monétaire. Deux remarques :

— la première concerne la structure des crédits à l'économie qui reste d'autant plus dominée par le court terme que plus de 50 % est absorbé par le secteur privé,

— la deuxième remarque a trait à l'évolution saisonnière des crédits à l'économie. En effet, ces dernières ont enregistré une très forte variation entre décembre 1975 et juillet 1976 (+ 22,6 %) jugée incompatible avec le maintien des grands équilibres. C'est pourquoi les autorités monétaires ont adopté une politique restrictive de crédit ayant pour objectif la limitation autoritaire des concours bancaires (47) (le secteur exportateur exempté).

Certes, cette politique a eu les résultats escomptés. Mais si les comportements des principaux « agents économiques » sont corrigés — selon les exigences de la conjoncture — ils ne sont pas pour autant modifiés.

Le retour à l'équilibre et la stabilisation de la croissance vont certainement marquer l'exercice prochain.

En effet, les tendances de l'économie marocaine sont de plus en plus soumises aux « lois économiques et financières » des organismes internationaux. Mais celles-ci ont-elles la capacité de rendre la croissance moins hypothétique et de promouvoir les réformes qui s'imposent ? Auront-elles la vertu de sauver l'année terminale du plan quinquennal 1973-1977 ?

Le Bilan de 1977 nous le dira...

H. EL MALKI

(47) Cette politique est essentiellement basée sur un contrôle quantitatif des crédits bancaires. Les banques paient un taux d'intérêt de 12,5 % sur les avances spéciales qui leur sont accordées par l'Institut d'Emission — contre un taux normal de 4,5 %. Pour celles qui excèdent les plafonds de crédits autorisés, des sanctions financières sont prévues.

CHRONIQUE JUDICIAIRE

M. DRISSI ALAMI *

La Cour Spéciale de Justice a rendu plusieurs arrêts intéressants par l'apport enrichissant qu'ils donnent à la notion de fonctionnaire du point de vue pénal.

Il s'agit des arrêts n° 296 du 26-9-1972 (anciens ministres inculpés de corruption), 288 du 4-7-1972 (Coopératives agricoles S.C.A.M.), 404 du 10-7-1975 (Compagnie Nationale Royal Air Maroc), 392 du 8-12-1975 (Banque Populaire) et 470 du 3-5-1977 (B.M.C.E.) (1).

A l'exception du 1er arrêt qui concerne des faits de corruption, les 4 autres s'occupent de détournement de fonds par des « fonctionnaires ». Ces décisions retiennent l'attention car elles constituent une bonne illustration du rôle enrichissant de la jurisprudence et plus particulièrement de son apport à l'interprétation et à l'application de la loi pénale :

« Attendu que l'action publique n'a été déclenchée contre eux, au sujet des faits de la présente affaire, que le 8 novembre 1971, c'est-à-dire plus de 6 mois après la perte, par eux, de la qualité de membre du gouvernement, qui leur conférait le privilège d'être mis en accusation par la Chambre des Représentants et renvoyés devant la Haute Cour, même après leur congédiement ;

« Attendu que les inculpés susnommés concouraient, par leurs fonctions, au service de l'Etat et peuvent être assimilés à ce titre, pour la période considérée, à des fonctionnaires publics, au sens de l'article 224 du code pénal » ; (1er arrêt).

« Attendu que parmi l'ensemble des inculpés ci-dessus visés, figurent ceux qui, au moment des faits, occupaient des postes

---

* Professeur à la Faculté de Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Rabat.

(1) Les 4 premiers arrêts sont rapportés et brièvement commentés par M. Ahmed OUAZZANI dans son livre La Cour Spéciale de Justice, éd. La Porte, 1977, p. 70 et s. Le 5ème arrêt est publié en arabe par la Revue de Jurisprudence et des Lois, n° 126, 1977, p. 203.

administratifs parfois importants au sein des cadres particuliers du Ministère de l'Agriculture et de la Réforme Agraire, et percevaient des traitements de base pris sur le budget dudit Ministère, d'où il suit que ces derniers sont incontestablement des fonctionnaires publics, au sens administratif, ainsi qu'au sens de l'article 224 du Code pénal ;

« Attendu qu'en exerçant leurs activités au sein des coopératives agricoles marocaines, lesdits fonctionnaires publics n'avaient qu'un rôle qui était émanation de leur fonction d'origine et s'y intégrait même, vu qu'ils en avaient été chargés d'ordre du Ministre de l'Agriculture et de la Réforme Agraire, dans le cadre du droit de contrôle et de Direction qui lui est reconnu par l'article 5 du Dahir du 8 juin 1938 » (2ème arrêt).

« Attendu qu'il ressort clairement des dispositions de ladite convention le vœu de l'Etat d'assurer dans l'intérêt général la continuité du service concédé, et ce, quelles que soient les circonstances, étant donné que l'Etat s'est engagé envers la société concessionnaire à combler les déficits éventuels de ses comptes d'exploitation ;

« En considération de quoi, la compagnie Nationale de Transport Aérien « Royal Air Maroc » a bien le caractère de service d'intérêt public et les employés formant son personnel ont la qualité de fonctionnaires publics, au sens de l'article 224 du code pénal, le tout, sans qu'il y ait lieu de retenir que cette compagnie est soumise, dans l'ensemble de ses activités, au contrôle de l'Etat, et notamment, à celui du Ministère des travaux publics, en ce qui concerne.... et au contrôle du Ministère des Finances... ». (3ème arrêt).

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède - (le but de l'Etat est la mise en œuvre d'une politique de promotion économique générale du pays, sous contrôle étatique direct en plus de son intervention dans le fonctionnement administratif de l'institution et de l'aide financière et l'exonération fiscale qu'il lui apporte) - que l'institution du «Crédit populaire du Maroc »... satisfait aux conditions et caractéristiques qui permettent de la tenir pour une institution publique chargée d'un service d'intérêt public ; en considération de quoi, la Banque Populaire de Casablanca, organe du Crédit Populaire en tant que banque populaire régionale, répond aux caractères spécifiques de tous les organes du « Crédit Populaire du Maroc », quant à la nature juridique de l'institution mère, dès lors que ses agents et employés sont considérés sous l'angle de l'article 224 du code pénal » ; (4ème arrêt).

« Attendu que l'accomplissement des opérations de change - même s'il apparaît comme l'une des activités ordinaires des banques - obéit à un ensemble législatif propre, pris par l'Etat en vue de maintenir l'équilibre financier et monétaire du pays et notamment au Dahir du 22-1-1958 qui confère à l'Office de change le caractère d'une institution publique (article 2) chargée d'émettre les autorisations pour effectuer les opérations de change (article 1er) et qui décide que l'exécution de telles opérations est réservée aux banques bénéficiant d'une autorisation spéciale délivrée par le Secrétaire d'Etat aux Finances (article 3).

Il en résulte nécessairement que les banques ainsi autorisées dont la B.M.C.E., remplacent une institution publique « l'Office de Change » au moment où elles effectuent des opérations de change. Elles concourent alors par les actes visés à l'exécution d'activités d'intérêt public et les actes en question prennent le caractère d'action administrative. Ceci donne aux banques le caractère d'institution publique et confère à leurs employés chargés des opérations de change la qualité de fonctionnaire public suivant l'article 224 du code pénal » (5ème arrêt).

OBSERVATIONS

Tous ces arrêts s'efforcent d'interpréter et d'appliquer l'article 224 du code pénal : « Sont réputés fonctionnaires publics, pour l'application de la loi pénale, toutes personnes qui, sous une dénomination et dans une mesure quelconque, sont investies d'une fonction ou d'un mandat mêmes temporaires, rémunérés ou gratuits et concourent à ce titre au service de l'Etat, des administrations publiques, des municipalités, des établissements publics ou à un service d'intérêt public.

« La qualité de fonctionnaire public s'apprécie au jour de l'infraction ; elle subsiste toutefois après la cessation des fonctions lorsqu'elle a facilité ou permis l'accomplissement de l'infraction ». Ce texte donne une définition on ne peut plus extensive du fonctionnaire public pour l'application de la loi pénale. Il montre que le législateur marocain tranche avec une tendance assez fréquente en droit comparé et consistant à définir le fonctionnaire à la lumière de chaque infraction ou à la rigueur de chaque catégorie d'infractions (2). Cette attitude révèle une insuffisance de la définition donnée par le droit administratif. Celui-ci considère « qu'a la qualité de fonctionnaire toute personne nom-

(2) R. Vouin, Droit pénal spécial, précis Dalloz tome 1er, n° 406 et s. A. Haoumad, Droit pénal spécial (en arabe) p. 372.

mée dans un emploi permanent et titularisée dans un grade de la hiérarchie des cadres de l'administration de l'Etat » (3). Elle met en relief aussi un aspect de l'autonomie du droit pénal qui ne se limite désormais plus à jouer un rôle sanctionnateur subsidiaire des autres disciplines (4). L'insuffisance du texte administratif se traduit par les énormes possibilités et occasions offertes au crime par l'existence des relations diverses entre l'administration et les citoyens. De plus l'insuffisance du texte administratif se manifeste également par l'inefficacité des sanctions administratives qu'elle implique. Les avertissements, blâmes, suspensions et révocations restent en deça de la réaction sociale nécessaire à diminuer le trouble causé par la corruption ou le détournement des fonds publics. Si on se limitait aux mesures administratives tous les criminels en germe pourraient passer à l'acte. De même, si on se cantonnait dans la conception étroite du dahir de 1958, beaucoup de collaborateurs de l'administration se transformeraient en délinquants. En dernier lieu, l'étroitesse du concept administratif aurait, peut être poussé certains juges repressifs au raisonnement par analogie, à la négligence de la légalité. Ces raisons justifient la définition pénale extensive donnée par l'article 224 du C.P. au fonctionnaire. Suivant ce texte, toutes les conditions requises par le dahir de 1958 ne sont pas nécesaires. Une collaboration, aussi secondaire soit-elle, suffit même quand elle n'a pas lieu avec une administration de l'Etat. Une participation à l'activité d'un établissement pubic ou à un service d'intérêt public vaut entièrement l'exercice d'une fonction ou l'exécution d'un mandat publics. L'étendue de cette conception correspond à l'attitude française du 19ème siècle. En effet durant cette époque, la définition administrative du fonctionnaire public en droit français correspond à sa conception pénale actuelle en droit marocain (5). La réforme pénale française de 1958-59, maintient la « conception extensive » mais sans en donner une formulation unique. Les sens de l'expression « fonctionnaire public » varient avec les cas et les textes qui l'utilisent. La Jurisprudence française apprécie et interprète certes d'une manière extensive mais en fonction de chaque cas l'infraction (6), et sans assimiler ou raisonner par analogie en passant d'une espèce à une autre.

---

(3) Article 2 du dahir du 24-2-1958.

(4) Merle et Vitu, Traité de droit criminel, tome 1er, numéros 134 et s. ; M. DRISSI ALAMI MACHICHI, Manuel de droit pénal général, p. 45 et s.

(5) Bequet, Répertoire administratif, 1889, t. 16, p. 518.
Encyclopédie Dalloz, Droit pénal, article fonctionnaire public.

(6) R. Vouin op. cit. numéros 406 et s.

En matière administrative, la jurisprudence marocaine s'avère assez abondante dans les questions d'indemnité, et de discipline. Elle reste cependant rare quant à la précision de la notion de fonctionnaire public donnée par le dahir du 24.2.1958 (7). La doctrine, qu'elle soit française (8) ou marocaine (9) se limite généralement à suivre la jurisprudence ou la loi (dans le 2ème cas) quant à la notion de fonctionnaire public au regard de la loi pénale.

Le code pénal annoté (10) apporte deux précisions supplémentaires dont l'importance nous paraît indiscutable en raison de leur place dans ce document d'interprétation officielle du code pénal. En effet le commentateur précise que la définition de l'article 224 s'applique à toute la matière pénale et ne se limite pas aux questions prévues par le code. Or nous savons que même pour les dispositions du code, l'article 224 peut s'eclipser pour les magistrats et les préposés de la force publique (articles 225, 242, 243, 244, 248. 250 etc..). On estime généralement que la désignation expresse des magistrats n'est qu'une trace de la tradition législative française. La véritable tradition française distingue comme nous l'avions noté, plusieurs notions de fonctionnaires parmi lesquelles celle des magistrats.

La deuxième précision est ainsi exprimée : « Serait même assimilé à un fonctionnaire public, pour l'application de la loi pénale, celui dont la nomination entachée d'illégalité est susceptible d'être annulée ». De deux choses l'une, ou bien la nomination est simplement irrégulière et l'intéressé demeure un fonctionnaire ; ou bien elle est illégale et le concerné devrait être considéré comme un usurpateur de fonction (article 380 du code pénal) s'il est de mauvaise foi et comme un simple fonctionnaire de fait s'il démontre sa bonne foi. En tout cas, il ne correspond pas aux données de l'article 224 du code pénal relatif au fonctionnaire pub-

(7) Sur toutes les décisions rapportées par les recueils des arrêts de la Cour suprême, Chambre administrative 1960-61 et 1961-65 nous ne retenons que deux arrêts p. 32 et 83 du 2ème volume et qui concernent l'applicabilité de certaines dispositions du dahir de 1958 aux khalifas et pachas.

(8) R. Vouin Droit pénal spécial, 2ème éd. Dalloz, t. 1, numéros 198, 204, 206, 297, 302 et surtout 406 et s. ; Encyclopédie Dalloz, Droit pénal, article « Fonctionnaire public », etc.

(9) ABDELOUHAB HAOUMAD, Droit pénal marocain, (Droit pénal spécial), éd. Toumi, p. 370 et s. ; Ahmed KHAMLICHI, Cours polycopié de droit pénal spécial, t. 1, 1976-77, p. 128 ; Taoufik ASCHAOUI, Commentaires à propos du nouveau code pénal marocain, éd. DAR AL KITAB, p. 201.

(10) Code pénal annoté (Ministère de la Justice), p. 79.

lic (11). Cette situation se distingue de celle visée par le 2ème alinéa et qui correspond à l'hypothèse où un ancien fonctionnaire qui frofite de sa qualité d'autrefois pour commettre une infraction telle que le trafic d'influence (article 250 du C.P.).

Ces remarques s'imposent pour délimiter le contour pénal de la notion de fonctionnaire public et pour éclaircir le contexte juridique des arrêts rapportés. Il reste à dire que l'article 224 du C.P. est demeuré en veilleuse jusqu'à l'éclatement scandaleux des affaires de corruption et plus particulièrement jusqu'à la création de la Cour spéciale de Justice en 1965.

Sans revenir sur les faits, les infractions retenues et la procédure suivie (12), nous nous arrêtons maintenant sur les applications données par la Cour à la notion pénale de fonctionnaire. Dans ce sens nous pouvons dire que l'arrêt du 26.9.1972 concernant les anciens ministres soulève un point juridique intéressant dans la mesure où il se pose la question de savoir si un Ministre est aussi un fonctionnaire ? L'arrêt du 4.7.1972 relatif aux coopératives agricoles, ne soulève à notre sens aucune difficulté car il note bien une grande concordance entre la définition administrative et la conception pénale du fonctionnaire public en retenant l'affectation d'origine et ses rapports avec les activités exercées au sein des coopératives, en plus du traitement de base touché par les concernés. Dans ces conditions nous ne lui consacrerons pas de réflexions particulières. L'arrêt du 10.7.1975 concernant la Royal Air Maroc nous paraît intéressant dans la mesure où il illustre certains éléments de l'article 224 du C.P. ; celui du 8.12.1975 ayant trait au Crédit Populaire attire notre attention car il semble à l'extrême limite de la portée de l'article 224 du C.P. et celui du 3.5.1977 relatif à la B.M.C.E. enfin suscite la discussion à notre avis.

1. — L'arrêt du 26.9.1972 relatif aux anciens ministres, fonde la compétence de la Cour spéciale de justice sur deux arguments fondamentaux : la cessation de la qualité de membre du gouvernement d'une part et le concours des intéressés au service de l'Etat.

En ce qui concerne le 1er motif, le scrupule de la Cour s'explique par la présence de dispositions constitutionnelles qui at-

(11) Dans le même sens, A. KHAMLICHI op. cit. p. 123 J. Garagnon et M. Rousset, Droit administratif marocain, p. 429 pour la notion de fonctionnaire de fait.

(12) V. Ahmed OUAZZANI ; La Cour Spéciale de Justice, p. 70 et s. ; Revue de Jurisprudence et des Lois, Juillet 1977, n° 126, p. 203.

tribuent à la Haute Cour de Justice la compétence pénale pour juger les membres du gouvernement qui commettent des crimes ou des délits pendant l'exercice de leurs fonctions. Or, au moment où la Cour Spéciale est saisie, les ministres poursuivis ne faisaient plus partie du gouvernement. De plus et surtout, la Haute Cour de Justice n'existait que dans le texte constitutionnel La Cour spéciale s'est livrée à une exégèse de la formule constitutionnelle « membres du gouvernement » en l'interprétant comme : membres effectifs du gouvernement au moment de l'exercice des poursuites. Par conséquent, tous les anciens ministres, secrétaires d'Etat et sous-secrétaires d'Etat ne rentrent plus dans l'expression « membres du gouvernement ». Nous aurions aimé une telle interprétation en présence de la Haute Cour de Justice. Ceci ne veut pas dire que la condamnation prononcée par la Cour ne se justifiait pas. Nous pensons tout simplement qu'une autre motivation pouvait être plus solide. En effet quand on réfléchit sur la nature de la Haute Cour, on ne peut pas s'empêcher de lui trouver un caractère plutôt politique ; elle complète les trois pouvoirs : législatif (se composant de parlementaires), exécutif (jugeant les membres du gouvernement) et judiciaire (appliquant le droit pénal dans un esprit particulier). Une telle juridiction devient par hypothèse une instance qui doit se consacrer aux crimes et délits qui portent atteinte à la politique de l'Etat et à la souveraineté du pays. On ne peut pas lui demander de juger dans n'importe quelle infraction. Dans cet esprit, en dehors de quelques infractions telles que la haute trahison et les complots contre la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat, la Haute Cour de Justice doit se déclarer incompétente et renvoyer les membres du gouvernement (qu'ils le soient toujours ou qu'ils ne le soient plus) devant une autre juridiction. Celle-ci peut parfaitement être une juridiction de droit commun ou une juridiction d'exception. En effet, dans toutes les autres infractions, les ministres subissent le sort commun des citoyens. En l'espèce, et en suivant cette opinion, la Cour spéciale de Justice, pouvait éviter l'argument artificiel au terme duquel la compétence de la Haute cour de Justice s'arrête avec la cessation de la qualité de membre du gouvernement, car même après cette cessation, la nature politico-juridique des infractions demeure. L'avis que nous défendons n'est pas insolite ; toute une partie de la doctrine traditionnelle en matière de Haute cour l'affirme (13).

(13) Encyclopédie Dalloz, Droit pénal, article : Haute Cour de Justice. G. Vedel. Manuel élémentaire de droit constitutionnel, 1949, p. 458 et s. ; Brouchot, la Haute Cour de Justice (Constitution de 1946), Rev. Sc. Crim. 1947, p. 331 et s.

Sous un autre angle, le ministre est certes une autorité politique mais il n'en demeure pas moins un responsable administratif et partant un fonctionnaire. C'est dire que le 2ème argument de la Cour spéciale de Justice, qui n'est pas faux, s'avère lui aussi en deça de la rigueur logique et juridique escomptée. Les ministres sont les 1ers fonctionnaires de leur département et ce au sens plein du droit administratif. Ils ne le sont pas uniquement parce qu'ils concourent au service de l'Etat et par conséquent par assimilation aux vrais fonctionnaires, Cette idée s'appuie sur le droit positif (article 2 du dahir de 1958) et la doctrine (14).

Dans ces conditions, la Cour spéciale de justice devait distinguer le politique et l'administratif, laissant le 1er aspect à la Haute Cour et jugeant elle-même la conséquence pénale du second. Constitutionnellement investis de leurs pouvoirs politiques par les soins du Roi, les Ministres en répondent sur le plan pénal devant la Haute Cour. Mais en dehors de ceci ils restent des fonctionnaires au sens administratif et pénal. L'infraction de corruption qui leur était imputée en l'espèce s'intègre dans leur mauvaise gestion administrative. Elle fonde régulièrement la compétence de la Cour Spéciale de Justice même en présence de la Haute cour voire même si les ministres sont toujours membres du gouvernement. Bref, on peut dire que cet arrêt donne un résultat juste en passant par un raisonnement maladroit.

2 — L'arrêt du 10.7.1975 relatif à la Royal Air Maroc, donne une application directe du contenu de l'article 224 du C.P. La Royal Air Maroc est une société anonyme régie par le dahir du 11.8.1922 réglementant les sociétés de capitaux. Dans cet esprit la R.A.M. constitue une personne de droit privé, dont les éléments ou membres ne peuvent relever que d'une autre branche du droit privé : le droit civil et commercial pour les mandataires sociaux, le droit social pour les employés et les ouvriers. L'arrêt en question considère les employés de ladite société comme des fonctionnaires publics au sens de l'article 224 du C.P. en se fondant sur un argument essentiel : la concession d'exploitation d'un secteur du service public de transport ; ce qui permet à la Cour de négliger un autre argument : le contrôle technique et financier exercé par l'Etat sur la société visée.

(14) Bequet, Répertoire administratif, 1889, t. 16, p. 518.
G. Vedel : droit administratif, Thémis 1964, p. 42.

Par la convention du 8.8.1959 renouvelée le 1er.1.1967, l'Etat concède à la R.A.M. l'exploitation du service de transport aérien intérieur ainsi que le bénéfice exclusif des libertés et droits reconnus à l'Etat marocain en matière de transport aérien international. Certes le procédé juridique de concession permet à des particuliers de participer à la mission d'un service public. Mais l'esprit de ce procédé et ses modalités ont évolué d'une manière profonde au Maroc (15). La pratique actuelle montre que le concessionnaire devient de plus en plus une personne morale de droit public (un établissement public, une société nationale et au moins une société contrôlée par l'Etat). Sans s'encombrer du problème ardu de la définition de l'entreprise publique qui est la personne morale qui nous interesse ici, nous relevons qu'elle intervient aujourd'hui dans les secteurs industriel, commercial et agricole pour assurer à l'Etat sinon une main-mise complète sur certaines activités économiques, au moins une orientation et un contrôle de la politique économique choisie. En tout cas, l'essentiel n'est pas le procédé en soi ; ce qui importe c'est la présence de l'Etat. En effet, il est intéressant de noter qu'une concession peut présenter tous les caractères d'une entreprise privée, à l'exception de l'aspect règlementaire de l'acte de concession en lui-même : la structure de l'entreprise, son mode de gestion, le statut de ses salariés, etc. C'est pourquoi, à notre avis, l'arrêt de la cour Spéciale de Justice a renversé l'ordre d'importance des motifs ; même encore, il a estimé inutile de développer le meilleur argument. Certes, l'entreprise concessionnaire R.A.M. participe à la réalisation du service public de transport. Mais sa structure de société anonyme, sa gestion comptable, financière et commerciale, une partie essentielle du statut de ses salariés, lui donnent les caractères d'une entreprise privée qui ne participe, apparement, que d'une manière lointaine à la mission du service public. C'est-à-dire la satisfaction d'un besoin d'intérêt général à un prix qui n'a rien de commercial. En insistant sur l'argument d'entreprise concessionnaire, la Cour Spéciale de Justice a, certes, appliqué correctement l'article 224 du code pénal, mais elle en a retenu l'élément frontalier le plus risqué. Ce qui est curieux, c'est qu'elle a vu le principal et elle a estimé inutile de l'exploiter. En pure logique, nous observons le raisonnement inverse dans la jurisprudence. Ou bien on s'attaque à la forme et on néglige le fond ce qui ne correspond pas aux données de l'espèce ; ou bien on critique les arguments du fond et

(15) La Haye, Les entreprises publiques au Maroc, collection de la Faculté de Droit de Rabat, p. 285 et s. ; J. Garagnon et M. Rousset, Droit administratif marocain, éd. La Porte, 1975, p. 197 et s.

là on peut contenter du plus important sans avoir besoin d'énumérer les autres motifs (16). En l'espèce l'argument principal à notre sens, et pour mettre en relief l'article 224 du C.P., est le contrôle de l'Etat sur la R.A.M. En effet, ce contrôle est assuré par deux ministères : celui des Travaux Publics (actuellement celui du transport) en ce qui concerne la création de chaque ligne intérieure ou internationale, la fréquence des vols sur cette ligne, les tarifs qui y sont pratiqués, les programmes d'équipement et leurs moyens de financement pour chaque exercice, de même que les programmes d'exploitation y afférants (articles 6 à 8 de la convention de concession) ; et celui du Ministère des Finances dont le représentant assiste avec « voix consultative » à toutes les réunions du conseil d'administration et à celles du comité de direction (article 9). De plus, l'Etat marocain détient 67,73 pour cent des actions de la société, ce qui lui confère les deux tiers des bénéfices réalisés. Il reste le véritable titulaire des droits en matière de transport aérien international et des avantages permis par l'infrastructure nationale, ce qui le fonde à se voir attribuer 25 pour cent des bénéfices réalisés, avant toute distribution de dividendes. C'est dire qu'il récolte 92,73 pour cent des résultats nets de l'entreprise. Si nous nous limitons à un argument de pur droit des sociétés commerciales, nous pouvons conclure que la R.A.M. est une société anonyme composée d'un actionnaire réel : l'Etat. Elle ne peut pas être autre chose qu'un service administratif décentralisé et géré suivant des règles appropriées en vue de réaliser efficacement sa mission d'intérêt général. Dans ces conditions les salariés que la R.A.M. utilise deviennent des fonctionnaires qui obéissent à un statut particulier. On ne peut pas les considérer comme de simples participants secondaires à la marche d'un service de l'Etat. Ils rentrent dans le plus vif du champ d'application de l'article 224 du C.P. ce qui fonde correctement l'arrêt de la Cour Spéciale de Justice.

Si nous voulons comparer cet arrêt au précédent, nous pouvons dire qu'il est aussi juste, qu'il a vu les motifs mais il ne les a pas exploités dans l'ordre impliqué par leur importance ; tandis que l'arrêt précédent était correct dans son résultat et maladroit dans sa motivation.

3. — L'arrêt du 8.12.1975 relatif à la Banque Populaire nous semble aussi intéressant car il paraît apporter du nouveau à la

(16) Voir Recueil des arrêts de la Cour suprême, Volume 1 et 2 de la Chambre criminelle.

conception du fonctionnaire public dégagée par l'article 224 du C.P.

L'idée d'intérêt général retenue par la Cour dans cet arrêt correspond au concept le plus extensif du service public dans la pratique administrative actuelle. En effet le crédit populaire doit encourager et promouvoir l'artisanat et plus généralement les petites et moyennes entreprises (article 1er du dahir du 2.2.1961). Si on se limite à cet aspect de l'objet des banques populaires force est de reconnaître qu'elle ne correspond nullement à l'idée classique et même actuelle du service public et partant d'intérêt général. Effectivement, elle concerne un secteur économique assez étroit et elle rejoint ainsi la question de la spécialisation des banques. Mais deux éléments supplémentaires interviennent en l'espèce : le texte visé permet au crédit populaire d'étendre son aide financière et technique à d'autres secteurs d'une part, et il met l'institution sous le contrôle direct de l'état qui intervient dans son fonctionnement administratif (articles 16 et 26 du dahir) et qui lui donne une véritable participation sous forme d'aide en avances, ristournes, subventions (articles 19 et 24 du dahir) et d'exonérations fiscales (article 33 du dahir).

Sans ces précisions, on pourrait soutenir que la distribution du crédit et la collaboration à la réussite des entreprises commerciales, industrielles, agricoles et artisanales, sont des activités qui influencent directement la vie économique du pays et concernent par conséquent l'intérêt général, c'est-à-dire l'essence et la finalité du service public. Il suffit de penser aux répercussions d'une grève générale des banques sur les paiements divers et plus particulièrement sur celui des salariés, pour reconnaître que dans notre pays l'activité des banques correspond à celle d'un service public et partant à la marche de l'Etat, des administrations publiques, des municipalités et des établissements publics (article 224. du C.P.). Il va de soi que cette vue trop large incite le juge à l'appliquer aux espèces pratiques plus ou moins analogues. En d'autres termes, la rigueur légaliste pénale perdrait beaucoup de sa force dans cet esprit.

L'espèce tranchée par la Cour demeure loin de cette conception, car elle retient toujours le critère de droit public, qui reste relativement précis : le contrôle de l'Etat par des interventions directes dans le fonctionnement administratif et financier du crédit populaire. Mais ce qui nous gêne quand nous voulons suivre le raisonnement de la Cour, c'est que le Crédit populaire du Maroc qui répond régulièrement à l'article 224 du C.P. quant à la qualité de ses employés, est une institution mère dont les filiales n'ont pas

nécessairement et automatiquement la même nature. Certes, la cour évite le terme de filiale en employant le mot organe. Celui-ci rend la discontinuité du raisonnement encore plus nette car même s'il y avait un rapport direct entre l'Etat et les organes du crédit populaire, il nous semble difficile de concevoir la même relation entre l'Etat et un employé de droit privé de l'agence. Certes l'article 224 du C.P. parle d'un concours dans une mesure quelconque à l'activité d'intérêt public. Mais ce texte ne peut recevoir que deux interprétations dont l'une est nécessairement à écarter car elle ne correspond pas à la précision rigoureuse du droit pénal et plus encore du droit pénal appliqué par une juridiction d'exception : ou bien la mesure quelconque vise la qualité et la quantité de la collaboration de la personne investie d'une fonction ou d'un mandat ; ou bien elle vise l'intensité du lien ou de la relation avec l'Etat et les autres collectivités publiques. Nous penchons pour la première interprétation car l'investiture doit toujours exister de la part de l'Etat ou d'une collectivité publique ou encore de la population ou d'un groupement professionnel. Et c'est au niveau de l'importance de la fonction du mandat résultant de l'investiture que la formule « dans une mesure quelconque » peut jouer. Cette interprétation respecte le principe de la légalité tout en donnant sa portée logique à l'article 224 du C.P. Par contre, si nous suivons la 2ème interprétation, il devient impérieux de reconnaître qu'en plus du caractère secondaire, voire dérisoire de la collaboration aux services publics, l'article 224 vise aussi les situations où l'aspect « investiture » soit le plus relâché qui soit. Dans cet esprit n'importe qui peut être considéré comme fonctionnaire public selon l'article 224 du C.P. C'est dire qu'on introduit une interprétation extensive en droit pénal (17). Or ceci n'a jamais été admis ni par la constitution, ni par le code pénal, ni par la jurisprudence, ni par la doctrine. Par conséquent, nous ne pouvons approuver l'arrêt de la Cour spéciale de Justice relatif au Chef d'agence de FKIH BEN SALAH, organe de la Banque Populaire de Casablanca, elle même organe du Crédit Populaire du Maroc, lui-même et lui seul investi d'une mission d'intérêt public, que dans la mesure où on nous démontre le lien entre ledit agent et l'autorité qui a investi. En l'attente de cette démonstration, nous pensons que l'acte commis par le chef d'agence de FKIH BEN SALAH est un vol qualifié qui entre dans les 7ème et 8ème alinéas de l'article 509 du C.P. Il s'agit d'un vol commis par un employé (aligné par la jurisprudence sur l'ouvrier) dans le magasin de son employeur. Ce vol existe bien que les fonds volés

(17) V. Merle et Vitu, op. cit., t. 1er, n° 156 et s. :
M. DRISSI ALAMI, op. cit., p. 217 et s.

soient remis audit employeur. En effet cette remise ne contredit pas la notion de soustraction car elle n'a pour but ni un transfert de propriété ni un transfert de possession audit employé. Les fonds lui sont remis à titre de détention matérielle précaire au nom de la Banque pour laquelle il travaille. Il ne peut y avoir même pas d'abus de confiance (moins sévèrement puni). Dans ces conditions, l'infraction commise sort des attributions de la Cour spéciale de Justice pour rejoindre celles de la juridiction de droit commun. Celle-ci ne peut être que la chambre criminelle car le vol est sanctionné par la réclusion de dix à vingt ans. Mais comme l'article 509 du C.P. exige la réunion de deux des circonstances au moins, et comme l'arrêt ne nous précise pas s'il y a eu en l'espèce une 2eme circonstance, en plus du lien de travail, nous pensons que l'espèce rejoint le vol type de l'article 505 du C.P. ; elle tombe alors dans les attributions du tribunal de 1ère instance et implique l'emprisonnement d'un à cinq ans en plus de l'amende de 120 à 500 dirhams.

Pour terminer avec cet arrêt, nous renforçons l'argument que nous avons tiré du lien d'investiture exigé par l'article 224 du C.P., par un autre élément : la victime de cette infraction reste bien la Banque Populaire de Casablanca car elle a, seule, un intérêt direct et personnel à agir en justice et à se constituer partie civile (article 7 du C.P.P.). A la grande rigueur, le Crédit Populaire peut se voir reconnaître un intérêt indirect et médiat en l'espèce ; ce qui ne le fonde nullement à agir à la place de la Banque Populaire qui a sa propre personnalité morale et dont le dommage se répercute directement et réellement sur ses biens (18). Il est incontestable que la discussion de l'intérêt des personnes morales, et plus particulièrement des institutions telles que le Crédit Populaire du Maroc, à agir devant le juge pénal prête à des longues discussions. Nous ne les aborderons pas ici car nous estimons qu'elles ne constituent qu'un argument secondaire par rapport à l'interprétation que nous avons retenue à propos de l'expression « dans une mesure quelconque » employée par l'article 224 du C.P.

4. — L'arrêt du 3.5.1977 nous semble une évolution naturelle de l'interprétation suivie par la Cour Spéciale de Justice.
Cet arrêt retient la compétence de la Cour Spéciale de Justice, en application de l'article 224 du C.P. toujours, pour condamner un employé de la B.M.C.E. pour détournement de fonds

(18) Merle et Vitu, op. cit. tome 2, n° 866 et s. ; Mohamed DRISSI ALAMI, Cours polycopié de procédure pénale, 1976-77, p. 138 et s.

publics. Il précise bien que c'est la B.M.C.E. qui a reçu délégation pour effectuer des opérations de change. L'agence où travaillait l'employé poursuivi se limite à l'exécution des opérations de change à l'exclusion de toutes les opérations bancaires. Mais comme le change obéit à un ensemble réglementaire spécial promulgué par l'Etat en vue de conserver l'équilibre financier et monétaire du pays, qu'il est confié à une institution publique, l'Office de Change, et qu'il n'est susceptible d'être exécuté que par des banques spécialement autorisées par le secrétaire d'Etat aux Finances, il devient une activité de service public ou d'intérêt public. Par conséquent les banques visées agissent au nom de l'Office des Changes et concourent ainsi à une activité d'intérêt général, ce qui donne à leur mission le caractère administratif propre à l'institution publique et à leurs employés la qualité de fonctionnaire suivant l'article 224 du C.P.

Apparemment le problème posé par cet arrêt est identique à celui résolu par l'arrêt précédent. En réalité, nous relevons une différence fondamentale entre les deux cas. Dans le 1er, la Banque Populaire de Casablanca était membre d'une institution, ce qui lui donnerait les mêmes droits et obligations que tous les autres éléments du groupe, et plus particulièrement des droits statutaires ou institutionnels résultant de l'essence de l'institution mère. Et malgré ceci, nous avons conclu à l'inapplicabilité de l'article 224 du C.P.

En l'espèce, il ne s'agit pas d'une institution et de ses rapports avec ses membres, mais plutôt d'une institution, l'Office de Change, ou le Ministère des Finances, et des délégués ou mandataires. Les Banques autorisées par le Ministère des Finances à agir à la place de l'Office de Change, interviennent par délégation. Or celle-ci n'est pas autre chose qu'un mandat particulier. (Nous passons sur la maladresse terminologique des banques qui parlent de délégation et non de procuration).

Suivant l'article 879 du D.O.C. (texte de base en matière de mandat), « le mandat est un contrat par lequel une personne charge une autre d'accomplir un acte licite pour le compte du commettant... ». L'article 891 du D.O.C. précise que « le mandat spécial est celui qui est donné pour une ou plusieurs affaires, ou qui ne confère que des pouvoirs spéciaux.

« Il ne donne pouvoir d'agir que dans les affaires ou pour les actes qu'il spécifie et leurs suites nécessaires, selon la nature de l'affaire et l'usage ». Nous croyons que les éléments de l'espèce rentrent régulièrement dans ces textes ; le dahir du 22.1.1958 ne fait que les appliquer au cas particulier du change.

Dans ces conditions, nous pouvons d'ores et déjà relever que l'employé de la B.M.C.E. reste un tiers à l'acte juridique liant ladite banque à l'Etat. Seulement, l'employé concerné, est un chargé d'agence, nous dit l'arrêt. Par conséquent, il faudrait préciser s'il est lui-même mandataire de la B.M.C.E. ou s'il n'est que son employé de droit commun du travail. Dans le premier cas, les nuances de l'article 901 du D.O.C. doivent s'appliquer : « Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué. Cependant, lorsqu'il est autorisé à se substituer sans désignation de personnes, il ne répond que s'il a choisi une personne qui n'avait pas les qualités requises pour exercer le mandat ou si, tout en ayant bien choisi, il a donné au susbstitué des instructions qui ont été la cause du dommage, ou s'il a manqué de surveiller, lorsque cette surveillance était nécessaire, d'après les circonstances ». L'article 902 du D.O.C. précise que « dans tous les cas, le substitué est directement tenu envers le mandant, dans les mêmes Conditions que le mandataire, et il a d'autre part, les mêmes droits que ce dernier ».

Devant le mutisme de l'arrêt quant à la qualité juridique de l'employé, nous nous interdisons de conclure d'une manière tranchante. Si l'intéressé est lui-même délégué par sa banque, il va de soi qu'il participe à l'accomplissement d'une activité d'intérêt public ; sinon, là aussi la cour a suivi une interprétation extensive de la loi pénale et s'est écartée par conséquent du principe en la matière.

Si le « Chargé d'agence » est un salarié de droit commun — se distinguant foncièrement du mandataire — il sort complètement du champ d'application des articles 901 et 902 du D.O.C. pour devenir un tiers par rapport à l'acte liant l'Etat et la B.M.C.E. Seulement il s'agit d'un tiers un peu particulier car il est salarié de la B.M.C.E. et intervient dans l'exécution de l'objet de son rapport juridique avec l'Etat. Cette remarque s'impose car les tiers visés par les articles 920 à 928 du D.O.C. (en matière de mandat, toujours) s'avèrent soient des créanciers soient des débiteurs de l'objet du mandat . Donc ces textes n'entrent pas en jeu dans l'espèce où l'employé de la B.M.C.E. n'a ni créance ni dette de change. Par conséquent et dans l'hypothèse où l'employé de la B.M.C.E. n'a aucun pouvoir suceptible de revenir aux termes d'un mandat, il ne peut absolument pas être considéré comme un participant à la mission d'intérêt public confiée par l'Office de Change à la B.M.C.E. Il reste un préposé de celle-ci (article 85 du D.O.C. tel qu'il résulte du dahir du 19.7.1937). Une telle conclusion ne veut pas dire que l'employeur assume la responsabilité pénale du fait de son salarié. L'article 85 du D.O.C. se limite à

l'aspect civil. Les faits de l'espèce constituent à notre avis la même infraction de vol que celle qui est relevée dans l'arrêt précédent. Et comme il est constant en doctrine et en jurisprudence de conditionner la responsabilité civile de l'employeur par des délits civils et uniquement par ceux-ci, la B.M.C.E. ne peut pas être poursuivie pour vol des deniers de l'Etat. La responsabilité pénale reste personnelle à l'auteur de l'infraction. Mais sur le plan civil, et si le prévenu est son employé de droit commun, elle obéit bien à l'article 85 du D.O.C. Elle ne possède qu'une action en remboursement de ce qu'elle paie à l'Etat et une action en dommages-intérêts pour la réparation du préjudice qu'elle subit du fait de l'infraction, les deux actions se dirigeant contre l'employé auteur du vol.

Ces idées sont bien loin des données de l'arrêt du 3.5.1977. Elles dénotent à la fois l'incompétence matérielle de la cour et la qualification maladroite donnée aux faits. Nous reconnaissons qu'elles sont des conclusions hypothètiques conditionnées par la nature du contrat qui lie la B.M.C.E. à son chargé d'agence, ce qui implique les mêmes observations à propos du sens de la formule « dans une mesure quelconque » de l'article 224 du C.P. Mais nous étions obligés de raisonner dans ce sens par le mutisme de l'arrêt sur plusieurs éléments. Par conséquent, tel que l'arrêt est présenté, il reste, dans les meilleures des situations, insuffisamment motivé et ne permet pas de conclure à la qualité de fonctionnaire public de l'employé de la B.M.C.E., à la compétence de la Cour spéciale de Justice et à la réalisation de l'infraction de l'article 241 du C.P. détournement des deniers publics).

En conclusion générale, on peut dire que la cour spéciale de Justice paraît très imprégnée par la finalité de son existence. Elle essaie alors de lutter le plus efficacement contre des infractions devenues malheureusement trop courantes et profondément menaçantes pour l'ordre social. Cependant, nous pensons qu'elle ne doit pas négliger les principes classiques de l'interprétation de la loi pénale et de la préférence d'une peine réelle et sûre, même si elle correspond à une infraction de droit commun, à une sanction d'exception maladroitement justifiée.

M. DRISSI ALAMI.

ANALYSE DU DAHIR DU 30 SEPTEMBRE 1976 RELATIF A L'ORGANISATION COMMUNALE *

par Abdelaziz Benjelloun **

Le texte qu'il s'agit d'analyser date d'un peu plus d'un an ; il demeure malgré tout d'une grande actualité et il paraît opportun de fêter son anniversaire en le reprenant dans notre jeune revue qui célèbre également le sien avec la publication de son troisième numéro.

Le dahir de 1976 a été attendu pendant longtemps. L'ancienne charte communale du 23 juin 1960 (1) ne convenait plus au Maroc nouveau ; elle avait été élaborée dans le contexte des lendemains de l'indépendance : l'Etat qui renaissait devait combler le vide laissé par les Français à tous les niveaux ; le gouvernement central était alors tenté de maîtriser l'appareil politico-administratif... Malgré tout, le Souverain n'avait pas opté pour la centralisation pure et simple ; démocrate comme ses compagnons, il n'avait cessé de répéter que la démocratie devait s'établir progressivement (voir en particulier la Proclamation royale du 8 mai 1958) (2) sur une base saine avec la participation des citoyens à l'échelle aussi bien nationale que locale. Le texte de 1960 constituait certainement un pas en avant par rapport à la période du Protectorat ; les conditions habituellement exigées pour qu'il y ait décentralisation étaient remplies : reconnaissance des intérêts locaux, compétence d'organes autonomes par rapport au pouvoir central pour gérer les affaires locales, enfin personnalité juridique de la collectivité. Cependant, les éléments de la décentralisation étaient plus au moins prononcés, ce qui était naturel pour un Etat nouvellement indépendant. Si les affaires locales étaient gérées par des assemblées élues directement par les citoyens, l'exécutif communal n'était pas tout à fait l'émanation de l'assemblée locale : il comprenait à la fois un président élu et le caïd c'est-à-dire le représentant du pouvoir central ; le premier était chargé de prendre les actes d'applica-

(*) B.O. 1976 p. 1051 Voir annexe 1.
(1) B.O. 1960 p. 1230.
(2) B.O. 1958 p. 805.
(**) Professeur à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat.

tion des délibérations du conseil communal dans certains secteurs, le second intervenait en tant qu'agent d'exécution de la commune dans les autres secteurs, de plus il avait seul les moyens matériels pour assurer l'exécution des décisions prises ; d'ailleurs, tous les services administratifs locaux dépendaient de lui et lui donnaient une force concrète indiscutable et une primauté indéniable. Par ailleurs, la tutelle était assez rigide et concernait un grand nombre de domaines (3).

Lorsqu'il a fallu remodeler le système politico-administratif, tout le monde pensait autant aux assemblées locales qu'au parlement ; les communes attiraient particulièrement l'attention des hommes politiques. Les partis ne cessaient d'adresser des critiques à l'encontre des « vieux textes » et de l'application qui en était faite, certains s'évertuaient à le faire d'une façon virulente ; ils le pouvaient d'ailleurs avec d'autant plus d'aisance qu'ils étaient à l'extérieur - ils n'avaient pratiquement pas d'élus dans les assemblées (U.S.F.P., Istiqlal).

Après avoir annoncé une démocratisation plus poussée des Institutions (discours des 9 juillet 1975 et 8 juillet 1976) (4), et

(3) Il existe une bibliographie relativement fournie sur les collectivités locales au Maroc. Voir en particulier : Saïd Ben Bachir : L'administration locale au Maroc, Imprimerie Royale, Casablanca, 1969 ; Abdelaziz Cherkaoui : Le contrôle de l'Etat sur la commune, Collection de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Ed. La Porte, Rabat, 1968 ; les deux ouvrages comportent chacun une bibliographie bien développée.
Si l'on veut l'actualiser pour tenir compte des nouveaux textes : voir notre « Cours de Droit administratif », Ed. Dar Al Maârif, Rabat, 1977, Tome I, p. 82 sq.
Pour une étude globale de la décentralisation au Maroc, voir notre intervention au congrès de l'Association africaine des sciences politiques (septembre 1977) reproduite dans certains journaux nationaux (en particulier le Matin du 29 septembre 1977) et à paraître dans le bulletin de l'Association.

(4) Dans le premier discours, S.M. Hassan II a notamment déclaré : « ... Nous pensons en ce qui nous concerne qu'il est temps d'élargir au maximum les attributions et les responsabilités des élus. Mieux encore, il Nous appartient de leur accorder davantage de moyens leur donnant le pouvoir de contrôler les réalisations locales, provinciales et régionales, assuré que Nous sommes du fait que ces structures constitueront en fait, les institution pour l'ensemble de la nation marocaine ».
Dans le discours du 8 juillet 1976, le Souverain affirme :
« Aussi cher peuple, sommes-Nous allés très loin dans l'élaboration des statuts des municipalités et des assemblées communales, puisque Nous avons dépourvu l'exécutif des compétences qu'il détenait. A titre d'exemple, les agents en fonction dans les provinces et préfectures et dans les assemblées municipales et communales seront mis à la disposition du président du conseil municipal et sous son entière responsabilité administrative... ».

après consultation des partis politiques et des élus locaux, le Souverain a promulgué le texte qui convient « à la génération de l'Indépendance » et il faut l'avouer, à tous les citoyens d'une façon générale épris de liberté.

Le dahir du 30 septembre 1976 est à rattacher à tout un ensemble de lois visant à asseoir le système marocain sur des bases plus démocratiques : Constitution de 1972 (5), dahir du 21 janvier 1977 formant statut des chambres de commerce et d'industrie (6), dahir du 19 mars 1977 relatif à l'établissement de nouvelles listes électorales communales (7)... Il constitue apparement l'élément le plus important si l'on en juge par la place qu'occupe habituellement la vie locale au Maroc (8) et le rôle que peut jouer la démocratie locale dans la formation des citoyens dans un pays en voie de développement (9).

En tout cas, il fournit un instrument efficace permettant d'organiser la vie locale d'une manière relativement démocratique. Rares sont les pays en développement qui possèdent un texte aussi démocratique, il est plutôt à aligner sur les lois des pays développés (libéraux) ; sur plusieurs points, des rapprochements peuvent être faits avec les textes français... similaires.

La nouvelle charte communale est assez consistante parce qu'elle vise précisément à régir toute la collectivité dans son organisation et son fonctionnement. Etendue sur six pages du Bulletin Officiel, elle comporte six titres, les deux premiers concernant respectivement le conseil communal, les compétences du

(5) Signalons que comme ses devancières, la Constitution actuelle réserve tout un titre aux collectivités décentralisées (Titre VIII) et prescrit notamment :
« Elles (les assemblées) élisent des assemblées chargées de gérer démocratiquement leurs affaires dans les conditions déterminées par la loi » (art. 88).

(6) B.O. 1977 p. 102.
Rappelons que les chambres professionnelles sont représentées au Parlement et dans les assemblées provinciales.
La tradition démocratique marocaine a toujours été d'associer la représentation professionnelle à la représentation politique.

(7) B.O. 1977 p. 383.

(8) Il convient de signaler qu'il y a toujours eu une participation des citoyens à la gestion des affaires locales même lorsque le pays connaissait des difficultés politiques et que le parlement n'existait pas. Du temps du Protectorat, les Français n'avaient pas pu faire abstraction des collectivités locales et ils recouraient à des subterfuges pour faire croire qu'il y avait une certaine démocratie locale.

(9) Répétons une parole bien connue de Tocqueville et qui exprime admirablement l'idée : « les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science ».

président du conseil communal et de l'autorité locale, les quatre autres moins développés ayant trait aux syndicats de communes, aux dispositions particulières aux communes urbaines de l'agglomération de Casablanca et aux « dispositions particulières et fiscales ».

Le législateur prescrit les types de règles rencontrés fréquemment dans ce genre de texte : détermination des organes compétents pour agir, fixation de leurs attributions ; parmi ces dernières il réserve une place à part aux compétences budgétaires et il les réglemente par un texte spécial et précis (10), ce qui est logique.

L'idée générale qui se dégage de toutes ces dispositions est l'uniformité de l'organisation de la commune ; toutes les communes, grandes ou petites, urbaines ou rurales, riches ou pauvres, sont administrées de la même manière (11). Une assemblée élue démocratiquement gère les affaires locales (I), elle désigne en son sein un président qui a pour mission d'exécuter ses décisions et de lui en rendre compte (II). Cependant, le pouvoir central joue un certain rôle et une tutelle plus ou moins sévère s'exerce sur les personnes et les actes (iii).

I — Une assemblée démocratique : le conseil communal

L'aspect démocratique couvre à la fois son organisation et ses pouvoirs.

A — Organisation

1 — Composition

Il importe de préciser que les membres du conseil communal ou « conseillers » sont « élus au scrutin uninominal, à la majorité relative à un tour au suffrage universel direct pour une durée de six ans ». Des élections partielles sont possibles lorsque le conseil a perdu le tiers de ses membres ; le nombre de

(10) Dahir du 30 septembre 1976 relatif à l'organisation des finances des collectivités locales et de leurs groupements (B.O. 1976 p. 1057).

(11) Une seule exception à signaler : le président du conseil communal de Rabat a moins de pouvoir que ses homologues des autres communes et rappelle ainsi l'ancien président du dahir de 1960. C'est le gouverneur qui continue à exercer l'essentiel des compétences anciennement attribuées à l'autorité locale : application de la loi, police communale... (art. 67 du dahir de 1976). Il faut bien admettre que le représentant du pouvoir central doit avoir plus de prérogatives dans la capitale en vue d'éviter une administration locale défectueusa susceptible de nuire à la gestion des affaires de l'Etat.

conseillers est déterminé en fonction d'un barème qui tient compte de l'importance de la population (12).

L'élection est ouverte à toute personne âgée de 21 ans et résidant dans la commune depuis un an ou encore inscrite au rôle des contributions directes communales à condition d'avoir acquitté ses contributions pendant trois années consécutives avant l'établissement des listes électorales (13).

Sont exclus des élections les militaires et les agents de la force publique (police, forces auxiliaires, gendarmerie), les naturalisés (14) et les personnes frappées d'incapacité, ce qui est tout à fait normal.

Sont éligibles les citoyens remplissant les mêmes conditions que les électeurs : l'âge minimum est élevé à 25 ans ; de plus ils ne doivent pas tomber sous le coup des inéligibilités précédentes ou d'autres qui ont été fixées par la loi. Celle-ci prévoit en effet des inéligibilités absolues visant les magistrats, les agents d'autorité, les conseillers communaux déclarés démissionnaires par le ministre de l'intérieur (15) et des inéligibilités relatives frappant les personnes intéressées financièrement par l'administration communale (16).

Les fonctions de conseiller sont gratuites ; il est difficile de prévoir un traitement pour tous les élus étant donné leur nombre, néanmoins le législateur a prévu des indemnités pour compenser les frais de déplacement et de séjour.

---

(12) Le barème varie de 9 membres pour 7.500 habitants à 51 pour plus de 400.000 habitants (Dahir du 1er septembre 1959 relatif à l'élection des conseillers communaux. B.O. 1959 p. 1477).

(13) En principe, les listes électorales sont révisées chaque année par une commission administrative comprenant le président du conseil communal, le pacha ou le caïd et un autre (plus un suppléant) choisi par le conseil.

(14) Cette incapacité ne dure que cinq ans (art. 17 du dahir du 6 septembre 1958 portant code de la nationalité marocaine).

(15) Les agents d'autorité ne sont visés que lorsqu'ils exercent effectivement leurs fonctions ou encore s'ils ont cessé de les exercer depuis moins de six mois à la date du scrutin.
Pour ce qui est des conseillers communaux, il s'agit de ceux qui ont été sanctionnés pour manque d'assiduité ou refus de remplir leurs fonctions (art. 24 de La charte communale).

(16) Sauf si elles n'ont plus de rapport avec la commune depuis plus de six mois avant la date du scrutin.

Les salariés ont droit au « temps nécessaire pour participer aux séances plénières du conseil ou des commissions qui en dépendent » (17).

Ainsi les citoyens les moins pourvus ont des facilités pour pouvoir participer à l'administration de leurs communes.

2 — Fonctionnement

Au début de la première session, le conseil élit pour la durée de son mandat et parmi ses membres, un président et plusieurs adjoints qui forment le bureau ; l'élection a lieu au scrutin secret, la majorité est exigée aux deux premiers tours, si elle n'est pas obtenue, la majorité relative suffit au troisième tour.

Le nombre des adjoints varie de deux dans les communes de 7.500 habitants ou moins, à sept dans les communes de plus de 225.000 habitants.

Les fonctions de membre du bureau sont également gratuites, cependant là encore, des « indemnités de fonction, de représentation et de déplacement » sont prévues (art. 53).

Le président désigne en accord avec les conseillers, un ou plusieurs secrétaires chargés notamment de la rédaction et de la conservation des procès-verbaux des séances ; il désigne dans les mêmes conditions un rapporteur général du budget et éventuellement un rapporteur adjoint qui a pour mission de présenter au conseil les prévisions financières et les comptes administratifs. Le rapporteur du budget joue un rôle important : outre sa participation à l'élaboration du budget, il est de droit membre de la commission des finances et des commissions d'adjudication des marchés communaux.

La loi détermine le nombre des sessions. Il y a quatre sessions ordinaires par an (durant les mois de février, avril, août et octobre) ; la durée de chaque session ne peut excéder quinze jours ; toutefois, si le président le demande, elle peut être prolongée par arrêté du gouverneur. Une session extraordinaire est possible « lorsque les circonstances l'exigent » soit sur initiative

(17) Art. 28 de La Charte qui comporte deux autres alinéas où il est précisé :
« Le temps passé par les salariés aux différentes séances du conseil et des commissions qui en dépendent ne leur sera pas payé comme temps de travail. Ce temps pourra être remplacé.
« La suspension du travail prévue au présent article ne peut être une cause de rupture par l'employeur du contrat de louage de services, et ce, à peine de dommages et intérêts au profit des salariés.

du président, soit lorsque l'autorité locale (18) ou le tiers des conseillers (19) le demandent. Dans tous les cas c'est le président qui convoque les conseillers.

Le conseil ne peut siéger valablement que si la majorité absolue des membres est réunie. Au cas où ce quorum n'est pas atteint, une deuxième convocation est adressée aux conseillers et le conseil peut délibérer si le tiers de ces derniers se présente. Enfin une dernière hypothèse est envisagée : si le tiers n'est pas atteint, une troisième convocation est envoyée aux conseillers et cette fois, l'assemblée peut délibérer valablement quel que soit le nombre des membres présents.

Les textes de 1976 ont ajouté la dernière hypothèse qui n'était pas prévue dans la charte de 1960 : le législateur a sans doute tenu compte de l'absentéisme très fréquent et il a prévu en quelque sorte deux rappels pour essayer d'éveiller l'attention des élus.

Indépendamment des conditions du quorum, le législateur a prévu l'éventualité de la diminution du nombre des conseillers par suite de démission, décès ou toute autre cause. Lorsque le conseil perd plus de la moitié de ses membres, il est suspendu de plein droit (20) jusqu'à ce qu'il soit complété ; lorsqu'il perd moins de la moitié mais au moins le tiers de ses membres, il y a lieu à des élections complémentaires qui doivent se dérouler dans les six mois qui suivent la dernière vacance.

L'ordre du jour des sessions est établi par le président du conseil communal en collaboration avec les membres de son bureau ; il doit le communiquer à l'autorité locale qui peut (dans un délai de 8 jours) « y faire inscrire » les questions qu'elle juge utiles. Il est difficile pour le président de refuser d'inscrire une question proposée par l'autorité locale, la nature des termes et le ton employés par le législateur enlèvent visiblement toute marge d'appréciation au président. Le changement de la rédac-

(18) Par autorité locale, il faut entendre :
— le gouverneur dans les communes urbaines, chefs-lieux de préfectures ou de provinces ;
— le pacha dans les autres communes urbaines ;
— et enfin le caïd dans les communes rurales (art. 68).

(19) Dans les textes de 1960, il fallait les deux tiers.

(20) Voir infra p. 265.

tion par rapport au texte de 1960 ne doit pas provoquer le moindre doute (21).

Il y a là une note quelque peu autoritaire, mais elle est indispensable : il est difficile d'exclure toute initiative en faveur de l'autorité locale ; d'ailleurs, dans la pratique, c'est elle qui joue un rôle de premier plan surtout dans le monde rural. A cet égard, il faut considérer qu'il s'agit d'une collaboration entre les deux agents plutôt qu'une « concurrence ».

Les décisions de l'assemblée sont prises à la majorité des suffrages exprimés ; le vote a lieu normalement au scrutin public (22). L'autorité locale (ou son représentant) qui assiste aux séances ne participe pas aux votes. Il en est de même des fonctionnaires qui ont été convoqués pour fournir des renseignements techniques aux conseillers.

Les séances sont publiques sauf si le conseil décide de siéger en comité secret à la demande du président, de l'autorité locale ou de trois conseillers. La police des séances est assurée par le président qui « peut faire expulser de l'auditoire tout individu qui trouble l'ordre. Dans le cas où le président se trouverait dans l'impossibilité de faire respecter directement l'ordre, il fait appel à l'autorité locale » (23). Il faut bien voir que le représentant du pouvoir central ne peut plus intervenir de lui-même, comme le lui permettait la charte de 1960 (24).

B. — Pouvoirs

Les textes relatifs à la commune ont toujours consacré l'idée que le conseil « règle par ses délibérations les affaires de la commune » ; d'autre part ils procèdent toujours à une énumération de questions relevant de la compétence des conseillers ; mais cette énumération n'est pas limitative. Il s'agit alors d'une

(21) Le texte actuel dispose dans son article 16 :
« Le président... établit... l'ordre du jour des sessions et le communique à l'autorité locale compétente qui dispose d'un délai de huit jours pour y faire inscrire les questions supplémentaires qu'elle entend soumettre à l'examen du conseil ».
L'ancienne charte prescrivait dans son article 7 :
« Le président... établit... l'ordre du jour des séances. A cet effet, il demande le concours de l'autorité locale... ».

(22) A moins que le tiers des membres présents ne réclame le scrutin secret.

(23) Art. 21.

(24) Dans le dahir de 1960, il était prévu : « Dans le cas où le président se trouverait dans l'impossibilité de faire respecter directement l'ordre, l'autorité locale est habilitée à intervenir » (art. 13, premier alinéa).

compétence générale qui n'exclut pas cependant l'intervention du gouvernement ou de son représentant dans les affaires concernant la commune.

L'assemblée communale exerce deux sortes de compétences, certaines sont budgétaires, d'autres non.

1. — Les attributions budgétaires.

Le budget est élaboré et voté par le conseil. Il est approuvé par l'autorité de tutelle : ministre de l'intérieur pour les communes urbaines, le gouverneur pour les communes rurales (25).

Le budget est normalement préparé par le président qui est l'ordonnateur, avec l'aide de l'autorité locale et des services administratifs ; il est étudié au sein de la commission des questions financières et budgétaires avant d'être soumis au vote (26).

Très souvent, l'agent d'autorité joue un rôle très actif en raison de sa « formation », surtout dans le monde rural.

Comme le budget provincial, le budget communal comporte deux parties : la première décrivant les opérations de fonctionnement tant en recettes qu'en dépenses, la seconde déterminant les opérations d'investissement en prévoyant les ressources nécessaires. Il peut y avoir en outre des budgets annexes et des comptes spéciaux (27).

Le budget est préparé normalement en octobre pour pouvoir être exécuté en janvier. Un registre type vient d'être établi par le ministre de l'Intérieur pour les communes urbaines et un autre pour les communes rurales. Il est de nature à faciliter le contrôle et à amener les élus à élaborer leur budget d'une façon ordonnée et rationnelle.

Le budget doit être équilibré dans chacune de ses parties ; c'est un principe général qui s'est toujours imposé aux élus locaux.

Les recettes sont assez diversifiées.

---

(25) Voir infra chronique de M. Fikri page 285.

(26) Dans chaque assemblée, il y a deux commissions permanentes au moins : outre la commission sus-visée, il y en a une autre chargée de l'étude des affaires économiques et sociales.

(27) Outre la charte communale, d'autres textes sont appliqués :
— Dahir du 30 septembre 1976 relatif à l'organisation des finances des collectivités locales et de leurs groupements (B.O. 1976 p. 1957) ;
— Les décrets d'application du dahir précédent (B.O. 1976 p. 1061).

Il y a les recettes ordinaires, extraordinaires et supplémentaires.

Les recettes proviennent d'abord des impôts directs : taxe urbaine, taxe d'édilité, etc... Elles proviennent aussi des impôts indirects prélevés notamment sur les spectacles et les débits de boisson. Il faut ajouter à cela les revenus du domaine, des services publics... les rentrées de certains impôts d'Etat et les subventions (28).

Les dépenses sont nombreuses et variées.

On distingue là aussi les dépenses ordinaires, extraordinaires et supplémentaires. On peut également distinguer entre les dépenses de fonctionnement, d'équipement ou encore les dépenses extraordinaires.

Il faut remarquer que les communes ne sont pas tout à fait libres dans leurs dépenses. Il existe des dépenses obligatoires qui sont prescrites par le législateur en vue de permettre le fonctionnement normal de la collectivité (29). L'autorité de tutelle peut les inscrire d'office le cas échéant. Bien que l'administration centrale ne puisse pas créer une nouvelle catégorie de dépense, l'autonomie est restreinte si l'on remarque l'énumération des dépenses obligatoires faite par la charte. Il faut avouer que la pratique enseigne que bien des élus veulent plaire à leurs électeurs en cherchant à éviter certaines dépenses indispensables pour disposer de l'argent en vue de procéder à des opérations démagogiques. Finalement, l'intervention du pouvoir central n'est pas nécessairement un mal, surtout lorsque nous connaissons l'importance de ses subventions (30).

2. — Les attributions non budgétaires.

En dehors de son pouvoir budgétaire, l'assemblée délibère sur toute question concernant la vie de la collectivité notamment la gestion des services publics locaux et des biens domaniaux, la réalisation des travaux d'équipement.

---

(28) Voir Dahir du 23 mars 1962 relatif aux taxes municipales (B.O. 1962 p. 496) et décret royal portant loi du 26 juin 1967 relatif aux taxes que peuvent percevoir les communes rurales (B.O. 1967 p. 737).

(29) Art. 22 du dahir du 30 septembre 1976 relatif à l'organisation des finances des collectivités locales.

(30) Pour 1977, cinq communes seulement ont pu équilibrer leurs budgets avec leurs ressources propres : Beni Mellal, Berkane, Inezgane, Khouribga, Mohammedia.

La charte communale de 1976 met en valeur le rôle économique revenant à toutes les communes et non plus seulement aux communes rurales comme le faisait le texte de 1960 :

.....

2) Il (le conseil) définit le plan de développement économique et social de la commune conformément aux orientations et objectifs retenus par le plan national et à cet effet :

a) Il fixe, dans la limite des moyens propres à la commune et de ceux mis à sa disposition, le programme d'équipement de la collectivité ;

b) Il propose à l'administration les actions à entreprendre pour promouvoir le développement de la collectivité lorsque lesdites actions dépassent la limite de la compétence communale ou excèdent les moyens de la commune et ceux mis à sa disposition.

3) Il arrête les conditions de réalisation des actions de développement que la commune exécutera... » (art. 30).

Par ailleurs, l'assemblée détermine les conditions de collaboration dans le domaine économique et social avec les administrations publiques ou toute personne morale de droit public.

Dans tous ces domaines, l'assemblée communale agit par une délibération ; mais elle peut intervenir dans d'autres pour émettre des avis lorsque l'administration le lui demande, faire aux services compétents des propositions sur les actions à entreprendre, ou enfin émettre des vœux en ce qui concerne les affaires d'intérêt local, sauf les vœux à caractère politique.

Les décisions de l'assemblée doivent bien entendu être exécutées par un organe autonome, si l'on veut que la décentralisation soit réelle. Il existe précisément un président émanant du conseil et qui a parmi ses attributions celle d'exécuter les décisions de ce dernier.

II. — Un exécutif émanant de l'assemblée : le Président.

C'est le dahir de 1976 qui a établi un exécutif communal pleinement démocratique.

Le Président du Conseil communal rappelle le maire français ; il est l'organe exécutif de l'assemblée, il peut aussi intervenir au nom de l'Etat ; c'est l'élément essentiel de la gestion de la collectivité. Toutefois, il a moins de pouvoir, car le pacha ou le caïd peuvent intervenir dans certains domaines.

A. — Statut

Comme il a été signalé plus haut, le président est élu par le conseil parmi ses membres, lors de son renouvellement ou à la sortie de charge du président dont les fonctions cessent de façon prématurée. L'élection a lieu au scrutin secret majoritaire à trois tours : aux deux premiers tours, le candidat doit obtenir la majorité absolue ; au troisième la majorité relative suffit. Les conditions de quorum sont les mêmes que celles prévues pour les délibérations de l'assemblée (31).

Un cas d'inéligibilité est prévu : le président révoqué ne peut être réélu avant un an, à moins qu'il ne soit procédé au renouvellement général des conseils communaux.

Quelques incompatibilités figurent également dans la loi : ne peuvent être élus présidents, l'agent travaillant dans les administrations financières, l'agent des forêts ainsi que le garde d'un établissement public ou un garde particulier « lorsque ces gardes sont dûment assermentés et revêtus d'un uniforme ou porteurs d'un insigne apparent dans l'exercice de leurs fonctions » (32).

Il n'y a pas d'incompatibilité entre le mandat de président et le mandat parlementaire ; en fait, plusieurs présidents, surtout dans les grandes villes, sont aussi des députés, ce qui accroît leur autorité aussi bien à l'égard des conseillers que vis-à-vis des organes de tutelle.

La durée du mandat du président est la même que celle du conseil ; mais il peut arriver que ses fonctions prennent fin de façon anticipée pour plusieurs causes : décès, démission, survenances d'une incompatibilité ou d'une inéligibilité, révocation, enfin vote de défiance de la part des conseillers. Cette dernière éventualité a été prévue par les nouveaux textes ; il s'agit d'un apport louable du point de vue démocratique : le président peut être démis de ses fonctions à la majorité des deux tiers des membres du conseil.

Précisons que les adjoints du président ont le même statut que lui ; même au niveau du vote de défiance, le départ du président entraîne automatiquement celui de ses adjoints.

---

(31) Voir supra p. 225.

(32) Art. 2, quatrième alinéa.

B. — Attributions.

Le président joue un grand rôle dans le fonctionnement du conseil communal : il convoque le conseil, désigne le (ou les) secrétaires et le rapporteur du budget en accord avec le conseil. Il fixe l'ordre du jour, préside les réunions, exerce la police des séances...

« Le président exécute les délibérations du conseil, prend les mesures nécessaires à cet effet et en assure le contrôle » (art. 37 de la charte). Il représente la commune dans tous les actes de la vie civile et administrative ; il procède aux actes de location, de vente, d'acquisition, conclut les marchés de travaux et de fournitures, accepte les dons et legs ; de même, il gère les biens de la commune, exécute le budget et établit les comptes administratifs.

Par ailleurs, le président représente la commune en justice et peut sans délibération du conseil, effectuer tout acte conservatoire ou interruptif de déchéance au profit de la commune.

La charte actuelle a augmenté sensiblement les pouvoirs du président en transférant à son profit et sauf exception prévue par la loi, les attributions qui revenaient jusque-là au pacha ou au caïd. C'est sans doute l'apport le plus démocratique : le président a dorénavant une compétence générale, le représentant de l'exécutif n'ayant plus qu'une compétence d'attribution précisée par l'article 44.

Il s'agit alors d'un « pouvoir autonome » pour lequel le président n'a pas besoin d'habilitation de la part de l'assemblée. Se substituant à l'agent d'autorité dans le cadre des textes en vigueur, il agit au nom de l'Etat. A ce titre, il veille à l'application des lois et des règlements, assume les fonctions d'officier d'état civil et édicte des mesures variées et diverses telles que : mesures de police spéciale (33), arrêtés de cessibilité dans le cadre de l'expropriation pour cause d'utilité publique, octroi de permis de construire...

(33) Le président est sans aucun doute compétent en matière de police administrative spéciale ; il y a là une des « fonctions spéciales... attribuées par la législation et la réglementation en vigueur aux pachas et caïd » et transférées au président. D'ailleurs l'article 44 attribue expressément (à titre exceptionnel) quelques polices spéciales à l'autorité locale.

Un autre pouvoir est attribué au président par la charte : la police communale ; cependant son contenu n'est pas précisé par les textes. Si l'on se réfère aux principes généraux, la police communale est à distinguer de la police de l'Etat en ce qu'elle consiste dans des mesures spéciales à la localité et édictées par l'agent décentralisé pour des considérations locales, mais les deux types de police englobent « le bon ordre, la tranquillité, la sécurité ou la salubrité publique ».

Il convient de souligner que la charte a réservé à l'agent d'autorité certaines compétences en matière de police. Outre la police d'Etat qui continue à lui revenir, il demeure compétent pour intervenir dans certains secteurs notamment en matière de :

— droit d'association, rassemblements publics et presse ;

— répression de l'ivresse publique, prévention et traitement des maladies mentales, même si du point de vue rationnel, ses interventions sont de nature à entrer, du moins dans certaines hypothèses, dans le cadre de la police communale.

Dans le même ordre d'idées, l'autorité locale « demeure compétente pour assurer le maintien de l'ordre et de la sécurité publique sur le territoire communal » (art. 44, deuxième alinéa). Il ne faut pas croire que l'agent d'autorité pourra se substituer au président dès qu'il s'agit « d'ordre et de sécurité publiques » et empiéter sur sa compétence. Ce serait contraire à la prescription de principe du premier alinéa de l'article 44.

Reste à savoir quelle est la signification de la réserve faite au profit de l'autorité locale ; est-ce tout simplement une disposition superfétatoire ? - Nous ne le pensons pas ; nous estimons plutôt qu'il s'agit d'un rappel du principe que le pacha ou caïd demeure compétent en matière de police d'Etat et d'une règle complémentaire voulant que l'agent d'autorité puisse intervenir en cas de besoin, mais à l'échelon de la commune dans son entier (34).

Il faut avouer qu'il est difficile de pousser l'autonomie jusqu'au bout et écarter toute intervention de l'autorité locale : lorsque le désordre (ou risque de désordre) dépasse un certain seuil, l'intérêt de la localité, voire d'une région ou même de tout le pays, peut être menacé. D'ailleurs, dans plusieurs pays et des

(34) En d'autres termes, si un désordre concerne un grand nombre de citoyens ou qu'il touche une bonne partie de la circonscription, l'agent d'autorité pourra intervenir.

plus démocratiques, l'intervention en question est possible. On peut citer à cet égard la France où la police municipale revient en principe au maire mais où le préfet intervient dans plusieurs hypothèses et dispose même d'un pouvoir de substitution en la matière.

Pour s'acquitter de ses différentes tâches, le président peut prendre les mesures nécessaires : arrêts réglementaires et mesures individuelles sous forme d'arrêté, lettre, note de service... Il est aidé par ses adjoints et le personnel communal constitué par tout un ensemble d'agents soumis hiérarchiquement à son autorité. En cas de besoin, il peut déléguer certaines attributions à ses adjoints et à défaut à un ou à plusieurs conseillers communaux.

Les actes du président peuvent être administratifs ; ils bénéficient alors du privilège préalable et de la possibilité de l'exécution d'office. Il importe de préciser que le président ne dispose cependant pas de la force publique : il ne peut que « demander à l'autorité locale compétente de requérir l'usage de la force publique, dans la limite de la législation en vigueur en la matière, pour assurer le respect de ses arrêtés et décisions » (art. 47). Le personnel de police est d'ailleurs un personnel d'Etat.

Dans un sens, pour que la décentralisation soit réelle, il aurait fallu que le président puisse avoir les moyens pour assurer directement l'exécution de ses décisions, autrement dit, il aurait dû avoir une force de police autonome par rapport au pouvoir central. Mais, ne serait-il pas dangereux d'avoir des « communes armées » ? Bien sûr le pays est habitué à la décentralisation, au respect du droit, mais le risque demeure. Peut-être qu'une solution de juste milieu serait acceptable, à savoir : un personnel de police réduit dépendant directement du président ; ce serait en quelque sorte une force de frappe qui pourrait intimider les administrés récalcitrants et les inciter à respecter les règles édictées.

III. — Les interventions du pouvoir central ou de son représentant.

Les interventions du pouvoir central ou de son représentant local sont relativement nombreuses ; mais il est possible de les grouper en deux catégories, certaines sont directes, d'autres sont indirectes et apparaissent à travers la tutelle.

A. — Les interventions directes.

Nous avons déjà signalé que l'autorité locale intervient dans le fonctionnement des institutions locales ; c'est ainsi qu'elle peut faire inscrire à l'ordre du jour toute question qu'elle estime utile, assiste aux séances, présente à la demande du président toutes observations de nature à éclairer les conseillers dans leurs délibérations. De même, le pacha ou le caïd peut demander à l'assemblée qu'elle siège en comité secret ; si le président le lui demande, il peut intervenir pour faire respecter l'ordre lors du déroulement des travaux... C'est encore l'autorité locale qui assure matériellement l'application des décisions prises en matière communale lorsque cela est nécessaire...

Par ailleurs, le pacha (ou le caïd) fixe les lieux pour l'affichage des arrêtés du président, constate par « une déclaration certifiée » la publication effectuée.

En dehors de cela, l'autorité locale exerce naturellement plusieurs compétences au nom de l'Etat, notamment des attributions qui revêtent une certaine importance aux yeux du législateur, et qui ont été expressément déterminées dans la charte : celles d'autorité de police administrative, d'officier de police judiciaire, les prérogatives prévues par les textes en faveur de l'autorité locale en matière de droit d'association, d'élections, de réquisition, de contrôle des prix... (art. 44).

Enfin, une dernière intervention à souligner : « Lorsque le président du conseil communal refuse ou s'abstient de prendre les actes qui lui sont légalement impartis, l'autorité locale compétente peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office » (art. 49).

Nous sommes là devant un pouvoir de substitution qui est dangereux pour la décentralisation, mais il est difficile de l'écarter, il y va du fonctionnement des services publics et de l'intérêt des citoyens.

B. — La tutelle.

On peut distinguer deux sortes de tutelle : l'une sur les personnes et l'autre sur les actes.

1. — Tutelle sur les personnes.

Elle a trait soit aux conseillers à titre individuel (y compris le président) soit à l'assemblée toute entière.

Les textes prévoient les modes d'exercice traditionnels en la matière.

Il y a d'abord la démission d'office qui peut être prononcée par arrêté motivé du ministre de l'Intérieur à l'encontre de tout conseiller qui ne défère pas à trois convocations successives sans excuse valable (d'après l'assemblée) ou refuse de remplir ses fonctions.

Il y a aussi la suspension et la révocation ; mais ces deux mesures ne concernent que le président et les membres de son bureau.

La suspension est prononcée pour un mois au maximum par arrêté motivé du ministre de l'Intérieur ; quant à la révocation, elle revient au Premier ministre qui doit la formuler par décret motivé. La personne visée a la possibilité de présenter sa défense avant que la sanction ne soit prise.

Enfin, il y a les mesures qui peuvent frapper l'assemblée ; ce sont la suspension ou la dissolution.

La suspension est de plein droit lorsque le conseil a perdu plus de la moitié de ses membres ; elle peut être prononcée préalablement à la dissolution lorsqu'il y a urgence, et ce, par arrêté motivé du ministre de l'Intérieur pour une durée maximum de trois mois.

La dissolution est décidée par décret motivé délibéré en conseil des ministres. Nous sommes devant un acte grave qui doit être bien entendu justifié et de façon sérieuse. Les textes ne précisent pas les motifs pouvant justifier la mesure en question. La Cour suprême n'a pas eu l'occasion de dégager des critères en la matière mais la jurisprudence française peut être d'une certaine utilité dans la mesure où elle vise à faire respecter une règle comparable à la nôtre.

D'après le Conseil d'Etat, le décret ne peut être considéré comme motivé que « par la nécessité d'assurer le fonctionnement de l'assemblée municipale » (35) ; c'est ainsi qu'a été annulée la décision de dissolution édictée pour sanctionner le conseil qui « ne possède pas l'autorité morale nécessaire à l'administration de la commune » (35) ou encore pour sanctionner les agissements personnels des conseillers... (36).

Toutes les sanctions qui viennent d'être présentées ne connaîtront probablement pas une application très fréquente si l'on prend en considération la pratique suivie jusque-là : depuis 1960,

(35) C.E. 9 novembre 1959, Roson Girard, D. 1960, 83, note M.A.
(36) C.E. 27 mai 1944, Honot Rec. p. 319.

on a enregistré à peine quelques cas de démission d'office frappant des conseillers « résolument absentéistes », de révocation de présidents pour des causes évidentes (départ à l'étranger, condamnation pénale) ; on a connu, également quelques cas, de révocation pour des motifs administratifs (en particulier l'ingérence du président dans la gestion du personnel communal ; enfin on peut signaler un cas de suspension suivi de dissolution, celui du conseil municipal de Salé (37).

2. — Tutelle sur les actes.

La tutelle sur les actes de l'assemblée comporte les deux aspects : approbation et sanction. Une place à part est à réserver aux décisions du président.

— L'approbation des délibérations.

Plusieurs délibérations importantes nécessitent l'approbation de l'autorité de tutelle ; elles sont énumérées dans l'article 31 et concernent le budget, les emprunts, l'ouverture de nouveaux crédits, la création des taxes et impôts locaux, les règlements généraux de voirie, de construction et d'hygiène, la gestion des services publics... (38).

L'approbation est faite par le ministre de l'Intérieur dans un délai de trois mois ; il « peut provoquer un nouvel examen par le conseil communal d'une question dont celui-ci a déjà délibéré s'il ne lui paraît pas possible d'approuver la délibération prise » (art. 32) (39).

Le défaut de décision dans le délai prescrit vaut approbation tacite ; cependant ce délai peut être reconduit par décret motivé sur proposition du ministre de l'Intérieur.

Au cas où il y a refus, celui-ci doit être motivé.

La motivation du refus ainsi que l'approbation tacite font que la tutelle sur la commune est plus libérale que celle s exerçant sur la province.

(37) B.O. 1965 p. 1594.

(38) L'énumération rappelle celle de 1960 (art. 20) mais elle est plus libérale : elle ne comporte pas les actions en justice, les baux visés sont ceux qui dépassent dix ans au lieu de cinq.

(39) La délégation est prévue en faveur du gouverneur ; le délai d'approbation est alors de quarante cinq jours seulement.
Dans la charte de 1960, la délégation ne pouvait avoir lieu que pour les communes rurales ; de plus un seul délai était prévue 3 mois, délai qui communes rurales ; de plus un seul délai était prévu, de 3 mois, délai qui pouvait être reconduit « par décret sur proposition du ministre de l'Intérieur ».

L'article 33 prévoit un autre type de contrôle pour les délibérations concernant les matières qui ne figurent pas dans l'article 31 : ces délibérations sont exécutoires si dans un délai de vingt jours après leur transmission à l'autorité locale, le gouverneur n'y fait pas opposition pour cause de nullité ou d'annulabilité. Etant donné l'importance des matières prévues dans l'article 31 ainsi que leur nombre, il ne faut pas s'attendre à une grande application de ce régime de tutelle.

Un pouvoir de substitution est prévu en faveur de l'autorité de tutelle, mais il est circonscrit au secteur budgétaire : si les conseillers refusent de voter les dépenses obligatoires, le ministre de l'Intérieur peut les inscrire d'office. Il convient de souligner que dans les textes de 1960, le pouvoir de substitution pouvait concerner toutes les délibérations.

— **La sanction des décisions illégales.**

La nullité de droit vise les délibérations portant sur un objet étranger aux attributions du conseil ou violant la loi ; elle est prononcée par arrêté motivé du ministre de l'Intérieur.

L'annulabilité concerne la délibération à laquelle a pris part « un conseiller intéressé soit à titre personnel, soit comme mandataire, à l'affaire qui a fait l'objet de la délibération » (art. 36) ; l'annulation peut être prononcée par arrêté motivé du ministre de l'Intérieur pendant un délai de trois mois à partir de la réception de la délibération.

— **Le contrôle des actes du président.**

Pour les actes accomplis au nom de la commune, le président se limite la plupart du temps à exécuter les délibérations du conseil ; ce dernier le contrôle et peut même le « renvoyer » par un vote de défiance comme nous l'avons signalé. Par ailleurs, la plupart des décisions exécutées ont déjà reçu l'approbation en tant que délibérations de l'assemblée ; par conséquent un autre contrôle de l'Etat serait inutile.

La charte prévoit finalement la tutelle pour deux cas concernant respectivement les arrêtés de police communale et les arrêtés fiscaux. Ces actes ne sont exécutoires qu'après avoir été visés par le ministre de l'Intérieur (art. 51, premier alinéa).

Pour les actes accomplis par le président au nom de l'Etat (art. 44), le pouvoir central exerce un contrôle hiérarchique, ce

qui est tout à fait normal puisque l'on quitte le cadre de la décentralisation.

Quel que soit le contrôle effectué, la procédure est la même; elle est relativement souple : le défaut de visa (de la part du ministre de l'Intérieur) vaut approbation au bout de quarante-cinq jours pour les arrêtés fiscaux et de quinze jours pour les autres.

Les actes de tutelle sont naturellement contestables devant le juge : c'est le seul moyen pour faire respecter les principes arrêtés par le législateur.

Les mesures individuelles frappant tel ou tel conseiller ne présentent aucune difficulté, la personne visée peut saisir la Cour suprême, aucune restriction n'est prévue.

Les mesures de suspension et de dissolution peuvent poser des problèmes du fait que le législateur n'a pas précisé les motifs de nature à les justifier. Cependant, le bon sens édicte que le juge doit pouvoir vérifier le bien-fondé de la décision prise (40).

Quant aux décisions de tutelle qui visent les actes de l'assemblée ou du président, il faut bien observer qu'elles peuvent être attaquées devant la Cour suprême, sans avoir au préalable l'approbation de l'autorité de tutelle ; exiger cette approbation serait absurde et viderait la décentralisation de sa substance — elle ne sera jamais donnée ! — de plus aucune disposition de la charte n'est de nature à le permettre.

La charte communale actuelle organise donc une décentralisation plus poussée qu'en 1960 ; elle comporte certainement des lacunes, notamment à propos de la détermination des pouvoirs respectifs des organes concernés, ouvrant ainsi la voie à des frictions préjudiciables à l'intérêt des citoyens ; l'agent d'autorité sera parfois tenté de tirer profit de sa force. Mais il ne faut pas être pessimiste et croire dans l'opposition systématique président-agent d'autorité (ou assemblée-autorité de tutelle ; le sens civique aidant, c'est la collaboration qui devra l'emporter. Des campagnes sont entreprises par les responsables en vue de créer une « coexistence fructueuse » au profit de tous.

De toute façon, un texte d'une pareille envergure ne vaut que par son application. L'enseignement tiré officiellement de la

(40) L'utilité du recours pour excès de pouvoir n'est pas très grande : l'élection du nouveau conseil devant avoir lieu dans les six mois à dater de la dissolution ou de la suspension.

décentralisation suivie jusque-là, les bonnes intentions des uns et des autres poussent à être optimiste.

Outre l'application des textes, il faut aussi développer les communes en vue de les émanciper et de diminuer leur dépendance matérielle du pouvoir central. La décentralisation ne sera réelle que si la « tutelle économique » actuelle est sensiblement réduite. Il est vrai que le cadre communal est peu étendu pour permettre un développement rationnel, mais des groupements sont possibles. La charte permet précisément aux communes de se grouper en syndicats sans pour autant perdre de leur individualité (41). Pour l'agglomération de Casablanca, elle a prescrit directement un groupement des communes urbaines. Le Titre IV prévoit une personne morale de droit public (« la communauté urbaine »), compétente pour « coordonner et gérer » les affaires entrant dans le cadre de l'article 59 (signalisation et voirie, transports publics urbains...).

Par ailleurs, le législateur devrait amender le dahir du 12 septembre 1963 (42) sur les provinces (et préfectures) pour démocratiser davantage l'organisation de ces collectivités, laquelle est bien en deçà du niveau atteint à l'échelon communal. Les services du ministère de l'Intérieur ne cachent pas qu'un projet est à l'étude. Mais il est hors de doute que la décentralisation sera moins poussée qu'au niveau de la commune ; la tradition marocaine a toujours été pour un contrepoids à la « cellule de base », elle a toujours considéré la province comme le champ de convergence de plusieurs communes où une centralisation minimale s'impose, en vue de sauvegarder l'harmonie nationale.

