Numéro 18 Décembre 1985

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

Numéro du dépôt légal à la Bibliothèque Générale et Archives : 7-76

REVUE JURIDIQUE, POLITIQUE ET ECONOMIQUE DU MAROC

éditée par

La Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Rabat

ADMINISTRATION

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

Abonnement annuel
(2 numéros)

Maroc	40 DH
Etranger	60 DH
Tarif Etudiant	24 DH

Modes de paiement Virement postal ou virement bancaire C.C.P. Rabat : 45 634

FACULTE SCIENCES JURIDIQUES, ECONOMIQUES ET SOCIALES

B.P. 721 Rabat-Agdal

Impression : Imprimerie ARRISSALA

SOMMAIRE

En langue française :

I- ETUDES ET DOCTRINE :

M. Larbi BEN OTMANE : Le droit au travail : notion et revendication 9

Mohamed KENFAOUI : A propos de la T.V.A. 19

Tahar BAHBOUHI : Peut-on parler de contrôle de constitutionnalité des lois dans la théorie islamique ? 59

Abderrahman EL BAKRIOUI : Les options en matière de planification urbaine et d'aménagement de l'espace régional 89

Mohamed BOUTATA : Enseignement et croissance économique au Maroc : quelques résultats empiriques et essai d'interprétation 105

Thami EL KHYARI : Le développement du capitalisme dans l'agriculture marocaine 129

Mohamed ENNAJI : Canne à sucre et industrie sucrière 157

Ahmed LAABOUDI : Une étude économétrique par la méthode d'Almon de la formation des taux d'intérêts en économie d'endettement 169

II- BIBLIOGRAPHIE :

Bibliographie critique

Abdallah SAAF : Sidi Abderrahman El Mejdoub ou du soufisme populaire au Maroc au cours du 16/17e siècles . 201

III- ACTIVITE CULTURELLE ET SCIENTIFIQUE : 207

En langue arabe :

I- ETUDES ET DOCTRINE :

El Mokhtar BAKKOUR : Le caractère accessoire de l'engagement de l'aval et la règle de l'inopposabilité des exceptions . 9

Mohamed SMAHI : A propos de la procédure civile 1974 et la loi de marocanisation, d'unification et d'arabisation . 29

Omar BOUKHADA : A propos du dahir du 2/10/1984 . 39

Abdelwahad BEN MESSAOUD : Le droit au bail du fonds de commerce 53

Ahmed DRIOUCH : La tendance actuelle de la responsabilité médicale en doctrine arabe 87

Abdelkader EL KADIRI : Les droits de l'homme et des peuples entre la théorie et la réalité 101

Abdellah HADDAD : Le phénomène du non-respect par l'administration des décisions judiciaires 111

II- JURISPRUDENCE :

Abdelkader EL ARARI : Commentaire d'arrêt 127

I. ETUDES ET DOCTRINE

LE DROIT AU TRAVAIL : NOTION ET REVENDICATION

M. Larbi BEN OTMANE *

Il est de la revendication de certains droits comme de demander la lune. Dans l'état actuel de la société marocaine, le droit au travail compte parmi ceux-là. Les analyses économiques et sociales, le discours politique et juridique, les revendications syndicales, le nombre croissant des sans travail notamment parmi les diplômés universitaires laissent peu de place au doute à ce sujet.

Pourtant, le droit au travail figure aussi bien dans la Constitution parmi les principaux droits du citoyen (1), que dans les Pactes Internationaux relatifs aux droits de l'homme (2), ratifiés par le Maroc (3). A cet égard, il a bien pris une valeur internationale et constitutionnelle, fondée sur la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 au même titre que le droit à la vie, le droit à l'éducation, le droit de grève ou la liberté syndicale qui, ensemble, conduisent directement aux droits économiques, sociaux, civils et politiques.

Plus peut-être, le droit au travail existait déjà, sous forme latente, dans le droit social et particulièrement dans la législation relative à la rupture du contrat de travail (4). En effet, si on admet que la notion de droit au travail ne recouvre pas seulement l'obligation pour l'Etat et la société de prévoir et de procurer un travail à tous les demandeurs d'emploi mais aussi l'obligation de protéger la relation de travail contre les aléas et les abus des employeurs, il devient logique d'entrevoir les prémisses de ce droit également dans certaines préoccupations majeures de la législation en vigueur. (5).

L'objet de cette contribution est précisément de proposer une approche qui donne un plein sens à l'idée de droit au travail. Celui-ci ne serait pas un droit purement théorique. Il ne serait pas non plus un droit s'inscrivant dans une perspective sociale rejetée à l'infini. Il serait un droit qui comporte deux dimensions : d'abord le droit d'attendre et d'obtenir un travail juste qui assure un salaire équitable; et en même temps, le droit à la sécurité de l'emploi contre les abus patronaux.

Autant dire que [illegible] actuelle renferme plutôt certaines potentialités pour [illegible] cette seconde dimension du droit au travail. Encore [illegible] de sécurité de l'emploi, l'optimisme doit être de [illegible] changement social imprévisible pour l'heure.

La première dimension garantissant un travail juste et un salaire équitable pour tous, présuppose [illegible] s'inscrire que dans un cadre social où les travailleurs [illegible] de sortir cette situation où ils sont encore incapables de construire une force susceptible de dépasser le paternalisme et la domination étatiques et privées. Le travail pour tous implique pour les travailleurs de se prendre en tant que tels, complètement en charge.

Une telle hypothèse défie [illegible] les plus élaborées de l'utopie. Elle n'intéresse cependant [illegible] de circonscription de ce droit du [illegible] compte de se situer dans une perspective hors [illegible] vers le plein emploi, il a été dit que [illegible] que cela » (6).

Autant dire donc que la revendication de ce droit, dans son plein sens, dépasse le discours et les constats classiques à propos de l'inefficacité des règles du droit social actuel. La revendication du droit de travail va au-delà (A). Elle s'inscrit dans une double perspective : la réclamation d'une politique visant le plein emploi et le dépassement de l'ordre patronal du travail (B).

A — LA REVENDICATION DU TRAVAIL POUR TOUS.

L'idée de droit au travail pour tous est apparue dès la seconde moitié du XIXe siècle avec la naissance des mouvements ouvriers européens. Elle exprimait la réaction de la classe ouvrière face au phénomène du chômage qui accompagnait la révolution industrielle (7). Ce phénomène était déjà perçu à cette époque comme un gaspillage qui s'expliquait par la mauvaise gestion de la société. A ce titre, la revendication portait sur la nécessité pour les pouvoirs publics d'intervenir pour assurer à tous la possibilité de participer à l'œuvre commune d'édification et de production. Cette participation de tous était considérée comme seule à même, parallèlement, de permettre à l'individu de recouvrer sa dignité conformément aux principes constitutionnellement proclamés (8).

Cette revendication était d'ailleurs complémentaire d'une idée fondamentale relative au principe de la liberté du travail. Celle-ci recouvrait deux aspects : d'abord l'interdiction de l'engagement illimité dans le temps à l'égard d'un employeur, ensuite le rejet de l'intervention trop autoritaire de l'administration dans l'embauchage (9).

Compte tenu de leurs environnements économiques, ces idées

demeuraient cependant sans effet tant jouait sans entraves sur le marché de la main d'œuvre, la loi de l'offre et de la demande. L'intervention des législateurs européens se limitait à introduire des restrictions timides pour réduire les abus les plus révoltants en matière de conditions de travail ou de placement des travailleurs (10).

En fait, dans ces environnements économiques libéraux, l'interventionnisme étatique ne pouvait garantir une protection plus rigoureuse dans la mesure où la maîtrise de l'économie échappait à l'Etat. Plus, la légalité subséquente ne pouvait même pas envisager pour les travailleurs une stabilité ou une sécurité effective dans l'emploi.

Ce n'est que plus tard et particulièrement après la première et surtout après la Seconde Guerre Mondiale que des institutions de la politique de l'emploi ont été mises en place (11). De même, c'est à ces périodes que le droit souverain de licenciement reconnu à l'employeur a commencé à être limité (12). Ces interventions plus actives des Etats s'expliquent par une plus grande conscientisation de la classe ouvrière, par sa meilleure organisation au sein des centrales syndicales mais aussi par les sacrifices que les travailleurs avaient consentis lors des deux conflits mondiaux, sacrifices qui avaient donné lieu à des promesses d'ordre social de la part des gouvernants (13). La stabilité de l'emploi marqua en conséquence des points remarqués mais le droit au travail, au sens de travail pour tous, demeura une pompeuse théorie.

L'heure actuelle confirme cette double tendance dans les pays développés. Le droit au travail pour tous demeure sans véritable portée pratique alors quela notion de stabilité de l'emploi a donné lieu à des garanties notamment en matière de licenciement (14).

Comment alors analyser l'insertion de ce droit dans le droit positif de ces pays ? Pour une certaine doctrine « le droit au travail ne saurait être compris comme un droit de créance susceptible de s'exercer directement contre l'Etat pour obtenir un emploi » (15). Il n'exprimerait que « la volonté d'organiser des services de placements de la main d'œuvre ou des services de régulation de marchés de travail éventuellement susceptibles de donner à l'Etat les moyens d'une politique de l'emploi » (16).

Une autre doctrine estime que « l'Etat se reconnaît ainsi le débiteur de l'obligation de procurer un emploi à chaque citoyen » quitte à associer « les organisations professionnelles et les employeurs, ceux-ci tenus à cet égard de garantir une certaine stabilité dans le travail » (17). A noter que la position de cette dernière doctrine est proche de celle de l'Organisation Internationale du Travail. En effet, le rapprochement trouve confirmation dans la définition de la politique de l'emploi donnée par l'O.I.T. Celle-ci estime que cette politique « doit assurer à chaque personne active un emploi productif et librement choisi » (18).

Pour le Moroc, la doctrine s'est contentée de reprendre le premier point de vue qui nie toute obligation à la charge de l'Etat. Les motifs invoqués se basent sur le fait que ici comme ailleurs, le chômage est un « fléau insurmontable » (19) ou encore que la déclaration relative au droit au travail pour tous les citoyens est un simple « vœu » (20).

L'argument paraît court. Du moins trop facile compte tenu justement de la situation de crise, de la politique économique et financière, du développement de la démographie. L'analyse et la conclusion doivent, pour être complète, intégrer la question des choix économiques, les données de la politique de répartition des revenus, faute de quoi l'appréciation demeure superficielle.

En tous cas, la négation de cette obligation est lourde de sens. En effet, on a parlé depuis longtemps de « l'impuissance des lois » (21), on a avancé aussi que leur inapplication n'est pas toujours anormale car la loi n'est pas toujours un ordre ou un commandement (22). On a dit également que l'inapplication des normes donne la possibilité de se déterminer librement face au système juridique (23). Il reste que l'ineffectivité de la norme en la matière aboutit à la négation de l'attente légitime de toute une catégorie de la population fondée à se considérer comme dépossédée de son droit. Plus, est-il acceptable de continuer de considérer ce droit comme un classique droit subjectif ou une simple catégorie de créance ? En la matière, ces notions postulent leurs propres limites. Elles ne peuvent rendre compte de la condition humaine que façonne le chômage, le manque de travail prolongé et les demandes d'emploi continuellement rejetées.

Le droit au travail doit être abordé à un autre niveau. Il doit être appréhendé plus concrètement et inséparablement de l'idée de revendication sociale. Il constituerait un droit qui légitime la revendication individuelle et collective d'un intérêt susceptible de protection juridique effective. En somme, il s'agirait d'un droit qu'il appartient à chacun et à tous de revendiquer et d'exiger.

C'est en ce sens que sa négation est lourde de significations. Car, elle écarte en fait l'un des aspects les plus importants de cet ensemble irréductible que constituent les différents droit de l'homme. On sait que ces droits qui ont pour nom : droit à la vie, droit à l'éducation, droit à la santé, droit d'association, liberté syndicale, sont indeffectiblement liés. Or, là où la réalité n'est pas conforme aux exigences de ces droits, ceux-ci deviennent nécessairement source de revendication pour le changement » (24).

Ces droits, y compris le droit au travail, constituent, en effet, une logique d'ensemble qui refuse toute dichotomie entre droits civils et politiques d'un côté et droits sociaux et économiques de l'autre. Ils justifient la

revendication sociale aux fins de limiter les excès que légalise l'ordre social établi.

Mais n'enfonçons pas plus des portes largement ouvertes ailleurs. Dans les pays développés, ce n'est pas d'aujourd'hui que cette revendication est considérée comme une force créatrice du droit, comme une source de l'Etat de droit.

Il y est admis depuis longtemps que c'est à l'échelle des droits de l'homme que doit être envisagée la revendication du droit au travail.

Ce mot d'ordre qui a servi à y fonder cette approche demeure ici également fructueux pour concevoir le droit au travail comme **source légitime de revendication d'un intérêt qui doit être juridiquement et effectivement protégé.** Une source légitime pour réduire le décalage entre la réalité et les proclamations constitutionnelles. Un moyen enfin de reconnaître l'Etat et la société débiteurs de l'obligation de procurer un travail à tous les citoyens et de l'obligation de protéger la sécurité de l'emploi.

B — LA PROTECTION DE LA SECURITE DE L'EMPLOI

Comme il a été rappelé précédemment, cette seconde dimension du droit au travail se retrouverait, du moins dans ses prémisses, dans certains aspects du droit du travail et particulièrement dans le droit du licenciement.

En pratique cependant, les techniques juridiques introduites en ce sens n'ont pas abouti à une véritable protection de la relation salariale. L'explication réside en premier lieu dans le fait que cette dimension du droit au travail n'a pas encore été admise comme un droit fondamental impliquant des garanties sérieuses en vue de protéger une situation de droit.

Sur la base de la législation, actuelle, l'exercice d'un emploi salarié continue en effet d'être considéré comme un simple lien, juridique certes, mais exprimant d'abord la subordination. A ce titre, il peut être révoqué discrétionnairement par l'employeur.

Cette situation le différencie de toute une série d'autres relations juridiques qui portent également sur le travail humain mais dont la protection légale est beaucoup plus rigoureuse (25). Il en est ainsi notamment certaines participations à l'activité économique ou au processus de production telles que la qualité d'associé, de locataire d'un bail commercial ou même de la condition de V.R.P. N'est-on pas dès lors fondé à rechercher les raisons pour lesquelles l'ordonnancement légal a entouré d'une bienveillance particulière la relation juridique de ses sujets qui participent à l'activité économique et sociale par leurs capitaux, qui entrent dans l'entreprise en s'associant au capital ou en apportant leur industrie et cela,

contrairement à la relation salariale aux termes de laquelle le sujet n'a que sa force de travail, manuelle ou intellectuelle, à fournir ?

Certes, le statut juridique des premiers est différent de celui des salariés. Cependant, n'est-ce pas précisément à cette différence qu'il convient de marquer un arrêt ? Les droits de l'associé dès lors même qu'il aurait fait un apport en industrie ou en savoir-faire, ceux du locataire d'un bail commercial, ont été entourés des garanties les plus sérieuses, particulièrement dans l'hypothèse de l'éviction qui correspond pour le salarié à la rupture de son contrat de travail. L'éviction de l'associé comme celle du locataire en question, ont été réglementées de façon telle qu'il n'est pas interdit de se demander si le législateur n'a pas spécialement répondu à leurs attentes. Quels que soient le montant et la nature de sa part sociale, l'associé est traité sur pied d'égalité par rapport aux autres aossociés. Les droits du locataire du bail commercial sont tels qu'ils ont dû être analysés comme un démembrement du sacro-saint droit de propriété. Pour sa part, le V.R.P. n'est pas traité avec autant de sollicitude. Il n'en demeure pas moins que la loi lui reconnaît des garanties certaines sur l'un des éléments fondamentaux du fonds de commerce à savoir des droits sur la clientèle de l'entreprise qui l'emploie (25 bis).

Qu'est-ce qui expliquerait cette différence de statuts entre les travalleurs salariés et les autres participants à l'activité économique ou à la vie de l'entreprise en s'associant ou en apportant des capitaux ? On touche ici certainement au point central de la conception libérale de la relation de travail et de ses rapports avec la légalité issue de la division capitaliste du travail. En effet, la division capitaliste du travail détermine le rôle et la fonction de la loi en soumettant, dans un lien de subordination, le Travail au Capital. Elle définit ainsi la hiérarchisation des valeurs à l'intérieur de la société et en l'occurrence, la place de la valeur Travail par rapport au Capital (26).

Dans ce rapport, les prérogatives du détenteur du capital sont claires. La situation de chômage et de sous-emploi aidant l'exclusion du salarié, par la rupture du contrat de travail, relève de son gré, sauf, s'il y a lieu, le versement d'indemnités (27). Sans parler bien entendu des fermetures d'établissements qui entraînent des licenciements collectifs et où la protection est également très relative (27 bis). Pourtant, plusieurs pays ont pu trouver des correctifs ou des débuts de solutions à ces situations, soit en limitant les pouvoirs de l'employeur soit en reconnaissant des droits nouveaux aux travailleurs (28). Au Maroc, aucune tentative n'a été ni semble devoir être envisagée en ce sens.