(41) Titre III « Les syndicats de communes ».
(42) B.O. 1963, p. 1469.

Annexe

Dahir portant loi n° 1-76-583 du 5 chaoual 1396 (30 septembre 1976) relatif à l'organisation communale

LOUANGE A DIEU SEUL !

(Grand Sceau de Sa Majesté Hassan II)

Que l'on sache par les présentes — puisse Dieu en élever et en fortifier la teneur !

Que Notre Majesté Chérifienne,

Vu la constitution, notamment ses articles 87, 88 et 102,

A DECIDE CE QUI SUIT :

ARTICLE PREMIER. — Les communes sont des collectivités territoriales de droit public, dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

Elles sont divisées en communes urbaines et en communes rurales.

Les communes urbaines comprennent les municipalités et les centres dotés de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

Les communes peuvent être autorisées à se constituer en syndicat.

Les affaires de la commune sont gérées par un conseil communal.

Titre premier

DU CONSEIL COMMUNAL

CHAPITRE PREMIER. — *Bureau et formation*

ART. 2. — Le conseil communal élit parmi ses membres un président et plusieurs adjoints qui forment le bureau dudit conseil. Cette élection a lieu dans les 15 jours qui suivent, soit la première élection du conseil, soit son renouvellement intégral. Dans les deux cas, le conseil se réunit sur convocation de l'autorité locale compétente et sous la présidence du plus âgé de ses membres.

L'élection du président et des adjoints a lieu dans les conditions de quorum prévues à l'article 19 et au scrutin secret. Aux deux premiers tours du scrutin, l'élection ne peut avoir lieu qu'à la majorité absolue ; si un troisième tour est nécessaire, l'élection a lieu à la majorité relative.

En cas de partage égal des suffrages, le candidat le plus âgé est déclaré élu.

Ne peuvent être élus présidents ou adjoints, ni en exercer même temporairement les fonctions :

Les chefs, agents et employés des administrations financières, les agents des forêts ainsi que les gardes des établissements publics et les gardes particuliers lorsque ces gardes sont dûment assermentés et revêtus d'un uniforme ou porteurs d'un insigne apparent dans l'exercice de leurs fonctions.

Les conseillers qui sont des salariés du président ne peuvent être adjoints.

Le président et ses adjoints sont élus pour la même durée que le conseil communal.

ART. 3. — Le nombre des adjoints varie suivant le chiffre de la population de la commune concernée.

Il est de :

— deux adjoints dans les communes de 7.500 habitants et au-dessous
— trois adjoints dans la commune de 7.501 à 15.000 habitants
— quatre adjoints dans la commune de 15.001 à 25.000 habitants
— cinq adjoints dans la commune de 25.001 à 100.000 habitants
— six adjoints dans la commune de 100.001 à 225.000 habitants
— sept adjoints dans la commune de 225.001 et plus.

ART. 4. — L'élection du président ou de ses adjoints peut être annulée dans les conditions, formes et délais prescrits pour les réclamations contre les élections du conseil communal par les articles 35 à 40 inclus du dahir n° 1-59-161 du 27 safar 1379 (1er septembre 1959) relatif à l'élection des conseils communaux.

ART. 5. — Les présidents des conseils communaux exercent les attributions qui leur sont reconnues par le présent dahir dès que leur élection est devenue définitive. Chaque président reçoit de Notre Majesté un dahir qui l'investit de Notre confiance et le munit de Nos recommandations.

ART. 6. — La démission volontaire du président ou des adjoints est adressée au gouverneur, elle est définitive à partir de son acceptation par le gouverneur, ou, à défaut de cette acceptation un mois après un nouvel envoi de cette démission effectué par lettre recommandée.

Le président et ses adjoints démissionnaires continuent d'exercer leurs fonctions jusqu'à l'installation de leurs successeurs.

ART. 7. — Le président peut être démis de ses fonctions par une délibération approuvée par les 2/3 des membres en exercice du conseil. La démission, qui prend effet dès que l'autorité locale accuse réception de la délibération, entraîne celle de ses adjoints.

Le président du conseil ne peut être démis dans les formes prévues à l'alinéa précédent qu'à l'expiration d'un délai de 2 ans, délai qui court à compter de la date de son élection définitive.

ART. 8. — Les présidents des conseils communaux et leurs adjoints, peuvent, après avoir été entendus ou invités à fournir des explications écrites sur les faits qui leur sont reprochés, être suspendus ou révoqués.

La suspension qui ne peut excéder un mois, intervient par arrêté motivé du ministre de l'intérieur publié au *Bulletin officiel*.

La révocation qui intervient par décret motivé emporte de plein droit l'inéligibilité aux fonctions de président et à celles d'adjoint, pendant une année à compter de la date d'effet de ce décret à moins qu'il ne soit procédé auparavant, au renouvellement général des conseils communaux.

ART. 9. — Lorsque le président ou ses adjoints ont cessé leurs fonctions pour quelque cause que ce soit, le conseil est convoqué pour procéder à leur remplacement :

— soit dans les quinze jours qui suivent la cessation de fonctions lorsqu'il peut être procédé valablement à cette élection sans qu'il soit besoin de recourir à des élections complémentaires,

— soit dans le cas contraire, dans les quinze jours qui suivent ces élections complémentaires.

CHAPITRE II. — *Suspension et dissolution*

ART. 10. — Le conseil communal peut être dissous par décret motivé délibéré en conseil des ministres et publié au *Bulletin officiel*. S'il y a urgence, le conseil peut être suspendu par arrêté motivé du ministre de l'intérieur publié au *Bulletin officiel*. Toutefois, la durée de la suspension ne peut excéder trois mois.

ART. 11. — Lorsque le conseil communal a perdu, par suite de démission, décès ou toute autre cause :

— au moins le tiers et moins de la moitié de ses membres, il est complété par voie d'élections partielles dans un délai de six mois à compter de la dernière vacance.

— plus de la moitié de ses membres, il est suspendu de plein droit jusqu'à ce qu'il soit complété.

ART. 12. — Les mandats de conseillers issus d'élections complémentaires prennent fin à la date où doivent expirer les mandats des membres qu'ils remplacent.

ART. 13. — En cas de suspension ou de dissolution d'un conseil communal, ou lorsqu'un conseil ne peut être constitué, une délégation spéciale, nommée dans les quinze jours par arrêté du ministre de l'intérieur, en remplit les fonctions qui cessent de plein droit dès que le conseil communal est reconstitué.

Le nombre des membres de la délégation spéciale est de quatre quand le conseil communal compte moins de douze membres et de cinq à huit dans les autres cas. L'autorité locale compétente de la commune préside la délégation spéciale et exerce les attributions dévolues par le présent dahir au président du conseil communal.

Les pouvoirs de la délégation spéciale sont limités aux actes de pure administration urgente et elle ne peut engager les finances communales au-delà des ressources disponibles de l'exercice courant.

ART. 14. — Toutes les fois que le conseil communal a été dissous ou suspendu pour avoir perdu plus de la moitié de ses membres, il est procédé à l'élection des membres du nouveau conseil *dans les six mois* à dater de la dissolution ou de la suspension, à moins que l'on ne se trouve dans les six mois qui précèdent la date du renouvellement général des conseils communaux.

CHAPITRE III. — *Fonctionnement*

ART. 15. — Le conseil communal, sur convocation de son président, se réunit obligatoirement quatre fois par an, en session ordinaire durant les mois

de février, avril, août et octobre. La durée de chaque session ne peut excéder quinze jours ouvrables consécutifs. Cette durée peut être prolongée par arrêté du gouverneur pris à la demande du président. Lorsque les circonstances l'exigent, le président convoque le conseil en session extraordinaire, soit à son initiative, soit lorsque l'autorité locale compétente ou le tiers des membres en exercice lui en fait la demande écrite.

Le conseil se réunit au plus tôt trois jours francs après l'envoi des convocations.

ART. 16. — Le président du conseil communal établit avec la collaboration du bureau, l'ordre du jour des sessions et le communique à l'autorité locale compétente qui dispose d'un délai de huit jours pour y faire inscrire les questions supplémentaires qu'elle entend soumettre à l'examen du conseil.

Tout conseiller peut proposer au président l'inscription à l'ordre du jour des sessions de toute question entrant dans les attributions du conseil.

Le président arrête alors l'ordre du jour définitif qui est envoyé à l'autorité locale compétente trois jours au moins avant la date d'ouverture de la session.

ART. 17. — L'autorité locale compétente ou son représentant assiste aux séances. Elle ne prend pas part aux votes. Elle peut présenter, à la demande du président, toutes observations utiles relatives aux délibérations du conseil et notamment pour les questions inscrites à l'ordre du jour conformément à sa demande.

ART. 18. — Assiste aux séances à titre consultatif, et pour les objets entrant dans ses attributions, le personnel en fonction dans les services communaux convoqué par le président du conseil soit à l'initiative de ce dernier, soit à la demande de l'autorité locale compétente.

Les fonctionnaires et agents de l'Etat ou des établissements publics en fonction sur le territoire de la commune peuvent être appelés à participer, à titre consultatif, aux travaux du conseil. Leur convocation a lieu par l'intermédiaire de l'autorité locale.

ART.19. — Le conseil communal délibère en assemblée plénière. Il ne peut valablement délibérer que si plus de la moitié des membres en exercice assiste à la séance et uniquement sur les questions inscrites à l'ordre du jour. Le président s'oppose à la discussion de toute question non inscrite audit ordre du jour.

Quand, après une première convocation, le conseil communal ne s'est pas réuni en nombre suffisant, la délibération prise après une deuxième convocation, envoyée au moins trois jours après le jour fixé pour la réunion précédente, n'est valable que si le tiers au moins des membres en exercice assiste à la séance.

Si cette seconde assemblée n'a pas réuni le tiers des membres en exercice, il peut en être convoqué dans les formes et délais prévus à l'alinéa précédent, une troisième qui délibère valablement quel que soit le nombre des membres présents.

ART. 20. — Les délibérations sont prises à la majorité absolue des votants, sauf l'exception prévue au troisième alinéa du présent article.

Le vote a lieu au scrutin public. Exceptionnellement, il a lieu au scrutin secret si le tiers des membres présents le réclame ou s'il s'agit de procéder à une nomination ou présentation.

Dans le cas de nomination ou de présentation, il est procédé à l'élection dans les conditions fixées aux 2° et 3° alinéas de l'article 2.

Les noms des votants sont indiqués au procès-verbal.

Si le vote est public, la voix du président est prépondérante en cas de partage égal des voix et l'indication du vote de chaque votant figure au procès-verbal.

ART. 21. — Les séances plénières du conseil communal sont publiques. Leurs ordres du jour et dates sont affichés au siège de la commune. Le président exerce la police de l'assemblée. Il peut faire expulser de l'auditoire tout individu qui trouble l'ordre. Dans le cas où le président se trouverait dans l'impossibilité de faire respecter directement l'ordre, il fait appel à l'autorité locale.

Sur la demande du président, ou de l'autorité locale compétente ou de son représentant, ou encore sur celle de trois de ses membres, l'assemblée compétente ou son représentant assiste à la séance.

ART. 22. — Il est dressé procès-verbal des séances. Ce procès-verbal est transcrit sur un registre coté et paraphé par le président et le secrétaire du conseil.

Les délibérations sont signées par le président et le secrétaire.

ART. 23. — Les délibérations sont affichées dans la huitaine, par extrait, à la porte de la maison communale ; tout électeur ou contribuable a le droit de demander communication et de prendre copie totale ou partielle des délibérations. Chacun peut les publier sous sa responsabilité.

ART. 24. — Tout membre du conseil communal qui, sans motif reconnu légitime par le conseil, n'a pas déféré à trois convocations successives ou qui, sans excuse valable a refusé de remplir une des fonctions qui lui sont dévolues par les textes en vigueur, peut être, après avoir été admis à fournir des explications, déclaré démissionnaire par un arrêté motivé du ministre de l'intérieur. La demande tendant à voir déclarer démissionnaire l'intéressé est adressée par le président du conseil ou l'autorité locale avec l'avis motivé dudit conseil et, selon le cas, de l'autorité locale ou du président, au gouverneur qui la transmet au ministre de l'intérieur. L'intéressé ne peut être réélu avant le délai d'un an à partir de la date de cet arrêté à moins qu'il ne soit procédé auparavant au renouvellement général des conseils communaux.

ART. 25. — Les démissions volontaires sont adressées au gouverneur qui les transmet au ministre de l'intérieur. Elles sont définitives à partir de l'accusé de réception par le gouverneur, et à défaut de cet accusé de réception, un mois après un nouvel envoi de la démission constaté par lettre recommandée.

ART. 26. — Le conseil constitue des commissions permanentes pour l'étude des affaires qui doivent être soumises à l'assemblée plénière. Chaque commission est présidée par le président du conseil communal ou son délégué qui peut se faire assister de l'autorité locale compétente ou de son repré-

sentant. Il doit être constitué au moins deux commissions permanentes chargées de l'étude respectivement des questions financières et budgétaires et des questions économiques et sociales.

ART. 27. — Les commissions ne peuvent exercer aucune des attributions dévolues au conseil plénier. Le président de la commission est de droit rapporteur des travaux de la commission. Il peut appeler à participer, avec voix consultative, aux travaux de la commission, le personnel en fonction dans les services communaux. Il peut également convoquer aux même fins, par l'intermédiaire de l'autorité locale, les fonctionnaires et agents de l'Etat ou des établissements publics en fonction sur le territoire de la commune.

ART. 28. — Les employeurs sont tenus de laisser aux salariés de leur entreprise, membres du conseil communal, le temps nécessaire pour participer aux séances plénières du conseil ou des commissions qui en dépendent.

Le temps passé par les salariés aux différentes séances du conseil et des commissions qui en dépendent ne leur sera pas payé comme temps de travail. Ce temps pourra être remplacé.

La suspension du travail prévue au présent article ne peut être une cause de rupture par l'employeur du contrat de louage de service, et ce, à peine de dommages et intérêts au profit des salariés.

ART. 29. — Le conseil établi son règlement intérieur.

CHAPITRE IV. — *Attributions*

ART. 30. — Le conseil *règle par ses délibérations les affaires de la commune et,* à cet effet, décide des mesures à prendre pour assurer à la collectivité locale son plein développement économique, social et culturel. Le conseil bénéficie du concours de l'Etat et des autres personnes publiques pour assurer sa mission.

Le conseil *exerce, notamment,* les attributions suivantes :

1° Il vote le budget de la commune, examine et approuve le compte de l'exercice clos dans les formes et conditions prévues par la législation en vigueur.

2° Il définit le plan de développement économique et social de la commune conformément aux orientations et objectifs retenus par le plan national et à cet effet :

a) Il fixe, dans la limite des moyens propres à la commune et de ceux mis à sa disposition, le programme d'équipement de la collectivité ;

b) Il propose à l'administration les actions à entreprendre pour promouvoir le développement de la collectivité lorsque lesdites actions dépassent la limite de la compétence communale ou excèdent les moyens de la commune et ceux mis à sa disposition.

3° Il arrête les conditions de réalisation des actions de développement que la commune exécutera, avec l'accord des administrations publiques ou des personnes morales de droit public, dans les domaines relevant de leur compétence.

4° Il décide de la création et de l'organisation des services publics communaux et de leur gestion, soit par voie de régie directe ou de régie autonome, soit par concession.

5°Il *examine* les projets de plans d'aménagement ou de développement de la commune.

6° Il arrête, dans les limites des attributions qui lui sont dévolues par la loi, les conditions de conservation, d'exploitation et de mise en valeur du domaine forestier.

7° Il décide de la participation financière de la commune aux entreprises d'économie mixte d'intérêt communal ou intercommunal.

8° Il est préalablement informé de tout projet devant être réalisé par l'Etat ou tout autre collectivité ou organisme public sur le territoire de la commune.

9° Il donne son avis toutes les fois que cet avis est requis par les lois et règlements ou qu'il est demandé par l'administration.

10° Le conseil règle également par ses délibérations les affaires qui relèveront de sa compétence en exécution de l'article 44 du dahir n° 1012-68 du 11 chaoual (31 décembre 1968) portant loi des finances pour l'année 1969. du 11 chaouai 1388 (31 décembre 1968) portant loi des finances pour l'année 1969.

11° Le conseil peut émettre des voeux se rapportant à toutes les affaires locales. Toutefois, il lui est interdit de formuler des vœux à caractère politique ou étrangers aux objets d'intérêt local.

Les propositions et les vœux sont transmis aux autorités compétentes en la matière.

ART. 31. Ne sont exécutoires qu'après avoir été approuvées par l'*autorité administrative supérieure*, les délibérations du conseil communal portant sur les objets suivants :

1. *Budget communal* ;
2. Emprunt à contracter, garanties à consentir ;
3. Ouverture de comptes hors budget ;
4. Ouverture de nouveaux crédits, relèvement de crédits ;
5. Virement d'article à article ;
6. Fixation dans le cadre des lois et règlements en vigueur du mode d'assiette, des tarifs et des règles de perception de diverses taxes, redevances et droits divers perçus au profit de la commune ;
7. Règlements généraux de voirie, de construction et d'hygiène dans le cadre des lois et règlements en vigueur ;
8. Concessions, gérances et autres formes de gestion des services publics communaux, participation à des sociétés d'économie mixte et toutes questions se rapportant à ces différents actes ;
9. Acquisitions, aliénations, transactions ou échanges portant sur les immeubles du domaine privé, actes de gestion du domaine public ;
10. Baux dont la durée dépasse 10 ans ;
11 Changement d'affectation de bâtiments communaux affectés à des services publics ;

12. Dénomination des places et voies publiques lorsque cette dénomination constitue un hommage public ou un rappel d'un évènement historique ;

13. Acceptation ou refus de dons et legs comportant des charges ou une affectation spéciale ;

14. Etablissement, suppression ou changement d'emplacement ou de date de foires ou marchés.

Des expéditions de toutes les délibérations relatives aux objets indiqués ci-dessus sont adressées dans la quinzaine par l'autorité locale compétente au *ministre de l'intérieur.*

ART. 32. — Le ministre de l'intérieur peut provoquer un nouvel examen par le conseil communal d'une question dont celui-ci a déjà délibéré s'il ne lui parait pas possible d'approuver la délibération prise.

ART. 33. — Une expédition de toutes les délibérations autres que celles énumérées à l'article 31 ci-dessus, est transmise dans la quinzaine, par le président du conseil communal, à *l'autorité locale* compétente qui en délivre récépissé.

Les délibérations sont exécutoires à l'expiration du délai de vingt jours suivant celui de la date du récépissé, sauf opposition du gouverneur dans les cas de nullité ou d'annulabilité prévus aux articles 35 et 36 ci-dessous.

Dans ces cas, le gouverneur notifie, par voie adminstrative, son opposition motivée au président du conseil communal et transmet simultanément l'expédition de la délibération au ministre de l'intérieur qui en délivre récépissé.

Le délai prévu à l'alinéa 2 ci-dessus peut être réduit par le gouverneur de sa propre initiative ou à la demande du président.

ART. 34. — Sauf dans le cas où il en a été disposé autrement par voie législative ou réglementaire l'approbation prévue à l'article 31 est *donnée par le ministre de l'intérieur dans les trois mois* à compter de la date de réception de la délibération.

L'approbation ou le refus motivé est notifié à l'autorité locale compétente qui en informe le président du conseil.

Le défaut de décision dans les délais fixés aux alinéas 1 et 2 ci-dessus vaut approbation. Toutefois, ces délais peuvent être reconduits une seule fois et pour la même durée par décret motivé pris sur proposition du ministre de l'intérieur.

ART. 35. — Sont nulles de plein droit les délibérations portant sur un objet étranger aux attributions du conseil communal ou prises en violation de la législation ou de la régiementation en vigueur.

La nullité de droit est déclarée par arrêté motivé du ministre de l'intérieur. Elle peut être prononcée à toute époque d'office par ce dernier ou à la demande des parties intérssées.

ART. 36. — Est annulable la délibération à laquelle a pris part un conseiller communal intéressé soit à titre personnel, soit comme mandataire, à l'affaire qui a fait l'objet de la délibération.

L'annulation est prononcée par arrêté motivé du ministre de l'intérieur soit d'office dans le délai de trois mois à partir de la réception de la décision, soit à la demande de toute personne intéressée, sous réserve que ladite demande ait été adressée au ministre de l'intérieur dans les trente jours suivant celui de l'affichage de la délibération. Il est donné récépissé de la demande.

TITRE II

DES COMPETENCES DU PRESIDENT DU CONSEIL COMMUNAL ET DE L'AUTORITE LOCALE

ART. 37. — Le président exécute les délibérations du conseil prend les mesures nécessaires à cet effet et en assure le contrôle.

ART. 38 — Le président préside le conseil sauf lorsque le compte administratif est examiné. Dans ce cas, il assiste à la séance mais doit se retirer lors du vote. Le conseil désigne pour présider cette séance un président choisi en dehors des membres du bureau.

ART. 39. — Le président du conseil communal représente la commune dans tous les actes de la vie civile et administrative conformément à la législation et à la réglementation en vigueur.

ART. 40. — Le président désigne, en accord avec les membres du conseil, un ou plusieurs secrétaires chargés notamment de la rédaction et de la conservation des procès-verbaux des séances.

Le président désigne dans les conditions prévues par l'alinéa précédent, un rapporteur général du budget et, éventuellement un rapporteur général adjoint chargé de présenter au conseil les prévisions financières et les comptes administratifs.

ART. 41. — Le rapporteur du budget est de droit membre de la commission des finances et de toutes les commissions d'adjudication.

Le président du conseil communal lui communique les documents et pièces comptables qui sont de nature à lui permettre d'exercer sa fonction.

ART. 42. — Conformément aux délibérations du conseil, le président :

1. procède aux actes de location, de vente, d'acquisition, conclut les marchés de travaux, de fournitures et de prestation de services et accepte les dons et legs,
2. exécute le budget et établit les comptes administratifs,
3. prend des arrêtés à l'effet d'établir les impôts, taxes et redevances conformément à la législation en vigueur en la matière,
4. et de manière générale, conserve et administre les biens de la commune.

ART. 43. — Le président représente la commune en justice. Le président ne peut, sauf disposition législative contraire, intenter une action en justice, défendre, appeler ou suivre en appel sans une délibération conforme du conseil. Il peut, toutefois, sans délibération du conseil, intenter toutes actions possessoires ou y défendre, faire tous actes conservatoires ou interruptifs de déchéance, défendre aux oppositions formées contre les états dressés pour le recouvrement des créances communales ; introduire toute demande en

référé, suivre sur appel des ordonnances du juge des référés, interjeter appel de ces ordonnances.

Aucune action judiciaire autre que les actions possessoires et les recours en référé ne peut, à peine de nullité, être intentée contre une commune qu'autant que le demandeur a préalablement adressé au ministre de l'intérieur ou à l'autorité qu'il a déléguée à cet effet, un mémoire exposant l'objet et les motifs de sa réclamation. Il lui est donné récépissé.

L'action ne peut être portée devant les tribunaux que deux mois après la date du récépissé, sans préjudice des actes conservatoires.

La présentation du mémoire du demandeur interrompt toute prescription ou déchéance si elle est suivie d'une demande en justice dans le délai de trois mois.

ART. 44. — Les pouvoirs reconnus aux pachas et caïds en matière de police administrative communale ainsi que les fonctions spéciales qui leur sont attribuées par la législation et la réglementation en vigueur, sont transférés aux présidents des conseils communaux. Les présidents, exercent sous le contrôle de l'administration supérieure, leurs pouvoirs de police, par voie d'arrêtés réglementaires et par des mesures individuelles : injonctions, défenses ou autorisations.

L'autorité locale, *qui représente le pouvoir central dans le ressort de la commune,* reste cependant investie de la fonction d'officier de police judiciaire *et demeure compétente pour assurer le maintien de l'ordre et de la sécurité* publique sur le territoire communal. Elle conserve également les prérogatives qui lui sont reconnues par la législation et la réglementation en vigueur en matière de :

— droit d'association, rassemblement publics et presse ;
— syndicats professionnels ;
— élections ;
— réquisition des personnes et des biens ;
— organisation générale du pays pour le temps de guerre ;
— réglementation de l'importation, la circulation, le port le dépôt, la
— police de la chasse ;
vente, le contrôle et l'emploi des armes et de leurs munitions ;
— réglementation de l'importation, la circulation, la vente, le dépôt, le contrôle et l'emploi des explosifs :
— réglementation d'exploitation des carrières ;
— passeports ;
— organisation des juridictions communales et d'arrondissements ;
— contrainte par corps ;
— réglementation du commerce des boissons alcooliques ou alcolisées ;
— répression de l'ivresse publique ;
— contrôle des disques et autres enregistrements phonographiques ;
— publicité par affiches, panneaux-réclames et enseignes ;
— contrôle des prix ;
— professions libérales ;
— législation du travail et notamment des conflits sociaux :
— émigration des travailleurs ;
— prévention et traitement des maladies mentales ;
— service militaire obligatoire ;
— bien de famille.

ART. 45 — Sont investis des fonctions d'officier de l'état civil, les présidents des conseils communaux, et en cas d'absence, d'empêchement ou sur délégation spéciale, leurs adjoints.

Ces présidents peuvent, par arrêtés, déléguer aux personnels exerçant dans les services communaux, les fonctions qu'ils exercent en tant qu'officier de l'état civil dans les conditions et suivant les modalités fixées par l'article 3 du dahir du 18 joumada I 1369 (8 mars 1950) portant extension du régime de l'état civil institué par le dahir du 24 chaoual 1333 (4 septembre 1915).

ART. 46 — Le président du conseil peut faire exécuter d'office aux frais et dépenses des intéressés, dans les conditions qui seront fixées par décret, toutes mesures ayant pour objet d'assurer la sûreté ou la commodité des passages, la salubrité et l'hygiène publique telles qu'elles entrent dans ses attributions.

ART. 47 — Le président peut, de même, demander à l'autorité locale compétente, de requérir l'usage de la force publique dans la limite de la législation en vigueur en la matière, pour assurer le respect de ses arrêtés et décisions.

ART. 48. — Le président du conseil communal dirige les services communaux nécessaires à l'exécution des missions qui lui sont confiées en vertu du présent dahir.

Les communes disposent d'un corps particulier de fonctionnaires communaux relevant du dahir n 1-58-008 du 4 chaabane 1377 (24 février 1958) portant statut général de la fonction publique, sous réserve de certaines dispositions particulières fixées par le décret portant statut de ce personnel.

Le président est le chef hiérarchique de ce personnel et nomme aux emplois conformément aux disposition du statut particulier.

Le président nomme et gère également les agents temporaires, journaliers et occasionnels.

ART. 49. — Lorsque le président du conseil communal refuse ou s'abstient de prendre les actes qui lui sont légalement impartis, l'autorité locale compétente peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office.

ART. 50. — Le président peut, par arrêté, déléguer à un ou plusieurs de ses adjoints et en cas d'empêchement de ces derniers, à un ou plusieurs conseillers communaux, partie de ses pouvoirs.

Ces arrêtés sont publiés par la presse ou portés à la connaissance des particuliers par tous moyens appropriés.

ART. 51. — Pour être exécutoires, les arrêtés pris par le président du conseil communal en vertu des articles 42, paragraphe 3 et 44 ci-dessus doivent être revêtus du visa du ministre de l'intérieur ou de son délégué. Le visa ou le refus de viser doit intervenir, à compter de la réception de l'arrêté par le ministre de l'intérieur ou son délégué dans un délai de 45 jours pour les arrêtés pris en vertu de l'article 42, paragraphe 3 et dans un délai de 15 jours pour les arrêtés pris en vertu de l'article 44. A défaut de décision dans ces délais, l'arrêté est réputé approuvé.

Les arrêtés du président, à l'exclusion de ceux qui font l'objet d'une notification aux intéressés, doivent être affichés en des lieux déterminés par

l'autorité locale compétente, publiés par la presse ou portés à la connaissance des intéressés par tout autre moyen approprié.

La publication est constatée par une déclaration certifiée par l'autorité locale compétente et la notification individuelle, par l'original de la signification conservé dans les archives de la commune et portant mention de la remise, souscrite par l'agent notificateur.

ART. 52. — En cas d'absence ou d'empêchement, le président est provisoirement remplacé dans la plénitude de ses fonctions par un adjoint dans l'ordre des nominations ou à défaut d'adjoint, par un conseiller communal désigné par le conseil, sinon pris dans l'ordre du tableau qui est déterminé :

1. par la date la plus ancienne de l'élection ;
2. entre conseillers de même ancienneté, par le plus grand nombre de suffrages obtenus ;
3. à égalité d'ancienneté et de suffrages, par priorité d'âge.

ART. 53. — Les fonctions de président, adjoint, rapporteur du budget, secrétaire et conseiller sont gratuites, sous réserve, pour le président et les membres du bureau, indemnités de fonction, de représentation et de déplacement qu'ils peuvent percevoir dans des conditions et pour un montant fixés par décret.

Titre III

LES SYNDICATS DE COMMUNES

ART. 54. — Les communes *peuvent être autorisées* à se constituer en syndicat pour la réalisation d'une œuvre commune, d'un service d'intérêt intercommunal ou pour la gestion des fonds propres à chacune d'elles et destinés au financement de travaux édilitaires et au paiement de certaines dépenses communes de fonctionnemnt.

La création de ces syndicats est autorisée par le ministre de l'intérieur sur le vu des délibérations des conseils communaux intéressés.

Des communes autres que celles initialement associées peuvent être admises à faire partie d'un syndicat. L'autorisation est donnée dans la même forme que celle prévue à l'alinéa précédent.

ART. 55. — Les syndicats des communes sont des établissements publics dotés de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

La législation et la réglementation concernant la tutelle des communes leur sont applicables, de même que les règles financières et comptables des communes s'appliquent au budget et à la comptabilité des syndicats.

ART. 56. — Le syndicat est administré par un comité dont les membres sont élus par les conseils des communes intéressées. Chaque commune est représentée dans le comité par un délégué qui sera pris parmi les membres du conseil communal.

Le délégué est élu au scrutin secret et à la majorité absolue :

Si après deux tours de scrutin aucun candidat n'a obtenu la majorité absolue, il est procédé à un troisième tour et l'élection a lieu à la majorité

relative. En cas d'égalité des suffrages, le candidat le plus âgé est déclaré élu.

Le délégué du conseil communal suit le sort de cette assemblée quant à la durée de son mandat. Toutefois si le conseil communal est suspendu, dissous ou démissionnaire en entier, le délégué reste en exercice jusqu'à ce que le nouveau conseil ait procédé à la désignation de son nouveau représentant au comité du syndicat.

Le délégué sortant est rééligible.

En cas de vacance du poste de délégué pour quelque cause que ce soit, le conseil communal pourvoit au remplacement dans le délai d'un mois.

ART. 57. — Le comité élit, parmi ses membres, un président qui a qualité pour exécuter le budget.

Titre IV

DISPOSITIONS PARTICULIERES AUX COMMUNES URBAINES DE L'AGGLOMERATION DE CASABLANCA

ART. 58. — Par dérogation aux dispositions du présent dahir, les affaires intéressant *deux ou plusieurs communes urbaines de l'agglomération urbaine de Casablanca* sont, dans les domaines énumérés à l'article 59 ci-après, coordonnées et gérées par une personne morale de droit public, dotée de l'autonomie financière et dénommée « communauté urbaine de Casablanca ».

ART. 59. — Les domaines visés à l'article précédent, sont les suivants :

1. signalisation et voirie, à l'exclusion des travaux :
— d'entretien des chaussées ;
— de desserte intérieure des communes ;
— de réfection des bordures et revêtement des trottoirs.
2. eau et électricité ;
3. transport public urbain de voyageurs ;
4. création et gestion des installations frigorifiques ;
5. assainissement, à l'exclusion des travaux de branchements particuliers au réseau ;
6. collecte d'ordures ménagères à partir d'un point central d'enlèvement fixé par la communauté ;
7. traitement d'ordures ménagères ;
8. éclairage public, à l'exclusion des travaux d'entretien et d'éclairage des voies de desserte intérieure des communes ;
9. espaces vert, à l'exclusion des travaux d'intérêt communal ;
10. création, entretien et gestion des abattoirs et marchés de gros ;
11. service de secours et de lutte contre l'incendie ;
12. régies, entreprises et société d'intérêt intercommunal ;
13. projet de plan d'aménagement.

Les attributions de la communauté urbaine de Casablanca peuvent être étendues par délibération du conseil avec l'accord des conseils des communes intéressées de la communauté.

ART. 60. — La communauté urbaine et les communes urbaines de l'agglomération de Casablanca sont substituées de plein droit, pour l'exercice de leurs compétences respectives, à l'ex-commune urbaine de Casablanca.

ART. 61 — La communauté urbaine de Casablanca est également substituée pour l'exercice de ses seules compétences, à l'ex-commune de Casablanca lorsque celle-ci est groupée avec des communes extérieures à la communauté.

ART. 62. — La compétence reconnue à la communauté urbaine de Casablanca emporte attribution au conseil de la communauté et à son président, de toutes les attributions conférées par les lois et règlements, respectivement aux conseils communaux et à leurs présidents.

ART. 63 — La communauté urbaine de Casablanca peut passer avec les communes de l'agglomération, avec leurs groupements ou avec tout autre collectivité ou établissement public, toute convention en vue de la réalisation d'un ou plusieurs objets entrant dans leurs compétences respectives.

ART. 64 — Les affaires de la communauté sont gérées par *un conseil composé des présidents des communes urbaines de* l'agglomération de Casablanca et de leurs adjoints.

Dans les 15 jours qui suivent l'élection définitive des bureaux des conseils des communes urbaines de Casablanca, le conseil de la communauté se réunit sur convocation du gouverneur de la préfecture et sous la présidence du plus âgé de ses membres, pour élire un président et plusieurs adjoints qui forment le bureau dudit conseil.

Les adjoints sont choisis à raison d'un adjoint par commune urbaine.

L'élection du président et des adjoints a lieu dans les conditions de quorum et de majorité prévues aux 2e et 3e alinéas de l'article 2 du présent dahir.

ART. 65. — Le président du conseil de la communauté urbaine de Casablanca exerce les attributions qui lui sont reconnues par le présent dahir dès que son élection est devenue définitive. Il reçoit de Notre Majesté un dahir qui l'investit de Notre confiance et le munit de Nos recommandations.

ART. 66. — Le conseil règle par ses délibérations les affaires qui sont de la compétence de la communauté.

Les conditions de fonctionnement du conseil, les conditions d'exécution, de nullité de droit et d'annulabilité de ses délibérations et les modalité de tutelle sont celles fixées par le présent dahir pour les communes. De même les règles financières et comptables des communes s'appliquent au budget et à la comptabilité de la communauté.

Son également soumis aux dispositions de l'article 53 ci-dessus, le président, ses adjoints, le rapporteur du budget, le secrétaire et les membres du conseil de la communauté urbaine de Casablanca.

Titre V

REGIME PARTICULIER DE LA COMMUNE URBAINE DE RABAT

ART. 67. — Les dispositions des articles 18, 1er alinéa, 42, paragraphe 3, 44 1er paragraphe, 45, 46, 47 et 48 ne sont pas applicables au président 3, 44, 1er paragraphe, 45, 46, 47 et 48 ne sont pas applicables au président du conseil communal de Rabat. Les attributions reconnues par ces articles aux président des conseils communaux sont exercées par le gouverneur.

Titre VI

ART. 68. — Les pouvoirs reconnus par le présent dahir et les textes pris pour son application, à l'autorité locale compétente, sont exercés, sauf dispositions contraires :

— dans les communes urbaines, chefs-lieu de préfectures ou de provinces, par le gouverneur de la préfecture ou de la province,

— dans les communes urbaines autres que celles visées ci-dessus, par le pacha,

— dans les communes rurales, par le caïd.

En cas d'absence, de suspension ou de tout autre empêchement, le gouverneur est remplacé par le secrétaire général dans les conditions prévues au 2ème alinéa de l'article 30 du dahir n° 1-63-038 du 5 chaoual 1382 (1er mars 1963) portant statut particulier des administrateurs du ministère de l'Intérieur et le pacha ou caïd est provisoirement remplacé dans la plénitude de ses attributions par son premier khalifa.

ART. 69. — Est abrogé le dahir n° 1-59-315 du 28 hija 1379 (23 juin 1960) relatif à l'organisation communale.

ART. 70. — Le présent dahir portant loi prend effet à compter de la date de la proclamation officielle des résultats définitifs des premières élections communales devant intervenir postérieurement à la publication du présent texte au Bulletin Officiel.

Les conseils communaux et leurs présidents en place à la date de publication du présent dahir ainsi que les autorités locales, continueront à exercer leurs attributions conformément au dahir précité n° 1-59-315 du 28 juin 1960), jusqu'à l'élection des membres des bureaux des conseils communaux issus des élections visées à l'alinéa précédent.

Fait à Rabat, le 5 chaoual 1396 (30 septembre 1976).

Pour contreseing :
Le Premier ministre,
AHMED OSMAN.

LE NOUVEAU REGIME FINANCIER DES COLLECTIVITES LOCALES

EL Kébir FIKRI *

Le régime financier des collectivités locales et de leurs groupements a été profondément remanié par un ensemble de textes à caractère législatif et réglementaire en date du 30 septembre 1976 : un dahir portant loi et cinq décrets régissent désormais les mécanismes financiers des collectivités décentralisées. D'une manière générale, ces textes confirment la tendance déjà perceptible dans le dahir sur l'organisation de la commune (1) visant l'élargissement des pouvoirs des assemblées élues et notamment en matière de gestion économique et financière. Toutefois, malgré ce renouveau, les institutions financières locales demeurent enserrées dans un réseau de contrôles administratifs et de tutelle qui posent une fois de plus l'épineux problème de l'autonomie financière des collectivités qui est la clé de voûte d'une véritable décentralisation. Néanmoins la permanence des contrôles n'enlève rien à la valeur et à la richesse de l'expérience en cours qui pourrait trouver des contours plus précis par la pratique quotidienne et la confrontation avec la réalité économique et sociale de la vie locale.

I) Le nouveau cadre financier des collectivités locales

C'est le dahir relatif à l'organisation des finances locales qui constitue la plate-forme du nouveau régime financier des collectivités (2). Ce texte pose les fondements autour desquels s'articulent la procédure budgétaire, les mécanismes comptables et financiers des institutions locales.

A) La procédure budgétaire des collectivités locales

Cette procédure, établie par le dahir précité n'est pas sans rappeler la contexture générale du Budget de l'Etat au niveau de la présentation et de la classification budgétaire.

(*) Assistant à la faculté de Droit de Casablanca.

(1) Dahir portant loi n° 1-76-583 du 5 choual 1396 (30 septembre 1976) relatif à l'organisation communale B.O. n° 3335 bis page 1051.

(2) Dahir portant loi n° 1-76-584 du 5 choual 1396 (30 septembre 1976) relatif à l'organisation des finances collectivités locales et de leurs groupements B.O. n° 3335 bis p. 1057.

a) L'établissement du budget local

Le document budgétaire comprend deux parties (art. 5) : la 1ère partie décretant les opérations de fonctionnement tant en recettes qu'en dépenses, la 2ème partie se rapporte aux opérations d'investissements. En outre il est prévu l'institution de budgets annexes retraçant les opérations financières des services à caractère industriel et commercial des collectivités ainsi que des comptes spéciaux divisés en 2 sous-comptes : Comptes d'affectation spéciale qui décrivent la prise en charge des recettes destinées au financement prévisionnel d'une catégorie de dépenses et les comptes de dépenses sur dotations relatifs à des opérations dont le financement est assuré par des ressources préalablement déterminées.

La création de budgets annexes et des comptes spéciaux se fait par arrêté conjoint du Ministre des Finances et de l'Intérieur (art. 7 alinéa 3). Si la confection du Budget est l'œuvre du conseil pour les communes et la communauté urbaine de Casablanca (à cet effet le Président est investi de la fonction d'ordonnateur et exécute le budget), au niveau des provinces et des préfectures, la préparation en incombe au gouverneur.

D'autre part, le budget doit être présenté en équilibre dans chacune de ses parties et l'insuffisance des recettes de fonctionnement peut être compensée par le versement aux collectivités d'une subvention d'équilibre prévue à l'art. 8 du dahir (3).

On peut noter par ailleurs que si le texte interdit le report des crédits ouverts au titre d'un budget et non consommés, il tempère cette rigidité par la possibilité du report des crédits de paiements concernant les dépenses d'investissements de la deuxième partie du budget, et ce, sur l'année suivante.

Cette éventualité vise les autorisations de programme (engagement prévisionnel pluriannuel supérieur à 500.000 DH) relatifs à certains travaux d'infrastructure qui ne peuvent être confirmés dans les limites annuelles strictes de la procédure budgétaire.

De même, le texte réaffirme certaines règles de la gestion financière publique tels que le principe de la non-affectation d'une

(3) Il s'agit uniquement ici d'un équilibre comptable en ce sens que le montant des dépenses est déterminé par le montant des recettes. L'équilibre doit être exercé dans le cadre annuel de la gestion budgétaire en tenant compte des résultats de l'exercice précédent. La reprise des soldes est appelée à réaliser l'équilibre exact du budget soit en utilisant l'excédent des recettes, soit en assurant le règlement du déficit.

recette à une dépense, la non couverture des dépenses de fonctionnement par des recettes d'investissements ; par ailleurs le budget doit être approuvé par le Ministre de l'intérieur pour les provinces, communes urbaines et préfectures après visa du Ministre des Finances et par le gouverneur pour les budgets des communes rurales (art. 13).

S'agissant des moyens de l'exécution du budget local, c'est le chapitre II du dahir qui en fixe les modalités.

b) L'exécution du budget local

L'Art. 17 énumère les ressources destinées à alimenter les budgets locaux d'une manière limitative et les insère dans le cadre de la loi « les ressources que la collectivité locale est **autorisée légalement à percevoir** ».

Il s'agit des impôts, taxes et redevances, des fonds de concours, des dons et legs, des revenus de la propriété et des participations, des taxes et rémunérations diverses pour services rendus, du produit des emprunts autorisés, des subventions accordées par l'Etat ou par d'autres personnes morales de droit public, des recettes diverses et autres ressources prévues par les lois et règlements.

En outre l'Etat peut consentir des avances constituant des facilités de trésorerie dans l'attente du recouvrement des recettes à percevoir au titre des taxes locales (art. 18). Le régime des avances est destiné à renflouer les caisses des collectivités locales pour leur permettre de faire face à leurs dépenses de fonctionnement, les formalités de la perception des recettes ou de l'octroi de subventions pouvant causer des retards dans l'exécution des programmes inscrits au budget.

Concernant l'établissement des taxes ou la modification de leurs taux, les principes de l'autorisation préalable et de l'approbation par l'autorité administrative supérieure sont fermement rappelés par l'alinéa II de l'art. 17 du dahir ; non moins sévère est le régime qui est appliqué aux charges des collectivités locales. En effet en matière de dépense elles assurent les dépenses de fonctionnement (et d'investissements) dont la liste est exhaustive et qui ont un caractère obligatoire (art. 21 et 22) parmi les dépenses obligatoires, on peut relever celles afférentes à l'entretien et à la réparation des immeubles et du patrimoine de la collectivité, le remboursement des annuités d'emprunt, le traitement du personnel, les travaux, bâtiments, routes, équipement, etc... Notons

que pour la communauté urbaine de Casablanca, des dépenses d'investissements sont à sa charge : équipements d'intérêt intercommunal, participations à des réalisations d'intérêt national mettant en cause la communauté urbaine.

Pour clôre le cycle de la procédure budgétaire, le règlement du budget intervient dans les conditions prévues à l'art. 31 du dahir. Ainsi pour faire ressortir l'équilibre général, le résultat budgétaire est repris dans la gestion suivante au titre des opérations d'investissement à une rubrique intitulée « Excédent de l'année précédente » l'éventualité d'un excédent (ou d'une épargne brute) dégagé par le budget est à notre sens une chose rare, les collectivités disposant de peu de ressources les absorbent soit dans les dépenses de fonctionnement ou les programmes d'investissements.

La procédure budgétaire des collectivités fixée par le dahir organisant les finances locales serait incomplète sans l'introduction d'une comptabilité destinée à assurer une gestion saine et efficace. C'est l'objectif du décret du 30 septembre 1976 (4).

B) Les principes de la comptabilité des collectivités locales

La première impression qui se dégage de la lecture de ce décret est sa densité, il ne comporte pas moins de 126 articles formulés d'une façon concise et détaillée. Le texte reprend les principes financiers et comptables du dahir du 21 avril 1967 portant règlement de la comptabilité publique en les adaptant toutefois au contexte local. Deux axes essentiels constituent l'ossature du décret ; la réglementation de la comptabilité publique applicable aux collectivités locales et à leurs groupements et le régime des dépenses locales.

a) La réglementation de la comptabilité

Le décret énonce le principe désormais classique en finances publiques ayant trait à l'incompatibilité des fonctions d'ordonnateur et de comptable (art 3).

Au niveau local, le comptable est dénommé receveur et de larges pouvoirs lui sont conférés sans doute pour contrebalancer ceux dévolus à l'ordonnateur. Le receveur qui est nommé par le

(4) Décret n° 2-76-576 du 5 choual 1396 (30 septembre 1976) portant règlement de la comptabilité des collectivités locales et de leurs groupements. B.O. n° 3335 bis p. 1061.

Ministre des Finances échappe au contrôle de l'autorité élue dont il peut bloquer certaines décisions par le refus du visa. La procédure de la réquisition du receveur par l'ordonnateur, (art. 67 alinéa 3) si elle tend à réaffirmer le prestige de celui-ci n'entraine guère l'omniprésence de l'agent des finances qui sera à coup sur un redoutable interlocuteur pour les assemblées. Le receveur est en outre chargé de l'exécution des opérations de recettes et de dépenses comme il a la garde des fonds et valeurs des collectivités. Il exerce un contrôle de la régularité de la perception et de l'imputation ainsi que la vérification des pièces justificatives. De même il assure l'exécution comptable du budget (art. 17) et il est astreint à la tenue d'une comptabilité deniers et d'une comptabilité-valeurs. Chaque année civile, il établit son compte de gestion qui récapitule la situation financière de la collectivité : Le compte de gestion doit être vrai et sincère (art. 116).

Quant aux fonctions de l'ordonnateur en matière financière (rappelons que son statut général a été fixé pour le dahir organisant la commune) : il établit les ordres de recettes et en assure l'exécution et la publication (art. 23). Il rend, d'autre part, exécutoires les décisions relatives aux annulations, dégrévements ou admission en non-valeur des créances après visa des autorités de tutelle. Il s'agit uniquement des recettes et créances autres que celles comprises dans les rôles d'impôts de l'Etat dont la perception et l'exécution relèvent du Ministère des Finances. Comme le receveur, il tient une comptabilité administrative qui retrace dans des registres les ordres de recettes établissant les droits constatés au profit de la collectivité et les exécutions des dépenses d'investissements réalisées dans le cadre des autorisations de programme.

De même le texte indique avec force détails les modalités concernant la mise en recouvrement des ordres de recettes et créances ainsi que le formalisme nécessaire à leur émission.

S'agissant à présent des dépenses, c'est le chapitre IV du décret qui fixe les modalités de leur exécution.

b) Le régime des dépenses

Les règles relatives aux opérations des dépenses des collectivités locales s'inscrivent dans le cadre des principes généraux de la comptabilité publique. Le texte définit les différentes phases de l'exécution de la dépense (engagement, liquidation mandatement, paiement) qui doit aussi obéir aux formes régle-

mentaires (régularité de l'imputation budgétaire, disponibilité des crédits, réalité du service fait, existence de pièces justificatives).

Cette procédure est notamment applicable aux marchés passés, par les collectivités et leurs groupements qui ne sont valables et définitifs qu'après l'approbation des autorités de tutelle (5).

Mais dans un souci d'alléger les règles rigoureuses de la comptabilité publique, le décret institue des régies de dépenses tout en entourant cette dérogation aux principes comptables de certaines garanties. A cet effet, le fonctionnement des régies est soumis à certaines règles de contrôle et le régisseur est doté d'un statut assez voisin de celui du comptable (cautionnement, responsabilité pécunière, mise en débêt. Notons enfin que le législateur a prévu l'éventualité de l'introduction du plan comptable général dans la comptabilité des collectivités locales et de leurs groupements, ainsi que la gestion sur la base patrimoniale et la tenue des écritures à partie double (art. 123) (6).

A ce niveau de l'examen des textes financiers de 1976, : il convient de souligner que leur portée réelle ne peut être saisie que si on les insère dans leur environnement véritable, en l'occurence la permanence et l'étendue des contrôles exercés sur les finances des collectivités locales.

II) L'étendue des contrôles exercés sur les finances locales

Le régime financier des collectivités locales obéit à un contrôle dualiste : au contrôle « technique » exercé par le Ministre des Finances se superpose un contrôle de tutelle exercé par le

(5) Les marchés des collectivités locales restent soumis à la procédure de la passation des marchés de l'Etat organisée par le décret n° 2-116 du 18 moharram 1385 (19 mai 1965) B.O. n° 2744 du 2 juin 1965 p. 670 avec rectification au B.O. n° 2747 du 23 juin 1965 p. 789.

(6) La nomenclature des comptes de l'Etat qui est le plan comptable des opérations financières a pour but le contrôle de la gestion des comptables ainsi que la correcte exécution du budget.

La gestion sur la base patrimoniale fait intervenir le calcul du prix de revient et du coût des services publics ainsi que la pratique des amortissements aux fins de dégager une information économique et financière. Le problème reste controversé en comptabilité publique.

La comptabilité à partie double permet de multipler les contrôles budgétaires et comptables. Dans la comptabilité publique actuelle, il s'agit plutôt d'un « redoublement des écritures et non du système comptable qui caractérise la gestion commerciale sur ces questions voir M. LOZE : les Finances de l'Etat p. 403 et s.

Ministre de l'Intérieur. Ces contrôles parallèles se retrouvent à tous les niveaux : budgétaire et fiscal, financier et comptable.

Si les contrôles des finances peuvent se justifier par le souci d'une bonne gestion encore faut-il que ces contrôles ne dépassent pas le seuil de l'examen de la simple régularité et ne débouchent sur un contrôle de l'opportunité qui serait à coup sûr préjudiciable à l'autorité des assemblées élues.

Quant aux contrôles de tutelle, ils appellent certaines réserves tant il est vrai qu'ils risquent de porter atteinte à l'autonomie des collectivités locales en vidant de son contenu le régime de la décentralisation administrative et financière.

A. — Les contrôles des budgets locaux

C'est la combinaison du dahir organisant les finances locales et le décret relatif au contrôle de la régularité des engagements de dépenses des collectivités locales et de leurs groupements (7) qui permet de cerner l'étendue des contrôles exercés au niveau de l'approbation du budget, du recours à l'emprunt public comme au niveau de l'engagement de la dépense.

a) L'approbation du budget

Les budgets locaux ne sont exécutoires qu'après avoir été approuvés par l'autorité administrative supérieure. En fait, il y a un double contrôle du budget qui se traduit par le visa du Ministre des Finances et l'appréciation du Ministre de l'Intérieur (art. 13 du dahir). En cas de refus du visa par les Finances, l'arbitrage du premier Ministre est requis. Si le budget n'est pas approuvé « pour une cause quelconque » avant le commencement de l'année budgétaire, les recettes et les dépenses de fonctionnement continuent, jusqu'à l'approbation du budget, à être faites conformément à celui de l'année précédente sur décision des autorités de tutelle (art. 14 du dahir).

Cette latitude laissée aux autorités de tutelle mérite de retenir l'attention car le refus d'approbation du budget d'une collectivité pourrait être un moyen de bloquer les délibérations, jugées inopportunes des assemblées. Bien plus, la reconduction des dépenses et des recettes sur la base du budget précédent est à

(7) Décret n° 2-76-577 du 5 choual 1396 (30 septembre 1976) relatif au contrôle de la régularité des engagements des collectivités locales et de leurs groupements B.O., n° 335 bis du 6 chaoual 1396 (p. 1070). Dahir portant loi n° 1-76-384 du 5 choual 1396 (30 septembre 1976).

même de limiter l'élargissement des programmes d'actions des collectivités locales. Ajoutons que l'absence de délais impératifs fixant l'approbation du budget ne peut que renforcer cet aspect « discrétionnaire » du contrôle.

Par ailleurs, le régime de l'emprunt public destiné aux collectivités est soumis à un contrôle rigoureux.

b) L'emprunt public

Le recours à la souscription publique est un moyen pour les collectivités de financer leurs programmes d'investissements en l'absence de subventions ou pour pallier l'insuffisance des ressources budgétaires. Les emprunts doivent être approuvés par l'autorité administrative supérieure, et ce, avant leur inscription au budget. Cette approbation préalable intervient par arrêté conjoint du Ministre des Finances et du Ministre de l'Intérieur. Elle peut porter non seulement sur la régularité technique de l'opération d'emprunt mais sur son opportunité car il y a bien « autorisation » (art. 17 du dahir) qui peut être refusée. Ainsi le régime des emprunts est assimilé à celui de la fiscalité et il aurait été plus approprié de laisser une certaine latitude aux collectivités pour la prospection des ressources nécessaires à leur action économique et sociale. En matière de dépenses les contrôles sont, certes, organisés en vue d'une gestion efficace des finances locales mais cet aspect se trouve à bien des égards largement dépassé.

B. — Le contrôle des dépenses

Les dépenses des collectivités locales sont soumises à un contrôle portant sur la régularité de l'engagement qui s'exerce par un visa donné sur la position d'engagement ou par un refus de visa motivé.

Ce contrôle préalable ne porte pas uniquement sur la simple régularité de la dépense au regard des lois et réglements.

a) un contrôle de l'opportunité

L'appréciation de l'opportunité de la dépense ressort implicitement de la rédaction de l'art. 7 du décret relatif à la régularité de l'engagement qui dispose « si, à l'occasion de l'examen de l'engagement soumis au visa, l'agent chargé du contrôle a des doutes sur l'intérêt ou l'utilité de la dépense engagée, il en avise, à toutes fins utiles le Ministre de l'intérieur et le Ministre des Finances sans que cet avis soit suspensif du visa ».

Ainsi l'agent désigné par le Ministre des Finances possède une compétence singulière qui consiste à apprécier l'intérêt ou l'utilité d'une dépense arrêtée par les délibérations des assemblées élues.

Cette tendance de l'examen de l'opportunité des dépenses des collectivités se trouve renforcée par le régime de l'inscription d'office de certaines dépenses comprise dans une liste exhaustive — c'est l'art 24 du dahir organisant les finances locales qui dispose que « le Ministre de l'Intérieur pour les provinces et les préfectures, communes urbaines et communautés urbaine de Casablanca et le gouverneur pour les communes rurales inscrivent d'office toute dépense obligatoire que les assemblées préfectorales ou les conseils refusent de voter. Le 2° alinéa de cet article est encore, plus explicite à ce sujet puisqu'il habilite le Ministre de l'Intérieur au cas où les assemblées refusent de prévoir les ressources nécessaires à la couverture des dépenses, à inscrire d'office le crédit au budget et prend à cet effet toute mesure **« y compris la suppression d'une dépense non obligatoire ou la création d'une recette nouvelle ».**

Ces dispositions dont la rigueur ne saurait échapper appellent deux remarques essentielles :

— la liste des charges devant être supportées par les budgets locaux pour le fonctionnement courant des services est assez longue pour absorber une large part des moyens financiers des collectivités.

Au cas où les moyens financiers viendraient à manquer aux collectivités celle-ci seraient contraintes, eu égard au régime de l'inscription d'office des crédits au budget, d'affecter une partie non négligeable de leurs ressources au financement du budget de fonctionnement au détriment des programmes d'investissements. Certes, l'Etat pourrait relancer la trésorerie des collectivités puisqu'un fonds de développement des collectivités locales a été institué (8) parallèlement au fonds d'équipement communal qui continue à être en quelque sorte le banquier des communes. Mais le régime des subventions destiné aux opérations d'investissements n'est pas adapté aux petites entités et peut constituer parfois un renforcement de l'appareil de tutelle incompatible avec l'autonomie financière Ceci étant, il importe de mettre en relief

(8) Décret n° 2-76-578 du 5 choual 1396 (30 septembre 1976) portant création d'un fonds de développement des collectivités locales et de leurs groupements. B.O. n° 3335 bis p. 1071.
Rappelons que l'ordonnateur de ce fonds est le Ministre de l'Intérieur.

un aspect essentiel du contrôle des finances des collectivités locales institué par les nouveaux textes financiers : il s'agit du contrôle de la gestion des ordonnateurs.

b) La gestion des ordonnateurs

Ce type de contrôle est organisé par le Chapitre VIII du décret relatif à la comptabilité des collectivités locales et de leurs groupements.

Le contrôle de la gestion des ordonnateurs est assuré par le Ministre de l'Intérieur, les autorités et agents délégués par lui à cet effet, les corps et commissions de contrôle compétents, ainsi que par le Ministre des Finances (art. 120).

Le contrôle de la gestion des receveurs qui a lieu sur place et sur pièces est assuré selon les règles propres à chaque catégorie de comptable par leurs supérieurs hiérarchiques, les corps de contrôle compétents, et par l'inspection générale des finances (art. 121).

Ainsi le Ministre des Finances exerce un contrôle sur les ordonnateurs par le biais de l'inspection générale des finances qui constitue un corps supérieur de contrôle ayant une vocation générale et une compétence étendue dans la vérification des finances publiques.

Notons enfin que la mise en place d'un conseil supérieur des comptes (qui s'est substitué à l'ancienne commission nationale des comptes avec certainement des prérogatives plus étendues) est appelé à connaître entre autre, la gestion des ordonnateurs. A cet égard, la création d'une juridiction financière spécialisée qui se caractériserait par son indépendance et son autonomie (en premier lieu vis-à-vis du Ministère des Finances) contribuerait efficacement à restructurer l'ensemble des systèmes de contrôle des finances publiques.

LES ELECTIONS COMMUNALES DU 12 NOVEMBRE 1976

par Mustapha SEHIMI *

C'est à l'occasion de la Fête de la Jeunesse qui commémore son 47ème anniversaire, que Sa Majesté le Roi prononce, le 8 juillet 1976, à Casablanca, un important discours. D'une manière générale, l'année en cours est placée « **sous le signe du renforcement de la stabilité politique et économique et de l'édification totale du Maroc par le biais de ses institutions** ». « Ce qui, poursuit le Souverain, **mettra notre pays à l'abri de tout abus et confondra nos ennemis et détracteurs - Dieu sait s'ils sont nombreux** ». Ces élections doivent avoir lieu « **juste après la fin du mois de Ramadan** ». Le calendrier des différentes consultations est également annoncé : les communales d'abord, ensuite les professionnelles et provinciales, enfin les législatives. Ces diverses élections ne sont pas seulement la mise en œuvre d'un processus institutionnel. Dans l'esprit du Souverain, elles doivent aussi — et surtout ? — devenir une école de responsabilité. Les élus qui auront fait leurs preuves pourront être appelés à de hautes fonctions. Il s'agit de « **créer une nouvelle potentialité sur laquelle le pays pourra compter** ».

D'autre part, pour ce qui est du bon déroulement du processus électoral, Sa Majesté Hassan II annonce qu'un conseil « ad-hoc » sera mis en place. Ses compétences ne sont pas précisées : il doit toutefois permettre de « **suivre de très près ces élections** ». Quant à sa composition, on apprend qu'il « **comprendra les représentants des différents partis politiques** » (1).

(*) Licencié en Droit, Diplômé de l'Institut d'Etudes Politiques, C.E.S. de Sciences politiques Professeur à l'Institut Supérieur de presse de Rabat.

(1) Reste à savoir si cette proportion est voisine de la tranche d'âge correspondante de la population globale. Dans le cas contraire, elle indiquerait qu'il s'agit d'électeurs plus « motivés »...

I. — LE CORPS ELECTORAL.

Le nombre des électeurs inscrits le 12 novembre 1976 sur les listes électorales était de 6.524.245. Par rapport aux chiffres de la précédente consultation du 3 octobre 1969, l'augmentation est de 1.753.245, soit 36.70 %. Ce gonflement sensible du corps électoral est intéressant à relever. D'abord, parce qu'il paraît supérieur à l'accroissement naturel de la population. Ensuite parce qu'il amène à se poser la question suivante : pourquoi les électeurs sont-ils si nombreux ? Deux explications peuvent être avancées à cet égard. L'une c'est que le contexte politique de 1976 se prête fort bien à une consultation populaire. Dans la foulée, pourrait-on dire, de la « Marche Verte », qui a vu une exceptionnelle participation des masses, la politisation est évidemment plus grande. Une seconde raison n'est pas, semble-t-il, à écarter. Elle a trait au fait que des consultations locales, en particulier dans un pays comme le Maroc, connaissent généralement une ferveur certaine. Des facteurs sociologiques poussent dans ce sens : chaque groupe, chaque tribu tient à se faire représenter au niveau de l'institution communale. Mais aussi des facteurs propres à la nature même de la consultation : les citoyens sont, d'une manière générale, plus directement concernés, dans leur vie quotidienne. Dans nombre de cas, la prise de conscience d'un « Maroc Nouveau » est un élément fondamental dans la mise en place des institutions locales.

Cela dit, la structure du corps électoral est significative, à divers titres. Elle ne manque pas de nous éclairer sur la société politique marocaine :

a) **D'un point de vue démographique,** l'on retrouve à grands traits, l'allure générale de la pyramide des âges, telle qu'elle résulte du recensement de 1971. La population masculine (3.412.918 hommes, soit 52,31 %) dépasse de quelque trois cent mille celle des électrices (3.111.327, soit 47,59 %). Les proportions obtenues à partir des quatre tranches d'âge (21 à 34, 35 à 44, 45 à 54 et au-delà de 55) sont les suivantes :

— 41,76 % des électeurs inscrits ont entre 21 et 34 ans ;

— 23,24 % d'entre eux se situent dans la tranche d'âge comprise entre 35 et 44 ans.

— Enfin, deux autres groupes d'âge (45 et 54 et les plus

de 55 ans) sont d'égale importance : 17,12 % pour le premier et 17,87 % pour le second (2).

b) **La répartition du corps électoral par niveau d'instruction :**

Au plan national, il faut noter que la proportion des électeurs illettrés est largement majoritaire : 5.466.622 soit 83,79 % du corps électoral. Pour les trois autres niveaux d'instruction, les chiffres sont les suivants :

— **Niveau primaire** : dans cette catégorie, l'on compte 765.644 électeurs, soit 11,73 %.

— **Niveau secondaire** : ici, les chiffres tombent à 260.947 électeurs, et le taux n'est plus que de 3,09 %.

— **Niveau supérieur** : seuls 31.022 des électeurs inscrits correspondent à ce niveau d'instruction, soit une proportion de 0,47 % (2).

c) **La structure socio-professionnelle :**

— Si l'on retient une première différenciation entre le milieu urbain et le milieu rural, on obtient les deux grandes masses suivantes :

— 2.059.286 électeurs soit 31,56 % pour le milieu urbain.

— 4.464.959 électeurs soit 68,44 % pour le milieu rural.

— Si l'on pousse un peu plus loin, en essayant d'examiner l'importance respective des principales catégories socio-professionnelles, leur classement par ordre décroissant donne les indications suivantes :

— Sans profession : leur nombre atteint 2.826.005 électeurs ce qui fait une proportion de 43,31 %. Sont également rangées dans cette rubrique les femmes sans emplois. C'est pourquoi ce chiffre n'est pas significatif du chômage au Maroc mais

(2) L'étude des rapports entre les niveaux d'instruction et l'expression politique reste évidemment à faire, notamment les points suivants : nature du vocabulaire politique, forme de la campagne électorale, recrutement des partis, culture politique des différents groupes etc...

de tous ceux qui hommes et surtout femmes ne sont pas considérés comme ayant un emploi.

— **Les agriculteurs** : viennent au second rang avec 1.821.652 electeurs (27,92 % du corps électoral). On n'a guère d'indications précises sur la répartition de ce groupe électoral suivant le niveau de revenus ou encore le type d'exploitation, lesquelles seraient d'un certain intérêt pour la recherche. En tout cas, une chose est sûre : le poids électoral des agriculteurs est notable dans les consultations électorales.

— **La catégorie des salariés** compte 1.389.760 électeurs, soit 21,29 %. Ce terme générique englobe des catégories diverses : fonctionnaires, employés, techniciens, ouvriers, etc... Seules des analyses plus poussées permettraient de tirer des conclusions plus significatives à cet égard.

— Les commerçants, industriels, et artisans viennent au 4me rang avec 445.630 électeurs, soit 6,83 %. Leur poids électoral est minime : certes. Mais leur statut social et économique leur donne naturellement une influence souvent décisive dans des consultations électorales.

— **Enfin, les membres des professions libérales** : portés sur les listes électorales n'étaient que 41.198 soit 0,63 % de l'ensemble des électeurs.

III) LA CAMPAGNE ELECTORALE

Ouverte officiellement le 19 octobre, la campagne électorale qui sera animée (3) a en fait commencé bien avant. La règle qui veut que les formations politiques se lancent dans la bataille électorale sans attendre le calendrier fixé par le « Bulletin officiel » se confirme, une fois de plus. C'est le parti de l'Istiqlal qui pratique dès les premiers jours du mois d'octobre un « forcing » de grande ampleur avec la tournée de son secrétaire général M. M'hamed Boucetta. Celle-ci va le conduire successivement à M'rirt, Khénifra, Azrou, Sefrou et Meknès. Ce sera l'occasion pour le responsable istiqlalien de rappeler le programme de son parti au cours de nombreux meetings. Les thèmes qui reviennent souvent et qui seront repris tout au long des semaines qui vont suivre tournent autour de l'Islam, de la jeunesse, de la démocra-

(3) 612 meetings et rassemblements ont eu lieu dans le Royaume, sans compter les réunions privées.

tie et du rôle de l'Istiqlal dans l'avènement du Maroc indépendant Le vocabulaire de l'Istiqlal combine ainsi différents thèmes mixtes, les uns historiques, les autres modernes. Historiques, puisés dans l'évolution du mouvement national, ils visent à souligner la légitimité historique dont se prévaut le parti de l'Istiqlal. Le manifeste de janvier 1944 et l'action de Allal El Fassi occupent une place centrale à cet égard. Modernes, aussi, c'est une invite pressante aux jeunes à rejoindre les rangs du parti de l'Istiqlal.

Un autre grand thème de cette campagne sera la question de la neutralité de l'administration dans l'organisation et le déroulement des opération électorales. Selon le secrétaire général du parti de l'Istiqlal des « **groupes de pression, conséquents avec eux-mêmes, agissent pour sauvegarder leurs intérêts. Ces lobbies qui peuvent exister au sein de l'administration ou en dehors de l'appareil administratif, défendent des intérêts acquis au cours des années écoulées ou auxquels ils n'ont pas droit** » (4). Ce à quoi, le quotidien pro-gouvernemental « Le Matin du Sahara » répondra à diverses reprises en dénonçant la « **démagogie** » et « **l'incapacité des partis d'opposition** ».

Du côté de l'USFP, deux thèmes principaux seront abondamment développés, tant dans la presse du parti qu'au cours des réunions électorales : démocratie et socialisme. C'est en effet le mot d'ordre qui est formulé par le premier secrétaire, M. Bouabid, lors de l'ouverture des travaux du comité central, convoqué en session extraordinaire, le 10 octobre. Se gardant de tout « électoralisme » visant à obtenir un certain nombre de sièges, M. Bouabid se demande si le scrutin du 12 novembre va « ouvrir une page nouvelle pour construire un avenir démocratique... » (5). Moins bruyant que celle de l'Istiqlal, la campagne de l'USFP sera plus profonde. Se situant nettement plus à gauche, la formation de M. Bouabid essaie de mobiliser autour de son programme et de ses candidats tous les votes des « mécontents ».

D'autre part, la campagne fera une grande utilisation des moyens modernes de la propagande. L'effort le plus marqué à cet égard sera le fait d'un certain nombre de candidats indépendants qui n'hésiteront pas à se lancer dans cette campagne à la manière « américaine » : tee-shirts, porte-clés, maxi-portraits, etc... Les moyens traditionnels ne seront pas écartés pour autant : loin de là. Réunions autour d'un thé, méchouis, sacs de

(4) Conférence de M. Boucetta à Meknès, « L'Opinion », 10 octbre 1976

(5) Cité par « Libération », numéro 70, 15-21 octobre 1976.

farine, soirées, telle sera la gamme. Celle-ci n'est d'ailleurs l'apanage d'aucune formation en particulier : elle est largement employée, ici et là. Il n'en demeure pas moins que novembre 1976 marque sans doute le début d'une certaine « américanisation » de la campagne électorale dans le Royaume. Les techniques promotionnelles souvent « agressives » qui feront irruption à cette occasion ainsi que l'importance considérable du financement caractérisent le scrutin du 12 novembre.

IV LES CANDIDATS

Cette compétition électorale a vu un nombre de candidats importants : 42.638. Les élections de juillet 1963 avaient vu 25.060 candidats se disputer les suffrages des électeurs. Celles d'octobre 1969 avaient enregistré un chiffre sensiblement inférieur : 19.557 (voir tableau 1). Ce nombre de candidats est un indice. Mais il n'est réellement significatif que si on l'examine évidemment par rapport au nombre de sièges : ce qui donne le nombre moyen de candidats par poste à pouvoir (6). En gros, il y avait 2,25 candidats en 1963, 1,72 en 1969 et 3,25 en 1976.

LES DIFFERENTS SCRUTINS COMMUNAUX

	29 Mai 1960 (1)	28 Juillet 1963	3 Octobre 1969	12 Novembre 1976
Nombre de candidats .	47.000	25.060	19.557	42.638
Postes à pourvoir	10.200	11.104	11.167	13.362
Nombre d'électeurs . . .	4.590.000	4.818.000	4.771.000	6.524.245
Nombre de votants . . .	3.000.000	3.672.000	3.660.000	4.331.586 %
% de Votants	66 %	76,21 %	76,71 %	65,45 %

(1) Les chiffres officiels de 1960 n'ont pas été publiés.

(6) Une analyse plus fine est encore à faire : celle de la géographie des candidatures. Le nombre des candidatures dans telle ou telle commune permettrait sans doute d'arriver à des conclusions intéressantes.

Cette prolifération des candidatures doit être attribuée à divers facteurs. Le premier d'entre eux tient à des raisons historiques : le Maroc est multipartiste. Il l'était déjà sous le Protectorat : le mouvement national n'a pas connu l'intégration unitaire de pays maghrébins voisins. Loin de diminuer avec l'indépendance du Royaume, en 1956 ce pluralisme s'est, bien au contraire, « épanoui » pourrait-on dire, depuis vingt ans. A telle enseigne, que pas moins de dix formations politiques ont fait officiellement campagne en novembre 1976. D'autres facteurs tiennent également à la diversité régionale du Maroc. Les particularismes locaux, culturels et régionaux restent, malgré tout, les fondements de la société politique marocaine. L'opposition entre les villes et les campagnes, le fait berbère, la différenciation des catégories sociales sont autant d'éléments qui freinent les reclassements politiques. Pourtant, le système électoral de la majorité relative à un tour devrait pousser dans le sens d'un certain regroupement, voire une « bipolarisation ». Pareille éventualité est fortement improbable au niveau national : les antagonismes des partis restent encore par trop irréductibles (7).

N'empêche que diverses tentatives locales ont été enregistrées ici et là. Tantôt des alliances tacites ont été conclues entre le parti de l'Istiqlal et l'USFP : c'est le cas des villes de Meknès et de Marrakech. Tantôt, le parti de M. Boucetta a appuyé les candidats indépendants précisément contre la même USFP, à Casablanca, Fès...

— **Les tendances politiques des candidats :**

Cela dit, la prolifération des candidats mérite qu'on s'y arrête. Les indications que l'on peut tirer de la tendance politique des candidats permettent en effet de voir que cette multiplicité des candidatures n'est qu'apparente. D'abord, du côté des partis politiques, le souci commun a été de présenter le maximum de candidats. L'objectif était double. Il visait d'une part, pour chacun d'entre eux, à compter ses voix, c'est-à-dire à déterminer « l'argus » électoral : quel est le nombre de voix se portant sur lui. Cette compétition électorale a également une autre fonction : celle de vulgariser les programmes politiques des un et des autres. D'une manière générale, une élection est toujours l'occasion d'une vaste promotion des plate-formes respectives des différentes formations partisanes. Dans le même temps, elle s'accompagne également d'une campagne de recrutement de nouveaux

(7) Des contacts ont eu lieu à la fin de l'été 1976 pour refaire une sorte de « KOUTLAH » : ils n'ont pas dépassé le stade exploratoire.

adhérents. Les candidats des partis se montent à 17.527 soit 41,11 % de l'ensemble des candidats. Cette proportion, à elle seule, indique que les candidats partisans sont minoritaires par rapport à ceux hors-parti. La ventilation des candidats suivant les différentes formations politiques en présence n'est pas égale : au contraire. En tête, le parti de l'Istiqlal avec 7.739 candidats (18,15 % du total) suivi dans l'ordre par le Mouvement populaire (3.186 candidats, 7,45 %), l'USFP (3.004, 7,05 %) et le MPDC, l'UNFP, le PPS, le PA, le PDC et le PLP.

Pour ce qui est ensuite des candidats indépendants, leur part majoritaire (près de 59 %) fait évidemment difficulté. Première interrogation : quels sont leurs antécédents politiques ? Une réponse, un peu courte me semble-t-il, a été fournie par les partis politiques : « **Ce sont,** disent-ils, **des candidats de l'administration** » Commode dans une ambiance électorale, pareille analyse est sommaire. Elle ne tient pas compte des différenciations qui existent au sein des indépendants. Loin d'être un bloc homogène avec une articulation précise et des structures d'encadrement, ce n'est en fait qu'un rassemblement hétérogène de multiples clientèles locales sinon provinciales.

On peut toutefois avancer quelques éléments d'évaluation pour tenter de préciser l'ampleur de cette poussée des candidats indépendants. En premier lieu, l'on y trouve des « faux indépendants ». Deux catégories de candidats peuvent être rangées sous cette épithète. Certains ont mis en avant cette nouvelle étiquette pour tenter de se présenter aux électeurs sous un visage nouveau. Cette attitude n'est pas le seul fait des anciens FDIC (8) comme la propagande de certains partis a essayé de l'établir. On la rencontre un peu partout, dans la plupart des formations politiques. Mais d'autres candidats des partis ont volontairement dissimulé leur appartenance politique pour « mordre » sur les voix devant se porter normalement sur les candidats réellement indépendants. L'exemple de deux avocats connus de Casablanca, membres influents de l'USFP est typique à cet égard. D'autres exemples peuvent encore être cités : ils confirment tous ce comportement.

Quant à ceux qui sont réellement indépendants — ou du moins qui passent pour tels — on est frappé sur la multiplictié de leur nombre : 25.811 candidatures pour 13.358 sièges à pourvoir. Ce qui semble indiquer, au moins à ce stade-là du processus

(8) Front de défense des Institutions constitutionnelles créé en 1963 par Ahmed Réda Guédira, ancien directeur du Cabinet Royal.

électoral, que l'unité de candidatures n'était pas la règle : loin de là : pourrait-il en être autrement d'ailleurs ? Certainement pas ! Faute d'une structure régionale ou locale susceptible comme pour les autres partis de trancher les questions d'investiture : un candidat indépendant est précisément libre de se présenter sans tutelle politique. Mais faute aussi d'une direction nationale en mesure de reconnaître les siens à travers le Royaume et de défendre un programme précis et cohérent.

— **L'origine sociale des candidats :**

Les seules informations disponibles à ce sujet concernent l'ensemble des candidats. L'étude de l'origine sociale des candidats de chacune des formations politiques n'est guère possible pour l'instant. Seules des statistiques complètes nous donneraient des indices suffisamment précis sur la mobilité socio-politique verticale, et sur l'origine sociale des diverses organisations partisanes. Malgré tout, on peut tenter de tirer quelques enseignements de deux tables de références : d'une part, celle des électeurs, d'autre part, celle des candidats. (Voir tablau 2). Elles permettent de formuler quelques Indications :

— **Les catégories sur-représentées :**

1) Les professions libérales viennent en tête : 0,63 % des électeurs présentent 4,37 % des candidats, soit un taux de sur-représentation de 6,93.

2) Les commerçants, industriels et artisans occupent le second rang : 6,83 % des électeurs et 14,69 % des candidats, leur taux de représentation est de 2,15.

3) Les agriculteurs se classent également dans cette catégorie : 27,92 % des électeurs et 56,57 % des candidats. D'où un cœfficient de sur-représentation de 2 environ.

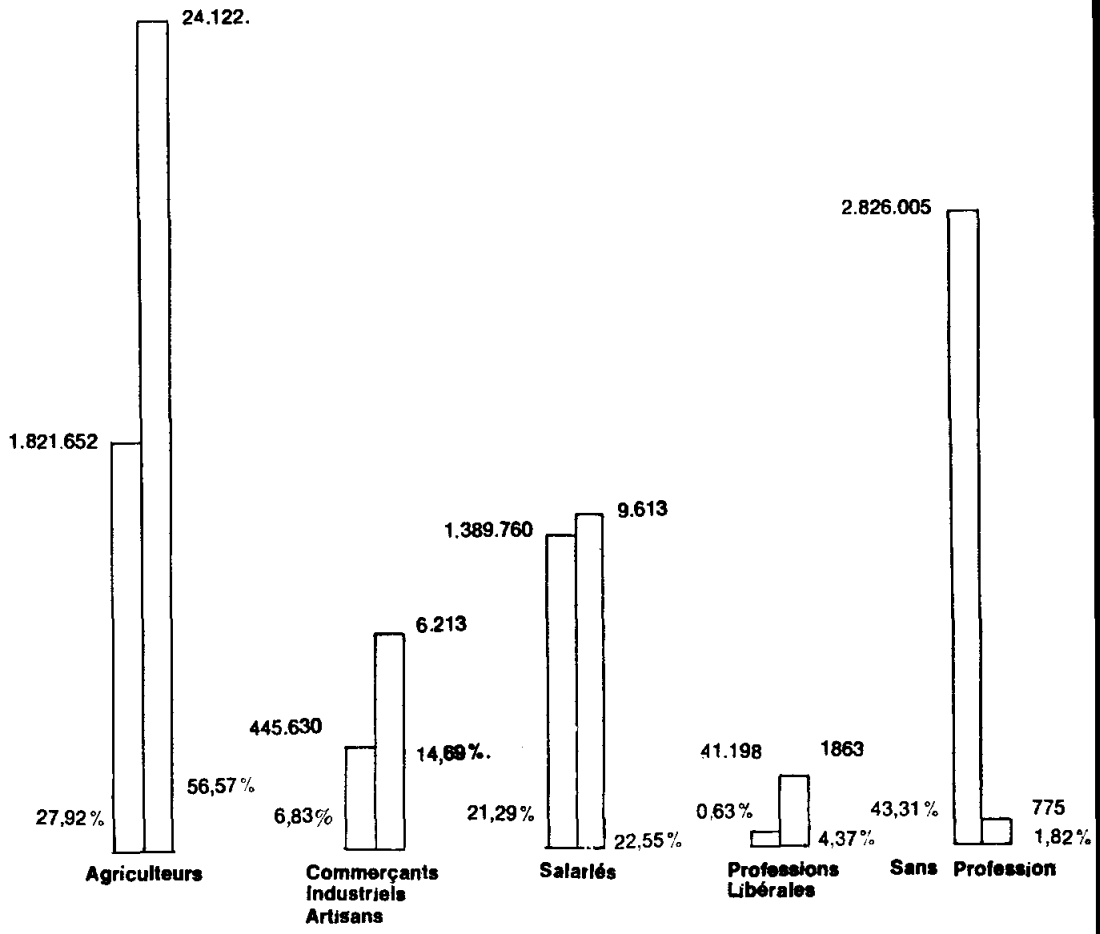
4) Les salariés sont ceux qui jouissent d'une représentation équitable : le pourcentage des électeurs (21,29 %) et celui de leurs candidats est pratiquement identique (22,55 %).

— **La catégorie sous-représentée** est celle des sans-profession. Ils forment 43,31 % de la masse globale des électeurs et 1,82 % des candidats, soit un taux de sous-représentation de 23,80.

Tableau n° 2

ELECTEURS ET CANDIDATS.

ORIGINE SOCIO- PROFESSIONNELLE



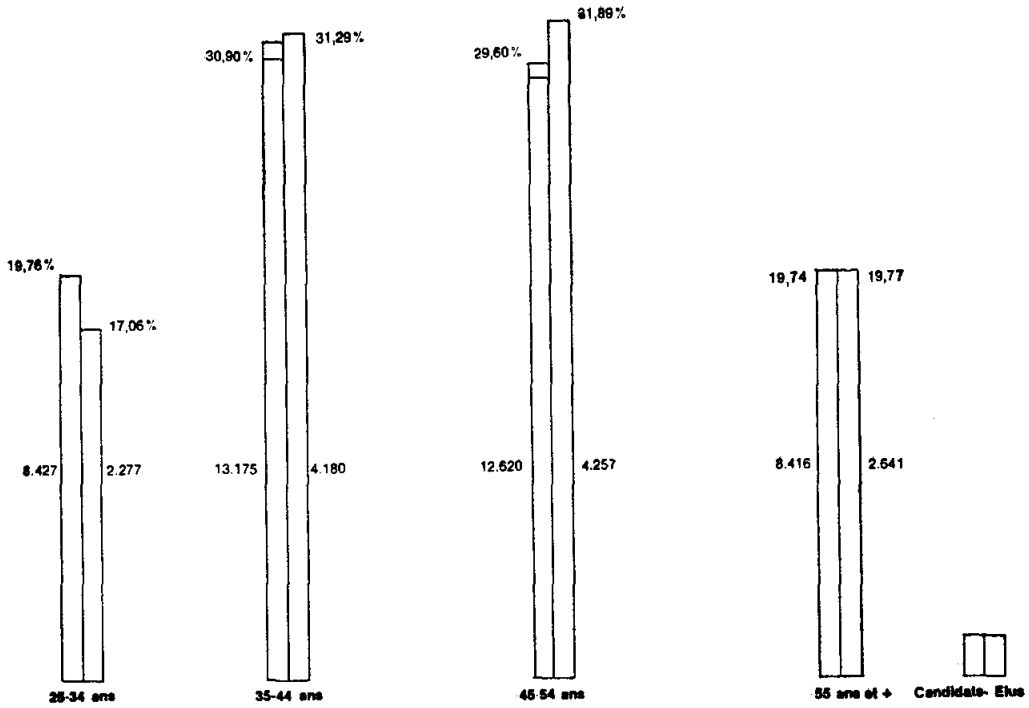
V) LES ELUS :

Là encore, seules sont disponibles des statistiques globales sur l'ensemble des élus. On n'a en effet guère d'indications précises sur les caractéristiques des élus du 12 novembre 1976 suivant les formations politiques dont ils se réclament.

Tableau n° 3

CANDIDATS et ELUS

TRANCHE D'AGE



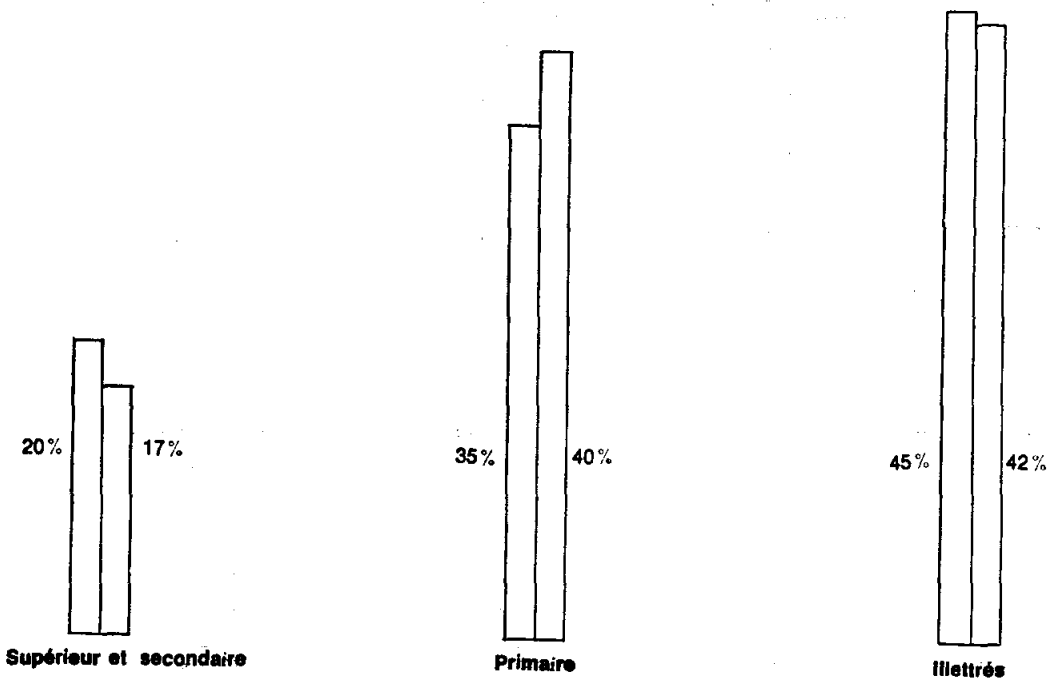
La lecture du tableau (3) permet d'emblée une observation d'ordre démographique : en moyenne, l'élu est plus âgé que le candidat. Par tranche d'âge les élus de 25-34 ans sont proportionnellement moins nombreux que les candidats du même âge (17,06 % contre 19,76 %). La tendance dominante ne pousse pas vraiment vers un vote « jeune ». Indice confirmé par les trois autres tranches d'âge qui voient toutes des élus plus âgés que les candidats du même groupe.