Devançant la loi, la doctrine dans ces pays a judicieusement remarqué, s'agissant des salariés exerçant un mandat électif tels que les délégués du personnel, que leur protection doit être mieux appréhendée.

« Trop souvent, par excès ou par erreur technique, elle est située sur la scène contractuelle alors que son vrai décor est celui de l'exercice des libertés fondamentales » (29).

Très juste, cette remarque doit pourtant être étendue à l'ensemble des travailleurs dès lors que le droit au travail en soi et dans ses deux dimensions, n'est rien de moins qu'une composante des droits fondamentaux de l'homme.

De sorte que, si cette approche devait être acceptée ici également, elle renverserait les données sur lesquelles se basent encore la définition légale de la relation du travail (30). Cette conception nouvelle de la nature juridique de la relation du travail n'ignore bien entendu ni les conditions économiques locales qui demeurent incapables de garantir un emploi pour tous, ni les difficultés d'ordres divers que pose le secteur dit informel (31) et encore moins, les activités existant en dehors de toute notion d'aménagement méthodique du travail humain . Le sous-développement n'est ni contournable ni un vain mot. Mais, ces situations spécifiques prises en considération, la protection du travail salarial dans les secteurs économiquement organisés et dans les entreprises dont la dimension reste à définir, doit s'entendre comme celle d'un droit exercé à l'abri de l'arbitraire patronal.

La proposition ne vise pas aussi pas une sécurité à tous égards absolue dans l'emploi. Il n'est pas non plus question d'instituer une immunité absolue au détriment des employeurs. Le contexte social, la diversité des situations résultant de la conclusion des relations de travail appellent à plus de flexibilité.

La proposition vise plutôt la nécessité de mettre en œuvre une protection qui tient compte tout aussi bien des intérêts des travailleurs que des besoins des établissements employeurs. Ailleurs, c'est souvent la tendance vers laquelle s'orientent les progrès enregistrés par le droit du travail. Dans certaines législations, il est déjà admis que la décision portant sur la continuation ou la rupture du contrat de travail ne relèvent plus exclusivement de l'employeur et de ses pouvoirs exhorbitants, mais d'un organe indépendant, paritaire ou judiciaire (32). La rupture du contrat de travail en tous cas, n'y relève plus forcément du mythe libéral de la réciprocité qui fait correspondre au principe de la liberté des contractants de se choisir, son corollaire la libre résiliation. Le licenciement tend plutôt à s'inscrire dans le cadre d'un droit commun disciplinaire qui relève de la compétence de cet organe, indépendant de la personne de l'employeur (33).

Plus, il ne faut pas voir dans cet aspect de la protection du droit au travail seulement une limitation des pouvoirs de ce dernier. Cette protection vise surtout à mettre en place une procédure fondée sur la volonté

législative de respecter un droit constitutionnellement reconnu.

Cependant, dans la perspective de l'application de cette réforme au Maroc, nul besoin de rappeler que le domaine de la législation sociale est ici le lieu privilégié de l'ineffectivité de la règle de droit. Aussi, convient-il en priorité de souligner que celle-ci resterait incontestablement lettre morte si, parallèlement, elle ne se dote pas de moyens susceptibles de la faire passer dans les faits. En ce sens, la solution semble devoir être recherchée à deux niveaux : celui de la réparation du préjudice subi et celui de la sanction de la violation d'un droit fondamental. Ainsi, dès lors qu'il ne s'agirait plus d'une relation juridique purement civiliste mais de l'exercice d'un droit fondamental, la sanction de la violation de ce droit devrait être assimilée à un délit d'entrave visant à assurer aux travailleurs concernés la sécurité dans l'exerice d'un droit et de ses attributs.

Par voie de conséquences, la réparation devrait être évaluée non pas comme une indemnisation mais comme le résultat d'une entrave à l'exercice d'un droit. Elle devrait donc prendre en considération le manque à gagner correspondant à ce que le salarié aurait pu obtenir si son droit avait été respecté.

Nul doute qu'une telle réforme ferait faire au droit du travail marocain un grand bon en avant. Il en a véritablement besoin en comparaison avec les données du droit du travail comparé et du droit du travail international. Mais les choix politiques et législatifs de l'heure ne permettent pas de deceler des préoccupations en ce sens. En tous cas, les différents projets de Code du travail, depuis longtemps en instance, en sont très éloignés.

Notes

*) Professeur à la Faculté de Droit de Rabat.

1) — Article 13 : Tous les citoyens ont également droit (à l'éducation et) au travail.

2) — Documentation de l'O.N.U., OPI 1493, octobre 1973.

3) — B.O. N° 3525, p. 334 et s.

4) — Notamment M. Abboud : Cours de droit social, 1982, p. 180 et s. M. Said Bennani : Le droit du travail au Maroc 1981, p. 509 et s. (en arabe).

5) — Des services administratifs tels que les bureaux de placements peuvent être considérés comme participants de la même préoccupation. Actuellement cependant, ces services viseraient plutôt à marquer la présence de l'État en matière d'accès au travail. Sur la notation, et l'évolution historique des bureaux de placements, V.M. Abboud et M. Said Bennani, op. cit, également J. Rivéro et Savatier : Droit du travail, P.U.F. p. 352 et s.

6) — M. Pochard : L'emploi et ses problèmes, P.U.F., P. 125. Selon l'O.C.D.E., le taux de chômage, en 1984, dans les pays développés par rapport à la population active, est évalué à 20 % pour l'Espagne, 10 % pour l'Italie, 9,5 % pour les U.S.A., 97 % pour la France, 8,6 % pour l'Allemagne et 3,1 % seulement pour la Suède. Au Maroc, les résultats du recensement général de 1982 font ressortir 642.182 chômeurs parmi les 14.260.572 inactifs. Certaines sources syndicales estiment ce taux à 30 % environ.

7) — R. Lavigne : Le travail dans les constitutions modernes, Th. Paris, 1946. En France, l'idée reçue un début d'application durant la Révolution de 1848 avec les Ateliers nationaux. L'expérience n'eut pas de suite.

8) — Idem; également W. Abendroth : Histoire du mouvement ouvrier en Europe, Maspero, 1973.

9) — Idem.

10) — R. Lavigne : op. cit.

11) — M. Pochard : op. cit; également G.H. Camerlynck et G. Lyon-Caen : Droit du travail, Dalloz, p. 95 et s.

12) — G.H. Camerlynck et G. Lyon-Caen, op. cit.p. 161 et s.; J. Pélissier : La réforme du licenciement, Sirey, 1974.

13) — Collectif : Droit capitaliste du travail, Maspéro, 1979, J.C. Javillier : Droit du travail, L.G.D.J., 1978. H. Groutel : Droit du travail, Masson, 1974.

14) — Idem, également Camerlynck et Lyon-Caen : op. cit, p. 65. A ces garanties s'ajoutent évidemment les allocations chômages.; Cf. Traité de Sécurité Sociale sous la direction d'Y. Saint Jours L.G.D.J., 1984, tome I, p. 499.

15) — Rivéro et Savatier : op. cit, p. 340.

16) — Idem.

17) — Camerlynck et Lyon-Caen : op. cit, p. 65 et s.

18) — Convention O.I.T. n°112, 1964.

19) — M. Said Bennani : op. cit, p. 141. Cf. Ces données de la note n°6.

20) M. Abboud : op. cit, p. 62.

21) — J. Gruet : La vie du droit et l'impuissance des lois, cité par Carbonnier : Flexible droit, L.J.D.J, 1979, p. 100.

22) — J. Carbonnier, idem.

24) — P. Leuprecht : La solidarité à l'échelle planétaire, le Monde, 14 février 1986 (l'auteur est directeur des Droits de l'homme au Conseil de l'Europe).

25) — M.L. Ben otmane : Eléments pour une nouvelle approche de la notion de protection en droit du travail. Actes du Colloque « Travail et Société », 1982, Fac. de droit de Fès, p. 170.

25 bis — Il en est de même pour les commissaires aux comptes en France, Cf. Ripert et Roblot : Traité de droit commercial, L.G.D.J., 1984, n°1349 s. l'évolution du droit européen de la fonction des commissaires aux comptes confirme aussi largement cette différence de statut.

26) — Notamment A. Gorz : Critique de la division du travail, Seuil, 1973.