A noter toutefois une remarquable constance (19,74 % et 19,77 %) respectivement pour les candidats et les élus de 55 ans et plus.

Autre aspect qualitatif : le niveau d'instruction (tableau 4).

Tableau n° 4

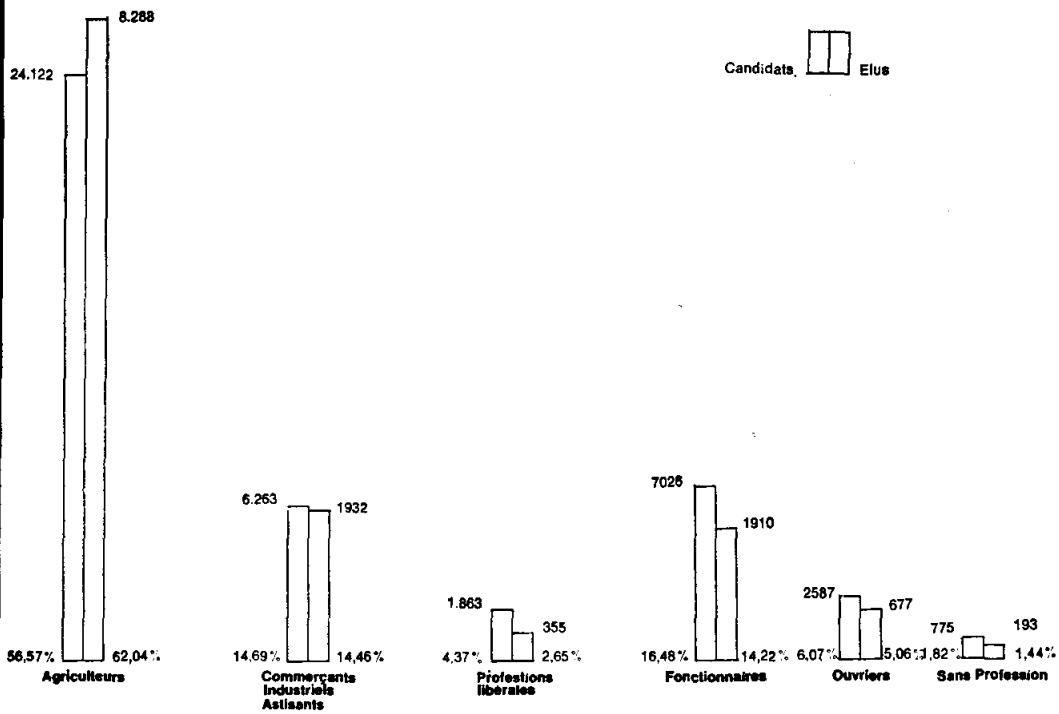
CANDIDATS ET ELUS
NIVEAUX D'INSTRUCTION



Un sensible relèvement du niveau est à souligner à cet égard. D'abord, parce que les élus illettrés perdent trois points par rapport aux candidats de même niveau : 42 % et 45 %. Ensuite parce que ceux d'un niveau primaire sont plus nombreux que les candidats : 40 % contre 35 %. Enfin, les conseillers de niveau secondaire et supérieur conservent une place non négligeable : 17 %. Ils sont toutefois moins nombreux que les candidats (20 pour cent), ce qui n'infirme pas forcément ce qui vient d'être dit. Il faut sans doute en déduire que d'autres facteurs plus décisifs entrent en jeu : solidarité familiale, culturelle, ethnique, politique.

Tableau n° 5

CANDIDATS ET ELUS
ORIGINE SOCIO - PROFESSIONNELLE



Le dernier tableau (5) relatif au statut socio-professionnel des conseillers laisse une impression précise : celle des progrès des conseillers ruraux par rapport à toutes les catégories socio-professionnelles. En effet les agriculteurs (56,57 % des candidats) gagnent plusieurs points et forment 62,04 % des conseillers. Tandis que les commerçants, industriels et artisans conservent pratiquement leur pourcentage (14,46 % contre 14,69 %), les autres catégories connaissent une « chute » sensible allant jusqu'à 2 points et plus. Comment expliquer cette évolution ? Seules des monographies plus détaillées permettraient des observations précises à cet égard. Il reste toutefois que l'on a déjà pu observer que la place des agriculteurs augmentait au fur et à mesure des étapes du processus électoral. Minoritaires au sein du corps électoral avec 27,92 % des électeurs inscrits, ils for-

ment malgré tout la majorité de la population du Maroc (9). Ce qui semble indiquer leur poids électoral. Des conclusions plus significatives ne pourraient être tirées que si l'on pouvait déterminer quel est le « profil » de l'agriculteur élu : niveau de revenus, type d'exploitation, localisation géographique, dimension sociale, etc...

Cela dit, ces remarques sur les élus ne peuvent, en l'état actuel des informations disponibles, avoir qu'un caractère conjectural. D'autres recherches pourraient être tentées du côté de la sociologie électorale. Par exemple : renouvellement des conseillers (sortants qui ne sont pas représentés, sortants « battus », sortants réélus, anciens conseillers non-sortants réélus, nouveaux conseillers, etc).

VI LES ABSTENTIONS :

Dans l'ensemble, la participation électorale est tout à fait remarquable : elle est de 66 % environ (10). Pareil taux paraîtra relativement « médiocre » (11) : peut-être. Mais c'est sa « médiocrité » qui lui donne toute sa signification, et partant sa « crédibilité ».

Cela dit, ce taux appelle diverses observations. La première d'entre elles est qu'il est sensiblement inférieur aux précédentes consultations de 1963 et de mai 1969 il se situait alors entre 76 et 77 %. Cette « chute » de plus de 10 points ne traduit guère une désaffection des citoyens : loin de là. Les observateurs ont pu remarquer en effet l'intérêt porté par les citoyens au scrutin du 12 novembre 1976. La seconde remarque a trait à la participation féminine qui est difficile à préciser. Faute de chiffres officiels à cet égard, on ne peut s'en tenir qu'à des éléments tout à fait partiels. Sociologiques d'abord : la participation féminine est plus forte dans les campagnes que dans les villes. Cela tient-il exclusivement à la place et au rôle des femmes dans le monde urbain ? Des facteurs culturels et politiques, ensuite : des attitudes civiques différentes ne sont pas sans doute à écarter. Quant à évaluer les modalités précises de la participation fémi-

(9) 57,30 % d'après le recensement de 1971.

(10) Le chiffre donné par le Ministre de l'intérieur le lendemain du scrutin est de 65,45 %. Ce n'est que quelques jours plus tard que les résultats définitifs à cet égard seront connus.

(11) Si on le compare grossièrement à certains pourcentages dont les taux tournent autour de 99 % ! Mais tout le monde sait que de tels scores « triomphalistes » ne veulent rien dire, ou plutôt si : le degré de « tripatouillage ».

nine, seule une enquête sociologique précise permettrait d'arriver à des conclusions significatives à ce sujet.

D'autre part, le nombre des votants dans les communautés urbaines de Casablanca et de Rabat, est moins élevé que la moyenne nationale. Ces taux moyens sont compensés en quelque sorte, par les pourcentages élevés des électeurs des provinces sahariennes lesquels ont d'ailleurs remporté la palme du civisme à cette occasion. Il faut voir dans cette participation massive le fait que les populations sahraouies votaient pour la première fois depuis leur réintégration dans le Royaume. Elles entendaient ainsi manifester avec éclat leur marocanité au moment où la question de l'ancien Sahara espagnol était encore soulevée par l'Algérie devant diverses instances internationales.

Les seuls résultats définitifs que nous avons pu obtenir concernent 4 provinces :

Figuig : (75,09 % de votants) ; Tan-Tan (61,22 %) ; Khouribga (68,32 %) ; Boulemane (76,90 %).

Trois d'entre eux se situent bien au-dessus de la moyenne nationale (65,45 %). Seule la provincce de Tan-Tan atteint un pourcentage inférieur (61,22 %) qui tient sans doute à des conditions géographiques : dans les régions désertiques, les femmes votent moins qu'ailleurs, elles restent souvent dans les campements.

VII) ANALYSE DES RESULTATS :

A) Les résultats officiels :

C'est le lendemain du scrutin, que M. Haddou Chiguer, ministre de l'Intérieur tient une conférence de presse dans laquelle il donne les résultats officiels. Présentant les chiffres recueillis, il fait également un commentaire à cet égard. S'il insiste sur l'importance du scrutin et sur le rôle de la commune dans la vie quotidienne des citoyens, il ne manque pas non plus de tirer des enseignements plus politiques : forte participation féminine, large représentation de toutes les tranches d'âge de la population etc... Mais surtout, M. Haddou Chiguer souligne le faible score des partis et la poussée très nette des indépendants. D'une manière plus précise, ces deux constatations méritent d'être relevées .

— **Les résultats des partis :**

A l'appui, de cette constatation le ministre de l'Intérieur se fonde sur le « pourcentage relativement faible de sièges à l'é-

chelon national pour les organisations politiques. Si l'on examine maintenant les chiffres, l'ensemble des candidats des partis emportent 4.776 sièges, soit 35,57 % des 13.352 sièges municipaux et communaux. Mais il va plus loin. L'explication de ces résultats tient, selon lui à des raisons politiques : « **le retrait plus ou moins accentué durant de nombreuses années de la scène nationale a provoqué le désenchantement des militants et des sympathisants** ». « **D'où,** conclut-il, **l'intensité de la campagne électorale menée par ces organisations** ».

— **La poussée des indépendants :**

Les propos de M. Haddou Echiguer à cet égard sont très nets : « **Nous assistons,** dit-il, à une poussée très nette de la tendance qui a drainé dans son sillage un nombre considérable de citoyens et de citoyennes opposés ou d'indifférents à l'étiquetage politique ». Le choix des mots « opposés ou indifférents » mérite d'être noté. On peut se demander en effet si cette formulation correspond bien à la signification réelle des suffrages des électeurs « indépendants ». Ceux-ci seraient-ils donc « apolitiques » ? Rien n'est moins sûr.

4) Les autres partis :

— **Le M.P.D.C.** (du Docteur Al-Khattib) : 141.622 voix, 3,48 % des suffrages,

— L'U.N.F.P. : 69.159 voix, soit 1,70 % des suffrages.

— P.P.S. : 38.389 voix (0,94 %),

— P.A., P.D.C. et P.L.P. : (38.081 voix, 0,93).

VIII. INTERPRETATION :

Quelles conclusions peut-on tirer du scrutin du 12 novembre ? En d'autres termes, quelle est l'influence politique des formations partisanes ? Se pose ici une question préalable : une comparaison avec les précédentes consultations de 1960, 1963 et 1969 est-elle réellement significative ? Sûrement oui pour les élections de mai 1960 lesquelles se sont déroulées dans des conditions généralement satisfaisantes. Mais, pour ce qui est de 1963 et surtout de 1969, la réponse est moins nette. D'où une nécessaire prudence dès lors que l'on se risque à tenter une approche comparative.

Cela dit, examinons les résultats des partis politiques :

1. Commentant le score de son parti, M. Boucetta n'a pas tort de souligner que « le Parti de l'Istiqlal est la première force

politique du pays ». Pareil bulletin de victoire demande toutefois à être nuancé, il ne prend guère en considération le sensible affaissement électoral observé depuis une vingtaine d'années. Largement dominant en 1956 — à la manière du Parti du Congrès en Inde — il n'a pas pu -- ou pas su ? -- maintenir son statut privilégié de naguère. L'évolution des voix d'une consultation à l'autre permettrait de suivre son impact : mais les chiffres de 1960 ne sont pas connus. On peut toutefois rappeler que le nombre de ses élus a connu une « chute » spectaculaire :

— Près de 5.000 élus en 1960

— 721 élus en 1963

— 383 élus en 1969

— 2.187 élus en 1976.

La remontée de novembre 1976 est très forte : assurément. Elle demeure toutefois relative par rapport aux résultats de 1960 qui sont les plus intéressants.

Deux autres indices sont encore à présenter : ils contribuent à affiner davantage l'analyse électorale. Le premier d'entre eux est que le Parti de l'Istiqlal voit évoluer son implantation électorale. Certes, il demeure encore majoritaire dans les villes traditionnelles.

Au niveau des instances du Parti, trente-huit dirigeants nationaux sont élus, notamment Douiri, Tazi et Bensalem Kouhen tous les trois à Fès. Mais les échecs n'ont pas manqué non plus, tel celui de Abdelhafid Kadiri, membre du comité exécutif et directeur du quotidien « L'Opinion ».

D'autre part, les élus istiqlaliens s'installent à la présidence des bureaux de 72 communes, dont 8 municipalités et 6 centres autonomes.

2) L'U.S.F.P. :

Cette formation politique recueille 347.273 voix soit 8,53 % des voix. Elle emporte la majorité des sièges à Rabat (29/39), Salé (18/31), Larache (17/25), Tadla (18/21), Fès (19/39), Sidi-Kacem (15/25), Ifni (12/15), Agadir, Inezgane, Sefrou, Béni-Mellal.

Ses élus prennent la présidence de 23 communes dont deux municipalités et trois centres autonomes.

A noter également qu'ils remportent 58 sièges sur les 195 des cinq communes de Casablanca, et 13 sièges sur les 31 du Conseil de Kénitra.

Pour ce qui est de l'instance dirigeante du Parti, la commission administrative, 12 membres sur 14 candidats sont élus (13).

3) Le Mouvement Populaire :

Avec 1.045 élus, la formation de Mahjoubi AHERDANE enregistre 305.381 voix, soit 7,50 % des suffrages. Ses élus sont à la tête de 84 bureaux de conseils communaux, dont 2 centres autonomes. Faute de statistiques, l'on ne peut donner que les chiffres suivants :

— Province de Meknès : 67 élus

— Province de Boulemane : 25

— Province de Khémisset : 84

— Ses positions électorales traditionnelles dans les régions d'Oujda, de Nador, de Tétouan et de Khénifra ne sont pas remises en cause : elle sont confirmées.

Pour trois raisons au moins, liées entre elles d'ailleurs. L'une, est de principe : tout vote est politique. L'autre, est que la question de la nature politique des candidats indépendants a été au centre de la campagne électorale. La dernière enfin a trait précisément à cette « tendance des indépendants ». Contrairement à l'explication avancée par le Ministre de l'Intérieur, les électeurs qui ont voté en faveur des candidats indépendants n'entendaient pas forcément faire un choix « apolitique » : loin de là. Dans l'ensemble, ils ont opté pour des candidats qui n'avaient pas une coloration politique de parti, mais pour des hommes soucieux de se présenter comme étant « ailleurs », pour reprendre la formule de Michel Jobert.

B) Les différents partis :

Dès leur publication, les résultats officiels du scrutin du 12 novembre tels qu'ils avaient été présentés par le Ministre de l'Intérieur, ont été vivement contestés par les partis d'opposition.

(13) Ce sont : Abderrahman Benamer, Fathallah Oualalou, Chtouki Larbi Sadik (Rabat), Mohamed Haloui, Lahbib, (Casablanca), Ahmed Machich (Béni-Mellal), Mohamed Meknassi (Meknès), El-Kerzazi (Oujda), Mohamed Bensain (Fès), et Badri Ouamari (Larache).

Diverses critiques d'inégale portée ont été formulées à cet égard. En gros, elles sont de deux ordres. Les unes ont trait à l'étiquetage politique. Mises en avant surtout par le Parti de l'Istiqlal, elles portent, selon leurs auteurs, sur le fait que les élus istiqlaliens seraient plus nombreux que ne l'ont indiqué les chiffres officiels (11). D'autres critiques ont porté cette fois sur la centralisation des résultats. Plus précisément, l'U.S.F.P. a signalé que des dizaines de ses candidats proclmés élus au moment du dépouillement ne l'étaient plus le lendemain avec l'affichage des résultats (12).

1) Le parti de l'Istiqlal :

Ce parti obtient 725.899 voix, soit 17,83 % de l'ensemble des suffrages exprimés. Ses élus eux, ne remportant que 16,34 % de l'ensemble des sièges. Ils enlèvent la majorité des sièges dans les viles suivantes : Marrakech (19/39), Oujda (27/39), Berkane (16/25), Fès (19/39), Mohammédia (23/31), Taza (20/31), Souk El Arba (11/21), Khénifra (23/25), El Jadida (13/21). Il obtient des résultats notables dans les provinces de Khouribga (71 sièges), de Meknès (66 sièges), de Boulemane (19 sièges).

Mais il n'a plus une position prépondérante dans des régions et des localités considérées comme ses fiefs électoraux. Ses pertes de voix, notamment à Fès, Marrakech et Rabat sont exemplaires à cet égard. En sens inverse, il enregistre des résultats notables sur la côte atlantique, à Mohammédia localité industrielle, et dans la plupart des villes du littoral. Tout se passe comme si les pertes subies dans des zones d'implantation traditionnelle étaient en quelque sorte « compensées » par une distribution moins régionale, plus nationale de ses voix. Il sera intéressant de voir lors des consultations suivantes si cette tendance va se prolonger. Second indice : le taux d'élection des candidats. Autrement dit : sur 100 candidats istiqlaliens, combien d'entre eux sont conseillers le 12 novembre ? Ce taux est de 26,4 (2.184 élus pour 7.739 candidats). Bien sûr, ce pourcentage n'a pas une valeur décisive : il n'est qu'indicatif. Il ne nous signale point la diversité des situations locales et régionales. Mais il n'est pas à négliger pour autant.

2. L'U.S.F.P. réalise un remarquable score électoral, à divers titres d'ailleurs. Avec 347.273 voix, elles obtient 874 mandats de

(11) Déclaration de M. Boucetta, Secrétaire général du Parti de l'Istiqlal, publiée par « l'Opinion » du 14 novembre 1976 : « ... Les canidadats n'ont pas précisé leur étiquette au moment du dépôt de leur candidature ».

(12) Voir notamment la « Déclaration du Bureau Politique de l'Union Socialiste des Forces Populaires » publiée par l'hebdomadaire « Libération » n. 75, du 19 novembre 1976.

conseillers. Certes elle demeure éloignée des résultats de 1960 où elle avait emporté plus de 2.000 sièges. Mais elle dépasse largement les résultats médiocres de 1963 (131 sièges) et surtout ceux de 1969 (32 élus). Ses progrès se font dans deux directions. D'abord, sur toute la bordure atlantique, elle renforce considérablement ses positions jusqu'à prendre la majorité dans la plupart des grandes villes de la côte. Ifni, Agadir, Safi, Casablanca, Rabat, Salé, paraissent désormais autant de « citadelles » inexpugnables de la formation de M. Bouabid. Celle-ci enregistre ensuite une certaine ventilation à travers le Royaume. Là encore, son électorat paraît, dans une certaine mesure se « nationaliser » (14). C'est ainsi qu'elle n'est pas très loin de prendre la majorité dans les villes d'El-Jadida, Kelaâ Sraghna (9/21, Boujad (9/21), Ksar-Kébir (11/25). Elle semble prendre des villes réputées istiqlaliennes comme Fès (19/39). De fait, seules des monographies permettraient de mesurer un déplacement éventuel d'électorat à cet égard. On peut avancer peut-être une autre hypothèse de travail : celle de nouveaux électeurs jeunes en général, dont le vote se porte plus volontiers vers l'U.S.F.P. D'autre part, le taux de réussite de ses candidats est de 28,2 %, dépassant pratiquement de deux points celui de l'Istiqlal. Voilà qui corrobore aussi — avec les réserves précitées de diversité locale — que la poussée de l'U.S.F.P. est sans doute la conclusion la plus nette de la consultation du 12 novembre 1976.

Elle l'est d'autant plus que deux facteurs ne doivent pas être négligés. L'un a trait au fait que c'est la première fois depuis 1963 que l'U.S.F.P. participe en tant que parti à des élections communales. En 1969 elle a prôné le boycott de la consultation ; seuls des candidats se réclamant de cette formation s'y étaient présentés, mais à titre personnel »... Le second élément à souligner concerne la situation difficile qu'elle a traversée pratiquement depuis 1965. Dans cet esprit, la levée de la suspension qui frappait cette organisation politique n'a été prise qu'en 1974. Toute la question est de savoir si le score de l'U.S.F.P. est « conjoncturel », autrement dit, si elle n'a pas bénéficié plus que les autres partis du nouveau contexte politique qui prévaut au Maroc depuis la « Marche Verte ». On incline à penser qu'il faut également y voir une évolution profonde de l'électorat provoquée par d'autres facteurs « objectifs » : exode rural, industrialisation, urbanisation rapide...

(14) Il s'agit là d'une tendance : ce n'est pas un fait totalement acquis. Par exemple dans certaines régions du Rif, du Tafilalet, de Ouarzazate et de Khénifra, l'U.S.F.P. n'a pratiquement pas présenté de candidats.

3. Les résultats obtenus par deux formations — Mouvement populaire (Mahjoubi Aherdane) et M.P.D.C. (Docteur El-Khattib) — appellent deux observations. D'abord il est à remarquer la fidélité de leur électorat traditionnel de nombreux sièges sont remportés dans les villes suivantes : Agadir, Béni-Mellal, Tétouan, et toutes les localités du Moyen-Atlas. Dans la plupart des cas, les deux partis surtout le Mouvement Populaire, réalisent leur meilleur chiffre depuis longtemps. Les deux leaders disposent aussi d'une très forte position personnelle. Les structures organiques de leur mouvement sont des plus réduites, seuls des notables locaux des familles et des tribus assurent le « relais » en quelque sorte entre la base et le sommet. La seconde observation, ensuite, est une conséquence de cette « fidélité » de l'électorat. Elle a trait au fait que les deux mouvements disposent de plus en plus d'un électorat urbain. L'exode rural vers les villes ne semble pas remettre en cause les solidarités traditionnelles et partant, leur expression politique.

4. Les autres formations politiques (U.N.F.P., P.A., P.D.C., et P.L.P.) ne dépassent pas dans l'ensemble 150.000 voix. Elles « se marginalisent ». D'autant qu'elles ne peuvent même pas servir d'appoint électoral dans telle ou telle situation, et par suite peser sur l'issue d'une consultation. Les antagonismes idéologiques - tel pour le P.P.S. - ou des questions de personnes - pour les autres - empêchent tout reclassement à cet égard.

Reste une dernière interrogation : quelle a été l'influence des élections sur les partis politiques ? Dans quel état d'esprit se trouvent-ils au lendemain du scrutin ? Les partis ne peuvent que gagner à affronter les suffrages populaires. A coup sûr, c'est un moment privilégié dans la vie organique et politique des partis. Avec les élections du 12 novembre, la dialectique politique a retrouvé sa place naturelle : elle a réactivé le jeu normal des institutions.

A des degrés divers, le processus électoral inauguré le 12 novembre 1976, avec les élections communales, a permis de sortir les partis politiques marocains du « ghetto » dans lequel ils se trouvaient depuis des années. D'un côté, ils ont pu compter leurs voix et mesurer leur influence. De l'autre côté leurs structures organiques ont été mises à l'épreuve du corps électoral. Avec les élections législatives de juin 1977, un reclassement des forces politiques est probable. Il donnerait alors forme à une nouvelle articulatio ndu système politique.

Mai 1977

BIBLIOGRAPHIES

I - BIBLIOGRAPHIE CRITIQUE

II - BIBLIOGRAPHIE SYSTEMATIQUE

LE DISCOURS CONTRE L'ORDRE

Alain CLAISSE (*)

L'ordre peut-il être subverti par le discours ? Le discours c'est d'abord le son. Et le son, parfois, annonce une révolution que la parole contribue à transformer en acte. Les trompettes de Jericho, le coup de canon du cuirassé Aurore sont les premiers mots d'un langage nouveau. Ensuite, viennent les flots tumultueux du verbe messianique ou de la parole prophétique, la dialectique du militant et les révélations de l'Inconscient. L'ordre ancien s'effondre. Il ne reparaîtra plus.

La vertu du discours ne vient pas simplement de cette force matérielle de l'idée dont ont parlé certains philosophes allemands, esprits forts, qui souffrent d'avoir été trop cités et pas assez lus. Cette vertu provient aussi probablement de sa fonction critique. La critique c'est le discours de la forme invisible (découverte du réel à travers l'apparence) tandis que l'idéologie est celui de la forme visible («idéo-logie», le discours de l'idée). Le discours, dans sa plénitude dialectique, qui cache le vrai et révèle le faux, ou parfois l'inverse, par bonheur, est suffisamment armé pour démontrer les systèmes en apparence les plus cohérents. Le discours, c'est la réponse aux questions non posées, c'est la question sans la réponse, c'est la négation de la négation. Faisons l'inventaire du discours, on y trouve tout : le visible et l'invisible, le dit et le non dit, le faux et le vrai et un raton laveur qui s'appelle soi-même.

Car le discours c'est par définition l'auto-censure. Le discours c'est le propos que l'on tient et toute parole est par nature sélective, même dans l'inconscient. « L'instant où je parle est déjà loin de moi ». Les écoliers appellent cela le présent de l'indicatif. C'est l'instant où je prononce tel mot plutôt que tel autre, où j'emploie telle phrase pour dissimuler telle idée.

Ensuite, la parole même appelle le silence. L'homme qui écoute ne parle pas. Belle évidence. Mais il est des silences contraints et aussi des silences qui contraignent. L'homme qui parle trop est dangereux parce qu'il menace l'ordre. C'est ainsi que se referme la boucle. Dieu sait peut-être, combien d'hommes et de femmes de par le monde, sont victimes de cette boucle là.

(*) Professeur à l'Ecole Nationale d'Administration Publique.

Mais quel est donc cet ordre que même la parole de l'enfant ou celle du fou suffisent à menacer ? C'est un ordre véritable, multiforme et disparate. Un ordre qui ment parfois et qui sourit rarement. Un ordre sans beauté, sans calme, ni luxe, ni volupté. Un ordre ordinaire en somme.

I. — L'ordre du droit

Une pauvre femme en pleurs remet à un homme de justice ricanant une bourse bien garnie. Telle est l'image authentiquement d'Epinal que les éditions Maspero ont choisi pour illustrer l'ouvrage de Michel Miaille : « une introduction critique au droit ». De cet ouvrage, on pourrait dire en toute banalité qu'il vient heureusement combler une lacune existante. Une telle affirmation ferait probablement injure à son auteur. Miaille ne s'inscrit guère parmi les bons auteurs qui comblent les lacunes. Il ne comble pas, il déblaie. Mieux encore il casse. Suivons son discours. Les juristes, nous dit Miaille, ont une démarche naïve : Ils pensent qu'il suffit d'ouvrir les yeux pour voir et comprendre. Cette erreur a été autrefois celle de tous les hommes de Science et c'est pour cela que le soleil s'est mis à tourner autour de la terre. Le Dieu de la Bible, à vrai dire, y était pour quelque chose. Mais précisément, Dieu et la Raison (qui pourtant ne sont guère visibles) fondent le Droit classique et lui donnent une « fausse transparence » (p. 38) scientifiquement redoutable. Le monde juridique vit encore sur ce que les épistémologues (Bacon, Bachelard et d'autres) appellent des pré-notions, c'est-à-dire des notions toutes faites qui se présentent à l'observateur avant toute analyse. Les pré-notions juridiques « intérêt général, droits et devoirs des citoyens, souveraineté... » se donnent comme une image du monde réel. Et les spécialistes du droit les prennent comme telle. « L'idée de Droit » devient le fondement de l'Etat et la norme juridique est érigée en fétiche social à l'aide duquel on prétend expliquer la Société. Les juristes construisent ainsi des explications qui « marchent sur la tête ». Michel Miaille entend remettre le Droit sur ses pieds et développe le concept « d'instance juridique » à partir des concepts marxistes d'infrastructures et de superstructures.

On suivra volontiers l'auteur lorsque partant d'un objet de science construit, il met en évidence la structure autonome et la logique propre de l'instance juridique (p. 118).

Il nous décortique avec beaucoup de finesse les « fausses données » d'un système juridique apparemment clos et cohérent :

la vacuité de ses fondements : « sujets de droit », « Société internationale » et la malhonnêteté de ses classifications : droits objectifs et subjectifs, Droit public et Droit privé. Il embouche la trompette de la critique idéologique du droit dans la dernière partie de son ouvrage et se montre singulièrement entraînant même si certaines partitions manquent parfois (les travaux d'Evelyne Pisier-Kouchner font défaut dans les pages consacrées à Duguit, les études de Monique et Roland Weyl sont un peu oubliées tout au long de l'ouvrage, l'enfer critique est pavé de bonnes censures).

Certains développements consacrés au système juridico-social algérien (Michel Miaille a enseigné pendant plusieurs années en Algérie) offrent l'occasion d'une réflexion intéressante sur la coexistence de divers systèmes juridiques dans une société post-coloniale (p. 236). L'auteur se prononce avec vigueur en faveur d'une hypothèse de recherche qui fait du « droit de type occidental et libéral l'élément dominant au sein de l'instance juridique quelles que soient la diversité apparente et l'authenticité affirmée des autres « secteurs juridiques ».

Une telle problématique est applicable au Maroc. Mais l'ébauche de critique adressée (p. 237) à l'encontre de l'étude de N. Bouderbala et P. Pascon (« Le Droit et le fait dans la Société composite », B.E.S.M. 1970) ne paraît guère justifiée dans la mesure où ces auteurs insistent sur la nécessité de resituer le système juridique dans le système social. Ils proposent d'apprécier « l'importance réelle concrète » des diverses composantes du système juridique et la « multiplicité de leurs relations » de manière à mettre en évidence la lutte entre ces divers ordres de droit. Il n'y a pas par conséquent coexistence mais compétition, le droit pouvant apparaître, selon les deux auteurs pré-cités, comme un « sujet et un objet de la résistance » au mode de production dominant.

D'inspiration marxiste, Michel Miaille n'entend pas renouveler la pensée sur le Droit. Il ne s'agit pour lui que d'une « recherche qui amorce la remise en cause d'une place forte encore solide ». Pourtant, on ne peut s'empêcher d'éprouver une certaine déception devant les pistes nouvelles ouvertes par l'auteur.

Partant d'une lecture de Marx dont les accents althussériens sont désormais familiers, Miaille rappelle que l'instance juridique est soumise à la détermination du niveau économique, seulement en dernière instance. Le Droit en tant que superstructure agit comme une détermination propre. « L'heure solitaire de la dernière instance ne sonne jamais » affirme Althusser. L'Etat

dispose, en effet, de moyens d'action spécifiques : les appareils répressifs et les appareils idéologiques, qui possèdent leur efficacité propre.

S'inspirant de cette problématique, Michel Miaille suggère une recherche des appareils par lesquels « l'Etat monopolise la formation et contrôle l'application des règles de droit ». Il procède à une analyse de l'institution juridictionnelle, après quoi il propose des hypothèses pour l'étude des autres institutions. Ni convaincant, ni même semble-t-il convaincu, l'auteur nous livre tout d'abord une distinction, empruntée ailleurs, entre personnes morales « corporatives » et personnes morales « fondatives » (p. 270). Faut-il comprendre que « l'essence » de ces deux types de personnes morales » serait différente ? Sous les professions de foi marxisantes de l'auteur, les bons vieux concepts idéalistes semblent reprendre le dessus. On voit mal comment une telle distinction dont l'auteur reconnaît qu'elle n'est applicable qu'au système de droit français, pourrait même à titre d'hypothèse, fournir une « image d'ensemble de la situation » (p. 274). La problématique de recherche proposée pour l'étude de l'administration paraît tout aussi peu satisfaisante : « l'administration française est forte parce que l'exécutif est faible » (p. 274). Voilà une notion de causalité dont la simplicité laisse rêveur et dont la rigueur marxiste est pour le moins douteuse.

Mais pour l'ensemble de son étude, Michel Miaille nous livre des analyses de qualité. Les bons auteurs de la doctrine juridique ne sont guère épargnés. Qui s'en plaindra ? Le formalisme juridique a opéré suffisamment de ravages dans les générations de juristes passées et présentes pour que l'on ne regrette pas ce salutaire décapage.

Miaille a en outre le mérite de procéder à une critique à la fois interne et externe du Droit. Il ne sombre pas dans le sociologisme approximatif de certaines écoles américaines et demeure le plus souvent parfaitement rigoureux et précis dans ses raisonnements. En outre l'auteur, et ce n'est pas là la moindre de ses qualités, entend faire œuvre pédagogique. Il s'adresse aux étudiants qui entreprennent des études de Droit, d'où un certain didactisme parfois. La modestie du propos ne doit pas faire illusion, cette introduction critique au Droit devrait ouvrir aussi un certain nombre d'yeux magistraux.

II. — L'ordre du pouvoir

Assis sur une selle de cheval, le fouet à la main, avec sur la tête un casque hérissé de phallus, l'empereur Schrischmatury

gouverne un royaume de fantasmes et d'ombres. Nabyl Lahlou, auteur de la pièce, joue lui-même le rôle de cet unique personnage qui nous crache au visage pendant une heure et demie le discours de l'ordre despotique : « La répression en silence. Douce et silencieuse, la répression. Avec la plus grande perfection dans l'art de la discrétion... Il faut respecter l'ordre et faire respecter l'ordre ; seigneur Rénatus ! Sans l'ordre on ne peut rien construire, rien faire !».

Du fond de sa cellule, le bouffon s'identifie à l'Empereur qui l'a emprisonné. Entouré de serviteurs invisibles, qu'il fouette de temps à autre, devant Dieu, l'Histoire et le Pouvoir, cet empereur dérisoire nous conte les angoisses de l'impuissance et de la folie : « Mon mot devient loi, et la loi un ordre. Mais la mort semble mépriser mon pouvoir et ignorer ma force... Eternelle hantise de l'échec. Je deviens dictateur pour combattre mon infirmité ». La paranoïa traîne un interminable cortège de complots et de conspirations. Le dictateur vieillissant se sent menacé et les mots s'enchaînent dans un gargouillement cahotant où le langage est pris à son propre piège : « J'en arrive à être las de tout ce qui m'entoure, las de cette haine générale qui me poursuit... Las d'être las, d'être l'as, l'unique as ».

Mais les ressources du pouvoir sont multiples. L'incohérence et la débauche sont érigées en ordre : « Tavernes, cavernes, auberges, maisons closes, chair à bon marché... fêtes et cérémonies à outrance, calendrier interminable de réjouissances, vol, viol, haine, hargne ». En fin de compte « voilà ce qu'il faut qu'on invente, qu'on crée pour empêcher la foule de s'ennuyer... de s'ennuyer à mourir, de s'ennuyer à réfléchir, de s'ennuyer à poser des questions ».

Car tel est le maître mot du despotisme : les bonnes questions sont celles-là seules que le pouvoir se pose à lui-même et dont il a préparé savamment les réponses. « C'est moi qui écris l'Histoire ! affirme Schrischmatury. Les historiens prennent sous sa dictée et décrivent pour les générations présentes et à venir les bienfaits et la magnificence du pouvoir suprême. « Peut-on se maintenir sur sa chaise, sans distribuer quotidiennement à la plèbe sa soupe aux germes d'Ecritures ». La propagande s'inscrit dans le divin, le pouvoir temporel s'appuie sur le spirituel « les locataires de clochers, évêques, archevêques, archives, cardinaux, papes » sont les hôtes obligés du pouvoir. Notre empereur se met à rêver à la splendeur orientale : « J'aurais aimé être fils d'un sultan de Cordoue, ou d'un khalife de Bagdad ou d'un cheikh d'Arabie... Ah ! L'islam, l'islam, l'islam ! Quelle belle religion ». C'est-à-dire une autre écriture et un autre pouvoir.

L'histoire de cette larve bouffonne amoureuse de l'étoile impériale, de cet amuseur de cour jeté en prison pour un amour interdit ne nous passionne guère. Mais la trame du discours se situe au delà de ce fabliau prétexte. Schrischmatury dans son délire persécuteur n'incarne pas seulement les Ubu, Caligula, Staline ou Pinochet qui courent de par le Monde. Il est un discours vrai sur le pouvoir totalitaire, sur toutes les formes de ce pouvoir : le père autoritaire, le mari jaloux, le policier tortionnaire, le patron abusif appartiennent à la réalité quotidienne.

Le règne de la puissance sans partage ni limite n'est pas imaginaire, il s'inscrit dans la structure même du pouvoir Le délire procède de l'essence du pouvoir dans sa vocation à tout maîtriser et à régenter. Entre l'ordre naturel et l'ordre délirant, il n'y a aucune barrière si ce n'est celle du refus, de la négation, c'est-à-dire du contre-pouvoir. Saint Montesquieu, priez pour nous !

III. — L'ordre de la Gauche

« Marx is dead » titre, il y a quelques mois une revue américaine à grande diffusion. La couverture reproduit le portrait célèbre de feu Marx entouré des visages de cinq à six jeunes hommes glabres ou peut-être même imberbes : « les Nouveaux Philosophes ». Lancés comme une marque de lessive en juin 1976 par Bernard-Henri Levy, directeur de collections aux éditions Grasset, les « Nouveaux Philosophes » : Lévy lui-même, Glucksmann, Benoist, Nemo, Jambert, Lardreau et autres affluent bientôt sur le marché de la culture. « Ni nouveaux, ni philosophes » proteste un quotidien parisien. Qu'importe ! On leur construit un curriculum vitae sur mesure : anciens élèves de Normal Sup, passionnés de philosophie, ils ont suivi les enseignements des grands maîtres parisiens : Althusser, Lacan, Foucault ; ils ont « **fait** » Mai 68, ils ont **cru** à la Révolution, ils **sont** de la nouvelle génération des penseurs. Maintenant, poursuit le curriculum vitae qu'ils ont réfléchi, ils **savent** que « Marx est mort » (titre du premier essai de l'un d'entre-eux, Jean-Marie Benoist). Alors, puisant dans leur scepticisme brillant les vertus de la réincarnation par le doute, ils répandent leur nouveau message à travers le monde. « L'Ange » (Jambet et Lardreau) de la raison critique et du doute les accompagnent, ils portent tous en eux un « désir de révolution » (Dollé) frustré, qui a débouché sur une « haine de la pensée » (idem) progressiste. « L'Homme structural » (Nemo) de l'équipe, c'est Maurice Clavel, un peu moins jeune et un peu plus philosophe que les autres. Jouant les égéries et les maîtres de talents, il saupoudre cette nouvelle pensée rétro-révolution-

naire d'un peu de ce christianisme étincelant qu'il affectionne. Le tout est bien emballé et correspond à un besoin du moment. Cela se vendra. Ouvrons le paquet.

« La cuisinière et le mangeur d'homme » d'André Glucksmann est une vaste réflexion sur « l'Ordre des camps » (p. 25), pas n'importe quel camp : ceux d'Hitler et de Staline. Ceux d'Hitler ont disparu, ceux de Staline existent toujours, rappelle en substance l'auteur. L'ordre des camps, dit Glucksmann, c'est l'ordre de Lénine et de Staline. Le premier voulait que chaque cuisinière, chaque ménagère soit un jour en mesure de diriger l'Etat. Le second a, sur les bases établies par son prédécesseur construit un monde de camps, un univers de « mangeurs d'hommes » qui n'a pas aujourd'hui disparu. De l'un à l'autre, il n'y a que le temps d'un battement de cœur. Lénine en mourant à engendré Staline et «'le plus gros mensonge du siècle : l'Union des républiques socialistes soviétiques » (p. 75). Dans un tel Etat l'objectif sera de « gouverner la plèbe de l'extérieur... » (p. 64). Ne disposant pas des moyens matériels de stimulation dont dispose le capitalisme, l'Etat soviétique institue « la terreur comme rapport de production » (p. 127) et assure la substitution du « flic au fric » (p. 128). Le pivot du système, c'est le camp de concentration : Goulag, Kolyma ou autres camps de la mort. Ceux-ci possèdent une « force productive » (p. 130) inégalable. Les individus qui parviennent à y échapper sont assujettis à une pédagogie de la dénonciation et de la purge. Cette rééducation par le travail ou la persuation engendre « les discours de la servitude volontaire » des masses russes « arriérées ».

Qui donc est responsable de tout cela ? Ce n'est pas Voltaire, ce n'est pas Rousseau..., ce n'est même pas Marx, c'est le marxisme conclut Gluksmann. Car le marxisme c'est la « science de l'autorité, la science de l'ensemble des méthodes, idées et conduites qui permettent de conquérir, garder et de consolider le pouvoir au XXe siècle » (p. 63). Le marxisme « n'interroge pas les moyens qu'il emploie pour s'imposer, il fait silence sur son travail répressif. A cette bêtise originelle s'ajoute sa crasse originale » (p. 190). En fin de compte pour Glucksmann, l'Union Soviétique est un Etat capitaliste et fasciste et cela « nous le lisons en toutes lettres dans l'Archipel du Goulag et sur le corps des torturés. Voilà nos sources et elles ne sont pas différentes de celles que consultait Marx » (p. 202).

Pauvre Marx ! Il méritait probablement mieux que cette dénonciation sommaire du « marxisme », concept que lui-même refusait. Au nom du maître philosophe, Glucksmann nous assène une

longue litanie sur les méfaits du « Maître » soviétique. Maniant l'injure, l'invective et parfois l'humour dans un style haché qui ne manque pas néanmoins d'un certain brio, le doyen des « nouveaux philosophes » jongle avec les références historiques et les témoignages de ceux qui ont survécu aux camps. Son style est intuitif et pamphlétaire, passionné et volontairement partial, il dénonce et piétine avec la rage et l'énergie du défoulement.

Mais cette longue invective est beaucoup trop grossière pour viser juste. Chez Gluksmann, tout est approximatif : ses définitions du marxisme (réduit à un gadget d'Etat - p. 63 - mais de quel marxisme parle-t-il ?) ses concepts (des « rapports de production » et des « forces productives » - p. 128 singulièrement distordus) ses analyses (quelques lignes seulement pour expliquer, malgré un titre prometteur, que la « Russie est dans nos têtes » et que c'est l'Europe qui a inventé les camps de concentration - p. 74), même son humour ne sonne pas tout à fait juste (la première fois que Glucksmann demande au Comité Central le prix Lénine pour ses géniales découvertes, c'est drôle, la deuxième fois, ce l'est moins, la troisième fois, cela ne l'est plus du tout ; notre auteur devrait savoir que la répétition use l'effet comique).

La « Cuisinière et le mangeur d'hommes » serait-il un livre sans objet ? Certainement pas. Gluksmann pose une question grave. La médiocrité de sa réponse en forme de pirouette un peu triviale, n'enlève rien à l'importance du problème abordé. Les camps de concentration existent. Ceux d'Argentine et du Chili ne surprennent personne. Ils procèdent du « fascisme ordinaire ». Ceux d'Union Soviétique ont longtemps dérangé l'intelligentsia gauchisante de l'Europe. Certains, qui savaient, ont dénoncé : Camus, Merleau-Ponty. D'autres se sont tus « pour ne pas désespérer » la classe ouvrière, dira Sartre. On n'en est plus là maintenant. Les communistes occidentaux eux-mêmes dénoncent les camps. Le Goulag ne serait-il qu'une tâche sombre sur le visage du socialisme ? Non, dit Gluksmann, ce phénomène est beaucoup trop systématique pour n'être qu'une erreur. Ici s'arrête le discours heuristique de Glucksmann. Immédiatement après il sombre dans un effroyable confusionnisme intellectuel où les formules à l'emporte pièce et les traits d'esprit rageurs dominent. La réponse, c'est probablement la gauche socialiste qui la donnera parce qu'elle est profondément impliquée. Déjà les premiers éléments d'analyse apparaissent, ce ne sont encore que des sons à peine articulés. Un discours encore hésitant et discontinu, mais alimenté par des voix passées ou présentes venues d'un peu partout. Ces balbutiements théoriques s'appellent Lukacs, Cabral,

Plioutch, Elleinstein et bien d'autres. Peu importent les noms. Le discours monte et s'amplifie comme une rumeur croissante. Ce ne sont pas les silences, les hésitations les déviations qui comptent le plus mais l'authenticité et la force de la voix.

Tant pis pour ces « nouveaux philosophes » dont Bernard-Henri Lévy leur promoteur, constatant qu'ils n'ont converti aucun « progressiste » affirme qu'ils « ont été mal entendus, mal reçus et mal lus » (« la barbarie à visage humain » p. 210). Ce constat de carence est-il à mettre au compte de l'impuissance du discours ? Selon Lévy, il n'y aurait de « pouvoir du discours qu'au service des figures du pouvoir » (p. 49). La « gauche officielle » avec ses appareils institués aurait étouffé dans l'œuf la « résistance » de ceux qui s'affirment les dissidents de l'ordre progressiste occidental.

Selon les « nouveaux philosophes », le « Maître » règne partout. Le « Maître » c'est l'instance réifiée de tout ce qui est source de domination et de servitude : la loi, l'Etat, l'interdit, le pouvoir, le chef. Face à la domination implaccable du Maître, le marxisme agit comme une religion, c'est le « nouvel opium du peuple » (p. 195), celui qui promet des lendemains qui chantent et qui investit tous les secteurs de l'activité et de la pensée humaines. L'esprit que les « Princes » tenaient jadis de la providence, ils le tiennent aujourd'hui du marxisme, « la plus formidable pensée d'ordre que l'occident ait inventé » (p. 202). Et « les princes rouges sont déjà là, qui piaffent aux antichambres du pouvoir » (p. 221).

Voici donc la pierre philosophale de ces « philosophes » en plein désarroi. Le marxisme qu'ils dénoncent n'existe pas. Il n'a pas grand chose à voir avec la pensée de Marx et englobe sous un concept unique des réalités contemporaines aussi disparates que contradictoires. Un tel manque de rigueur n'est guère philosophique, il n'est pas nouveau non plus. La droite souffre de n'avoir plus d'intellectuels. Où sont les Barrès, les Drien la Rochelle, les Heidegger d'autrefois ? L'occident a offert une chance à ces jeunes hommes de lettres qui se qualifient « d'intellectuels antibarbares » (Lévy p. 224), celle de devenir des idéologues et des cautions intellectuelles. Hélas, le vent est passé, la vague publicitaire retombe déjà. La « nouvelle philosophie » est probablement vouée à l'oubli. Lévy nous livre dans la postface de son ouvrage les propos désabusés d'un « métaphysicien, artiste et moraliste » qui a renoncé à être un « révoité ». Non, conclut-il, « nous ne porterons plus les rêves des hommes dans nos bras » p. 124. Moins pétri d'illusions, Maurice Clavel dès le début de

l'aventure, lâchait le maître mot de sa stratégie personnelle « Je ne risque pas de me faire récupérer par la droite, puisque cette même droite est complètement à plat ventre devant cette gauche-là ». Oh, joyeux philosophe, quand donc sauras-tu reconnaître ta gauche de ta droite ?

De Li-Susu, militante chinoise aux charmes intégristes qui refuse que l'on confonde grotte du Hounan et collines du Choutang aux artistes de la nouvelle vague occidentale avides de nature et de publicité, Lauzier, à travers ses bandes dessinées intitulées « Tranches de vie » promène un regard incisif sur le monde moderne. Sa vision est universelle. Elle nous transporte au fil des pages d'un hôpital psychiatrique soviétique à une rencontre politique internationale ou à la demeure champêtre d'une Communauté sexo-écologique de Corrèze ou d'ailleurs. Une même imagerie, un même parti-pris mais aussi une même justesse de ton, nous restituent les travers et les déboires de ce que Goscinny appelait les « ratés, tarés, paumés de la nuit, du petit matin, et de la vie, révolutionnaires en peau de lapin, gavés qui prennent leurs troubles digestifs pour des crises de conscience ».

Le rire de Lauzier est politique. Et c'est un rire de droite qui tourne en dérision non pas « l'esprit de gauche » mais tout ce qui s'y agglutine : pseudo-intellectuels, snobs, artistes vaniteux, jeunes cadres aisés en fausse rupture de ban. La vision « réactionnaire » de Lauzier affleure à chaque page, à travers chaque personnage : militantes du M.L.F. moches, mal fichues, mal ficelées, mal aimées, hippies crasseux et invertébrés, révolutionnaires psycho-rigides ou bureaucratiques qui contrastent avec l'homme viril de quarante ans ayant réussi dans les affaires ou le papa-colonel, viril lui aussi, grande gueule mais bon bougre. Tous ces clichés sont bien connus et nous confirment que même la bande dessinée n'est pas neutre politiquement. Aucune vision du monde n'est innocente.

Pourtant Lauzier, à travers ses stéréotypes et ses préjugés ne manque pas de séduction. Son discours critique a un parfum d'authenticité redoutable. C'est qu'au niveau politique ses pastiches agissent de la même manière que la caricature au plan graphique. Par une déformation du réel qui grossit les traits caractéristiques des situations et des personnages, Lauzier parvient à nous construire du « ressemblant » ! Ses outrances et ses exagérations nous restituent une partie du vrai, celle-là même que les hommes de gauche oublient ou refoulent. Lauzier est un miroir qui possède l'avantage de révéler les défauts que l'on ne veut pas voir. S'agissant d'un miroir déformant, on ne s'étonnera pas

que le spectacle soit hilarant. La loupe de Lauzier restitue tout : la langage réellement parlé avec ses figures argotiques ou néologique, ses mots avalés ou déformés, les physionomies, les expressions, les visages, les attitudes. Lauzier construit les situations avec une finesse de traits psychologiques que devraient lui envier bien des cinéastes, des auteurs de romans ou des spécialistes de sciences sociales. Il saisit son champ d'étude de l'intérieur avec une intuition et un sens de l'analyse exceptionnels.

A travers « l'ordre progressiste » c'est finalement toute la société que Lauzier passe à la loupe grossissante. Si la gauche vient un jour au pouvoir en France n'en doutons pas, elle voudra décorer Lauzier... ce qui le fera bien rire.

IV. — L'ordre du discours

L'ordonnancement du discours n'est, à vrai dire, ni philosophique, ni spatial, ni historique, ni même linguistique. Il se situe au niveau de l'acte. L'acte est en effet ce qui rompt l'innocence et la neutralité apparente du discours, ce qui le rend subversif ou participatif, ce qui lui donne à la fois un sens et une direction. Suivons l'hypothèse de recherche que Michel Foucault, chantre de « l'ancienne philosophie » et intellectuel « barbare » expose dans sa conférence inaugurale du collège de France en 1970 sur « l'ordre du discours ». Nous retrouverons le code mystérieux qui régit le permis et l'interdit de l'acte.

« Je suppose que dans toute société la production du discours est à la fois contrôlée, sélectionnée, organisée et redistribuée par un certain nombre de procédures qui ont pour rôle d'en conjurer les pouvoirs et les dangers, d'en maîtriser l'événement aléatoire, d'en esquiver la lourde, la redoutable matérialité ». Et l'on constate que de nos jours, les lieux vers lesquels les procédures d'exclusion convergent et où les signaux d'alarmes retentissent « ce sont les régions de la sexualité et celles de la politique ».

Lorsqu'il se met à «l'écoute de la culture populaire » Abdelkébir Khatibi, dans « la blessure du nom propre » retrouve pourtant une partie de cette transparence du discours. Il évoque lui-même le « cristal du texte » (p. 9) dont il s'emploiera à reproduire l'écriture. Les divers systèmes sémiotiques qu'il déchiffre (le proverbe, le récit, le calligramme) sont autant de manifestations codées du langage du corps. Or celui-ci ruse avec les procédures d'exclusion du discours officiel, il les nargue et les contourne. Khatibi nous propose une « lecture stratégique de la culture populaire refoulée par la logographie » (p. 51). Et ce qu'il nous offre est un

discours en marge du discours, un au-delà de la censure et de la norme, une parole interdite révélée par les multiples canaux d'un « faux savoir ».

« Le proverbe gomme les interdits » (p. 50). A travers diverses figures rhétoriques, « le coït se cuisine » et la sodomie, maudite par le Coran, se pratique. Image après image, les interdits s'effacent, jusqu'au sacrilège parfois. Le tatouage échappe au logocentrisme du discours métaphysique occidental. Il constitue lui-même une écriture en marge, repoussée par les religions monothéistes « dans le champ du profane et de l'impur » (p. 66), rejetée en tant que valeur culturelle par l'idéologie de la bourgeoisie nationale. Le tatouage constitue un dépassement de l'écriture, une écriture que subvertit le corps, « ligne dérivant le désir », dépourvue de centre, « excepté le lieu de sa propre lecture, de sa propre perversité, bénie par Dieu ou non » (p. 81).

Du Coran conçu comme « parole rituelle apéritive, pré-texte au coït » (p. 133) au discours transvesti par une « ascèse délirante » de l'érotisme, la rhétorique amoureuse s'inscrit, elle-aussi, en marge de l'Ordre et de la Loi. Abdelkebir Khatibi nous démonte avec rigueur les trois codes selon lesquels s'ordonne et s'entrecroise le discours érotique de l'œuvre de Nafzâwi : « le jardin parfumé pour le plaisir de l'esprit » (publié en 1976 sous un titre un peu différent dans la collection Phébus d'après une traduction de R. Khawan). Selon l'enchainement de ces trois codes, Dieu (le Père ?) « inaugure le texte et le clôture », le narrateur (le Fils ?) déploie ses fantasmes et son délire, laissant à l'Esprit le soin d'interpréter les symboles (p. 136). Cette trinité en forme de Saint-érotisme demeure sous la police du Dieu-voyeur. Mais la débauche filiale n'est que fantasmes et Dieu ne censure pas les rêves.

Khatibi étudie enfin deux autres formes de discours, la calligraphie et le conte, qui, eux aussi, subvertissent le langage en le « transportant en un espace autre » (p. 177) ou en « faisant le procès du récit à travers son propre récit » (p. 214). Ainsi se révèlent les traces ténues d'un discours populaire mutilé et refoulé, un discours venu d'ailleurs dont plus personne ne veut assurer la parenté. Nous sommes tous des orphelins du nom propre.

La politique est une autre de ces zones d'ombres que le rituel codifié du discours dominant cache à nos sens avides. Dans un ouvrage relativement peu connu et pourtant très accessible « le discours du pouvoir », Jean Franklin étudie le langage de l'ordre de la domination politico-sociale. Son étude est probablement parmi les meilleures qui aient paru récemment sur ce lieu privilégié du discours qu'est l'idéologie, encore qu'il ne réponde

pas à la question fondamentale et non résolue à ce jour des modalités et de l'efficacité propre du discours idéologique.

Le livre de J. Franklin pourrait presque commencer comme le plus classique des cours de Droit : politique vient du grec polis qui veut dire cité... Ne nous trompons pas, si Franklin évoque la Cité grecque c'est pour montrer que « le logos est le chiffre du discours de l'ordre » (p. 37). Il pose l'abstraction gouvernante de la loi, de la parole fixée, codifiée pour l'établissement des repères fondamentaux qui assujettissent le citoyen : visible-invisible, bien-mal, permis-interdit, vrai-faux. Appréhendé dans sa dimension totale, le discours n'est nullement une activité restreinte à « quelque exercice culturel », il participe de toute la « praxis d'une formation socio-économique » (p. 149). Il travaille avec une inlassable énergie à la confection d'un homme « unidimensionnel » et s'insère dans les processus les plus intimes de la vie sociale. La morphologie du discours idéologique évolue dans le temps et dans l'espace. Au commencement était le « Verbe », forme atrophiée du discours, qui correspond à une phase socio-historique « où le pouvoir écrase mais ne se justifie pas » (p. 150) puisant dans sa nature divine les ressources qui les légitiment. Vient ensuite le temps de la réthorique. Le verbe s'est fait chair et « le discours devient à soi-même son propre objet ». La parole se contemple et s'admire. Le pouvoir se vautre dans le répétitif. « Rien ne se passe et tu parles toujours... tout mérite d'être dit sauf ce qui se motive » (p. 153). L'achèvement du discours s'accomplira dans le troisième âge : celui de la cybernétique. Le discursif se contracte et devient un ensemble de « signes-signaux organisés en chaînes et en quantités calculées » (p. 116) Le message se réalise dans « l'ordre et le contrôle ». C'est la fin du « discours idéo-logique » qui ne relève plus du monde des idées mais une « simple rationalité immanente de l'organisationnel développé » (p. 171). Le logos cybernétique, enfermé dans sa propre sphère, fera règner l'ordre du silence.

$$S = 2\tilde{\tilde{\pi}}\ a^2 + \tilde{\tilde{\pi}}\ \frac{b^2}{\epsilon} \log e \frac{1+\epsilon}{1-\epsilon}$$

Bibliographie :

M. MIAILLE : « Une introduction critique au droit » Maspero 1976.
N. LAHLOU : « Schrischmatury » Théâtre - Rabat 1975.
A GLUCKSMANN : « La cuisinière et le mangeur d'hommes - Essai sur l'Etat, « le marxisme, les camps de concentration ». Seuil. Politique 1975.
B.H. LEVY : « La barbarie à visage humain ». Grasset 1977.
LAUZIER : « Tranches de vie » T 1, 2 et 3 Dargaud 1976.
A. KHATIBI : « La blessure du nom propre » Denoël 1974.
J. FRANKLIN : « Le discours du pouvoir » 10-18-1975.

Les Relations Internationales Maghrebines et le conflit du Sahara Occidental

MEMOIRE DE SCIENCES POLITIQUES

DE Mme Nicole KASBAOUI

En entreprenant cette étude, Mme Kasbaoui engageait le pari d'analyser scientifiquement un sujet d'une brûlante actualité.

L'intérêt de telles études est évident si l'on opte pour le développement d'une recherche en Sciences Sociales liée à la pratique et aux préoccupations concrètes des acteurs. Il n'en est pas moins vrai que, ce faisant, on risque de ne pas disposer du recul nécessaire pour apprécier les évènements et d'en faire une simple chronique au lieu d'en démonter les mécanismes et de les expliquer scientifiquement. Eviter ce piège suppose un effort très rigoureux au niveau méthodologique.

L'auteur est conscient de ces difficultés (p. 23) ; malgré cela l'exposé de la méthode d'analyse est empreint de grandes hésitations. Nous apprenons certes que l'approche historique sera complétée par « une démarche de science politique », mais quels instruments une telle démarche confère-t-elle ? On semble s'orienter tout d'abord vers l'approche systémique : « La politique extérieure d'un Etat n'est pas autonome, elle appartient au svstème politique global qui est un ensemble d'éléments en interrelations structurelles ». Cette piste est vite abandonnée ; le comportement des acteurs étant au centre des préoccupations de l'auteur. Pourquoi dès lors n'avoir pas cerné la méthode « behavioriste » et en particulier « la théorie des jeux ».

Ce travail très riche souffre de ces imprécisions d'ordre méthodologique.

En particulier on peut regretter que l'environnement des relations maghrébines n'ait pas été pris en considération. On sait en effet que le conflit met en cause d'autres équilibres en Afrique ou dans le monde arabe qui ne peuvent manquer d'influer sur le comportement des acteurs principaux.

(*) Soutenu à la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Casablanca en juin 1977.

Les positions des pays maghrébins sont exposées suivant deux axes qui constituent les deux parties de l'ouvrage :

— les convergences d'ordre tactique

— l'affrontement d'ordre stratégique

Cette présentation soulève a priori la question de savoir si les acteurs avaient bien une tactique et une stratégie préméditées ou s'ils n'ont fait que réagir au choc de l'évènement, aux « inputs » qu'ils reçoivent.

A la lecture du mémoire on se demande s'il ne fallait pas plutôt opposer le discours manifeste au discours latent, le premier recouvrant la tactique et le second la stratégie.

Quoi qu'il en soit l'hypothèse choisie permet à l'auteur d'expliquer pourquoi la décolonisation du Sahara Occidental a été différée pendant de si longues années. Il passe en revue les autres conflits bilatéraux qui ont opposé les acteurs maghrébins et l'impossibilité, de ce fait, de trouver une solution extramaghrébine pour aboutir à la décolonisation (par négociations directes avec l'Espagne ou par le recours à l'organisation des Nations-Unies).

Cette impasse a entrainé les acteurs, pour des raisons d'ordre tactique, à explorer la voie de la « concertation ». L'auteur expose les multiples efforts entrepris pour mettre en place une « politique de coexistence pacifique maghrébine ». L'échec de cette politique était inévitable puisqu'elle ne prenait pas appui sur les contradictions réelles qui opposaient les pays de la région. En particulier l'accord sur le principe de l'autodétermination à la conférence de Nouadhibou (14/9/1970) n'avait pas la même signification pour chacun des participants.

Sur le plan historique, la fin de l'année 1974 marque, selon Mme Kasbaoui, le point de départ du déclenchement des stratégies en présence. Les initiatives espagnoles de l'été 1974 ont été à l'origine des transformations fondamentales intervenues dans les politiques des gouvernements maghrébins. On se souvient que l'Espagne a opté pour un dialogue exclusif avec la population sahraouie pour l'amener à l'indépendance, après une étape d'autonomie interne, par le moyen d'un réferendum prévu pour le deuxième semestre de 1975.

Le Maroc puis la Mauritanie proclament clairement leur stratégie (p. 81-115), à savoir la réalisation de leur unité nationale et de leur intégrité territoriale par des moyens pacifiques. La « réplique algérienne » va se déployer principalement au lendemain

de la signature de l'accord de Madrid du 14 novembre 1975, sur les terrains diplomatique et militaire, en vue «°d'instaurer une guerre d'usure » et « d'empêcher qu'il y ait prescription de l'affaire saharienne ». L'auteur omet de préciser qu'il ne s'agit là que de moyens au service de la stratégie, demeurée latente, des dirigeants algériens. La théorie des zones d'influence nous semble la plus appropriée pour en rendre compte ; l'objectif final étant la mise en place d'un système politique subsidiaire et subordonné, aux frontières de l'Algérie et jusqu'à l'Océan Atlantique. Ce système peut très bien avoir pour cadre territorial la Mauritanie et une partie de l'ancien Sahara sous domination espagnole (1).

Enfin il convient de noter que le dernier chapitre consacré à « l'analyse théorique des stratégies » ne fournit que les motivations des acteurs et les moyens mis en œuvre.

Peut être est-il encore prématuré de construire un modèle théorique des relations internationales maghrébines dans le contexte de la décolonisation du Sahara. Des études comme celle de Mme Kasbaoui préparent cependant la voie pour une recherche théorique plus approfondie en apportant et en classant les matériaux indispensables à une telle construction.

En levant une partie du voile, l'auteur a contribué à la connaissance de la réalité politique maghrébine, à l'instauration d'une paix que les peuples de la région appellent de tous leurs vœux.

Mohamed BENNOUNA

Professeur agrégé à la faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat

(1) Parmi les élémments qui confirment cette stratégie on peu citer :
1) Les contacts secrets des émissaires de « Polisario » avec les responsables marocains pour la reconnaissance de la souveraineté marocaine sur le Sahara contre une rupture du front maroco-mauritanien (Voir « Jeune Afrique » n° 880 du 18 novembre 1977, page 80).
2) L'engagement des opposants mauritaniens au côté du « Polisario », tels que Brahim Ould Derouiche et Ahmed Baba Miske, ce dernier a déclaré au journal « Le Monde » que l'objectif du « Polisario » était la réunification du Sahara et de la Mauritanie.

Le Juge Jugé ?

DANIELE LOSCHAK : « LE ROLE POLITIQUE DU JUGE ADMINISTRATIF FRANÇAIS »

André BALDOUS*

Disons-le d'emblée : ce « jugement » ne procède pas par une affirmation aussi sentencieuse que sereine (que vaine, par conséquent ?) mais — et c'est sa vraie valeur — par interrogations : dans cet ouvrage (1) le juge, lui-même et son œuvre, ne sont pas à proprement parler jugés, ils sont en jugement. La sentence qu'elle soit ou non favorable n'est pas prononcée ; nous n'en sommes qu'au délibéré. Les pièces destinées à asseoir notre conviction sont offertes à notre investigation. Longue investigation, difficile, incertaine parfois dans le sens où l'incertitude, semeuse de doutes, engendre à son tour des questions. C'est dire que le procès n'est pas bâclé, la justice nullement expéditive. Comme le note le Professeur Weil dans sa remarquable préface il s'agit, tout au long de ces pages denses et pourtant aisément parcourues, d'un véritable « **suspense** ».

Mais, s'il y a possibilité de jugement, et par conséquent, procès, quel est l'acte d'accusation ? Où réside la faute, l'erreur ou le crime imputés au juge administratif français ? : Dans le titre même de l'ouvrage, bafouant en deux termes audacieusement associés — « **juge** » et « **politique** » — un principe aussi mythique qu'établi, celui de la **séparation des pouvoirs.** Même si l'on est personnellement enclin à penser, comme l'enseignait ce féroce humoriste, qu'à force de s'appuyer sur les grands principes on finira bien par les faire céder, on doit admettre que nul ne saurait longtemps et innocemment se jouer de la granitique séparation des pouvoirs : noyau dur du droit public général n'est-elle pas depuis 1789 la condition même de l'existence des constitutions (2), c'est-à-dire selon l'esprit généralisateur de l'époque, des systèmes

---

* Agrégé des Facultés de Droit, Professeur à l'E.N.A.P.

(1) Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Bibliothèque de droit public, 1972, p. 349

(2) Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, article 16.

libéraux, autre référence intouchable ? Par conséquent à quel titre ou par quelle outrecuidance une institution respectable et respectueuse comme le juge prendrait, si l'on peut dire, des libertés avec cet aspect du libéralisme ?

Or, le Conseil d'Etat français, juge suprême de l'Administration, aurait franchi le pas. Il aurait acquis — c'est le sens donné par l'auteur à la notion de rôle « politique » — dans son action tant juridictionnelle que consultative « la possibilité d'exercer une influence sur les décisions politiques prises au niveau le plus élevé, au niveau de l'appareil gouvernemental » (3) Idée qui heurte de plein fouet la **conception classique** du juge dans l'Etat de droit : l'action du juge, quel qu'il soit, et plus précisément l'acte juridictionnel ne sauraient aller au-delà de l'application à des situations de fait données des règles de droit positif ; serviteur de la loi, comme tout autre organe étatique et plus peut-être que d'autres, eu égard à son absence totale de représentation, il ne peut ignorer, contredire ou se substituer à l'intention (politique) exprimée du législateur. Toute infraction à cette règle constitue une immixtion intolérable dans la sphère politique. Montesquieu l'avait fortement observé, emportant l'adhésion : des trois puissances étatiques législative, exécutive et juridictionnelle, seules les deux premières appartiennent à cette sphère ; la troisième doit être à cet égard, « invisible et nulle » (4).

Melle. Loschak, avec d'autres mais plus nettement récuse comme inactuelle et inadaptée la conception classique. Son hypothèse de travail est clairement indiquée dans l'introduction : en réalité « **le juge administratif joue un rôle politique** » (page 14). Trois raisons lui permettent d'étayer cette accusation.

La fonction du juge administratif tout d'abord. S'il est admis que l'administration est peu ou prou porteuse de politique force est d'admettre que son contrôle contentieux mord plus ou moins sur le domaine politique : même fondée sur une considération de pure technique juridique (vice de forme...) l'annulation d'un acte gouvernemental (ministériel par exemple) prendra immanquablement une coloration qui dépasse la simple technique.

Ceci d'autant plus facilement que, seconde raison, le juge définit lui-même une partie notable du droit qu'il applique. Sa

(3) D. Loschak, op. cit., p. 9.

(4) « L'Esprit des lois », Livre XI, Chapitre 6.

fonction normative secrète des solutions qui ne peuvent être neutres : l' « éthique » du juge est située.

Elle l'est d'autant plus, enfin, que le statut particulier du Conseil d'Etat français le place au cœur même de l'appareil et de l'action administrative. C'est en parfaite connaissance de cause que Monsieur Michel Debré (conseiller d'Etat et homme politique français...) nie l'existence même d'une magistrature administrative : « il y a seulement, déclare-t-il, des fonctionnaires administratifs, qui occupent des fonctions de juge » (5). De fait les membres du Conseil d'Etat essaiment-ils volontiers vers les contrées du Pouvoir (6), s'y attardant parfois (7).

Il s'agit dès lors, sur ces bases, de mesurer la portée et les limites du rôle politique que peut jouer le juge administratif. L'instruction du procès consiste, en deux temps, à vérifier l'assertion de départ : par quels **moyens** le juge de l'Administration en arrive-t-il à disposer d'une influence politique (1ère Partie) ; cette influence étant rendue possible, dans quelles directions précises se manifeste-t-elle, quelles sont pour l'essentiel les **options politiques** du juge administratif ? (2ème Partie).

I. — L'examen des **facteurs de l'influence politique** se situe à deux niveaux : le contrôle de l'Exécutif et l'étonnante fonction normative dont le juge peut tirer parti.

1) Par quels truchements la fonction normale, officielle, du juge administratif qui est de soumettre l'Administration au respect de la règle de droit (fonction a-priori dénuée de toute politisation), glisse-t-elle inéluctablement vers l'univers politique ? Comment un contrôle juridictionnel peut-il se politiser ?

A ces questions l'auteur répond en considérant d'une part le **domaine,** d'autre part la **nature** dudit contrôle.

A. — En **contrôlant l'action de l'Administration,** écrit Melle Loschak, le juge contrôle « une activité du pouvoir exécutif qui a des implications politiques » (page 26). Affirmation que nul aujourd'hui ne songe à contester mais qu'il est plus délicat d'établir avec précision. L'auteur y parvient en niant comme mal fondée en droit et en fait la distinction Administration-Gouvernement.

(5) Déclaration faite devant le Comité consultatif constitutionnel, en 1958.
(6) Cf. Jean-Paul Négrin, « Le C.E. et la vie publique en France depuis 1958 », P.U.F., 1968.
(7) Ainsi qu'en témoigne la carrière de Georges Pompidou dont le furtif passage au Conseil d'Etat a été nettement moins remarqué que ses étapes universitaires, bancaires, présidentielle... sans parler de l'essentiel, peut-être : la vocation poétique...

Sur le plan juridique, en effet, aucun critère matériel ne permet d'isoler une fonction gouvernementale (qui, réalisant l'impulsion politique, échapperait à l'emprise du juge) de la fonction « administrative » (qui, seconde, exécuterait cette impulsion et relèverait seule de cette emprise). De plus en plus « gouvernement » et « administration » sont amalgamés par le droit positif : ainsi l'article 20 de la Constitution française précise-t-il que « le **Gouvernement** conduit la politique de la nation » et qu' « il dispose de l'**administration** ». En vérifiant la légalité des actes de celle-ci le juge n'évite pas le contrôle de celui-là.

Sur le plan des faits, la situation est similaire : nombre de décisions matériellement et formellement administratives ont une portée politique évidente alors surtout qu'aujourd'hui le phénomène de « l'Administration au pouvoir » (8) n'est plus guère contesté. Dès lors un contrôle juridictionnel sur de tels actes, notamment par la voie de l'excès de pouvoir, prend une dimension politique : l'annulation d'un arrêté ministériel dans un domaine socialement sensible (9). ne produira pas qu'un frémissement chez les juristes, dû à la pertinence du raisonnement syllogistique ; bien souvent elle cabrera les hommes politiques, ou les contentera, selon les cas ; presque toujours, elle intéressera une fraction de l'opinion publique en général peu réceptive aux choses judiciaires (10).

B. — C'est également la **nature** très particulière **du contrôle** exercé par le juge administratif qui peut permettre à celui-ci de « politiser » son action. Lorsqu'il censure l'Administration active, le Conseil d'Etat confine-t-il ses investigations aux seuls problèmes de légalité ou considère-t-il comme relevant de son examen les **questions d'opportunité** ? Dans ce dernier cas, que retient l'auteur après examen de la réalité jurisprudentielle, le juge va jusqu'à substituer son appréciation à celle de l'administrateur, se conduisant à l'égard de ce dernier comme un véritable supérieur hiérarchique. Il en est ainsi en matière de contrôle de la police

(8) Ch. Debbasch, l'Administration au pouvoir, Paris, 1969.

(9) L'auteur cite par exemple les domaines de la grève des fonctionnaires, des libertés publiques notamment la liberté d'opinion et d'expression des fonctionnaires (page 31). On trouverait aisément d'autres illustrations dans les « Grands arrêts » de la Jurisprudence administrative, notamment aujourd'hui en matière d'interventionnisme économique, demain en matière écologique.

(10) Citons, parmi les plus remarquées, les retombées journalistiques des « affaires » Dehaene (1950 : grève dans la fonction publique), Barel (1954 : concours d'accès à l'E.N.A.), dame Peynet (1973 : droits sociaux des agents publics non titulaires).

municipale : pour vérifier si telle mesure de police est bien dictée par les nécessités du maintien de l' « ordre public », le Conseil d'Etat apprécie en réalité librement toutes les circonstances de fait qui sont à l'origine de cette mesure. On imagine le « pouvoir » ainsi recueilli (11), débordant largement le strict point de vue juridique.

2) Le second facteur permettant au juge administratif (en dehors de sa situation organique au sein même de l'Exécutif) (12) d'être en mesure de disposer d'une influence politique est lié à la spécificité du droit qu'il applique. Melle. Loschak, d'une manière abrupte et peut-être excessive, estime qu'il s'agit là d'un « **droit de nature politique** » élaboré par le juge en dehors — ou presque — de toute intervention législative (page 78). Proposition d'autant plus considérable que l'auteur la situe au double stade de l'élaboration proprement dite de la norme jurisprudentielle et de son application.

A. — Quant à **l'élaboration de la norme** par le juge, c'est évidemment aux « principes généraux du droit » que l'on songe. Nul n'ignore leur importance depuis 1945 dans la technique juridique (13). On se préoccupe moins de leur portée « politique », pourtant indéniable : « Lorsqu'il dégage les principes... le juge ne se comporte pas de façon fondamentalement différente du législateur. Il remplit une fonction quasi-législative, donc **politique** » (page 88). Qu'elle soit ou non abusive (14), cette fonction est attestée par le contenu de ces règles jurisprudentielles non écrites : chacune puise sa substance dans un fond commun — en gros, la Déclaration des droits de l'Homme et les principes « républicains » — qui constitua une réponse particulièrement bien venue

(11) L'exemple du contrôle de la « moralité » des films censurés à l'échelon local est caractéristique : c'est en définitive le Conseil d'Etat qui tranche souverainement entre les audacieux et les grincheux. Lorsqu'on sait, qu'aujourd'hui l'érotisme ou la pornographie constituent la principale pierre d'achoppement de ces deux familles d'esprit, on se doute du caractère assez peu « juridictionnel » des séances de cinéma auxquelles les conseillers se voient convier...

(12) L'empire de l'Exécutif sur le juge administratif français entraîne une « subordination » au moins virtuelle du second vis-à-vis du premier, parfaitement analysée au chapitre 2 de ce Titre (pp. 55 à 69).

(13) Cf. B. Jeanneau, « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative », Sirey, 1954. Importance qu'il convient parfois de relativiser, étant donné l'actuelle prolifération de ces principes : sur ce point, cf. G. Morange, « Une catégorie juridique ambiguë : les principes généraux du droit », R.D.P 1977. 761 s.

(14) Cf. Olivier Dupeyroux, « La jurisprudence source abusive de droit », in Mélanges Maury, Paris 1960.

à l'idéologie autoritaire qui tentait de s'installer sous le régime de Vichy. Cette réponse était et demeure politique.

Cela étant, on mesure la puissance **virtuelle** que cet instrument confère au juge : dans l'absolu, qui peut garantir le contenu libéral des principes généraux du droit ? Conférer à un organe non représentatif le soin d'élaborer « même sans textes » des normes générales, hiérarchiquement situées à un niveau supérieur, n'est-ce point s'exposer un jour à voir apparaître — selon l'opinion du juge, qui peut évoluer — des règles moins libérales voire anti-libérales ? L'hypothèse française d'un juge empreint de valeurs démocratiques garantes des normes qu'il édicte est une hypothèse, actuellement réalisée et satisfaisante. Mais le « pouvoir » normatif qui lui est reconnu n'est pas politiquement assuré dans son contenu, la liste des principes généraux du droit n'étant pas close.

B. — L'influence extra-juridique du Conseil d'Etat se retrouve encore au moment de l'application des normes (qu'il a ou non lui-même élaborées). La souplesse de ces dernières, leur plasticité lui confèrent une grande latitude en ce domaine : dans chaque cas d'espèce il conserve, écrit l'auteur, « une marge de liberté appréciable qui lui permet de tenir compte de considérations d'opportunité dans l'application de la règle existante » (page 125).

De fait le juge s'autorise-t-il soit à préférer une règle à une autre, soit à interpréter telle norme en fonction de situations politiques déterminées.

Ainsi s'explique, dans le premier cas, par exemple, la position longtemps conservatrice de la jurisprudence administrative en matière de droit de grève des fonctionnaires : bien que le principe d'un tel droit ait été reconnu à l'ensemble des travailleurs dès 1864, la Haute Juridiction devait lui opposer, librement, un autre principe, non écrit celui-ci, la continuité du service public. En faisant prévaloir ce dernier principe, les rédacteurs de l'arrêt Winkell (15) avaient certes pour préoccupation avouée la sauvegarde et la primauté de l'intérêt général sur les intérêts particuliers ; mais ils n'étaient pas non plus dénués du souci de priver les agents de l'Etat de recourir à la grève, ce « moyen révolutionnaire », selon la qualification du commissaire du gouvernement Tardieu : appréciation toute politique (politicienne ?), ne devant rien en tous cas à quelque catégorie juridique existante.

Dans le second cas le juge, tout aussi librement, interprète la règle applicable en fonction de telle ou telle circonstance poli-

(15) C.E. 7 août 1909, S. 1909 - 3 - 145, avec les conclusions Tardieu.

tique. Melle. Loschak relève à titre d'illustration (page 133) l'attitude du Conseil d'Etat en matière d'interprétation des textes de police lors de la guerre d'Algérie. Alors qu'en période normale ces textes sont considérés comme a-priori favorables aux libertés (16), il en fut différemment pendant cette période critique, où la présomption fut inversée et où le juge concéda à l'Administration (pourtant dotée déjà par les textes de prérogatives accrues) « une très large liberté d'action » (17) : ainsi dans l'arrêt dame Bourokba du 16 décembre 1955 s'abstînt-il de contrôler (comme il le fait normalement) la qualification des faits motivant des mesures de police prises dans l'intérêt de l'ordre public.

Tels sont les **principaux facteurs** de l'influence politique du juge administratif.

Même si celui-ci, ainsi que l'auteur ne manque pas de le signaler en conclusion de cette première partie (page 151), se sait, se veut et se dit subordonné tant à l'Exécutif dont il constitue un démembrement qu'au Législatif dont il reste le serviteur, force est de constater que cette modestie apparente n'empêche nullement le juge d'être en mesure d'aller au-delà d'une simple fonction juridictionnelle politiquement neutre.

A ce stade de l'analyse, toutefois, le jugement sur une éventuelle et condamnable « politisation » du juge doit être réservé. Nous savons seulement que si l'infraction n'est pas commise, les éléments matériels de l'infraction sont à peu près réunis : par son statut, sa position au sein de l'Exécutif, par la liberté d'allure dont il dispose dans le contrôle de ce dernier (le contrôle de légalité cédant parfois à un quasi contrôle de l'opportunité), le juge administratif français détient de réels **moyens** « pour exercer une influence politique ».

Ce « **large potentiel d'influence** » (page 152) étant établi, il reste à découvrir l'essentiel : le juge tient-il effectivement à avoir un rôle politique ? Autrement dit, a-t-il l'intention de commettre l'infraction ? Si elle est réelle cette intention devrait se refléter dans une jurisprudence traduisant ses principales « **options politiques** » : c'est là l'objet de la seconde partie de la thèse.

---

(16) On connaît l'adage aux termes duquel « la liberté est la règle, l'intervention de police l'exception ».

(17) Cf. conclusions Chardeau sur C.E. 16 décembre 1955, dame Bourokba, in Revue jur. et pol. de l'Union Française 1957 - 360.

II. — « On peut déceler dans la jurisprudence administrative un certain nombre d'options politiques » (page 155). Lesquelles ? La réponse immédiate donnée par Melle Loschak ne se singularise guère par rapport à l'opinion de la doctrine dominante lorsqu'elle ordonne ces options autour d'un grand thème qui traduirait la doctrine politique du Conseil d'Etat : **l'attachement au libéralisme.**

Mais l'auteur va nous conduire très au-delà de cette commune référence en posant, à partir d'elle, deux questions : la première, générale, relative au contenu même du « libéralisme » ; la seconde, plus circonstancielle, visant à s'interroger sur la signification idéologique de certaines attitudes du juge administratif en présence de différents problèmes posés par l'évolution politique, économique ou sociale française.

A. — Le Titre premier s'attache donc à approfondir cette **« constante idéologique »** du juge et cela sans le moindre apriorisme (18).

On évoque en général sous ce vocable du « libéralisme » une façon d'être des institutions publiques à l'égard des particuliers, considérés comme dotés d'une sphère d'autonomie où le pouvoir étatique est incompétent. Avec juste raison l'auteur dévoilera l'autre face du libéralisme, dialectiquement liée à la première, et qui confère au pouvoir les moyens nécessaires au maintien d'un ordre jugé indispensable à un véritable épanouissement des libertés.

1) Ainsi « l'ordre libéral » instauré par le juge, réalise-t-il, une synthèse de l'ordre et de la liberté (page 161).

Il est d'abord conçu en fonction d'un objectif premier, majeur : la protection des libertés contre le pouvoir (pages 163 et s.). Sur ce point l'intervention du juge, limitée aux seules libertés « protégées » (19), porte d'abord sur la définition des dites libertés. Lorsque les textes s'avèraient insuffisants la jurisprudence a contribué à fixer leur contenu. Ainsi de la liberté de conscience dont le

---

(18) En témoigne le sous-titre évocateur choisi et sa forme interrogative : « le libéralisme, mythe ou réalité ? », (page 157).

(19) C'est-à-dire des droits expressément conférés aux particuliers par les textes en vigueur et auxquels correspondent une limitation des pouvoirs de la puissance publique. En conséquence, le juge n'a pas à se préoccuper des prestations théoriquement imposées aux organes publics mais d'une manière tellement vague qu'une intervention législative serait indispensable pour assurer leur mise en œuvre (cf. par exemple, les droits au repos, aux loisirs, à la culture, prévus dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946).

Conseil d'Etat a donné, peu à peu, au titre de la neutralité des services publics, un aspect positif : il ne s'agit pas seulement pour l'Administration de s'abstenir de heurter les consciences individuelles ; il s'agit pour elle de permettre à quelque conscience que ce soit, ayant opté pour telle conception philosophique ou religieuse, de recevoir satisfaction. De même ont été précisées la liberté de l'enseignement et du commerce et de l'industrie dans un sens plus libéral encore que ne l'aurait souhaité le législateur.

Définir une liberté n'empêche pas l'exécutif d'y porter atteinte, avec parfois une navrante mais efficace obstination. Comme par réflexe, le juge a répondu à ces attaques en subordonnant l'Exécutif à la loi (considérée à priori et traditionnellement comme favorable aux libertés) et, la précaution ne suffisant pas, en mettant en place un système de garanties : garanties administratives (avec l'importance accordée au respect des formes, notamment en matière consultative) et juridictionnelles : ici l'histoire entière du recours pour excès de pouvoir mériterait d'être citée. Preuves à l'appui, Melle. Loschak, insiste surtout sur le double effort du juge visant à élargir les conditions de recevabilité du recours et à assurer un fonctionnement des juridictions propre à permettre une protection satisfaisante des droits des citoyens (pages 181 et s.). Les plus sceptiques s'accordent à considérer favorablement l'œuvre entreprise. Il faut ajouter qu'ils sont dans le même temps enclins à démontrer que l'option libérale du juge n'empêche nullement ce dernier d'œuvrer, ici et là, en vue de **préserver les fondements de l'ordre étatique** (page 187).

C'est en effet au nom même de la défense du libéralisme que, depuis toujours, la jurisprudence du Conseil d'Etat prône la paix sociale. L'intérêt supérieur de la collectivité (habilement présenté sous la rubrique séduisante mais floue de « l'intérêt général ») veut que cette dernière soit avant tout préservée... fût-ce au prix d'un amenuisement des libertés. Techniquement mais aussi politiquement le juge administratif invoque à cette fin deux exigences particulièrement impérieuses : le maintien de l'ordre public et la sécurité de l'Etat.

Au nom du premier, le juge peut, assez librement (20), confirmer les décisions d'autorités administratives ayant interdit l'exercice de telle liberté publique, notamment cette forme particulière

(20) D'autant plus librement comme le montre l'auteur, page 188, que le contenu de la notion est largement déterminé par le juge lui-même, le triptyque célèbre « tranquillité - sécurité - salubrité publiques » prévu par les textes de 1884 étant bien vague.

de la liberté d'expression que constituent certaines manifestations sur la voie publique.

L'appel à l'idée de « sécurité de l'Etat » offre une justification plus évidente encore pour accepter diverses atteintes aux droits des citoyens. Le juge a fait sienne l'idée, présente dans différents textes, que toute situation de « crise » — interne et externe — légitime l'accroissement des sujétions imposées aux citoyens au nom de ce qu'Hauriou nommait la « légitime défense de l'Etat ». On rappelle en général à cet égard que la jurisprudence interprète largement des textes qui prévoient déjà eux-mêmes une extension des pouvoirs de l'Exécutif ; Melle. Loschak signale que le juge est parfois plus empressé encore pour voler au secours de l'Etat : il s'abstient alors d'exercer un contrôle « effectif » sur les mesures prises par l'Administration (21), en dépit des atteintes qu'elles portent aux libertés publiques (page 194). C'est le cas des décisions prises au titre de l'article 16 et relevant du domaine législatif, ou celui, plus fréquent, des mesures concernant l'expulsion des étrangers.