27) — M. Abboud : op. cit, p. 180 ; M. Said Bennani : p. 509 et s.

27 bis Cf : D.R. du 14 août 1967. Pour une liste non exhaustive de ce genre de fermetures pour l'année 1984, voir Al Bayane, n° spécial du 1er mai 1984, p. 11.

28) — Pour plus de précisions, voir notamment les études spécialisées à ce propos in La Revue internationale du travail du B.I.T. ainsi que La revue Droit social.

29) — J.M. Verdier : Du contrat au statut et du droit individuel aux libertés publiques ; J.C.P. 1971, 2422.

30) — Article 723 du DOC qui demeure attaché à la notion strictement civiliste du 19e siècle.

31) — Voir à titre d'exemple l'article consacré à ce « secteur dit informel » par M. Salahaddine, Lamalif, n°163, 1985, p. 26 ainsi que la bibliographie citée.

32) — Cf. note n°28.

33) — Voir notamment l'exemple fourni par le droit du travail algérien : Décret 75-65 du 29 avril 1975 relatif aux commissions paritaires de discipline, Dossiers F. Lefèvre, 1982.

A PROPOS DE LA TVA

Kenfaoui Mohamed
IGF

Depuis la publication de la loi-cadre relative à la réforme fiscale, des articles ne cessent d'être publiés pour commenter, critiquer ou apprécier le projet de réforme. Ces critiques et commentaires visent plus particulièrement la TVA ; et par le biais de cette dernière c'est toute la fiscalité indirecte qui est mise en cause.

Il serait fastidieux et inutile de citer tous les articles concernés. Il a été jugé préférable de renvoyer à ces derniers dans le corps de cette Note chaque fois qu'un tel renvoi sera jugé nécessaire ou instructif.

Il est frappant en tous cas de constater, à la lecture de ces articles sous la signature d'auteurs censés être spécialisés en matière économique et fiscale, des contre-vérités évidentes. Il est tout aussi étonnant de pouvoir découvrir, à la lecture de certains passages, que les mécanismes de base des impôts commentés ou critiqués dont la TVA ne sont pas suffisamment assimilés par les auteurs.

A l'issue de la lecture des publications visées, le destinataire est dans un embarras : les questions suivantes se bousculent dans son esprit pêle-mêle : qu'appelle-t-on un impôt sur la consommation ? La TVA est-elle un impôt indirecte ? Qu'est-ce enfin un impôt indirecte ? Est-il un impôt sur la consommation ou sur la dépense ? Quelle est la relation entre la TCA et la TVA ? Quelle est la nature de la Taxe à la production en vigueur en France avant 1954. Et quelle est sa relation avec la TVA ou TCA ? Qu'appelle-t-on au Maroc une taxe intérieure de consommation ? S'agit-il d'une TCA ou non etc...

Cette note se propose de demêler ces questions. Elle précisera chemin faisant, certaines notions ou concepts dont la maîtrise est nécessaire pour tout commentaire ou critique. Pour ce faire, nous croyons que la description du schéma théorique de la TVA est un préalable nécessaire pour un débat de niveau. C'est à partir de ce schéma que la

discussion pourrait être entamée. C'est notamment en s'appuyant sur ce schéma que nous apprécierons le projet TVA marocain. Il en est de même des autres impôts à propos desquels les questions ci-dessus ont été posées. Ces impôts seront identifiés et appréciés par référence à la TVA :

A – SCHEMA THEORIQUE DE LA TVA

I – Considérations générales

C'est à propos de la réforme fiscale (et notamment de la TVA) que les publications critiques se multiplient : ces critiques s'élargissent ensuite à l'ensemble de la « fiscalité indirecte », accusée d'être à l'origine de tous les maux sans qu'elle soit précisée dans son contenu, sa portée ou son fonctionnement au sein des mécanismes économiques. La « fiscalité indirecte » est généralement opposée à la fiscalité « directe ». Celle-ci est présupposée n'atteindre que la classe riche et les hauts revenus alors que l'impôt indirect est présupposé défavorable car il « s'abat » lourdement sur la classe des démunis. Il s'agit pourtant d'une classification tirée fondamentalement de la théorie économique classique et basée selon les juristes sur deux critères dont l'un est matériel, l'autre est formel.

En ce qui concerne le critère formel de distinction, signalons que les impôts directs sont établis et recouvrés par voie de rôle. Le rôle d'imposition est un acte administratif qui comporte la liste nominative des contribuables avec, en regard de chaque nom, la cotisation individuellement due. Les impôts indirects, pour leur part, sont recouvrés, en l'absence de cette formalité, par la simple constatation du fait générateur. Ces deux types d'impôts étaient en plus distingués, en France du moins, par le régime juridique de leur contentieux : le contentieux de la fiscalité directe est confié à la juridiction administrative alors que celui des impôts indirects est confié aux tribunaux judiciaires. Actuellement ces différences formelles ne cessent de s'estomper en France. Tous les impôts directs ne sont plus recouvrés par voie de rôle puisque l'impôt sur les sociétés est acquitté par voie spontannée. Pour ce qui est de la compétence judiciaire il suffit de signaler que le contentieux TVA est confié depuis longtemps aux tribunaux administratifs.

Le critère formel de distinction n'est donc plus déterminant. Au Maroc aussi, parfois, le rôle n'est pas nécessaire pour l'acquittement d'un impôt. De même qu'il n'y a pas de tribunaux administratifs.

Le critère matériel peut être ainsi énoncé : l'impôt direct sera celui que le contribuable acquitte directement sur son revenu ou sur son patrimoine. L'impôt indirect se caractérisera par la dissociation entre le débiteur légal et le payeur réel. La distinction matérielle renvoie donc au problème de l'incidence et de la repercussion. Tous les articles traitant de la réforme TVA au Maroc partent du présupose que la « fiscalité indirecte « est repercutable sur le consommateur final ». La fiscalité directe par

contre bénéficie d'un préjugé favorable parce qu'elle est présupposée ne pas toucher la consommation finale, car ne peut aux yeux des auteurs concernés être repercutée. Quelle est l'origine de ce préjugé ? A notre avis il y a deux raisons. la 1ère raison est la domination hégémonique de la théorie économique classique qui niait la possibilité d'un transfert de l'impôt sur le revenu (notamment sur le revenu des sociétés). En effet, elle prenait comme hypothèse de référence la concurrence pure et parfaite, c'est à dire une situation dans laquelle l'offre et la demande de tous les produits et de tous les facteurs de production sont à la fois fluides et atomiques.

Dans ces conditions, le prix du marché constitue une donnée sur laquelle on ne peut absolument pas agir. Or tout phénomène de repercussion fiscale. constituant une action sur le prix du marché ne peut être que contre les intérêts de celui qui l'initie.

En d'autres termes, pour cette théorie, le but de toute entreprise est la maximisation du profit. Dans la recherche de cette maximisation, l'entreprise aura à vendre une quantité de produits telle que son coût marginal soit égal au prix qui est déterminée par le marché. Sous cette condition seulement. elle aura son profit maximum.

Il est étonnant de constater que ceux qui contestent et rejettent cette théorie ailleurs s'y référent implicitement quand ils font leur analyse en termes de fiscalité directe et fiscalité indirecte. Cette distinction dérive pourtant directement de la théorie économique classique. Les critères formels ci-dessus énumérés ne sont que la conséquence de cette théorie.

La 2ème série de raisons découle directement de la première avec laquelle elle a un lien organique. Car en effet, une fois la distinction suggérée. la théorie socialiste et les divers courants qui s'en réclament l'ont amplifié pour justifier que les impôts indirectes, repercutables, frappent la classe démunie; ils sont donc à priori condamnables. Les impôts directs qui grèvent les revenus des capitalistes sont épargnés de la critique sauf pour dire que la progressivité doit être plus accentuée et l'assiette plus large. Tout se passe en fait dans ce domaine comme si les flux économiques et financiers n'intéragissent pas.

Cette adoption de la distinction classique par les dits courants pour mieux asseoir leur reproche est « légitimée » par une paresse générale devant l'effort à consentir pour étudier scientifiquement le phénomène de la répercussion fiscale au Maroc. **Or, on peut avancer que tous les impôts sont susceptibles d'être repercutés et que tout dépend du secteur, des élasticités des offres et demandes, de la protection douanière, des structures des coûts etc....** D'ailleurs tous les auteurs sont d'accord pour reformuler la théorie du transfert de l'impôt directe et plus particulièrement de l'impôt sur les sociétés. Cette reformulation vient de ce que les hommes d'affaires considèrent l'impôt sur le revenu comme

un coût grevant leurs produits. En d'autres termes, une variation de l'impôt sur les sociétés par exemple entraînera un ajustement des prix, si bien **qu'un impôt sur les profits des sociétés devient un impôt sur les ventes de celles-ci.** MM. B. Bobe et P. Llau dans leur ouvrage « fiscalité et choix économique », page 20 précisent que « l'impot sur les sociétés est un élément du coût de production, et par conséquent répercuté dans les prix des produits, il doit donc être analysé du point de vue de l'équité fiscale, comme un impôt sur la consommation tel que la TVA ».

Ainsi donc la détermination du prix ne se fait plus alors conformément à la théorie traditionnelle par référence au coût marginal mais plus simplement par addition d'une marge à la couverture du coût total moyen. Tous les calculs se font en tenant compte du profit net d'impôt.

Si la fiscalité directe telle que l'impot sur les sociétés est susceptible d'être repercutée sur les prix aux consommateurs, il n'est pas inimaginable que la fiscalité indirecte se repercute sur les revenus du propriétaire du capital et des salariés. D'ailleurs parmi les buts assignés à certains impôts dits indirects figure celui de décourager la consommation de certains produits; action qui se soldera par une baisse du chiffre d'affaires des entreprises venderesses de ces produits et donc une baisse de leur bénéfices ou revenus.

Un simple regard sur les CEG des entreprises aménerait à la conclusion étonnante suivante : l'impôt directe sur les revenus du travail (PTS et CCRPP), l'impôt des patentes, qui est un impôt direct sur le revenu de l'entrepreneur, les cotisations patronales à la CNSS, et d'autres impôts considérés comme directs, constituent des charges des entreprises, celles-ci les intégrent donc dans le coût des biens produits ou services rendus. Ils sont en conséquence répercutés automatiquement et solennellement sur les consommateurs. Cette répercussion est même amplifiée si on se rapelle que ces impôts élargissent l'assiette TVA (= TCA)

La distinction donc impôt direct impôt indirect pourrait être tenue pour dépassée. Les critères sur lesquels elle était basée sont périmés. Le critère formel s'est estompé. Le critère matériel, axé sur la question de l'incidence n'est plus décisif; il est en tout cas incertain. Tous les impôts sont répercutables et l'économie entière est un ensemble de vases communiquants. C'est pourquoi il est plus adéquat de recourir à une autre classification des impôts basée plutôt sur le type de matière imposable atteint. De ce point de vue, on choisira trois moments pour frapper les richesses matérielles et on aura ainsi trois types d'impôts :

— Un impôt sur le revenu

— Un impôt sur la fortune (épargnes)

— Un impôt sur la consommation, qui seul retiendra l'attention dans cette note.

Dans le cadre de l'objet ainsi limité de celle-ci, il nous incombe de voir en quoi la TVA du projet marocain est un impôt sur la consommation. Ce point est très important. Dans le langage courant, et même cans les publications faites dans des revues assez sérieuses, on a pris l'habitude de désigner sous l'appellation générique d'impôt sur la consommation toutes les taxes sur le chiffre d'affaires ainsi que les autres impôts « indirects » perçus sur la vente de certains produits déterminés (TIC). Cette dénomination repose sur une présupposition quant à l'incidence de l'impôt. Dans l'esprit de ceux qui utilisent cette terminologie, les TCA et les TIC ne sont des impôts sur la consommation que si et dans la mesure où elles sont en définitive supportées par le consommateur final.

Nous avons déjà précisé plus haut que la question de l'incidence est complexe. En effet son étude nécessite la disponibilité de données et d'informations statistiques et structurelles à manier avec prudence et réserve. C'est pourquoi, la qualification d'impôt sur la consommation que nous retenons est indépendante de toute question d'incidence : est impôt sur la consommation tout prélèvement opéré sur la consommation finale en tant que grandeur économique globale.

II — Toute TVA est-elle un impôt sur la consommation ?

Il y a plusieurs TVA possibles. Mais aucune ne peut faire l'objet d'appréciations critiques si son schéma de base n'est pas maîtrisé. Le concept TVA est protéiforme. Il y a en effet une diversité de TVA qui découle de ce que cette taxe n'est pas un impôt aux caractéristiques bien précises mais une famille de taxes ayant certaines similitudes entre elles. Et ce sont ces similitudes qui constituent la base commune de ces taxes.

Cette base évidemment est un schéma très pur d'impôt qu'il faut « tracer » même s'il ne correspond à aucun impôt positif en vigueur dans un pays donné. Ce serait une sorte de modèle explicatif, ou de points topographiques auxquels on pourra rapprocher par la suite un système positif de TVA tel que celui contenu dans le projet marocain.

En effet, la TVA contenue dans notre projet, comme la TVA française de laquelle toutes les TVA du monde s'inspirent permet et exige une analyse théorique.

Dès maintenant, **il faut attirer l'attention sur l'erreur courante consistant à analyser et à juger la TVA à partir du schéma intellectuel des impôts sur la circulation juridique des biens.** La TVA frappe bel et bien les transactions juridiques. Elle est perçue à l'occasion surtout des ventes et livraisons de certains biens. **Là cependant ne réside que son aspect accessoire, formel si l'on puisse dire.** La TVA et même la TCA actuellement en vigueur au Maroc, ne peuvent être saisies et solidement assimilées que par référence à leur contenu économique.

Dans cette optique, essayons de circonscrire d'abord l'assiette de la TVA avant de préciser les techniques à mettre en œuvre pour l'appréhender.

a — L'assiete de la TVA

Du point de vue de la comptabilité nationale, la valeur ajoutée est la différence entre la masse des biens et services produits et les consommations nécessaires à cette production. C'est la contribution propre d'un agent économique à la production totale d'un ensemble (branche, secteur, nation, etc...).

La valeur ajoutée est nette ou brute selon qu'elle intègre ou non les amortissements des investissements affectés à la production considérée.

Cette valeur ajoutée peut être calculée aux coûts des facteurs ou au prix du marché compte tenu ou pas des impôts indirects versés et des subventions d'exploitation reçus éventuellement.

La valeur ajoutée nette aux coûts des facteurs correspond à la somme des revenus générés par l'unité de production en question.

Ainsi, pouvous-nous constater que le concept de valeur ajoutée permet d'une part le calcul de la production totale d'un ensemble par la sommation des différentes valeurs ajoutées des agents qui le composent et il permet ensuite le passage des comptes de production aux comptes de revenus.

Etant donné donc que la valeur ajoutée d'un agent économique (entreprise, secteur, branche, nation;...) est sa production réduite de sa consommation intermédiaire, on est en droit de soutenir que le trait fondamental commun des impôts ayant la dénomination « taxe sur la valeur ajoutée » est d'avoir pour assiette macro-économique la production (saisie au moment où elle est cédée ou livrée).

En effet, si l'assiette est la production, le fait générateur est la vente ou la livraison. En d'autres termes, la production n'est saisie par l'impôt que lors de son passage entre les mains des consommateurs (cf infra).

Il est à signaler toutefois que la détermination de l'assiette globale d'un impôt par référence à des agrégats de la comptabilité nationale n'est qu'approximativement significative. Le comptable national et le législateur fiscal ont chacun ses préoccupations propres. Malgré ce caractère approximatif cependant, la comparaison reste très utile. C'est particulièrement vrai et net pour l'impôt qui nous préoccupe (la TVA); car l'assiette de celui-ci peut correspondre à des grandeurs économiques différentes selon le traitement réservé par le législateur fiscal à la formation de capital (investissement).

Pour pouvoir passer en revue les différentes assiettes possibles d'une TVA, on est obligé, pour simplement éviter la complexité, de simplifier le

réel. Pour ce faire la taxe est considérée comme instituée à taux uniforme et est générale. De même que les relations commerciales internationales (importations-exportations), les variations de stocks des entreprises, les subventions et les « impôts indirects » sont ignorés.

Dans ce cadre abstrait, l'assiette possible de la TVA est soit la PIB (= PNB) soit la PIN (= PNN) soit la CF.

a) : L'assiette TVA = P.I.B.

Pour qu'une telle assiette soit atteinte, il faut que la taxe frappe la valeur ajoutée brute de chaque unité productrice. Le total de ces valeurs ajoutées étant la production intérieure brute. C'est la production totale de la Nation, c'est-à-dire la consommation finale plus la formation brute de capital (Investissements bruts). Autrement dit, il faut que le législateur fiscal exclut du droit à déduction les taxes payées au titre de l'acquisition ou de la production des biens d'investissement (cf infra., techniques d'assiettes).