La conciliation réalisée au titre de l' « ordre libéral » ne se fait donc pas toujours au bénéfice de la liberté, tant s'en faut.

2) De même, l'auteur n'a pas de peine à montrer que dans l'Etat libéral l'arbitrage opéré par le juge entre intérêt général et intérêts particuliers ne penche pas nécessairement, comme on pourrait le croire, du côté de ces derniers.

La **poursuite de l'intérêt général** constitue le fondement tout autant que la limite de l'activité étatique : dès lors qu'elle poursuit un but d'utilité publique, l'Administration doit disposer des prérogatives nécessaires à cette fin. Cette nouvelle « constante » jurisprudentielle explique un type de relations entre l'Etat et les citoyens ; l'analyser conduirait à recenser l'ensemble du droit administratif. Melle Loschak concentre donc son attention sur les rapports singuliers unissant l'Etat à ses propres agents : « du fait qu'ils participent directement à l'action de l'Etat, ces derniers sont soumis à des sujétions particulièrement strictes » (page 203). En témoigne le régime qui leur est appliqué en matière de liberté d'opinion et d'expression : à de nombreuses reprises le juge fit prévaloir cette liberté tant au moment du recrutement des fonc-

(21) Abstention qui ne révèle en rien, on s'en doute, une quelconque incapacité d'approfondir un contrôle juridictionnel qui a par ailleurs atteint — sauf en matière économique — un degré de perfection et même de sophistication remarqué ; abstention « politique » par conséquent.

tionnaires qu'au cours de leur carrière. Voici pour la lumière libérale. La pénombre ou l'ombre lui succèdent parfois, portées par ce même juge : n'a-t-il pas étendu la notion d' « emplois à la discrétion du Gouvernement » dont les titulaires peuvent se voir révoqués pour des motifs de pure convenance politique ? N'a-t-il pas entendu rigoureusement l'obscur « devoir de réserve », notamment à l'encontre des fonctionnaires subalternes et cela même en dehors du service ? (22).

Il est vrai qu'en sens contraire, la **protection des intérêts particuliers** limite l'activité de l'Etat libéral. On constate même un attachement parfois suranné vis-à-vis de cette règle, comme le prouve la jurisprudence bien connue sur l'interventionnisme économique : depuis 1902 — et en dépit des textes de 1926 ouvrant assez largement aux communes la faculté d'agir en ce domaine — elle se réfère avec obstination au principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Voici pour l'attachement idéologique, politique, au libéralisme. Mais ici aussi l'exception recouvre volontiers le principe, le juge reconnaissant de plus en plus facilement que la principale condition justifiant l'intervention publique, c'est-à-dire la carence de l'initiative privée, se trouve remplie. Dans la ligne de la jurisprudence la plus récente (23) l'auteur en conclut même, non sans raison, qu' « à partir du moment où l'on n'exige plus l'absence de l'initiative privée mais simplement son insuffisance, l'appréciation devient essentiellement subjective, et dépend de conditions d'opportunité » (page 226). Nous savons qu'il s'agit là d'une attitude permettant au juge d'adopter des positions tout aussi politiques que juridiques sur les problèmes qui lui sont soumis, parfois en contredisant l'idéologie dominante (ici par exemple en ouvrant de plus en plus la brèche des interventions économiques locales).

C'est pourquoi l'auteur se demande, en conclusion du Titre 1er, si la toile de fond « libérale » de la jurisprudence administrative constitue un « **mythe ou une réalité** » ? La réponse ne lui semble pas évidente tant est souvent tempéré, altéré, voire remis en question, sur tel ou tel point, l'attachement initial (et indubitable) du juge à la doctrine libérale (page 237). Cette incertitude explique que l'on soit tenté d'aller au-delà dans la recherche d'options plus précises ou plus tranchées sur diverses questions que l'évolution des circonstances a permis de soumettre aux tribunaux.

---

(22) Ce renforcement de l'obligation de réserve s'est depuis confirmé : cf Y. Madiot, Les tendances récentes du droit de la fonction publique, D. 1974, chronique p. 254.

(23) Cf. C.E. 20 novembre 1964, Ville de Nanterre, R. 563.

B. — La quête n'est pas vaine. Le juge ayant à connaître des suites contentieuses de certains temps forts de la vie publique française, Melle Loschak n'hésite pas à affirmer au seuil du Titre 2 que, dans ces hypothèses, « l'objectivité du juge n'est qu'un leurre » dès lors qu'il se trouve conduit à « prendre parti » ou à « adopter des prises de position » (page 241).

Il en est ainsi dans trois séries de circonstances : crises graves ; conflits politiques majeurs ; changements institutionnels ou économiques profonds. A chacune d'elles correspond une attitude, une « **pratique politique** » du juge administratif.

a) Dans le cas de crise grave, le juge s'efforce de ne point trop censurer le pouvoir ; mieux, il tend à se faire l' « **auxiliaire des autorités politiques** ». Pour trois raisons, elles-mêmes politiques : l'attachement à l'ordre étatique établi ; le désir de ne point s'éloigner d'une opinion publique, elle-même acquise à cet ordre ; enfin une prudence à l'endroit des gouvernants, qu'il serait hasardeux de heurter de front.

Cette alliance du juge et du pouvoir est d'autant plus solide que la **défense du régime** se fait plus pressante : ainsi s'explique dans les années 30, en pleine montée du fascisme en Europe, que le Conseil d'Etat ait systématiquement confirmé les mesures gouvernementales de dissolution des « ligues » (groupements d'extrême droite usant de moyens d'action violents mais juridiquement camouflés sous la forme bénigne des associations sans but lucratif) dès lors que ces « associations » tombaient sous le coup de la nouvelle loi du 10 janvier 1936. Bien que ce texte de circonstance portât directement atteinte à la liberté d'association, il fut à l'époque interprété de façon extensive, le juge conférant au Gouvernement (appuyé par le législateur et l'opinion) un pouvoir largement discrétionnaire pour apprécier dans chaque cas l'opportunité d'une dissolution : c'était admettre un véritable arbitraire dans les mesures adoptées, en dépit des termes de la loi (24). Plus près de nous, le juge a justifié maintes atteintes aux libertés publiques portées par l'Administration à l'encontre des groupepements ou des hommes ayant milité en faveur d'une décolonisa-

(24) Le texte de 1936 stipule en effet que « *seront dissous* par décret... toutes les associations ou groupements de fait : 1) qui provoqueraient à des manifestations armées dans la rue ; 2) ou qui présenteraient... le caractère de groupe de combat... ; 3) qui auraient pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou d'attenter à la forme républicaine du Gouvernement ». Toute association présentant l'un ou plusieurs de ces caractères aurait donc dû tomber sous le coup de ces dispositions, la loi ne disant pas « pourront être dissous... ».

tion, notamment en Afrique : dans la plupart des arrêts cités on note la relative facilité avec laquelle le Conseil d'Etat — au nom d'une défense de l'intégrité du territoire français et des circonstances exceptionnelles — a légitimé la rigueur des décisions prises par l'administration coloniale (25). Le caractère conciliant de cette jurisprudence se retrouvera dans d'autres hypothèses, en particulier lors de la crise algérienne où, nous dit Mlle Loschak, références à l'appui, le juge a « laissé entièrement les mains libres au Gouvernement (page 256).

b) Aux crises graves, dont la gravité même regroupe tous les pouvoirs publics, juge et opinion publique compris, en vue d'une lutte commune, succèdent parfois des « **conflits politiques majeurs** » caractérisés par une rupture du consensus national. Le juge se fait alors « **modérateur** » et s'efforce d'apaiser les querelles qui divisent le pays (page 273). Pourquoi ? Parce que, répond l'auteur, tout juge est naturellement modéré et a une aversion instinctive pour les changements brusques ou profonds qui lui semblent par trop contraires aux principes traditionnels dont il s'affirme le gardien.

Il sera donc amené à freiner les emportements des gouvernants, trop engagés — selon lui — à épouser tel ou tel nouveau courant de pensée contre une fraction notable de la population restée fidèle à ces principes : ainsi en fut-il pendant la querelle religieuse du début du siècle ou lors de la période trouble de l'épuration administrative pendant la Libération.

Ainsi en fut-il, évidemment, sous le régime de Vichy : dictatorial et raciste, ce régime devait dès 1940 mettre en place une législation rompant brutalement avec les fondements même de la République, en particulier avec le dogme de l'égalité. La loi du 17 juillet 1940 instaurait par exemple une épuration de l'Administration et de la magistrature et consacrait allègrement un véritable arbitraire, tout agent public ou tout magistrat pouvant être relevé de ses fonctions sur simple décret. En réinsérant dans ces procédures expéditives certaines formalités — notamment la nécessité d'un examen de chaque cas particulier — le Conseil d'Etat en atténua la rigueur. De même tempéra-t-il les effets de la législation antisémite (26).

De la modération à la « résistance aux changements », que Melle Loschak étudie pour finir (pages 297 et s.), il semble qu'il

(25) Cf. la jurisprudence citée pages 254 et s.
(26) Cf. la jurisprudence citée pp. 288 - 289.

n'y ait qu'une différence de degré. En réalité cette ultime attitude du juge administratif français change carrément de nature par rapport aux deux premières : ici en effet le juge favorisait ou modérait des options gouvernementales qui s'appuyaient sur tout ou partie de l'opinion.

Les « résistances » s'entendent au contraire dans un sens conservateur, le juge acceptant mal des évolutions pourtant prévisibles, irrésistibles et, qui plus est, souhaitées par l'opinion. A une politique nouvelle largement désirée dans le pays, le juge oppose une autre politique, déjà ancienne. C'est ce que confirme sa réticence aux changements tant institutionnels qu'économiques et sociaux.

De même qu'il est attaché à un modèle administratif libéral, le juge ne cache pas ses préférences, en matière constitutionnelle, pour le schéma classique fondé sur les principes de 1789 et les constantes républicaines illustrées sous la IIIè République. Parmi eux figurent en bonne place la séparation souple des pouvoirs telle qu'elle est consacrée dans le régime parlementaire et, au sein de ce régime, la primauté de la loi et de son auteur légitime, le Parlement.

C'est précisément à l'encontre de ces primautés, considérées comme politiquement néfastes, que s'est instaurée en 1958 la Vº République. D'où un effort du juge pour maintenir les règles du parlementarisme classique dans un régime « qui n'est plus tout à fait parlementaire » (page 298).

Rappelons l'arrêt Brocas de 1962 où fut reprise la solution traditionnelle en matière de pouvoirs conférés aux gouvernements démissionnaires : de tels gouvernements n'ayant plus la confiance du Parlement (surtout dans l'hypothèse où ils ont subi une motion de censure) ne peuvent plus qu' « expédier les affaires courantes » ; or on aurait pu, sous l'empire de la nouvelle constitution, faire valoir que le Premier ministre, chef du gouvernement, étant désormais désigné non plus par le Parlement mais par le Président de la République, ne saurait être considéré comme « démissionnaire » qu'après seulement avoir perdu la confiance de ce dernier. De même la procédure du référendum dans un régime ayant introduit des éléments (très inhabituels en France) de démocratie semi-directe, a-t-elle été « intégrée » dans le cadre parlementaire des précédentes républiques (page 309).

Le caractère **conservateur** de la jurisprudence administrative est plus net encore en matière économique et sociale. Dans ce

dernier domaine notamment, les solutions retenues dans la fonction publique témoignent de certains retards du juge administratif par rapport aux tribunaux judiciaires et même au législateur : la lutte de classes, première arme syndicale, étant considérée comme directement contraire au principe hiérarchique empêcha longtemps (avant que la Constitution de 1946 ne tranche positivement la question) de reconnaître aux fonctionnaires le droit de se syndiquer, pourtant prévu dès 1884 dans le monde du travail. Devrait être citée, dans le même esprit, la réticence du Conseil d'Etat à admettre l'accès des femmes aux emplois publics jusqu'à ce que, là encore, le constituant se prononce en leur faveur...

Le juge administratif français prend donc position : il n'est pas « impartial » déclare en conclusion Melle. Loschak (page 319).

Parfois conservatrice, d'autre fois novatrice, sa jurisprudence semble contradictoire. En réalité, une préoccupation centrale l'anime : la volonté, exprimée depuis toujours, de **rester fidèle à l'ordre établi** c'est-à-dire à l'ordre républicain et libéral traditionnel. Ici réside l'option, par delà tels ou tels choix plus circonstanciels.

Mais, finalement, cette partialité s'explique mieux : elle n'est pas à proprement parler choix politique « propre » du juge ; elle n'est pas option personnelle, contre ou à côté d'un autre choix, officiellement admis. Elle est reflet d'une aspiration politique commune aux gouvernements qui se sont succédés depuis le dix-neuvième siècle, conformément (en gros) aux vœux de l'opinion.

Cette « légitimité » de l'option politique la lave de tout défaut majeur : comment incriminer une jurisprudence s'efforçant de faire triompher les valeurs sociales les plus profondément établies ? Lorsque l'infraction politique du juge existe (celui-ci, par exemple, retardant la concrétisation des nouvelles valeurs souhaitées par l'opinion et déjà prises en charge par d'autres pouvoirs), elle est minime, légère. De crime « politique » point, par conséquent ; quelques délits ici et là, qu'il est certes utile de démasquer. Mais, s'il fallait un procès, c'était pour mieux connaître un simple prévenu, non pour condamner un coupable ; le jugement n'aura pas lieu,

II

BIBLIOGRAPHIE SUR LE « SOCIALISME AFRICAIN »

1 - LES OUVRAGES

AMEILON B.

— « La Guinée, bilan d'une indépendance », Paris Maspero 1964.

AMIN S.

— « Trois expériences africaines de développement : Le Malie, la Guinée, le Ghana », Paris, P.U.F. 1965.

AUGE M.

— « Théorie des pouvoirs et idéologie », Hermann. 1975.

AUSTIN (DENIS)

— « Ghana observed, Essays on the politics of West African Republic », Manchester U.P. New York 1976.

ARCHER ROBERT

— « Madagascar depuis 1972 : la marche d'une révolution », Paris. Ed. l'Harmattan.

BENOT Y.

— « Idéologie des indépendances africaines ». Paris, Maspero 1969.

— « Indépendances africaines. Idéologies et réalités ». T. I et II Petite collection Maspero 1975.

BALANS J.H. - CH. ET GASTELLU J.M.

— Autonomie locale et intégration nationale au Sénégal, Paris, A. Pédone 1975.

BALANDIER

— « Sociologie actuelle de l'Afrique Noire », Paris, P.U.F. économie et politique, 1964.

— « Les implications sociales du développement économique », Paris, P.U.F. 1962.

— « Anthropologie politique » Paris, P.U.F. 1967.

BARBE R.

— « Les classes sociales en Afrique Noire », Paris, Economie et Politique, 1964.

BIENEN (HENRY)

— Tanzania, Party transformation and economic development, Princeton (N.K.) P.U.F. 1970.

BROKEWAY F.

— « African socialism », The Boldley Head, 1963.

BUCHMANN J.

— « L'Afrique Noire Indépendante », Paris, L.G.D.J. 1962.

BERTRAND H.

— « Le Congo », Paris, Maspero 1975.

CHARLES B.

— « Guinée », Lausanne, Ed. Rencontre 1963.

CARTER G.M.

— « National Unity and Regionalism in Eight African States », C.P.U. 1966.

CABRAL (AMILCAR)

— Unité et lutte, I, l'arme de la théorie II, la pratique révolutionnaire, Paris, F. Maspero 1975.

COLEMANN J.S. ET ROSBERG C.G.

— « Political Parties and National Integration in Political Africa », Berkeley and Los Angeles, U.C.P. 1964.

— « Political groups in Midle Africa », Los Angeles, U.C.P. 1966

DIA M.

— « Nations Africaines et Solidarité Mondiale », Paris, P.U.F. 1963.

D'ARBOUSSIER G.

— « L'Afrique vers l'Unité », Ed. Saint-Paul 1961.

DAVIDSON B.

— « Les voies Africaines », Paris, Maspero 1965.

DECROENE Ph.

— « Le Panafricanisme », Paris, P.U.F. 1959.

DEVELOPPEMENT ET SOCIALISME

— « Colloque de Dakar sur les voies Africaines du socialisme », Paris, Présence Africaine 1963.

DERLIN-ZINZON (EMILE)

— « Pour un socialisme humaniste », Yverdon, Kesselring, 1975.

DUMONT R.

— « L'Afrique est mal partie », Paris, Seuil 1962.
— « Développement et socialisme », Paris, Seuil 1969.

DIOP M.

— « Classes et idéologies de classe au Sénégal », Dakar, Ed. du Comité Central 1963.

— « Contribution à l'étude des problèmes politiques en Afrique Noire », Paris, Ed. Présence Africaine 1959.

— « Notes sur la classe ouvrière sénégalaise », le Caire, Ed du séminaire Révolution Nationale et Sociale en Afrique 1966.
— Histoire des classes sociales dans l'Afrique de l'Ouest. I Le Mali, Paris, Maspero, 1971.
— « Histoire des classes sociales dans l'Afrique de l'Ouest II Le Sénégal, Paris, Maspero, 1972.

FANON F.

— « Les damnés de la terre », Paris, Maspero 1961.
— « Sociologie d'une révolution », Paris, Maspero 1959.
— « Pour la révolution Africaine », Paris, Maspero, Ed. 1975.

FRIEDLAND W.H. ET ROSBERG C.G.

— « African socialism », Strandford U.P. 1964.

SENGHOR L.S.

— « Theory and ideology of west africain underdevelopment and développment », Pensylvania, State University 1963.

GONIDEC P.F.

— Les systèmes politiques africains, Paris L.G.D.J. 1974.

HOPKINS (RAYMOND F.)

— Political roles in new state : Tanzania's first decade, New Haven and London, Y.U.P. 1971.

Hyden (GORAN)

— « Political development in rural Tanzania », A west lake study, Naïrobi, East African P.J.H. 1969.

IKOKU S.G.

— « Le Ghana de Nkrumah », Traduction d'y. Benot, Paris, Maspero 1971.

J. ARNAULT

— « Du colonialisme au socialisme » ; Hanoi, la Havane, Alger, Bamako, Ed. Soc. Paris, 1966.

KOUYATE S.B.

— « Les dirigeants africains face à leur peuple », Paris ; Maspero, 1964.

KENYATTA JOMO

— « Au pied du Mont Kenya », Paris, Maspero, 1960.

KAMITATU C.

— « La grande mystification du Congo-Kinshasa », Paris, Maspero, 1971.

LA PALOMBARA J. ET WEINER M.

— « Political parties and Political development », Paris, P.U.F., 1966.

LACOUTURE J.

— «Cinq hommes et la France », Paris, Seuil 1961.

MACQUET (JACQUES)

— « Pouvoir et société en Afrique », Paris, Hachette, 1970.

MAHIOU A.

— « L'avénement du parti unique en Afrique Noire », L'expérience des Etats d'expression française. Paris, L.G.D.J., 1969.

MAIRE (LUCY)

— « Primitive government, Harmonds-Worth, Penguin Books, 1970.

MAGUIRE (G.A.)

— « Foward « Uhuru » in Tanzania, the politics of participation », Cambridge, C.U.P. 1969.

MOUDILENO-MASSENGO (M)

— « République Populaire du Congo, une escroquerie idéologique », Paris, Ed. G.P. Maisonneuve et Laros, 1976.

MUNZER T.

— « De l'émancipation nationale à la révolution socialiste en Afrique Noire », Paris, Etudes et documentation internationales.

MWANSASU (BISMARK U)

— « Socialism and participation, Tanzania's 1970 national elections P.H., 1974.

NKRUMAH K.

— « I speak of freedom », Heinemann, Londres 1961.
— « L'Afrique doit s'unir », Ed. Payot 1964, Traduction de L. Jospin.
— « Le consciencisme », Ed. Payot 1965, traduction L. Jospin.
— « La lutte des classes en Afrique, Ed. P.A. Paris », 1972.

NYERERE J.

— « Ujamaa » — the Basis of African Sociallsm 1962.
— « Freedom and Unity », Oxford University Press 1967.
« The Arusha declaration - socialism and self-reliance », T.A.N.U. 1967.
— « Socialisme, démocratie et unité africaine », textes politiques traduit par J. Mfoulou, Paris, Présence Africaine 1970.
— « Freedom and development, Uhuru na maendeleo, Dar Es-Salam, OXford University Press, 1973.

NDIAYE J.P.

—« La jeunesse africaine face à l'impérialisme », Paris, Maspero, 1971.

PADMORE G.

— « Panafricanisme ou communisme », Paris, Présence Africaine 1960.

REY (PIERRE-PHILIPPE)

— « Les alliances de classes », Paris, F. Maspero, 1976.
— « Capitalisme négrier », Paris, F. Maspero, 1976.

SARTRE J.P.

— « Situation U. Colonialisme et néo-colonialisme », Paris Gallimard 1964.

SURET-CANALE J.

— « La République de Guinée », Ed. Sociales, 1970.

GRUNDY K.W.

— « Nation et voie africaine du socialisme », Paris P.A., 1961.
— « Pierre Teilhard de Chardin et la Politique Africaine », Paris, Seuil 1962.
— « Liberté I, « Négritude et Humanisme », Paris, Seuil, 1964.
— « Liberté II, « Nation et voie africaine du socialisme », Paris, Seuil, 1971.

TOURE S.

— « La Guinée et l'émancipation africaine », Paris, P.A. 1959.
— « La révolution guinéenne et le progrès social », T.X. Conakry, I.N. 1963.
— « L'Afrique et la révolution », T. XIII Conakry I.N.

TOULA (MARCIEN)

— « Essai sur la problématique philosophique dans l'Afrique actuelle », Yaoundé, Clé 1971.

THOMAS L.V.

— « Les idéologies négro-africaines d'aujourd'hui », Dakar, 1965.
— « Le socialisme et l'Afrique », T I et II, le livre Africain 1966.

TIBOR MENDE

— « De l'aide à la recolonisation » Coll. Point Politique, Ed. du Seuil 1975.

URFER SYLVAIN

— « Ujamaa, espoir du socialisme africain en Tanzanie », Paris, Ed. Aubier 1971.

VOIES AFRICAINES DU SOCIALISME

— Journées africaines, Louvain, 1963.

WAUTIER CL.

— « L'Afrique des africains », Paris, Seuil, 1964.

WODDIS J.

— « L'Avenir de l'Afrique », Paris, Maspero, 1964.

ZIEGLER J.

— « Sociologie de la nouvelle Afrique », Paris, Gallimard, 1964.

II — LES THESES ET LES MEMOIRES

BILOT A.

— « La socialisation chez Teilhard de Chardin et ses incidences politiques ». Thèse, Sciences Politiques, Paris 1968.

BERNARD A.

— « Y a-t-il des classes sociales en Côte d'Voire ? ». Mémoire D.E.S., sciences économiques, Lille 1965.

CONDE A.

— « Le P.D.G. et le peuple en Guinée ». Mémoire D.E.S. Sciences Politiques, 1965.

DASSER M'Hamed

— « La diversité des doctrines du « Socialisme Africain » en Afrique Noire : Le Ghana, la Guinée, le Sénégal et la Tanzanie ». Mémoire de D.E.S. sciences politiques - Faculté de Droit de Poltiers, 1973.

GREGOIRE A.

— « Structure sociale et développement économique dans trois républiques d'Afrique noire ». Mémoire I.E.P. Aix-en-Provence, 1964.

JOUANNIN M.

— « La pensée politique d'Ahmed Sekou Touré ». Thèse, Droit, Paris, 1966.

ONYLEDO G.

— « Conception du Socialisme africain en Afrique anglophone », Thèse universitaire, Lettres, Paris, 1968.

OUATTARA L.

— « L'expérience socialiste de Modibokeita au Mali » (1960-1968). Mémoire D.E.S. Sciences politiques, Paris, 1975.

SOUABOU H.

— « Le socialisme africain », mémoire de 2ème cycle, 1966 - I.E.P. de Grenoble.

WEIRFELD (Jean)

— « Tradition et développement politique, le cas de la Tanzanie. Mémoire D.E.S. sciences politiques, Paris I 1974.

III — LES ARTICLES

AFANA O.

— « Les classes sociales en Afrique Occidentale « In Partisans », Mai 1968, p. 57-70.

AISSAOUI

— « Guinée : Une flamme révolutionnaire », Afrique Asie n° 4 du 15 au 24 mai 1972.

ALEXANDRE P.

— Marxisme et traditions culturelles africaines », In Afrique et Asie, 3è tr.; 1964, P. 8 - 25.

ALI MAZRUI ET WILLIAM TORDOFS

— « The left and the super-left in Tanzania, journal of Modern African Study ». 13 (3) 1972.

ALIMI J.

— « Guinée : Le bon en avant » - Jeune Afrique, N° 592 du 13 mai 1972.

ANDREVREI R.

— « Il pensiero politico di Senghor, Sekou Touré, et Nyréré », Madrid, Africa 26 (2), Juin 1972.

ADIE (WAC)

— « The communist powers in Africa » in conflit study, 10 déc.-janv. 70-71.

BALDAND R.

— « La Tanzanie, une expérience en voie de réussite », R.F. ET. polit. Afr. N° 51, Mars 1970.

BERNELET R.

— « Le Ghana en deuil », ; - Jeune Afrique N° 593 du 20 mai 1972.

BONNAL P. ET CARTY M.

— « Les idéologies politiques des pays en voie de développement » in R.F. sc. politique, N° 2 Juin 1962.

CALVEZ J.Y.

— « Socialismes africains », Revue de l'action populaire, Juin 1962 p. 657-672.
— « Nouvelle étape du socialisme africain » - Projet, Janvier 1966.

CAMARA Sylvain Sorba

— « Le parti démocratique de Guinée et la politique des investissements privés étrangers ». R.F. et P. Afr. N° 123, Mars 1976.

CHALEUR P.

— « Nationalismes africains » - Etudes, Nov. 1966, p. 459-468.

COURNANEL A.

— « Le Capitalisme d'Etat en Afrique » : Le cas Guinéen », R.F. Et. P. Afr. N° 123 Mars 1976.

CHARLES BERNARD

— « Le socialisme africain ». Mythes et réalités, R.F. Sc. P. 1965 p. 856-884.

— « Un parti politique africain : le parti démocratique de Guinée ». R.F. Sc. politique - 1962.

COMTE G.

— « Le marxisme et l'Afrique » Le mois en Afrique - Mars 1967, p. 82-90.

CLIFFE (LIONEL) ed.

— « One party democracy, the 1965 Tanzania general elections, Naïrobi, East-African P. 4, 1967.

DIA M.

— « Réflexion sur l'indépendance du Sénégal et le socialisme africain » Sénégal an I de l'indépendance, Casablanca, 1961.

DE STRAOL G.

— « Le panafricanisme et le contenu des indépendances nationales », R.F. Et. politique. Afr. N° 62. février 1971.

DENIS MARTIN

— « La houe, la maison, l'urne et le maître d'école ». Les élections en Tanzanie - 1965-1970. R.F. Sc. Politique N° 4 Août 1975.

DIOP M.

— « La classe ouvrière sénégalaise » - Nouvelle revue internationale, Janvier 1967 - p. 80-97.

DUNAYEWSKYA R.

— « Socialismes Africains et problèmes nègres ». Paris P.A. 1963.

DUHAMEL O.

— « Le parti démocratique Gabonais : étude des fonctions d'un parti unique africain », R.F. Et. P. Afr. N° 125, Mai 1976.

DUMONT R.

— « J. NYRERE and Tanzanian socialism » - Pacific Viewpoint, Mai 1968. T. I. II.

FISCHER G.

— « Quelques aspects de la doctrine politique guinéenne », In civilisation, IX, 1959 p. 457-478.

GOMEZ PALLETE

— « Senghor, Teilhard y el socialismo senegales », In Africa (Madrid) Juin 1970. P. 232-234.

GREGOR A.J.

— « African socialism, socialism, fascism, an appraisol ». In the review of Politics, N.R. - 3-11-67.

GUERIN D.

— « Au Ghana, syndicalisme et socialisme ». in P.A., 3è tr. 1964.

HAMON L.

— « La voie africaine du socialisme selon la pensée socialiste sénégalaise ». In Penant. 1963.

HAZARD J.M.

— « Marxism, socialism in Africa, the case of Mali ». Comp. C. pol. octobre 1969.

JOUVE Ed.

— « Le MALI, de l'«option socialiste» au gouvernement des militaires » (1968-1976) - R.F. Et. P. Afr. N° 134 février 1.

JAMESSON H.

— « Ya-t-il une voie africaine du socialisme ». Présence africaine 1964.

KOUATE S.P.

— « Politiques de développement et voies africaines du socialisme ». In P.A N° 43, 3è tr. 1963.

KAMBORA OSCAR

— « Il n'y a pas de socialisme africain ». In Jeune Afrique, N° 328, 1967.

LAVROFF D.G.

— « Le socialisme africain de M. NYERERE », in le Monde Diplomatique 15 février 1972.

LACOUTURE J.

— « Le paradoxe ghanéen ». Le Monde, 31 décembre 1965.

MARTON J.

— « De la négritude au socialisme africain ». La Pensée, déc. 1966, P. 3-10.

MOHIDIN A.

— « Socialism and class concept in african development ». Afr. Quart, Juillet Sep. 1969.

MOHIDIN A. ET MAZRUI (ALI)

— « Political leadership and the control of temptation : Tanzania's measures against corruption ». The Parliamentarian, 51 (3) July 1970.

MOHAN J.

— « Nkrumah and Nkrumism ». Social regist., 1967.

MUSKAT M.

— « Der Africanishe socialismus » - Polit. Vjschrift 12, Juillet 71 p. 220-251.

NYRERE J.

— « Les fondements du socialisme africain ». P.A., 3ème tr. 1963.

PERSON Y.

— « Le socialisme en Afrique Noire et les socialismes africains ». R.F. et P. ; Afr. N°127, Juillet 1976.

POTIEKHINE I.

— « Le socialisme africain » - Recherches internationales, Moscou 1961 P. 58-73.

ROUS JEAN

— « Socialisme et Tiers Monde » - R.F. et P. Afr. N° 112, avril 1975.

REVILLE L.D.

— « Le socialisme africain » in communication N° 122 - 2è semestre 1969.

RIVIERE CLAUDE

— « Bourgeoisie du tracteur ». R.F. Et. P. Afr. N° 123 - Mars 1976.

SVET G.

— « La visée à long terme du socialisme n'est pas nécessairement la Nationalisation ». Le Monde, 3 Avril 1966.

SAINT MARC

— «L'expérience socialiste malienne et ses faiblesses ». R.F. et Polit. Afr. Janvier 1969.

SAUL (John)

— « The nature of Tanzania's political system : issues raised by the 1965 - and 1970 elections ». Journal of commonwealth polical studies, 10 (2) et (3) 1972.

TOURE S.A.

— « La guinée, l'Afrique et le socialisme ». Tricontinental, sept-oct. 1969.

WILLIAM J.F.

— « Le Sénégal : Le Parti africaln de l'indépendance, les dilemmes d'un mouvement communiste en Afrique occidentale ». R.F. Et. Pol. Afr. N° 45, sept 1969.

ZUCCARELLI F.

— « L'évolution récente de la vie politique au Sénégal ». R.F. Et. P. Atr. N° 127 Juillet 1976.

YANNOPOULOS T. ET DENIS MARTIN

— « Régimes militaires et classes sociales en Afrique noire ». Paris, R.F. sc. Politique. Vol XXII - N° 4 Août 1972, p. 851-852.

بالغاء مناظرة انتداب اساتذة محاضرين فى مادة القانون العام المجراة من 3 الى 14 ديسمبر 1974 .

وحيث يتجه حمل المصاريف القانونية على الدولة ،
ولهذه الاسباب ،

قررت المحكمة :

اولا : الغاء مناظرة انتداب اساتذة محاضرين فى مادة القانون العام المجراة من 3 الى 14 ديسمبر 1974 .

ثانيا : حمل المصاريف القانونية على الدولة

وصدر هذا القرار عن الدائرة الثالثة برئاسة السيد الحبيب العماري وعضوية المستشارين السيدين يحى ايوب والسيد بـــالضيـــاف .

وتلى علينا بجلسة يوم 23 جويلية 1976 بمحضـــر كاتـــب الجلسة السيد الطاهر النيال .

وبعد الاستماع الى مندوب الدولة السيد محمد الطاهر بوصفارة فى تقديم ملحوظاته ،

وبعد المفاوضة القانونية ،

صرح بما نصه :

عن عدم ضبط عدد الخطط الشاغرة ونشرها بالرائد الرسمى

حيث ان الفصل 2 من قرار وزير التربية القومية المؤرخ فى 3 نوفمبر 1973 والمتعلق باحداث وترتيب مناظرة انتداب اساتذة محاضرين فى الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية اقتضى ان عدد الخطط الشاغرة التى ستجري بشأنها المناظرة يقع ضبطها فى كل دورة وبالنسبة لكل قسم بقرار يتخذه الوزير بعد أخذ رأي مدير كلية الحقوق ،

وحيث ترى المحكمة بفضل ما لديها من عناصر التقدير المستمدة من طبيعة المناظرة وما احتوته النصوص القانونية من مقاصد وبالاعتماد على ما أجمع واستقر عليه الفقه والقضاء أن تحديد البقاع المزمع تسديدها قبل ختم سجل الترشحات يشكل عنصرا جوهريا فى عملية المناظرة لما فيه من انعكاسات على المترشح لها اذ يقرر على ضوء هذا العنصر ترجيح كفة الترشح من عدمه بعد وضع نصيبه من النجاح فى الميزان وحتى يضمن لنفسه تقيد الادارة بما ضبطته ،

وحيث انه طبقا للامر المؤرخ فى 27 جانفى 1883 المنقح بالامر المؤرخ فى 8 سبتمبر 1955 والامر المؤرخ فى 13 سبتمبر 1956 لا يكون نشر القرار المحدد للخطط الشاغرة قانونيا يمكن معارضة الغير به الا اذا وقع نشره بالرائد الرسمى للجمهورية التونسية ،

وحيث بات من الثابت على ضوء ما قدم من أوراق ووثائق ان وزير التربية القومية لم يتخذ قرارا منشورا قبل ختم سجل الترشحات لكن أصدره فى 31 ديسمبر 1974 ونشر بالرائد الرسمى بتاريخ 7 جانفى 1975 بعد الاعلان عن النتائج النهائية للمناظرة الامر الذي ينتج عنه خرق لهذه الشكلية الاساسية ويتجه معه اعتبار معارضة المدعى بهذا الشأن جدية لانبنائها على أسانيد قانونية صحيحة وبناء على ذلك يتعين التصريح

الشاغرة الشىء الذي حصل فعلا فى قضية الحال وذلك خلال جلســـة رسمية عقدها عميد الكلية فى 7 نوفمبر 1974 باذن من الوزير حضرها جميع المترشحين ومن بينهم المدعى نفسه .

وعلاوة على ذلك فان نشر عدد الخطط الشـــاغـــرة ليـــس مـــن الشكليات الاساسية ، بل هو من الشكليات الزائدة التى لا ينجر عنها الغاء المناظرة ، وعلى فرض ان هذا النشر يعد من الشكليات الاساسية ، فانه قد وقع فى الجلسة المشار اليها بحضور المدعى الذي لم تعد له فائدة فى اثارة هذه المسألة لانه شارك فى المناظرة على أساس العدد المعلن عنه فى هذه الجلسة فهذا الدفع يمكن أن يكون له بعض الوجاهة لو اثـــاره شخص لم يشارك فى المناظرة بسبب عدم النشر .

وبعد الاطلاع على بقية اوراق القضية ،

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 المؤرخ فى غرة جوان 1972 ،

وعلى المرسوم عدد 4 المؤرخ فى 9 غشت 1974 المصادق عليـــه بالقانون عدد 80 المؤرخ فى 11 ديسمبر 1974 ،

وبعد الاطلاع على القانون عدد 3 المؤرخ 24 جانفـــى 1969 ،

وعلى الامر المؤرخ فى 27 جانفي 1883 المنقح بالامر المؤرخ فى 8 سبتمبر 1955 والامر المؤرخ فى 13 سبتمبر 1956 ،

وعلى الامر عدد 454 المؤرخ فى 27 سبتمبر 1973 ،

وعلى قرار وزير التربية القومية المؤرخ فى 3 نوفمبر 1973 المتعلق باحداث وترتيب مناظرة انتداب أساتذة محاضرين فى الحقوق ،

وعلى قرار وزير التربية القومية المؤرخ فى 18 جوان 1974 المتعلق بفتح المناظرة المشار اليها .

وبعد الالاطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقـــة القانونية لجلسة يوم 14 جويلية 1976 ،

وبعد الاستماع الى المستشار المقرر السيد على عثمان فى تـــلاوة تقريره، والى ملاحظات المدعى عليه ،

وبعد الاطلاع على مذكرة الادارة فى الدفاع المرسمة بكتابة المحكمة فى 26 جويلية 1975 والمتضمنة ان القرار الضابط لعدد الخطط الشاغرة المنصوص عليه بالفصل 2 من قرار وزير التربية القومية المؤرخ فى 3 نوفمبر 1973 والمتعلق باحداث وترتيب مناظرة انتداب أساتذة محاضرين فى الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية ، قد وقع اتخاذه قبل اجراء المناظرة واعتمدته لجنة التحكيم فى تحريرها لقائمة المترشحين الذين وقع اقتراحهم على الوزير ، وان نشر هذا القرار بالرائد الرسمى فى 31 ديسمبر 1974 لا يعنى أنه اتخذ فى ذلك التاريخ وانما نشره جاء متأخرا ، ومن جهة اخرى فان نشر هذا القرار بالرائد الرسمي غير منصوص عليه بالقرار المؤرخ فى 3 نوفمبر 1973 الذي حدد بصفة صريحة الوثائق التى يجب نشرها بالرائد الرسمى . فهذا القرار فى نظر الادارة ليس هو الا وسيلة عمل للجنة التحكيم تعتمده عند تحرير قائمة الكفاءة . أما نشره بالرائد الرسمى بعد اجراء المناظرة فانه لا يمس بحقوق المترشحين الواقع اعلامهم بفتح المناظرة بمقتضى قرار مؤرخ فى 18 جوان 1974 نشر بالرائد الرسمى الصادر فى 21 جوان 1974 ، وكان المترشحون للمناظرة يعتمدون على انتاجهم العلمى ومقدرتهم وليس على عدد البقاع الشاغرة ،

وبعد الاطلاع على المذكرة المقدمة من طرف العارض فى 13 سبتمبر 1975 والتى لاحظ فيها أن ضبط عدد الخطط الشاغرة مسبقا بقرار من الوزير يضع حدا للادارة وللجنة التحكيم ، يجب ان يعلمه العموم رسميا عن طريق الرائد الرسمى . فتحديد هذا العدد مسبقا ليس هو طريقة عمل تتبعها لجنة المناظرة فحسب ، بل هو ضمان لحق كل مترشح اذ أن الادارة لا يمكن لها الرجوع فى عددالخطط الشاغرة لا بالزيادة فيه ولا بالتنقيص منه . فهذه القاعدة التى جاء بها الفصل 2 من قرار 3 نوفمبر 1973 هى قاعدة ترتيبية ونظامية ، ليست ثانوية . وضبط عدد الخطط الشاغرة مسبقا يضمن صدق المناظرة ،

وبعد الاطلاع على رد الادارة المقدم فى 3 نوفمبر 1975 والذى تمسكت فيه بما ورد فى تقاريرها السابقة ملاحظة أن نشر القرار الضابط لعدد الخطط الشاغرة غير اجباري حسب التراتيب والتقاليد الجاري بها العمل والتى مفادها ان نشر القرارات والتراتيب لا يكون وجوبيا الا اذا وجد نص خاص بفرض نشرها بالرائد الرسمى ومن ناحية اخرى فان القصد من النشر هو اعلام من يهمهم الامر بطريقة أو باخرى بعدد الخطط

القانـــــون الاداري المقـــــارن

المحكمة الادارية التونسيـــة

قرار اداري فى تجاوز السلطة

مؤرخ فى 23 جويلية 1976

باسم الشعب التونســـى ،

اصدرت المحكمة الادارية القرار الآتى نصه :

بين المدعـــى : السيد محيى الدين ، القاطن بنهج القلفدان عدد 12، بباردو

من جهـــة

والمدعى عليه : السيد وزير التربية القومية ــ تونس ــ

من جهة أخرى

بعد الاطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من طرف السيد محيـــى الدين ، الاستاذ المساعد بكلية الحقوق بتونس ، المرسمة بكتابة المحكمة فى 23 جوان 1975 تحت عدد 38 والرامية الى الغـــاء قـــرار الرفـــض الضمنى لوزير التربية القومية الصادر فى 7 ماي 1975 وكذلك الى الغاء مناظرة انتداب أساتذة محاضرين فى القانون العام بكلية الحقوق بتونس أجريت فى 13 الى 14 ديسمبر 1974 والغاء نتائجها . ويعتمد العارض فى ذلك على عدم ضبط عدد الخطط الشاغرة قبل اجراء المناظـــرة وذلك خرقا لاحكام الفصل 2 من قرار وزير التربية القومية المؤرخ فى 3 نوفمبر 1973 اذ أن وزير التربية القومية لم يحدد عدد الخطط الشاغرة الا بعـــد الاعلان عن نتائج المناظرة وذلك بقرار مؤرخ فى 31 ديسمبر 1974 نشر بالرائد الرسمى الصادر فى 7 جانفـــى 1975 .

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيـــه ،

وثائق وأحكام

اما الحصول على تعويض من طرف الغير فهو موضوع دعوى خاصة تختلف شروطها حسبما يكون المحرك لها هو المصاب نفسه او المؤاجر لاسترجاع ما اداه برسم ظهير 6 يبراير 1963 . وقد شرح المؤلف شروط واجراءات الدعوى فى الحالتين معززا شروحه بالامثلة لا سيما بصدد تعيين مبلغ التعويض التكميلى الذي يستحقه المصاب من الغير .

***

وبعد هذه الدراسة الوضعية والتحليلية المفصلة لاحظ المؤلف فى خاتمة الكتاب ان التشريع المغربى للتعويض عن حوادث الشغل والامراض المهنية « لا زال يتصف بخاصيتين تشكلان الجانب السلبى فيه . فهو من جهة ليس بسيطا لانه يضع عراقيل كثيرة أمام المصابين الذين يطالبون بتعويض الضرر ، وهو من جهة أخرى ليس شاملا لانه « يتضمن تعويضا لكل الاجراء الذين يصابون من جراء نشاطهم المهنى » . ولمعالجة هذين العيبين يقترح المؤلف من جهة تمديد نظام التعويض هذا الى جميع الاجراء الذين ينجزون شغلا مأجورا والامراض المهنية فى نظام الضمان الاجتماعى نظرا لما يترتب على ذلك من فوائد فصلها المؤلف فى الصفحات الاخيرة من الكتاب .

***

ولا يسعنا بعد هذا العرض الموجز لمضمن هذا الكتاب الا أن نشير الى ما يخرج به القارىء من شعور بالجدية فى البحث تدل عليها قائمة المراجع التى اعتمدها المؤلف وهى تستوعب خمس عشرة صفحة باللغتين العربية والفرنسية . وهذا هو الشعور الذى رافقنا خلال اشرافنا على تحضير هذا البحث كأطروحة للدكتوراه . ولعل هذا الظرف هو الذي جعل عرضنا مقرونا بالتنويه والثناء تاركين لغيرنا مهمة البحث عن الهنات .

فالتعويضات المستحقة فى الحالة العادية تشمل العناية الطبية والتعويضات النقدية التى تنقسم الى ثلاثة أنواع : 1) تعويضات يومية عن العجز الموقت 2) ايراد عن العجز الدائم 3) ايراد لذوي حقوق الاجير فى حالة الوفاة . ولم يفت المؤلف بعد معالجته لكل واحد من الانواع الثلاثة بتفصيل واف ، أن يتعرض لمقتضيات مشتركة بينها لا سيما موضوع التأمين عن حوادث الشغل والامراض المهنية وضمان اداء التعويضات وتقادم الحق فى التعويضات .

اما التغييرات الطارئة على تقدير التعويض فهى تنتج عن وجود خطأ مقصود صادر عن المؤاجر أو أحد تابعيه أو عن الاجير نفسه كما تنتج عن وجود خطأ لا يعذر عنه صادر ايضا أما عن المؤاجر أو احد تابعيه واما عن الاجير . ويترتب على صدور هذا النوع من الخطأ أما الزيادة فى التعويض متى كان صادرا عن المؤاجر أو احد تابعيه واما التخفيض من التعويض متى كان صادرا عن الاجير .

هذا فى ما يعود الى تعويض المؤاجر للضرر اللاحق بالاجير . لكن قد يحدث أن يكون الغير هو المتسبب فى وقوع الحادثة . وهو الموضوع الذي عالجه المؤلف فى الباب الثانى من هذا القسم . ومفهوم الغير ليس هنا موحدا بل يختلف حسبما يتعلق الامر بحادثة شغل او بحادثة طريق.

فالغير فى حادثة الشغل هو كل شخص عدا المؤاجر وتابعيه . لكن الصعوبة فى تحديد مفهوم الغير تثور فى حالتين : الاولى هى « الحالة التى تتعاون فيها مؤسسة مع أخرى لانجاز عمل مشترك بينهما حيث يشتغل أجراء المؤسستين معا جنبا الى جنب فيصاب أجير احدى المؤسستين بحادثة شغل من جراء عمل قام به اجير المؤسسة الاخرى . فهل يمكن اعتبار الاجير المتسبب فى الضرر غيرا فى نظر المصاب » ؟ والحالة الثانية هى « التى يعير فيها المؤاجر بعض أجرائه الى مؤاجر آخر ليستفيد من خدماتهم فيصاب العامل وهو يقوم بعمل لفائدة المؤجر المستعير . فهل يمكن اعتبار المؤاجر المستعير غيرا فى نظر المصاب ؟ » وقد اجاب المؤلف عن هذين السؤالين من خلال تحليل دقيق مسهب معزز بالعديد من الآراء الفقهية والاحكام القضائية المغربية والفرنسية . أما مفهوم الغير بالنسبة لحادثة الطريق فهو ينطلق من أساس آخر وهو عدم وجود المصاب فى حالة التبعية اثناء وقوع الحادثة .

تجعل الاجراء المصابين بأمراض غير محصورة فى قائمة الامراض المهنية أو بأمراض مهنية تفتقر الى الشروط القانونية لاعتبارها من هذا النوع ، يستفيدون من مقتضيات القانون الخاص بالامراض المهنية اذا ما استطاعوا اثبات علاقة سببية بين المرض والمهنة . وقد دعا المؤلف لادخال مضمن هذه التوصية فى التشريع المغربى .

اما الحالة التي يكون فيها ضرر الاجير المشمول بحماية ظهير 6 يبراير 1963 متأثرا بظروف خاصة فهى تعنى مقتضيات الفصل 172 من نفس الظهير الذي اجاز للاجير الرجوع على المؤاجر وفق القواعد العامة للمسؤولية وبقدر ما لم يعوض الضرر تطبيقا لمقتضيات هذا الظهير : 1) اذا وقعت حادثة الشغل بسبب خطأ مقصود ارتكبه المؤاجر او تابعوه 2) اذا تعلق الامر بحادثة طريق ولم يكن المصاب اثناء وقوعها فى حالة تبعية للمؤاجر وكان المتسبب فى الحادثة هو المؤاجر او احد تابعيه . وفى هذه الحالة يستفيد الاجير من تعويض برسم ظهير 6 يبراير 1963 لان الحادثة تشبه بحادثة شغل ويستحق تعويضا اضافيا لكى يصبح التعويض كليا بناء على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية .

***

اما القسم الثانى من الكتاب فقد تناول فيه المؤلف درس « آثار مسؤولية المؤاجر عن حوادث الشغل والامراض المهنية » وتتلخص هذه الآثار فى كون المؤاجر يكون ملزما بتعويض الضرر اللاحق بالاجير . لكنه اذا كان الغير متسببا فى وقوع الحادثة فانه سيتحمل فى النهاية عبء هذه المسؤولية .

ولذلك فقد خصص المؤلف الباب الاول من هذا القسم لدرس « تعويض المؤاجر للضرر اللاحق بالاجير » . وان الدراسة الشاملة لهذا الموضوع اقتضت هى أيضا ادخال جانب وصفى مهم تناول أولا « المسطرة الواجب اتباعها لمنح التعويض » وهي مسطرة معقدة تشتمل على اجراءات ادارية موالية لوقوع الضرر المهنى وتليها مسطرة قضائية تتقرر فيها التعويضات . وهنا أيضا جاءت الدراسة وافية شاملة وتلاها بحث التعويضات الممنوحة فى مختلف الحالات . وقد ميز المؤلف بين التعويضات المستحقة فى الحالة العادية والتعويضات المستحقة فى حالة وجود خطأ يقتضى ادخال تغيير على تقدير التعويض .

عن طريق عقد الشغل » مستنتجا من ذلك أن مبدأ الاستفادة من الظهير هو وجود عقد شغل يتميز أساسا بقيام علاقة التبعية بين الاجير والمؤاجر فى حين أن الحالات الاخرى التى تجوز فيها الاستفادة من مقتضيات الظهير هى حالات استثنائية تشمل اشخاصا لم يبرموا عقد شغل وكذلك الذين اتبعوا طريق الانضمام الاختياري .

أما الوقائع التى تخول الاستفادة من الظهير والتى تؤلف الجانب الثاني من نطاق تطبيقه فهي تشمل : حادثة الشغل وحادثة الطريق والامراض المهنية . وقد تناول المؤلف تحليل هذه الوقائع تحليلا مستفيضا من جميع الجوانب . وان القاضى والمحامى ليجدان فى هذا التحليل الذي استغرق 110 صفحات الجواب الشافى لكل الاسئلة التى يمكن طرحها فى هذا المجال والحلول الصائبة للصعوبات التى تواجههم فى الحياة العملية ، لا سيما فى ما يعود الى حادثة الطريق التى أصبحت فى الوقت الحاضر من اهم الوقائع التى تجعل الاجير محقا فى الاستفادة من مقتضيات الظهير .

هذا فى ما يعود لمسؤولية المؤاجر طبقا لمقتضيات ظهير 6 يبراير 1963 . اما فى ما عدا نطاق تطبيق هذه المسؤولية فانه يمكن الرجوع الى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية (الباب الثانى من هذا القسم الاول) مع ضرورة التمييز بين حالتين : الحالة التى يكون فيها ضرر الاجير غير مشمول بالحماية القانونية لظهير 6 يبراير 1963 والحالة التى يكون فيها الضرر مشمولا بهذه الحماية لكنه متأثر بظروف خاصة .

فالحالة التي يكون فيها ضرر الاجير غير مشمول بالحماية القانونية لظهير 6 يبراير 1963 يمكن أن تنتج اما عن كون الاجير المصاب بحادثة شغل لا يستفيد من مقتضيات الظهير — خدمة البيوت بالخصوص — واما عن كون اصابة الاجير لا تشكل حادثة شغل او مرضا مهنيا بالرغم عن اتصالها بعمل الاجير . وهنا يرى المؤلف — خلافا لما ذهب اليه القضاء الفرنسى — ان « العدالة تقتضى أن يتمكن المصاب فى مثل هذه الحالات من رفع دعوى التعويض على مشغله وفقا للقواعد العامة للمسؤولية » ملاحظا انه لم يعثر على اجتهادات للمحاكم المغربية حول هذه النقطة . وقد اشار بهذا الصدد الى التوصية التى أصدرتها منظمة السوق الاوروبية المشتركة بتاريخ 23 يوليوز 1962 الى اعضائها لكى

ذات فائدة عملية لمجموعة كبيرة من المشتغلين بالقانون الاجتماعي أو ممن له صلة به من قضاة ومحامين ومؤاجرين. لذلك وباشارة منا اثناء اشرافنا على تحضير هذه الدراسة سلك الدكتور جلال فى بحثه هذا المسلك الذي يقيم الدليل على ضرورة وفائدة التعاون بين الجامعة والهيئات التى تتولى تسيير الحياة اليومية وتطبيق القوانين . واذا كانت الاطروحة قد جاءت طويلة بعض الشيء فان هذا الطول انما كان ناتجا عن مقتضيات التوفيق بين هذين الجانبين العلمى والعملى بحيث انه قدم لنا دراسة وافية شاملة ستبقى مدة طويلة مرجعا رئيسيا فى موضوع مهم من الحياة اليومية المعاصرة » .

ففى هذا الاطار وبهذه الروح عالج المؤلف فى هذا القسم الاول نطاق مسؤولية المؤاجر عن حوادث الشغل والامراض المهنية مميزا بين المسؤولية التي تتقرر طبقا لظهير 6 يبراير 1963 والمسؤولية التي تبقى خاضعة للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية . ولهذا التمييز أهمية كبرى فى الحياة العملية كما يعلم ذلك الذين لهم اتصال بالحياة القضائية .

وانطلاقا من هذا التمييز خصص المؤلف الباب الاول لبحث « تقرير مسؤولية المؤاجر طبقا لظهير 6 يبراير 1963 » . وكان على المؤلف أن يحلل نطاق تطبيق الظهير من جانبين : الاشخاص المشمولين بمقتضياته والوقائع التى تخول الاستفادة منه ، فبالنسبة للجانب الاول استعرض المؤلف من جهة ، المؤاجرين الخاضعين لمقتضيات الظهير التى تشمل المؤسسات الصناعية والمؤسسات التجارية والاستغلالات الفلاحية والغابوية والمهن الحرة مشيرا بالاضافة الى بعض الوضعيات الخاصة كمسؤولية مالكي العمارات المعدة للسكن بالنسبة للحوادث التي تقع لبوابى هذه العمارات وكذلك الحالات التى تكون الدولة فيها مشمولة بمقتضيات الظهير نشير منها بالخصوص الى الحوادث التى تقع لموظفيها غير الرسميين من موقتين ومياومين ومساعدين ومتدربين والحوادث التى تقع للاشخاص المقبولين للمساهمة فى أعمال الشبيبة والرياضة بصفتهم موظفى الادارة للتسيير والتدبير .

وبعد الكلام عن المؤاجرين الخاضعين للظهير تناول المؤلف الاجراء المستفيدين منه ، ملاحظا ان « المشرع المغربى لم يحصر هؤلاء فى فئة الاشخاص المرتبطين بمؤاجرهم بواسطة عقد الشغل بل طبق مقتضياته كذلك حتى على أشخاص لا يرتبطون بمن يستفيدون من خدماتهم

الظهير المذكور غداة صدوره ثم توقف عند تحليل المزايا التى تضمنها والتى تترتب على الخاصيتين اللتين امتاز بهما التشريع المذكور اي مسؤولية المؤاجر بدون خطأ بحيث يعفى الاجير من اجل الحصول على التعويض من اثبات خطأ المؤاجر واعتبار المسؤولية جزافية مع اعطاء التعويضات والايرادات المستحقة صفة معيشية وضمان اداء تلك التعويضات بانشاء صندوق للضمان يحل محل المؤاجر أو مؤمنه فى ادائها.

لكن المؤلف لم يقتصر على التنويه بمحاسن الظهير بل اشار ايضا الى ما وصفه بعيوب الظهير والتى هى جوانب نقص فيه تتجلى خاصة فى عدم شموله للمرض المهنى وعدم تعميمه على كل الاجراء بل على الذين يشتغلون فى بعض النشاطات الصناعية التى وردت فى الظهير على وجه الحصر .

غير أن هذا الظهير الذي تميز عند صدوره بنطاق تطبيق ضيق لم يلبث أن تعرض لتعديلات كثيرة وسعت ذلك النطاق . ويلاحظ المؤلف ان « ما يميز عملية التوسيع هذه لم تتم دفعة واحدة وانما على مراحل حيث يلاحظ ان كل مرحلة كانت لها مبرراتها الاجتماعية ودوافعها الاقتصادية ». وقد سار هذا التوسيع فى اتجاهين اثنين : من جهة توسيع حلقة المستفيدين من الظهير ومن جهة أخرى توسيع دائرة الوقائع التى تخول الاستفادة منه . وقد اقتضت التعديلات الكثيرة التى ادخلت على الظهير اعادة سبكه فى قالب جديد بواسطة الظهير المؤرخ فى 6 يبراير 1963 بحيث أصبح فى النص الجديد متضمنا 361 فصلا عوضا عن 37 فصلا فى النص السابق .

***

وبعد هذا العرض التاريخى والتحليلى معا انتقل المؤلف الى القسم الاول من البحث تحت عنوان « نطاق مسؤولية المؤاجر عن حوادث الشغل والامراض المهنية » . وكان من الطبيعى أن يتضمن هذا القسم جانبا وصفيا مهما وقد سبق لنا أن أشرنا الى ذلك وبينا أسبابه فى كلمة التقديم التى أثبتت فى صدر الكتاب وذلك بالعبارة التالية : «... فان الباحث اليوم فى القانون الاجتماعى المغربى ... مطالب ليس فقط بأن يثبت جدارته للقيام بالبحث العلمى المحض بل هو مطالب أيضا بأن يكون بحثه

موقف الاجتهاد القضائى المغربى من سنة 1913 الى سنة 1927 . ويتبين أن المحاكم المغربية استندت فى هذه المرحلة على الفصل 749 من مدونة الالتزامات والعقود لكنها لم تعتمد فى تفسيرها للفصل المذكور على مقتضيات الفصلين 77 و 78 من تلك المدونة ، بل على مقتضيات الفصل 88 اي انها جعلت مسؤولية المؤاجر مسؤولية مفترضة وان هذا التفسير مع ما وفره من امكانيات لفائدة الاجير لم يكن كافيا لحمايته فى كل الحالات لا سيما اذا وقعت الحادثة بسبب قوة قاهرة او حادث فجائى الامر الذي « ادى بكثير من المهتمين بالقانون المغربى آنذاك الى المطالبة بضرورة تزويد التشريع المغربى بقانون أكثر حماية للاجير تقرر فيه مسؤولية المؤاجر عن حوادث الشغل على غرار ما هو موجود فى القانون الفرنسى المؤرخ فى 9 ابريل 1898 (الصفحة 34) . والجدير بالذكر أن القضاء المغربى رفض فى تلك المرحلة جعل مسؤولية المؤاجر مسؤولية تعاقدية بل صرح مرارا عديدة بأنها مسؤولية تقصيرية .

أما الفقهاء وجلهم اذذاك من المحامين والقضاة الفرنسيين المستقرين بالمغرب فقد انقسموا بالنسبة لتكييف مسؤولية المؤاجر الى قسمين : قسم جعلها تقصيرية وقسم آخر اعتبرها تعاقدية . لكنهم اتفقوا على ضرورة تطبيق القانون الفرنسى المؤرخ فى 9 ابريل 1898 على الرعايا الفرنسيين المقيمين فى المغرب اذا ما تعرضوا لحادثة شغل . وأمام تمسك القضاء بموقفه على تطبيق مقتضيات مدونة الالتزامات والعقود على حوادث الشغل عدل الفقهاء من موقفهم بان أخذوا يطالبون بكل الحاح بتشريع شبيه بالتشريع الفرنسى فى الموضوع . وهنا توسع المؤلف فى شرح الاسباب التى ساعدت على اصدار قانون للتعويض عن حوادث الشغل ومنها الاوضاع القانونية والاوضاع الاقتصادية والاوضاع السياسية والاوضاع الاجتماعية مشيرا الى صدور تشريع خاص بحوادث الشغل فى المنطقة الواقعة اذذاك تحت الحماية الاسبانية فى سنة 1919 وكذلك فى منطقة طنجة فى سنة 1926 مما أصبح يقتضى تزويد المنطقة الواقعة تحت الحماية الفرنسية بتشريع فى نفس الموضوع. وانتهى الامر باصدار ظهير 25 يونيو 1927 .

وفى الباب الثانى من هذا القسم التمهيدي استعرض المؤلف مسؤولية المؤاجر ابتداء من ظهير سنة 1927 حتى اليوم ففى فصل اول تحت عنوان « تقييم ظهير 25 يونيو 1927 » ذكر بالتخوفات التي اثارها

وغير خاف ما لموضوع حوادث الشغل والامراض المهنية من اهمية فى المجتمع المغربى المعاصر السائر فى طريق التصنيع الذي من شأنه أن يزيد من عدد تلك الحوادث والامراض . ولقد تصدى المشرع المغربى لهذه المشكلة منذ خمسين سنة بواسطة الظهير الصادر بتاريخ 25 يونيه 1927 الذي أقر بصفة موضوعية مطلقة مسؤولية المؤاجر عن حوادث الشغل وهو الموضوع الذي تناوله بالبحث الدكتور جلال فى مؤلفه كاطروحة لنيل دكتوراه الدولة .

* *

وقد ابرز المؤلف فى مقدمة كتابه الخاصيتين اللتين تميز بهما الظهير المذكور اذ جعل مسؤولية المؤاجر مسؤولية بدون خطأ من جهة ومسؤولية جزافية من جهة اخرى . فالمقصود بالخاصية الاولى « أن عنصر الخطأ باعتباره احد العناصر المهمة فى المفهوم التقليدي للمسؤولية قد اختفى من مسؤولية المؤاجر عن حوادث الشغل بحيث أصبحت هذه الاخيرة لا تتطلب سوى عنصرين : وجود الضرر ، وعلاقة سببية بين الضرر والشغل » (الصفحة 8) . اما الخاصية الثانية « فتتجلى فى نقطتين : النقطة الاولى هى ان الظهير المذكور جعل مسؤولية المؤاجر جزئية . اما النقطة الثانية فهي انه لم يترك لقاضي الموضوع اي سلطة تقديرية فى تحديد التعويض » (الصفحة 11).

ومن المعلوم أن القوانين تصدر عند الحاجة اليها اي لمواجهة أوضاع تقتضى حلولا قانونية جديدة . ولذلك فان الباحث العلمى لا يمكنه ان يتجاهل الواقع التاريخى الذي ادى الى اصدار القانون الذي يعالج بحثه وتحليله . وعملا بهذا المبدا فان المؤلف خصص فى دراسته قسما تمهيديا لبحث « التطور التاريخى لمسؤولية المؤاجر عن حوادث الشغل فى التشريع المغربى » (من الصفحة 14 الى الصفحة 129) .

وقد كشف هذا القسم من البحث النقاب عن كثير من الوقائع والمواقف التى كانت تقتضى معرفتها الرجوع الى ما كتب وقيل فى السنوات التى سبقت وتلت صدور ظهير سنة 1927 .

ففى الباب الاول من هذا القسم بحث المؤلف « مسؤولية المؤاجر عن حوادث الشغل قبل ظهير 25 يونيه 1927 » ، فاستعرض أولا

مسؤولية المؤاجر عن حوادث الشغل والامراض المهنية في التشريع المغربي

للدكتور آمال جلال

منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط

سلسلة الكتب القانونية رقم 1

موسى عبود (*)

تحت عنوان « مسؤولية المؤاجر عن حوادث الشغل والامراض المهنية في التشريع المغربي » للدكتور آمال جلال ، نشرت كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط الكتاب الاول من سلسلة الكتب القانونية التي تعتزم نشرها باللغة العربية سدا للفراغ الذي تعانيه الخزانة القانونية المغربية وتشجيعا للبحث العلمي في الميدان القانوني نظرا لما يمكن لهذا البحث أن يسديه من فوائد للتشريع والاجتهاد القضائي .

واذا ما تكلمنا عن فقر الخزانة القانونية المغربية فانما نشير بنوع خاص الى المنشورات الصادرة باللغة العربية اذ أنه ما بين سنة 1913 وسنة 1956 صدرت مئات المقالات والكتب باللغة الفرنسية وتحت اقلام اجنبية على العموم .

ولذلك لا يسعنا الا ان نرحب اجمل ترحيب بهذه الانطلاقة الجديدة على يد باحثين مغاربة يكتبون بالعربية تعميما لفائدة ابحاثهم وتعزيزا للغتهم القومية . ويسرنا أن يكون مؤلف الدكتور جلال الذي يعالج موضوعا مهما في اطار القانون الاجتماعي هو الكتاب الذي تدشن به كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط ــ سلسلة الكتب القانونية من منشوراتها .

—●—

* استاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط .

مراجع

ولذلك فان بوسع محاكم الاستئناف ان تقبل طلبات ايقاف التنفيذ الموجهة ضد الاحكام التي تأمر فيها المحاكم الابتدائية بالنفاذ المعجل فى نطاق السلطة المخولة لها بمقتضى الفصل 400 وذلك استنادا الى نفس النص ومن غير حاجة الى استعارة قواعد المسطرة المدنية .

وعلى كل حال واذا كانت المسالة تقبل نوعا من المناقشة بالنسبة للمتهم حين يحكم عليه هو شخصيا باداء تعويضات مدنية ، فان الامر ليس كذلك بالنسبة للمسؤول عن الحقوق المدنية وشركة التأمين التى تضمن هذا الاخير ، اذ ما ذنب المسؤول مدنيا وضامنه وما الداعى المبرر لتركهما تحت رحمة المضرور ومعاملتهما معاملة قاسية بحرمانهما من طلب وقف التنفيذ عندما يكون مرتكب الضرر متابعا جنحياما دام انهما بعيدان عن اسباب المتابعة الجنحية ولا علاقة لهما بالعمل الموجب للتعويض ، لا سيما وان قانون المسطرة الجنائية نفسه يؤكد بان طلب تنفيذ المقتضيات المدنية انما يتم بطلب من المحكوم له وفق قواعد قانون المسطرة المدنية (45) ويمنع التنفيذ عن طريق الاكراه البدنى فى مواجهة المسؤول عن الحقوق المدنية (46) .

فلا اقل اذن من أن يقف القضاء موقفا وسطا فيعامل المسؤول مدنيا معاملة لينة ويجيز له طلب وقف التنفيذ — ما لم يمنعه من ذلك نص خاص — اسوة بما يجري عليه الامر فى قانون المسطرة المدنية ، ان هو صمم على حرمان المحكوم عليه جنحيا (عندما يكون هو المتهم المتسبب فى الفعل الموجب للتعويض) من حق طلب وقف التنفيذ .

(45) الفصل 645 .
(46) الفصل 676 رقم 5 .

الجنائية يسمح لمحكمة الدرجة الاولى أن تأمر بالتنفيذ المعجل فيما يخص اداء التعويض عن الضرر كلا أو بعضا لكن على شرط أن تعلل مقررها فى ذلك بعرضها الظروف الخاصة التى تبرره ، وان الزامية التعليل يجعل قرار المحكمة الابتدائية خاضعا لمراقبة محكمة الاستئناف التى تنظر أن كانت محكمة الدرجة الاولى قد طبقت الفصل 400 تطبيقا سليما فتقر الامر بالتنفيذ المعجل أو طبقته تطبيقا غير سليم فتأمر بوقف التنفيذ (42).

ولذلك تجدر ملاحظة أن الغرفة الجنائية بالمجلس الاعلـــى انما وقفت موقفها المشار اليه آنفا بصدد طلب ايقاف تنفيذ وجـــه ضـــد حكمين يتعلقان بمنح تعويض مسبق وهما حكمان أمر بتنفيذهما معجلا بناء على الفصل الخامس من ظهير 8 يوليوز 1937 ، لا فى اطار السلطـــة المخولة للمحكمة فى نطاق الفصل 400 ولهذا فان محاكم الاستئناف لا تكون فى جوهر المسألة مخالفة لقراري الغرفة الجنائية المشار اليهما اذا هى قبلت طلبات ايقاف التنفيذ الموجهة ضد الاحكام التى تأمر فيها المحاكم الابتدائية بالتنفيذ المعجل فى نطاق الامكانية المخولة لها بمقتضـــى الفصل 400 من قانون المسطرة الجنائية ، وذلك لاختلاف الاساس الذي بنى عليه التنفيذ المعجل فى الحالتين .

الا أن الذي يستدعى الانتباه هو أن الغرفة الجنائية بالمجلـــس الاعلى قد حكمت أخيرا برفض طلب ايقاف تنفيذ تقدم به محكوم عليه ضد حكم نهائى مطعون فيه بالنقض بناء على مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية بانية حكمها على مقتضيات الفصل 584 مـــن قـــانون المسطرة الجنائية وعلى أن نصوص قانون المسطرة الجنائية تؤول تأويلا ضيقا (43) .

ولكن حكم الغرفة الجنائية هذا لا ينال بدوره من المباديء المشار اليها أعلاه لكونه صدر بشأن طلب ايقاف تنفيذ حكم نهائى (44) ، لا بشأن طلب ايقاف تنفيذ حكم ابتدائى أمر بتنفيذه مؤقتا فى نطاق السلطة المخولة للمحكمة الابتدائية بمقتضـــى الفصل 400 من قانون المسطرة الجنائية .

---

42) محكمة الاستئناف بالدار البيضاء 17 ـ 6 ـ 71 ملف جنحى سير عدد 2434 ـ (قرار غيـــر منشـــــور)

43) المجلس الاعلى ، الغرفة الجنائية ، قرار عدد 659 س 20 بتاريخ 4 مـــاى 1977

44) الفصل 645 من قانون المسطرة المدنية صريح فى ان المقتضيات المدنية التى تبت فيها المحكمة الجنحية بمقتضى الدعوى المدنية التابعة تصبح قابلة للتنفيذ بمجرد صيـــرورة الحكم الفاصل فيها نهائيا من جراء عدم قبوله لاى طرق من طرق الطعن العادية .

فقد ذهبت الغرفة الجنائية بالمجلس الاعلى الى أنه لا يجوز تطبيق الفصل 191 (37) من قانون المسطرة المدنية أمام المحاكم الجنحية على الدعوى المدنية التابعة (38) .

الا أن محكمة الاستئناف بالرباط كانت قد وقفت من هذه القضية موقفا منسجما مع المباديء العامة التى لا تتنافى مع روح الفصل 400 من قانون المسطرة الجنائية وقررت بأن من حقها قبول طلب وقف التنفيذ المؤقت للمبالغ المحكوم بها كتعويض مدنى بمقتضى الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية اذا كان خاليا من كل تبرير للتنفيذ المؤقت (39) مخالفة بذلك قرار الغرفة الجنائية المشار اليه أعلاه ، ولكنها ما فتئت ان عدلت عن هذا الاجتهاد وعادت الى تقرير عدم قبول طلبات ايقاف التنفيذ بناء على عدم وجود نص بقانون المسطرة الجنائية يسمح بذلك (40) .

وقد حذت ابتدائية الرباط حذو محكمة الاستئناف المذكورة فقضت وهى تبت بصدد طلب وقف تنفيذ تقدمت به شركة تأمين على اثر تعرضها على حكم صدر غيابيا فى مواجهتها ومنح للمتضرر تعويضات مرتبطة أمر بتنفيذها معجلا مركزة قضاءها على انعدام النص الذي يخول حق طلب ايقاف التنفيذ فى قانون المسطرة الجنائية (41) .

ولكن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ذهبت انسجاما مع المباديء العامة ومع روح الفصل 400 الى قبول طلبات ايقاف التنفيذ ، وقد جاء فى احدى قراراتها بهذا الصدد أن الفصل 400 من قانون المسطرة

---

37) كان الفصل 191 من قانون المسطرة المدنية الصادر بظهير 12 غشت 1913 ينص فى فقرته الاخيرة على انه « .. يمكن تقديم طلبات ايقاف التنفيذ المعجل أمام المحكمة التى تنظر فى الاستئناف او التعرض .. » وبعد الغاء قانون المسطرة المذكورة بظهير 28 شتنبر 1974 بالمصادقة على قانون المسطرة الجديد جاء الفصل 147 من ظهير المسطرة الجارى به العمل حاليا ينص فى فقرته الثالثة على انه « .. يمكن تقديم طلبات ايقاف التنفيذ المعجل بمقال مستقل عن الدعوى الاصلية امام المحكمة التى تنظر فى التعرض او الاستئناف »

38) المجلس الاعلى — الغرفة الجنائية : 28 فبراير 63 و 5 مارس 64 — مجموعة قرارات الغرفة الجنائية (الفرنسية) الجزء الرابع ، صفحة 82 و 208 .

39) محكمة الاستئناف بالرباط 28 — 11 — 67 ، قرار عدد 47 منشور بمجلة المحاماة المغربية ، العدد 2 ص 65 .

40) محكمة الاستئناف بالرباط . 28 — 4 — 76 ملف جنحى س 745 — 75 (قرار غير منشور) .

41) ابتدائية الرباط 18 — 6 — 76 ملف جنحى سير 22462 (حكم غير منشور) .

الحكم الصادر بالزام المسؤول عن الحقوق المدنية بتعويض لورثة المجنى عليه حتى تفصل محكمة النقض فى الطعن المرفوع عنه ، اذ هو طلب لا أساس له من القانون » (35) .

على أنه يلاحظ أن محكمة النقض المصرية انما أصدرت قرارها الآنف الذكر بصدد طلب وقف تنفيذ حكم نهائى مطعون فيه بالنقض ، لا بصدد طلـــب وقف تنفيذ حكم ابتدائي مطعون فيه بالاستئناف ، وذلك اضافة الى اختلاف مضمون النصوص التى استند اليها الحكم المشار اليه مع فحوى نصوص قانون المسطرة الجنائية المغربى عامة والفصل 400 منه بصفة خاصة .

وقد عرض نفس المشكل على محكمة ايكس لا بروفانس بفرنسا ، فحكمت بقبول طلب وقف التنفيذ المعجل ولكن الغرفة الجنائية لـــدى محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم وقررت أنه لا يجوز للمستأنف طلب ايقاف التنفيذ المعجل الذي تأمر به المحكمة الابتدائية فى نطـــاق السلطـــة المخولة لها بمقتضى الفصل 464 من قانون المسطرة الجنائية (36) .

واذا كان قرار محكمة النقض الفرنسية هذا منسجما مـــع روح الفصل 464 من قانون المسطرة الجنائية الفرنســـى الذي يجعل الامر بالتنفيذ المعجل داخلا فى السلط التقديرية المطلقة للمحكمة الابتدائيـــة فان الامر ليس كذلك بالنسبة للفصل 400 من قانون المسطـــرة الجنائيـــة المغربـــى الذي يقيد سلطة المحكمة فى الامر بالتنفيذ المعجل بان تعلل ذلك بوضوح وتستعرض الظروف التى تبرره ، والذي يبدو أن القول بجواز طلب ايقاف التنفيذ أكثر انسجاما معه .

ومع ذلك فان القضاء المغربـــى ما يزال متـــرددا بصدد هـــذه المسألة .

---

35) محكمة النقض المصرية جلسة 8 . 5 . 50 ، طعن رقم 447 ، السنة 20 منشور فى مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية خلال السنة 31 ـ 1955)) الصادرة عن المكتب الفنى ، الجزء الثانى ، ص 1180 كلمة نقض القاعدة 693 .

36) الاسبوع القضائي ، 1965 ـ 2 ـ 14.285 (أورده الدكتور موسى عبود فى مقاله المشار اليه سابقـــا)

الحقوق المدنية ان شاء راجع القضاء المدنى بشأن مطالبه وابقى له بذلك حق طلب وقف التنفيذ الذي يخوله له قانون المسطرة المدنية ، وان شاء تقدم بطلباته امام المحكمة الجنحية فسد فى وجهه طلب وقف التنفيذ، الامر الذي لا مبرر له لا منطقا ولا قانونا بالنسبة للمسؤول عن الحقوق المدنية الذي لم يتسبب فى الفعل الموجب للتعويض ، مما لا نجد معه مبررا لابقائه تحت رحمة المطالب بالحقوق المدنية .

ـ كل ذلك اضافة الى ان الامر بالتنفيذ المعجل بالنسبة للتعويضات المحكوم بها ليس الا استثناء من المبدأ العام الذي هو عدم التنفيذ المعجل ، والاستثناء ينبغى التضييق من نطاقه دائما ، الامر الذي لا يدع مجالا للتردد فى القول بجواز طلب وقف التنفيذ وفسح المجال بذلك أمام المحكمة الناظرة فى طلب وقف التنفيذ لان تقر التنفيذ المعجل وتبقى على الاستثناء او تلغيه وترجع بذلك الى الاصل الذي هو عدم التنفيذ المعجل .

وأخيرا فانه يستفاد من مفهوم الفصل الخامس من ظهير 8 يوليوز 1937 القاضي بوجوب التنفيذ المعجل ودون كفالة فى الاحكام القاضية بمنح تعويض مسبق لضحية حادثة سير أو ذوي حقوقه ، ان كل حكم بمنح تعويض مدنى ، ما عدا الاحكام المانحة لتعويض مسبق ، يمكن أن يكون موضوع طلب لايقاف التنفيذ .

ج ـ ومن الناحية القضائية ، عرضت مشكلة طلب وقف التنفيذ بالنسبة للتعويضات المحكوم بها بمقتضى الدعوى المدنية التابعة على محكمة النقض المصرية فقررت انه « لما كانت نصوص قانون تحقيق الجنايات هى الواجبة التطبيق على الاجراءات فى المواد الجنائية ولا يرجع الى نصوص قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية الا لسد نقص أو للاعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات وكان هذا القانون قد نص فى المادة 231 منه على انه لا يترتب على الطعن فى الحكم ايقاف تنفيذه الا اذا كان صادرا بالاعدام ، وفى المادة 233 منه على ايقاف التنفيذ فى حالة تناقض الامر على الوجه المبين بها مما مفاده أن الاصل فى الاحكام الصادرة فى المواد الجنائية وجوب تنفيذها الا ما استثنى منها بنص صريح فى القانون ، ثم لما كانت الدعاوي المدنية التى ترفع بالنسبة للدعاوي الجنائية تخضع فى اجراءاتها وطرق الطعن فيها لقواعد الاجراءات الجنائية ، لما كان ذلك كله كذلك كان لا يصح طلب وقف تنفيذ

غموض (31) ، ولما كان قانون المسطرة الجنائية المغربى ناقصـــا او غامضا بالنسبة لمسألة وقف التنفيذ ، فانه لا مناص من الالتجاء الى مقتضيات قانون المسطرة المدنية لسد ذلك النقص أو لجلاء ذلك الغموض. والقول اذن بجواز طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الاستئنـــاف بالنسبـــة للتعويضات المحكوم بها بمقتضى الدعوى المدنية التابعـــة ، ما عـــدا فى الحالات التى يجب فيها الامر بالتنفيذ المعجل بقوة القانون (32) وذلك قياسا على ما استقر عليه القضاء المغربى فى جميـــع أحكامـــه مـــن أن الشخص الموجهة ضده المطالب المدنية فى الدعوى المدنية التابعة يجب أن تتوفر فيه الاهلية المدنية قياسا على القانون المدنى رغم عدم وجود نص فى قانون المسطرة الجنائية بهذا الصدد (33) ، ورغم الخلاف الذي كان قائما حول هذه المسألة (34) ، اذ لا موجب للتمييز بين قياس اشتراط الاهلية المدنية فى المتهم حينما توجه ضده مطالب مدنية بمقتضـــى الدعوى المدنية التابعة على أحكام الاهلية فى القانون المدنى وبين قياس اعطائه حق طلب وقف التنفيذ على ما فى المسطرة المدنية .

ومن ناحية رابعة فان القول بعدم جواز طلـــب وقف التنفـــيذ أمام المحاكم الجنحية يجعل المطالب بالحق المدنى متحكما فى المســـؤول عـــن

---

31) العشماوي ، قواعد المرافعات فى التشريع المصري والمقارن ، الجزء الاول ، ص 7 – واحمد أبو الوفاء ، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الاثبـــات ، المجلد الاول ، ص 12 – ومحكمة النقض المصرية ، قرار بتاريـــخ 8 . 5 . 1950 ، مجموعة القواعد القانونية (الصادرة عن المكتب الفنى لدى محكمة النقض المصرية) للسنوات 31 – 1955 ، الجزء الثانى ، ص 1180 ، كلمة نقض ، القاعدة 693 .

32) يقضى الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية الجديد ، فى فقرته الاخيرة ، بانـــه « لا .. (يمكن تقديم طلبات ايقاف التنفيذ) . اذا كان التنفيذ المعجل بقوة القانون »

33) سن الرشد الجنائى محدد فى 16 سنة (الفصل 140 من قانون الجنائى » بينما حدد سن الرشد المدني فى 21 سنة (الفصل 137 من مدونة الاحوال الشخصية ف – 2)،وليس بقانون المسطرةالجنائية أى نص يشترط الاهلية المدنية فى المتهم عندما توجه ضـــده مطالب مدنية بمقتضى دعوى مدنية تابعة ، الا ان الفصل 548 من القانون المذكور ينص على انه « توجه المطالب بالحق المدنى ضد الحدث (المتهم الذى لم يبلغ 16 سنة) مع ادخال النائب القانونى فى الدعوى ، الشىء الذى يفهم منهان المتهم اذا لم يكن حدثا فلا تصح مواجهته بالمطالب المدنية من غير ادخال نائبه القانونى حتى ولو كان قاصرا من الناحية المدنية ، ولكن القضاء استقر على ضرورة ادخال النائب القانونى للمتهم كلما كانهذا الاخير قاصرا فىنظر القانون المدني حتى ولو كان راشدا من الناحيةالجنائية

34) راجع للوقوف على هذا الخلاف : الموجز فى المسطرة الجنائية المغربية ، للدكتور عبد الوهاب حومد ، المشار اليه سابقا ، ص 122 وما بعدها – والدعوى المدنية – أمـــام المحاكم الجنائية ، للدكتور حسن صادق المرصفاوى ، الطبعـــة الاولـــى 1964 ، ص 35 وما بعدها – الموسوعة الجنائية ، السيد جندى عبد الملك ، المجلد الثالـــث 639 وما بعدها ، البنود 67 و 68 و 69 .

مؤقتا بالنسبة لها ، وذلك على الرغم مما استقر على العمل فى بعض البلدان من عدم امكانية طلب وقف التنفيذ فى هذا الميدان .

فمن ناحية اولى يلاحظ أن الفقرة الاخيرة من الفصل 400 من قانون المسطرة الجنائية التى تجيز للمحكمة الابتدائية أن تأمر بالتنفيذ المعجل بالنسبة للتعويضات المدنية تقيد سلطة المحكمة فى ذلك بأن «تعلل بوضوح مقررها فى المسألة بعرضها الظروف الخاصة التي تبرره » وتقييد سلطة المحكمة على هذا الوجه لا يمكن تفسيره الا بأن المشرع قصد بذلك ضمنا اعطاء محكمة الدرجة الثانية سلطة مراقبة المحكمة الابتدائية فى ذلك عن طريق النظر فى طلب وقف التنفيذ الذي يتقدم به المحكوم عليه (28) ، كما اشير اليه أعلاه .

— ومن ناحية ثانية يلاحظ أن التنفيذ على المسؤول مدنيا لا يتم الا وفق القانون المدنى فلا يجوز ارغامه على التنفيذ عن طريق الاكراه البدني (29) لان نظر الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنحية مسألة تتعلق بالنسبة اليه بمجرد « مصالح مدنية بحتة » تجب صيانتها أمام المحاكم الجنائية بنفس الطريقة التى تصان بها أمام المحاكم المدنية (30) ، وهذا مبدأ يقره الفصل 645 من قانون المسطرة الجنائية بنصه على أن « يجري التنفيذ بطلب من المطالب بالحق المدنى طبقا لقواعد المسطرة المدنية « الامر الذي يجب معه التسليم بأحقية المحكوم عليه فى طلب وقف التنفيذ اسوة بالضمانات التى يخولها له قانون المسطرة المدنية الذي يجري التنفيذ وفقا لقواعده .

— ومن ناحية ثالثة فانه وان كانت الدعوى المدنية التابعة تخضع لاحكام قانون المسطرة الجنائية دون سواها فان من المتفق عليه فقها وقضاء أنه لا بد من الرجوع الى قانون المسطرة المدنية لتلافى ما قد يكون ببعض نصوص قانون المسطرة الجنائية من نقص أو يشوبها من

---

28) انظر المقال الذى نشره الاستاذ عبد الواحد الجرارى المستشار حاليا بمحكمة الاستئناف بالرباط بمجلة المحاماة المغربية ، العدد 8 — 9 ص 25 .

29) انظر الفصل 676 من قانون المسطرة الجنائية فى فقرته الخامسة ، وراجع الموجز فى المسطرة الجنائية المغربية للدكتور عبد الوهاب حومد ، مطبعة التومى بالرباط ، ص 119 — وانظر الموسوعة الجنائية للسيد جندى عبد الملك ، المجلد الثالث ، ص 634 ، البند 60 .

30) جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، المجلد الثالث ص 634 ، البند 69 .

يوضح فى فقرته الثانية بأنه « يسوغ للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ المتنازع فيه » ولكن التضاء ذهب الى أن مقتضيات الفصلين المشار اليهما انما تنصرف الى النزاعات العارضة التى تنشأ بصدد التنفيذ ، اي بالصعوبات التى تعترض تنفيذ الاحكام ، لا بطلبات وقف التنفيذ (27) .

على انه يستفاد من نص الفقرة الاخيرة من الفصل 400 من قانون المسطرة الجنائية التى تقيد سلطة المحكمة الابتدائية فى الامر بالتنفيـــذ المعجل ، ان المشرع اراد بذلك اعطاء محكمة الاستئناف سلطة مراقبة المحكمة الابتدائية فى تعليل الامر بالتنفيذ المعجل وتقدير ظروفه مما يتبين معه أن من حق محكمة الدرجة الثانية مراقبة المحكمة الابتدائية فى الامر بالتنفيذ ووقف هذا التنفيذ اذا لم يوجد ما يبرره .