Le producteur assujetti au sens économique du terme, qu'il produise un bien matériel ou un service, n'a le droit de déduire de la taxe à payer que les taxes ayant grévé ses matières premières et autres charges d'exploitation (Les biens d'investissement et même les taxes afférentes à la partie amortie sont hors champ du droit à déduction).

L'exemple type et concret de cette assiette est l'ancienne taxe à la production français en vigueur à la veille de 1954.

Il s'agit donc d'une TVA qui frappe :

— la consommation finale

— et la formation brute de capital c'est-à-dire les investissements bruts.

Une telle taxe, assise sur la valeur ajoutée brute de l'entreprise, aboutit à une double imposition des investissements. Les professeurs L. MEHL et P. Beitrame dans leur Sciences et Technique fiscales (PUF 1984, page 341), exposent ainsi la matière dont cette double taxation se réalise soit :

Wb : valeur ajoutée brute et W n : valeur ajoutée nette,

v : le chiffre d'affaires (ventes)
a : achats intermédiaires

m : amortissements et t le taux de l'impôt

si nous supposons les stocks constants nous avons :

$$wb = V - a$$

$$Wn = V - (a + m) = v - a - m$$

$$vt - at = (V\text{-}a)\,t$$

$$= wb.t$$

» Tout se passe comme si l'impôt avait été assis directement sur la valeur ajoutée brute. Un tel impôt aboutit, évidemment à une double taxation des biens d'exploitation (moyens de production), car d'une part leur valeur n'est pas comprise dans a et d'autre part l'impôt dû par le producteur est calculé sur le prix de vente dont une fraction est représentative de l'amortissement de ces biens ». En effet, selon les mêmes auteurs :

$$wn = wb - m$$

d'où

$$vt - at = wnt + mt$$

Afin d'éviter cette double imposition, les auteurs préconisent une solution qui consiste à comprendre dans a les biens d'exploitation b de sorte que l'impôt qui les grèvent est déduit en une seule fois au moment où ils rentrent dans l'entreprise ». « A l'expiration de la période correspondant à la durée d'utilisation des biens d'exploitation considérés, tout se passe comme si l'impôt avait été calculé directement sur la valeur ajoutée » (p.341).

La démonstration de ce raisonnement est menée ainsi :

soit A, V, Wn, m la valeur global des données a, V, Wn et m de la période considérée. On écrira :

$$1)\ Vt - at = wnt + mt$$

Si l'impôt afférent aux biens d'exploitation acquis au début de la période a été admis en déduction, le premier terme de l'équation 1) devient :

$$Vt - (at + bt), \text{ or :}$$

bt = mt, quantité qu'il faut déduire du second terme de l'équation 1) d'où il s'ensuit que l'impôt n'a été établi que sur la valeur ajoutée nette, soit Wn.

A notre avis, si les taxes frappant les biens d'investissement sont exclues du droit à déduction, l'assiette est la production intérieure brute. Cette assiette réalise une double taxation de la formation de capital. Cependant, la règle consistant à permettre la déduction totale et immédiate des taxes ayant grevé les investissements n'aboutit pas seulement à éviter la double taxation. Elle réalise bien plus une **détaxation** totale des investissements (cf infra : Assiette TVA = Consommation finale).

b) L'assiette TVA = PIN

Dans ce cas de figure chaque entreprise assujettie serait atteinte par l'impôt dans sa valeur ajoutée nette.

L'assiette macro-économique serait ici la consommation finale plus l'accroissement net de capital. En d'autres termes, les biens d'investissement constitués ou acquis donneraient au niveau des entreprises assu-

jetties, à une déduction de taxes prorata temporis. C'est-à-dire que les déductions se feront au fur et à mesure des amortissements.

Comme exemple, à titre d'illustration, prenons une entreprise qui réalise un investissement de 10.000, amortissable sur 5 ans et ayant été taxé à 1.000.

Cette entreprise imputerait, en plus des autres taxes d'amont dûes aux titres des matières premières et autres charges, sur sa dette fiscale au titre de la TVA vis-à-vis du Trésor 200 par an représentant la taxe sur l'amortissement.

Par contre, dans le premier cas, où l'assiette macro-économique était la PIB, cette déduction financière de 200 n'était pas permise.

Nous remarquons que **c'est cette assiette marco-économique de la taxe qui supprime la double imposition du capital investi.** Celui-ci est taxé lors de l'investissement mais bénéficie du droit à déduction au fur et à mesure des amortissements. **Il n'est donc imposé qu'une seule fois.**

Considérée sous l'angle du revenu cette assiette globale (PIN) est égale à la somme des revenus générés par les activités de production. **C'est pourquoi d'ailleurs cet impôt est désigné comme étant une taxe sur la valeur ajoutée portant sur le revenu. Il a sensiblement d'ailleurs la même assiette qu'un impôt général sur le revenu.**

Il ne semble pas qu'une TVA ayant cette assiette soit en vigueur dans un pays donné. Peut-être à cause de sa parenté avec l'impôt sur le revenu. Signalons toutefois que l'Allemagne Fédérale avait déposé un projet en ce sens, qui n'a pas été adopté par le parlement. La RFA étant membre de la CEE, elle se devait d'harmoniser sa fiscalité avec les normes CEE qui sont généralement celles de la France, pays père de la TVA.

Or, ce pays depuis qu'il a abandonné en 1954, la taxe à la production qui n'était qu'une TVA dont l'assiette est la PIB, a introduit un système de TVA qui impose surtout la consommation finale.

Relevons, en tout cas, qu'une TVA qui a la PIN comme assiette globale n'est pas impraticable (voir Muller, l'assiette réelle de la TVA, Dalloz, 1965).

c) : l'assiette TVA = consommation finale

Dans ce type de TVA, l'assiette globale est réduite par rapport au cas précédent (PIN) de l'accroissement net de capital, c'est-à-dire du montant net de l'investissement. En conséquence seule la consommation finale supporte la taxe. Il s'agit, comme disent les anglo-saxons, d'une taxe sur la valeur ajoutée portant sur la consommation, à la différence du cas précédent, dit TVA portant sur le revenu.

Etant donné, que l'assiette macroéconomique de la TVA diffère selon

le traitement réservé à la formation de capital, il faut rappeler ici que cette assiette (CF) nécessite la possibilité pour les entreprises assujetties de pouvoir déduire, de leurs dettes fiscales vis-à-vis du trésor, intégralement la totalité des taxes ayant grévé leur formation de capital.

Au niveau de chaque entreprise, l'impôt frappe une base différente (inférieure) de la valeur ajoutée nette, en ce que les investissements ouvrent droit aux déductions au moment de leur constitution et non seulement au fur et à mesure de leur amortissement.

En conclusion donc, on peut affirmer que **seul le type de TVA qui permet la déduction intégrale et immédiate des taxes ayant grévé les biens d'investissement mérite l'appellation de taxe sur la consommation, du point de vue technique.** Cette possibilité de déduction totale et immédiate des taxes dûes sur l'investissement n'a pas pour conséquence uniquement d'éviter la double imposition du capital qu'entraîne un impôt qui a pour assiette la PIB. Elle permet plutôt une détaxation complète de l'investissement. C'est la taxe qui a pour assiette la PIN qui permet d'éviter uniquement la double taxation. En effet, on a vu que si on permet la déduction intégrale et immédiate des taxes dûes sur l'investissement, l'assiette de la TVA est réduite par rapport à la PIN de l'accroissement net de capital.

Or l'accroissement net de capital ou l'investissement net correspond, sur le long terme et ex-post et compte tenu des hypothèses simplificatrices de départ à l'épargne. Celle-ci plus la C.F. correspond à l'ensemble des revenus c'est-à-dire à la PIN.

En sens inverse, la PIN moins l'investissement (qui correspond à l'épargne) égale la consommation finale.

La démonstration déjà reproduite qui reprend le raisonnement de Monsieur Maurice Lauré dans ses différents ouvrages réservés à la matière ne prend pas en considération le temps. Elle se limite en même temps à un raisonnement microéconomique. La prise en compte du temps dans cette démonstration qui doit être référenciée aux équations de la comptabilité nationale est nécessaire.

D'ailleurs, si on prend comme exemple d'investissement le terrain à bâtir, en France, qui est soumis à la TVA mais qui n'est pas amortissable, ou se rend vite compte, sans intégrer la durée, que la déduction totale et immédiate, reconnue pour un tel investissement réalise effectivement une détaxation complète du capital. Cette détaxation est générale en fait dès qu'on intègre dans le raisonnement le temps et l'abstraction nécessaire pour un raisonnement macro-économique.

b— Les techniques possibles pour appréhender l'assiette TVA

Nous avons déjà précisé les 3 assiettes macroéconomiques possibles

d'une TVA. Il nous incombe maintenant de chercher les techniques à mettre en œuvre pour appréhender ces assiettes.

Comme il s'agit par définition d'un impôt sur la valeur ajoutée (les consommations intermédiaires sont donc exclues), on peut circonscrire l'assiette et liquider l'impôt dû selon l'une des méthodes suivantes :

— La méthode additive qui consiste à appliquer le taux de l'impôt à la somme des revenus alloués par l'unité considérée. L'on sait, en effet que ces revenus correspondent à la valeur ajoutée nette de l'unité qui les a engendré mais calculée cependant aux coûts des facteurs.

— La méthode soustractive directe : il s'impose ici de tenir compte des consommations intermédiaires. Il s'agit en pratique de calculer la différence entre la valeur des ventes et celles des achats de l'assujetti et d'appliquer le taux de l'impôt à cette différence. Cette méthode est appelée souvent base de base.

— La méthode soustractive indirecte : là aussi, on cherche à ne pas tenir compte des consommations intermédiaires de l'entreprise. Mais au lieu de soustraire directement de la valeur produite le montant de la consommation intermédiaire, on liquide d'abord la taxe par application du taux approprié à l'ensemble des ventes de l'entreprise et de la dette fiscale toute provisoire ainsi calculée on déduit le montant des taxes ayant grévé les consommations intermédiaires. On déduit ausi de cette dette fiscale le montant des taxes ayant grevé les investissements et qui se trouvent dans le champ d'application du droit à déduction compte tenu de l'assiette fiscale recherchée.

On peut tout de suite remarquer qu'avec trois assiettes théoriquement possibles de la TVA et trois techniques conceptuellement permises pour appréhender ces assiettes, on peut imaginer neuf (9) types fondamentaux de taxes sur la valeur ajoutée. Ils ne peuvent être évidemment tous praticables, mais plusieurs sont susceptibles d'être retenus compte tenu des objectifs recherchés par les responsables en la matière.

En tout état de cause, et au niveau conceptuel simplement, l'acquisition des schémas de ces divers types d'impôts est nécessaire pour l'appréciation de n'importe quel système de taxe en vigueur dans un pays et à un moment donné de son évolution. Car chaque méthode ou technique de liquidation de l'impôt se marie plus ou moins correctement avec une assiette donnée et en même temps chaque assiette-technique correspond à un pays et à un moment donné de son évolution.

a) La méthode additive

Cette méthode aborde la question sous l'angle du revenu. Elle ne peut saisir l'assiette en terme d'opérations ou d'affaires. Elle n'est donc opéra-

tionnelle que lorsque le but du législateur fiscal est d'assoir la TVA sur la valeur ajoutée nette aux coûts des facteurs, c'est-à-dire losque l'assiette qu'on cherche à appréhender est la somme des revenus engendrés (et non seulement distribués) par les unités productrices opérant sur le territoire national. Cela ne semble jamais avoir été le but des promoteurs de la TVA dans aucun pays à notre connaissance.

Cette technique ne paraît pas fonctionnelle pour promouvoir une «fiscalité indirecte» frappant les opérations à un stade fixé de leur circuit. Elle pose surtout des problèmes presque insolubles dans les relations commerciales avec l'Etranger. Elle paraît par exemple indissolublement liée à la perception de la TVA dans le pays d'origine. C'est-à-dire que pour cette technique puisse fonctionner correctement, il faut détaxer les importations et taxer les exportations; conséquence qu'aucun pays ne semble pouvoir accepter.

C'est pourquoi seule la méthode soustractive est à même de convenir à un impôt sur la consommation.

b) La méthode soustractive

Cette méthode permet de raisonner non en termes de revenus mais en termes d'opérations. Il s'agit donc d'une technique qui permet de donner à l'impôt le caractère d'une taxe sur les opérations ou les transactions. C'est une technique tout adaptée pour la mise en œuvre d'une TVA portant sur la consommation.

Dans ce cas en effet, l'impôt est déterminé en ayant égard aux seules transactions qui mettant l'assujetti en relation avec ses clients et fournisseurs. On peut, lorsque la technique soustractive est retenue, ignorer toutes les opérations de l'entreprise ne se traduisant pas par un achat ou une cession (au sens large). On ignorerait par exemple les variations de stocks de l'entreprise, la constitution des biens d'investissement au sein de l'entreprise et l'amortissement des investissements existants.

Bref, la TVA portant sur la consommation et déterminée par voie de soustraction est, de tous les impôts appartenant à la même famille, le plus simple sur le plan technique. C'est celui qui manifeste le plus clairement, surtout si la méthode de déduction indirecte est utilisée, le caractère d'une veritable taxe sur le chiffre d'affaires.

Il incombe de signaler, même si cela est aisément perceptible, que les deux méthodes de déduction soustrative directe et indirecte ne sont pas équivalentes du point de vue de leur conséquences. Nous nous imposons de montrer les différences majeures suivantes qui les séparent.

La méthode soustractive indirecte permet la détermination d'un montant d'impôt égal au prix du produit au dernier stade imposable de son circuit multiplié par le taux de cet impôt; Autrement dit **cette déduction indirecte ou taxe de taxe transforme la taxe en un impôt unique**

intervenant au dernier stade taxable dont le paiement seul a été fractionné pour de simples raisons de commodité et de contrôle. C'est le dernier paiement dans la chaîne qui prime les perceptions antérieures. Celles-ci ne jouent alors d'autres rôles que celui d'acomptes provisoires imputables sur la dette fiscale définitive.

En conséquence de cette règle fondamentale qui découle de la technique soustractive indirecte, on peut affirmer que les exonérations, les variations de taux antérieures à la lumière opération taxable n'ont qu'un effet absolument provisoire. C'est ce qu'on appelle d'ailleurs **l'effet de rattrapage.**

Dans la méthode soustractive **directe ou base de base,** chaque contribuable acquitte un impôt propre, spécifique, éventuellement différencié des impôts payés en aval ou en amont. Donc dans ce cas, les exonérations et les variations de taux antérieurs à la dernière opération du circuit de production ont **un effet définitif.**

Donnons 2 exemples théoriques simplifiés pour illustrer ces 2 méthodes :

Usine de production de chaussures

Achat de teinture : (imposé au taux réduit de 7 %)

Achat de cuire : (exonéré)

Autres achats : (20 %)

Vente de chaussures : (20 %)

On constate vite que les chaussures vendues, au taux de 20 % contiennent des matières exonérées (cuire) qui par leur incorporation physique dans la chaussure deviennent imposables à 20 %. La même chose pour la teinture, imposée à 7 %, elle passe par le fait de son intégration dans le produit au taux de 20 %.

C'est le phénomène qu'on appelle **effet de rattrapage.** On se rattrappe pour imposer les produits exonérés ou relever les taux réduits ou si le taux de l'opération finale est bas pour réduire le taux précédemment élevé. Mais là n'est qu'un exemple théorique, que des dispositions du droit positif marocain rendent parfois impraticable.

Si c'était la méthode base de base qui avait été retenue, on aura pour la même unité.

Achat de teinture	1.000	7 %
Achat de cuire	9.000	exonéré
Autres achats et frais	10.000	20 %
Consommation intermédiaire totale	20.000	
Production vendue	33.000	

L'impôt à payer serait 33.000 — 20.000 = 13.000 x taux de l'impot soit (20 %).

Le montant de l'impôt serait spéficique. L'exonération du cuir se révèle définitive alors que dans le premier exemple, du fait de son incorporation dans le produit, et par le jeu de l'effet de rattrapage, cette exonération redevient taxation à 20 %.

En général donc, on doit dire que l'effet de rattrapage qui joue dans la méthode taxe de taxe donne aux exonérations et aux variations de taux une valeur provisoire alors que dans la méthode base de base, l'effet de rattrapage ne joue pas et les exonérations et variations de taux avant le dernier stade sont définitives. C'est une conséquence majeure dont il faut se rappeler lors de l'analyse de tout texte TVA car elle implique d'autres règles.

Essayons de voir d'autres différences entre les 2 méthodes.

L'on sait qu'en matière de relations commerciales internationales, le système TVA peut retenir soit le principe du pays d'origine soit le principe du pays de destination. Rappelons tout de suite que ce n'est pas là une alternative laissée à la volonté des responsables. On remarque en effet que comme pour la méthode additive, la méthode soustractive directe (base de base) est aussi indissolublement liée à la perception de la taxe dans le pays d'origine. En d'autres termes, il faudrait que notre pays exonère ses importations et taxe ses exportations, s'il veut appliquer cette méthode; en d'autre terme, le Maroc doit décourager ses exportations !