ولكن الفصل الخامس من ظهيـــر 8 يوليـــوز 1937 بشـــأن اداء المصاريف والتعويضات المستحقة على اثر حادثة سير وتأمين المسؤولية المدنية لمالكى السيارات التى تجوب الطرق العمومية يقضـــى بأن كل حكم بمنح تعويض مسبق لضحية حادثة سير او لذوي حقوقه يكون واجب التنفيذ معجلا بقوة القانون وبدون ضمـــانـــة وعلى الرغم مـــن طلـــب الاستئناف ، الامر الذي يفهم منه أن كل حكم بمنح تعويض مدنى يمكـــن وقف تنفيذه ما عدا اذا تعلق الامر بتعويض مسبق .

والملاحظ ان نص الفصل 464 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسى يعطى للمحكمة الابتدائية حق الامر بالتنفيذ المعجل بالنسبـــة للطلبات المدنية مثلما فعل الفصل 400 المغربـــى ، ولكن بينما يقيد النص المغربى سلطة المحكمة فى الامر بالتنفيذ المعجل بأن تعلل ذلك وتستعرض الظروف الداعية اليه فان الفصل 464 الفرنســـى جعل الامر بالتنفيذ المعجل مـــن مشمولات السلطة التقديرية للمحكمة الابتدائية من غير أن يلزمها بـــأي تعليل .

ب ــ ومن الناحية النظرية يمكن ايجاد اكثـــر مـــن مبرر (فى ظل التشريع المغربي على الاقل) للقول بأحقية المحكوم عليه فى طلـــب وقف التنفيذ بالنسبة للمبالغ التى تمنحها المحكمة الجنحية وتأمر بتنفيذ حكمهـــا

27) المحكمة الابتدائية بالرباط : 1 ــ 6 ــ 76 ، ملف جنحى سير 22462 (حكم غيـــر منشـــــور)

والامر بالتنفيذ المعجل على الوجه وضمن الشروط المحددة فى الفقرة الاخيرة من الفصل 400 من قانون المسطرة الجنائية هو وحده الذي يجعل التعويضات المدنية المحكوم بها مقرونة بالتنفيذ المعجـل، وهـى الحالة الوحيدة التى يمكن فيها تنفيذ المقتضيات المدنية قبل صيرورة الحكـم الفاصل فيها نهائيا خلافا لما يتطلبه الفصل 645 من نفس القانون .

اما حين تكون العقوبة المحكوم بها واجبة التنفيذ بمجرد صدور الحكم الابتدائى وقبل صيرورته نهائيا نظرا لحالة التلبس او بناء على امر بالاعتقال اصدرته المحكمة فى نطاق الفصل 400 ، فان التعويضات المدنية التى قد يكون حكم بها تبعا للعقوبة الزجرية ، لا تكون قابلة للتنفيذ تبعا للدعوى العمومية ، وذلك لعدم تضمن الفصل 645 لاي استثناء ، ولكون النص الوحيد الذي يخول للمحكمة الامر بتنفيذ المقتضيات المدنيـة قبل صيرورة الحكم الفاصل فيها نهائيا هو الفصل 400 فى فقرته الاخيرة .

نعم ، قد تأمر المحكمة بايداع الظنين فى السجن عملا بالفصل 400 وتأمر فى نفس الوقت بالنفاذ المعجل للتعويضات المحكوم عليه بها او قد يكون الظنين متلبسا وتأمر المحكمة بعد ادانته والحكم عليه بعقوبة حبسية غير مؤجلة بالنفاذ المعجل بالنسبة للتعويضات ، ففى هاتين الحالتين ينفذ الحكم فوريا برمته .

وتستدعى هذه النقطة البحث فيما اذا كان من حق المحكوم عليـه بالتعويضات المدنية أن يطلب وقف التنفيذ المعجل الذي تأمر به المحكمة فى نطاق الفصل 400 من قانون المسطرة الجنائية عندما يكون قد طعن فى الحكم القاضـى عليه بتلك التعويضات اسوة بما يخوله قانون المسطرة المدنية للمحكوم عليه من طلب وقف التنفيذ المعجل ام لا ؟

أ ــ من الناحية التشريعية ليس فى قانون المسطرة الجنائية نـص صريح يخول للمحكوم عليه الذي لا يرضخ للحكم القاضى عليـه بـاداء تعويضات مدنية مع التنفيذ المعجل ويتقدم ضده بالاستئناف أن يطلب وقف تنفيذه ، كما انه ليس فى القانون المذكور ما يمنعه مما ذكر لا صراحة ولا ضمنا ، الا ان الفصل645منقانون المسطرة الجنائية ينص على انه «يرجع النظر فيما يحدث من مسائل نزاعية عارضة تتعلق بالتنفيذ الى المحكمة التى اصدرت الحكم المقصود تنفيذه » كما ان الفصل 647 من نفس القانون

هى الاصل (26) ، وهذا ما يؤكده الفصل 645 من قانـــون المسطـــرة الجنائية بقوله : « يجرى التنفيذ بطلب من المطالب بالحق المدنى ... بمجرد ما يصبح الحكم الصادر بمنح التعويضات المدنية نهائيا » ولذلك يكون للاستئناف اثر موقف على الدعوى المدنية كما هى الحال بالنسبة للدعوى العمومية .

الا أن الفقرة الاخيرة من الفصل 400 من قانون المسطرة الجنائيـــة تجيز للمحكمة « أن تأمر بالتنفيذ المؤقت فيما يرجـــع لاداء التعويض عـــن الضرر كلا أو بعضا بعدما تعلل بوضوح مقررها فى المسألـــة بعرضهـــا الظروف الخاصة التى تبرره » ففى هذه الحالة ، واذا ما وجدت المحكمة أن الظروف التى تسمح لها بالامر بالتنفيذ المعجل قد توفرت واستعملـــت السلطة المخولة لها بمقتضى هذا الفصل وأمرت بالتنفيذ المعجل بالنسبة للتعويضات المدنية المحكوم بها فان الطعن بالاستئناف لا يكون له حينئذ اي أثر موقف على التعويضات المدنية المأمور بتنفيذها مؤقتا .

ولذلك يتغير مفعول الاستئناف على التعويضات المدنية المحكوم بها حسبما تكون المحكمة لم تأمر بالتنفيذ المعجل بالنسبة لتلك التعويضـــات حيث يكون للاستئناف أثر موقف على الحكم برمته بما فى ذلك مقتضياته المدنية ، أو تكون قد أمرت بالتنفيذ المعجل ، وعندها لا يكون للاستئناف اثر على التعويضات المدنية ويقتصر أثره الموقف على الدعوى العمومية .

---

26) الفرق الوحيد بين تنفيذ المقتضيات الزجرية وتنفيذ المقتضيات المدنية هو أن النقض المقرر لفائدة المترافعين يوقف تنفيذ المقتضيات الزجرية التى لا يمكن تنفيذها الا بعـــد صيرورة الحكم باتا ، بينما لا تأثير للطعن بالنقض على الناحية المدنية التى تصبح قابلة للتنفيذ بمجرد صيرورة الحكم نهائيا من جراء عدم قبوله لاى طريق من طرق الطعن العادية. فالحكم من حيث قابليته للتنفيذ يمر بمراحل : أ ــ يصدر ابتدائيا فيطعن فيه بالاستئناف فيتوقف تنفيذه (الا استثناء عندما تامر المحكمة بالتنفيذ المعجل بالنسبة للمقتضيات المدنيـــــة) .

ب ــ ثم يصدر حكم محكمة الاستيناف بالدرجة الانتهائية فيحق للمطالب بالحق المدنى أن يطلب تنفيذ المقتضيات المدنية رغم ما يخوله القانون للاطراف من حق طلب النقض .
ج ــ فاذا انصرمت آجال النقض المخول للمترافعين أو حكم المجلس الاعلى بالرفض أضحى الحكم قابلا للتنفيذ فى جزئه الجنحى أيضا .
د ــ وقد تقوم بالحكم بعد ذلك من العيوب ما يؤدى الى طلب نقضه لفائدة القانون ، ولكن هذا الطريق من طرق الطعن ليس له أى أثر موقف لا على الدعوى العمومية ولا على الدعوى المدنية ولا يستفيد المترافعون من آثاره (راجع الفصـــول 608 و 644 و 645 من قانون المسطرة الجنائيـــة)

الامر الخاص الصادر لهذا الغرض والقاضي بالايداع او بالقاء القبض، فان الاستئناف الموجه ضد هذا الامر هو الذي يكون وحده موقفا للتنفيذ، وهذا ما يؤيده البعض (23).

وليس من شك فى أن المحكمة اذا اكتفت بحكم واحد فصلت بموجبه فى موضوع المتابعة وقضت بالادانة وأمرت فى نفس الوقت بحبس المتهم حالا تطبيقا للفقرة الاخيرة من الفصل 400 تكون قد خرقت القانون (24)، مما يتحتم معه القول بأن الاستئناف الموجه ضد هذا الحكم يكون من باب اولى موقفا للتنفيذ ، وذلك بصرف النظر عن بطلان الامر بالاعتقال لعدم صدوره فى مقرر خاص كما استقر على ذلك الاجتهاد القضائى (25) .

ولعل من نافلة القول الاشارة الى ان حق اتخاذ أمر بالايداع أو بالقاء القبض تطبيقا للفصل 400 ليس موقوفا على المحكمة الابتدائية فان الفصل 411 من قانون المسطرة الجنائية يجيز لمحكمة الاستئناف وهى تبت فى ميدان الجنح الضبطية أن تتخذ هى بدورها تدبير الاعتقال المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من الفصل 400 ولكن بعد توفر جميع الشروط المقررة لذلك قانونا بما فى ذلك الشرطان اللذان كان منصوصا عليهما فى الفقرة الثالثة المشار اليها قبل تعديلها ، اي كون الجنحة المتابع من اجلها الشخص المراد اتخاذ تدبير الاعتقال ضده عادية، وكون العقوبة المحكوم عليه بها لا تقل عن سنة ، ولمحكمة الاستئناف أن تطبق الفصل 411 فى ميدان الجنح التأديبية وتتخذ أيضا تدبير الاعتقال بناء على الفصل 432 من قانون المسطرة الجنائية الذي يحيل على الفصول 408 الى 425 فى ميدانا لجنح التأديبية .

الفقرة الرابعة : اثر الاستئناف على المقتضيات المدنية التى تبت فيها المحكمة الجنحية .

الاصل ان المقتضيات المدنية التى تبت فيها المحكمة الجنحية بمقتضى الدعوى المدنية التابعة لا تكون هى بدورها قابلة للتنفيذ الا بعد صيرورة الحكم الفاصل فيها نهائيا وذلك بالتبعية للدعوى العمومية التى

---

23) الاستاذ محمد الفاروقى المحامى بالرباط فى حديث عابر معه حول هذا الموضوع بتاريخ 22 — 2 — 1977 .

24) هذا الاسلوب مع الاسف هو ما تنهجه غالبية المحاكم عندما تلجا الى تطبيق الفصل400

25) محكمة الاستئناف بالرباط 22 — 2 — 77 ، ملف جنحى عدد 146 — 77 (قرار غير منشور)

احدهما عن الآخر : الحكم القاضي بالادانة . والامر القاضي بالايـــداع أو بالقاء القبض ، الشيء الذي كان يتطلب نوعا من التوضيح .

ولكن كلمة « كل » الواردة فى النص العربى (21) مـــن الفقـــرة الاخيرة من الفصل 400 تساعد على القول بأن الاستئناف موقف لتنفيـــذ الامر القاضى بالايداع أو بالقاء القبض سواء كان موجها ضد هذا الامـــر بالذات أو ضد الحكم القاضي بالادانة لانه ما دام «كل »تعرض و «كل» طلب نقض لا يوقف التنفيذ فان « كل » استئناف هو على العكس من ذلـــك موقف للتنفيذ سواء وجه ضد حكم الادانة وحده أو ضد الامر بالايداع وحده، وهذا الاستنتاج من اضافة كلمة « كل » الـــى « التعـــرض » و « طلب النقض » فى النص العربـــى المعدل يؤكده مبدأ التوسع فى التفسير لصالح المتهم ، وتؤيده كذلك قاعدة « أعمال الكلام خير من أهماله » المقررة عنـــد فقهاء الشريعة ، لاننا اذا لم نأخذ بهذا التأويل فان كلمة « كل » ستظل زائدة مهملة لا فائدة منها مع ان الاولى هو اعمالها ، ولا شك انه متـــى تعارض النصان العربـــى والفرنســـى وجب اعمال النص العربى (22)، كل ذلك بالاضافة الى ان الامر القاضى بالايداع انما يجد مستنده فى الحكم القاضى بالادانة ، فاذا استؤنف هذا الاخير واضحى وجوده بـــذلـــك مرهونا بكلمة محكمة الاستئناف ، فان الشروع فى تنفيذه والحالة هـــذه بناء على الامر القاضـــى بالايداع يشكل استثناء من القاعدة المقررة فى تنفيذ العقوبات القاضية بأن لا ينفذ الحكم الا بعد صيرورته نهائيـــا ، والاستثناء ينبغى عدم التوسع فى تفسيره ، مما يؤيد الموقف المعبر عنه سابقا ، بالاضافة الى انه لا تعارض هنا بين النصين العربى والفرنسى، وكل ما فى الامر ان النص العربى أفيد للمتهم فوجب العمل وفقه .

وفى مقابل التفسير المقرر أعلاه للفقرة الاخيرة من الفصل 400 ، يمكن القول من الناحية المنطقية بانه ما دام الاعتقال قد اتخذ بناء على

---

21) يلاحظ ان النص العربى فى الفقرة الاخيرة من الفصل 400 مغاير لنصها الفرنســـى ، فبينما جاء فى النص العربى « ويبقى الامر القضائى المذكور نافذ المفعول رغم كل تعرض او طلب نقض ، نجد النص الفرنسى للفقرة المذكورة لا يتضمن كلمة « كل » ، حيث جاء كما يلـــى :

Ce mandat continue à produire ses effet nonobstant ou opposition ou porvoi en cassation

22) استقر قضاء محكمة التعقيب التونسية على ان « القاعدة تقضى انه اذا حصل تضارب بين النص العربى وترجمته الفرنسية يكون العمل بالنص العربى » (قرار تعقيبى عدد 6396 مؤرخ فى 18 2 -- 69 ، منشور بمجلة القضاء والتشريع التونسية ع 9 س 11 ص. 47) .

الا أن التعديل الذي أدخل على الفقرة المشار اليها بمقتضى ظهير 18 شتنبر 1962 الغى هذين الشرطين ، وبذلك لم يبق حق المحكمة فى الامر بالقاء القبض على الظنين او ايداعه فى السجن مقيدا الا بالشروط الخمسة الاولى المذكورة أدناه والتى يجب توفرها تحت طائلة بطلان الامر الذي يصدر رغم تخلف أحدها كما استقر على ذلك القضاء (20) .

2) وبخصوص اثر الاستئناف على هذا الامر الذي تصدره المحكمة فى نطاق الفصل 400 بعد توفر الشروط السابق ذكرها ، كانت الفقرة الاخيرة من الفصل 400 تنص قبل تعديلها على انه « ويبقى الامر القضائى المذكور نافذ المفعول رغم كل تعرض أو استئناف أو طلب نقض » ولكن نصها أصبح بعد التعديل المدخل عليه بمقتضى ظهير 1962/9/18 كما يلى « ويبقى الامر القضائى المذكور نافذ المفعول رغم كل تعرض او طلب نقض » ، والفرق الواضح بين النصين يتجلى فى حذف كلمة « الاستئناف » من النص بعد تعديله .

وهكذا فبعد ان كان الطعن بالنقض او الاستئناف او التعرض لا يوقف مفعول الامر بالاعتقال كما كان يقضى بذلك النص قبل تعديله ، اصبح الطعن بالاستئناف موقفا لتنفيذ امر الاعتقال، ويوخذ هذا من مفهوم النص الجديد الذي اقتصر على الاشارة الى أن الطعن بالتعرض أو طلب النقض لا يوقف التنفيذ ، الشيء الذي يفيد بكل وضوح أن الطعن بالاستئناف يكون له اثر موقف .

على ان الفقرة المتحدث عنها والتى تقضى بأن يبقى الامر القضائى المذكور نافذ المفعول رغم كل تعرض أو طلب نقض « وان كان يفهم منها بوضوح ان الامر المشار اليه لا يبقى نافذ المفعول ويتوقف اثره فى حالة الاستئناف ، فانها لم تأت بالصياغة التى يستفاد منها دون لبس ما اذا كان الاستئناف الموقف لتنفيذ الامر الخاص القاضى بايداع الظنين فى السجن او بالقاء القبض عليه هو الاستئناف الموجه خاصة ضد الامر القاضي بالقاء القبض أو الايداع بالذات أم أن مجرد استئناف الحكم القاضي بالادانة يكفي لايقاف اثر أمر القاء القبض من غير حاجة الى توجيه استئناف خاص ضد هذا الامر ، لاننا فى الحقيقة أمام حكمين مستقلين

20) محكمة الاستيناف بالرباط : 22 — 2 — 77 ، ملف جنحى عدد 146 — 76 (قرار غير منشور) .

ويتبين من هذا النص بأن من حق المحكمة أن تأمر ـــ استثناء من الاصل العام القاضـــى بعدم امكانية القبض على اي شخص او حبسه الا اذا ضبط متلبسا او صدر بحقه حكم نهائى ـــ بايداع الظنين فى السجن عندما يحضر لديها حرا لمحاكمته ، او بالقاء القبض عليه عندما يتخلف عن الحضور ، وذلك بناء على طلب من النيابة العامة .

الا ان اتخاذ هذا التدبير يتطلب ، كما يتبين من تمعن الفصل 400 المذكور ، توفر الشروط الآتية :

أ ـــ أن تطلب النيابة العامة ذلك ،

ب ـــ أن تصدر المحكمة بذلك حكما خاصا منفـــصـــلا عن الحكم القضائى بادانة الظنين .

جـ ـــ ان يكون هذا الحكم الخاص معللا ومـــبنـــيا على أسبـــاب خـــاصـــة .

د ـــ ان لا يتم ذلك الا بعد صدور الحـــكـــم فى موضـــوع المتابعـــة بادانة الظنين لا قبل ذلك (18) ،

هـ ـــ أن تكون التهمة موضوع المتابعـــة جنـــحـــة ضبطـــيـــة أو تأديبيـــة (19) .

وقد كانت الفقرة الثالثـــة من الفصـــل 400 تتضمـــن قبـــل تعديلها شرطين آخرين زيادةعلى الشروط الخمسة المذكورة أعـــلاه ، وهـــمـــا :

و ـــ أن تكون الجنحة موضوع المتابعة عادية ،
ز ـــ وأن لا تقل العقوبة المحكوم بها عن سنة .

---

18) يلاحظ عمليا ان المحاكم كثيرا ما تعمد الى الامر بالقاء القبض على الظنين فور حجزها للقضية للمداولة وقبل أن تنطق بحكمها ، مع ان فى ذلك مخالفة للنص ، وقد كانت الفقرة الثالثة من الفصل 400 قبل تعديلها اكثر وضوحا فى وجوب تأخير الامر بالاعتقال عـــن الحكم بالادانة حيث كانت تقول « وعلاوة على ذلك اذا ... كانت العقوبة المحكوم بها تعادل سنة سجنا أو تفوقها يمكن للمحكمة ان تصدر مقررا خاصا معللا باسباب تامر فيه بايداع المتهم فى السجن أو بالقاء القبض عليه » .

19) الفصلان 400 و 420 (يلاحظ ان الجنايات تخضع لمسطرة خاصة ، فى حـــين ان المخالفات لا يمكن اتخاذ مثل هذا الامر بشأنها) .

2) المتهم المحكوم عليه بعقوبة السجن بمجرد ما يقضى مدة سجنه » .

وقد كانت مقتضيات الفصل 407 هذا ، تنطبق — قبل التعديل المدخل على قانون المسطرة الجنائية بظهير 18 شتنبر 62 — على مختلف الجرائم الجنحية ، الا أن التعديل المذكور قصر تطبيقه على الجنح الضبطية واستثنى من ذلك الجنح التأديبية .

ولكن مشرع المسطرة الجنائية ما فتىء أن عاد الى تعميم تطبيق مقتضيات الفصل 407 على مختلف الجنح ضبطية كانت أم تأديبية ، وذلك بمقتضى الفقرة الاخيرة من الفصل التاسع من ظهير 11 رمضان 1394 (74/9/28) التى تنص على أنه « تطبق أمام المحاكم الابتدائية مقتضيات الفصل 407 من الظهير المشار اليه » (أي ظهير المسطرة الجنائية) .

يتلخص مما سبق أن أجل الاستئناف المخول لكل من الظنين والنيابة العامة وكذا الاستئناف الذي يتقدم به الظنين لا يوقف التنفيذ فى ميدان التلبس ، وان استئناف النيابة العامة وحده هو الذي يوقف التنفيذ، وان كل شخص صدر بحقه حكم بالبراءة أو الاعفاء أو بالغرامة أو بالحبس مع ايقاف التنفيذ أو بعقوبة مساوية لما قضاه فى السجن يتعين الافراج عنه رغما عن كل استئناف وكيفما كان نوع الجنحة التى هو متابع من أجلها .

الفقرة الثالثة : اثر الاستئناف على الامر الذي تأمر المحكمة بمقتضاه باعتقال الظنين الموجود فى حالة سراح والمدعو للمحكمة فى نطاق المسطرة العادية :

قبل بيان اثر الاستئناف على هذا الامر القضائى ينبغى بيان الحالات التى يخول فيها للمحاكم اتخاذ مثل هذا التدبير فى ميدان الجنح .

1) ينص الفصل 400 من قانون المسطرة الجنائية فى فقرته الثالثة — كما وقع تعديله بظهير 18 شتنبر 1962 — على انه « يجوز للمحكمة بطلب من النيابة العمومية أن تصدر حكما خاصا مدعما باسباب تأمر فيه بايداع الظنين فى السجن أو بالقاء القبض عليه » .

وقد يقع ان لا تستأنف النيابة العامة القرار القاضـــى بالافـــراج عن المعتقل الا بعد تنفيذه باطلاق سراح المعنى بالامر ، فيثور التساؤل حول ما اذا كان استئناف النيابة العامة لقرار الافراج يخـــول لها الامـــر بالقاء القبض على المعنـــى بالامر من جديد ، بنـــاء على الاثـــر الموقـــف لاستئنافها ام لا ؟

لو كان الاعتقال حقا للنيابة العامة تتصرف فيه بكامل الحرية ، لما كان هنالك تردد فى القول بأن موافقتها على تنفيذ حكم الافراج يشكل تنازلا منها عن مباشرة تنفيذ مقرر الاعتقال ، ولكن ما دام أن الـــعقـــاب حق للمجتمع لا تملك النيابة حق التنازل عنه ، فانه لا مناص من التقرير بأن استئناف النيابة العامة لمقرر الافراج بعد اطلاق سراح المعتـــقـــل يستعيد سلطتها فى القاء القبض على المعنى بالامر من جديد ، بل يوجب عليها ذلك .

واذا حدث ان تغافلت النيابة العامة عن متابعـــة تنفيـــذ الامـــر بالاعتقال فى مثل الحالة السابقة فان مصير الظنين يتقرر بحكم المحكمة الناظرة فى الاستئناف الذي رفعته النيابة ضد قرار الافراج ، فاذا أيدت المحكمة قرار الافراج اضحى سراح المتهم أمرا نهائيا وامتنع عندئذ تنفيذ حكم الادانة الصادر بحقه ابتدائيا الا بعد أن يصبح نهائيا وباتا ، أما اذا الغت المحكمة قرار الافراج فان الظنين يصبح فى حكم المعتقل ويتعين القاء القبض عليه حالا وايداعه فى السجن الى أن تنظر محكمة الاستئناف فى موضوع نازلته (لانه يعتبر فى حكم المتلبس المحاكم فى حالة اعتقال) ، ما لم يكن قد صدر عنها حكم بالغاء الحكم الابتدائى أو بتعديله بالاقتصار فيه على الغرامة او على عقوبة موقوفة التنفيذ أو على مدة مساوية لمـــا قضاه المحكوم عليه رهن الاعتقال ، حيث يتعين حينئذ اطلاق سراحه تطبيقـــا للفصل 407 من قانون المسطرة الجنائية الذي يقضـــى بأنه :

« يتعين الافراج عن من يأتـــى ذكرهم بالرغم من تقديم الاستئناف.

1) المتهم (17) بمجرد صدور الحكم بتبرئته أو باعفائه أو حكـــم بالسجن مع تأجيل التنفيذ أو بالغرامة .

17) ولا مفهوم للمتهم هنا ، لان الحكم يشمل كل معتقل ، متهما كان أم ظنينا (ولا داعـــى لذكر المتابعلانهلا يتصور محاكمته وهو فى حالة اعتقال كما سبقت الاشارة الى ذلك اعلاه)

وحالات التلبس هذه واردة على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها من جهة ، كما أن التلبس لا يكون الا بالجناية أو الجنحة ، أما المخالفة فلا تلبس فيها ، من جهة أخرى ، ولذلك يتعين على المحكمة الناظرة فى القضية ارجاع الامور الى نصابها ومحاكمة الظنين فى حالة سراح اذا أحيل عليها بمقتضى مسطرة التلبس فى غير الحالات المحصورة أعلاه ، كما ينبغى لها محاكمته فى حالة سراح اذا كان الفعل المنسوب اليه مجرد مخالفة ، حتى ولو صدر منه الفعل المكون لتلك المخالفة فى أحد الظروف المذكورة (15)، وتدخل هذه القضية ضمن النظام العام ، ولذلك يتعين على المحكمة اثارتها تلقائيا حتى ولو أغفلها المتهم ومحاميه .

ويختلف أثر الاستئناف فى ميدان التلبس حسبما يكون مقدما من المحكوم عليه أو من النيابة العامة .

فاذا قدم الظنين للمحاكمة بمقتضى مسطرة التلبس ، فان الحكم القاضى بادانته ينفذ عليه فورا (16)، حيث يستمر اعتقاله حتى تنقضى المدة المحكوم عليه بها أو يقع الغاء الحكم الصادر بحقه أو يتقرر الافراج عنه مؤقتا بمقتضى حكم قضائى ، وذلك على الرغم من قيام أجل الاستئناف او من تقديم الاستئناف فعلا ، اذ ليس لاجل الاستئناف المخول للظنين وللاستئناف نفسه الذي يتقدم به أي أثر موقف فى حالات التلبس.

أما بخصوص الاستئناف الذي تتقدم به النيابة العامة فانه يوقف التنفيذ وان لم يكن للاجل المخول لها اي أثر موقف : فاذا ما بتت المحكمة بشأن طلب الافراج المؤقت الذي يتقدم به المتلبس وقررت الاستجابة لطلبه وحكمت بمنحه السراح المؤقت فان حكم السراح ينفذ رغم عدم انصرام الاجل المخول للنيابة العامة من اجل استئناف قرار الافراج ، ولكن اذا بادرت النيابة الى تقديم استئنافها فعلا ضد مقرر السراح فان ذلك الاستئناف يكون له اثر موقف لمقرر السراح ويترتب عنه بالتالى بقاء الظنين فى السجن .

---

15) نصادف فى الحياة العملية ــ مع شديد الاسف ــ حالات كثيرة جدا لا تتوفر فيها شروط التلبس ومع ذلك يقدم الاظناء فيها كمتلبسين ، ومما يزيد فى الاسف ان بعض المحاكم لا تعير المسألة ما تستحقها من أهمية وتستمر فى محاكمة أولئك الاظناء كمتلبسين .

16) انظر الفقرة الاخيرة من الفصل 393 بشأن الجنح الضبطية والفصل 419 بشأن الجنح التأديبية .

نص يجيزه كان منواجب النيابة العامة أن تضرب صفحا عن هذا الطعن، لان الطعن غير القانونـــى لا يمكنه أن يحول دون التنفيذ » (12).

يتلخص من كل ما سبق أنه منذ صدور ظهير 11 رمضـــان 1394 (74/9/28) أصبح للاستئناف اثر موقف فى جميع الحالات ولا يعرف هذا المبدأ الآن اي استثناء فى نطاق المسطرة العادية ، وانه ليس من حـــق الـ نيابة العامة ان تفصل بشأن وقوع الاستئناف او عدم وقوعه داخل الاجل القانونـــى ، ويتعين عليها انتظار قرار محكمة الاستئنـــاف بهـــذا الصدد .

الفقرة الثانية : اثر الاستئناف على الاحكام الصادرة بحق المتلبسين الذين قدموا للمحاكمة فى حالة اعتقال .

يعتبر الشخص متلبسا بالجناية او الجنحة حسب مدلول الفصل 58 من قانون المسطرة الجنائية فى الاحوال التالية : ـــ

ا ـــ فى حالة انجاز الفعل الاجرامى (13) أو على اثر انجازه ،

ب ـــ فى حالة ما اذا كان الفاعل ما زال مطاردا بصياح الجمهور.

جـ ـــ فى حالة ما اذا وجد المجرم بعد مرور زمن قصير على ارتكاب الفعل حاملا أسلحة او اشياء تدل على انه ساهم فى الجريمة او وجدت عليه امارات تثبت مساهمته . (14)

د ـــ فى حالة ارتكاب الفعل داخل منزل التمس صاحبه من السلطة المختصة التثبت منها حتى ولو تم ذلك فى غير الحالات الثلاثة المذكورة أخلاه.

---

12) الاستاذ ليرميت ، من مقاله المشار اليه فى الهامش السابق .

13) ورد فى الفصل 58 من قانون المسطرة الجنائية عبارة « الفعل الجنائـــى » الا ان استعمال كلمة « الاجرامى » بدل « الجنائى » اليق لشمولها للجنايات والجنح .

14) استعمل الفصل 58 كلمة « المشاركة » بدل « المساهمة » ، ولكن كلمة المساهمة انسب لانسجامها مع المفهوم الذى تعطيه نصوص القانون الجنائى للمساهمة من جهة ، ولكون المعنى الذى كانت توديه كلمة المشاركة التى كانت مستعملة فى مجموعة 1953 الجنائية ـــ وهى المجموعة التى كانت سارية المفعول وقت صدور قانون المسطـرة الجنائية الصادر بظهير 10 فبراير 1959 والذى لا يزال سارى المفعول لحد الساعة ـــ أصبحت تؤديه الآن كلمة ((المساهمة)) فى المجموعة الجنائية الحالية الصادرة بظهير 26 نـــوفمبـــر 1962

فرط كان اولى بالخسارة ، وهكذا جاء فى احدى قراراتها فى معرض الجواب على وسيلة نقض اتخذت ارتكازا على عدم مراعاة الحكم المطعون فيه القاضى بعدم قبول الاستئناف لوقوعه خارج الاجل القانونى لكون اليوم الاخير من اجل الاستئناف كان يوم احد وهو يوم عطلة رسمية انه « يتجلى من وثائق الملف أن الحكم الابتدائى صدر حضوريا بتاريخ 21 يونيو 1972 والتصريح بالاستئناف لم يقع الا يوم 3 يوليوز 1972 أي خارج الاجل القانونى ، وقد نصت الفقرة الاخيرة من الفصل 764 من قانون المسطرة الجنائية على أن أيام الاعياد تعد فى حساب الاجل مما تكون معه الوسيلة غير مرتكز على أساس » (10) .

وقد كان حريا بالمجلس الاعلى أن يسير فى تفسير الفصل 764 على هدى ما استقر عليه الفقه والقضاء من عدم احتساب أيام العطل ضمن الآجال عندما تصادف آخر أيام الاجل لما فى ذلك من ضمانة للمتقاضين ولانسجام هذا الموقف مع روح التشريع ومبادىء العدالة لا سيما حين تكون العطلة التى ذهبت بآخر يوم من الاجل عطلة هادئة مفاجئة لم تكن بحسبان الطاعن ولم يكن بوسعه التنبؤ بها ولا توقعها ، اذ ليس من شك فى أننا سنمس بحقوق المحكوم عليه اذا طالبناه بالمبادرة برفع استئنافه تحت طائلة عدم قبوله فى حالة ما اذا عصفت عطلة هادئة بما بقى أمامه من أجل الطعن .

على أنه مهما تكن المناقشات حول هذه القضية وكيفما كان موقف القضاء منها فان الاستئناف المقدم خارج الاجل القانونى يجب أن يعطى له مع ذلك اثره الموقف حتى تبت محكمة الاستئناف بشأن قبوله أو عدم قبوله ، ولا يجوز للنيابة العامة أن تبت هى نفسها بشأن ذلك الاستئناف فتبدأ فى تنفيذ ذلك الحكم ضد المحكوم عليه ، اذ من المحتمل أن يحتج مثلا بوجود قوة قاهرة منعته من تقديم استئنافه داخل الاجل القانونى (11) ، الا انه « كلما قدم طعن ضد حكم دون ان يكون فى القانون

---

10) المجلس الاعلى — الغرفة الجنائية ، قرار عدد 891 ، س 17 بتاريخ 21 — 2 — 74 (غير منشور) .

11) انظر مقال الاستاذ ليرميت ، المحامى العام سابقا بمحكمة الاستئناف بالرباط المنشور بمجلة القضاء والقانون العددين 32 و 33 ص 65 — 72 على التوالى تحت عنوان «تنفيذ العقوبات » (تعريب الدكتور موسى عبود) — وانظر كذلك رؤوف عبيد ، مبادىء الاجراءات الجنائية ، الطبعة الثامنة ص 693 .

الاصل فى ايام العطل التى تتخلل موعد الطعن ان تعد ضمن الاجل تطبيقا للمبدأ القاضـــى بأن جميع الايام نافعة (7) .

على انه تجدر الاشارة بهذا الصدد الى انه اذا صادف أن كـــان اليوم الاخير من ميعاد الطعن يوم عطلة رسمية امتد الاجل الى أول يوم عمل يليه ، اذ المقرر ان « الاصل فى المواعيد القانونية ان تعتبـــر ايـــام العطلة أياما نافعة تحسب من الايام التى تتألف منها تلك المواعيد الا اذا وقع آخرها فى ايام الاعياد ، ففى هذه الحالة يمتد الميعاد الى أول يوم عمل يلى أيام الاعياد بحيث اذا وقعت كل أيام العطلة قبل نهاية اليـــوم الاخير من ايام المواعيد تحســـب ضمنـــهـــا ولا يستعاض عنهـــا بأيـــام غيرها ، ويترتب على هذه القاعدة انه اذا وقع اليومان الاخيران او أكثر من ميعاد الاستئناف ضمن أيام العيد فلا يمتد الميعاد الا الى اليوم التالى لايام العطلة دون غيره » (8) ، وتأكيدا لهذا المبدأ قررت محكمة النقض المصرية انه « متى كان الحكم المستأنف قد صدر فى 56/10/18 وكان اليوم العاشر لميعاد الاستئناف هو يوم 56/10/28 الذي وافق يـــوم عطلة . وتعطل العمل فى دواوين الحكومة فان المتهم اذا استأنف يـــوم 56/10/29 اي فى اليوم التالى لعطلة .. فان استئنافه يكون قد صادف الصواب » .. (9)

على انه بالرغم من وجاهة قاعدة عدم حساب أيام العطل ضمن مواعيد الاستئناف اذا صادفت اليوم الاخير منها حيث يمتد الاجل فى هذه الحالة الى أول يوم عمل يلى العطلة ، وهو مبدأ لا يحول نص الفصل 764 من قانون المسطرة الجنائية دون الاخذ به ، فان الغرفة الجنائية بالمجلس الاعلى قد وقفت موقفا صلبا من هذه القضية وقررت الاعتداد بأيام العطلة حتى ولو صادفت آخر يوم من الاجل ، وذلك استنادا الى أن الطاعن هو صاحب المصلحة وعليه أن يبادر الى الطعن ، فاذا هو

---

7) انظر الفصل 764 من قانون المسطرة الجنائية ــ وراجع « الموجز فى المسطـــرة الجنائية المغربية » للدكتور عبد الوهاب حومد مطبعة التومي بالرباط ، الطبعة الاولى، ص 311 .

8) جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية ، المجلد الاول ، ص 568 فقرة 66 .

9) «مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض » المصرية خلال السنـــوات 56 ــ 1966 ، للسيد احمد ابو شادى ، الجزء الاول ، ص 453 ، القاعدة 1052 .

اخرى ، ولان تنفيذ الحكم قبل أن يصبح باتا يشكل استثناء من المبدأ العام المقرر فى الفصل 644 ، والاستثناء يجب التضييق من نطاقه ، من ناحية ثالثة ، ولذلك يتعين من الوجهة القانونية الامساك عن تنفيذ العقوبات التي لم تصبح الاحكام الصادرة بها باتة حتى ولو كان تاريخ صدورها سابقا ليوم 13 رمضان 1394 (74/10/1) الذي هو تاريخ دخول ظهير 11 رمضان الى حيز التنفيذ ، وذلك فى جميع الحالات .

ويرتب الاستئناف اثره الموقف لصالح المتهم سواء كان مرفوعا من قبل الظنين وحده أو من قبل النيابة العامة وحدها أو منهما معا ما دام القانون يخول للمحكمة الغاء الحكم أو تأييده ضد الظنين أو لصالحه حتى فى حالة الاستئناف المقدم من النيابة العامة وحدها (4) .

ويحسن التذكير بأن أجل الاستئناف فى قانون المسطرة الجنائية المغربى هو عشرة أيام تبتديء من تاريخ صدور الحكم ان كان حضوريا، ومن تاريخ تبليغه اذا كان غيابيا أو بمثابة الحضوري (5) . مع مراعاة الاجل الاضافى المخول بمقتضى الفصلين 385 و 426 من قانون المسطرة الجنائية وملاحظة أن النيابة العامة لا تتمتع بهذا الاجل الاضافي الا فى ميدان الجنح التأديبية اذ لم يمنحها ذلك الاجل الا الفصل 426 المتعلق بالجنح التأديبية .

وتتعين الاشارة الى أن أجل الطعن فى الاحكام الغيابية لا يبدأ الا من يوم تبليغها للمحكوم عليه ، اما تبليغها للوكيل فلا يترتب عنه سريان الاجل (6) .

وغنى عن التذكير ان اجل الاستئناف هو أجل كامل لا يحسب ضمنه لا يوم صدور الحكم أو تبليغه ، ولا يوم تقديم الاستئناف ، وان

---

4) ينص الفصل 409 من قانون المسطرة الجنائية على انه « فى جميع صور الاستئناف المرفوع من طرف النيابة العامة أو ادارة المياه والغابات يجوز لمحكمة الاستئناف ان تصحح الحكم الجارى فيه الاستئناف أو تلغيه اما ضد المتهم أو لفائدته . وفى حالة صدور الاستئناف من المتهم لا يمكن لمحكمة الاستئناف الا تصحيح الحكم أو الغاؤه لفائدة المستانف » .

5) يلاحظ ان اجل الاستئناف يندمج باجل التعرض بحيث يكون منطلقهما واحدا وهو يوم التبليغ ، وذلك عكس ما هو مقرر بشأن أجل النقض الذي لا يبدأ الا من يوم انتهاء أجل التعرض (أنظر الفصول : 385 و 406 و 426 و 578 من قانون المسطرة الجنائية) .

6) الفقرة الثانية من الفصل 373 من قانون المسطرة الجنائية .

الضبطية ، بمقتضـــى الفقرة الاولى من الفصل 406 من نفس القانون وعلى الاحكام الصادرة بشأن الجنح التأديبية (2) ، وذلك بمقتضى الفصل 425 من القانون المـــذكور .

الا ان التعديل الذي ادخل على الفصول المذكورة بمقتضى ظهيـــر 18 شتنبر 1962 كان يتضمن بعض الاستثناءات من القاعدة المقررة فى الفصول المشار اليها حيث كان يجيز للمحكمة الناظرة فى المخالفات او فى الجنح بنوعيها أن تأمر بتنفيذ حكمها موقتا بطلب من النيابة العامة وتقرر عكس القاعدة العامة القاضية بأن يكون لاجل الاستئنـــاف وللاستئناف نفسه اثر موقف ،وبذلك كان التعديل المذكور خارجا عـــن نطاق القاعدة العامة بشأن الاثر الموقف للاستئناف ، وعن مضمون الفصل 644 مـــن قانون المسطرة الجنائية الذي ينص على عدم قابلية الاحكام الجنحيـــة للتنفيذ فيما تقضي به من عقوبات الا بعد صيرورتها نهائية وباتـــة (3) .

ولكن مشرع المسطرة الجنائية ما فتىء أن عاد الى تعميم القاعدة والغاء الاستثناءات فجاء الفصل التاسع من ظهير 11 رمضان 1394 (28/ 1974/9) ، المتضمن للاجراءات الانتقالية بشأن قانون المسطرة الجنائية يقضى فى فقرته الثانية « بأن آجال الاستئناف يكون لها اثر واقف باستثناء الاجل الخاص بالوكيل العام للملك كما يكون لطلب الاستئناف نفس الاثر فى جميع الاحوال » ، ناسخا ما كان يتضمنه التعديل المدخل على الفصول 384 و 406 و 425 بمقتضى ظهير 18 شتنبر 1962 من استثناءات .

والاثر الموقف هذا الذي جاء به ظهير 11 رمضان 1394 (28/9/ 1974) ينبغى أن يسري حتى على الاحكام الصادرة قبل دخول الظهير المذكور الى حيز التنفيذ وذلك لكون قانون المسطرة الجنائية ينطبق بأثر فوري من ناحية ، وأخذا من مبدأ تطبيق القانون الاصلح لـ لمتهم من ناحية

---

2) انظر للوقوف على ضابط التمييز بين المخالفات والجنح الضبطية والجنح التاديبيـــة ، الفصول 111 من القانون الجنائى ، و253 و 254 من قانون المسطرة الجنائية .

3) يتبين من مقارنة الفصلين 644 و 645 من قانون المسطرة الجنائية انه لا يمكن الشروع فى تنفيذ العقوبات المحكوم بها الا بعد أن يصبح الحكم باتا غير قابل لاى طريق من طرف الطعن العادية او غير العادية التى يخول للمحكوم عليه سلوكها ، اما المقتضيـــات المدنية التى تبت فيها المحكمة الجنحية فيمكن تنفيذها بمجرد ما يصبح الحكم نهائيا لا يقبل اى طريق من طرق الطعن العادية بحيث لا يترتب على الطعن بالنقض ايقـــاف المقتضيـــات المدنيـــة.

الظنين (1) فى السجن وبالقاء القبض عليه حالا اذا طلبت النيابة العامة ذلك من جهة ثالثة ، واخيرا فان الفقرة الرابعة من الفصل 400 المذكور تجيز لمحكمة الدرجة الاولى أن تأمر بالتنفيذ المعجل بالنسبة للتعويضات المدنية التي تبت فيها بمقتضى الدعوى المدنية التابعة .

ولذلك يتعين بحث النقط الآتية :

1 — اثر الاستئناف على الاحكام الصادرة بحق الاظناء المحالين على المحكمة فى نطاق المسطرة العادية ،

2 — أثره على الاحكام ا صادرة بحق الاظناء المحالين على المحاكمة فى حالة تلبس ،

3 — اثره على القرار الذى تأمر المحكمة بمقتضاه بناء على طلب من النيابة بالقاء القبض على الظنين المدعو للمحاكمة بمقتضى المسطرة العادية او بايداعه فى السجن بعد أن حضر فى حالة سراح ،

4 — اثره على التعويضات التي تمنحها المحكمة الجنحية بمقتضى الدعوى المدنية التابعة .

الفقرة الاولى : اثر الاستئناف على الاحكام الصادرة بحق الاظناء المحالين على المحكمة بمقتضى المسطرة العادية وهم فى حالة سراح .

لا داعى للحديث عن استئناف المطالب بالحق المدنى هنا لعدم تأثيره على الدعوى العمومية وانما سيقع الكلام عن استئناف النيابة العامة والظنين .

كان الفصل 384 من قانون المسطرة الجنائية الوارد فى الباب المتعلق بالمخالفات يقرر المبدأ العام بشأن أثر الاستئناف على الاحكام الجنحية بقوله « يوقف أجل الاستئناف والاستئناف نفسه تنفيذ الحكم»، ونفس هذا المبدأ كان يسري على الاحكام الصادرة فى ميدان الجنح

(1) تطلق كلمة ((ظنين)) على مرتكب الجنحة ، ويسمى مرتكب الجنحة ((متهما)) ومرتكب المخالفة متابعا ، فى حين تعم كلمة ((مجرم)) الاحوال الثلاثة . ولكن نصوص المسطرة الجنائية لاتلتزم هذه الاصطلاحات دائما ..

ملاحظات حول الاثر الموقف الذي يترتب عن الاستئناف والاستثناءات التي ترد عليه ، فى ظل قانون المسطرة الجنائية المغربي

محمد القدوري (*)

المبدأ فى الميدان الجنحى ، أن لجميع طرق الطعن اثر موقف ، وذلك ما تكرسه الفصول : 644 من قانون المسطرة الجنائية بقوله « يجري التنفيذ بطلب من النيابة العامة اذا كان الحكم لم يعد يقبل أي وجه من وجوه الطعن العادية أو النقض لفائدة المترافعين ويكتسب بصفة نهائية قوة الشيء المحكوم به » و 645 من نفس القانون بنصه على أن «يجري التنفيذ بطلب من المطالب بالحق المدني طبقا لقواعد المسطرة المدنية بمجرد ما يصبح الحكم الصادر بمنح التعويضات المدنية نهائيا من جراء عدم قبوله لاي وجه من وجوه الطعن العادي » و 30 من القانون الجنائى فى فقرته الاولى التى تنص على أن « تبتديء مدة العقوبة السالبة للحرية من اليوم الذي يصبح فيه المحكوم عليه معتقلا بمقتضى حكم حاز قوة الشيء المحكوم به » .

الا أن هذا المبدأ القاضى بعدم تنفيذ الاحكام الجنحية الا بعد صيرورتها نهائية ليس على اطلاقة ، لاننا قد نكون فى حالات خاصة أمام أحكام قابلة للتنفيذ رغم خضوعها لبعض طرق الطعن ، ففيما يخص الاستئناف وهو الذي يهمنا هنا كانت بعض فصول المسطرة الجنائية تجيز للمحكمة أن تقرر عكس المبدأ بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية وتقرر تنفيذ حكمها حالا رغم قابليته للاستئناف أو رغم استئنافه فعلا من جهة ، كما أن الاحكام الصادرة بحق المتلبسين تنفذ عليهم على الرغم مما قد يرفعونه ضدها من استئناف من جهة ثانية ، ثم ان الفصل 400 من قانون المسطرة الجنائية فى فقرته الثالثة يجيز للمحكمة ان تأمر بايداع

(*) محام بالرباط .

اغلبية السكان من الرحل ، ذلك ما لا نجادل فيه . لكن اعتبار الدين سببا ونتيجة لتقاليد ونموذج تناقض سافر لا يقبله العقل . اذا ما فكرنا من زاوية الايمان بالدين يكون الاعتقاد الروحي سببا موجها لنمط العيش ، أما اذا فكرنا من زاوية ماركسية ملحدة فان الدين يصبح نتيجة لشكل الحياة . كان من الواجب على المشرع الاسباني أن يختار ، الواقع أن هذا الاختيار صعب عليه سنة 1961 بسبب « الظروف المختلفة » التي أدخلها في تبرير تشريعه .

اذا كانت الخصائص الطقسية تختلف من لعيون الى سان سباستيان فانها لا تتميز بدقة بين الصحراء عموما وبعض المناطق الاسبانية . واخيرا نفترض أن فقر الارض الذي عناه القانون يرجع الى مردوديتها الفلاحية . هذه الاخيرة ليست اقل قيمة من مردودية نواحي أخرى في اسبانيا ذاتها . بينما الثروة المعدنية مردوديتها تفوق بأكثر واكثر ما هي عليه الحالة في بعض المناطق الاسبانية .

لن نضيف شيئا على هذه التدقيقات التي زادتنا وضوحا لمدى تكييف ومطابقة القانون المعمول به في الصحراء لمميزات الناحية . لن نطيل بالالحاح على أن القانون لم تكن له أية خاصية راجعة الى معطيات الصحراء . فمبرراته وموضوعاته كلها تهدف لشيء آخر : اسبانية الصحراء التي كانت متوقعة قبيل الاسترجاع . وبالتالي يكون من المنطق القانوني المحض أن لا يؤثر ذلك القانون على تطور التشريع المغربي المطلوب منه أن يحكم المواطنين الصحراويين مثل غيرهم من المغاربة . وبهذا يكون المشكل المطروح والقاضي بمراجعة كل القوانين الوضعية يفرض نفسه على الصعيدين : الاجتماعي السياسي من جهة والقانوني بالمعنى الدقيق من جهة أخرى

« يتبع »

المنافقة التى نص عليها مرسوم 10 · 12 · 1969 (48) والتى تحدد حق الاجانب فى امتلاك 15 بالمائة من أراضى الصحراء ، بحيث تسمـــــح للصحراويين المجنسين بناء على مشروع 1974 بامتلاك مجموع اراضى الصحراء او اغلبيتها الساحقة وخلق اسرائيل ثانية جنوب المغرب ! .

51 — تنظيم قانون الجمعيات لم ير الوجود فى الصحراء الا بالامـــر الرئاسى الصادر فى 28 · 4 · 1970 والذي مدد التشريع الاسبانى فى هذا الباب الى اقليم الصحراء . ويركز هذا التشريع على قانون 24 · 12 · 1964 ومرسوم وزير الداخلية المؤرخ فى 20—5—1965 وعلى امر نفس الوزير فى 10 · 7 · 1965 بدون تعليق على طبيعة الجمعيات التى كانت هذه النصوص ترخص بظهورها ، يكفى أن نلاحظ ان الجمعيات التى وجدت بالصحـــراء خضعت للرقابة المباشرة من طرف المندوبيات الاقليمية للشبيبة والرياضة الاسبانيـــــة .

52 — تلك هى أهم النقط البارزة فى البناء التشريعى الذي يريـــده قانون 1961 لمميزات الناحية الصحراوية . وربما يتبادر الى ذهن الشخص ان المشرع الاسبانى تكلم عن التكييف بدون أن يعى أو يحدد مراميه . ذلك خطأ لان تقديم قانون 1961 يدل على العكس اذ ينص صراحـــة عـــن : « الخاصية التى تميز العوامل الطبيعية والبشرية لاقليم اسبانيا الصحراوي لا جدال فيها . النسبة المرتفعة للسكان الرحل من مجمـــوع القائمـــين بالصحراء الدين كسبب ونتيجة فى نفس الوقت لتقاليد ونماذج عيش خاصة، المميزات الخاصة للطقس ، فقر الارض والظروف المختلفة التى تفترضها عناصره ، كل ذلك يعطى لهذا الاقليم ولاهله طريقة خاصة فى الحياة يجب على الادارة ان تتكيف معها وان لا تهمل أيا من مكوناتها، كما انه يتحتم عليها أن تجعل نصب عينها تلك الخاصية فى حل المشاكل الخصوصية التىيطرحها الاقليـــــم » .

الحقيقة التى لا نناقشها هى انه فى مجال الخاصيات نوافق المشرع الاسبانى فيما يتصل بوصف مميزات الصحراء ورجالها ، لكننا لا نوافقه ولا نعترف له بأن القوانين والتنظيمات التى أصدرها تناسب تلك الخاصيات .

وحتى على مستوى خاصيات الاقليم فان الاوصاف الجغرافيـــة ، البشرية والطبيعية لا تعبر عن الحقيقة الا بالقدر الذي سمحت به السياسة.

48) انظر اعلاه الفقرة رقـــم 48 .

والامارات العربية يتقاطرون على المراكز البترولية فى بلادهم ، ولما رايناهم يرفضونه صراحة الاقامة بالمدن (47) .

50 — حاولت اسبانيا ما أمكنها أن تعتبر الصحراء ترابا اسبانيا « اقليم الصحراء الاسبانية » ولكن الارض لا تعيش ولا تعطى شيئا بدون انسان . لهذا حاولت اسبانيا أن تقنع الصحراويين بأخذ الجنسية الاسبانية. فكانت ردود الفعل عنيفة خاصة من قبائل آيت باعمران سنة 1947 . وفهم المشرع ان النفاق القانونى اكثر فعالية فحرك فكرة الجنسية الصحراوية وحضر لها مشروع قانون عرضه على « نظر » الجماعة الصحراوية فى جلسة 22 . 11 . 1974 بحيث اجهضته عملية الاسترجاع . وقد كان هذا المشروع ينص على ان الجنسية الصحراوية اما أصلية واما مكتسبة . ومقاييس الجنسية الاصلية هى :

الولادة من اب وام من اصل صحراوي

الولادة من ام صحراوية واب اجنبى

الولادة من ابوين ولدا بالصحراء وكانا يسكنان بها وقت ولادة الطفل .

أما مقاييس الجنسية المكتسبة فترجع الى اختيار الشخص المعنى داخل اجل سنة بعد بلوغه سن الرشد . وهكذا يمكن لمن ولد بالصحراء من أبوين غير صحراويين أن يأخذ الجنسية الصحراوية ، كما يمكن لمن ولد خارج الصحراء من اب او ام كانا من اصل صحراوى ان يكتسبا . بهذه الطريقة يمكن لاي اجنبى ولد فى الصحراء أن يصبح صحراويا ، واكثر من ذلك يمكن لاي اجنبى ولد فى مدريد او غيرها من المدن غير المغربية — الصحراوية — ومن اب أو ام من جنسية اسبانية او غيرها أن يصبح صحراويا لمجرد أن اباه او امه كانا فى زمن ما من اصل صحراوي حسب احد المقاييس الثلاثة المذكورة فى البداية .

ولم يكن بامكان المشرع الاسبانى ان يظهر عبقرية اكبر بخلق روديسيا او افريقيا جنوبية فى جزء من المغرب ! .. فقد فتح الباب على مصراعيه لكل من هب ودب أن يصبح صحراويا بالرغم عن أنف كل القوانين والاعراف . بهذه الوسيلة الذكية الغير مباشرة حطم القاعدة

47) من حديث مع الدكتور رشدى فكار حول دراسات قام بها فى البلدين المذكورين .

49 — فيما يتعلق بالتشريع الاجتماعى ، نلاحظ أن المادة الثامنة من قانون 1961 تعنى انشاء تأمينات اجتماعية وتعاضديات وتعاونيات ... تأخذ بعين الاعتبار بخصائص الاقليم .وهنا كان التشريع العام الاسبانى يطبق على اقليم الصحراء بفعل الامر الصادر فى 22 — 10 — 1956 ، ثـم اكمل بتعليمات 15 · 4 · 1967 المتعلقة بالضمان الاجتماعى وكذا بنصوص خاصة اخرى . من قراءة هذه المصادر يتجلى ان المشرع لم يكلف نفسه اي عناء لمحاولة تكييف التشريع مع معطيات الصحراء وذلك عكس ما يقرره قانون 1961 . بل الواضح ان التشريع الممتد الى الصحراء كان يهدف الى تشجيع استقرار الاجانب فيها . فهو يهم المهندسين والمجازين والتقنيين الحاصلين على الشهادات والموظفين الاساسيين ، والمسؤولين عـــن المعامل والموظفين الاداريين والباعة والعمال اليدويين ، الخ . اذا استثنينا الباعة والعمال اليدويين يبقى مضمون القائمة التشريعية خاصا بالاجانب. اذ من البديهى ان الصحراويين لم يعرفوا شكليات والقاب التعليم العـــالى والمهنى الا منذ بضعة اعوام ، ثم هم مبعدون عنها بشتى الوسائل .

يحدد التشريع الاجتماعى من جهة اخرى الحد الادنى لسن العامل فى ثمانية عشرة سنة ، وقت العمل اليومى ثمانى ساعات . كما يقرر مقابلا اضافيا ومكملا للاجر يتراوح ما بين 80 و 100 بالمائة من الاجر وكـــذا تعويضا خاصا بالاقامة .

اذا فحصنا بنية مقابل العمل تبين لنا انها تشمل الاجر والمقابـــل التكميلى وتعويض الاقامة . واذا كان من البديهى ان الاجر للجميع ، فمن منطق التشريع الذي يعنى المهندسين والمجازين وغيرهم من الاطر (لانهم يفضلون الجزر الخالدات مثلا) فهو يزيدهم على ذلك تعويضا خاصـــا ليستقروا بالصحراء . وتتضح هذه الفكرة فى مرسوم 27 · 7 · 1968 الذي يقنن نظام الشغل للاجانب مباشرة .

وحتى لو سلمنا جدلا بأن هدف هذا التشريع هو تطوير العقليـــة الصحراوية نجد معطيات علم الاجتماع ضدنا لانها تبرهن على انه لا يمكن تغيير شعب راحل الى سكان حواضر مكون من التقنيين الاختصاصيـــين الذين يعملون فى قطاعات اقتصادية معقدة ، وذلك باغرائهم بفوائد مادية . فالبدو الرحل يفضلون حياتهم الحرة للكرامة والنقاوة النفسانية التـــى يشعرون بها فى وضعيتهم ، اذ لو كان المال يهمهم ، لرأينا بدو ليبيـــا

والجماعات والتى يحكمها الفقه الاسلامى من جهة أخرى . وقد صدر مرسوم فى 10 . 12 . 1969 ليقرر أن الاجانب يمكنهم أن يمتلكوا خمسة عشر بالمائة من مجموع الاموال العقارية الموجودة بالصحراء . هنا نتساءل عن المقصود بالاجانب ؟ ولن نذهب بعيدا فى القساوة لنقول أن المشرع كان يقصد بهم غير الاسبان والصحراويين . فهو حقا كان يعتبر الاسبان أجانب عن الصحراء . لكنه كان يعمل بطريقة ذكية وغير مباشرة ليجعل من الاسبان صحراويين وذلك بتوجيه تقنين الشغل كما سنراه فى الفقرة التالية وبتحديد شروط « الجنسية الصحراوية » كما سيتضح فيما بعد .

من جهة أخرى تجدر الملاحظة الى أن العقارات الخاضعة للفقه الاسلامى لا تدخل فى اي نص دقيق ، كما يمكنها أن تخرج عن نطاق الفقه بتحفيظها واخضاعها الى قانون 1949 ، كما يمكن أن تصبح ملكيتها فردية اذا كانت فى الاصل جماعية والعكس صحيح . لكن تفويتها مشروط بموافقة الجماعة وبترخيص الحاكم العام الذي يتمتع بسلطات واسعة بصدد تحديد الاراضى الجماعية .

وبصفة عامة يتبدل النظام القانونى للعقار اذا ضم معدنا من المعادن فى جوفه . ذلك أن ملكية المعادن تتميز بمبدئين تنص عليهما المادتان الاولى والثلاثون من الامر الصادر فى 31 . 8 . 1947 . فحسب هذا التشريع، كل المعادن الموجودة والمحتمل أن توجد فى الصحراء ملك للدولة الاسبانية! (هكذا) ... يمكن للدولة الاسبانية أن تحتفظ بصفة مؤقتة أو نهائية باستغلال كل منطقة معدنية . نظن أن هاتين القاعدتين النصيتين من التشريع الصحراوي غنيتان عن كل تعليق . ومجرد وجودهما — دون الكلام على تطور تطبيقهما بصورة جذرية نهمية — حتى سنة 1975 اى بعد خمسة عشرة سنة على صدور : المادة السادسة من قانون 1961 ، يبرهن على نفاق مبادىء تكييف القانون بالصحراء وتخصيص موارد الصحراء لتحسين وضعيتها ورفاهية أهاليها .

وبصدد المياه ، فان مرسوم 10 . 12 . 1949 يعتبرها من الاملاك العمومية لانه يقرر أن الوديان والعيون والابار وغيرها من المجاري والمنابع تخرج عن نطاق التملك الخصوصى . اذا أضفنا هذه المياه الى أراضى الجماعات التى تكون مرتعا لرجال الصحراء الطلقاء الرحل أمكن القول بأن القانون لم يترك لهم الا ما هو ضروري لاستمرار حياتهم اليومية على ما هى عليه منذ قرون .

والكاتب (45) . واذا كنا نعلم ان المحكمة العليا هى التى توجد الاجتهـــاد توحده من جهة ، واذا سلمنا بالتأثير الذي يمارسه عادة الاعضاء الاجانب فى مثل هذه المحاكم (46) ، أمكننا ان نستنتج الاجتهاد الفقهى الذي كـــان المجلس سيقدمه للمسلمين فى الصحراء .

بالاضافة الى هذا العيب . نلاحظ ان كل أحكام وقرارات المحاكـــم التقليدية لا تقبل التنفيذ الا بعد المصادقة عليها من طرف الحاكم العـــام للصحراء أو من يفوضه لذلك . بغض النظر عن الفرق الذي يجب فهمه بين التنفيذ والمصادقة ، نثير الانتباه الى أن الحاكم ليس مختصا فى الفقـــه الاسلامى ولا فى العرف المحلى ، بحيث يكون غير متمتع بأي مؤهل تقنـــى للمصادقة ، ثانيا ، اذا غاب المراقب الاسبانى عن المحاكم الشرعيـــة الابتدائية والاستئنافية ، فلا ضرر فى ذلك لان الحكم لن ينفذ الا بعد مـــا يوافق عليه شخص أعلى منه واقوى شعورا وتمسكا بالقوانين الاساسية للوطن . بهذا يكون التنظيم القضائى يتعارض كلية مع مبدأ فصل السلطتين التنفيذية والقضائية ، لانه يرتكز بصفة قانونية على تدخل الادارة بصفة مباشرة فى الحكم وفى المسائل الشرعية . بالتالى لن نكون مبالغـــين باستخلاص التناقض الصريح بين الاحترام الكامل للقضاء التقليدي الذي تنص عليه المادة الخامسة من قانون 1962 ، وبين الواقع الذي يقننـــه مرسوما 1953 و 1955 .

48 ــ قلنا أن المادة السادسة من قانون 1962 تنص على نظـــام قانونى خاص بالملكية العقارية . الملاحظة الاساسية هنا هى أن هذا النظام لم يتغير عما كان عليه قبل 1961 الا فيما قرره مرسوم 10 . 12 . 1969 من تحديد حق الاجانب فى الامتلاك ، بحيث بقيت الملكية العقارية بما فيهـــا ملكية المياه تخضع لنصوص 1947 و 1949 . المبدأ الاول فى هذا البـــاب هو أن التشريع يميز بين العقارات المحفظة والتى يحكمها مرسوم 10 . 12 1949 وهو نص يأخذ تقريبا بما فى المقتضيات الاصلية لظهير 12ــ8ــ1913 الذي ينظم هذم الملكية فى شمال البلاد ، وبين العقارات المملوكة للافراد

---

45) عمر ابو الطيب ، التحقيق الاعدادى على ضوء التغيرات المدخلة عليه بمقتضى ظهير 28 . 9 . 1974 (رسالة مطبوعة على الالة الكاتبة بكلية الحقوق بالرباط) ص 17 ، من اجل تكوين فكرة عن التنظيم القضائى بالصحراء قبيل الاسترجاع .

46) ادريس العلوى العبدلاوى ، التنظيم القضائى المغربى الجديد ، ص. 153 وما بعدها وخاصـــة :

P.L. RIVIERE, Traité de droit marocain, p. 103 à 119.

واننا لنزداد اقتناعا بهذه الفكرة حين نقرأ فى المادة الخامسة المتعلقة بالتنظيم القضائي نصا لا يخفي بتاتا هذا التوجيه . فهو يبدأ بفرض وجوب تكييف أو مطابقة نظام المحاكم الصحراوية للنظام العام الذي تخضع له المحاكم فى اسبانيا . امام هذه القاعدة المسبقة والحتمية ، لابد من الاعتراف بان المحافظة على المميزات المحلية الخاصة بالعدالة التقليدية لا يمكن ان تتصور الا فى مسائل قليلة لا تضر بالنظام العام ويسهل كذلك حذفها بعد فترة انتقالية ، ويكفى للدلالة على هذا القصد ان نحلل ما يرتكز عليه التنظيم القضائى لنرى هل يشتمل حقيقة على عوامل الابقاء على العدالة التقليدية .

47 — خضع العدل والقضاء فى الصحراء للمرسوم الصادر فى 21 . 11 . 1963 والمطبق للفكرة الاساسية التى تعطيها المادة الخامسة من قانون 1961 . كما ان المرسوم المذكور يعمل بالمبادىء التى أتى به مرسوم 23 . 1 . 1953 : فهو يميز المحكمة العسكرية — كمحكمة استثنائية — والمحاكم العادية ، ويقرر ان قضاة الدرجة الاولى يختارون من غير القضاة المهنيين أي من أشخاص لا يمتون الى القانون والقضاء بصلة ، ويحدد سلطات المحاكم العادية مبدئيا فى النزاعات التى تنشأ بين الاجانب (أي الاسبان ومن شاكلهم من غير الصحراويين ، من جهة ويعرف اختصاصاتها بالضبط كما هو الحال عليه بالنسبة للمحاكم فى اسبانيا ، ويقرر فى الاخير ان يحكم القضاة باسم رئيس الدولة الاسبانية .

هذه الاسس التى اوجزنا عرضها تحترم بكل اخلاص ما جاء فى بداية المادة الخامسة من قانون 1961 ، وماذا قرر فى القضاء التقليدي ؟ لقد بقى هذا الاخير خارجا عن مرسوم 1963 ، اذ استمر فى الخضوع لمرسوم 23 . 2 . 1953 والى امر الحكومة العامة الصادر فى 16 . 12 . 1955 ربما تبادر الى الذهن أن هذا الموقف دليل على حسن نية المشرع وتصميمه على المحافظة على ما يميز قضاءنا ، الشيء الذي يفند شكنا . لكن الواقع المر يناقض هذا . فالتشريع المشار اليه يميز بين المحاكم العرفية والمحاكم الشرعية ، وتتصف المحاكم الاولى بغياب النيابة العامة من هيئتها وبمشاركة مسؤولين من الادارة الاسبانية فى تكوينها وسيرها واذا كان تكوين المحاكم الشرعية لا يشتمل على اجانب بالنسبة لمحاكم الدرجة الاولى والثانية فان المجلس الذي هو بمثابة محكمة شرعية عليا يضم من بين اعضائه شخصين غير مسلمين ، هما مستشار الحكومة فى قضايا العدل الاسلامى

من زاوية النظر المالية تقرر المادة التاسعة بأنه « سينشأ فى (اقليم الصحراء) نظام اقتصادي مطابق لمميزاته . حصلية الضرائب والمـــوارد الجبائية ستدخل فى خزينة الادارة الخاصة بالاقليم من أجل استعمالهـــا الكامل فى الحاجيات والتحسينات والرفاهية الاقليمية ، من غير انتقاص من الصلاحيات التى يعطيها مرسوم 25 . 6 . 1959 لمجلس الوزراء فيما يخص بعض الضرائب .

بعد اقتراح من مجلس الحكومة وبعد استشارة وزير الماليـــة ، يصادق مجلس الوزراء على مشاريع الميزانيات الخاصة باقليم الصحراء ، ويضع المقتضيات المناسبة للادارة المالية والتسوية الخاصة للالتزامات ، والمصاريف والاستثمارات والضرائب والموارد كيف ما كان نوعها بالاقليم»

46 ــ بصرف النظر عن عيوبها السياسية الاصلية (44) فان هـــذه المقتضيات العامة تفرض ملاحظات ومناقشات متعددة .

فعلى صعيد العموميات ، التسلسل السلمى لاصول القانون ، كمـــا تعرضه المادة الثانية يعنى ان القانون العادي الذي صار معمولا بـــه فى الصحراء هو القانون الاسبانى المطبق على الاسبانيين فى اسبانيا . بالفعل، فى حالة وجود نص خاص بالصحراء ــ رغم ان هذا النص فى حد ذاتـــه اسبانى ، وقد رأينا انه لا يحتاج حتى الى المصادفة الشكلية من طرف ملك المغرب ــ وفى حالة انتفاء عرف محلى وقاعدة من الفقه الاسلامى ، فانه يجب على القضاة أن يطبقوا القانون الاسبانى . اذا أخذنا بعين الاعتبار ندرة النصوص المطبقة والمكملة لقانون 19 . 4 . 1961 ، وتكوين القضـــاة المطلوب منهم التحري عن العرف المحلى واكتشاف وفهم وتطبيق الفقـــه الاسلامى ، واذا نظرنا الى الصمت أو الفراغ الذي اجتهد فى فرضه علـــى الفقه الاسلامى فى أغلبية المسائل الاقتصادية والتقنية التى تعتبر حديثـــة بالنسبة الى قواعده المغبرة ، يصبح من الواضح ان قانون 19 . 4 . 1961 يحضر لاسبانية التشريع فى الصحراء أو للاجهاز النهائى على آثار مغربية التشريع الصحراوي فى مظهريها الاسلامى والعرفى . فهو كان يخلـــق تقنينا انتقاليا ربما يغنيه اجتهاد المحاكم وينميه بحيث يسهل على المشـــرع الاسبانى أن يدخله شيئا فشيئا فى القوانين الاساسية المطبقة على اسبانيا .

44) انظر الفقرة رقم 26 اعـــلاه .

الاقليم المدعو « اقليم الصحراء الاسبانية » ، وكذا بالمرسوم المؤرخ فى 21 · 11 · 1963 المقنن للعدل فى « افريقيا الغربية الاسبانية » من جهة، ونصوص خاصة تهم هوية الاشخاص ، والجمعيات ، والشغل والعقارات والمعادن والمياه من جهة اخرى بطبيعة الحال هناك نصوص اخرى تتعلق بالامن والنظام العام والادارة الخ لكنها لن نخصص لها تحليلا خاصا لانها عوضت بسهولة فى اطار العمل السياسى المجسد فى استرجاع الصحراء ذاته ، ولن نتكلم عنها الا بصدد ما يجب أن يميز قانوننا عموما .

45 — قانون 19 · 4 · 1961 هو حصيلة اشغال اللجنة الوزارية المنشأة فى 10 · 3 · 1961 من اجل دراسة وتطبيق التشريع الاسبانى فى « اقليم الصحراء الاسبانية » . وهو قانون يلح على واجب تطبيق التشريع الاسبانى على الصحراء بعد تكييفه ليساير معطياتها . ويقصد بالتكييف مطابقة ذلك التشريع للميزات الجغرافية والتاريخية والاجتماعية والاقتصادية التى تطبع الاقليم . كما يهدف بصورة خاصة التكييف لملاءمة العنصر البشري الذي يسكن الصحراء ، ويجتهد قانون 19 · 4 · 1961 اخذ تلك المميزات بعين الاعتبار لتحديد قواعد البناء الكامل لتنظيمات القانون العام والخاص الواجب احترامه فى الناحية ، فنص المادة الثانية من هذا القانون يقول « يأخذ النظام الحقوقى ونظام القانون الخاص ، للناحية المعنية ، بعين الاعتبار ، بصفة اساسية لمميزاتها ، مستوحيا من القوانين الاساسية للوطن وفى حالة عدم وجود مقتضيات تشريعية سنت خصيصا للاقليم ، أو ، اذا اقتضى الامر ذلك ، فى حالة عدم وجود قاعدة قرآنية ومألوفة قابلة للتطبيق، يرجع الى التشريع الجوهري والى المسطرة المطبقة عموما فى باقى التراب الوطنى » . وتنص المادة الخامسة من نفس القانون صراحة على ان « التنظيم القضائى يجب أن يكيف حسب التنظيم الاسبانى العام ، مع الاحتفاظ الكامل بمميزات الاقليم وبالعدالة القرآنية التقليدية المطبقة حاليا ».

وتدقق المادة السادسة قائلة بأنه « سوف يوضع نظام خاص بالملكية يحترم الحقوق التقليدية والعامة لكل السكان المسلمين الموجودين على هذه الاراضى » .

فى النطاق الاجتماعى تتدخل المادة الثامنة من القانون قائلة : « نظام الشغل بالاقليم سوف يضع تأمينات اجتماعية وتعاونيات وتعاضديات كما سوف يطور المعطيات الاخرى للقوانين الاساسية فيما يهم المميزات الخاصة بالاقليم » .

43 ـــ هذا ما يساند الراي الذي اشرنا اليه من قبل والقائل بأن اتخاذ قانون خاص بالصحراء يمكن أن يعوق التطور الاجتماعى والاقتصادي الذي انطلق فيها . مقاولات ضخمة تتدخل أكثر فأكثر فى تلك الانطلاقة ، واشخاص ذاتيون من مختلف انحاء المغرب يستقرون بالصحراء ويتعاملون فيها من غير قطع ولا عزل لمعاملاتهم الاخرى مما يشعب المصالـــح المتواجـــدة ، وصحراويون يستقرون بشمال المغرب من غير توقيف لمعاملاتهم ومصالحهم بايجاز ولدت حركة ذات اتجاهات متعددة وخلقت حيوية اجتماعيـــة واقتصادية وقانونية متميزة ولكنها لن تصبر طويلا ولن تتحمل طويلا قانونا مطابقا للوضعية الراهنة للصحراء .

واذا أخذ رجل القانون بعين الاعتبار كل هذه المعطيات فانه لا يلبث ان يحتار ويرمى بسلاحه الى الارض لانه مقتنع جدا بالضرورة السياسية والاجتماعية لتغيير قانون الصحراء الذي كان معمولا به ، ولانه مضطـــر للاعتراف بانه كيف ما كان اتجاه هذا التغيير سيجد نفسه أمام مشاكـــل حادة . ليس معنى هذا اننا نبرر موقف الجمود ، وانما هى حقيقة كان لابد من قولها فمن المعروف ان القانونيين يعجبهم التناقض بين حب تحديث القانون وتطويره من جهة ويقلقون من ضرورة التخلص من الوضعيات التى يجـــب تحسينها ، الشيء الذي يحتم علينا الان دراسة هذا القانون المحلى عـــن قرب لنرى هل يساير فكرة مراجعته طبقا للافكار التى عرضناها أم هـــو مشتمل على قواعد تناقضنا وتفرض الابقاء عليه .

ب ـــ التأثير المحتمل للقانون المحلـــى (43)

44 ـــ تبعا للتحرى الفكري والضميري الذي تحتمه علينا نهاية الفقرة السابقة ، نجبر نفسنا على استخلاص مميازات القانون المحلى للصحراء ، ونعني المميزات هنا ما يتصف به مضمونه فى العمق التحليلي من دون رجوع الى اطاره السياسى الذي رأيناه من خلال تطور العمل بمفهوم السيـــادة المغربية ، وتطبيق الحماية ثم الغزو الصريح فى كل اتجاهاته. والنظرالفاحص لقانون الصحراء يبرز نوعين من التنظيمات ، نصوص عامة توجد بالقانون الاساسى المؤرخ فى 19 . 4 . 1961 المتعلق بالنظام القانونى وبتنظيـــم

43) الصحراء المغربية ، وثيقة اجمالية محضرة من طرف مصالح الوزير الاول قبيل تقديـم الملف المغربى الى محكمة العدل الدولية وقد استوحينا منها الكثير عند دراسة القانون الذى كان يحكم الصحراء .

من المعاملات ، مظاهر للحياة الاجتماعية اليومية التى لا تنتظر القانون لانها تفرض وجوده وقد حصلت بالفعل بين المواطنين من الاقليمين ، وسوف يؤدي بعضها ، كما هو طبيعى فى كل المجتمعات ، الى صعوبات فى التنفيذ ، مما يضطر أطرافها الى الرجوع الى القانون ، ومما يضطر الى العبقرية فى تحديد ذلك القانون . وبما ان العبقرية لا زالت نادرة فاننا نخاف ، نحن البسطاء ، من ضياعنا كلية فى البحث عن القانون الواجب التطبيق المحترم للعدل والانصاف .

فيما يخص الوقائع ، هناك حوادث خلقت اضرارا بفعل الشيء أو بفعل الحيوان او بفعل المستخدمين (بالفتح) وتثير مسؤوليات الحارسين والمالكين وشركات التأمين والضامنين وارباب الشغل ، الا انه بكل اسف هناك قوانين تضبط هذه المسؤوليات فى الزمان والمكان وقد تغير هذا الضبط بعد اندماج الشمال بالجنوب ، لكن القانون لم ينسق ولم يعد تحديده مسايرا لاندماج الناس الذين يخضعون له ، بحيث يطرح نفس المشكل الذي طرحه تنفيذ العقود .

فالعقود والوقائع السابقة لاسترجاع الصحراء والتى تاثر تنفيذها بهذا الاسترجاع تخضع لارادة الاطراف وللتنظيمات التشريعية التى لم تكن تمتد الى الصحراء . كمثال على هذه الاحوال يكفى أن نفكر فى مواطن اشترى سلعة بسلف قبل الاسترجاع ، ثم اصبح يقطن الصحراء بعد الاسترجاع ، بحيث تغيرت سكناه وبالتالى تغيرت المحكمة المختصة بفض نزاعاته مع البائع هل من العدل ارغام هذا البائع على متابعته أمام محكمة لم يكن يتصور وجودها سنة 1973 مثلا ؟ ومثال آخر لمواطن أمن سيارته عند شركة بالشمال قبل الاسترجاع ووقع ضحية حادثة سير بعد الاسترجاع هل من القانون او العدل ارغام شركة التأمين على تعويضه وقد كانت قد وافقت على تامينه دون الاخذ بعين الاعتبار لامكانية وقوع حادث بتراب سوف يعود الى الوطن ، بل وبتراب لم يكن فيه التأمين اجباريا ، الشيء الذي يضخم الاخطار ويستلزم تراضيا خاصا ؟ وهل من العدل معاقبة مواطن قاد سيارته من غير احترام لقوانين السير فى تراب لم تكن فيه رخصة قيادة السيارات اجبارية الخ . الخ . حقا هذه المشاكل رهينة بفترة انتقالية ، وهذه الفترة هى بالذات ما نريد تقصيره أكثر ما يمكن فى الزمن — لان استمرارها يكثر المشاكل ويعقد تنازع القوانين الاقليمية ، وربما عاق التقدم الطبيعى للمعاملات الاجتماعية والقانونية بين المواطنين .

يعيشها ربما بشكل اصطناعي ليساير الوسط مهما كانت صعوبة المسايرة. لهذا نرفض ، ارغام الانسان على التكيف مع القوانين ، لاننا نومن بضرورة تكييف القوانين وجعلها مطابقة لوضعية الانسان ، يجب ان لا ننســـى ان الانسان يخلق القانون بينما العكس مستحيل ، بالتالى يجب وضع بنـــاء قانونى مطابق لشخصية وبيئة المواطن المغربى صحراويا كان أو غيـــر صحراوي . وهذا العمل يبتعد ويتجنب البناءات النظرية الجميلة فى حد ذاتها، ولكنه عائبة لانها لا تطابق الظروف الاجتماعية والانسانية (42) . ونقصد ان القانون الذي يجب تطبيقه فى الجنوب الان لا يفترض فيه الزاميا أن يكون هو القانون المعمول به فى الشمال . بطبيعة الحال اذا ما ميزنا بين قوانـــين الشمال وقوانين الجنوب سوف نقع فى عيب آخر . ذلك أن الصعوبـــات الناجمة عن المسائل العويصة التى يكونها تنازع القوانين الاقليمية سوف تستمر بالمغرب وتقوى جوانب الضعف التى ناخذها عموما علـــى قوانينا . ومن جهة ثانية ربما يفهم من ذلك ان الصحراء سوف تبقى كما هى ، بـــل سوف يخيم عليها السكون الاجتماعى ، وهذا شك يدحضه الواقع الحالى الذي يشهد على تطور حيوي جدري وسريع تعيشه المظاهر الاجتماعيـــة والاقتصادية فى الصحراء منذ استرجاعها ، الشيء الذي سيجعلها تلحق بالركب الوطنى الاجمالى وربما تتجاوزه لتكون هى العامل المحرك لتوجيهه وتحديثه . هذه الفرضية تحتم نظريا تمديد قوانين الشمال مع تكييف جزئى ، لكننا قلنا بأن هذه القوانين تحتاج هى نفسها الى مراجعة عميقة . من جهة أخرى يصطدم التمييز بين قوانين الاقاليم بالعيب التقليدي البشع وهـــو انعدام مساواة المواطنين أمام القانون ، بل وخضوع المواطن الواحد الى قانونين يختلفان باختلاف محل وجوده ، الشيء الذي يمكن أن يتغير عـــدة مرات فى السنة الواحدة ان لم نقل اليوم الواحد .

42 ـــ تنازع القوانين الاقليمية يكون مشكلا اجماليا لاشك ان بوادره قد ظهرت الى الوجود منذ أن وطئت اقدام الصحراويين أرض الشمال ، ومنذ ان وطئت اقدام المواطنين الاخرين أرض الصحراء . فهناك عقود قد أبرمت بين الجنوبيين والشماليين ولها آثار تنفذ على الصعيدين ، وهناك وقائـــع ذات نتائج قانونية تهدد باثارة مسؤوليات مدنية لكل مـــن الشماليـــين والصحراويين ، البيوع ، والكراءات والسلفات والرهون والمبادلات وغيرها

(42) RIVERO, Apologie pour les faiseurs de systèmes Dalloz, 1951, Chroniques, p. 99 et SS.

كل مظاهر الاجبار التى تميز الحياة القارة . وعلى صعيد القوانين يمكن ان نفهم بأن الشكليات الحقوقية لا توحى لشخصيات الصحراء بثقة ولا باعجاب . فخطية العقود تدل على مس بالكبرياء لانها تعكس فقدان الثقة فى الكلمة والوعد ويعنى ذلك شكا وتعريضا بالشخص الذي يعطى كلمته أو يقطع الوعد على نفسه . أعمال وشكليات وآجال المسطرة التى تتحتم لضروريات البحث والتحري والتأمل قبل الاقبال على الاعمال والالتزامات ، لا معنى لها ولا صدى فى نفسية الرجل الذي يعيش فى الصحراء لانه مقتنع بأن الحقيقة واضحة تسطع فى ضوء الصحراء المشع . شباب القاضى أو حداثة سنه ، وكذا انتسابه الى المدينة أو على الاقل الى قبيلة غير التى يحكم فيها ، يكونان انتقاصا بالنسبة للمواطنين الذين يرون فى كبر السن شرطا مؤكدا للاحترام ، وفى قرابة الدم عاملا شديد الاهمية لتفهم المشاكل وحلها كما يجب ويرضى الجميع. هذه أمثلة يمكن أن تطول وتعدد. المقصود من عرضها هو توضيح ما يمكن ان يعترض المشرع من صعوبات اذا حاول تطبيق القوانين المعمول بها فى الشمال كما هى وبدون اعتبار للشخصية التى تخلقها الحياة الطليقة فى رمال الصحراء . ونشير على سبيل المثال الى نصوص المسطرة المدنية والجنائية ، واعمال التأمين والصرف والقرض ومضاربات الشركات وغيرها هذه الفكرة لا تعنى نهائيا أن رجال الصحراء عاجزون عن الاستئناس بهذه التقنيات وتفهمها لانها تبرز الى حد بعيد صفات التجرد والاصطناعية التى تميز بعض القوانين . فكلنا يعلم ان للصحراء رجال أعمال لهم مشاريع ومصالح بمدريد ، وباريس ، وبروكسيل وبون اي أنهم على قدر كبير من التجربة فى المشاكل التى أشرنا الى قوانينها . لكنهم يبقون اقلية ضئيلة .كما أن الكل يعلم أن الاغلبية من الصحراويين تتمتع بثقافة اسلامية تستحق كل الثناء لكن المشكل الذي نطرقه هو غرس بناء قانوني وحقوقي ليس له كبير صدى ان لم نقل اي صدى فى التقاليد العريقة والاعراف العميقة فى الصحراء . وهو مشكل نعيشه فى الشمال بالنسبة لنصوص قانونية متعددة رغم أننا نعمل بها منذ سنين . فى هذا الصدد يكفى أن نشير الى أن رجل الشعب لا يفهم ولا يقبل ان تفرض عليه النصوص شكليات ليسمع منه القاضى ثم ليحكم له وهو مقتنع بحقه ومستعجل لممارسته .

بل وحتى لو استطاع الانسان أن يتكيف بسهولة مع وسط معين فان الظروف الاقتصادية والاجتماعية يمكن أن تفرض فرقا زمنيا بين ماهيته وما يحيط به . نعنى انه سيعيش ازدواجية ممزقة فى شخصه لان وضعيته كانسان له حاجيات وامكانيات معينة تتميز عن وضعيته الواقعية التى

له نهائيا حسب هذا المنطق . فبالنسبـــة لوســـط المـــغرب لوحـــظ ان الاستقلال لم تؤد الى نسخ تدوين ما بين 1913 و 1955 ، كما لـــوحـــظ ان العمل بتلك القوانين لم يرتكز على اي نص بعد 1956 ، ورغم ذلك فاستمرار تطبيق تلك النصوص مبرر بكونها وقعت وقبلـــت مـــن طـــرف السلطان ، اي امام الامة . بينما وضعية القانون المحلـــي الـــخـــاص بالصحراء تختلف عن ذلك اجمالا وتفصيلا ، لانه بالاضافة الى عيبه الاصلي (عدم الارتكاز على موافقة الملك) ، فهو يظهر في وقت تملك فيه البلاد بناء قانونيا وتنظيميا له ثلثا قرن من التطبيق ، ولو كان في حد ذاته يفترض اصلاحا واعادة توجيه . لهذا ، وحسب هذا المنطق فانه يتحتم على المشرع ان يسارع في نسخ مجموع الجهاز التنظيمي الذي تركـــتـــه اسبانيا في الصحراء وتعويضه بمجموعة قانونية مناسبة ، لكن هذا يـــفـــتـــرض ان المناسبة الوقتية تساعد المنطق .

2 ــ الجوانـــب الاجتماعيـــة للمشكـــل :

40 ــ اذاكانت المناقشة السياسية القانونية تخلص الى النتيجـــة البديهية بنسخ البناء التنظيمي المعمول به في الصحراء ، فان دراسة الجوانب الاجتماعية لهذه العملية تفرض احترام بعض الفروق والخاصيات . فأي بناء تشريعي يجب ان يوافق الحقيقة الاجتماعية والانسانية ولو على وجه التقريب لذا ، قبل أن نقرر بصفة نهائية وجوب الابقاء على القانون المحلي أو نسخه وتعويضه كلا أو جزءا بقانون الشمال أو بقانون آخر ، نرى لزاما علينا ان نتأكد من التناسق بين المعطيات الاجتماعية والاقتصادية لتلك الناحية كجزء من المغرب ، وبين البناء القانوني الذي نريده ونبحث عنه . وفي هذا الاتجاه، وبصرف النظر عما وصلنا اليه من استنتاج من الزاوية السياسية المتعلقة بالسيادة ، سوف نسأل خاصيات الوسط أو الاطار الصحراوي عن التأثير الذي يمكن ان تحققه في القوانين ، ثم نسأل القانون المحلي الذي ادخلته اسبانيا الى الصحراء لنرى ماهيته وامكانياته بالنسبة لقصدنا .

1 ــ تاثيـــرات الـــوســـط :

42 ــ لا يجهل احد ولا ينكر احد أن الصحراء تخلق رجالا احرارا شديدي التمسك بكرامتهم وكبريائهم . وهذه الشخصيات لا تتقبل الا بصعوبة

تجعل منه اهانة حقيقية للسيادة المغربية . وهذا الفرق الاساسي يكفي كمبرر لتساؤلنا عن قابلية التشريع الاسباني في الصحراء للاستمرار في التطبيق بعد استرجاع الصحراء .

بغض النظر عن هذه النقطة ، وحسب راي فقهاء معتمدين (39) ، لم تكن اسبانيا تملك من الصلاحيات الا ما تسمح به الحقوق المخولة لفرنسا باتفاقية فاس المؤرخة في 30—3—1912 اي أن اسبانيا كانت لها صلاحيات من الدرجة الثانية بالنسبة لفرنسا . بالفعل ، واعتبارا من عقد الحماية ، فان الاتفاقية الفرنسية — الاسبانية الموقعة بمدريد في 12—11—1912 ، تعترف لاسبانيا باستقلال تشريعي في المنطقة التي تحتلها . وبما أن فرنسا لم تكن تستطيع اعطاء اكثر مما تملك ، وبما أنها هي نفسها — المتعاقد الاصلي مع المغرب — كانت مقيدة بمصادقة الملك على تشريعاتها ، فان اسبانيا كانت تلتزم بنفس القيد (وبالفعل احترمته في الشمال) . لذا علق بعض الفقهاء الفرنسيين على وضعيتها بوصفها بكراء من الدرجة الثانية (40). حقا ان اسبانيا لم تكن توجد بكل الصحراء سنة 1912 ، وكان من الممكن الظن بأن اتفاقية مدريد لم تشمل هذه الناحية . لكن هذا الراي لا يقاوم المناقشة لانه في سنة 1956 حوفظ على حقوق المغرب على مجموع ترابه بمقتضى الاعلان الاسباني المغربي في 7—4—1956 وبمقتضى البرتكول الملحق به . وهذا الموقف يؤكد السيادة المغربية على الصحراء . بناء على هذا ، يكون نشر قوانين في الصحراء سنة 1958 و 1960 و 1963 و 1970 و 1972 و 1974، عملا يتجاوز السلطات الدولة المسؤولة عن ادارة الصحراء ويعني تحولا جذريا في المفهوم القانوني الذي طبق على وضعية الصحراء الى سنة 1958 . على كل حال ، ذلك ما لا يناسب اطلاقا اتفاقيات مدريد في 1922 واعلان 1956 ، كما انه لا يرتكز على سابقة فرنسية مع المغرب اذ فرنسا ، كما قلناه ، لم تنشر الا القوانين التي صادق عليها السلطان (41) لهذا يكون القانون المحلي الذي عمل به في الصحراء الى تاريخ استرجاعها ، متعارضا مع مباديء الدين المستنبطة من مهمة الدفاع عن مصالح الامة وقواعد الشريعة، كما يتعارض مع مفهوم السيادة المغربية في مفهومها السياسي الغربي الضيق . واستمرار العمل بتلك النصوص بعد التحرير عمل لا معنى

(39) P.L. RIVIERE, op. cit. in. G.T.M. 1938, p. 41

(40) P.L. RIVIERE, op. cit. in. G.T.M. 1938, p. 41

(41) انظر اعلاه بداية الفقرة رقم 26 .

تكو نالمحكمة قد عرضت بوجود المغرب كله كدولة (38) وبوجود أعظم دولة الاسلامية التى طبعت تاريخ البشرية كلها وخاصة الغربية منها ؛ ونعنـى الدولة العباسية والدولة العثمانية فى أواخر أيامها حيث كانت الرابطـة السلطوية بين الخلفاء وسواد الامة فى منتهى التلاشـى . وهنا نعود الى مثال علاقة دول أوروبا مع البابا فى القرون الوسطى ، لنقول بأنه لو فكرت المحكمة بطريقة القياس لأداها المنطق الى التعويض كذلك بوجود سلطته الروحية فى كل الفترات التى كان الملوك يرفضون أو يتماطلون فيها عـن طلب مباركته لتتويجهم . كما أنها لو فكرت فى حالة امـم الغـرب تـحـت التقسيم الاقطاعـى وبالتالى اثناء اضمحلال سلطة الملوك على الاقاليم لاضطرت كذلك الى انكار وجود أمم فرنسا والمانيا وايطاليا لمجرد أن سيادة ملوكها لا تمارس بصفة مجسدة على أقاليمها. يجب أن نعترف هنا ان هذا الانكار يكون أكثر واقعية لان اولئك الملوك لم يكونوا يعينون قضاة ولا عمالا كما كان السلاطين العلويون يفعلونه فى الصحراء ، ورغـم ذلك فلا يسمح لشخص ولا لهيئة بانكار وجود تلك الامم .

26 — بالنظر لما سبق عن ممارسة السلطة ، وبالرغم من الفوضى النسبية التـى كانت عليها الصحراء فى القرن التاسع عشر فان ذلـك الاقليم بقى يكون جزءا لا ينفصم عن الامة المغربية . بحيث من الواجـب أن نستنتج هنا كذلك أن الاخلال بالسيادة المغربية ليس حصيلة تـلـك الفوضى أو ذلك التلاشـى فى ممارسة السلطة ، وانما هو نتيجة غزو الصحراء واستعمارها سواء فيما احتل منها قبل الحماية أو بعدها ، هكذا يكون التشريع الذي ادخل عليها يخضع لنفس الملاحظات التى قلناها فيما يخص التشريع الفرنسـى . لكن ، بالاضافة الى ذلك ، يجب أن نسجل هنا أن التشريع الذى طبق فى الصحراء له خاصية أخرى ، فهو لم يصادق عليه ابدا من طرف الامة أو من طرف وليها بحيث يكون قد طبق قهرا وبدون اي نوع او شكل من القبول . لهذا فهو يشكل مسا صريحا وعميقا بالسيادة المغربية . ويجب أن نلاحظ هنا ان كل التدوين الـذي قامـت به فرنسا واسبانيا فى الوسط والشمال ما بين 1912 و 1955 لم يدخل فى حيز التطبيق الا بعد اتخاذه لشكل ظهير اي بعد مصادقة السلطان عليه ، بحيث كان يحافظ على الاقل مظهريا وشكليا على نوع من السيادة المغربية. أما التشريع الاسبانى فى الصحراء فيتميز بصفته الاجبارية الآلية التـى

(38) Mohamed BENNOUNA, op. cit. cette revue n. 1.

يعنى أن أممهم ليست لها سيادة ؟ وسنعود لهذا المثال عند تحليل شكل ممارسة آثار البيعة فى بلاد المسلمين .

ثالثا — هل كان بامكان محكمة العدل الدولية ان تقول بعدم وجود سيادة الامة الفرنسية فى القرون الوسطى حين كانت أقاليمها تخضع مباشرة للنبلاء والاقطاعيين ولا تعترف بسلطة الملك الا بطريقة غير مباشرة ؟

25 — الواقع أن هذا الخلط فى راي محكمة العدل الدولية ناتج اما عن جهل بحسن نية او عن تجاهل لآثار عقد البيعة وممارستها . فبعد اتمام البيعة يصبح الامام وليا للامة ، وقد وصف الفقهاء وكالته هاتي بالولاية العظمى لانها تمكنه من التصرف فى كل الشؤون التى تهم أمته وبكامل الحرية فى اختيار الوسائل ، داخل حدود الشريعة . لهذا لم يتطرق اي فقيه من علماء السياسة الشرعية الى انماط ممارسة الوكالة وشكلياتها — بصرف النظر عن قواعد الشورى وتنظيم الدواوين — بحيث أعطى التاريخ الاسلامى انواعا كثيرة من طرق الحكم . فراينا الخلفاء الراشدين ، وبعض الخلفاء الامويين فى الشرق والامراء المرابطين وبعض الخلفاء الموحدين والملوك المرينيين والسعديين والعلويين فى المغرب ، يمارسون السلطات المترتبة عن ولايتهم بصفة مباشرة وقريبة جدا من الحياة اليومية للناس ، فتميز حكمهم بنوع من الديمقراطية البدائية ، كما أبرز التاريخ خلفاء وملوكا حكموا بطريقة مباشرة او غير مباشرة لكنها تتصف بالقوة والعنف ، وكما أعطى أخيرا خلفاء وملوكا ضعفت سلطاتهم الزمنية لظروف معينة فتلاشت الرابطة السلطوية بينهم وبين أفراد الامة ، لكنها لم تنقطع ابدا كما انها لم تؤثر فى الرابطة الروحية التى كانت تشخص الجانب الثانى من الولاية العظمى : جانب الدفاع عن الشريعة . وبما أن محكمة العدل الدولية حللت فترة زمنية كانت الرابطة السلطوية متلاشية فيها نسبيا بين ملوك الدولة العلوية والحياة اليومية للصحراويين رغم أن هذا الراي قابل للنقاش لما نعلمه من استمرارهم على مراقبة القضاء بتعيين القضاة ومراقبة الامن والنظام بتعيين العمال والقواد — فانها استعملت مفهوم الغرب للسيادة السياسية الزمنية ، لتستنتج أن المغرب لم يكن يمارس سيادة ترابية على الصحراء ، وكأن رابطة البيعة التى لم يسعها الا الاعتراف بها تحتم ممارسة سيادة سلطوية جبروتية بعملها وبتفكيرها هذا

يأخذون العهد بأنفسهم بمصافحة افراد الامة بالمسجد النبـــوي بالمدينـــة المنورة بالنسبة لاهل المدينة ، كان الولاة يأخذون العهد لهم فى الامصار بنفس الطريقة . لكن الجدير بالذكر هو ان عدد افراد الامة دائما مرتفعـــا ، ولم يكن بوسع الخلفاء ولا ولاتهم أن يقضوا الايام والشهور لتلقـــى البيعة، لهذا كانوا يقتصرون على مبايعة أهل الحل والعقد وهم كبار الامة من صحابة وعلماء ومشايخ . فاذا اجتمع هؤلاء كانت البيعة صحيحة ، بـــل واعتبرها العلماء صحيحة اذا أجمع عليها غالبيتهم فقط ، وأحلوا اجبـــار الذين يخرجون عن جماعتهم عليها ولو بالسيف وذلك ما فعله على كرم الله وجهه ، وابو بكر رضى الله عنه وسائر الخلفاء بعدهم . ولما صارت الخلافة مبدئيا وراثية ، وخاصة فى المغرب ، كان الملوك ولم يزالـــوا ، يأخذون البيعة لمن يعينوه لولاية عهدهم أما بصفة مباشرة ممن يسكـــن حاضرة ملكهم من اهل الحل والعقد ، أو بواسطة الولاة وكذا المبعوثين الذين يشهدون العدول على من يقدم لهم البيعة من علية القوم (37) .

ويشهد المؤرخون أن هذا هو موقف الصحراويين وغيرهم من افراد الامة المغربية تجاه الخلفاء والسلاطين . ويكفينا دليلا على وجود الوحدة التى تميز الامة. لكن محكمة العدل الدولية لم تفهم هذا لانها ظنت أن مبايعة شيوخ القبائل واهل الحل والعقد فى الصحراء لا تبرهن عن وجود السيادة السياسية المغربية فى الصحراء ، وهذا لا يعنـــى الا شيئا واحدا ، هو انها تشترط المبايعة الفردية لكل عناصر الصحراء حتى تعتبر انهم يدخلون فى وحدة الامة المغربية ، وهى تخلط بذلك مفهوم البيعة بمفهوم الاقتراع العام المباشر . لهذا يمكن أن نسمح لنفسنا ببعض الملاحظات :

اولا ـــ تعتبر محكمة العدل الدولية أن معيار سيادة الامم هـــو الانتخاب العام المباشر لمن يحكمونها ، وفى هذا الصدد يمكن أن نبتسم ونفكر فى سيادة الامة الروسية والامة الامريكية الآن .

ثانيا ـــ واذا حولنا النظر الى تاريخ اوروبا وخاصة الامبراطوريات حيث كان السياسيون يعتبرون موافقة رئيس الكنيسة الكاثوليكية بروما ضروريا لشرعية الملك ، فهل كان رفض ملوك فرنسا والمانيا مبايعة البابا

---

37) والوثائق المشار اليها فى الهامش 36 .
Mohamed LAHBABI, le gouvernement du Maroc à l'aube du 20ème Siècle

العشرين أي بعد مئات من فطاحل فقهاء الاسلام ـ لتعطى للمسلمين درسا فى مفهوم الخلافة عن طريق تفسير البيعة وآثارها . فاختلط عليها مفهوم البيعة ومفهوم السيادة من جهة ، واختلط عليها مفهوم البيعة ومفهوم الانتخاب أو الاقتراع العام من جهة أخرى .

وبدون أن نعود الى اقتران مفهوم السيادة بالكرامة الاسلامية ، نوجز فنقول ان الامة الاسلامية كانت متمتعة بالسيادة الكاملة المطلقة طالما خضعت للشريعة الاسلامية فى عباداتها ومعاملاتها وطالما تكفل بالدفاع عن هذه العبادات والمعاملات امام مسلم ولا نظن فى استطاعة أحد انكار هذا الاصل والادعاء بأن الامة المغربية لم تكن تتصف به فى نهاية القرن الماضى وفجر القرن الحالى كما يستحيل على أي مؤرخ يحترم نفسه أو فقيه مطلع ، سواء كان مسلما أو غير مسلم ، أن ينكر أن الصحراء خرجت عن هذا الوضع فى الفترة المذكورة (36) . من هذا يتبين أن اسبانيا ذهبت بعيدا حين ادعت أن الصحراء كانت خلاء لانها حذفت بجرة قلم كل معالم وجود امة ، وبما أن الواقع لا يرتفع ، لم يكن يسع محكمة العدل الدولية الا الاعتراف بأن الصحراء لم تكن أرضا خلاء ، لكنها لم تساير الموضوعية العلمية ـ ولأمر ما جذع قصير انفه ـ وفصلت الصحراويين عن الامة المغربية منكرة وجود سيادة اقليمية او ترابية ، أي مطبقة للمفهوم الوطنى الاوروبى الضيق المتعلق بالسيادة السياسية ، بالرغم من أنه لا يقبل التطبيق على الوضعية وذلك باعتبار القانون الدولى العام نفسه واعتبار ما قلناه عن مفهوم الكرامة الدينية للامة المغربية الاسلامية .

24 ـ بقى علينا أن نناقش مفهوم البيعة فى الاسلام والتطبيق الذى أعطته له محكمة العدل الدولية . دون ان نرجع الى المعنى اللغوي لفعل المبايعة ، نقتصر على المعنى الفقهى السائد ، فنذكر بأن البيعة هى العهد الذي يأخذه الامام تجاه أفراد الامة بأن يقوم بأمرهم وأمر دينهم حسب ما يفرضه كتاب الله وسنه نبيه ، ويأخذ بمقتضاه عليهم ان يساندوه ويقفوا بجانبه فيما أمر الله به ليكون قويا ازاء الظالم حتى يأخذ الحق منه ، وضعيفا أمام المظلوم حتى يأخذ الحق له . ومن البديهى أن هذا العقد التبادلى يتطلب شكليات معينة تثبت رضى وقبول الطرفين . مشكل الاثبات لا يطرح الا بالنسبة لافراد الامة . فى عهد الخلفاء الراشدين كان الخلفاء

---

36) الوثائق المثبتة المستعملة فى الملف المغربى تدل على هذا ، أى كون الصحراء جزء من الامة المغربية . انظر تلك الوثائق فى العدد الاول من هذه المجلة ص. 223 الى 227 .

أن رأي محكمة العدل الدولية الصادر فى 16—10—75 يتضمن خطأ جسيما فى حدود تطبيقه لمفاهيم القانون الدولى وبالضبط حين يتبع مستنتجات هذا الاخير فى التمييز الاصطناعـــى بين مفهومى البيعة والسيادة . نحن لا نشك فى أن للمصطلحين معنيان مختلفان ، لكن اعتراضنا على المحكمة يرتكز على أننا نومن باختلاف من نوع مغاير لما فهمته المحكمة وطبقته (35) .

ومن جهة ثانية ، نلاحظ ان استعمال المحكمة لمعطيات القانون الدولى لم يسلم من الخطأ ، لانها طبقت مفهوم الدولة على ضوء معطيات الغرب فقط ، بينما الدول التى تكون اشخاص القانون الدولى تخضـــع لفلسفات أخرى منها الدينية وغير الدينية وبدون أن نطيل بالقول أن القانون الدولى العا ميشمل اشخاصا اعتباريين ليســـوا نهائيا بالدول ، مثل الفاتكان والمنظمات الدولية كهيئة الامم المتحدة ، نؤكد انه كان من واجب المحكمة ان تطبق تطبيقا صحيحا كل العناصر الخاصة الـــتـــى تدخل فى مفهوم الدولة فى هذا الصدد نرى أن مفهوم الدولة الذي عملت به محكمة العدل الدولية مفهوم غـــربى ضيق ، ناتج عما قلناه فى تطور الحركات الوطنية بأوروبا ، وهو بالتالـــى مفهوم سياســـى سطحى . والخطأ هو انها استعملت هذا المفهوم فى قضية تهم دولة اسلامية يذوب فيها المفهوم السياسى الغربى داخل مفهوم آخر أوسع واعمق : الامة ، اي المؤسسة ذات الابعاد البشرية والحضارية والسياسية والدينية . فالامة الاسلامية لم تعرف حدودا ولا جنسية الا بعد الغزو القانونى لها . فى هذا الاتجاه ، القانون الدولى الذي طبقته المحكمة كان لا بد أن يأخذ بعـــيـــن الاعتبار وضعية المغرب كأمة سواء فى القرن التاسع عشر أو القرن العشرين ، خاصة وأن الدول الاخرى بما فيها اسبانيا وفرنسا ، كانت تتعامـــل معه كأمة اسلامية يمثلها السلطان ، ولا تبحث فى نوعية الاسس التى يرتكز عليها تمثيل السلطان لامته . حقا ، انها كانت تعلم أن السلطان فى المغرب، والخليفة فى الشرق ، خلفاء للنبى صلى الله عليه وسلم فى الـــدفاع عـــن الشريعة وعن مصالح العباد ، ولكنها كانت تجهل أو على الاقل تتجاهل — تماما كما فعلت محكمة العدل الدولية — أنماط ممارسة خلافة النبـــى صلى الله عليه وسلم . لهذا جاءت محكمة العدل الدولية — فى نهاية القرن

---

35) انظر تحليل هذا القرار فى العدد الاول من هذه المجلة .
M. BENNOUNA, L'affaire du « Sahara occidental » cevant la cour internationale de Justice, p. 81 et sv.

بالفعل كان هذا الاستقلال السياسي ، عملا سياسيا بالمعنى الغربي والفقهي ، لانه الوحيد الذي يسمح باسترجاع السيادة الضرورية للانطلاقة الاقتصادية والاجتماعية — بما فيها التشريعية — التي تبحث عنها البلاد منذ القرن التاسع عشر .

22 — كان التذكير التحليلي والنقدي بهذه المعطيات اجباريا لتصحيح المفاهيم واعطاء كل شيء حقه : المس بالسيادة المغربية عن طريق الاتفاقيات التي سميت خطأ باتفاقيات التراجع ، والمس الحقيقي بالسيادة المغربية بواسطة عقد الحماية وتطور تطبيقه ، ثم تهديد السيادة الفرنسية الذي جسمه استمرار تسامح الفقه الاسلامي للمستفيدين غير الفرنسيين من الامتيازات التشريعية والقضائية ، خاصة وأن الاتفاقيات التي كانت تحكمها وقعت بالتراضي من كل الاطراف ولم تفرض أبدا على المغرب (32) الا بعد ظهور فرنسا على تراب الجزائر والمساندة السياسية والعسكرية التي قدمها المغرب الى المجاهدين الجزائريين . هكذا يتبين أن قول فقهاء فرنسا بفرض الاتفاقيات على المغرب قهرا لا يستند على أساس ، على الاقل فيما يتعلق باتفاقيتي 1662 و 1767 .

من جهة اخرى كان هذا التذكير ضروريا لان النظام السياسي والحقوقي الذي كانت اسبانيا تخضع له في المناطق التي تحتلها ، كان انعكاسا قانونيا وحتميا للنظام الفرنسي (33) . بالتالي ، كل التحليلات والمناقشات الواردة بصدد فرنسا وتلاعب فقهائها بمفهوم السيادة ، يطبق على اسبانيا واستعمالاتها لمفهوم السيادة . لكن واعتبارا لمميزات احتلال اسبانيا للصحراء (34) ولما ساير تحرير الصحراء ، يبقى لزاما علينا ان نضيف ملاحظات اخرى خاصة بمفهوم السيادة وقضية الصحراء.

ب — فكرة السيادة والصحراء

23 — كانت الوضعية التي تحكم الصحراء قبل 1912 تخضع بصورة موازية ومنسجمة لما يحكم باقي مناطق المغرب في كل ما يتعلق بسيادة الامة المغربية في المعنيين الديني والزمني . وفي هذا الصدد يجب أن نلاحظ

32) تكلم الفقهاء الفرنسيون على ارغام المغرب على توقيع هذه الاتفاقيات . انظر الهامش رقم 19 .
33) انظر الهامش رقم 19 .
34) جزء مهم من الصحراء لم يقع في الاحتلال العسكري الا بعد سنة 1940 .

21 ـ اذا انطلقنا من المذهب المالكـــى ، ومن حـــركة السلفية خصوصا راينا انهما يتقبلان التطور والمطابقة المستمرة بين قواعد الفقـــه وظروف الزمان والمكان . ولا يستثنى من هذا الا اركان الدين والاصول الاساسية التى تميز الشريعة بشقيها العقائدي والدنيوي . ومما لا شك فيه أن هذه المرونة هى التى سمحت بظهور اتفاقيات التراجـــع مفسرة بشكل متطور للامان . بحيث لو ظهر أنها تمس بكرامة الامة الاسلاميـــة وبالتالى بدينها لقام ضدها العلماء واهل الحل والعقد وســـواد الامة . فالكل يعلم النفوذ الذي كان للعلماء فى كل فترات التاريخ المغربـــى ، بل وتحت اقوى ملوكه مثل السلطان مولاي اسماعيل ، وتحت أفقههم مثـــل السلطان سيدي محمد بن عبد الله . والتاريخ يشهد أن العلماء لم ينتقدوا اية اتفاقية مبرمة فى اطار التسامح الدينى وانهم لم يقوموا بحركة معارضة الا فى نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين حين رأوا أن اتفاقيات الحماية الفردية وما يليها مست بكرامة الاسلام لانها مســـت بالاصول الاساسية : الحفاظ على وحدة الجماعة من جهة واحترام نتائج البيعة من جهة اخرى . هذا الموقف يدل على ان هؤلاء العلماء ومن وراءهم من الناس لم يكونوا يرفضون مسبقا وعشوائيا تطعيم الفقه الاسلامى بقواعد وقوانين حديثة ذات اصل اجنبـــى لا لسبب الا لكونها أجنبية . فالكثير منهم تفهم ان لم يعتنق بالمرة افكار السلفية بل ومن الجدير بالذكر ان السلطان سيدي محمد بن عبد الله كانت له جولات فى هذا الباب ومناقشات مع رواده فى المغرب والحجاز . كما انهم كلهم كانوا يعلمون أن النبى صلى الله عليه وسلم كان أول فقيه منطقى حين أقر بعض معاملات فترة الجاهلية (31) .

اذا أضفنا هذا الى التفسير الذي أعطى من فقـــهائـــنا لاتفاقيات التراجع نستنتج مرة أخرى أن مفهوم السيادة السياسية عند المسلميـــن اكثر توسعا ومرونة مما هو عليه عند الغربيين، كمانستنتج على صعيدالقانون الداخلى أن ما يسمى بالنظام العام ـ اكثر ليونة وتسامحا عند الفقهـــاء المسلمين الذين ينفذون امر الشريعة بترك الذميين لقانونهم وقضائهم من جهة ، ويقبلون تطعيم الفقه بكل ما ينمى المصالح المرسلة سواء صادف عرفها محليا او قاعدة اجنبية .

نستنتج كذلك الاستمرار المنسجم لهذه المفاهيـــم الدينية والفقهيـــة فى الحركة السياسية الوطنية التى ابتدأ زعماؤهـــا بالمطالبة بالتطبيـــق الصحيح لمعاهدة الحماية قبل أن يطالبوا بالاستقلال السياســـى .

---

31) من امثلة ما أقره النبى صلى الله عليه وسلم شركة القراط أو المضاربة .

قواعد القانون العادي بالمغرب (27) وذلك بالرغم من الاعتبارات الآتية : أولا أنهم كانوا يقولون بشدة قدم المؤسسات القانونية المحلية التى لا تستجيب للمعطيات الحديثة ، وثانيا أنهم بالفعل اجتهدوا لافراغ ما بقى من العمل بتلك المؤسسات من محتواه ، وثالثا أن معاهدة 1912 للحماية كانت تنص على أن هذه المؤسسات هى التى ستصلح وتحسن لتشمل كلا من المواطنين والاجانب . هذه الاعتبارات دلت على أن الاصلاح القانونى لسنة 1913 لم تكن تهدف الى شىء غير فرنسة القانون المغربى (28) وبالتالى الى الاطاحة الحقيقية بالسيادة المغربية وذلك بقطع الجذور التى تربط المواطنين بتقاليدهم وأعرافهم وقواعدهم السلوكية العامة . بحيث يتحتم علينا أن نستخلص ملاحظتين متكاملتين فى هذا الباب : تكامل معاهدة الحماية 1912 والتشريع المتخذ سنة 1913 فى القضاء على السيادة المغربية لصالح السيادة الفرنسية — ثم شعور بنقص فى الاتجاه لوجود اتفاقيات التراجع التى تستفيد منها دول غير فرنسا ، بينما المغرب المعنى بالامر أساسا أصبح أمة بدون قانون (29) لان كل شىء قد تم لتقطع صلته مع الفقه الاسلامى والتقاليد والاعراف المحلية ، وأن فترة الفراغ النفاقية ليست الا فترة موقتة انتقالية لتمديد القوانين الفرنسية الى المغاربة (30) . باعتبار هذه الملاحظات يمكن أن نتساءل عن موقف فرنسا لو رفضت الدول — غير أمريكا — التخلى عن اتفاقيات التراجع لصالحها . المنطق يفرض أحد جوابين ، أما تطبيق قانونها ومؤسساتها على كل من الاجانب والمواطنين مزيلة بذلك نقاب النفاق حول مظهر الحفاظ على التشريع المغربى ، وأما اصلاح التشريع المغربى وتطويره وفق روح عقد الحماية . حقا ان الظروف التاريخية جعلت فرنسا تبقى فى موقف المنتظر الى أن جاء استقلال 1956 الذي مدد القوانين الفرنسية كما رأيناه . فهل كان الاصلاح والتطوير بالصعوبة التى تحتم هذا الحل .

---

(27) GRUNEBAUM-BALIN, Rapport sur la commission d'organisation judiciaire, cité par P.L. Rivière dans son traité de droit marocain, p. 149, et par P. DECROUX dans son article au recueil Penant 1933, doctrine p. 1.

(28) علال الفاسي ، نفس المرجع . ص 162 وما بعدها .
M. DRISSI ALAMI, Les immeubles et le droit commercial, p. 63 et 64.

(29) كلمة قالها الدكتور محمود عزمى ، واوردها المرحوم علال الفاسى فى المرجع السابق ص 157 .

(30) علال الفاسي ، المرجع السابق ، ص 167 ومابعدها .

فذلك لانه لم يكن يرى فيها اي مس بسيادته ، وأن فرنسا لم تشعر بذلك المس الا حين خطت خطوة أخرى فى علاقاتها مع المغرب ، ونعنى حيـــن فرضت عليه حمايتها متظاهرة بالابقاء على سيادتـــه ، لكنها لم تستطـــع الصبر على الاستمرار فى التظاهر بغير الواقع ، فطلبت على لسان فقهائها ومتفاوضيها أن تتخلى الدول الاخرى عن اتفاقيات التراجع لصالح القانون الفرنسى ومؤسساته . من هذا نستنتج أن المـــس الحقيقـــى والجذري بسيادة المغرب وقع فى اتفاقية الحماية لسنة 1912 ، وهذا الرأي يرتكز على الطبيعة الدينية التى كانت تميز السلطة السياسية والقانون المعمول به فى المغرب قبل 1912 . وتأكد المس بالسيادة المغربية فى تطور تطبيق معاهدة فاس الذي اتضح وتدقق باهمال خطير للالتزام الذي أخذته فرنسا على نفسها باصلاح واستحداث المؤسســـات السياسيـــة والحقوقيـــة والاجتماعية للبلاد . بالفعل فمجمل تدوين 1913 كان يهدف الى جر أعضاء ندوة الجزيرة الخضراء الى التخلى عن « امتيازاتهم » لصالح فرنسا ، لكن وكما قلناه ، لم يشهد المغرب تقدما ولا تحسنا فى قانونه الاسلامى والعرفـــى بفعل الحماية . مدونات القانون التجاري ، والجنائى والمسطري والعقاري ووضعية الاجانب وغيرها كانت تهم بالدرجة الاولى والاساسية الاجانب ، وقد صادفت أعمال فرنسا قبولا مرضيا من أغلبيـــة الدول المعنية باتفاقيات التراجع الا ما كان من الولايات المتحدة الامريكية فهـــى اظهرت منطقا قانونيا حقيقيا فى سلوكها فرفضت التخلـــى عن اتفاقياتهـــا لصالح فرنسا ، وبقيت تعتبر المغرب هو المتعاقد مـــعـــها وهو المؤهل الشرعى للاستفادة من تخليها عن اتفاقية التراجع . هكذا استمرت فى ممارسة « امتيازاتها » الى أن تركتها لصالح المغرب بعد الاستقـــلال فى 7—10—1956 .

20 — الغريب فى هذه الوضعية القانونية التى أصبحت للـــمغرب غداة الحماية وبعد تخلى الدول عن اتفاقيات التراجع، هو أن فقهاء الغرب، وبالضبط فقهاء فرنسا ، وتمشيا مع منطقهم الهادف الى حصـــر نطـــاق القوانين الجديدة فى الاجانب ، كانوا يعترفون بأن هذه القوانين الجديدة نصوص استثنائية تتعلق بعدالة استثنائية ، وبـــالـــتـــالـــى ان الفقـــه الاسلامى والاعراف المحلية ، والمحاكم الشرعية والمحاكم المخزنية هـــى

اتفاقيات الحماية المتعلقة بأعضاء السفارات والقنصليات تكون خرقا للسيادة المغربية .

فيما يخص المحميين التجار والصناع والفلاحين والسياسيين الذين كانوا يشتركون مع الاجانب فى مشروعات اقتصادية أو يعملون فى خدمتهم، نعترف أن الامر غير عادي . لكن ، ومن غير تسرع ، نلاحظ أنه من الناحية العددية ان المغاربة المحميين كانوا قلائل جدا بحيث لم يبرروا قط الضجة التى اقامها القانون حول انتهاك وضعيتهم للسيادة المغربية ، خاصة وأن الاغلبية الكبرى منهم كانت مكونة من اليهود المغاربة ، ونحن نعلم أن هؤلاء المواطنين كانوا يستفيدون من نظام أهل الذمة الذي يمنحهم امتيازات حقوقية وقضائية بصرف النظر عن الحماية . المغاربة المسلمون الباقون فى الحمايات الفردية لم يكونوا يمسون بالسيادة المغربية أكثر من الذين كانوا يشقون وحدة الجماعة من تائرين وقطاع الطرق فى نهاية القرن التاسع عشر وفجر القرن العشرين . لكننا لا نقرأ فى كتاب غربى واحد عن المس بسيادة الامة المغربية الناتج عن هذا السلوك . لهذا نظن ان الفقهاء الغربيين استغلوا فكرة المس بالسيادة المغربية من خلال اتفاقيات التراجع للوصول الى هدف معين : هو الاستمرار فى الدفاع والتمديد للسيادة الغربية عموما والفرنسية خصوصا بالفعل نعلم أن فرنسا توصلت الى اقناع الدول الموقعة لوثيقة الجزيرة الخضراء بأنها ستمنح لرعايا تلك الدول الموجودين فى المغرب مؤسسات قانونية وقضائية منسجمة مع معطيات أحدث التشريعات الغربية .

وبالمقابل فهى ترغب أن تتخلى تلك الدول عن الاتفاقيات التراجعية التى وقعتها مع المغرب . لكن الملاحظ هو ان تلك الدول لم تسرع كلها الى التخلى عن اتفاقياتها مع المغرب ، حيث بقى رعاياها يستفيدون من الامتيازات القانونية والقضائية ، وحين استمرت هذه الوضعية الى ما بعد الحماية سنة 1912 ، أصبحت فرنسا والفقهاء الفرنسيون يشعرون بأن اتفاقيات التراجع التى وقعها المغرب ، تكون مسا بالسيادة الفرنسية لان الرعايا المستفيدين منها صاروا يستثنون من القانون والقضاء الفرنسيين فى المغرب ، وليس من الفقه الاسلامى والقضاء الاسلامى (26). لذا يمكن القول بانه من الوجهة السياسية الحديثة ، بصرف النظر عن رأي الفقه الاسلامى ، بانه اذا كان المغرب لا يشمئز من الاتفاقيات التراجعية،

26) علال الفاسى ، المرجع السابق . ص 14 وما بعدها .

غيرهم ممن ليسوا من اهل الكتاب ، حلوا بدار الاسلام بصفة دائمة أو مؤقتة ولم يخضعوا الا الى قوانينهم او اعرافهم المتعلقة بحياتهم الخاصة، وذلك لان الدين الاسلامى ، وفرعه الدنيوي ــ الفقه ــ لا يشمل الا من يومن به . يضاف الى هـــذا أن القاضى المسلم كان دائما يربأ بنفسه من الحكم فى القضايا التى تهمالذميين بصفة عامة (25) من وجهة النظر هاته نستنتج ان فكرة المس بالسيادة التى أتـــى بها الغربيون خاطئة ، لان ما تسميه باتفاقيات التراجع لا يمكن تفسيره الا بتنظيم رسمى وحديث لقاعدة الامان . بحيث يمكن ان نقول بأن تلك الاتفاقيات شكلت عـــهـــد امان متبادل بين ملوك المسلمين وملوك الغرب ليستفيد منه رعايا الجانبين. ربما رد قائل بأن المسلمين الذين كانوا يوجدون بالغرب كانوا يخضعون لقوانين وقضاة البلاد ، بحيث لم يكن هناك تبادل . نجيـــب هنـــا ان الشريعة الاسلامية لم تنص على التبادل حين أقرت وجود أهل الذمة فى جوار المسلمين ، ثم نشير الى أن وجود المسلم فى بلاد الشرك او بلاد أهل الكتاب كان دائما فى حدود التجارة الضيقة ولم يتعد نطاقها الى معاملات اخرى لان هاته ربما ادخلته فى تعداد الذين يتخذون أوليائهـــم مـــن غير المسلميـــن فيسقطون فى اللعنة وفى المحرمات وهذه وضعية لم تكن تجـــر المسلمين الموجودين فى بلاد اهل الكتاب او المشركين الى نزاعات تتطاب حلا بتطبيق القانون وتدخل القضاة ، بحيث حتى فى مفهوم التبادل ، لم يكن المشكل مطروحا الا بالنسبة لغير المسلمين الذين يريـــدون دخـــول بـــلاد الاسلام .

19 ــ حين صارت الاتفاقيات الموقعة بين المغرب ودول الغرب تهتم بالحماية الفردية المقدمة من طرف السلطات الاجنبية للرعايا المغاربة ، أصبح الكلام عن المس بالسيادة ممكن مقبول . وهو ما حصل فى الاتفاقيات المبرمة مع فرنسا سنة 1863 ومع اسبانيا سنة 1862 ومع انجلترا سنة 1856 . لكن هنا كذلك نرى أن القول المطلق بان هذه الحمايات تنتهك حرمة السيادة المغربية قابل للنقاش اذ جزئياته تدل على مرونة حقيقية . ففيما يتعلق بالمحميين الدبلوماسيين والقنصليين ، نلاحظ أن وضعيتهـــم تشبه الى حد كبير حالة الحصانة التى يعرفها القانون الحديث . وهـــى حالة نشأت عن عرف دولى وتقلبها المجموعة الدولية ولا يفسرها أحد كانتقاص من السيادة السياسية . من هذا نكون مبالغيـــن اذا قـــررنا

(25) علال الفاسى ، دفاع عن الشريعة ص 13 .

23—1—1953 حيث صدر المرسوم المنظم للعدل فى (افريقيا الغربية الاسبانية) « سيدي ايفنى الصحراء » ، كما أن مجموع البناء التشريعى الحديث لا يتعدى بها العشرين نصا (23) ، ويجدر ان نلاحظ أن السؤال الاساسى الذي طرحه المغرب على محكمة العدل الدولية يتعلق مباشرة باستمرار ممارسة السيادة المغربية على تراب الصحراء . وهذا السؤال يأخذ معناه أولا وقبل كل شيء من مفهومنا الفقهى للسيادة ، كما انه لا يتجاهل المفهوم الغربى لها ، بحيث يبرر لوحده أن نتساءل عن فكرة السيادة وتطورها من خلال اتفاقيات التراجع وعقد الحماية من جهة ، ثم نحاول تمحيصها بصدد الصحراء .

ا فكرة السيادة من خلال اتفاقيات التراجع وعقد الحماية

18 — رغم اختلاف الفقهاء الغربيين حول مطابقة كلمة « التراجع » أو «التقهقر» كموضوع للاتفاقيات الموقعة بين المغرب والدول الاوروبية خلال القرون السابع عشر والثامن عشر ، فانهم يجمعون على اعتبار مضمون هذه الاتفاقيات يكون مسا مباشرا وخطيرا بالسيادة المغربية(24)، وهذا هو عين الغلط . بالفعل ، ان الاتفاقيات المبرمة مع فرنسا فى القرنين السابع عشر والثامن عشر تبقى مجرد تطبيق عادي وسليم لمؤسسة الامان الجماعى التقليدية فى حياة الحكم الاسلامى ، كانت عهود الامان الفردي والجماعى تكون التزاما من طرف الحكام المسلمين لمن يخرجون عن طاعتهم ثم يتوبون ويقبلون الدخول فى جماعة المسلمين سواء كانوا هم انفسهم مسلمين او ذميين أو مجرد واردين من ديار الحرب يقصدون العبور او الاستقرار بدار الاسلام . وبالنسبة لغير المسلمين ، كانت عهود الامان منطقية مع أصول الشريعة التى تستثنى من نطاق تطبيقها غير المسلمين ، تعتبر هذا فتسمح لهم بالتعامل فيما بينهم حسب قواعد لا تدخل فى التشريع الاسلامى (استهلاك الخمور ولحم الخنزير ، والتعاقد الربوي والزواج بالمحرمات...) وبالتالى تخول لهم الاحتكام الى قضاة منهم فيما يهم قضاياهم الخاصة . من هذا يتجلى ان فكرة «الامتياز التشريعى والقضائى» لا يمكن أن تأخذ معنى الامتياز المخل بالسيادة الا فى الفكر الغربى الناتج عن الحركات الوطنية . اما فى الفقه الاسلامى فان أهل الذمة، بل حتى

23) انظر اسفله الارقام 44 الى 51 .
24) انظر الهامش رقم 19

للدولتين العثمانية والعلوية (19) . وبطبيعة الامر كذلك لم يقل الفقهاء الغربيون بهذا وقت توقيع اتفاقياتهم مع السلطان مولاي اسماعيـــل أو سيدي محمد بن عبد الله لانهم كانوا يعرفون نتيجة ذلك . اما فى نهايـــة القرن التاسع عشر وخاصة فى القرن العشرين فقد برروا موقفهم باستحالة تطبيق الفقه والعرف المحلى على العقود والمـــعـــاملات التـــى يجريهـــا السكان مع مواطنيهم ، لكون الفقه والعرف قديمين وبدائيين بالنسبة لتعقد وحداثة مشاكلهم التجارية (19) . هكذا كان اول غزو قانونـــى سببا فى تقلص نطاق التشريع الاسلامى والعرف المحلـــى ، وتحتـــم أن يتوافق الاستعداد الفقهى والاستعماري فى الغرب ، لان يتوج اتفاقيات التقهقـــر بعقد الحماية الذي أجهز (20) على الفقـــه الشرعـــى فى المعامـــلات (باستثناء الاحوال الشخصية نسبيا وبعض المسائل العقارية والحبسية وغيرها)

ونظرا للصبغة الدينية للقانون المغربـــى القديم ، فـــان الحركة الوطنية لم تهمل الرجوع الى أصول الاسلام الطاهرة فيما كانت تطالب به من اصلاحات (21) . بل وان الحركة السلفية التى أعطـــت الاشعاعات الاولى للانطلاقة التحريرية السياسية لا تزال قائمة ومدافعة عن فكـــرة العودة الى قانون دينى (22) .

ان القاء الضوء على هذه المعطعيات يمكن من التوضيح بشىء من الدقة لوضعية القانون المقبل على الصحراء المستعادة ، وخاصة وضعيته بالنظر الى تطور مفهوم وتطبيق السيادة بالمغرب غداة احتكاكه بالغرب وباتفاقيات التراجع . فى هذا الصدد يجدر بنا أن نعلم أن أول نص قانونـــى يتعلق بالتنظيم القضائى والتشريعـــى بالصحراء لا يرجع الى أبعد مـــن

(19) P. DECROUX, Le régime des Capitulations au Maroc, Rec. Pénant, 1933, Doctrine, p. 1 et 14, P. L. Rivière, les derniers jours du régime capitulaire, G.T.M., 1938, p. 41.

لم يشر عقد الحماية سنة 1912 الا الى اصلاح المؤسسات ، انظر مادتيه الاولى والرابعة

(20) M. DRISSI ALAMI, les immeubles et le droit Commercial, p. 64.

بالنسبة لفرنسة قانون العقارات والتجارة

(21 علال الفاسى ، الحركات الاستقلالية بالمغرب العربى

M. DRISSI ALAMI Contribution ' la définition des sociétés en droit musulman ralibite in Revue des Sociétés (Dalloz) n° 2. 1977 p. 205 et s.

(22 علال الفاسى ، دفاع عن الشريعة ص 157 وما بعدها .

الحجر الاستعماري ؟ ربما كان ذلك صحيحا رغم اننا لا نجزم به وسندلى برأينا فى محله من هذا العرض . اما على هذا المستوى من الدراسة فنقتصر على الاشارة الى ان اعتراض اتفاقيات التراجع لنا يبرر بكون هاته الاخيرة مألوفة للقانون المغربى القديم وبالتالى لعادة التنوع التشريعى ، وبالتالى ايضا للتساهل فى معنى السيادة السياسية على المستوى القانونى والقضائى . هكذا يمكن ان يتبادر الى الذهن ان استمرار قانون الصحراء الحالى على وضعيته لا يمكن ان يثير نخوة ولا كرامة ، خاصة وان المعطيات الاجتماعية المتواجدة فى الصحراء تتقبل مضمون القانون الذي يطبق عليها لان التجربة والعمل اليومى قد اكسباه الانسجام الضروري مع باقى حقائق الوسط .

1 — مسألة السيادة

17 — ان فكرة السيادة تهيمن على اعمال الفقهاء الغربيين منذ نهاية الحركات الوطنية فى اوروبا . بل وان التشريعات الوطنية لم تكن الا تتويجا للحركات الوطنية وبالتالى ابرازا للسيادة الوطنية على مستوى القانون الداخلى . هكذا نلاحظ انه بعد النصوص التى اصدرها لويس الرابع عشر فى فرنسا بتعاون مع وزيره كولبير ، وخاصة بعد التدوين الذي قام به نابليون ، تتابعت التشريعات الداخلية بايطاليا ، والمانيا وبلجيكا (18) معطية لمفهوم السيادة الوطنية حدودا دقيقة ولمن يهتمون به من حقوقيين وسياسيين حساسية ملتهبة .

فى نفس الفترة — نهاية القرن السابع عشر الى نهاية القرن التاسع عشر — حدثت اكبر التطورات الصناعية التى ادت الى انتشار تجار الغرب فى افريقيا وآسيا بحثا عن الاسواق ثم حبا فى الاستعمار المباشر ، فان هذه الظاهرة الاقتصادية والسياسية وجدت استعدادا قانونيا لدى الفقهاء والسياسيين الذين حاولوا تمديد سيادة بلدانهم على مواطنيهم القاطنين ، أو الموجودين صدفة وموقتا فى بلدان اخرى ، وبطبيعة الامر حين قبل خلفاء الدولة العثمانية وسلاطين المغرب توقيع اتفاقيات فى هذا الموضوع ، اعتبرها الغربيون انتقاصا من السيادة السياسية

(18) M. DRISSI ALAMI, Cours polycopié de droit commercial, 1974, 1er fascicule, p. 21.

القســـم الاول :

الصعوبات الحقيقيـــة والمحتملـــة

16 ـــ استعادة صحراء الجنوب الغربى للمغرب تعنى عملا من السيادة السياسية ، وبتعبير ادق استرجاع الوطـــن لـــحـــالة كـــان الاستعمار سببا فى تشويهها . والسيادة السياسية مفهوم تصوره فقهاء ودول الغرب واعطوه مضمونا جد غنى . وان القانون المحلى او بالاخص التطبيق الترابى الذي يعطيه له قانوننا المحلى يكون منه عنصرا أساسيا. لكن هذا القانون عرف منذ عدة قرون ما يسمى باتفاقيات التراجـــع او التقهقر فصار يظهر وكأنه غير متأثر بالتعبير عن السيادة الوطنيـــة فى مفهومها السياســـى الغربـــى . هذه الظاهرة تتجلى فى كون الاتفاقـــيات المذكورة والتى ابرمت بين سلاطين المغرب وملوك الغرب ـــ كما ابرمت بين الخلفاء العثمانيين وملوك الغرب ـــ تستثنى الاجانب من الخضوع الى الفقه الاسلامى والى القانون العرفى السائدين فى البلاد ، كما تخصص البت فى النزاعات التى تنشأ بينهم او بينهم وبيـــن المواطنيـــن بالمحاكم القنصلية اي بهيئات ادارية تخضع مباشرة لسلطات الدول الاجنبية التى لها علاقات دبلوماسية مع المغرب . هذه الفلسفة العامة لاتفاقيات التراجع اوحت الى فقهاء الغرب ـــ والى فقهائنا ـــ باعتبار السيادة السياسية لبلادنا غير مكتملة لان قانوننا الوضعـــى لا يحكم كل القاطنين بالبلاد ، بحيث اصبح للاتفاقيات المشار اليها معنى واهمية لا بد من تمحيصها .

من وجهة نظر اخرى ، من الشجاعة ان نعتـــرف ان القانـــون لا يستحق اسمه ومعناه الا اذا وافق الحقيقـــة الواقعيـــة ، البشريـــة والاجتماعية ، للوسط الذي يطبق فيه . التناقضـــات او علـــى الاقـــل التباعدات والمفارقات بين التقاليد والعادات والاعـــراف والعقليـــات ، والمشاكل الاقتصادية ومناهج الحياة والثقافات ، كلها تفرغ القانون من معناه ومن فائدته . بالتالى يمكن ان تبرر اتفاقيات التراجع بشىء من هذه المفارقات ، وان تكون من الطلائع الرسمية الاولى لاسقاط المغرب فى

15 — لحد الآن لم تظهر اية بادرة تشريعية توحيدية باستثناء ما يمس النظام العام الاداري والسياسي . وأمام هذا الصمت ، يمكن القول بأن الابقاء على العمل بالقوانين المحلية مصححة على ضوء وحي القانون المقارن ، يكون حلا معقولا . لكن الفوائد المتوخاة والمبرزة فى بداية هذا العرض تبرهن على أن الاستمرار فى تطبيق القانون المحلى سلوك غير عادي . ما العمل اذن ؟ اذا نحن اجبنا على هذا السؤال الوجيز فى منطوقه والضخم المخيف فى مضمونه ، مرتكزين على الاتجاهات والافق التى تفتحها هذه الدراسة ، فان التفكير سيذهب بنا بعيدا ويهددنا بالسقوط فى اعتبارات نظرية خالصة اخص ما تتميز به المقنن او الشاعرية وكلاهما ضعف بالنسبة لمن يريد ايجاد حل واقعي معقول او على الاصح المساهمة فيه لصالح حقوقنا وقانوننا .

من زاوية اخرى يمكن أن نعمق التفكير فى التناقض الناتج عن صمت المشرع من جهة والضرورة الملحة لاصلاح القانون المحلى للصحراء من جهة أخرى ؟ هذه وجهة نظر تؤدي الى دراسة نقدية مفيدة نوعا ما ولكنها مهددة بالسلبية لان النقد اذا طغى على التفكير عرض صاحبه الى الشك فى كل الحلول والاصلاحات بحيث يضيع فى متاهات نظرية من من نوع آخر .

يبقى ان التناقض المشار اليه شيء واقع لا يمكن انكاره كما لا يحتاج الى برهان اقوى من وجوده . بينما ضرورة الاصلاح هى التى تحتاج الى امعان الفكر ؟ وفى هذا الصدد يمكن القول ببساطة بانها ترجع الى ازالة التناقض . هذا المجهود يتطلب تحليلا لعناصر المشكل لاننا قلنا بان وجود شيء واقع لا يحتاج الى اطالة ببرهان . وتحليل معطيات المشكل يرجع الى القاء ضوء التوضيح على الصعوبات الحالية وكذاتلك التى سوف تظهر باستمرار الوضعية التى يعيشها السكان فى معاملاتهم ؟

نرى أن هذه الخطوة لا بد ان تسبق محاولة ازالة التناقض اي تسطير الاتجاه العام الذي يجب ان يسير عليه القانون الذي سوف يعمل به فى الصحراء ، وذلك باعتبار مشكل توحيد ومغربة القانون المغربي بصفة جذرية واجمالية . بالتالي يمكن تقسيم هذا العرض الى قسمين كما يلى :

1 — القسم الاول الصعوبات الحقيقية والمحتملة .
2 — القسم الثانى : عناصر الحل ؟

بالفعل ، اعتبرت السلطات الفرنسية أن بعض القواعد كانت عاديـــة ومالوفة لسكان لالزاص ـــ لورين ، أو كانت أكثر تقدما أو تطابقا مـــن مثيلاتها فى القانون الفرنســـى ، بحيث كان العدل والمنطـــق وبالتالـــى السياسة فى جانب الابقاء عليها والاستمرار فى العمـــل بها بالاقليميـــن المسترجعين . مما يجلب الانتباه أن المشرع الفرنسى لم يقف عند هذا الحد. ذلك أنه حين يسن قوانين جديدة يأخذ دوما بعين الاعتبار خاصة لالزاص ـــ لورين فيقرر اما تعميم تطبيق القانون الجديد فى كل مناطق البلاد أو استثناء المنطقة المذكورة . وغالبا ما كان يقرر التطبيق مع احترام قواعد خاصـــة بالاضافة الى انه لا يعمم الا القوانين التى لم يكن لها صدى فى تـــلـــك الناحية وبالنسبة للمواد المشرع فيها بعد 1918 (17) .

هذه الوضعية تشبه من غير شك ما يمكن ان تكون عليـــه الحالة فى الصحراء المغربية المستعادة . لكن يجب أن نعترف بوجـــود فـــروق ومشابهات أخرى بين الوضعية المغربية والوضعية الفرنسية . فرنســـا عاشت زمنا طويلا تحت التعدد والتنوع التشريعـــى (القـــانـــون الكنسى، القانون الخطى والقوانين العرفية) ، ولم تعرف توحيدا تشريعيا حقيقيـــا بالنسبة لاهم الموضوعات الا مع التدوين الذي قام به نابليـــون فى بدايـــة القرن التاسع عشر بينما المغرب عاش وحدة قانونية منسجمة لمدة اثنى عشر قرنا ساد فيها الفقه الاسلامى فى الاغلبية الكبرى من المسائل . فرنسا عرفت وحدة قانونية فعالة وعصرية موازية لتطورها الاجتماعى والسياســـى والاقتصادي العميق خلال ثلثى القرن التاسع عشر اذ لم تعد الى التنوع القانونى الا بعد احتلال الالزاس ـــ لورين من طرف المانيا سنة 1870 ، بينما المغرب ابتلى بالتنوع والتعدد القانونى والحقوقى فى الفترة التى قرر فيها القدر أن ينطلق تطوره الاجتماعـــى والسياســـى والاقتصادي ، يعنـــى اساسا منذ اعلان الحماية سنـــة 1912 الـــى اليوم . وهذه ظاظهرة تدل على تناقض : ظاهره البناء وباطنه التحطيم ، بحيث يجب أن يغفل ، وأن يتدارك ليصبح بناء متكاملا .

اما اذا تناسينا هذه المعطيات فيصبح من المحتمل الاكيد أن التنوع التشريعى سيزداد عمقا بالمغرب ويضاف الى سلسلة الازدواجيات التى تمزق كياننا (ازدواجية اللغة والثقافة ، والاقتصاد وغيرها) .

(17) SPACH, Absah Lorraine, Encyclopédie Dalloz 1951,
KORNPROBST et SPACH, Le droit applicable en Absah-Lorraine 1938.

التى تنظم وتقنن فى كل ما يتعلق بمفهومها كذلك فى نظر الدول الاخرى التى يفترض انها لا تعرف الدول المكونة للامة الفدرالية لانها لا تتمتع بالشخصية المعنوية فى اعتبارها واعتبار القانون الدولى العام .

يبقى من اختصاص الدول المكونة للدولـة الفدراليـة أن تشـرع بواسطة اجهزتها الخاصـة فى المسائل المدنيـة والتجاريـة والجنائيـة والاجتماعية وغيرها فى حدود المصالح المحلية بالتالـى ، حتى فى هـذه الميادين يمكن أن نشاهد وجود تشريع فدرالى مطابق أو افقـى أعلى من التشريع المحلى ، والمثال على ذلك ما نلاحظه فى الولايات المتحدة الامريكية . حيث حاولت الدولة الفدرالية جهدها انشاء قانون تجاري موحد ومواز للقوانين التجارية المحلية (16) .

من شأن هذه البنية أن تخلق تنازعا بين القوانين المحلية وكذا بيـن القوانين المحلية والقوانين الفدرالية . والمبرر الحقوقى ـ بغض النظـر عن الاسباب السياسية والاجتماعية ـ لسن تشريع فدرالى هو اعطاء النزاعات المذكورة حلا مرضيا . لكن هذا الحل يبقى ناقصا ، لذا نرى أن الاغلبية الساحقة من الدول الفدراليـة تؤسس محكمـة فدرالية عليـا يختص فرع منها بالنظر فى تنازع القوانين ويجتهد فى حلهـا وفى بنـاء اجتهاد قضائى وطنـى موحد ومنسجم ويحترم التوفيق بين المصالـح المحلية والمصلحة الوطنية .

من الواضح أن نظام الدولة الفدرالية لا يتطابق مع وقائع المشكل الحالى الذي يطرحه القانون المغربـى . ويظهر أنه مما لا فائدة فى تكراره أن نقول بأن الدور الاساسى للمجلس الاعلى بالمغرب هو توحيد تفسيـر وتطبيق القانون . بالتالـى فهو ليس مقيد حتما بتقليد محكمة فدرالية عليا فى هذا الميدان .

16 ـ مثال الدولة الواحدة ذات التشريعات الاقليميـة المختلفـة يناسب الوضعية المغربية الحالية . ونشير بالضبط الى حالة فرنسـا بعد استرجاعها الاقليمى لالزاص لورين سنة 1948 حيث لم يـؤد هـذا الاسترجاع الى نسخ مطلق للقانون المحلى الذي كان معمولا به فى ذينك الاقليمين .

(16) A. FRANSCHWORTH, Evolution récente de la législation Commerciale au U.S.A. Revue internationale de Droit comparé 1962, p. 309.

وتجدر الملاحظة الى ان حلولها سهلة لانها صارت مألوفة للمشرع ولمن يطبقون القانون فى المغرب (15) . لكن خاصية موضوعنا ليست مقتصرة على تعويض قانون بآخر بحيث لا يمكن ان تنطبق عليها النتائج العمليـــة المشار اليها . الموضوع هو تعويض بناء قانونى كامل بآخـــر مع اعتبـــار ضرورة اعادة بناء القانون الذي سيخلف التشريع القديم . من الواجـــب ان نلاحظ هنا أن كل بناء قانونى هـــو مجرد انعكاس لحقائـــق اجتماعيـــة واقتصادية وحضارية وبشرية أغنى واعظم مما يمكن تغييره بجرة قلـــم المشرع . وبالتالـــى تكون الخاصية الكبرى للتجربة الحالية هى مجموع المشكلات العملية الحية المشاهدة التى يجب حلها قبل انشـــاء اي بناء قانونى قابل للتطبيق فى الصحراء ، والا فسوف نكون مهدديـــن بخطـــر تعويض تشريع اجنبى او سطحى بتشريع لا يقل عنه سطحية .

من المسلم به ان المشكل ليس سهلا وانه يتطلب تعاونا فعالا بين علماء متنوعـــى الاختصاص . لكنـــه ليس جديدا ، فهو قد سبق وظهر اثر الاستقلال سنة 1956 ثم بعد قانون 1965 .

غير انه اليوم يبرز ونحن اكثر وعيا وامكانيات . لهذا نريد ان لا نسقط فى الارتجال من جهة ، وان لانقتصر على نقل التشريعات الاجنبية من جهة اخرى ، الشىء الذي لا يمنعنا من الاستفادة من معطيات تجارب الآخرين. فى هذه الظروف يكون من المؤكد المفيد ان الاستيحاء مـــن معطيـــات القانون المقارن شـــىء مرغوب فيه .

14 ــ فى هذا الصدد يعرض علينا القانون المقارن نوعيـــن مـــن التجارب : تنسيق تقنين الدولة الفدرالية مع تقنينات الدول المكونة لهـــا من جهة ، والتركيب المنسجم بين التشريع الوطنى والتشريع الاقليمى فى الدولة الواحدة من جهة أخرى .

15 ــ تحتفظ الدولة المكونة للدولة الفدرالية عادة باستقلال مهم لتحديد التشريع المحلى فى اكثر المجالات ان لم نقل فى مجموعها ، وذلـــك نظرا لضرورة التمييز بين المسائل ذات المصلحة أو الاهميـــة المحلية ، والاخرى ذات الصبغة المشتركة او العامة بالنسبة لكل الدولة الفدرالية . ومن الملاحظ أن أغلب هذه المسائل العامة تتعلق بالسلطة والدبلوماسية والدفاع والامن الداخلى والاقتصاد الوطنى . يعنى هذا ان الدولة الفدرالية

15) على سبيل المثال للتطبيق الجيد ، انظر قرار المجلس الاعلى عدد 317 بمجلـــة القضاء والقانون عدد 126 (رجب 1397) ص 112 .

ان الصفة الاستعجالية لهذا الاصلاح تستخلص اولا من العملية السياسية المتبلورة فى استرجاع الصحراء . فهذه البادرة تعود الى استكمال جزء عضوي من السيادة الوطنية . لكن مفهوم السيادة السياسية لم يكن أبدا ولن يكون أبدا ذا صفة وقتية جامدة أو ساكنة ، والا فسوف نصبح بدون معنى بالنسبة لكل ما يجاوز العمل الفوري الذي هو اعلانها . فالسيادة تتبلور من خلال الاستمرار الحيوي لكل مظاهر الحياة الاجتماعية. من هذا يكون سن نظام قانونى وتشريعى شامل واصيل أول التعبيرات الدقيقة الحية والمسببة للاستمرار بالنسبة للسيادة . فليس هناك وطن يعيش بدون قانون يترجم عن شخصيته واصالته . والحقيقة أن المغرب كان له قانون من هذا النوع : الفقه الاسلامى والعرف المحلى الذي اكمله . اما اليوم فهو يعمل بعدة قوانين أو على الاصح بعدة فلسفات قانونية ، وربما يكون استرجاع الصحراء سببا لظهور فلسفة أخرى ، لهذا نريد أن يكون هذا الاستكمال السياسى للسيادة بمثابة البعث القوي لقانون مغربى جديد ، خاصة وأنه لحد الآن لم يتبعه أي ظهير يسمح بنسخ القانون الذي كان مطبقا فى الصحراء ولا بابقائه بصفة انتقالية ريثما ينشر تشريع جديد . باعتبار المباديء المعمول بها فى الحقوق المغربية الآن يمكن القول بأن الصحراء تعيش على الواقع فى كل ما لم يمسه التشريع بنص خاص او بنص تمديد . ولا يمكن أن نعتبر هذا الامر مجرد شكلية ، لانه يقابل كل عمليات تعويض السلطات والاطر والوضعيات القانونية للمواطنين . بالفعل ، تم تأسيس محاكم جديدة وتنصيب قضاة بها — مقابل تأسيس العمالات والدوائر والادارات المختصة وتنصيب أطرها — لكن المشكل لا يزال مطروحا فى جوهره اذ ما هى القوانين التى سيستعمل بها المحاكم . لا بد من حل والمراد ان يكون الحل منسجما مع ضرورة الاصلاح الذي قصدناه ؟

13 — من الزاوية العملية يتميز التفكير فى هذا الموضوع بفائدة ابراز الصعوبات العادية التى تعوق تطبيق كل قانون جديد : تحديد القانون الواجب العمل به مع الاخذ بعين الاعتبار لما هو منسوخ حتما ولما يتطلب نسخه نقاشا فقهيا ، تحديد تاريخ دخول القانون الجديد فى حيز التطبيق مع اتخاذ تدابير انتقالية تجنب رجعية القانون فى المسائل التى تكون فيها جائرة او غير صالحة ، التمييز بين الحقوق المكتسبة بطريقة شرعية والتى تستحق الابقاء عليها لانها لا تخرق النظام العام الجديد ... على العموم هذه مسائل تبرز امام المحاكم بمناسبة نشر كل قانون جديد.

11 ــ كان هذا التذكير بالوضعية التاريخية القريبة مـــن عهدنا وبالحالة الراهنة للقانون الوضعى المغربى ، ضروريا للتفكير فى النتائـــج او الانعكاسات الحقيقية لاسترجاع الصحراء على القانون الذي كـــان يحكمها وعلى القانون الذي يطلب منه الآن حكمها . من المسلم به ان استرجاع الصحراء عمل وطنى وتعبير عن السيادة الوطنية . لذا يتحتم ان لا ينزع من محتواه باعتباره مجرد شكلية سياسية .

استرجاع الصحراء يختم ظواهر تطورية معقدة ويفتح اخرى لا تقل عنها اهمية وتعقيدا (13) . الانعكاسات التى تهم القانون الوضعى عموما والقانون الخاص بالضبط لا تكون الا عنصـــرا من نتائج اقتصاديـــة واجتماعية وسياسية وثقافية وبشرية . لكنها تكتســـى اهمية قصوى لانها تصادف قانونا وضعيا متأججا بغليان التطور الاجتماعـــى وبالبحث عن اصالته . وقد ازدادت هذه الاهمية حين تبين ان الظواهر التطورية المشار اليها فى حياة مستمرة اذ تميزت منذ قليل بوضع جهاز تشريعى خاص ينتظر منه الوفاء بالوعود الضخمة التى اخذها على نفسه . وفى هذا الصدد من المأمول فيه ان لا يحرم هذا البلد من تشريع فى مستوى الفقه والفقهاء الذين خلدوا فخار التشريع الاسلامى فيه (14). كل هذه العوامل تبرر حتمية هذه الدراسة وتعطيها ميزة خاصة القوة من زاوية التطور الحيوي لقانوننا ومن زاوية عملية تفرض علينا ان نتجنب الفراغ القانونـــى والتشريعى الذي يهدد جنوب بلادنا .

12 ــ من زاوية التطور الحيوي يتجلى انه من الواجب أن نتفادى تلك التلمسات المنعدمة الحذاقة التى ميزت تجربة 1956 ــ 1965 .

اصبح التوحيد الشامل ــ فى العمق وفى الشكل ــ اكثر من الاجباري ومن المستعجل ، لكن مع الانسجام المتين والاحترام الكامـــل للمبـــاديء الاساسية التى طبعت التشريع والحقوق لحد الآن (المشروعية ، عدم الرجعية ، المساواة ، النشر والتبليغ ، احترام الحقوق المكتسبة فى ظل احترام النظام العام ، الخ...) يتحتم هذا التوحيـــد بسرعـــة ومع كـــل الاحتياطات والتحفظات التى فرضتها الحقائق والوقائع الملموسة الناتجـــة عن عهود الحماية والتقسيم بين الوطن الاصل وأجزائه الاخرى .

(13) S.M. HASSAN II, Le Défi p. 196 à 189.

14) كمثال لعهد المرينيين والوطاسيين فقط ، انظر القائمة الفنية التى يقدمها الدكتور محمد ابن شقرون فى كتـــاب
La vie intellectuelle Marocaine sous les Mérinides et les Wattasides, 1974, P. 583 à 610.

فانه لم يشر ولو بقليل الى وجهة التوحيد ومسطرته ، ولم يأخذ بعين الاعتبار لصعوبة التشريع وبالاخص لتعقد توحيد تشريعات مختلفة فى مضمونها وفى كيفية تطبيقها السابق لسنة 1965 . ومن جهة أخرى ، بما أن مشرع 1965 لم يكن هو المجابه الحقيقى لضرورة هذا التوحيد خاصة وأن حياته لم تطل بعد اصدار قانون 26 يناير ، ولم يكن يصادف مشروعات مدروسة للتوحيد القانونى ولا سياسة تشريعية هادفة الى هذا التوحيد ، فان تشريعه لم يلق الا صدى ضعيفا بحيث اكتفى بالاستمرار فى تمديد العمل بقوانين منطقة الحماية الفرنسية الى المناطق المغربية الاخرى .

هقا ان العمل بنصوص فرنسية قديمة طيلة عشرين سنة قد أكسبها نوعا من المغربة لكون القضاة اجتهدوا ما استطاعوا فى هذا الاتجاه ، لكن الواجب يفرض الاعتراف بضرورة مراجعة اكثرها واضفاء الاصالة المغربية عليه (خاصة منها ما يتعلق بالقوانين المدنية والتجارية والجنائية). اننا نعلم أن هذا العمل تعترضه صعوبات قصوى لانه يعنى انشاء تشريع اجمالى يعكس فلسفتنا ومقوماتنا ، وهو عمل جد عسير بالنظر الى التطورات الجذرية والسريعة التى يعيشها مجتمعنا (11) . لكننا لا نشك فى قدرتنا وارادتنا على انجاز هذا البناء الذي يتكفل بمحو المشاكل الكثيرة التى تجابه قضاءنا وعدلنا كل يوم . فى هذا الصدد يمكن أن نقول بأن توحيد التنظيم القضائى كون خطوة فعالة نحو توحيد الاجتهاد القضائى ومغربة تطبيق القانون ، بحيث يشكل لبنة اساسية فى مشروع توحيد القانون ومغربته . ربما قال قائل بأن توحيد التنظيم القضائى كان سهلا لان المغرب عمل دائما بمبدأ وحدة القاضى ورفض اختصاص القضاة بحيث تجنب أهم المشاكل المسطرية ، وهذا شىء لا يوجد فى الجوهر حيث كانت الانطلاقة مبنية على تنوع وتعدد القوانين . الرد على هذا سهل لان توحيد القضاة كان موجودا داخل الازدواجية التى فصلت بين المغاربة والاجانب ، وهى ظاهرة تتجلى كذلك فى جوهر القوانين ، واستمرار تنوع القوانين او على الاقل عم انسجامها مع الواقع المغربى بعد توحيد التنظيم القضائى لا زال يثير كثيرا من المشاكل الى اليوم (12).

---

11) علال الفاسى ، نفس المرجع ، ص . 3 الى 7 .

12) والاجتهاد الكثير P. DECROUX, Droit foncier marocain الذى يدرسه ويحلله فى هذا الكتاب .

والجماعات والمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف (8) عاشت المحاكـم الموحدة عشر سنوات منذ 1965 وتحت اعادة النظر فيها لتقريبها مـــن المتقاضين ولتبسيط مسطرتها . لكنها ربما حلت مشكلا وخلقت مشاكل . على كل حال ، من المسلم به أن المشرع حاول مرتين توحيد المحاكم بعد أن مغرب أطرها وعربها . بقـــى توحيد الجوهر اى القانون المعمول به . يطرح توحيد القانون نفس المشاكل التى أشرنـــا اليـــهـــا فى الجوانـــب السياسية والاجتماعية لتشريع 1965 . فباستثناء التشريع الاسلامى الذي كان معمولا به ـــ الى حد ما ـــ فى الاحوال الشخصية والمواريث (9) وكذا فى بعض النزاعات العقارية (10) فان كل القوانين الاخرى تجد مصادرها فى نصوص الحماية بحيث يكون من المنطق أن تتبع مصير القضاة الاجانب ولغتهم يعنى يتحتم أن تمغرب ثم تعرب قبل أن توحد . حقا ان جميع التشريعات التى اتخذت فى فترة الحماية كان مصادقا عليها من طرف جلالة السلطان بحيث تحافظ شكليا على السيادة التشريعية المغربية ، لكنهـــا تبقى مثل أي بضاعة نستوردها ونؤدي ثمنها ثم نضع لها ورقة باسمنا لنعلن انها ملك لنا . هذا لا يمنعها من ان تظل فرنسيـــة او اسبانيـــة او امريكية الصنع والاصل . بالتالى تظل مسألة مغربة القانون قائمـــة اذا اقتصرنا على تمديد العمل بقوانين الحماية مهما كان شكل التمديد والعمل. وبالفعل ، وباستثناء مواد الشريعة المشار اليهـــا أعـــلاه ، وباستثناء القانون الجنائى والمسطرة الجنائية ثم أخيرا المسطرة المدنية . فالاغلبيـــة الساحقة يرجع أصلها الى الحماية . يجب أن لا نغفل أنه حـــتـــى بعد الاستقلال السياســـى سنة 1956 فان التشريعات الجديدة (المسطـــرة الجنائية 1959 ، القانون الجنائى 1962 ، قانون العدل العسكري 1956 وقانون المسطرة المدنية 1974 وغيرها من النصوص الجزئية) تكون نسخا مطابقة لاصول فرنسية وغير فرنسية . اذن مشكل الـــمغـــربة هو هو منذ الاستقلال .

لن نعود الى موضوع التعريب لانه مرتبط بالمغربة على مستـــوى القواعو والعقود التى تضعها وتطبقها .

10 ـــ أمر قانون 1965 بتوحيد التشريع فورا . وبما أنه اتصف بسمات الاعلان السياســـى أو على أحسن وجه بمظاهر القانون التنظيمى،

8) ادريس العلوى العبدلاوى ، التنظيم القضائى المغربى الجديد ، 1975
M. DRISSI ALAMI, Manuel du Droit Pénal général, p. 607 et sv.

9) و 10) مع الاخذ بعين الاعتبار لادخال العرف بهذه المسائل ولو خالف الامر ما ينـــص عليه الفقه ، بالنسبة للنواحى التى طبقت فيها نصوص المحاكم العرفية والمخزنية .

والمفاهيم القانونية ، يمكن أن يظن البعض أن مسالة التعريب اللغوي للنصوص بسيطة فى حد ذاتها ؟ ربما كان ذلك صحيحا فى دولة تتوفر على عشرات الفقهاء المتضلعين فى علوم القانون وكذلك فى علوم اللغات العربية والفرنسية والاسبانية . فيما يخص المغرب ، يكفى أن نلاحظ انه بعدما كان مصدرا للفقه فى العهود المرينية والوطاسية ، اصبح عدد القانونيين الاكفاء لا يتجاوز به العشرين او الثلاثين يعملون بمختلف القطاعات (من حكم وقضاء ومحاماة وتعليم !) هذا بالاضافة الى ان المصطلحات العربية متعددة ولكنها مع الاسف غير موحدة واحيانا غير مطابقة للمصطلحات الفرنسية التى تترجمها .

بقيت مسالة العقليات التى كانت تنقسم الى عقليات فرنسية ، وعقليات شرقية وعقليات تائهة ، فالاولى كانت تحتاج الى مغربة وتعريب، والثانية كانت تحتاج الى منهاجية ومنطق فى التفكير ، والثالثة تحتاج الى من يرشدها الى الحزم فى المغربة والتعريب . فى هذا الصدد يجب أن نعترف أن كليات الحقوق المغربية لعبت دورا ولو كان متواضعا ، فهى انتجت عددا مهما من الحقوقيين ، ربما يحتاج الى خبرة عملية او تعميق للمعلومات النظرية ، لكنه مغربى ومحب للتعريب وقابل للاستعمال الصحيح فى ميدان القضاء ؟

9 ــ بصرف النظر عن هذه الجوانب السياسية والاجتماعية التى اثرت بقوة على مصير قانون 1965 ، فان هذا التشريع يتضمن المشكل الاساسى الذي يطرحه القانون المغربى ، ونحاول ايضاحه فى هذه البادرة المتواضعة ، مشكل توحيد القانون . ينص قانون 1965 على توحيد الشكل والجوهر . فهو يقرر توحيد التنظيم القضائى ويأمر بتوحيد القوانين المعمول بها .

فيما يخص توحيد التنظيم القضائى عمل بحذف ازدواجية المحاكم العصرية والمحاكم الاخرى وبتفويت فوري لبعض الاختصاصات الى المحاكم الجديدة . وهكذا اصبح للمغرب تنظيم قضائى مرتكز على محاكم عادية ومحاكم استثنائية واحدة بالنسبة لجميع السكان والقضايا القانونية. وتكونت المحاكم العادية من السدد والاقليمية والاستئناف التى بقيت حية الى أن صدر ظهير 15ــ7ــ1974 بتنظيم جديد يشمل محاكم المقاطعات

الحماية الفرنسية الى المنطقة الدوليـــة بطنجـــة بظـــهـــائر 1957-4-11 و 12—8—1958 و 16—12—1957 و 3—8—1961 ، والتوحيد النسبى للتنظيم القضائى بالمنطقة الشمالية للنفوذ الاسبانـــى بالقـــرار الوزيري الصادر فى 23—12—1959 .

7 — يبقى أول تشريع اسبانى فى ميدان التوحيـــد هـــو قانـــون 26—1—1965 (7) الذي صوت عليه برلمان التجربة الدستورية الاولى . وقد أتى هذا القانون بسمات النصوص التى تتخذ فى فترة تحرر سياســـى يتأثر فيها الشرع بضرورة اغتنام الفرصة المواتية واعتبار المطالب ، هكذا يصبح التشريع عبارة عن توجيه سياســـى أو مجرد اعلان عن مباديء بحيث يظل بعيدا عن القواعد المفصلة من جهة ، وقريبا من السطحيـــة التى تطبع الارتجال . بالتالى يتصف التشريع فى هذه الظـــروف باغفال المسائل الاساسية ، وكذلك كان الامر بالنسبة لقانون 1965 . فهو يقرر مبادىء مغربة وتعريب وتوحيد العدل . فبالنسبة للمغربة من الجلـــى المعقول أنها هدفت الى تكريس السيادة المغربية فى ميـــدان اجتماعـــى وسياســـى حى : القضاء . بالطبع لم يكن من المنطق ان يستمر قضـــاة الحماية او المساعدون التقنيون الواردون من دول الحماية يفصلون فى نزاعات مغربية . لكن السؤال الذى كان مطروحا والذي لا يزال مطروحا هو فى وجود الاطر المغربية القادرة على أخذ هذه المسؤولية ؟ اذا كان المغرب ولا يزال دولة متخلفة تحتاج لطبيب بالنسبة لكل عشرة آلاف من السكان ، فهى تحتاج كذلك الى قاضـــى مقابل كل عشرة آلاف مـــن المواطنين او على الاكثر مقابل عشرين ألفا من السكان ، بحيث كانت تحتاج سنة 1965 الى ما يناهز 500 قاض مغربى . واننا نجزم بانعدام هذا العدد لكون مباريات وزارة العدل اذ ذاك نظمت لتوظيف المآت من القضاة ولكنها لم تستطع الحصول على العدد المطلوب حتى من المرشحين، بحيث اضطرت الى حلول اخرى مثل تعيين كتاب الضبط فى سلك القضاة . والملاحظ حتى بعد انشاء معهد الدراسات القضائية أن عدد القضـــاة العاملين لا يزال ناقصا عن حاجيات البلاد .

8 — فيما يخص مبدأ التعريب ، نلاحظ اولا انه كان مرتبطا بالاول، وثانيا انه كان معلقا بتعريب النصوص القانونية وثالثا بتعريب العقليات

(7) A. FILALI, où va la Justice marocaine, R.M.D. 1964, p. 338.
J.P. RAZON, La loi d'unification, ù.T.M. 1965, p. 25.

ضد المرتدين (هذا لا يمنع أن نرى أحيانا زواجا مختلطا بعد اسلام صورى) . بالتالى لا تعرف المحاكم المغربية نهائيا نزاعات بين قانونى الاحوال الشخصية المطبقين فى المغرب .

عرف المغرب كذلك تنوعا تشريعيا فيما قبل حيث كان بعض المواطنين يخضع للفقه فى كل أحواله ومعاملاته، وبعضهم يخضع فى نفس الوقت للفقه والعرف . فى هذه الحالة كذلك كانت النزاعات بين التشريعين منعدمة او طفيفة جدا لان حلها كان يرجع فى النهاية الى القاضى الشرعى الذي يسارع الى ابراء ذمته مستعينا بفتاوي الفقهاء والعلماء ، وفى حالة استمرار النزاع أو ظهور التعسف كان الامر يرفع الى جلسة المظالم سواء أمام السلطان نفسه أو من يوكل ذلك اليه مثل قاضى الجماعة (قاضى القضاة) .

6 — منذ تاريخ وجيز كان الاستقلال السياسى وتوحيد مختلف مناطق نفوذ سلطات الحماية قد وضع المغرب أمام تنوع تشريعى أعم اعمق مما عاش قبل الحماية . فلكل من المناطق الثلاث السابقة (الاسبانية فى الشمال والفرنسية فى الجنوب والدولية بطنجة) تشريعات خاصة كانت تطبقها على السكان المتواجدين بها . وفوق هذا كان مجموع البلاد يرزح تحت ازدواجية قانونية ، بحيث اذا استثنينا الفقه الاسلامى الذي كان موحدا ، فيمكن أن نقول بأن المغرب عرف فى هذه الفترة ثلاثة انواع من التشريع الحديث وثلاثة أنواع من الاعراف والتقاليد ، بالتالي يكون عدد التشريعات المعمول بها سبعة بما فيها الفقه الاسلامى ...

فالفقه الاسلامى والعرف المحلى كانا يطبقان على المواطنين المغاربة وعلى كل السكان فى بعض المسائل ، والقانون الحديث المدون كان يهم بالدرجة الاولى الاجانب ، ويمتد فى بعض الميادين الى المواطنين المغاربة هذه الوضعية المعقدة هى ما ورثه المغرب غداة الاستقلال وتوحيد مناطق الحماية . حاول المشرع توحيد التشريع فيما بين 1956 و 1965 ، لكن تدخلاته كانت جزئية لانها لا تشمل المواد القانونية كلها ولا تقنن موضوعها بصفة اجمالية ، وكانت كذلك مشوبة بالضعف لانها لم تكن تقدم انجع القواعد واصلحها .

من هذه التدخلات اصلاح محاكم الشرع بظهيري 1956·12·8 و 1958·12·16 ، وتعميم التنظيم القضائى الذى كان معمولا به فى منطقة

وبما أن هذه الحالة مثيرة لكثير من التنازعات الدولية أي بين افراد من دول مختلفة فان اتفاقيات متعددة تحاول اعطـــاء الحلـــول وتفـــادي المشـاكل . وتنقسم هذه الاتفاقيات الى نوعين : اتفاقيات على شكل قانون موحد واتفاقيات تقليدية بين دولتين فأكثر .

بالرغم عن هذا تبقى النزاعات الدولية بين الافراد صعبة الحل ، ويشهد لها باستمرار كل من اجتهاد المحاكم والفقه فى كل الدول (5) .

4 ــ يمكن تفسير هذه الظاهرة بعوامل اساسية هـــى كثرة حركة وتنقل الافراد بين الدول ، سواء التنقل الجسمانـــى أو المعنوي بوسائل المواصلات الحديثة من برق وهاتف وعقول الكترونية ، والتنوع الاقصـــى للامكنة وللازمنة التى يكتشفون فيها مصالحهم وحاجياتهم ، وبصورة اخص الامكنة والازمنة التى يعطون فيها لمصالحهم وحاجاتهم شكلا قانونيـــا . بـــالاضـــافـــة الـــى كثرة التنـــقـــل وتنوع الازمـــنـــة والامـــكـــنـــة وتشـــعـــب وتعقد المصالـــح والـــحـــاجـــيات ، يجـــب ذكـــر سرعة التطور القانونـــى فى كثير من الدول وما ينتج عنها من مشاكل التطبيـــق الزمنى التى تزداد تعقدا بفعل الانعكاسات الدولية .

من البديهى أن النزاعات الناتجة عن هذه العوامل لا تخضع آليا للتطورات التى تمس السيادة السياسية للدول ، لكن هذه الاخيرة كثيرا ما تدخل كذلك فى حساب المشرع والقاضى والفقيه . المثال الحديث لهذا العامل فى المغرب لا يزال موضع مناقشات ودراسات المغربة (6) .

5 ــ على الصعيد الداخلى تتبلور الوضعية المثالية فى وحدة القانون الذي ينظم علاقات المواطنين فى دولة معينة . لكن الواقع يبين أن كثيرا من الدول تعرف تشريعات متعددة ومتنوعة تعمل بها فى فترة زمنية واحدة لمجرد مواطنيها . ويعط ىالمغرب المثال هنا بالنسبة للاحوال الشخصية والمواريث المطبقة على المغاربة اليهود . لا تثير هذه الحالة اي مشكل فى الوقت الراهن لانه يصعب جدا تصور زواج مغربى يهودي بمغربية مسلمة دون اسلام الزوج أو العكس ، نظرا لصرامة الحكم الشرعـــى الدينى

(5) P. DECROUX, Droit International privé, p. 113 à 358

(5) P. DECROUX, Droit International privé, p. 59 et ss.

6) محمد الوكيلى ، وضعية الاجانب فى ظل ظهيرى 2مارس 1973 المتعلقين باسترجاع الاراضى ومغربة بعض الانشطة الاقتصادية . محمد الادريسي العلمـــي ، عـــرض بندوة منظمـــة بالمعهد العالي للتجارة وادارة المقاولات ، نشر بتصرف فى جريدة Libération عدد 11 الى 17 . 3 1977 وبمجلة Economap عدد رقم 6 من سنة 1977 .

2 — من زاوية القانون الخاص المنظم للعلاقات الدولية تمكن الملاحظة كذلك بان المغرب يعرف تجربة غنية فى نفس المعنى . بالفعل خلال سيادة الفقه الاسلامى فان السلطات المغربية كانت تحترم قواعد خاصة بأهل الكتاب الذين كانوا يعيشون فى المغرب بصفة دائمة أو مؤقتة . هذه الظاهرة تقتصر على تطبيق مباشر لاحكام الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بأهل الذمة ، مع التمييز بين اهل الذمة المقيمين بالبلد والذين كانوا يعتبرون مواطنين ذوي نظام قانونى خاص بالمفهوم الحديث لهذا التعبير ، وبين أهل الذمة العابرين الذين كانوا ينقسمون بدورهم الى رعايا دار حرب أو دار سلم ، والذين كانوا كذلك يتمتعون بقانون خاص بهم (2) .

ولم تكن الاتفاقيات الدولية الاولى المسماة أو المنعتة بالاتفاقيات الاستسلامية الا تطبيقا رسميا رائعا لسماحة الفقه الاسلامى ومرونته (3) فى التفهم المتطور لما يجب أن تكون عليه وضعية الرعايا غير المسلمين والواردين على دار الاسلام من دولة تريد أن تنمى علاقاتها التجارية والحضارية مع الدولة المسلمة .

وغداة الحماية فان امتيازات القضاء والقانون التى كان يستفيد منها رعايا الدول الموقعة للاتفاقيات الاستسلامية لم تندثر تدريجيا الا بفضل النظام المتسامح الذي ينطوي عليه ظهير 1913/8/12 المتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين والاجانب (4).

3 — استرجاع السيادة السياسية سنة 1956 لم يغير شيئا من وهذه الوضعية. يمكن تفسير هذا بمبدأ من القانون الدولى الخاص حيث يقبل على المستوى الكونى بأن القوانين المتعلقة بالاشخاص واعمالهم يمكن أن تكون لها طبيعة شخصية وتتبع الافراد اينما حلوا وارتحلوا متجاوزة الحدود السياسية للدولة التى اتخذتها ، كما يمكن أن تكون تلك القوانين ترابية وتخضع بالتالى الى الحدود الترابية بالمعنى السياسى للدولة التى وضعتها فلا تطبق الا داخلها وضمن نظامها .

---

1) ابن جرى القوانين الفقهية ، كتاب الجهاد ، باب الامان وباب اخذ الجزية من اهل الذمة محمد الخضرى ، اتمام الوفا فى سيرة الخلفاء ، ص 138 وما بعدها .

3) علال الفاسى ، دفاع عن الشريعة ، ص 4 و 5 و 9 وما بعدها ثم 157 .

(4) P. DECROUX, Droit International privé, p. 59 et s.

القانون الوضعـــى واسترجاع الصحراء

م. الادريسى العلمى

1 — يكون استرجاع الصحراء قبل كل شىء عملا سياسيا رامزا الى السيادة الوطنية ، وتبقى له انعكاسات اجتماعية واقتصادية فورية وعلى المدى المبعيد . وبصفة خاصة فان هذا الانجاز يضع القانون المغربـــى امام تجربة شائكة ما دام يطرح عليه مرة اخرى مشكل التتابع او التوارث بين انظمة قانونية مختلفة . وقد تميز فقهاء القانون العام بأن درسوا اكثر من مرة مسألة التتابع او الاستمرار بالنسبة للاتفاقيات الدولية وذلك على مستوى القانون الدولى العام . وبصورة مبسطة ترتكز هذه المسألة على مـــدى التزام دولة او نظام حكم بدولة بما يترتب عن الاتفاقيات الدولية من حقوق لها وواجبات عليها تجاه دولة او مجموعة من الدول الاجنبية اذا كانت تلك الاتفاقيات مبرمة من طرف دولة كانت تحـــل محلها بفعـــل الاستعمار مثلا ، او من طرف نظام حكم سابق . من هذه الزاوية تجب الملاحظة ان المغرب تعرف على هذا الموضوع غداة عقد الحماية عليه وذلك من خلال آثار الاتفاقيات التقهقرية او الاستسلامية التى كانت موقعة من طرف الملوك الشرفاء تجاه القوى الغربية . كما أنه عاش نفس المشكل بعد الاستقلال بالنسبة للاتفاقيات الدولية التى وقعتها السلطات الفرنسيـــة والاسبانية والتى كانت تعنيه حتى ولو لم تكن تلزمه . بايجاز ، ومثاله فى ذلك مثل كل الدول التى عرفت سيادتها السياسية تطورا جذريا ، فـــان المغرب واجه مشكل التتابع والاستمرارية فى الاتفاقيات الدولية وذلك فى نفس المناسبات التى واجهته فيها الدول الاخرى (1) .

---

(1) C.A.R. 12.7.1924, Recueil 1123-24 p. 411
M. BOURELY Hroit Publi cMarocain, tome 1er, p. 93 et s.
M. COURSIER, l'accession des nouveaux Etats africains aux conventions La Genève, Annuaire français de Droit International, 1962.

لاعتماده من مجلس الجامعة ، ونقدرها بسنة واحدة ، وجملة ذلك سبع سنوات .

هذا مجرد تصور مبدئي لكيفية تنفيذ المشروع المذكور معروض على لجنة الخبراء الموقرة بمثابة ورقة عمل تبدأ منها مناقشاتها لتقر ما تراه بشأنه .

والله ولي التوفيق .

« يتبع »

صورته المنقحة لمناقشته واقراره بعد ادخال ما يرى ادخاله عليه من تعديل .

وفى مرحلة اخيرة يعرض المشروع الذي اقرته لجنة الخبراء سالفة الذكر على مجلس جامعة الدول العربية لاقراره وتوصية الدول الاعضاء باصداره تمهيدا للعمل به ابتداء من تاريخ معين يحسن ان يكون تاريخا واحدا بالنسبة الى جميع الدول العربية التى تعتمده .

ـ ولضمان تحقيق هذه الخطة بنجاح ينبغى :

1 ـ أن يختار الخبير أو الخبراء الذين يعهد اليهم باعداد المشروع التمهيدي من كبار القانونيين العرب الذين لهم خبرة سابقة فى التشريع واطلاع واسع فى القوانين المدنية العربية المختلفة والمام بالفقه الاسلامي والقانون المقارن واهم التشريعات المدنية الاجنبية المعاصرة وان يمكنوا من التفرغ لهذا العمل .

2 ـ وان تتاح لهم الاستعانة بعدد كاف من الخبراء او الباحثين او المساعدين المتخصصين فى القانون القائم فى كل بلد عربى وفى الفقه الاسلامى بمذاهبه المختلفة وفى الاتجاهات التشريعية المعاصرة فى القانون المقارن .

3 ـ وان توفر لهم مكتبة مزودة بأمهات الكتب والمراجع التي تلزمهم فى عملهم أو اعتمادات كافية لتوفير هذه الكتب والمراجع من اقرب طريق .

4 ـ وان يوضع تحت تصرفهم مكتب يضم سكرتارية فنية للاضطلاع بالاعمال الفنية الثانوية وسكرتارية ادارية للقيام بالاعمال الكتابية من نسخ ومراسلات واتصالات مع اعضاء لجنة الخبراء وسائر الخبراء والباحثين وغيرهم ممن يرى الاستعانة بهم فرادى أو فى الاستفتاء العام المشار اليه آنفا .

5 ـ وان تعين مدة تقريبية لاعداد المشروع التمهيدي تقدرها بثلاث سنوات ومدة اخرى لاجراء الاستفتاء وتمحيص نتيجته واعداد المشروع النهائى فى ضوئها نقدرها بثلاث سنوات اخرى . ومدة ثالثة لمناقشة لجنة الخبراء المشكلة بقرار مجلس الجامعة المشروع النهائى واقراره تمهيدا

2 — واما اناطته بلجنة موسعة لا يشترط فى اعضائها التفرغ التام.

وقد دل العمل على أن الطريقة الاولى اجدى فى انجاز المشروع فى وقت معقول وفى تحقيق التناسق بين مختلف اجزائه .

هذا اذا كان المشروع المطلوب اعداده مشروع تقنين لبلد واحد ، كما حدث فى مصر والعراق ولبنان ، حيث امكن أن يسند مثل هذا العمل الى خبير من رجال القانون فى هذا البلد أو المتخصصين فى قوانينه .

أما ونحن بصدد اعداد مشروع تقنين موحد لمختلف البلاد العربية ، فان الامر يقتضى بالضرورة اسهام خبراء فى قوانين كل من هذه البلاد. وهذا هو ما اتجه اليه مجلس جامعة الدول العربية بتشكيل لجنة خبراء لوضع مشروع التقنين العربى الموحد تضم عضوا واحدا عن كل من الدول العربية الاعضاء فى الجامعة .

— ونزولا على حكم هذه الضرورة التى تفرضها طبيعة التقنين الموحد ، ورغبة فى الافادة من مزايا الطريقة الاولى سالفة الذكر التى أثبتتها التجارب السابقة ، نرى أنه يمكن التوفيق بين الطريقتين بأن تعهد لجنة الخبراء التى شكلها مجلس الجامعة من اعضاء من جميع الدول العربية الى خبير واحد أو أكثر بحيث لا يتجاوز عددهم الثلاثة اعداد المشروع التمهيدي بمساعدة أعضائها وغيرهم ممن يرى الاستعانة بهم من كل بلد عربى فى مختلف التخصصات (قانون محلى بفقهه وقضائه او فقه اسلامى بمذاهبه المختلفة او قانون مقارن بفروعه المختلفة) ، على أن تنظم اجتماعاته دورية او موسمية مشتركة للجنة المذكورة أو الخبير او الخبراء المسند اليهم اعداد المشروع التمهيدي لعرض ما يكون قد تم انجازه قبل كل اجتماع والتخطيط للمرحلة التالية وتوزيع العمل الذي تشمله الى أن يتم انجاز المشروع كله .

— كل ذلك فى مرحلة أولى يليها مرحلة ثانية هى مرحلة عرض المشروع لاستفتاء عام على جميع المشتغلين بالقانون فى البلاد العربية فقها وقضاء وتشريعا ، أفرادا كانوا أم جماعات وجمع ملاحظاتهم وتبويبها وتمحيصها وتنقيح المشروع التمهيدي بما يرى الاخذ به منها .

— وفى مرحلة ثالثة يعرض المشروع بعد تنقيحه على لجنة على لجنة الخبراء المشكلة بقرار مجلس الجامعة بحضور واضعى المشروع فى

ـ ج) ـ وبما يتعلق باستلهام القانون المقارن :

اصبح استلهام القانون المقارن فى وضع كل تشريع حديث ضرورة لا محيص عنها فى العصر الحاضر بسبب تقدم وسائل النقل والمواصلات السلكية واللاسلكية مما ادى الى زيادة سرعة تبادل المعلومات والسلع بين اجزاء العالم كله وبالتالى الى تضاعف التعامل عدة اضعاف ، سواء فى المعاملات الداخلية او فى **المعاملات مع الخارج** ، والى كثرة تشابكه بين اطراف ينتمون الى بلاد وتشريعات مختلفة الامر الذي يوجب على كل دولة ان تراعى فى وضع تشريعها الا يصطدم مع الاصول والقواعد المرعية فى تشريعات الدول الاخرى ، هذا بالاضافة الى الفوائد الجمة التى يفيدها المشرع من تجارب غيره من المشرعين ومما حققوه من تقدم فى مجال الفن التشريعى واتقان صياغة النصوص ومواجهة ظروف العالم المتغيرة وانواع التعامل المستحدثة .

ولان التقنينات العربية التى استلهمت هذه المصادر ، فقد وقفت فى هذا الطريق عند حد ما وصل اليه القانون المقارن قبل ثلث قرن على الاقل ، فانه ينبغى لمن يضطلعون بوضع شروح التقنين المدنى العربى الموحد ان يستوعبوا ما جد فى حقل القانون المقارن خلال هذه الحقبة الاخيرة من الزمن والى حيث وضع المشروع الجديد ، حتى يأخذوا منه بما يرون ضرورة او ملائمة الاخذ به واحلاله محله المناسب من ذلك المشروع .

وبديهى ان ذلك يتطلب بحوثا ودراسات ومراجع كثيرة لا تقل عما يتطلبه استلهام المصدرين السابقين .

رابعا : اسلوب العمل المقترح

ـ يخلص من التجارب السابقة لسن التقنينات الكبرى ضرورة البدء بوضع مشروع تمهيدي للتقنين المقترح يعرض على هيئة او هيئات متخصصة فى مختلف النواحى التى تتصل بموضوعه .

وفيما يتعلق بوضع مشروع تمهيدي لاي تقنين سلكت الدول احدى طريقتين :

1 ـ اما اسناده الى خبير واحد أو خبيرين مع التفرغ التام لمدة معينة .

ولان هذه الدراسة لم تتم وسيستغرق اتمامها وقتا غير قصير ، ولان الحاجة أصبحت باعتراف مجلس جامعة الدول العربية كما يبين من قراراته السالفة الذكر ماسة للتعجيل بوضع تقنين مدني عربي موحد يكون اداة فعالة فى تحقيق الوحدة العربية المرتقبة ، فانه ينبغى توطين النفس على ان يكون قطع بقية الطريق فى سبيل الوصول الى وضع تقنين عربى موحد على مرحلتين بدلا من مرحلة واحدة تمهد احداهما للاخرى وهى المرحلة النهائية التى تقدمت الاشارة اليها وتكون الاولى خطوة جديدة على هذه الطريق تكمل الخطوة التى قطعها التقنين المدنى العراقى وفيها يمكن اجراؤها على نطاق مكثف فى اثناء وضع مشروع التقنين الموحد، على ان يعاد النظر فى هذا التقنين بعد أن تتم الدراسات اللازمة للفقه الاسلامى فى ضوء ما تظهره تجربة العمل بنصوص هذا التقنين طوال الفترة التى ستستغرقها تلك الدراسات ، فيأتى التقنين العربى الموحد النهائى المنبثق من أحكام الفقه الاسلامى نتيجة تدرج فى التنسيق بين أحكام هذا الفقه وأحكام القوانين القائمة المستمدة أغلبها عن قوانين أجنبية وبعد بلورة خير الحلول التى حوتها كنوز الفقه الاسلامى بمذاهبه المختلفة واختيار أكثرها ملائمة لحاجات المجتمع العربى المعاصر .

وما لا يدرك كله لا يترك كله ، وليست الفترة اللازمة لانجاز دراسات الفقه السلامى المشار اليها بالشىء الكثير بالقياس الى تاريخ الامة العربية ، وانما المهم أن يخطط لتلك الدراسات وأن يبدأ فيها فورا .

ـ وجدير بالتنبيه فى هذا الصدد من الناحية العملية أن أسلوب الفقه الاسلامي أقرب الى أسلوب الفقه الانجلوساكسوني منه الى أسلوب الفقه اللاتينى من حيث أنه يقوم على أساس معالجة الحلول لمسائل متفرقة لا على أساس نظريات عامة ، فهو مثلا يعالج أنواع العقود المختلفة ويضع الحلول لها يعرض المشاكل بمناسبة كل منها ولا يحاول وضع نظرية عامة للعقد وأركانه وآثاره بصفة عامة . فلعله مما يسهل المهمة أن يبدأ بتقنين أحكام العقود وفى مقدمتها عقد البيع بعد دراستها الدراسة المقارنة فى مختلف المذاهب وتخير أكثرها ملائمة لحاجات العصر الحاضر ، ثم يعالج الموضوعات الاخرى تباعا كالضمان والاثراء الخ .. ثم يشرع بعد اكتمال تقنين أحكام هذه الموضوعات المتفرقة فى استخلاص قواعد نظرية عامة منها وتقنين هذه القواعة حتى ينبسط تطبيقها على سائر الموضوعات التى لم تقنن طالما انه لا يوجد بشأنها نص مغاير .

« فالاساس فى هذه الدراسة أن تكون دراسة مقارنة ، فيدرس الفقه الاسلامى فى ضوء القانون المقارن . ويعنى فى هذه الدراسة بأمرين جوهريين: (أولهما) أن تدرس نشأة الفقه الاسلامى دراسة دقيقة، فيبحث كيف تكون هذا الفقه على مر الزمن وكيف تطور وبخاصة فى العصور التى سبقت عصر المذاهب الكبرى الاربع ، (والامر الثانى) ان ندرس مذاهب الفقه الاسلامى المختلفة ، السنى والشيعة والخارجى والظاهري ، وغير ذلك من المذاهب ، دراسة مقارنة لنستخلص منها وجوه النظر المختلفة ، ولتتركز هذه الوجوه فى تيارات التفكير القانونى ، ثم تتبلور فى اتجاهات عامة ، وتستكشف من وراء كل هذا قواعد الصناعة الفقهية الاسلامية ثم تقارن هذه الصناعة بصناعة الفقه الغربى الحديث ، حتى يتضح ما بينها من الفروق ووجوه الشبه ، وحتى نرى أين وقف الفقه الاسلامى لا فى قواعده الاساسية ومبادئه ، بل فى أحكامه التفصيلية وفى تعريفاته ، فتمتد يد التطور الى هذه التفصيلات على أسس تقوم على ذات الفقه الاسلامى وطرق صياغته وأساليب منطقه وحيث يحتاج الفقه الاسلامى الى التطور يتطور ، وحيث يستطيع أن يجاري مدنية العصر يبقى على حاله دون تغيير . وهو فى الحالتين فقه اسلامى خالص لم تداخله عوامل اجنبية فتخرجه عن اصله .

ثم يقول :

» والغاية من دراسة الفقه الاسلامى على النحو الذي قدمته هى ان تنتهى هذه الدراسة بعد عشرات من السنين الى أن يتجدد شباب هذا الفقه ، وتدب فيها عوامل التطور المباشر ، مسايرا لروح العصر ، ويتكون نهضة الفقه الاسلامى هذه شبيهة بنهضة القانون الرومانى فى العصور الوسطى ، وينبت الفقه الاسلامى قانونا مدنيا متطورا يجاري المدنية الحديثة . وينبثق هذا القانون الحديث من الشريعة الاسلامية كما انبثقت الشرائع اللاتينية والشرائع الجرمانية من الفقه الرومانى ...»

يبين من ذلك ان بلوغ المرحلة القصوى على طريق وضع تقنين مدنى عربى موحد منبثق من الشريعة الاسلامية يتطلب اتمام دراسة الفقه الاسلامى بمذاهبه المختلفة دراسة مقارنة نستخلص منها وجوه النظر والمختلفة واتجاهاته العامة وطرق صياغته وأساليب منطقه ، حتى يمكن مراعاة ذلك كله فيما يراد استمداده منه من نصوص تجد مكانها فى تقنين عربى موحد حديث .

ب) وفيما يتعلق بالاخذ من الفقه الاسلامى :

غنى عن البيان بعدما أسلفناه عن الفقه الاسلامى أنه فقه عظيم يزخر بروائع الكنوز القانونية التي يحق أن يباهى بها العرب سائر الامم والتى يستطيعون أن يجدوا فيها ما يسد حاجتهم ويغنيهم الى حد كبير عن الاقتباس من قوانين أجنبية عنهم .

وقد رأينا كيف أن المجموعة الثالثة من البلاد العربية بطوائفها الفرعية الثلاث قد درجت على الاخذ من الفقه الاسلامى بدرجات متفاوتة الى جانب ما أخذته من القانون الفرنسى وسائر القوانين الغربية ، وبينا اتجاه هذه المجموعة الى استزادة الاخذ من أحكام الفقه الاسلامى ، وكان قصب السبق فى ذلك للتقنين المدنى العراقى الذى جعلناه وحده يشكل طائفة قائمة بذاتها تأتى على راس طوائف هذه المجموعة .

وبديهى أن يؤدي استمرار التطور فى هذا السبيل الى الاستزادة من الاخذ من احكام الفقه الاسلامى أكثر مما فعله التقنين العراقى ، والى اعتبار هذا التقنين الاخير مرحلة على طريق التقنين المدنى العربى الموحد تليها مرحلة أخرى أو أكثر .

وفى هذا يقول الاستاذ السنهورى ، بعد أن وضع مشروع التقنين المصري الحالى وأسهم بأوفر نصيب فى مشروع التقنين العراقى الحالى :

... واقدر بعد أن أجتزنا هذه المرحلة الثانية (يقصد مرحلة التقنين المدنى العراقى) وبعد أن أصبح الفقه الاسلامى جنبا الى جنب فى صعيد واحد أن يتكامل القانونان وأن يتفاعلا ، هذا يؤثر فى ذاك ثم يتأثر به . ومن ثم تقوم نهضة علمية حقة لدراسة الفقه الاسلامى فى ضوء القانون المدنى الغربى . وهذه الدراسة هى التى قصدت أن أصل اليها حتى اذا أتت ثمارها وتقدمت دراسة الفقه الاسلامى الى الحد الذي يجعله مصدرا لقانون مدنى يجاري مدنية العصر ويساير ثقافة الجيل ، عند ذلك نكون قد بلغنا المرحلة الثالثة والاخيرة ويتحقق ببلوغنا هذه المرحلة الهدف المنشود » .

ثم يرسم الاستاذ السنهوري المنهج الذي يقترحه لدراسة الفقه الاسلامى قصد احيائه والنهضة به نهضة علمية صحيحة تمهيدا لاتخاذه أساسا يقوم عليه بناء التقنين العربى الموحد فيقول :

الاسلامى والاحكام المستمدة من القانون المقارن على الوجه الآتى بيانه عند الكلام على المصدر الثانى وهو الفقه الاسلامى .

جـ ــ وبالنسبة الى بلاد المجموعة الثالثة بطوائفها الثلاث ، يتخير اصلح ماضى قوانين هذه البلاد واكثره ملائمة للمجتمع العربى فى العصر الحالى ، مع تجنب التفاصيل التى يكثر فى شأنها الاختلاف وتركها للوائح او الاعراف المحلية .

اما الصعوبة الناشئة من تباين الاعراف التى تعتبر جزءا من القانون القائم فى كل بلد ، فيمكن تذليلها فيما لا يمكن توحيده من اعراف او تقضى المصلحة بعدم توحيده بترك تقنينه والاكتفاء بالاحالة فى التقنين الموحد على العرف المحلى فى كل بلد ، وقد راينا على سبيل المثال أن المشرع المغربى عندما نقل قانون الالتزامات والعقود عن القانون التونسى اغفل تنظيم بعض انواع العقود التى نظمها القانون التونسى لانها غير متداولة فى المغرب ، فيصح أن تعتبر الاحكام المنظمة لتلك العقود اعرافا محلية لا يتناول المشرع تقنينها ويكتفى فى التقنين عليها .

اما الصعوبة الناشئة من تغاير نظم الاموال الثابتة واختلافها من بلد الى آخر ، فمردها الى أن نظم الملكية العقارية تمتد جذورها الى أصول عميقة فى تاريخ كل بلد ، سواء فى ذلك تاريخه السياسى أو الاقتصادي أو الاجتماعى ، وهى ثمرة هذا التاريخ الحافل الشامل توارثها الخلف عن السلف واصبحت محبسة فيما الفه الناس فى كل مجتمع الى النظر الى الاموال الثابتة وانواع الحقوق التى يترتب عليها والتصرفات التى يمكن أن ترد عليها وكثيرا ما تنشأ من هذا النظر الذي يألفه الناس أعراف محلية.

لذلك جرى المشرعون فى البلاد التى تضم اجزاء تختلف فيها نظم الاموال الثابتة على عدم تضمين احكام هذه الاموال تقنينها المدنى ، وايثار الاقتصار على وضع قانون الالتزامات والعقود ، كما فعلت كل من تونس والمغرب ولبنان ، على غرار ما فعلت بعض البلاد الاوروبية والآسيوية الحديثة مثل سويسرا وبولندة والصين ، وما سار عليه واضعو المشروع الفرنسى الايطالى للالتزامات والعقود فى سنة 1929 .

ولذلك نرى انه ربما يحسن التفكير ــ اقتداء بتلك البلاد ــ فى تجنب هذه الصعوبة فى الوقت الحاضر بقصر التقنين المدنى العربى الموحد المزمع وضعه على الاحكام المتعلقة بالالتزامات والعقود .

ـ أ ـ فيما يتعلق بالقوانين القائمة ـ كانت مهمة المشرعين المحليين فى مختلف البلاد العربية التى اتخذتلها تقنينات رغم صعوبتها أيسر بكثير مما ستكون عليه مهمة مشرع التقنين الموحد فيما يتعلق باستمداد أحكامه من القوانين القائمة وما ينسج حولها من اجتهاد فقهي وقضائى . ذلك أن كل مشرع محلى لم يكن أمامه سوى قانون قائم واحد يسهل عليه أن يحيط به وأن يصلح ما أظهره فيه العمل من عيب أو يكمل ما بدا فيه من نقصثم يحله مكانه من التقنين الجديد . أما مشرع التقنين الموحد ، فانه سيجد بين يديه تقنينات قائمة بقدر عدد البلاد التى يوضع لها التقنين الموحد . وقد تقدم أن تلك التقنينات القائمة فى البلاد العربية تنقسم طوائف ومجموعات عدة تختلف فيما بينها من حيث المصدر الذى استمدت منه ، وبالتالى من حيث مادتها وصياغتها ، فضلا عن اختلاف الاجتهاد فى كل منها عنه فى غيرها ، الامر الذي يعقد مهمة مشرع التقنين الموحد فى الاستمداد من ذلك المصدر الاول الذي بان ـ من الاتجاه العام السابق استخلاصه من حركة التقنين فى البلاد العربية ـ ضرورة الاعتماد عليه ، الا وهو القانون القائم فى كل من تلك البلاد .

ويمكن اجمال الصعاب التى تعترض سبيل مشرع التقنين الموحد فى هذا الشأن فى ثلاث :

1 ـ اختلاف مصادر القانون القائم فى كل من البلاد العربية .

2 ـ تباين الاعراف .

3 ـ التغاير فى نظم الاموال الثابتة .

والصعوبة الناشئة عن اختلاف المصادر يمكن الاستعانة فى التغلب عليها بما يلى :

أ ـ بالنسبة الى المجموعة الاولى من البلاد العربية ، اي التى ليس لها قانون مدنى مسطور ، بالنزول على الرغبة القوية والحاجة الملحة فى سائر البلاد العربية فى أن يكون لها تقنين مدنى موحد ، وليس فى ذلك ضرر أو غضاضة عليها .

ب ـ ثم بالنسبة اليها والى بلاد المجموعة الثانية اي التى تنظم المعاملات فيها مجلة الاحكام العدلية ، باتباع مسلك توفيقى بين احكام الفقه

كل هذا اوجد فى مختلف المجتمعات العربية الحديثة منذ أن نهضت من سباتها وصممت على اللحاق بالركب العالمى المتقدم وعلى استعادة مجدها الغابر شعورا عميقا بضرورة التقارب والاتحاد فيما بينها واحساسا حنيفا بأن تمسك كل منها بالفقه الاسلامى ذلك القاسم المشترك بينها — يكون من انجع الوسائل لتحقيق تقاربها واتحادها .

ى أما المصدر الثالث — وهو القانون المقارن — فقد دعت المجتمعات العربية الحديثة الى الاستهداء به ، رغبتها فى الاخذ بأسباب الرقى والتقدم التى ظهرت فى قوانين البلاد الغربية الحديثة المتطورة سواء من حيث الموضوع أو من حيث الصياغة خلال قرن ونصف بعد صدور تقنين نابليون فى سنة 1804 ، وذلك اولا للافادة الذاتية من تلك الاسباب ، وثانيا لتقريب الشقة بين قوانينها وقوانين تلك البلاد تيسيرا للتعامل مع أهلها .

ثالثا : ضرورة التزام هذا الاتجاه العام فى وضع التقنين المدنى العربى الموحد ومتطلباتها ومدى ما يمكن تحقيقه فى هذا الاتجاه فى المرحلة الحالية

ولان هذا الاتجاه العام الذي سارت فيه البلاد العربية التى اتخذت تقنينات وضعية حديثة كان اتجاها طبيعيا أملته على كل منها ظروفها فى هذه المرحلة من تاريخها ، يبدو أنه من المتعين مواصلة السير فى مشروع تقنين عربى موحد ، مع مراعاة تباين الاحوال بين بعض البلاد العربية وبعضها من جهة ، وتغير الظروف من جهة أخرى وفى مقدمتها ما أصبح يجتاح البلاد العربية فى الوقت الحاضر من رغبة عارمة فى الاخذ بأسباب الرقى للحاق بالركب العالمى المتقدم ومن ازدياد الشعور بتقوية أواصر الوحدة بينها واستعادة مجدها التالد واحياء تراثها الحضاري العظيم ، ومنه تراثها القانونى المجسم فى الفقه الاسلامى .

— ونعرض فيما يلى تصورنا لامكانيات السير فى هذا الاتجاه ومتطلباته ومدى ما يمكن تحقيقه بالنسبة الى كل من المصادر الثلاثة المشار اليها آنفا التى ينبغى استلهامها فى وضع مشروع التقنين المدنى العربى الموحد .

أحكامه ما الفه الناس من أحكام القوانين السابقة ، وحتى يثرى التقنين الجديد بمحصلة تجارب القوانين القائمة فيحتفظ بما ثبتت صلاحيته منها ويصلح ما ظهر فى بعضها من عيب ويتيح للمشتغلين بتطبيقه سندا قويا يستندون اليه فى تفسيره وذخيرة ثمينة من اجتهادات الفقه والقضاء السابقين فى تطبيقهما تلك القوانين على المشاكل العملية المعاصرة وينهلون منها فى يسر واطمئنان يجنبهم الشطط أو الدخول فى خلافات فقهية جديدة بعد أن تكون الخلافات التى أثارتها القوانين السابقة قد حسمت واستقر الامر بشأنها ، اثر سنين طويلة من الجدل والنقاش .

أما المصدر الثانى ، وهو الفقه الاسلامى ، فقد فرض الرجوع اليه عند وضع التقنينات الحديثة فى أكثر البلاد العربية أولا وقبل كل شىء أنه كان يمثل القانون القائم فى تلك البلاد وقت اعداد تلك التقنينات ، فوق أنه يعتبر فى هذه البلاد من الحقائق التاريخية والحقائق المثالية التى برهن العلامة جينى على أنها تدخل ضمن الحقائق العلمية التى تتكون منها مادة القانون فى كل مجتمع والتى لا يمكن بالتالى اغفالها عند صياغة قانون بلد ما أو تقنينه . ذلك أن الفقه الاسلامى ارتبط بتاريخ الحضارة العربية وأمدها بالاسس القانونية التى ساعدت على ازدهارها وانتشارها بضعة قرون فى ربوع أوربا وحتى أقاصى آسيا وظل هو القانون العام فى البلاد العربية الى وقت قريب جدا بل لا يزال كذلك فى بعضها حتى الآن الامر الذي يجعله قاسما مشتركا بين هذه البلاد . فضلا عن أنه ينبثق من مثل عليا تقوم على أساس الدين الاسلامى دين الكثرة الغالبة فى البلاد العربية وتمتزج فيها بأخلاق الناس وطبائعهم ، مما يوجب أخذها فى الاعتبار عند تقنين أحكام معاملاتهم ، يضاف الى ذلك أن هذا الفقه بلغ بفضل اجتهاد أعلامه المجتهدين شأوا عظيما من الاصالة والدقة ومن أحكام النظم ، وحوى اعدادا لا تحصى من حلول المسائل ، مما جعل فقهاء الغرب يعترفون له فى مؤتمراتهم الدولية بمكانة سامية بين النظم القانونية فى العالم (انظر بوجه خاص قرارات مؤتمر القانون الدولى المقارن الثانى المنعقد بلاهاي سنة 1937 ، وسليمان مرقس فى مقال باللغة الفرنسية فى فضل بعض نظم الشريعة الاسلامية على ما يقابلها من نظم القوانين الحديثة . مجلة مصر القضائية .

(القاهرة سنة 1937 ــ العدد رقم 153).

ثانيا : استخلاص اتجاه عام يمكن أن يكون اساسا لتوحيد القانون المدنى فى الدول العربية

يبين من عرض تاريخ مختلف التقنينات المدنية السالفة الذكر أن كلا منها روعى فيه تضمينه الاحكام التى توافق المجتمع الذي وضع له والعصر الذي صدر فيه ، وذلك بوصل الحاضر بالماضى مع استهداف تطويره بما يلائم المستقبل .

فكل من التقنينات المذكورة راعت الاحتفاظ بقدر كبير من القوانين المعمول بها فى حينها ، وذلك منعا للطفرة ومضارها ورغبة فى الافادة من استقرار تلك القوانين بها بعد أن صقلها العمل واوضح الاجتهاد غامضها واكمل نقصها . وكل منها توخت بدرجات متفاوتة وصل حاضرها بماضيها وتوثيق الصلة بينه وبين تراثها القانونى العظيم متمثلا فى الفقه الاسلامى الذي ظل هو القانون العام للمعاملات قرونا طويلة فى جميع تلك البلاد حتى وضع التقنينات الحديثة بها ، بل ما يزال هو القانون العام فى بعضها .

وكل منها استهدفت استيعاب تيارات التشريع العالمية والاخذ بأسباب تطويرها تقريبا للشقة بين أحكامها وأحكام تقنينات البلاد العصرية المتقدمة ، وتيسيرا للتعامل والتبادل مع أهل تلك البلاد ، بعد أن أصبح العالم كله يكاد أن يكون وحدة متكاملة لا يستغنى بعضها عن بعض.

– ومن هنا كانت ضرورة استمداد تلك التقنينات العربية التي عرضنا تاريخها من مصادر ثلاثة : (1) القانون القائم ، (2) والفقه الاسلامى (3) والقانون المقارن .

أما أول هذه المصادر الثلاثة ، فقد فرضته طبيعة القانون ذاتها من حيث انه كائن حى ينشأ فى المجتمع بنشأته ويسايره فى تطوره متصلة حلقاته بعضها ببعض تمهد كل منها للتالية وتكمل اللاحقة منها السابقة وتوضحها وتطورها حتى تصل الى الغاية من مطابقة حاجات المجتمع فى سيره المطرد نحو الرقى والتقدم .

وكان لا بد من اتخاذ القانون القائم فى كل بلد أساسا لوضع التقنين الجديد فيه حتى لا يحدث التقنين الجديد صدعا فى بناء المجتمع ولا تصدم

« وقد أخذت الاحكام الواردة فى هذا المشروع من المشروع المصرى — وهو فى جملته صفوة مختارة من القواعد التى استقرت فى ارقى التقنينات الغربية — ومن القوانين العراقية الحالية وفى طليعتها المجلة وقانون الاراضى — ومن الشريعة الاسلامية . والكثرة الغالبة من هذه الاحكام قد خرجت على الفقه الاسلامى فى مذاهبه المختلفة دون تقيد بمذهب معين .

« ولم يأل المشروع جهدا فى التنسيق بين الاحكام التى استقاها من مصدريه الاساسيين ، الشريعة الاسلامية والقوانين الغربية ، فاندمجت جميعا فى ضرب من الوحدة يكاد يخفى معه ازدواج المصادر وتباينها » .

وقال الاستاذ الدكتور السنهوري الذي أسهم الى حد كبير فى اعداد مشروع هذا القانون واخراجه :

« ان القانون العراقى الجديد يتميز باتجاه خاص ينفرد به عن القانون المصري الجديد وعن سائر القوانين الحديثة . فهو أول قانون مدنى حديث يتلاقى فيه الفقه الاسلامى والقوانين الغربية الحديثة جنبا الى جنب بقدر متساو فى الكم والكيف . وهذه تجربة من أخطر التجارب فى تاريخ التقنين المدنى الحديث « ذلك أن الشريعة الاسلامية منذ أن ركدت طوال القرون الماضية واغلق باب الاجتهاد فيها أصبحت شريعة قديمة من طراز القانون الرومانى لم تهب عليها ريح الاصلاح الا فى مرحلة اولى يوم قننت أحكامها فى نصوص تشريعية على نسق التقنينات الغربية فى المجلة وفى مرشد الحيران . وها نحن الآن فى مرحلة ثانية يخطوها القانون العراقى الجديد وقد وضع هذه الاحكام المقننة عن الفقه الاسلامى الى جانب نصوص القوانين الغربية ممثلة فى القانون المصري الجديد . فلسنا مغالين اذا قلنا أن تجربة القانون المدنى العراقى تعد من أخطر التجارب فى تاريخ القانون . فهذه أحكام الفقه الاسلامى قننت فى نصوص واضحة ووضعت الى جانب نصوص القوانين الغربية ، وبذلك تم جمع الفقه الاسلامى والقوانين الغربية على صعيد واحد ، فمكن لعوامل المقارنة والتقريب من أن تنتج اثرها ومهد الطريق للمرحلة الثالثة والاخيرة فى نهضة الفقه الاسلامى ، يوم يصبح هذا الفقه مصدرا لاحكام مدنية حديثة تجاري مدنية العصر وتساير أحدث القوانين وأكثرها تقدما ورقيا » .

ومرشد الحيران . وقد استزادت تقنينات هذه الطائفة من أحكام الفقه الاسلامى فوق ما اخذته منه تقنينات الطائفة الاولى وجعلته مصدرا رسميا من مصادر القانون .

أما الطائفة الثالثة من التقنينات العربية المعاصرة ، فينفرد بها حتى الآن التقنين المدنى العراقى الحالى ، وهو يشكل أول تجربة لوضع خلاصة القوانين الغربية وأحكام الفقه الاسلامى جنبا الى جنب على قدم المساواة .

وكان ذلك أمرا طبيعيا لان مجلة الاحكام العدلية ظلت معمولا بها فى العراق حتى صدور القانون المدنى الجديد ، وكانت الحاجة كثيرا ما تدعو الى سن قواعد جديدة تستمد من غير المذهب الحنفى الذي قننته المجلة، فتصدر بها تشريعات خاصة ، وكثرت هذه التشريعات وتعددت ، وكان منها الموروث عن الدولة العثمانية كقانون الاراضى وقانون الطابو ، وانتشرت قواعد مدنية هامة فى ثنايا قوانين الاجراءات وفى قانون أصول المحاكمات الحقوقية وقانون الاجراء وقانون المحاكم الصلحية .. الخ. وكان على اللجنة التى كلفت بوضع مشروع قانون مدنى عراقى أن تلم شتات هذه التشريعات العديدة المبعثرة ، بما فى ذلك مجلة الاحكام العدلية التى تؤلف ما بين أجزائها وتنسق ما بين نصوصها وقد بذلت فى ذلك جهدا رائعا .

وجاء فى الاسباب الموجبة للائحة القانون المدنى العراقى أنه : «رؤى أن يكون المشروع مثلا لما ينبغى أن يكون عليه التقنين المدنى فى البلاد العربية ، فجعل مزاجا متآلفا يجمع بين قواعد نقلت عن الشريعة الاسلامية وقواعد نقلت عن التقنينات الغربية ، وهو بتكوينه هذا يحكم التنسيق بين هذين المصدرين ، فيتسع لمواجهة اوضاع الحضارة الحديثة **او يستحث الجهود لدراسة الفقه الاسلامى دراسة مقارنة ترده الى ربيع حياته وتمكنه من مسايرة هذه الاوضاع .**

ومتى تم احياء الفقه الاسلامى على النحو المتقدم ، عبد السبيل للقانون المدنى العربى . فما من شك فى أن هذا الفقه اصبح مصدرا يفيض بالحياة والحركة ، ويكون خليقا بأن يؤسس عليه وحده تقنين من أحدث طراز . ومثل هذا التقنين ، وان كان مجرد امنية تجيش بها النفوس فى الوقت الحاضر ، الا أن المشروع يهيء لتحقيق هذه الامنية خير الوسائل وأجداها » .

اللجنة هذه المهمة وعرض المشروع على كافة الجهات المعنية كالهيئة القضائية ونقابة المحامين واساتذة القانون فى الجامعة وغيرهم من المشتغلين بالقانون واستطلع رايهم فيه ، ثم روجع المشروع فى ضوء نتيجة هذا الاستفتاء ووضع فى صوره النهائية ثم صدر به القانون 29 لسنة 1971.

وقد سار هذا القانون فى تبويبه وترتيب أحكامه على نسق القانون المدنى المصري الحالى ، وجاء فى مذكرته التفسيرية انه استمد احكامه من مصدرين رئيسيين هما : القوانين المدنية فى بعض الدول العربية والشريعة الاسلامية .

فكانت القوانين المدنية فى كل من مصر وليبيا والعراق وسوريا وقانون التجارة الكويتى ومشروع القانون المدنى الموحد الذي وضع ابان الوحدة بين مصر وسوريا هى المصادر التى استلهمها المشروع السودانى وتخير من احكامها ما هو اكثر ملائمة لاوضاع السودان وظروف الحياة فيه .

كما انه استلهم الشريعة الاسلامية واخذ عنها الكثير من أحكامه ، بالاضافة الى انه اعتبرها المصدر الرئيسى الاول الذى يتعين على القاضى أن يلجأ اليه عند عدم وجود نص يحكم المسألة المطروحة عليه .

وقد أشارت مذكرته التفسيرية الى أهم النظريات التى استمدها المشرع من الشريعة الاسلامية فى موضوعات التعسف فى استعمال الحق ومسؤولية عدم التمييز وحوالة الدين ومبدأ الحوادث غير المتوقعة الذي يستند الى نظرية الضرورة فى الشريعة الاسلامية وموضوعات الاهلية والهبة والشفعة وكثير غيرها من الاحكام التفصيلية كالاحكام الخاصة بمجلس العقد وبيع المريض مرض الموت وانقضاء الايجار بموت المستأجر الخ.

ـ يبين مما تقدم أن هذه الطائفة الثانية من التقنينات المدنية العربية تتسم بسمة بارزة هى أنها مع احتفاظها بالقوانين المعمول بها فى بلادها بعد تنقيحها قد استلهمت مصدرين آخرين بالغى الاهمية : (1) القانون المقارن وبصفة خاصة الشرائع الغربية سواء منها التى تنتمى الى مجموعة الشرائع اللاتينية والتى ترجع الى مجموعة الشرائع الجرمانية ، (2) والشريعة الاسلامية فى المذهب الحنفى عن طريق مجلة الاحكام العدلية

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع هذا التقنين أن المشروع يقوم على أساس القانون المدنى المصري الذي صدر اخيرا ، وان السبب فى اختيار هذا القانون أساسا للمشروع السوري يعود الى ما بين القطرين الشقيقين من التقاليد المشتركة ومن العادات المتقاربة والاوضاع الاجتماعية المتشابهة بحيث يسهل تطبيقه فى سوريا ، ويؤدي فى الوقت نفسه الى الاستفادة من اجتهاد القضاء المصري ومن آثار رجال القانون المصريين ويقيم بين البلدين تعاونا واسعا فى التشريع المدنى .

وجاء فيها أيضا أن اقتباس المشروع السوري من القانون المصري يحقق مقصدا من أجل المقاصد التى يرنو اليها العرب فى هذا العصر وهو توحيد التشريع بين الاقطار العربية . وقد كان هذا الهدف مطمع انظار رجال القانون العرب وأملا من آمالهم ، فجاء هذا المشروع محققا لها الامل ، وهو اول خطوة عملية لاقامة الوحدة القانونية بين الاقطار العربية .

— وفى ليبيا أيضا ظهرت الحاجة الى وضع قانون مدنى حديث ، فحذا المشروع الليبى حذو المشروع السوري ، وأصدر تقنينه المدنى فى 28 نوفمبر 1953 الذي عمل به ابتداء من 28 فبراير سنة 1954 ، وجاءت نصوصه مطابقة لنصوص التقنين المصري والسوري ، فكان خطوة أخرى على طريق الوحدة القانونية العربية .

— وفى السودان ادخل الانجليز منذ احتلالهم اياه فى عام 1898 قانونهم تدريجيا ، ولما اصدروا قانون الدعاوي المدنية فى عام 1910 ضمنوه نصا يقضى بأن تطبق المحاكم السودانية فى حالة عدم وجود نص تشريعى قواعد العدالة والانصاف والوجدان السليم ، ومنذ ذلك الحين درجت المحاكم السودانية على تطبيق القانون الانجليزي مسطورا كان أو غير مسطور باعتبار أنه خير تعبير عن قواعد العدالة والانصاف والوجدان السليم ، وبذلك أصبح للقانون المدنى الانجليزي هو الذي ينظم المعاملات فى السودان ، فاستقر فى بيئة غير بيئته ، وفى مجتمع لم يعد هو له ولم يألفه ، وبقى فى اغلبه غير مقنن يعتمد على السوابق القضائية وظلت أحكامه مبعثرة فى مواطن متفرقة وقواعده غير مستقرة وغير منضبطة ، مما دعا ثورة سنة 1969 الى التفكير فى علاج هذه الحال، فشكلت فى سنة 1970 لجنة من المتخصصين من أبناء وادي النيل شماله وجنوبه كان من أول مهامها وضع مشروع قانون مدنى ، وقد انجزت

عليها أحكاما أخرى استمدها منه كأحكام مجلس العقد وايجار الوقف والحر والابراء من الدين ، وأحكاما غيرها استمدها من الفقه الاسلامى ومن القوانين الجرمانية معا كنظرية التعسف فى استعمال الحق وحوالة الدين ومبدأ الحوادث الطارئة ، ولم يقف عند حد الاخذ بهذه الاحكام المتفرقة ، بل جعل الفقه الاسلامى مصدرا من مصادر القانون الرسمية يرجع اليه القاضى فى المسائل التى لا تجد لها نصا تشريعيا يسري عليها ولا عرفا ينظمها (المادة الاولى من القانون).

وفيما يتعلق بالمصدر الثالث ، اقبل عليه المشرع المصري قصد الابتعاد عمدا عن التقليد المحض للقانون الفرنسى تحاشيا لعيوب هذا الاخير وتوخيا للافادة من تجربة البلاد الاخرى المتقدمة فى مجال القانون المدنى بوجه عام ، وبنوع خاص فى أساليب الصياغة القانونية التى أرتقت ارتقاء كبيرا خلال قرن ونصف قرن مضيا منذ صدر القانون الفرنسى ، ولم يكتف المشروع المصري فى هذا الشأن بالاقتباس من القوانين اللاتينية المتطورة ، بل قارن هذه القوانين بالقوانين الجرمانية الاصل (كالقانون الالمانى والقانون السويسري) ثم بالقوانين المتخيرة التى استمدت أحكامها من كلتا المجموعتين سالفتى الذكر اي مجموعة القوانين اللاتينية ومجموعة القوانين الجرمانية فى احدث صورهما المتطورة ، وأخذ من مجموع ذلك كله بأكثره ملائمة للبيئة المصرية ومطابقة لاحكام القضاء المصري فى اطار الاحكام الشرعية .

وبذلك جاء التقنين المدنى المصري الحالى نموذجا من الشرائع الحديثة المتخيرة حافظ على تراثنا القانونى القريب ممثلا فى نصوص القانون السابق وقضائه واستزاد من الاخذ من تراثنا البعيد مجسما فى الفقه الاسلامى ، واضاف الى هذا وذاك خير ما وجده فى القوانين الغربية المتباينة الاصول والنزعات ملائما لبيئتنا وعاداتنا .

ـــ وفى سوريا ايضا ظهر أن احكام المجلة صارت بعيدة عن معاملات الناس ، وكان هذا البعد يتسع يوما بعد يوم باتساع هذه المعاملات، وعولج الامر فى مناسبات مختلفة باصدار تشريعات خاصة فى موضوعات معينة ، ثم رؤي اخيرا ضرورة وضع تقنين حديث شامل لجميع احكام المعاملات ، فصدر التقنين المدنى الحالى بتاريخ 18 أيار سنة 1949 وعمل به ابتداء من ذلك التاريخ .

ويتميز هذان التقنينان بأنهما لم يلتزما نهج القانون الفرنسي وحده، بل اقتبسا كثيرا من تقنينات البلاد الاوربية الاخرى وبخاصة من التقنين الالماني والتقنين السويسري ، وبأن احكامها روجعت على احكام الشريعة الاسلامية ، فألفا مزاجا من النظامين اللاتيني والجرماني جمع مزايا كل منهما مع التزامه حدود احكام الشريعة الاسلامية .

وفي مصر ظهرت الحاجة ماسة في الثلث الاول من القرن الحالي الى تنقيح شامل للقانونين المدني المختلط والاهلي اللذين صدرا في سنة 1875 او 1833 والى توحيدهما ولا سيما بعد أن تقرر في اتفاقية مونترو الغاء الامتيازات الاجنبية والمحاكم المختلطة ، فشكلت لذلك في سنة 1936 لجنة اولى من ثمانية اعضاء ، ثم استبدلت بها لجنة اخرى من احد عشر عضوا، ثم لجنة ثالثة في سنة 1938 تكونت من عضوين اثنين هما الاستاذ الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري والاستاذ ادوار لامبير (انظر تشكيل هذه اللجان الثلاث وبيان مساعديها الفنيين في الوسيط للاستاذ السنهوري الجزء الاول — الطبعة الثانية من ص 24 الى 35) . وهي التي وضعت المشروع التمهيدي لتنقيح القانون المدني في قرابة عامين ، وعرضته وزارة العدل للاستفتاء على رجال القضاء واساتذة القانون وبمختلف الهيئات القانونية والمالية ، وظل معروضا للاستفتاء زهاء ثلاثة اعوام ، ثم شكلت في سنة 1945 لجنة من خمسة اعضاء برئاسة واضع المشروع التمهيدي الاستاذ عبد الرزاق السنهوري لمراجعة المشروع في ضوء ما تم من استفتاء وما قدم من ملاحظات ، وبعد المراجعة احيل المشروع النهائي الى البرلمان بمجلسيه، فأقره بعد دراسة مستفيضة نحو ثلاثة اعوام وصدر مرسوم اصداره في 16 يوليه 1948 على أن يعمل به ابتداء من 15 اكتوبر 1949 ، وهو أول يوم بعد انقضاء أجل المحاكم المختلطة وانتهاء العمل بالتقنين المدني المختلط .

وقد استقى التقنين المدني المصري الحالي من منابع ثلاثة : القانون المدني المصري السابق ، والفقه الاسلامي ، والقوانين الغربية الحديثة ، فاتخذ من نصوص القانون المدني السابق وتطبيقاته القضائية ركيزة اساسية له حتى لا يقطع الصلة بين الحاضر والماضي ، ويفيد من تجربة النصوص السابقة بعد أن صقلها العمل واوضح مكنوناتها الفقه والقضاء .

وفيما يتعلق بالمصدر الثاني ، وهو الفقه السلامي ، احتفظ المشرع المصري بما كان القانون القديم يحتويه من أحكام هذا الفقه ، ثم زاد

اشتمل عليها المشروع من جهة والشرائع العامة والعادات المحلية فى لبنان من جهة أخرى ، فجاء التقنين اللبنانى صورة للقانون الفرنسى الحديث على الوجه الذي يراه الشراح الفرنسيون المعاصرون، وفى مقدمتهم جوسران نفسه ، وان لم يخل من بعض الاقتباسات من الشرائع الاخرى الحديثة المتخيرة كالقانون البولندى وتقنين الالتزامات السويسري والتقنين التونسى والمغربى والمشروع الفرنسى الايطالى للالتزامات والعقود الخ.

أما الطائفة الثانية من التقنينات المدنية وهى التقنينات التى أريد لها أساسا أن تكون متخيرة، فتشمل تقنين تونس والمغرب والتقنين المصري الحالى وتقنينات البلاد العربية الاخرى التى نهجت منهج هذا الاخير وهى تقنينات سوريا وليبيا والسودان . ففى تونس ظلت الشريعة الاسلامية سارية حتى مطلع القرن الحالى ، ومنذ سنة 1901 شكلت فيها لجنة من خمسة أعضاء من رجال القانون الاوروبيين لوضع مشروع تمهيدي لتقنين حديث يضم أحكام الالتزامات والعقود . وقد توخت اللجنة فى وضع مشروعها التمهيدي أن توفق بين أحكام الشريعة الاسلامية التى كانت شريعة البلاد حتى ذلك الحين وبين أحكام مختلف التقنينات المدنية الاوربية حتى لا تصدم نصوصه عادات أي فريق من الاجانب أو من الوطنيين فى البلاد التونسية ، ثم عرض هذا المشروع التمهيدي على لجنة أخرى مكونة من اثنين من أعضاء اللجنة الاولى ومن عشرة من علماء الشريعة الاسلامية منهم خمسة من أساتذة الشريعة بجامعة الزيتونة وخمسة من قضاة المحكمة العليا الشرعية . وقد راجعت هذه اللجنة المشروع مراجعة دقيقة وخرجته على أحكام الشريعة الاسلامية ولم تجد فيه ما ينافيها . فصدر به مرسوم الباي فى 15 ديسمبر 1906 ، وسمى التشريع الجديد تقنين الالتزامات والعقود .

وعقب اعلان الحماية على المغرب فى سنة 1912 شكلت لجنة لوضع تقنينات حديثة تقوم مقام أحكام الشريعة الاسلامية فى تنظيم علاقات الافراد ، فرأت هذه اللجنة أن تنقل تقنين الالتزامات والعقود عن التقنين التونسى سالف الذكر بعد حذف بعض نصوصه من رؤى ادماجها فى تقنين الاجراءات أو فى تقنين التجارة أو الاستغناء عنها كلية لتعلقها بعقود معينة منتشرة فى تونس ولم يجر التعاقد بها فى المغرب . وقد اعتمد هذا المشروع فصدر به مرسوم السلطان فى 12 اغسطس سنة 1913 وجرى العمل به ابتداء من 15 اكتوبر 1913 .

مصر والدول صاحبة الامتيازات ، فصدر التقنين المدنى المختلط فى سنة 1875 منقولا عن القانون الفرنسى نقلا مقتضبا مخلا فى بعض الاحيان ، مع اخذه فى نصوص قليلة منه ببعض احكام الشريعة الاسلامية كأحكام العلو والسفل (المواد 55—58 مدنى مختلط) ، واحكام الحائط المشترك (المادتان 59—60 مدنى مختلط) واحكام الشفعة (التى استبدل بها قانون 26 مارس 1900) ، والحكم الخاص بجعلها مدة التقادم 15 سنة بدلا من 30 سنة كما هى فى القانون المدنى الفرنسى ، والاحكام الخاصة بخيار الرؤية (المواد 316 الى 318 مدني مختلط) وبيع المريض مرض الموت (المواد 320—323 مدنى مختلط) وبتحريم بيع المحصولات المستقبلة (المادتان 330—331 مدنى مختلط) وبسقوط حق البائع فى حبس الشيء المبيع اذا أحال الباقي من الثمن فى ذمة المشتري الى الغير (المادة 352 مدني مختلط) وبتحمل هلاك المبيع المعين بالذات قبل تسليمه الى المشتري (المادة 371 مدنى مختلط) وبضمان العيوب الخفية (المواد 390 الى 393 مدنى مختلط).. الخ (يرجع فى تفصيل ذلك بحث الاستاذ السنهوري سالف الذكر المنشور فى مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة 1936 ص 119 وما بعدها) ، ثم صدر بعد ذلك بثمانية أعوام التقنين المدنى الاهلى (سنة 1883) لتطبقه المحاكم الاهلية فى الدعاوى التى تقوم فيما بين الوطنيين دون غيرهم ، وقد جرى فيه واضعه على خطة واضع التقنين المختلط من حيث النقل باقتضاب عن القانون الفرنسى مع الاخذ ببعض الاحكام من الشريعة الاسلامية ولو أنه زاد احيانا فى اختصار نصوص القانون الفرنسى (كما فعل فى المواد 151—153 الخاصة بالمسؤولية التقصيرية) وعدل فى بعض أحكام التقنين المختلط المقتبسة من الشريعة الاسلامية (ومن امثلة ذلك حذفه مقابل نص المادتين 330 و 331 مدنى مختلط الخاصتين بتحريم بيع المحصولات المستقبلة) واضاف فى بعض آخر شرطا ماخوذا من الشريعة الاسلامية كاشتراطه فى المادة 349 مدنى اهلى رضاء المدين فى حوالة الحق .

وفى لبنان ظلت الشريعة الاسلامية معمولا بها فى مسائل المعاملات حتى صدر قانون الموجبات والعقود فى مارس 1932 وعمل به ابتداء من 11 اكتوبر سنة 1934 فى عهد انتداب الدولة الفرنسية بلبنان . وقد وضع المشروع الاصلي لهذا القانون السيد روبرس ، ثم عرض هذا المشروع على العلامة الفرنسى جوسران ، ثم راجعته اللجنة الاشتراعية ووضعته فى صيغته النهائية . وقد عمدت اللجنة الى التوفيق بين القواعد الجديدة التى

وتشمل المجموعة الثالثة البلاد التى كانت تطبق فى المعاملات مجلة الاحكام العدلية سالفة الذكر الى عهد قريب نسبيا ، ثم اتخذت لها قانونا مدنيا حديثا على نسق التقنين المدنى الفرنسى أو القانون الغربى بوجه عام مع تفاوت فيما بينها فى مدى استلهامها اياه وفى مدى الجمع بين أحكامه واحكام الفقه الاسلامى .

وهذه المجموعة تنقسم بدورها الى ثلاث طوائف فرعية :

الاولى اكثرها استلهاما للقانون المدنى الفرنسى (بما فيه اجتهادات الفقه والقضاء الفرنسيين) مع الاخذ بقدر قليل من أحكام الفقه الاسلامى يشمل الجزائر ولبنان ، وكانت مصر تعد من هذه الطائفة فى ظل تقنينها المدنى السابق الذي الغى وحل محله تقنينها الحالى اعتبارا من 15 اكتوبر 1949 .

والثانية لم تقتصر على استلهام القانون المدنى الفرنسى وحده من بين القوانين الغربية بل تخيرت منها جميعها أصلحها لها وزادت مقدار ما أخذته من الفقه الاسلامى وتشمل تونس والمغرب ومصر وسوريا وليبيا والسودان (فى تقنينه المدنى الصادر بالقانون رقم 29 لسنة 1971) .

والثالثة اضطرت الى الزيادة مقدار ما تأخذه عن الفقه الاسلامى الى جانب استلهامها القانون الغربى من طريق ما تخيره التقنين المدنى المصري الحالى ، وتشمل العراق .

وتجدر الاشارة هنا الى طائفة رابعة كانت تشمل السودان الى حين صدور تقنينه المدنى بالقانون رقم 29 لسنة 1971 سالف الذكر وكانت تطبق فيها على المعاملات أحكام القانون الانجليزي غير المكتوبة .

ونعرض فيما يلى موجزا لتاريخ وضع التقنين المدنى لكل من بلاد هذه المجموعة الثالثة مع بيان اتجاهها الرئيسى من حيث المصادر التى استلهمتها .

فى الجزائر ، أدخلت فرنسا قانونها المدنى فى الجزائر سنة 1830 لتطبيقه على مجتمع المستعمرين الفرنسيين ، ثم انتهى الامر الى أن يصبح هو القانون المدنى النافذ فيما بين الجزائريين أنفسهم .

وفى مصر وضع أول تقنين مدنى حديث عند انشاء المحاكم المختلطة فى سنة 1875 ، ضمن حركة الاصلاح القضائى التى تم الاتفاق عليها بين

الاحباس الخاصة والمشتركة ، وفى العراق القانون رقم 27 لسنة 1929 الخاص بادارة الاوقاف ، وفى سوريا المرسوم التشريعى رقم 76 لسنة 1949 بالغاء الوقف الذري والمشترك وحل الاوقاف الذرية والمشتركة وتصفيتها .

وعلى هذا فالمستقر حتى الآن فى جميع البلاد العربية ان القانون المدنى يقتصر على قواعد المعاملات ولا يشمل قواعد نظام الاسرة او الاحوال الشخصية . وتنقسم البلاد العربية من حيث وضع القانون المدنى فيها فى الوقت الحالى ثلاث مجموعات أصلية قسم الاخيرة منها ثلاث طوائف فرعية :

فالمجموعة الاولى تشمل البلاد التى ليس لها قانون مدنى مسطور ، وهى :

(1) المملكة العربية السعودية ، وتطبق الفقه الاسلامى ومذهب الوهابيين وهو فرع من المذهب الحنبلى .

(2) اليمن وتطبق الفقه الاسلامى فى مذهب الزيدية ، وهو مذهب شيعى قريب من المذهب الحنفي (يراجع السنهوري فى مجلة القضاء العراقية سالفة الذكر ص 8).

(3) اكثر بلاد اتحاد الامارات العربية ، وهى باستثناء بعض التشريعات الخاصة بانواع معينة من قواعد المعاملات وكقانون المسؤولية التقصيرية لعام 1968 فى ابو ظبي ، تطبق مبادىء التشريعات الاسلامية دون الاعتماد على أي تقنين لها .

والمجموعة الثانية تشمل البلاد التى تطبق فى مجال المعاملات تقنينا للشريعة الاسلامية وفقا للمذهب الحنفى أصدرته الدولة العثمانية فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر تحت اسم « مجلة الاحكام العدلية » وسرى فى اكثر البلاد العربية التى دخلت تحت الحكم العثمانى ، وقد تقلصت هذه المجموعة تدريجيا بعد انهيار الدولة العثمانية .

وهى تكاد لا تشمل فى الوقت الحاضر سوى الاردن وفلسطين . اما البلاد التي كانت تشملها هذه المجموعة فقد انتقلت منها الى المجموعة الثالثة .

الفصل الثاني

ورقة العمل المقدمة للجنة خبراء توحيد القانون المدني

أولا : تصنيف دول الجامعة من حيث وضع القانون المدني فيها فى الوقت الحالي وبيان تاريخ القانون المدني المعمول به فى كل منها وخصائصه

يقصد بالقانون المدنى فى البلاد العربية قانون المعاملات فحسب ، خلافا ، خلافا لمدلوله فى البلاد الغربية حيث يشمل القانون المدنى هناك فوق أحكام المعاملات الاحكام التى تنظم الاسرة أو قواعد الاحوال الشخصية .

والسبب فى ذلك أن نظام الاسرة وثيق الاتصال بقواعد الدين التى تبين الحلا ل والحرام فى العلاقات الاسرية ، فرؤى فى البلاد العربية أن يترك أمره الى هذه القواعد ، ولا سيما ان الدين الاسلامى وهو دين الاغلبية الكبرى فى هذه البلاد قد تضمن تنظيما كاملا لهذا النوع من العلاقات ، وأن ديانات الاقليات المختلفة قد تضمنت هى أيضا فى هذا الشأن تنظيمات أخرى مختلفة فيما بينها ومغايرة فى بعض أحكامها لاحكام الدين الاسلامى ، فصار من المتواضع عليه من قديم فى اغلب البلاد العربية تقريبا ترك تنظيم الاحوال الشخصية للاحكام الدينية أو الملية أو المذهبية وما تفرع عليها من فقه قام على أساسها .

وبالرغم من أن كثيرا من البلاد العربية رأت تقنين هذه القواعد المستمدة من الدين كلها أو بعضها فى تشريعات حديثة وضعية وجعلت بعض التشريعات (كالتشريعات المتعلقة بالاهلية والوصاية والقوامة أو بالمواريث والوصية) عامة التطبيق على جميع مواطنيها بقطع النظر عن اختلاف دياناتهم ، فانها وبخاصة تلك التى اتخذت لها قانونا مدنيا حديثا لم تر تضمينه تلك التشريعات بل أبقتها خارجا عنه تشريعات خاصة قائمة بذاتها ومن أمثلة ذلك فى مصر القانون رقم 72 لسنة 1943 فى شأن أحكام المواريث والقانون رقم 71 لسنة 1946 فى شأن الوصية والقانون رقم 48 لسنة 1946 فى شأن الوقف والقانون رقم 119 لسنة 1952 الخاص بالولاية على المال ، وفى تونس الامر الصادر بتاريخ 17 أغسطس 1956 باصدار مجلة الاحوال الشخصية والامر رقم 83 لسنة 1973 بالغاء نظام

التجارية « الاوراق التجارية » ــ قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ــ قانون الصيدلة ــ كما سلكت الجامعة طريقا آخر غير مباشر فى توحيد التشريعات وذلك بما صدر عن مجلس الجامعة من قرارات تهدف الى تطبيق احكام موحدة فضلا عما تم عقده فى نطاق الجامعة من معاهدات واتفاقيات ترمى الى تحقيق ذات الهدف (3) .

3) ارفقت الادارة القانونية بهذه المذكرة دراسة اعدتها فى شأن توحيد القانون المدنى واستعرضت فيها الاتجاهات التشريعية فى القوانين المدنية العربية سواء بالنسبة للماضى أو الحاضر واسس توحيد القانون المدنى ، وسوف نعرض لهذه الدراسة فى الباب الثانى

أ ــ تشكيل لجان متخصصة تضم خبراء قانونيين من الدول العربية ، يراعى فى اختيارهم تمثيل النظم القانونية المختلفة فى الدول العربية وما يتمتعون به من صفات شخصية وكفاءات علمية وان يكونوا من كبار رجال القانون فى الجامعة او القضاء أو المحاماة الذين تمكنهم ظروفهم من التفرغ للنهوض بمهام توحيد التشريعات علما بأن عضويتهم فى تلك اللجان ستكون على أساس الخبرة وليست على أساس التمثيل الحكومى .

ب ــ انه نظرا لان القانون المدنى « وهو قانون المعاملات » من اهم القوانين الاساسية ــ سيما وان أربعا من الدول الاعضاء قد أخذت به على نحو متشابه ، فقد رئى ــ تنفيذا لقرار مجلس جامعة الدول العربية رقم 2100 بتاريخ 1965/3/21 ــ البدء بتوحيد التشريعات بين الدول الاعضاء فى هذا القانون وذلك عن طريق لجنة تشكل لهذا الغرض من خبراء فى القانون المدنى .

جـ ــ ان تقوم الدول الاعضاء بتزويد الامانة العامة « الادارة القانونية » باسماء من ترشحهم من الخبراء المتخصصين فى القانون المدنى ممن تتوافر فيهم الشروط المشار اليها فى البند « أ » أعلاه لتقوم الامانة العامة باختيار خبير واحد من كل دولة أو مجموعة من الدول التى تمثل بذاتها نظاما قانونيا خاصا فى تشريعاتها المدنية .

والامانة العامة لجامعة الدول العربية « الادارة القانونية » اذ تعرض للمراحل التى سلكها موضوع توحيد المصطلحات القانونية والتشريعات بين الدول الاعضاء على النحو السابق بيانه ، واذ تذكر بقرار مجلس الجامعة رقم 2100 الصادر بتاريخ 1965/3/21 المشار اليه آنفا بشأن توحيد التشريعات بين دول الجامعة على ان يبدأ اولا بدراسة توحيد القانون المدنى باعتباره القانون الاساسى فى المعاملات فانها تعيد عرض هذا الموضوع على اللجنة القانونية الدائمة للنظر فى استئناف دراسته وفقا للاسلوب الذي تراه اللجنة تحقيقا للغاية المرجوة .

وتود الامانة العامة « الادارة القانونية » ان تشير بهذه المناسبة الى انها قد عنيت منذ قيام الجامعة بتوحيد بعض التشريعات بما ينطوي فى ذات الوقت على توحيد المصطلحات القانونية ومن ذلك مشروعات القوانين التالية التى وافق عليها مجلس الجامعة وهى : قانون مقاطعة « اسرائيل » ــ قانون حق المؤلف ــ قانون الشركات ــ قانون الاسناد

وقد وافقت اللجنة القانونية الدائمة على هذه المقترحات التى وافق عليها أيضا مجلس جامعة الدول العربية بقراره رقم 1981/د41/ج2 فى 1964/3/31 .

وفى غضون عام 1965 تقدمت الامانة العامة « الادارة القانونية » الى اللجنة القانونية الدائمة بمذكرة أوضحت فيها انجازات الادارة فى مجال توحيد المصطلحات القانونية . اقترحت عليها أن يتركز الجهد فى هذا الشأن على موضوع توحيد التشريعات فى دول الجامعة استجابة للنداءات الصادرة عن مختلف الهيئات المعنية بالشؤون القانونية فى البلاد العربية وتمشيا مع النهضة التشريعية التى أعقبت حركات الاستقلال والحرية التى سادت البلاد العربية فى سبيل التخلص مما ورثته من عهود الاستعمار والتبعية وتدعيما للصلات التى تربط الدول العربية فى مجال القانون بتوحيد نظم المعاملات فى ارجاء الوطن العربى تحقيقا لميثاق جامعة الدول العربية

وبعد أن بحثت اللجنة القانونية الدائمة هذا الاقتراح لدى اجتماعها فى الفترة من 15 الى 27 من فبراير سنة 1965 أصدرت بشأنه توصية وافق عليها مجلس جامعة الدول العربية بقراره رقم 2100 بتاريخ 1965/3/31 ويجري نصها على النحو الآتى : الموافقة على تشكيل لجنة من الخبراء القانونيين من مختلف البلاد العربية للنظر فى توحيد التشريعات العربية على أن يوضع تحت نظر هذه اللجنة ما قامت به لجنة المصطلحات القانونية من أعمال وعلى أن تبدأ لجنة الخبراء المذكورة بدراسة توحيد القانون المدنى باعتباره القانون الاساسى فى المعاملات ، سيما وان اربعة من الدول العربية الاعضاء قد أخذت فى القانون المدنى على نحو متشابه ، وعلى أن تقوم اللجنة بمتابعة النظر فى توحيد المصطلحات القانونية ، وان تتولى الامانة العامة للجامعة الدعوة الى انعقاد هذه اللجنة والاعداد لها .

(ابدى ممثل المملكة العربية السعودية أن حكومته تطبق أحكام الشريعة الاسلامية لذلك فهو لا يبدي رأيا ، كما تحفظ ممثلو ليبيا والكويت والمغرب على هذه التوصية) .

وبموجب مذكرتها رقم 2751 بتاريخ 1971/12/16 قامت الامانة العامة « الادارة القانونية » باخطار جميع الدول الاعضاء بالمراحل المتقدمة واقترحت فى ذلك الوقت لتنفيذ قرار ـ مجلس الجامعة رقم 2100 ما يلى :

ثانيا ــ فى مجال توحيد التشريعات بين الدول العربية :

اعدت الامانة العامة « الادارة القانونية » مذكرة بشأن توحيد ــ او على الاقل التقريب بين تشريعات الدول عرضتها على اللجنة القانونية الدائمة فى اجتماعها فى المدة بين 19 اكتوبر و 27 نوفمبر تضمنت المقترحات الآتيـــة :

1 ــ مناشدة الدول الاعضاء بسرعة تزويد الادارة القانونية بنسخة على الاقل من جميع القوانين المعمول بها لديها وما يطرأ عليها تباعا فى حينه من تعديلات وأن تشفع هذه المجموعات بدليل ييسر على الباحث معرفة مكان القانون محل البحث .

2 ــ مناشدة الدول الاعضاء التى تقوم بترجمة قوانينها الى لغة اجنبية أن تزود الادارة القانونية بالامانة العامة بنسخة ايضا من هـــذه الترجمة .

3 ــ مناشدة الدول الاعضاء تزويد الادارة القانونية بالامانة العامة تباعا وفى حينه بنسخة على الاقل من جريدتها الرسمية .

4 ــ مناشدة الدول الاعضاء سرعة اصدار موسوعة تشريعيـــة خاصة بكل منها وانظمتها التنفيذية تتوافر لها الشروط الآتية :

ا ــ أن تضم تباعا وفى حينه جميع القوانين المعمول بها فى الدول صاحبة الشأن وتعديلاتهما والمذكرة التفسيرية للتشريعات .

ب ــ أن يكون حفظ القوانين بهذه الموسوعة وفقا لفهرس هجائى.

جـ ــ أن تعد هذه الموسوعة على نحو يسهل معه اضافة الجديد ورفع القديم المنسوخ من محتوياتها .

5 ــ مناشدة الدول الاعضاء تزويد الادارة القانونية بالامانة العامة بنسخة على الاقل من موسوعاتها التشريعية فور صدورها فى كـــل دولة ومتابعة تزويدها فى حينه بما يطرأ عليها من تعديلات أو تشريعات جديدة لتكون الموسوعة وافية دائما بالغرض منها .

تسترشد بآراء المشتغلين بالقانون كنقابات المحاميـن ومعاهـد القانـون والجمعيات المعنية بالدراسات القانونية .

وفى جلستها المنعقدة فى 1953/11/2 اصدرت اللجنة القانونيـة الدائمة قرارا باجماع الآراء فى هذا الشأن يجري نصه على النحو الآتى : « قررت اللجنة أن يطلب من حكومات الدول الاعضاء تعيين اشخاص من ذوي الخبرة الحقوقية والقانونية والتشريعية ــ اي اخصائييـن فى فروع القانون المختلفة ــ لبحث مشروع توحيد المصطلحات الحقوقية والقانونية والتشريعية ووضع مشروع فى هـذا الشأن على الوجه المبين فى مذكرة الادارة القانونية .

وبتاريخ 1954/12/18 اجتمعت بمقر الامانة العامة بالقاهرة ، لجنة باسم « هيئة الخبراء القانونيين لتوحيد المصطلحات القانونيـة » وقررت تكوين لجان فرعية ثلاث هـى :

1 ــ لجنة المصطلحات القانونية العامة .

2 ــ لجنة القانون المدنـى والتجاري والمرافعات المدنية والتجارية والدولى الخاص .

3 ــ لجنة القانون الجنائى والاجراءات الجنائية .

وقد قامت الامانة العامة « الادارة القانونية » بالتحضير لاعمال هذه اللجان وتولت سكرتاريتها الفنية الى ان انهت بعض المهام الموكولة اليهـا وقدمت تقريرا بنتائج اعمالها وقوائم بالمصطلحات التى تم انجازها الـى الهيئة العامة التى وافقت عليها فى أوائل شهر ابريـل سنـة 1955 ثم توقفت من بعد ذلك اعمال الهيئة العامة الى ان استأنفت اعمالها فى غضون سنة 1966 الى أن توقفت فى سنة 1968 حيث تم وضـع مصطلحـات موحدة فى كل من : القانون المدنى ــ القضاء الاداري ــ الادارة العامة ــ المالية العامة .

وقد ظلت الادارة القانونية على اتصال بالدول الاعضاء لموافاتها بما لديها من مصطلحات فى فروع القانون الاخرى تمهيدا لعرضها على الهيئة للنظر فى توحيدها .

الفصـــــل الاول

مذكرة الى اللجنة القانونية الدائمة

بشأن توحيد القانون المدني بين الدول العربية الاعضاء

من الامور التى استرعت نظر الامانة العامة منذ قيام الجامعة ، ذلك التباين الملحوظ بين تشريعات الدول العربية سواء فى المصطلحات المستعملة فى تشريعاتها أو فى الاحكام الموضوعية والاجرائية التى انطوت عليها تلك التشريعات ، ومن ثم وجدت الامانة العامة أن الامر يقتضى البدء بتوحيد المصطلحات القانونية وكذلك توحيد التشريعات بين دول الجامعة العربية أو التقريب بين هذه التشريعات قدر الامكان — وقد خطت الامانة العامة فى هذا السبيل خطوات واسعة سواء فى توحيد المصطلحات أو فى التشريعات ، الا أن ظروفا ادت الى تعطيل السير فى هذا الاتجاه .

والامانة العامة اذ تستشعر ضرورة استئناف المهام التى بداتها فى هذا الشأن والسير بها فى الطريق المرسوم ، فانه ليهمها القاء الضوء على المراحل التى سلكتها فى هذا السبيل وذلك على التفصيل الآتى بيانه :

اولا : فى مجال توحيد المصطلحات القانونية :

نظرا لما هو ملحوظ من تباين بين الالفاظ الدالة على معان واحدة فى قوانين الدول العربية فى الوقت الذي تقر فيها كل منها أن العربية هى لغتها الرسمية ، فقد وجدت الامانة العامة أن الامر يقتضي النظر فى توحيد المصطلحات القانونية لكى تسود فى دول الجامعة الفاظ ذات دلالات قانونية واحدة . فأعدت مذكرة للعـــرض على اللجنـــة القانونيـــة الدائمـــة فى 1953/10/25 اوضحت فيها الظروف التـــى سيطرت على الدول العربية وادت الى التباين والتباعد بين أنظمتها القانونية ، والضرورة الموجهة لازالة هذا التباين وتحقيق التقارب بين تلك النظم قدر الامكان ، واقترحت علـــى اللجنة القانونية الدائمة أن يعهد الى ثلاثة من الخبراء المتخصصين فى كل فرع من فروع القانون مهمة توحيد مصطلحاته ثم يعرض كل منهم نتيجة عمله على اللجنة القانونية الدائمة لتختار ما يرجح عندهـــا ، وللجنـــة أن

الاسلامية باعتبار انها المصدر الاساسي لجميع تشريعات الدول العربية بل والوحيد للبعض منها .

لذا ، فقد رات الامانة العامة للجامعة — ادارة التشريع والبحوث — ضرورة اعداد ورقة عمل تتضمن الاتجاهات والاعتبارات المتقدمة الذكر ، كما تضع اقتراحا او اكثر لخطة واسلوب عمل وبحث اللجنة وما قد يصادفها من عقبات وسبل تذليلها ، ، وذلك لما رأته الادارة من ان هذا قد يوفر للجنة وقتا وجهدا فى اكثر ما تكون الحاجة اليه للبدء فى عملها الاصلى.

وانطلاقا مما تقدم ، وبناء على موافقة السيد الامين العام للجامعة — تنفيذا لقرار مجلس الجامعة رقم 3156 الصادر بتاريخ 1974/4/13 المتضمن التصريح للامانة العامة للجامعة بالاستعانة بخبير فى هذا الصدد — فقد وقع اختيار الامانة العامة — ادارة التشريع والبحوث — على الاستاذ الدكتور سليمان مرقس استاذ ورئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق بجامعة القاهرة (سابقا) لاعداد ورقة العمل المطلوبة لمشروع توحيد القانون المدنى (2) .

وقبل ان نعرض لورقة العمل التى تقدم بها الاستاذ مرقس الى لجنة خبراء توحيد القانون المدنى يجدر بنا ان نستعرض المذكرة التى تقدمت بها الادارة القانونية بجامعة الدول العربية الى اللجنة القانونية الدائمة .

وهكذا نعرض فى هذا الباب المخصص لاستعراض مراحل توحيد القانون المدنى بين الدول العربية الى المذكرة التى تقدمت بها الادارة القانونية الى اللجنة القانونية الدائمة وذلك فى الفصل الاول ثم نعرض لورقة العمل المقدمة للجنة خبراء توحيد القانون المدنى .

---

2) نص المذكرة التى تقدمت بها ادارة التشريع والبحوث بجامعة الدول العربية الى لجنة خبراء توحيد القانون المدنى

ترشحهم الدول العربية والامانة العامة ، على ان تشرع اللجنة المذكورة فى وضع مشروع قانون مدنى موحد للدول العربية الاعضاء فى عام 1974 .

3) — القرار رقم 3156 بتاريخ 1974/4/13 بتشكيل لجنة واحدة تتولى دراسة موضوع القانون المدنى وقانون أصول المحاكمات فى المواد المدنية (قانون المرافعات) وأن تشكل هذه اللجنة من خبير واحد من كل من الدول التى رشحت خبراء لها فى لجنة توحيد التشريعات (القانون المدنى) وهـى :

دولة البحرين — الجمهورية التونسية — جمهورية السودان الديمقراطية — الجمورية السورية — الجمورية العراقية — الجمورية اللبنانة — الجمهوية العربية الليبية — جمهورية مصر العربية — المملكة المغربية — الجمهورية الاسلامية الموريتانية — جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية — فلسطين .

وأن تقوم الامانة العامة بالطلب الى كل من هذه الدول لايفاد خبير واحد لها فى هذه اللجنة وأن تباشر هذه اللجنة عملها فورا لانجاز المهمة الموكولة اليها على أن تتحمل ميزانية الجامعة النفقات اللازمة للجنة .

وتنفيذا لذلك ، فقد قامت الامانة العامة للجامعة — ادارة التشريع والبحوث بابلاغ تلك القرارات الى الدول الاعضاء فى الجامعة ، فى حينه، وطلب الى الدول المحددة فى القرار رقم 3156 الصادر عن مجلس الجامعة بتاريخ 1974/4/13 ، أن ترشح خبيرا واحدا لها للاشتراك فى أعمال اللجنة . وقد استجابت تلك الدول ، الى تلك الدعوة فأرسلت بترشيحاتها الى الامانة العامة للجامعة .

ولذلك ، ونظرا لانه يلزم للجنة توحيد التشريعات ، كى تتمكن من القيام بعملها والخروج بمشروع قانون عربى موحد للمعاملات المدنية، وآخر لاصول المحاكمات المدنية (المرافعات) أن تحدد أمامها الاتجاهات الفقهية والتشريعية ومصادرها فى الدول العربنية جميعا .

كما كان لا بد من أن يحدد أمامها أيضا مدى الاتفاق والاختلاف بين كل اتجاه والآخر من حيث الاساس أو النظرية التى تقوم عليها وايضا بيان مدى اتفاق كل من تلك الاتجاهات أو تعارضه مع أحكام الشريعة

الباب الاول

مراحل توحيد القانون المدنى بين الدول العربية

أقام ميثاق جامعة الدول العربية تنظيما ذي اختصاصات عامة شاملة للشؤون السياسية والعسكرية والفنية على اختلاف مجالاتها الاقتصادية والثقافية والقانونية والصحية وشؤون المواصلات ، وبالجملة القيام بكل ما من شانه صيانة استقلال وسيادة دولها وتدعيم التعاون فيما بينها فى مختلف جوانبها .

وقد عنى بروتوكول الاسكندرية ، منذ البداية ، بالتأكيد على النواحى القانونية باعتبار ان تحقيق التعاون الوثيق فيها بين الدول الاعضاء فى الجامعة العربية من اهم اغراضها . وهو ما حرص ميثاق الجامعة على ابرازه ايضا بصفة عامة فى المادة الثانيه منه .

وانطلاقا مما تقدم ، وايمانا بأن توحيد التشريع فى البلاد العربية هو المقدمة الاولى لارساء وحدتها .

وتقديرا لان القانون يجب أن يعبر عن منطلقات الامة العربية وآمالها وتحقيقا لمصالح شعوبها ، ورغبة فى أن يواكب التشريع فى البلاد العربية الاتجاهات الحديثة المقررة فى التشريع الحضاري العالمى وفى أن تتأكد للقانون سيادته وللانسان العربي حريته وكرامته .

فقد اصدر مجلس جامعة الدول العربية بهذا الشأن القرارات الآتية على التوالى :

1) القرار رقم 2100 بتاريخ 1965/3/21 بالموافقة على تشكيل لجنة من الخبراء القانونيين فى مختلف البلاد العربية للنظر فى توحيد التشريعات العربية .. وعلى أن تبدأ اللجنة المذكورة بدراسة توحيد القانون المدني باعتباره القانون الاساسي فى المعاملات .

2) — القرار رقم 2094 بتاريخ 1973/9/15 بالموافقة على تشكيل لجنة من الخبراء القانونيين فى الفقه والتشريع والقضاء يمثلون مختلف الاتجاهات التشريعية يختارهم المجلس فى دورته المقبلة من بين من

وحدة اللغة والتاريخ والامل والمصلحة والمستقبل والمصير . ولم يعرف التاريخ كذلك أمة من الامم اتسعت رقعتها فشملت أنحاء شاسعة من الارض كالامة العربية ورغم ذلك بقيت بحكم وحدتها خاضعة بصفة دائمة ومستمرة لاحكام شريعة واحدة هى الشريعة الاسلامية قرابة ثلاثة عشر قرنا من الزمان ، وما زالت تخضع له فى الكثير الاغلب من شؤونها ومن أمصارها .

ومن هذا يتجلى انه اذا كانت هناك وحدة فى الماضى فبفضل الشريعة الاسلامية وجدت ، وبفضل هذه الشريعة ستبقى . واذا كانت هناك وحدة يحاول العرب أن يعودوا اليها ويقيمون عليها أمورهم فى الحياة الحديثة كما قامت عليها حياتهم القديمة ، فالشريعة الاسلامية هى أساس هذه الوحدة الجديدة كما كانت أساس الوحدة القديمة . وعلى هذا فان اعتبار الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا يلجأ اليه كل باحث عن أساس لتوحيد القوانين فى الدول العربية ، هو خير أساس وأزكى سبيل لتحقيق هذا الهدف ، فالمنطق يقضى بأن استقاء شرائعنا من الشريعة الاسلامية عمل يتفق مع تقاليدنا وينبع من صميم واقعنا ويسير مع استقلالنا الذاتى وشخصيتنا العربية الموحدة (1) .

وقبل أن نعرض للمصدر الاساسى الذي استقى منه القانون المدنى العربى الموحد احكامه وقواعده ، نرى من اللازم أن نعرض للشق الآخر من بحثنا وهو استعراض الخطوات التى خطتها الامانة العامة لجامعة الدول العربية فى سبيل توحيد القانون المدنى . ومن هذا يتجلى لنا منهاج بحثنا وهو ينقسم الى بابين أساسيين :

الباب الاول : مراحل توحيد القانون المدنى بين الدول العربية .

الباب الثانى : الشريعة الاسلامية المصدر الاساسى للقانون المدنى العربى الموحد .

---

1) انظر المذكرة التي تقدمت بها الادارة القانونية بجامعة الدول العربية الى اللجنة القانونية الدائمة

الشريعة الاسلامية المصدر الاساسي لمشروع

القانون المدني العربي الموحد

الدكتور ادريس العلوي العبدلاوي (*)

تتحدد وظيفة القانون ببيان الاغراض التى يرمى الى تحقيقها والوسيلة التى تتخذ لبلوغ هذه الاغراض . ووظيفة القانون الاساسية هى تنظيم المجتمع تنظيما يحقق الخير العام وذلك بوضع قواعد ثابتة تكفل سير علاقات الناس فى كل ناحية من نواحي الحياة الاجتماعية على وتيرة واحدة وطبقا لخطة محدودة هى التى تملى تلك القواعد .

والقانون لا يمكن أن يثبت على حالة واحدة ، بل هو متطور فى الزمان ، ومتغير بحسب المكان ، لانه يحكم علاقات اجتماعية ، تختلف من مكان الى مكان ، وتتطور فى المكان الواحد من زمان الى زمان . فالقانون مرآة للبيئة التى ينطبق فيها ، حيث يستجيب لظروفها وحاجاتها . ولذلك كان حتما ان يختلف القانون من دولة الى أخرى ، وكان حتما أن يختلف القانون فى البيئة الواحدة من عصر الى عصر ، فهو يتطور بتطور المجتمع حتى يستجيب لحاجاته الجديدة ويساير اتجاهاته المستحدثة .

ومما لا شك فيه أن الشرائع هى شريط الاخاء الانسانى ، وعنوانه وهى فى اغراضها العامة والخاصة تعين على تقارب الافراد والجماعات وازالة ما بينها من فوارق واختلافات ، ولذلك تعقد المؤتمرات من حين لآخر لاجل توحيد القوانين بين دول لا تجمعها وحدة الاصل أو اللغة أو العادات والتقاليد أو المصير . وان ما بين الدول العربية من وحدة الاصل واللغة والحياة المتقاربة فضلا عن وحدة التاريخ والمصير ، مما يستلزم ان يسودها قانون واحد ، فالتاريخ لم يعرف فى الماضى أو الحاضر أمة تجمعت لها من أسباب الوحدة الكاملة مثلما تجمعت للامة العربية ، فلديها

(*) أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط .
وعضو لجنة خبراء توحيد التشريعات العربية لدى الامانة العامة لجامعة الدول العربية.

أو عدم ثبوت القوة القاهرة أو الحادث الفجائى ، كما انه كثيرا ما يرد فى الحكم ان الحارس يجب عليه زيادة على اتخاذ الاحتياطات « القيام بعمل ايجابى » وقت الحادثة لتجنب الضرر (حكما 13 ماي 1970 السابقان) وجاء فى حكم آخر للمجلس الاعلى عدد 600 (تاريخ 31 — 12 — 1975) ان الحكم المطعون فيه يعتبر ناقص التعليل ومعرضا للنقض عندما اثبت خطأ المتضرر وقيام الحادث الفجائى دون ان يبين ان « الحارسين قاما بمحاولتهما لمنع حدوث الضرر » .

ان من عناصر القوة والحادث الفجائى استحالة الدفع فكيف يعترف بوجود الحادث الفجائى مع الزام الحارس بالقيام بعمل ايجابى أو بمحاولة لتجنب الضرر ؟ لانه اذا كان فى امكان الحارس تجنب الضرر لم يتحقق الحادث الفجائى أو القوة القاهرة ، وقد نصت م. 269 ز. ع. على انه « لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة (ولا حادثا فجائيا كذلك) الامر الذى كان من الممكن دفعه » .

وبعد فان الهدف من هذا المقال هو توجيه الانتباه الى ما اصبحت تطبق به المسؤولية عن الاشياء من غموض وابهام ، والمساهمة فى البحث عن حلول تجعل تطبيق م. 88 خاضعا لقواعد واضحة الدلالة ، ومعايير ظاهرة المعنى لا تشذ عن الاجتهاد المقارن فى الموضوع .

ونامل ان يكون القضاء — الذي يرجع اليه التطبيق — جريئا فى خلق تلك القواعد والمعايير المستخلصة من م. 88 ومن الواقع معا ، هذا الواقع الذي نجد من اهم ملابساته اليوم مخالفات السير وحوادثه التى اصبحت تكون أهم ميدان لتطبيق المسؤولية عن الاشياء .

الفجائى (45) يدل على ذلك بناؤه المسؤولية فى أغلب الاحكام على « عدم اثبات الحارس فعل ما هو ضروري لتجنب الضرر » دون اشارة الى ثبوت

---

45) اما خطأ المتضرر فنميل الى القول بأن الاعفاء به من المسؤولية ، لا ينبغى ان يتوقف على توافر عناصر القوة القاهرة فيه ، ونعتقد ان ذلك هو السبب الذى حمل المشرع على ذكره مستقلا الى جانب القوة القاهرة والحادث الفجائى فى م. 88 .
وهكذا يمكن للمحكمة ان تعفى الحارس نهائيا من المسؤولية — ما دام لم يثبت خطأ ضده — اذا تبين لها أن خطأ المتضرر هو السبب ولو لم يتوفر فى هذا الخطأ عنصرا القوة القاهرة أى عدم التوقع واستحالة الدفع .
وليت القضاء سار فى هذاالا تجاه على الاقل فى حوادث السير التى يتسبب فيها سائقان يثبت خطأ احدهما فقد أصبح من الضرورى مواجهة مخالفات السير بالحزم والصرامة ، بدل حماية المخالفين باحكام المسؤولية عن الاشياء تلك الاحكام التى خلقها الاجتهاد القضائى فى الاصل لحماية العمال من أخطار العمل .
فالسائق الذى لا يحترم الاسبقية ، أو يفرط فى السرعة ، أو يسير على يسار الطريق ، او يقوم بتجاوز معيب أو غير ذلك من المخالفات ، اذا تسبب بمخالفته هذه فى حادثة سير ولم يثبت خطأ ضد السائق الاخر الذى اصطدم به — ينبغى ان لا يحكم له بالتعويض (اذا كان متضررا) بدعوى أن خطأه لم يتوفر فيه عدم التوقع واستحالة الدفع (حقا ربما لا تعتبر تلك المخالفات غير متوقعة فى بلدنا الذى بلغ فيه الاستهتار بضوابط السير حدا خطيرا ومخيفا) أو لعلة ان السائق الاخر « لم يثبت فعل كل ما كان ضروريا لتفادى الضرر » ، كما ينبغى تحميل هذا السائق المخالف المسؤولية كاملة عن الاضرار اللاحقة بالسائق الذى لم يثبت خطأ ضده .
ونعتقد انه يعتبر تشجيعا على خرق قوانين السير ما قضت به هذه الاحكام :

— حكم استئناف الرباط فى 23 — 12 — 1971 (ملف 446 11) الذى حمل سائقا له الاسبقية ولم ينسب اليه خطأ ما — نصف المسؤولية عن الاضرار اللاحقة بسيارة السائق الذى لم يحترم حق الاسبقية .

— حكم نفس المحكمة فى 20 — 1 — 1972 (ملف 377 11) الذى وزع المسؤولية مناصفة عن اضرار لحقت راكب دراجة له حق الاسبقية من سيارة خرق سائقها هذا الحق ، وعلل الحكم بكون راكب الدراجة (الضحية) وان كانت له الاسبقية الا ان « هذا الحق ليس بمطلق وكان لزاما عليه أخذ كافة الاحتياطات والتخفيض من سرعته الى الحد الذى يتناسب وظروف المكان » والحكم أقحم موضوع السرعة دون بيان للسرعة التى كان يسير بها صاحب الدراجة حتى يتبين ما اذا كانت مناسبة للظروف ام لا .

— حكم نفس المحكمة فى 11 — 12 — 1968 (ملف 450 — 68 — جنحى) الذى ادان السائق صاحب الاسبقية بجنحة السرعة المفرطة ، ووزع المسؤولية المدنية مناصفة للعلة الاتية :
« وحيث أن الضحية (. . .) بالرغم من كونه اوقف سيارته ليترك حق المرور للظنين فانه لم يقف الا وسط الطريق حسبما تؤكد خريطة الاصطدام المرسومة بالمخطط المرفق بالمحضر .
لكن حيث ان حق الاسبقية حسبما تؤكده الاجتهادات القضائية ليس حقا مطلقا ، وانه كان على الظنين ان يراعى كون الضحية اخذ نقطة الوسط من الطريق وان يكيف سرعة سيره بحسب الوضع الوقتى الذى كان فيه »
ولم يبين الحكم السرعة التى كان يسير بها (الظنين) فلا ندرى هل كانت حقيقة غير مناسبة للظروف ، ام ان الحكم اعتمد مجرد الافتراض مستخلصا الافراط فى السرعة من حدوث الاصطدام فعلا .

يتضمن بداهة نفى الخطأ المفترض فى جانبه ، غير ان م. 88 الزمت الحارس باثبات ذلك الاهمال والتقصير المدعى به زيادة على اثبات السبب الاجنبى، وهذا يعتبر ولا شك تشددا من المشرع فى مسؤولية الحارس .

ويصل هذا التشدد حد الشذوذ عن التشريعات والفقه المقارنين ، بل وعن المنطق كذلك ، اذا طالبنا الحارس بعد اثبات السبب الاجنبى بأن يثبت « فعل كل ما كان ضروريا لتفادي الضرر » بهذا العموم ودون تحديد لواقعة او وقائع معينة ، لان نتيجة ذلك هى ان الحارس بعد ان ينفى قرينة المسؤولية باثبات السبب الاجنبى (المتضمن نفى الخطأ عنه قطعا) تعود المحكمة الى الزامه بنفى هذه القرينة من جديد عن طريق تكليفه باثبـات « فعل كل ما كان ضروريا لتفادي الضرر » .

يتبين من هذا ان الحارس الذي اثبت السبب الاجنبى ونفى بذلك قرينة المسؤولية ، لا يمكن ان يسأل الا اذا نسب اليه (44) اهمال او تقصير محدد سبق او رافق السبب الاجنبى وعجز عن نفيه .

والغريب ان القضاء الذي تشدد فى تفسير « فعل ما هو ضروري لتفادي الضرر » تساهل كثيرا فى تطبيق مفهوم القوة القاهرة والحـادث

---

(44) اما الذى ينسب اليه هذا الاهمال او التقصير ، فهو المتضرر المدعى ـ بناء على مبـدأ الحياد الذى يتقيد به القاضى المدنى ـ لكن تحت اشراف ورقابة المحكمة التى لا تقبل منه الا الوقائع التى لا تتعارض مع ما ثبت امامها فى الدعوى والتى لها علاقة سببية مـا بالضرر ، وان كان هذا الضرر نشا مباشرة عن سبب اجنبى عن الحارس

مادية بالشيء ويبقى السبب الحقيقي لحدوثها مجهولا ، ولم يقل احد اطلاقا ببقاء افتراض الخطأ او تحمل التبعة بعد ثبوت السبب الاجنبي للضرر .

بناء على هذه الحقائق التي لاجدال فيها ، فانه لا يجوز ان يطالب الحارس بنفي الخطأ او بفعل كل ما هو ضروري (43) بعد ان اثبت السبب الاجنبي ، لاننا لو الزمناه بذلك لكانت نتيجة المنطقية هي بقاء الخطأ مفترضا بعد ثبوت السبب الاجنبي ، وهذا ما لاسند له من الفقه والاجتهاد ، ويعتبر متعارضا مع المباديء المتفق عليها بشأن مسؤولية حارس الاشياء .

لكن اذا كان الامر هكذا فلماذا تفرض م. 88 على الحارس اثبات فعل كل ما هو ضروري لتفادي الضرر ، واثبات السبب الاجنبي معا ؟

ان صياغة م. 88 يجب تفسيرها بالمقارنة مع م. 95 التي تقضي بانه « ولا محل للمسؤولية المدنية اذا كان الضرر قد نتج عن حدث فجائي او قوة قاهرة (سبب اجنبي) لم يسبقها او يصطحبها فعل يواخذ به المدعى عليه » .

وبالمقارنة بين هاتين المادتين نجد ان الحارس يكون مسؤولا رغم اثباته السبب الاجنبي للضرر ، اذا نسب اليه فعل يؤاخذ عليه اي اهمال او تقصير او عدم احتياط كانت له علاقة بالضرر ، وان لم تكن هذه العلاقة قوية ومتينة .

وسبق ان اشرنا الى ان فعل ما هو ضروري لمنع الضرر في م. 88 وان قصد به نفي الخطأ ، فليس المقصود به الخطأ المباشر والمستقل باحداث الضرر ، لان هذا ينتفي باثبات السبب الاجنبي ، وانما المقصود الخطأ الذي يسبق او يرافق القوة القاهرة او الحادث الفجائي ، او خطأ المتضرر المتسبب مباشرة في الضرر .

وكان مقتضى القواعد العامة ان يكلف الضحية باثبات اهمال الحارس او تقصيره المدعى بسبقه او مرافقته للسبب الاجنبي المحدث للضرر ، لان الحارس نفى عنه قرينة المسؤولية قطعا ، باثبات السبب الاجنبي الذي

---

43) اي بهذا العموم دون ان تحدد له الواقعة او الوقائع المطلوب منه اثباتها !

وتفاديا لهذا الشذوذ (41) ينبغي الاخذ بنظرية ازدواج الخطأ وبالتالي الاعتراف للمحكمة المدنية بامكانية نسبة اهمال أو تقصير تافه الى المدعى عليه الذي نفى عنه الخطأ جنائيا ، لا فرق في ذلك بين المسؤولية عن الاشياء والمسؤولية عن الاعمال الشخصية وباقي أنواع المسؤولية التقصيرية الاخرى .

3 ـ لا يجوز ادانة الحارس الذي اثبت السبب الاجنبي للضرر ، الا اذا نسب اليه اهمال أو تقصير محدد وعجز عن نفيه .

مر بنا ان بعض الاحكام القضائية تكتفي في تعليل ادانة الحارس بكونه « لم يثبت فعل ما في استطاعته لتفادي الضرر » أو « لم يثبت عدم امكانه القيام بعملية انقاذ أخرى » دون ان يذكر الحكم اهمالا أو عدم احتياط محدد عجز الحارس عن اثباته ، ورأينا ان ذلك يتعارض مع المبادىء الاساسية للاثبات أمام القضاء ، ومع التعليل القانوني للاحكام ، كما يفوت على المجلس الاعلى رقابة التطبيق السليم للمادة 88 .

وزيادة على هذه المآخذ التي نعتقد انها مقنعة ، فان تحديد الاهمال أو التقصير المنسوب الى الحارس الذي أثبت السبب الاجنبي ، أمر يفرضه المبدأ الذي تقوم عليه المسؤولية عن الاشياء ذاته .

ان المسؤولية عن الاشياء تقوم على الخطأ المفترض أو على تحمل التبعة تبعا للخلاف الفقهي في الموضوع . والاجماع على ان الافتراض أو التبعة ينتفي باثبات السبب الاجنبي للضرر (42) ، فالغاية من اقامة قرينة المسؤولية هي الزام الحارس بتحمل تعويض الاضرار التي لها علاقة

---

41) الشذوذ ليس بالنسبة للقانون والاجتهاد المقارنين فحسب ، وانما بالنسبة للقواعد العامة للمسؤولية ولنصوص العقود والالتزامات ذاتها . فحارس الشيء يسأل اذا عجز عن نفي الاهمال أو التقصير أو عدم الاحتياط السابق أو المرافق للسبب الاجنبي ، (أو كما يقول القضاء « الاحتياطات واعمال الانقاذ التي تفرضها الظروف ») وكذلك المسؤول عن عمله الشخصي مثلا تتحقق مسؤوليته ولو أثبت السبب الاجنبي اذا ثبت ضده اهمال أو تقصير أو عدم احتياط طبقا للمادة 95 ز٤ ع. ومعاني الاهمال والتقصير وعدم الاحتياط في الحالين واحدة، ولا يوجد من يقول باختلاف مفهومها بين المسؤولية عن الاشياء وانواع المسؤولية التقصيرية الاخرى

42) لان اثبات السبب الاجنبي يتضمن حتما نفي الخطأ عن الحارس ، فثبوت العلاقة السببية بين الضرر وبين السبب الاجنبي ينفي بداهة وجود خطأ من الحارس كان هو السبب المباشر والمستقل لنفس الضرر .

المتبصر حى الضمير ، وفى الحالة الثانية « يتشدد » فى هذا التقدير ، فالخطأ التافه قد لا يسأل عنه الوكيل هناك ، ويسأل عنه هنا .

اذا تفاوت تقدير القاضى للخطأ المدنى فكيف لا يتفاوت تقيره بين الجنائى والمدنى ؟

ب — ان القول بوحدة الخطأ تتفرع عنه — الى جانب تلازم انتفاء الخطأ جنائيا ومدنيا — نتيجة اخرى وهى ارتباط التقادم المدنى بالتقادم الجنحى ، لان سقوط الدعوى العمومية بالتقادم بمثابة الحكم بالبراءة لانتفاء الخطأ ، فلا يجوز تحريك دعوى المسؤولية التقصيرية على افعال تقادمت جنائيا ، لامتناع نسبة الخطأ الى شخص انتفى عنه هذا الخطأ بالتقادم .

والاجتهاد الفرنسى اذا مال الى نظرية وحدة الخطأ فان المشرع هناك اقر صراحة سريان التقادم الجنائى على الدعوى المدنية الناتجة عن نفس الافعال (39) اما فى المغرب فان م. 14 م. ج. تقتضي بأنه « لا يتقادم حق الادعاء المدنى الا طبق القواعد المعمول بها فى القضايا المدنية » .

ازاء هذا النص الصريح الذي يقرر عدم انتفاء الخطأ التقصيري بالتقادم الجنائى يصعب القول بانتفاء هذا الخطأ بصدور الحكم بالبراءة ، لان الاخذ بنظرية وحدة الخطأ او بنظرية ازدواجه ينتج عنه حكم واحد بالنسبة للبراءة والتقادم معا ؟

ج — ان الاجتهاد القضائى الذي يحمل الحارس المبرأ جنائيا، المسؤولية المدنية بناء على « احتياطات واعمال انقاذ تفرضها الظروف » — يجعل المسؤولية عن الاشياء وحدها خاضعة — عمليا — لنظرية ازدواج الخطأ (40) وهذا لا مثيل له فى القانون والاجتهاد المقارنين حيث يوخذ فيهما اما بنظرية الوحدة فيكون الحكم بالبراءة نافيا للخطأ فى سائر انواع المسؤولية التقصيرية واما بنظرية الازدواج فتبقى امكانية المسالة المدنية عن الاخطاء التافهة رغم الحكم بنفى الخطأ الجنائى وذلك بالنسبة لجميع انواع المسؤولية كذلك .

---

39) راجع المواد 7 و 8 و 9 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسى .

40) فالاحتياطات واعمال الانقاذ التى تفرضها الظروف ما هى الا تلك الاخطاء التافهة التى تقول نظرية الازدواج بترتب المسؤولية المدنية عليها دون المسؤولية الجنائية .

ا — ان التعبير عن الخطأ فى القانون الجنائى بنفس الالفاظ المستعملة فى القانون المدنى (37) لا يعنى بالضرورة التطابق الدقيق لدلالة تلك الالفاظ فى القانونين معا :

فمن جهة يقدر الخطأ الجنائى بمعيار شخصـــى (subjectif)
بينما يقدر الخطأ التقصيري بمعيار مجرد (objectif)

ومن جهة ثانية فان القاضى — ايا كانت الآراء الفقهية النظرية — بحكم التصاقه بالواقع ، يقدر الخطأ الجنائى بكيفية اكثر تسامحا مما يفعله فى تقدير الخطأ المدنى ، فهو بقصد أو بدون قصد يتأثر بطبيعة الجزاء الذي يترتب على كل منهما : فى الميدان الجنائى يكون امامه توقيع العقوبة التى قد تصل عدة سنوات حبسا ، بينما فى دعوى المسؤولية يكون أمامه ضحية يطلب انصافه وتعويض الضرر الذي لحقه (38) ، والتعويض يتحمل المؤمن اداءه فى كثير من الحالات ، كل ذلك يجعل القاضى يتساهل فى اضفاء صفة الخطأ على تصرف المدعى عليه وفى تقرير العلاقة السببية بينه وبين الضرر .

ومن جهة ثالثة نجد القانون المدنى نفسه يلزم القاضى أحيانا بعـــدم اتباع معيار واحد لتقدير خطأ نفس الشخص وفى نفس الوقائع ، مثـــلا م. 903 و 904 ز.ع حيث تقضي المادة الاولى بأن «على الوكيل ان يبذل فى اداء المهمة التى كلف بها عناية الرجل المتبصر حى الضمير ، وهو مسؤول عـــن الضرر الذي يلحق الموكل نتيجة انتفاء هذه العناية .. » ثم تنص المادة الثانية على ان « الالتزامات المذكورة فى المادة السابقة يجب ان تراعى على شكل اكثر صرامة — أولا — عندما تكون الوكالة بأجر ، ثانيا — عندما تباشـــر الوكالة فى مصلحة قاصر أو ناقص الاهلية أو شخص معنوي » .

فخطأ الوكيل فى كلا الحالين يقاس بسلوك « الرجل المتبصر حـــى الضمير » لكن فى الحالة الاولى « يتساهل » القاضى فى تقدير عناية الرجل

---

37) فى القانون المغربى مثلا تنص م. 432 (القتل خطا) و 433 « الجرح خطـــا » و 607 « الاحراق غير العمدى » على ان هذه الجرائم تتحقق « بعدم التبصر ، أو عدم الاحتياط ، أو عدم الانتباه ، أو الاهمال ، أو عدم مراعاة النظم أو القوانين » .

38) وما اكثر تلك الاحكام التى قررها الاجتهاد القضائى لصالح الضحية فى المسؤوليـــــة التقصرية كالاعفاء من اثبات الخطا ، والتضامن بين المسؤولين ، وعدم الزامه بـــرد التعويض ولو اختفى الضرر نهائيا بعد الحكم ، الى غير ذلك مما يدل على ان القاضى ينظر الى المتضرر فى المسؤولية التقصيرية بوصفه الطرف الضعيف الذى تجب حمايته ، فى حين نجد القاضى الجنائى يحتاط كل الاحتياط فى اصدار الحكم بالادانة ، ويجعل نصب عينيه دائما القول المأثور (تبرئة مائة مذنب خير من ادانة برىء واحد » ومبدأ « الشـــك لمصلحة المتهم » فكيف يتفق القاضيان على معيار واحد للخطا ؟ .

فحجية الشيء المحكوم به المطلوب من المحكمة المدنية احترامهـــا تنحصر فى عدم معارضة منطوق الحكم واسبابه الاساسية عن طريق اثبات واقعة (34) نفتها المحكمة الجنائية او العكس (35) وبشرط ان يكون نفـــى او اثبات تلك الواقعة فى الحكم الجنحى ضروريا لمنطوقه لا يستقيم بدونه ، ولذلك حكم بأن المحكمة المدنية غير مقيدة بما ورد فى الحكم الجنحى من أن الحادثة ترجع الى خطأ الضحية لان التصريح بالبراءة لا يلزم القاضـــى الجنائى « بالبحث عما اذا كان الحادث نتيجة لخطأ الضحية » (36) .

هذا واذا قلنا ان البراءة الجنائية لانتفاء الخطأ لا تحول دون تقريـــر المسؤولية المدنية فى الحدود السابقة فان ذلك لاسباب وجيهة نراها جديرة بالاعتبار ، واهم هذه الاسباب :

---

34) وتعتبر واقعة كذلك العلاقة السببية ، فاذا نفى الحكم الجنحى العلاقة السببية بـين الخطأ الصادر من الحارس وبين الضرر ، وبنى البراءة على هذا النفى ، امتنع علـى المحكمة المدنية ان تقرر مسولية الحارس بناء على وجود علاقة سببية بين نفس الخطأ والضرر لان ذلك يتعارض مع منطوق الحكم بالبراءة المؤسس على نفى العلاقة السببية . فى نفس الاتجاه حكم استئناف الرباط فى 11 يوليو 1958 (م. ق. س. عدد 153 — 154 ص. 99) وذهب أحد أحكام المجلس الاعلى الى عكس ذلك (حكم 19 فبراير 1963 — م. ق. م. ع. — الغرفة المدنية — المجلد الثانى — ص 84)

35) لذلك يعتبر خرقا لحجية الشيء المحكوم به ما تفعله بعض الاحكام من نسبة اخطاء الى الحارس سبق للحكم الجنائى أن نفاها .
من هذه الاحكام حكم استئناف فاس فى 16 — 4 — 1968 (المحاماة السنة الاولى عدد 2 ص. 71) الذى علل مسؤولية الحارس بكون « الشاحنة لم تستعمل الاحتياطـــات الضرورية وتخفف من سرعتها » وهكذا اثبت السرعة غير القانونية بعد أن ذكر ان المحكمة الجنحية برأت السائق من « مخالفة قانون السير والجروح بغير عمد » . وحكم استئناف طنجة فى 22 — 6 — 1965 (ق. م. ع. عدد 10 ص 29) الذى اعتبر الحارس مسؤولا لعلة ان سبب الحادثة قد يكون تصرف الضحية كما انه « من الممكن ايضا ان يحـدث التصرف المتهور من طرف الشاحنة منحرفة الى يسارها صادمة بمؤخرها الدراجة النارية » (لاحظ ان المحكمة فى هذين الحكمين تفاديا لنسبة السرعة والتهور الى السائق المبـرا جنائيا نسبت هذه الاخطاء الى الشاحنة) . وحكم استئناف الرباط فى 20 — 1 — 1972 عدد 1282 قضية 454 11 الذى جاء فيه « ان توقف سائق الشاحنة على بعد 36 مترا يدل على انه كان يسير بسرعة لا تتناسب والظروف المكانية » والحال ان السائق حكـم ببراءته لانتفاء الخطأ .

36) حكم المجلس الاعلى فى 12 — 4 — 1969 — ق. م. ع. عدد 10 ص 29
ولا يبدو مقبولا ما قالته محكمة الاستئناف بالرباط فى حكمها المؤرخ فى 11 — 7 — 1958 من ان ما قرره القاضى الجنائى من نسبة سبب الحادثة الى الخطأ الوحيد للضحية الذى لم يكن طرفا فى الدعوى ، يعتبر ملزما للقاضى المدنى م. ق. م. س عدد 153 — 154 ص. 99

واقعة اثبتها هذا الحكم (31) وانما يمكنها أن تنسب خطأ ما الى المدعى عليه المبرأ (هو او تابعه) جنحيا فى حدود نظرية ازدواج مفهوم الخطـأ التى أشرنا اليها . وهكذا يحق لها أن تدين الحارس بالتعويض لارتكابـه اهمالا أو عدم احتياط أثبته الحكم الجنائى (32) ولكن لم يره كافيا للادانة الجنائية ، ومن الامثلة على ذلك حكما المجلس الاعلى السابقان والمتعلقان بصاحب سيارة الاجرة وصاحب السيارة التى أوقفها بباب المقهى الذي يشتغل فيه فقد حكم على كل منهما بالبراءة لانتفاء الخطأ ، ومع ذلك أقر المجلس ادانتهما بالتعويض بناء على اهمالهما وعدم احتياطهما .

ومثال آخر صاحب سينما الذي يلزمه القانون بوضع أجهزة الاطفاء فىمؤسسته ولا يفعل ، تضرم عصابة النار فى السينما وتمتد منه بسبب انعدام وسائل الاطفاء ـــ الى ملك الغير ، يتابع افراد العصابة لاحراق العمد وصاحب السينما بالاحراق غير العمدي (م. 607 ج.) فالمحكمـة الجنائية من المستبعد ان تدين صاحب السينما بجنحة الاحراق غيـر العمدي الى جانب افراد العصابة الذين أضرموا النار عمدا ، ولكن رغم البراءة يحق للمحكمة المدنية أن تدينه بتعويض صاحب الملك الذي امتـد اليه الحريق طبقا للمادة 88 بناء على اهماله ومخالفته للانظـمة التى تفرض عليه تجهيز مؤسسته بوسائل الاطفاء (33) .

كما يمكن للمحكمة المدنية ان تقرر مسئولية الحارس بناء علـى تقصير ام عدم احتياط مستخلص من وقائع لم تناقشها المحكمة الجنحية ، كان يحكم ببراءة سائق سيارة من جنحة قتل أو جرح غير عمدي لعدم ثبوت خطأ ضده ، ثم يتبين للمحكمة المدنية بناء على اعتراف أو خبرة أو شهادة شهود مثلا ان الحادث وان وقع فجائيا الا ان السيارة كان بها عيب ساعد عليه وكان صاحب السيارة على علم به واهمل اصلاحه ، والحال ان المحكمة الجنائية لم يثر أمامها هذا العيب ولم تناقضه اثباتا أو نفيا .

---

31) بشرط ان تكون الواقعة المثبتة او المنفية فى الحكم الجنحى ، تعتبر السبب الاساسـى لمنطوقه ، لان الحجية كما هو معلوم لا يكتسبها الحكم الا فى منطوقه وفى الاسباب الاساسية لهذا المنطـوق

32) اما اذا نفاه صراحة وبنى البراءة عليه فلا يحق للمحكمة المدنية ان تثبته ، فالتقصير الذى تاخذ به المحكمة المدنية بعد الحكم بالبراءة يكون الحكم الجنحى غالبا قد تعرض له ولكنه لا يرى له علاقة سببية قوية بالحادث تبرر الادانة الجنائية . كما فى الامثلة التى ذكرت فى المتـــن .

33) من الاكيد ان تقرر المحكمة المدنية ذلك خصوصا اذا كان صاحب السينما مؤمنا علـى مسؤوليته وتعذر الحصول على التعويض من افراد العصابة ، لان القاضى المدنى يميل بحكم وظيفته الى حماية الضحيـة .

يكتفى لتبرير المسئولية بأي اهمال او عدم احتياط ، وان يكن تامها أو تكن علاقته السببية بالحادث واهية (30) .

ب ــ ان الصياغة الواردة فى الفقرة الاولى من م 88 مماثلة للصياغة المستعملة فى م. 86 المتعلقة بالمسئولية عن الحيوان . فالمادة 88 تفرض على الحارس اثبات « فعل كل ما كان ضروريا لتفادي الضرر » (qu'il a fait tout ce qui était nécessair afin d'empêcher le dommage).

والمادة 86 تلزم حارس الحيوان ان يثبت « أنه اتخذ الاحتياطات الضرورية لمراقبته او لمنعه من احداث الضرر »ــ (qu'il a pris les précautions nécessaires pour l'empêcher de nuire ou pour le surveiller).

فالصياغتان متماثلتان وليس بينهما فرق ظاهر فيما تفرضان اثباته على الحارس ، والاجتهاد القضائى والفقهى متفق على أن المقصود باتخاذ الاحتياطات الضرورية فى م. 86 هو نفى الخطأ ، ولا يبدو هنالك مبرر لتفسير « الاحتياطات الضرورية » فى م. 86 بمفهوم يختلــف عن مفهــوم « الاحتياطات الضرورية » فى م. 88.

نستخلص من الملاحظتين السابقتين ان فعل ما هو ضروري لتفادي الضرر يتحقق بنفــى الخطأ ، وسنرى بعد قليل كيف ومتى يطلب منه اثبات الــخــطــأ .

2) البراءة الجنائية لانتفاء الخطأ لا تحول دون نسبة اهمال أو عدم احتياط الى الحارس

ان هذا القول لا يتعارض مع ما للحكم الجنائى من حجية مطلقة ، فالمحكمة المدنية لا يمكنها ان تثبت واقعة نفاها الحكــم الجنحى ، او تنفى

---

30) أيد المجلس الاعلى حكما استئنافيا حمل المسؤولية لصاحب سيارة أوقفها بباب المقهى الذى يشتغل فيه ، وأثناء عمله داخل المقهى دخل اليها شخص آخر وشغل محركها عن طريق قطع الاسلاك الموصلة للتيار الكهربائى وربطها مباشرة ، وبعد ان سار هذا الشخص بالسيارة جرح بها الضحية . وعلل الحكم بكون « الخبرة اثبتت أن جهاز الاتصال مــع المحرك وقع فصله عنه كما وقع ربط بين الاسلاك الموصلة للتيار بقصد تسيير المحرك وان عملية دقيقة كهذه لا يمكن أن تتم بدون ان يشعر بذلك مالك السيارة » .
وهكذا اعتبر الحكم صاحب السيارة مهملا وعديم الانتباه عندما لم ينتبه الى مستعمــل السيارة طيلة الفترة الزمنية التى قضاها فى فك الاسلاك وربطها لتشغيل المحــــرك .
(حكم 15 ماى 1968 ــ قضاء المجلس الاعلى عدد 14 ص. 4 .

السبب الاجنبى ، وهو عادة خطأ تافه ليست له علاقة سببية قويـة ومستقلة بالضرر .

ففى الحياة العملية كثيرا ما يثبت الحارس السبب الاجنبى للضرر (قوة قاهرة او حادث فجائى أو خطأ الضحية) ومع ذلك يتحمل المسئولية نظرا لاهمال او تقصير او عدم احتياط صدر منه وقت الحادثة او قبلها ، مثلا صاحب سيارة يثبت أن سبب الحادث هو انفجار عجلة سيارتـه او انطفاء اضوائها الفجائى ، او مباغتته بحاجز غير متوقع فى الطريق ، فرغم اثباته لهذا الحادث الفجائى او القوة القاهرة لا يعفى من المسئولية اذا نسب اليه اهمال او تقصير كالافراط فى السرعة وعدم السيطرة على قيادة السيارة عند مفاجأته بالحادث .

وقد حكم بمسئولية صاحب سيارة أجرة كان هو وباقـى السائقين يتركون سياراتهم فى المساء بالمحطة مفتوحة ويقوم حارس ليلى بتصفيفها دفعا بالايدي وفى ليلة الحادثة ، ترك المفاتيح فى السيارة فقام الحـارس الليلى الذي لا يتوفر على رخصة سياقة ، وشغل المحرك وحاول سياقتها ولكن لم يستطع السيطرة عليها حيث انطلقت به الى رصيف الشارع فقتل الضحية (28) . فالحادث هنا يرجع الى سبب اجنبـى وهو فعل الغير ، ومع ذلك بقى الحارس مسئولا بسبب التقصير وعدم الاحتياط الصادر منه بتركه المفاتيح فى السيارة .

فالمشرع قد احسن صنعا عندما نص على نفى الخطأ زيادة على اثبات السبب الاجنبى (29) وان الحارس كثيرا ما يصعب عليه نفـى الاهمال والتقصير اكثر من اثبات السبب الاجنبى ، خصوصا وان القضاء

---

28) حكم المجلس الاعلى فى 26 يناير 1960 — مجموعة قرارات المجلس — غ . م . المجلد الاول ص. 136 .

29) ومن ناحية ثانية لو اقتصرت م. 88 على الزام الحارس باثبات السبب الاجنبى وحده لوجب على الضحية طبقا للقواعد العامة — ان يثبت اهمال الحارس او تقصيره السابق أو المرافق للسبب الاجنبـى .

الظروف » أي أنه لم يجد بدا من استعمال كلمة « فرض » التى تفيد قطعا ما يفرضه القانون على الفرد ، أما « الظروف » فليست مصدرا لاي التزام كما سبق أن شرحنا .

هكذا ، لو أردنا تاويل النص على أساس أن الحارس يجب عليه اثبات قيامه بشيء آخر زائد على نفى الخطأ فان هذا الشيء لا يخلو من وصفه بأحد الوصفين التاليين :

اما أن نقول ان الاحتياط والعمل الذي يثبته « مفروض » (26) وننسب الفرض الى « الظروف » او « الموقف » أو « الحال » أو غيرها من الالفاظ التى لاتعنـــى انها هى مصدر الفرض ، وانما المصدر يبقى دائما هو القانون وبذلك لا نخرج من دائرة الخطأ .

واما ان نقول ان الاحتياط او العمل المطلوب منه اثبات القيام به « ليس مفروضا » عليه أي أنه مباح كان له القيام به أو تركه على السواء، وهنا نقع فى التناقض الذي أشرنا اليه سابقا ، بالاضافة الى ذلك وحتـــى لو سلمنا جدلا بالمسئولية عن الاعمال « المباحة » فانه يتـــعـــذر تحديد « الاعمال المباحة » التى تترتب عنها المسئولية والتى لا تترتب عنها .

اذن حتى لو حاولنا عمليا البحث عن بديل لنفى الخطأ ، لما امكن العثور على هذا البديل الذي تنتفى مسئولية الحارس باثباته

قد يثور سؤال هنا وهو اذا كان المقصود بفعل كل ما هو ضروري مجرد نفـــى الخطأ ، فما الفائدة من اشتراط اثباته بعد اثبـــات الحارس السبب الاجنبى للضرر ؟

الواقـــع ان اثبات السبب الاجنبـــى لا يغنى عن نفى الخطأ (27) وان توهم البعض ذلك ، فنفى الخطأ الذي يغنى عنه اثـــبـــات السبب الاجنبى ، هو الخطأ المباشر والمستقل باحداث الضرر ، والمادة 88 لـــم تقصد هذا النوع من الخطأ وانما قصدت الخطأ الذي يسبـــق او يرافـــق

---

26) المقصود بالفرض ، اعتبار شرط العمل المفروض ، اهمالا او تقصيرا او عدم احتياط، ومعلوم ان كل اهمال او تقصير او عدم احتياط ، يكون خطا بالمعنى المحدد فى م. 78 ز. ع.

27) اى الخطا التافه الذى تكتفى به المحاكم لتحميل الحارس المسؤولية رغم اثباته للسبب الاجنبى كما فى الاحكام التى سنشير اليها بعد قليل .

وهذا الاتجاه يمثل الاجتهاد الفرنسي الصرف وهو أمر طبيعي لان محكمة النقض الفرنسية كانت مهيمنة على المحاكم المكلفة بتطبيق ظهير ز.ع.

ب ــ اتجاه المجلس الاعلى بعد تأسيسه ويقوم بدوره على مبدأين :

ــ « فعل كل ما كان ضروريا لتفادي الضرر » لا يتحقق بنفى الخطأ فحسب ، وانما باتخاذ احتياطات والقيام بأعمال انقاذ « تفرضها الظروف » .

ــ البراءة لانتفاء الخطأ الجنائى ولو لفائدة الشك تثبت انتفاء الخطأ المدنى عن الحارس ، وتمنع المحكمة المدنية من نسبة خطأ ما اليه .

والاتجاهان يختلفان فى المبدأ الاول ويتفقان على المبدأ الثانى .

أما التفسير الذي ندعو اليه فيمكن تلخيصه فى المباديء التالية :

ــ فعل ما هو ضروري لتفادي الضرر يتحقق بنفى الحارس للخطأ .

ــ البراءة الجنائية لانتفاء الخطأ ، لا تمنع المحكمة المدنية من تقرير المسئولية بناء على خطأ تافه لم يعتبره الحكم الجنائى كافيا للمسئولية الزجرية .

ــ لا يجوز ادانة الحارس الذي اثبت السبب الاجنبى للضرر ، الا اذا نسب اليه اهمال او تقصير محدد وعجز عن نفيه .

ونحلل هذه المباديء باختصار فيما يلى :

1) فعل كل ما هو ضروري لتفادي الضرر يتحقق بنفى الحارس للخطأ

نعتقد ان المشرع لم يقصد من فعل كل ما هو ضروري اكثر من انعدام الخطأ ، ويتأكد ذلك اذا لاحظنا :

ا ــ ان المجلس الاعلى حاول تفسيرها بغير نفى الخطأ ، فلم يجد امامه غير هذا التعبير : « الاحتياطات وأعمال الانقاذ التى تفرضها

ومدنيا (25) ، والتالي اكتساب الحكم بالبراءة لانتفاء الخطأ حجية الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية ، وعدم السماح لهذه الاخيرة بنسبة خطا ما لى المدعى عليه ، بعد نفيه عنه جنائيا .

يتبين من هذا ان المجلس الاعلى تبنى الراي القائل بوحدة مفهوم الخطأ جنائيا وتقصيريا ، ونتيجة لذلك فرض على المحكمة المدنية التقيد بانتفاء الخطأ المعلن من القضاء الجنائى .

غير ان المجلس ان قال بوحدة الخطأ نظريا فانه عمليا صعب عليه تطبيق المبدأ ، ولم يقتنع القضاة وجدانيا باعفاء المتسبب فى الضرر ولو بخطأ تافه لمجرد نفى الخطأ الجنائى عنه . وهذا ما حدا بالمجلس الى تاويل « فعل كل ما كان ضروريا لتفادي الضرر فى م. 88 ، بالاحتياطات واعمال الانقاذ التى « تفرضها الظروف » ولكن « لا تكون خطأ » و « لا يفرضها القانون » فوقع فى تهافت يمكن أن يوصف بالتناقض .

ثانيا : التفسير الذي ينبغى ان يطبق به « فعل كل ما كان ضروريا لتفادي الضرر » فى م. 88

عرضنا الآراء التى قيل بها فى تفسير هذا النص ورأينا ان التطبيق القضائى على الخصوص سلك اتجاهين مختلفين :

أ — اتجاه ما قبل تأسيس المجلس الاعلى ويتلخص فى مبدأين :

— « فعل كل ما هو ضروري » قصد به المشرع نفى الخطأ .

— البراءة لانتفاء الخطأ الجنائى ولو لفائدة الشك تثبت « فعل كل ما كان ضروريا لتفادي الضرر » . وتمنع المحكمة المدنية من نسبة خطأ ما الى المدعى عليه .

---

25) يقول الاساتذة مازو (المرجع السابق) ان القرارات التى أصدرتها الغرفة المدنية فى 3 — 3 — 1919 و 2 — 5 — 1924 و 29 — 7 — 1924 و 24 — 1 — 1925 و 8 — 2 — 1926 (القاضية بازدواج الخطأ) تحمل على القول بانه ينبغى انتظار فترة زمنية للتأكد من عدم عودة محكمة النقض الى نظرية الازدواجية .
غير ان القرارات الاخيرة — يقول مازو — لا تدع أى شك ، فقد أكدت الان وبدون التباس الغرفة المدنية وغرفة العرائض بان « الخطأ الجنائى فى المادتين 319 و 320 من القانون الجنائى (القتل والجرح خطأ — م. 432 و 433 ج . مغربى) يحتوى على جميع عناصر الخطأ المدنى » .
ويضيف مازو بان القضاء البلجيكى استقر على الرأى القائل بوحدة الخطأ .

الآخر : فالقاضى فى المسئولية التقصيرية يكيف سلوك المدعى عليه مراعيا سلوك « الرجل العادي » الموجود فى نفس الظروف الخارجية المحيطـة بهذا المدعى عليه ، ولا يعبأ بالظروف « الشخصية » للمسئول ، وعلى العكس من ذلك ، القاضـى الجنائى الذي يكيف سلوك المتهم مراعيـا سائر ظروفه « الشخصية » التى لها تأثير على سلوكه ، فشخصيـة المسئول وخصائصها لها الدور الرئيسـى فى تكييف القاضى الجنائى ، بينما القاضى المدنى لا يهمه شىء من خصئص شخصية المسئول ، ويركز اهتمامه عند التكييف على سلوك الرجل العادي والمتوسط مجردا مـن الظروف الشخصية للمدعى عليه .

وتنتهى النظرية القائلة بازدواجية الـخـطأ الى ان المسئوليـة التقصيرية تترتب حتى عن الخطأ التافه (faute très légère) فى حين لا يسأل جنائيا الا عن الخطـأ الجسيم او الفاحش (faute grave ou lourde) أو الخطأ اليسير (faute légère) (21) ولذلك فان الحكم بالبراءة لانتفاء الخطأ لا يمنع المحكمة المدنية من تقرير المسئولية بناء على خطأ تافه لم تعتبره المحكمة الجنائية كافيا للمؤاخذة .

وقد سارت محكمة النقض الفرنسية فى الـبـداية على القول بالازدواجية على اساس تفاوت الخطأين فى الجسامة ، واعترفت للمحكمة المدنية بامكانية استخلاص خطأ تافه تقرر به المسئولية التقصيرية رغم الحكم القاضـى بالبراءة لانتفاء الخطأ (22) وكذلك فعلت محكمة النقض المصرية (23) ثم عادت المحكمتان (24) الى القول بوحدة الخطأ جنائيـا

---

21) الخطأ التافه هو الذى يمكن ان يصدر من الشخص العادى ، ولا يصدر من الشخـص الشديد الحـذر والانتبـاه .
والخطأ اليسير هو الذى لا يصدر عن الشخص العادى المتوسط الحذر والذكاء .
والخطأ الجسيم هو الذى لا يصدر حتى من الشخص القليل الذكاء والتبصر .

22) مازو — المسؤولية المدنية — المجلد الاول — فقرة 643 (طبعة سادسة) .

23) على راشد — القانون الجنائى المدخل واصول النظرية العامة — ص. 423 .

24) المرجعان السابقان ، واول قرار اصدرته محكمة النقض الفرنسية القاضى بوحدة الخطأ كان فى 18 ديسمبر 1912 .

والاصطدام بحاجز فى جانب الطريق يلحق اضرارا بسيارته ، فالقانـــون لا يفرض عليه الانحراف نحو الحاجز والحاق اضرار بسيارته لتفـــادي اضرار مماثلة تلحق السيارة المفاجئة عند الاصطدام بها ، ولكن السائق فى امكانه واستطاعته صدم الحاجز بدل السيارة ؟

5) والملاحظة الخامسة والاخيرة على تفسير المجلس الاعلى للمادة 88 تتعلق بنفـــى الخطأ عن طريق الحكم بالبراءة . فقد راينا ان المجلس يقو لاذا حكم ببراءة الحارس (أو تابعه) لعدم ارتكابه اهمالا او تقصيرا ، امتنع على المحكمة المدنية أن تنسب اليه خطأ ما ولو كانت البراءة لفـــائدة الـــشـــك .

ان هذا المبدأ هو الذي يكشف لنا عن أساس الاتجاه الذي سلكه المجلس فى تاويل « فعل ما هو ضروري » فى م. 88 :

ان اقرار الحجية للحكـــم الجنحى بنفى الخطأ ، فى دعوى المسئولية التقصيرية ، متفرع عن نظرية وحدة الخطأ الجنائى والخطأ التقصيري .

ومؤدى هذه النظرية ان الخطأ فى الجرائم غير العمدية وفى المسئولية التقصيرية (20) له مفهوم قانونى واحد ، هو الاهمال والتقصير ، وعدم الاحتياط ، ونتيجة لذلك اذا قررت المحكمة الجنحية أن الوقائع المنسوبة للمتهم لا تكون خطأ معاقبا عليه ، اي ليس فيها اهمال أو تقصير ، امتنع على المحكمة المدنية أن تصف نفس الوقائع بأنها خطأ تقصيري ، لانها ان فعلت تكون قد خرقت حجية الشىء المحكوم به باثباتها نفس الخطأ الذي نفته المحكمة الجنحية .

وتوجد نظرية مقابلة ترى أن مفهوم الخطأ فى المسئوليتين مختلف ، ففى المسئولية الجنائية ينبغـــى أن يتسم بنوع من الخطورة ـــ وهـــذا يصدق على الاقل على الجنح دون المخالفات ـــ نظرا لخطـــورة الجزاء المترتب عنه وهو العقاب ، بينما فى المسئولية التقصيرية يكفى الاهمـــال أو التقصير البسيط ما دام الجزاء فيها يقتصر على التعويض المادى ، وبالاضافة الى ذلك فان الاسلوب المتبع فى تقدير كل منهما يختلف عـــن

20) اما فى المسؤولية العقدية فان الخطا فيها يختلف عن الخطا الجنائى لانه قد يتحقق من مجرد عدم تنفيذ المديـــن لالتزامـــه .

المجلس الاعلى للوصف الذي وصفتها به وهو انها « ضرورية لتفادي الضرر » وانه « كان فى استطاعة الحارس القيام بها » ، مع أن المجلس قد يرى غير ذلك ويصفها بوصف معاكس .

د ــ تفسير كلمة « ضرور ى » بعبارة « ما فى الامكان » أو « بما فى الاستطاعة » لا يتفق مع المدلول اللغوي لهذه الالفاظ :

ان المادة 88 فرضت على الحارس ان يثبت فعل كل ما هو « ضروري » (nécessaire) لتفادي الضرر ، ولكن بعض احكام القضاء التى أشرنا اليها تلزم الحارس باثبات فعل كل ما « فى الامكان » او « فى الاستطاعة » فهل المدلول واحد ؟

نعتقد ان معنى العبارتين ليس واحدا ، لان كلمة « ضرورى تعنى الاحتياط او العمل الذي يفرضه القانون (19) على الحارس ، أما « ما فى الامكان » او « ما فىالاستطاعة » فمدلوله اشمل ، يسع كل التصرفات التى « يقدر » الحارس على القيام بها ، ، ومن الاكيد ان الفرد « قادر » على القيام بما يفرضه عليه القانون ، كما « يقدر » على تصرفات اخرى غير واجبة عليه قانونا .

فصاحب الدكان الذي اضرمت عصابة النار فى دكانه ، وامتدت منه الى الدكان المجاور بسبب عدم وجود مواد الاطفاء الكيميائية لديه ، أو لاشتغاله بابعاد ما قدر عليه من بضائعه بدل اباعد بضائع جاره .

هذا الشخص لا يعتبر مخلا باحتياط « ضروري » وهو التوفر على مواد الاطفاء ما دام القانون لا يفرض عليه ذلك ، ولكنه يعتبر مخلا باحتياط كان « فى امكانه » اتخاذه ، وكذلك انقاذ بضاعة جاره ليس واجبا عليه قانونا اثناء اشتغاله بانقاذ بضاعته هو ، ولكن كان « فى امكانه » أن ينقذ بضاعة جاره ويترك بضاعته هو للنيران .

وكذلك السائق الملتزم بالضوابط القانونية للسير ، يفاجأ بسيارة أخرى تعترض طريقه كان لا مفر له من الاصطدام بها ، أو الانحراف

19) فليس المقصود بالضرورى ان يتطلبه تفادى الضرر فقط ، وانما يتعين أن يفرضه القانون على الحارس ، والقانون يفرض العمل والاحتياط ، اذا كان وسيلة لتفادى الضرر من جهة ، ولا يلحق ضررا جسيما أو يتطلب تضحية من الحارس من جهة ثانية .

يدل قطعا على أن هناك احتياطات أو أعمال انقاذ ، عجز الحارس عن اثبات القيام بها ، أو استحالة قيامه بها ، وهذه الاحتياطات وأعمال الانقاذ اما ان تكون المحكمة قد تصورتها فى وقائع محددة او لم تفعل ذلك :

ـ اذا كانت قد تصورتها فى وقائع محددة تعين عليها ذكرها فى الحكم ، مثلا فى حادثة سير : السير بالسرعة القانونية ، والتزام يمين الطريق ، واحترام الاسبقية قبل الحادثة ، ومحاولة الانحراف أو الوقوف، والسيطرة على القيادة وقت مفاجأة السائق بالحادثة . فى هذه الحالة يجب على المحكمة ان تذكر فى الحكم الواقعة أو الوقائع المكونة ـ فى نظرها ـ لاحتياط او عمل انقاذ ضروري لتفادي الضرر ، لان التعليل السليم للاحكام يفرض سرد جميع الوقائع التى اقتنعت المحكمة بتأسيس منطوق الحكم عليها ، لكى تبرهن على استنتاجها المنطقى لهذا المنطوق من تلك الوقائع .

ـ اما اذا كانت المحكمة لم تحدد الاحتياطات وأعمال الانقاذ التي عجز الحارس عن اثباتها ـ فى وقائع محددة ، فان حكمها يكون شذوذا ، اذ كيف تصفها المحكمة بأنها ضرورية لتفادي الضرر دون معرفتها وتحديدها فى وقائع معينة ، حتى تعلم مدى علاقتها بالضرر (18) .

ج ـ يحول دون رقابة المجلس الاعلى للتطبيق السليم للقانون : فمما لا جدال فيه ان تكييف أي احتياط أو عمل انقاذ بأنه يجب على الحارس القيام به ، وبأن له علاقة سببية بالضرر ، أو وصفه بنقيض ذلك ـ هو مسألة قانون يرجع لقاضى النقض حق رقابته ، فهو تفسير لمدلول كلمة « ضروري » الواردة فى م. 88، وتفسير النصوص القانونية وتحديد مدلولها يخضع فيهما قاضى الموضوع لرقابة المجلس الاعلى .

وعندما تقرر المحكمة مسئولية الحارس بناء على عدم اثباته القيام « بكل ما فى استطاعته » من احتياطات وأعمال لانقاذ ضرورية ، دون بيان لهذه الاحتياطات واعمال الانقاذ ، فانها تحول بذلك دون رقابة

---

18) فحارس السيارة مثلا اذا طلب منه التعويض عن أضرار لحقت الضحية ، واثبت السبب الاجنبى للحادث ، كيف يتأتى للمحكمة أن تقرر انه لم يثبت فعل كل ما فى استطاعته لتجنب الضرر ، دون أن تقتنع هى بوجود احتياط أو عمل معين ساعد على تحقق الضرر ؟ وكان يجب على الحارس القيام به ، ان الحكم بذلك معناه تكليف الحارس باثبات « واقعة مجهولة » لا تعرف المحكمة نوعها ، وطبيعتها ، وعلاقتها بالضرر ..

أ — يجعل الحارس مكلفا باثبات واقعة غير محددة ، لان « كل ما فى الامكان » أو « كل ما فى الاستطاعة » يشمل وقائع لا حصر لها ، وتعتبر لذلك واقعة مطلقة أو عامة ، ومن المبادىء الاساسية فى الاثبات ان الواقعة المقبول اثباتها أمام القضاء يشترط فيها أن تكون محددة ، أما الواقعة المطلقة فلا تقبل مناقشة اثباتها لانها بطبيعتها تستعصى على الاثبات ، كأن يزعم الموظف انه ادى « جميع واجباته الوظيفية » ولم يصدر منه اي اخلال ولو كان بسيطا او تافها ، أو يزعم سائق سيارة انه طيلة سياقته لم يرتكب مخالفة سير ابدا .

وفعل كل ما فى الامكان يتسم كذلك بالعمومية والاطلاق ، ولا يقتصر مدلوله على وقائع محددة ومعينة فيستحيل على الحارس أن يثبت «فعل كل ما الامكان » بهذا الغموض والاجمال .

ربما يقال انه يمكنه اثبات « فعل كل ما فى الامكان » عن طريق اثبات وقائع جزئية محدده تستفيد منها المحكمة انه فعل كل ما استطاعته لتفادي الضرر .

هذا صحيح ، ولكن على اساس أن تحدد للحارس الواقعة أو الوقائع الجزئية المطلوب منه اثباتها باعتبارها ضرورية لتفادي الضرر ، فالذي ننتقده هو الاكتفاء فى تقرير المسئولية بمثل عبارة « لم يثبت الحارس كل ما كان ضروريا لتفادي الضرر » أو بعد أن يثبت الحارس بعض الاحتياطات وأعمال الانقاذ تدينه المحكمة لعلة انه « لم يثبت عدم امكانه القيام بعملية انقاذ اخرى » (حكم 26 مارس 1969 السالف الذكر) فمثل هذا التعليل يجعل الحارس مكلفا باثبات واقعة عامة غير محددة ، وهو ما يتعارض مع المبادىء العامة للاثبات ، كما انه يجعل الحارس عرضة للمسئولية متى ارادت المحكمة ذلك ، فحتى لو اثبت عشرات الاحتياطات وأعمال الانقاذ ، يمكن للمحكمة أن تدينه لعلة انه « لم يثبت قيامه بكل ما كان فى استطاعته ، او « لم يثبت عدم امكانية قيامه بعملية انقاذ اخرى أو احتياط آخر » .

ب — لا يقوم على الاستنتاج المنطقى المطلوب فى التعليل السليم للاحكام :

ان تعليل الحكم بالمسئولية بكون الحارس لم يثبت « اتخاذ كل الاحتياطات » او لم يثبت « عدم امكانه بالقيام بعملية انقاذ اخرى » —

فى هذه الحالات لا يفرض القانون على السائق ان يخاطـــر بحياته لتفادي الحادثة التى لا يد له فيها كما لا يفرض على الحارس انقاذ مال الغير قبل ماله ، ولكن القانون أيضا لا يمنعهما من فعل ذلك ، فهل تصح مساءلتهما بحجة عدم القيام بها ؟

لا شك أن هذه الاحتياطات واعمال الانقاذ التى مثلنا بها ، يستبعد أن يكون عدم القيام بها أساسا لمسئولية الحارس الذي اثبت السبب الاجنبى للضرر ونفى عنه الخطأ ،فهل هناك احتياطات واعمال انقاذ اخرى (مباحة) تترتب عنها المسئولية ؟ واذا وجدت ـــ جدلا ـــ فان هذه وتلك يجمعهما وصف « غير واجبة قانونا » واتحادها فى هذا الوصف يجعل من المتعذر وضع معيار قانونـــى للتمييز بين ما يترتب عنه المسئوليـــة منها وما لا تترتب عنه .

3) ـــ القول بأن نفى الخطأ غير كاف لاثبات فعل ما هو ضروري لتفادي الضرر ، يتعارض مع م. 88 ومع القواعد العامة للمسئولية :

فالمادة 88 تقضـــى فى بدايتها بان « كل شخص يسأل عن الضـــرر الحاصـــل من الاشياء التى فى حراسته اذا تبين أن هذه الاشياء هـــى السبب المباشر للضرر » . وبمقتضى هذا النص لا تقوم المسئوليـــة عن الاشياء الا بالنسبة للاضرار التى تكون هذه الاشياء هى السبب المباشر لها ، فاذا انعدمت العلاقة السببية بين الشىء والضرر باثبات الحـــارس للسبب الاجنبى انتفت المسئولية عن الاشياء ، ولكن يبقى احتمال ارتكاب الحارس لخطأ سابق أو مرافق للسبب الاجنبـــى طبقا للقاعدة المنصوص عليها فى م. 95 ز. ع. التى تقرر ان القوة القاهرة أو الحادث الفجائى لا يعفى من المسئولية اذا سبقه أو صاحبه فعل يؤاخذ به المدعى عليه .

ولذلك اذا اثبت الحارس السبـــب الاجنبـــى اي نفـــى علاقـــة السببية بين الشىء وبين الضرر، ثم اثبت عدم ارتكابه الخطأ المدعى به عليه ـــ تعذر بعد ذلك ايجاد أساس قانونـــى لمسئوليته ، لان اثبـــات السبب الاجنبـــى الذي يقطع العلاقة السببية بين الشىء وبين الضرر ، مع نفى الخطأ المدعى به على الحـــارس ، تنتفـــى به المسؤولية نهائـــيا طبقا للمادتين 88 و 95 ز.ع.

4) ـــ الاكتفاء فى تعليل احكام المسئولية بمثل عبارة « الحارس لم يثبت القيام بكل ما فى استطاعته لمنع الضرر » التى رأيـــنـــاها فى بعض الاحكام المشار اليها قبل قليل ـــ يثير مناقشات قانونية من عدة جوانب :

بالنسبة للاحتياطات ، هل يسأل الحارس عن كل احتياط لا يفرضه القانون ؟ مثلا عدم الفحص الفنى الدوري (فى غير الحالات التى يفرضه فيها القانون) اذا وقع الحادث نتيجة خلل فجائى غير متوقع لبعض أجهزة السيارة ، وعدم تزويد السيارة بأجهزة لا يفرضها القانون فى السيارات الخصوصية كالمرآة الجانبية وجهاز الاطفاء وانارة اضافية وعدم استعمال احزمة السلامة داخل الدوائر العمرانية المحددة فيها السرعة (17) ، وكذلك عدم توفر حارس العقار أو المنقول على اجهزة الاطفاء (ما لم تكن واجبة قانونا) اذا شب حريق فى هذا العقار أو المنقول بسبب اجنبى عن الحارس وامتد منه الى ملك الغير .

فمثل هذه الاحتياطات التى لا يفرضها القانون على الحارس هل تترتب المسئولية عن الاخلال بها اذا تبين للمحكمة أن الحارس لو قام بها لتفادي الضرر أو لخفف منه على الاقل ؟

واكثر من ذلك صاحب السيارة الذي يسافر بها ليلا وفى يوم ممطر او فى يوم عطلة تكثر فيه حركة السيارات والراجلين ، ويتعرض لحادثة نتيجة قوة قاهرة او حادث فجائى أو خطأ الضحية ، هل يسأل عن الضرر الناتج عنها ؟ بدعوى عدم احتياطه لان السفر فى تلك الاوقات اكثر تعرضا للحوادث كما تثبت ذلك الاحصائيات ؟

وبالنسبة لاعمال الانقاذ (المباحة) التى يتوقف على القيام بها اعفاء الحارس من المسئولية ، يمكن أن تشمل مثلا اعمال الانقاذ التى تعرض الحارس للخطر ، وتتطلب منه تضحية لا يفرضها عليه القانون كالسائق الذي لا يرتكب أية مخالفة لقانون السير يفاجأ براجل يعبر الطريق ولا يتأتى له تفادي اصطدامه الا بالخروج عن الطريق وتعريض نفسه للخطر ، وحارس عقار أو منقول يشب فيه حريق بسبب أجنبى ، ولا يمكن تفادي امتداد الحريق الى ملك الغير الا بتضحية مالية جسيمة من الحارس ، كما اذا كان الحريق يهدد بقية ماله التى لا تقل قيمتها عن قيمة مال الغير المهدد ، فيقوم بابعاد ماله وأثناء ذلك يمتد الحريق الى مال الغير ، أو تكون لديه وسائل اطفاء محدودة فيستعملها لحماية بقية ماله بدل استعمالها لحماية مال الغير.

---

17) مرسوم 26 ابريل 1977 يفرض استعمال هذه الاحزمة « خارج الدوائر المحددة باللوحات المعدة لتحديد السرعة وتعيين الاماكن والموضوعة فى مداخل المجموعات العمرانية » .

ولنا على هذا التفسير (الذي تبناه المجلس الاعلى قبل مغربتـــه واستمر عليه الى الآن) الملاحظات التالية :

1) ــ عدم الدقة فى التعبير ان لم نقل التناقض بين وصف العمل أو الاحتياط بالاباحة (14) وبين ترتيب المسئولية عليه ، فالقانون (15) عندما يفرض جزاء على فعل أو امتناع ، لا يصح وصف هذا الفعل أو الامتناع بالاباحة ، فتقرير الجزاء معناه فرض الفعل أو الامتناع ، لذلك نقـــع فى تناقض ظاهر اذا قلنا أن الحارس لا يجب عليه اتخاذ الاحتياطات والقيام باعمال الانقاذ ، ولكن اذا قام بها اعفى من المسئولية ، واذا لم يفعل فرض عليه الجزاء وهو تعويض الضرر .

واذا رجعنا الى الاحكام التى تقول ان الاحتياطات وأعمال الانقاذ لا تكون خطأ ، نجدها فى نفس الوقت تصفها بأنها «مفروضة» « تفرضها الظروف » او « أملاها الموقف » (16) فهل الظروف والموقف يفـــرضان شيئا غير ما يفرضه القانون ؟ الجواب بالطبع لا . ان القانون وحده هـــو الذي ينظم سلوك الفرد داخل الجماعة ، وما الظـــروف أو المـــوقف الا ملابسات ووقائع مادية تساعد أحيانا على تحديد ومـــعـــرفة ما يفرضه القانون على الفـــرد .

يتبين من ذلك أن التعليل « بفرض » الاحتياطات وأعمال الانقـــاذ لا يبقى معه مجال للقول بأن الاخلال بها لا يكون خطأ بالمعنى المحدد فى م. 88 ز.ع.

2) حتى اذا سلمنا جدلا بأن المسئولية تترتـــب عـــلى الاحتياطـــات وأعمال الانقاذ غير الواجبة قانونا ، فانه يتعذر ايجاد معيـــار واضـــح لتحديدها ، اذ ما دمنا فى دائرة الاحتياطات واعمال الانقاذ « المباحة » فعلى أي منها تترتب المسئولية ؟

---

14) فما دامت الاحتياطات واعمال الانقاذ لا يعتبر الاخلال بها خطا كما يقول السيد كلومبينى فانه يتعذر ايجاد وصف آخر لها غير الاباحة .

15) المقصود هنا بالقانون مفهومه العام ، وهو مجموع القواعد الملزمة التى تنظم حياة الجماعة ، فيشمل النصوص التشريعية والمصادر الاخرى المكملة كالعرف والاجتهاد ومبـــــادىء العدالـــــة .

16) راجع احكام المجلس المشار اليها قبل قليل والمؤرخة فى 18 مارس 1970 و 13 مـــــاي 1970 .

ـ اتخاذ احتياطات لتفادي الضرر قبل حدوثه .

ـ والقيام بعمل انقاذ اثناء حدوث الضرر او استحالة القيام بهذه الاعمال .

ب ـ الاحتياطات واعمال الانقاذ المطلوب من الحارس اثباتها لا يفرضها عليه القانون ، فهد اذا لم يقم بها لا يعتبر مرتكبا للخطأ ، اي لا يعتبر مهملا أو مقصرا أو عديم الاحتياط والتبصر .

ج ـ الاحتياطات واعمال الانقاذ التى يسأل الحارس عند عدم اثبات القيام بها ، ليس ضروريا ان تبرزها المحكمة فى وقائع محددة ، وانما يكفى ان تعلل الحكم بالمسئولية بمثل عبارة « الحارس لم يثبت انه فعل كل ما فى استطاعته لتفادي الضرر » (11) .

د ـ اذا كانت الحادثة الناتج عنها الضرر ، قد توبع عليها الحارس (او تابعه) جنائيا ، وصدر الحكم بالبراءة لانتفاء الاهمال والتقصير ، فان هذا الحكم يكتسب قوة الشيء المحكوم به فى نفى الخطأ عن الحارس ، ولا يجوز للمحكمة المدنية ان تنسب خطأ ما الى الحارس (12) ولو كانت البراءة لفائدة الشك (13).

---

11) مثل هذا التعليل العام نجده فى كثير من الاحكام القضائية ، منها مثلا :

- حكم استئناف الرباط فى 15 ـ 11 ـ 1963 الذى عللت فيه المسؤولية بكون الحارس « لم يثبت عدم امكانه القيام بعملية انقاذ أخرى » (قضاء المجلس الاعلى عدد 11 ص. 4) .
- حكم استئناف الدار البيضاء عدد 115 تاريخ 27 ـ 7 ـ 1971 وقد ورد فيه هذا التعليل الوحيد « وحيث ان سائق السيارة لم يات بما يثبت انه قام بكل ما كان فى استطاعته لتفادى الحادثة » .
- حكم استئناف الرباط عدد 1312 تاريخ 24 ـ 2 ـ 1972 الذى قرر المسؤولية لكون الحارس « لم يثبت انه قام بكل ما هو ضرورى لتجنب الضرر » .
- حكم استئناف الرباط عدد 1668 تاريخ 25 ـ 4 ـ 1972 الذى حمل الحارس نصف المسؤولية لعدم اثباته « انه قام بما هو ضرورى لتفادى وقوع الحادثة » .
- حكم المجلس الاعلى فى 12 ـ 6 ـ 1974 (قضية 755 39) المشار اليه سابقا .

12) حكم المجلس الاعلى فى 13 ـ 6 ـ 1961 ـ مجموعة قرارات المجلس الاعلى ـ الغرفة المدنية ـ المجلد الاول ، ص. 257 ، وحكم 12 ـ 4 ـ 1969 قضاء المجلس الاعلى عدد 10 ص. 29 وحكم 11 ـ 3 ـ 1970 قضاء المجلس الاعلى عدد 16 ص 441

13) حكم المجلس فى 2 ـ 5 ـ 1962 المجموعة السابقة المجلد الثانى ص. 26 وحكم 27 ـ 2 ـ 1963 نفس المرجع ص. 86 .

قاما بمحاولتهما لمنع حدوث الضرر اللاحق بالمتضرر » (حكم عدد 600 تاريخ 31 ديسمبر 1975 — قضية 773 41) .

وتوضيحا لراي المجلس الاعلى ، يقول السيد اندري كلومبيني (André Colombini) المستشار سابقا بالمجلس : ان القضاء المغربي يرى أن فعل كل ما كان ضروريا لتفادي الضرر الوارد في م. 88 ، يلقى التزاما اضافيا على الحارس زيادة على اثبات السبب الاجنبي ، وهو أن عليه أن يثبت انه رغم حدوث الضرر بسبب قوة قاهرة او حادث فجائي او خطأ المتضرر قد قام باحتياط لتفادي وقوع هذا الضرر ، او (9) انه حاول القيام بعمل انقاذ ، وذلك من غير أن يكون الاحتياط او عمل الانقاذ مكونا للخطأ المحدد في م. 78 ز.ع. اي انه كان في امكان الحارس أن لا يقوم بهما دون أن يرتكب خطأ ،ويمثل لذلك بسائق سيارة يسير بالسرعة المناسبة وعلى يمين الطريق ، يفاجأ بسيارة أخرى تلتوي يمينا ويسارا ويصطدم بها ، فبعد أن يثبت هذا السائق أن سبب الحادثة هو حركة السيارة التي فاجأته والتي تكون قوة قاهرة بالنسبة اليه بعد ان يثبت كل هذا لا يعفى من المسئولية حتى يثبت انه حاول القيام بعملية انقاذ لتفادي الاصطدام ، كأن يقف مثلا أو ينحاز الى جانب الطريق (10).

هذا هو تفسير المجلس الاعلى لفعل كل ما كان ضروريا لمنع الضرر الوارد في م. 88 كما ورد في الاحكام السالفة وفيما كتبه السيد كلومبيني، ويمكن تلخيصه في المباديء التالية :

أ — « فعل كل ما كان ضروريا لمنع الضرر » لا يتحقق بنفي الخطأ ، كما لا يغني عنه اثبات السبب الاجنبي الوارد في الفقرة الثانية من المادة 88 ، ولا يتحقق فعل ما هو ضروري الا باثبات :

---

9) السيد كلومبيني استعمل كلمة او (ou) كما استعملها المجلس في حكميه المؤرخين في 13 ماي 1970 المشار اليهما سابقا ، ولكن الذي يبدو من كلام السيد كلومبيني ومن احكام اصدرها المجلس ، ان الحارس يجب عليه اثبات الامرين معا وليس احدهما فقط، وقد اشرنا الى حكمه المؤرخ في 18 مارس 1970 الذي اثبتت فيه محكمة الموضوع ان السائق كان يستحيل عليه القيام باية عملية انقاذ ، ومع ذلك نقض المجلس حكمها لعلة انها لم تتأكد زيادة على ذلك مما اذا كان السائق قد اتخذ الاحتياطات الضرورية .

10) راجع تعليقه على حكمي المجلس الاعلى الصادرين في 26 يناير 1960 و 28 يناير 1964 في مجموعة قرارات المجلس — الغرفة المدنية — المجلد الاول ص. 136 والمجلد الثاني ص. 149 ، ودروسه في المعهد القضائي بالرباط سنة 69 . 1970 .
على ان السيد كلومبيني في هذه الدروس يرى ان فعل كل ما كان ضروريا لتفادي الضرر ، يتحقق بنفي الخطأ .

ـ حكم 19 ابريل 1963 (قبل مغربة المجلس) الذي جاء فيه ، ان قضاة الموضوع لم يبرروا قرارهم قانونيا باعفاء الحارس من المسئولية ، دون التأكدد مما اذا كان « قد اتخذ كل الاحتياطات لتفادي الضرر ، ليس فقط وقت الحادثة ، ولكن أيضا فى الفترة السابقة qu'il avait prés toutes les précautions pour éviter le dommage, non seulement au moment de l'accident, mais dans les instants qui l'avaient précédé » (5).

ـ حكمان مؤرخان فى 13 ماي 1970 (6) جاء فيهما « وحيث أن المحكمة باستخلاصها من الحكم بالبراءة ان السائق فعل كل ما فى استطاعته لتجنب الضرر ، قد طبقت تطبيقا خاطئا المادة 88 من ظهير العقود والالتزامات ، اذ انه ليس يكفى أن يطلب من الحارس عدم ارتكاب خطأ ، بل المطلوب منه القيام بعمل ايجابى واتخاذ احتياطات خاصة تفرضها الظروف لتجنب الحادث » .

ـ ونقض المجلس حكما اعفى الحارس من المسئولية بناء على ما لاحظته محكمة الموضوع من ان حركة الضحية « نظرا لسرعتها جعلت من المستحيل على سائق الشاحنة أن يقوم بأية عملية انقاذ » وعلل النقض بكون محكمة الاستئناف لم تركز حكمها على أساس قانونى عندما لم تبين هل فعل الحارس « كل ما فى استطاعته لتجنب الضرر وهل اتخذ الاحتياطات الضرورية التى املاها الموقف » (7) .

ـ كما نقض حكما آخر اعفى الحارس من المسئولية لعلة انه «لم يرتكب اي خطأ ، وان المتضرر هو المرتكب للخطأ المتسبب فى الضرر » وجاء فى حكم المجلس ان هذا الحكم « لم يبرر توافر الشرط الثانى فى الواقعة ، وهو أن السائق فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر المذكور الامر الذي يجعله ناقص التعليل » (8) .

ـ وجاء فى حكم سادس ، ان محكمة الموضوع اخطأت فى تطبيق م. 88 عندما ارتكزت للحكم بالاعفاء على ثبوت خطأ المتضرر والحادث الفجائى ، دون أن تتعرض « للامر الثانى الذي يقضى بكون الحارسين

5) مجموعة قرارات المجلس الاعلى ـ الغرفة المدنية ـ المجلد الثانى ـ ص. 84 .
6) قضاء المجلس الاعلى عدد 19 ص. 10 ، وعدد 20 ص. 39 .
7) حكم 18 مارس 1970 ـ قضاء المجلس الاعلى عدد 16 ص . 50 .
8) حكم 12 يونيو 1974 فى القضية عدد 755 39 .

لان تحقيقات القاضي الجنائي النهائية التي اثبتت أن الضرر مصدره سبب أجنبي لا يعزى للحارس ، تعفي من القرينة القانونية للمسئولية(3).

ان هذين الحكمين اللذين يمثلان اتجاه محكمة الاستئناف بالرباط (التي كانت محكمة الاستئناف الوحيدة للمحاكم التي تطبق ظ.ز.ع) قبل تأسيس المجلس الاعلى (4) اعتبرا الحارس الذي نفى عنه الخطأ ، قد اثبت « فعل كل ما كان ضروريا لمنع الضرر » وهو تفسير يبدو مقبولا كما سنرى في آخر هذا المقال ، ولكن الذي يظهر محل نظر هو اعتبار البراءة الجنائية لانتفاء الخطأ في الجرائم غير العمدية ، كافية لنفي الخطأ التقصيري استنادا الى نظرية وحدة الخطأ .

3) أما المجلس الاعلى فانه تبنى رأيا ثالثا في تفسير عبارة « فعل كل ما كان ضروريا لمنع الضرر » اذ قرر أن ذلك لا يتحقق بنفي الخطأ ، وانما يتعين على الحارس أن يثبت زيادة على نفي الخطأ :

أ ــ انه اتخذ احتياطات ضرورية لتفادي الضرر قبل حدوثه .

ب ــ انه عندما فاجأه الحادث الناتج عن السبب الاجنبي ، حاول القيام بعملية انقاذ ،أو انه كان يستحيل عليه القيام بأية محاولة .

هذا ما يوخذ من أحكام كثيرة للمجلس الاعلى منشورة وغير منشورة، ونكتفي بالاشارة الى بعضها :

---

3) المجموعة السابقة ، عدد 153 ــ 154 ــ ص . 99 :

« Attendu que la faute exclusive de la victime et l'absence de faute du gardien de l'automobile étant ainsi légalement établies, le juge civil ne pouvait plus rechercher si la présomption de responsabilité de l'article 88 précité pesait sur le gardien, les constatation du juge repressif ayant définitivement établi que le dommage avait pour origine une cause étrangère imputable au gardien, exonérative de la présomption légale ».

ويلاحظ أن المحكمة بالغت في اضفاء الحجية على الحكم الجنحي ، اذ اعتبرت نسبة الحادثة الى اهمال الضحية ، مكتسبا لقوة الشيء المحكوم به ، مع ان من الواضح ان هذا ليس سببا اساسيا للمنطوق القاضي بالبراءة ، وبالتالي لا يكتسب الحجية ولا يقيد المحكمة المدنية ، فالبراءة تقوم على نفي الخطأ عن المتهم ، وهو السبب الاساسي لها، اما نسبة الحادثة الى خطأ الضحية فقد اتت به المحكمة الجنحية على وجه التزيد وبيان الوقائع فلا يكتسب الحجية أمام المحكمة المدنية .

4) يؤيد ذلك العديد من الاحكام المنشورة في المجموعة السالفة الذكر ، وفي مجلة المحاكم المغربية

الخطأ ، وفعل كل ما كان ضروريا لتفادي الضرر ، وامتنع عليها أن تنسب اليه أي خطأ تقصيري تسبب فى نفس الضرر المبرأ منه جنائيا .

من أحكام هذا الاجتهاد :

ا ــ حكم محكمة الاستئناف بالرباط فى 18 مارس 1955 الذي أيدته محكمة النقض الفرنسية (حيث كان يطعن أمامها بالنقض فى أحكام المحاكم العصرية بالمغرب قبل تأسيس المجلس الاعلى) وقد أعادت فى حكمها السبب الوارد فى الحكم الاستئنافى الذي يقول « ان الحكم جنحيا ببراءة سائق الشاحنة من تهمة الجروح غير العمدية يثبت انه فعل كل ما كان ضروريا لتفادي الضرر » (2).

ب ــ حكم نفس المحكمة فى 11 يوليو 1958 الذي ذهبت فيه الى أبعد من الحكم السابق حيث أن الحارس توبع جنائيا بالقتل الخطأ ، وعدم السيطرة على القيادة ، والسرعة المفرطة ، وبرأته المحكمة من التهمتين الاوليين وأدانته بالسرعة المفرطة مقررة أن السبب الوحيد للحادثة هو اهمال الضحية ، وان الافراط فى السرعة رغم ثبوته ليست له علاقة سببية بالحادث .

واعتمادا على هذا الحكم الجنحى قالت محكمة الاستئناف « حيث أن الخطأ المستغرق (exclusive) الصادر من الضحية ، وانتفاء خطأ حارس السيارة قد ثبتا قانونا ، فان القاضى المدنى لا يملك البحث بعد ذلك عما اذا كانت قرينة المسئولية المقررة فى المادة 88 يتحملها الحارس،

2) مجموعة قرارات محكمة الاستئناف ــ عدد 151 ــ 152 ــ ص. 476 .

« Attendu que la cour d'appel ..... observe que la relaxe du chauffeur du camion par la juridiction correctionnelle du chef de blessures involontaires démontre que celui-ci a fait tout ce qui était nécessaire pour éviter le dommage.....»

للمغايرة بين المسئولية عن الاشياء والمسئولية عن الحيوان ، بالاضافة ان الفقه والتشريع المقارنين ليس فيهما راي او مذهب يشترط لـــدفع المسئولية المفترضة اجتماع الامرين معا ، نفى الخطأ واثبات السبـــب الاجنبى ، بل كل المذاهب اما أن تكتفـــى بنفى الخطأ ، واما ان لا تكتفى به وتتشدد فتشترط قيام السبب الاجنبى .

لكل هذه الاسباب يرى الدكتور مرقس ان حرف العطف (et) وضع بدل حرف (ou) فى بداية الفقرة الثانية نتيجة خطأ مادي غير مقصود (أي أن حرف الواو وضع بدل حرف «أو») وأن المقصـــود هو الاكتفاء بأحد الامرين لدفع المسئولية : اثبات فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر ، أو اثبات السبب الاجنبى . فيكون القانون المغربـــى — فى رأيه — متمشيا مع زمرة التشريعات التي تقيم المسؤولية عن الاشياء على قرينـــة الخطأ القابلة لاثبات العكس .

ان ما يقوله الدكتور مرقس من وقوع خطأ مادي فى كتابة كلمة (et) بدل كلمة (ou) يبدو محل نظر ، فصيغة المادة 88 سبق أن تضمنها حرفيا القانون التونســـى (م. 96 من قانون 1906) ثم أعيدت فى قانون الالتزامات والعقود لمنطقة طنجة سابقا (م. 1362). فمن المستبعد أن يتكرر هذا الخطأ المادي فى ثلاث تشريعات متلاحقة دون أن يثير انتباه القضاء وفضول الفقه .

2) ذهب الاجتهاد القضائى قبل تأسيس المجلس الاعلى ، الى أن المقصود بفعل كل ما كان ضروريا لمنع الضرر هو نفى الخطـــأ أي أن الحارس الذي استطاع أن ينفـــى عنه الخطأ فى الحراسة يكون قد اثبت « فعل كل ما كان ضروريا لمنع الضرر » .

وبالنسبة لتحديد مفهوم الخطأ ، ذهب هذا الاجتهاد الـــى الاخـــذ بنظرية الوحدة اى اتحاد مفهوم الخطأ جنائيا وتقصيريا ، وبنـــاء عـــلى ذلك اذا انتفـــى الخطـــأ الجنائى عـــن الحارس امتنـــع نسبة الخطـــأ التقصيري اليه . وهكذا اذا كان الضرر يكون جريمة غير عمدية (كجرائم القتل والجرح والاحراق خطأ) توبع عنها الحارس (او تابعـــه) وصـــدر الحكم ببراءته لانتفاء الخطأ ، تعين على المحكمة المدنية التقيد بحجيـــة الشيء المحكوم به جنائيا ، فيجب عليها أن تعتبر الحارس قد نفى عنه

فى حين ذهبت تشريعات اخرى الى التخفيف على الحارس فاكتفت منه بنفى الخطأ كى يتخلص من المسؤولية . من هذه التشريعات القانون العراقى الذى تقتضى مادته 231 بأن الحارس يكون مسؤولا « ما لم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر » ، والقانون البرتغالى الذي ينص فى م. 2394 على اعفاء الحارس من المسئولية متى اثبت عدم ارتكابه خطأ أو تقصيرا .

اما القانون المغربى فقد نص فى المادة 88 على ان « كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الاشياء التى فى حراسته اذا تبين أن هذه الاشياء هى السبب المباشر للضرر ، وذلك ما لم يثبت :

1) انه فعل كل ما كان ضروريا لمنع الضرر .

2) وان الضرر يرجع اما لحدث فجائى أو لقوة قاهرة او لخطأ المتضرر » .

فما معنى الزام الحارس باثبات فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر الى جانب اثبات السبب الاجنبى ؟ وهل المشرع المغربى يساير احد الاتجاهين السابقين فى الاجتهاد والقانون المقارنين ، أم أن له اتجاها خاصا فى دفع المسئولية عن الاشياء ؟ هذا ما نحاول أن نراه فى هذا المقال الذي نعرض فيه أولا ما اطلعنا عليه من الآراء التى قيل بها فى تفسير هذه الفقرة من المادة 88 مع ما نراه عليها من مآخذ ، ثم التفسير الذي يبدو لنا سليما ومتفقا مع صياغة النص ومع الاحكام العامة للمسئولية .

أولا : الآراء التي قيل بها فى تفسير « فعل ما هو ضروري لتفادي الضرر » فى م. 88

1) يرى السيد مرقس (1) أن قصد المشرع فى المادة 88 ، هو دفع المسئولية بأحد أمرين : نفى قرينة الخطأ ، أو اثبات السبب الاجنبى ، كما هو الحال فى المسئولية عن الحيوان (م. 86) ذلك انه لا يوجد سبب ظاهر

1) محاضرات فى المسؤولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية — فقرة 191 — ص. 189

دفع المسؤولية عن الاشياء فى ظل م. 88 ز.ع.
((بفعل ما هو ضروري لتفادي الضرر))

احمد الخمليشـــي (*)

تـمـهـيـد

من المعلوم أن المسؤولية عن الاشياء تتميز عن المسؤولية التقصيرية العامة بكثير من الاحكام من بينها وسائل دفعها من جانب المسؤول المدعى عليه . فاذا كانت المسؤولية الشخصية لا تقوم ابتداء الا بعد اثبـات المتضرر خطأ المدعى عليه ، فان المسؤولية عن الاشياء على العكس من ذلك لا تتوقف على اثبات خطأ الحارس الذي تقوم مسؤوليته على تحمل التبعة أو على خطأ مفترض .

وقيام مسؤولية الحارس بمجرد تسبب الشيء فى الضرر ، يفرض مناقشة امكانية دفعه لهذه المسؤولية ووسائل تخلصه منها ، لانه اذا حرم من الزام المتضرر باثبات الخطأ فلا أقل من أن يسمح له بدفع المسؤولية ولو فى حدود ضيقة .

وفى هذا الموضوع نجد الاجتهاد الفرنسـي فقها وقضاء قد استقر منذ قرار محكمة النقض بغرفها المجتمعة فى 13 فبـراير 1930 ، على أن الحارس لا يمكنه التخلص من المسؤولية الا اذا اثبت وجود قوة قاهـرة أو حادث فجائى كان هو السبب المباشر للضرر المطلوب عنه التعويض .

واخذ بنفس الراي كثير من التشريعات المقارنة مثل القانون المصري (م. 178) والقانون السوري (179) والقانـون اللبنانـي (م. 131) ، والقانون البولونـى (م. 152) .

---

* استاذ محاضر بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط .

دراسات وأبحاث

Sommaire

(ETUDES EN LANGUE ARABE)

I. — ETUDES ET DOCTRINE

II. — BIBLIOGRAPHIE

III. — ARRETS ET DOCUMENTS

الفهـــرس

صفحـة

I — دراســات وابحــاث :

II — مـراجـــع :

III — وثائـق واحكـام :

المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد

تصدرها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط

المدير : محمد بنونة

كتابة التحرير : ميشال الزراري

عمر عزيمان ، نور الدين العوفي

لجنة التحرير : مولاي ادريس العلوي ، السعيد بلبشير ، عبد العزيز بلال ، عبد العزيز بنجلون ، أحمد شكري ، محمد الادريسي العلمي ، فتح الله ولعلو ، عبد الرحمن القادري، محمد بناني ، محمد بنعزوز ، مارية بلعباس ، حبيب المالكي ، عبد الاله المكينسي ، عمر مكوي ، جلال امال.

الادارة والتحرير : صندوق البريد 721 ، شارع الامم المتحدة ـ الرباط ـ اكدال

الاشتراك : المغرب : 30 درهما
الخارج : 45 درهما
اشتراك خاص بالطلبة : 20 درهما

كيفية الاداء : تدفع قيمة الاشتراك فى الحساب البريدي رقم 45634 ـ كلية العلوم القانونية والاقتصادية ـ صندوق البريد رقم 721 ـ الرباط ـ اكدال

ان الآراء المعبر عنها فى هذه المجلة هي آراء شخصية لكاتبيها

العـــدد 3 - دجنبـــر 1977

المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد

مجلة تصدرها مرتين فى السنة كلية العلـــوم القانونيـــة والاقتصاديـــة والاجتمـــاعيـــــة بالربـــاط