De tout ce qui précède, on peut conclure que pour qu'une TVA soit une taxe sur la consommation finale il faut :

— d'une part, que le texte l'instituant autorise la déduction immédiate et intégrale des taxes ayant grevé la formation de capital ;

— que cette déduction d'autre part soit réalisée selon la technique indirecte **ou taxe de taxe.** Cette méthode est la seule à pouvoir circonscrire l'assiette d'une TVA sur la consommation interieure finale.

Rappelons encore qu'entre l'assiette recherchée et la technique utilisée pour la circonscrire il y a des liens organiques de telle sorte qu'on peut presque dire qu'une technique commande une assiette et qu'une assiette exige une technique.

B — LE PROJET TVA MAROCAIN : SON DEGRE DE CORRESPONDANCE AU SCHEMAS THEORIQUE TRACE

Nous nous proposons une lecture du projet de texte instituant la TVA au Maroc, tel qu'il a été déposé auprès de la chambre des Représentants, en fonction et par référence au schéma théorique tracé précédemment. Pour ce, il est à rappeler :

— que toute la famille des taxes sur la valeur ajoutée a pour assiette la production.

— que selon le traitement réservé par les textes fiscaux à la formation de capital, en matière du droit à déduction des taxes d'amont, la grandeur macro-économique constitutive de l'assiette de la taxe diffère.

— par référence à ce schéma théorique, nous essayerons de voir quel type de TVA le législateur marocain entend promouvoir. Pour ce faire, et adoptant la même démarche que précédemment, nous allons circonscrire l'assiette de la TVA envisagée et correlativement la méthode retenue pour l'appréhender. C'est le premier point à traiter. Le 2e point sera réservé aux écarts constatés par rapport au schéma de base tracé.

I. ASSIETTE ET TECHNIQUE DE LIQUIDATION DE LA TVA ENVISAGEE

Il convient de vérifier dans quelle mesure le projet TVA marocain constitue un reflet exact du type d'impôt théorique sur la consommation finale précédemment schématisé. Il faut donc dégager l'ossature fondamentale du projet. Comme l'étendue et les modalités du droit à déduction constituent les traits révélateurs du type d'impôt recherché, nous allons nous consacrer à l'étude de ces deux points. Mais au préalable, il faut aussi s'assurer que l'assiette de l'impôt est bien la production saisie au moment où elle est cédée ou livrée.

a) assiette de la taxe envisagée dans le projet :

Il a été dit et justifié que les divers types de TVA possibles se caractérisent par leur assiette qui est une certaine production. Celle-ci pourrait être la PIB, la PIN ou la CF, selon l'étendue et les modalités du droit à déduction des taxes payées en amont au cours du cycle de production ou de commercialisation. La production constitutive de l'assiette TVA est saisie lors de sa cession ou sa livraison; autrement dit ce sont ces deux actes qui constituent le fait générateur de l'impôt.

Il convient maintenant de s'assurer si ces règles ou conditions se trouvent vérifiées dans le projet marocain déposé auprès de la chambre des représentants.

L'article 1er du projet stipule qu'il « est institué une taxe sur le chiffre d'affaire dite TVA qui s'applique aux opérations de nature industrielle, commerciale, artisanale, ou relevant de l'activité d'une profession libérale, et aux opérations d'importation ».

L'article 4 du même projet qui détaille l'article 1er en arrêtant une liste des professions, secteurs, activités ou personnes assujettis élargit encore le champ d'application de la taxe en y intégrant certaines activités civiles selon le code de commerce marocain comme les activités immobilières.

Malgré la formule générale de l'article 1er et la liste de l'art : 4 sus-

visés, restent cependant en dehors du champ d'application de l'impôt des secteurs entiers comme celui de l'agriculture ou celui du commerce de detail par exemple.

De ce qui vient d'être précisé sommairement, on peut conclure que l'assiette de la TVA envisagée au Maroc est la production. Cette assiette cependant n'est pas toute la production ; la taxe donc n'est pas d'application générale comme on pouvait logiquement s'y attendre. Or nous croyons qu'un des principes directeurs du fonctionnement de la TVA est le principe de sa généralité. Le fait de soustraire des secteurs à l'empire de la taxe et de les déclarer hors champ d'application de l'impôt est une atteinte à ce principe et constitue un écart par rapport à l'impôt théoriquement décrit ci-dessus. Nous reviendrons sur ce point dans nos paragraphes ultérieurs.

Retenons pour le moment que l'assiette de la TVA du projet est bien la production des secteurs, activités ou personnes assujettis. C'est donc une partie de la production et non la production entière de la nation.

Remarquons aussi et dès maintenant qu'aucun législateur fiscal n'assujettira toute la consommation finale intérieure (ou toute la production nationale) à la TVA parce que cela où souvent n'est techniquement pas possible comme c'est le cas dans notre pays (auto-consommation paysane...) ou parce que cela n'est pas souhaitable en raison soit d'une volonté délibérée du pouvoir politique soit des pressions diverses qui peuvent s exercer sur ce dernier. Quelque soit le champs d'application de la taxe, il ne peut être universel.

Si la rationalisation de la gestion économique nationale milite en faveur de la généralisation de la taxe à l'ensemble des activites et secteurs et aux choix d'assiettes fiscales par références aux grandeurs de la comptabilité nationale, cette rationalisation ne peut se réaliser au mépris des réalités sociologiques évidentes. Il faut donc agir par étape, en respectant une évolution progressive. Si en France, on peut invoquer le principe de la généralité de la taxe, chez nous on ne peut parler pour le moment que du principe de la propension à la généralité. Et en tout état de cause la référence aux agrégats des comptables nationaux ne peut fournir que des approximations. En effet, une concordance parfaite entre la terminologie utilisée pour la description et le recensement des phénomènes économiques et la terminologie fiscale n'est pas aisée à réaliser. La comptabilité Nationale et la fiscalité ont leurs contraintes et leurs exigences propres.

Nous avons parlé des activités, des opérations ou des secteurs laissés hors champs d'application de la taxe. Nous avons suggéré que ces « hors champ » cadraient mal avec la structure et les finalités de la TVA animée par le principe de la généralisaté d'application. Mais nous avons aussi estimé que des réalités sociologiques économiques et peut être poli-

tiques permettent de sacrifier la logique interne de la taxe pour retenir une logique plus vaste et plus contraignante qui est la logique socio-économique.

Il faut maintenant dire quelque mots sur d'autres dispositions qui aboutissent également à restreindre, formellement du moins le champ d'application de la TVA. Il s'agit des règles organisant les exonérations fiscales. Il y a exonération lorsqu'une opération entrant normalement dans le champ d'application de la taxe est dispensée de cette taxe par une disposition particulière de la loi. C'est pourquoi d'ailleurs la liste des exonérations est toujours limitative.

En principe, les exonérations doivent être considérées comme des corps étrangers dans le système de la TVA. En plus de l'atteinte qu'elles portent au principe de la généralité d'application de l'impôt elles constituent un élément perturbateur dans le fonctionnement de cet impôt au sein des circuits économiques.

D'abord, elles constituent un facteur de complexité dans l'organisation de la taxe et elles portent en second lieu une grave atteinte, au même titre d'ailleurs que la « mise hors champ d'application » à un autre principe — qui pourrait-on dire — justifie l'existence même de la TVA, c'est le principe de la neutralité fiscale. Les exonérations en effet compliquent le système de la TVA, introduisent des distorsions et brouillent le système. C'est pourquoi nous les développerons en tant qu'elles constituent un grand écart par rapport au schéma de la TVA retenue (cf infra, écart par rapport aux déductions).

En conclusion sur l'assiette de la TVA, il faut dire qu'elle est bien la production, mais pas toute la production destinée à la consommation finale intérieure. Les secteurs ou opérations exonérées ou hors champ d'application de l'impôt constituent un écart par rapport à l'organigramme adopté. Qu'en est-il alors des modalités et de l'étendue du droit à déduction.

b) Modalité et étendue du droit à déduction :

1°) Modalités du droit à déduction

Cette question ne nous retiendra pas longtemps. L'art. 17 du projet est claire et ne souffre à ce propos aucune équivoque. Il y est stipulé que « la taxe sur la valeur ajoutée qui a grevé les éléments du prix d'une opération taxable est déductible de la taxe sur la valeur ajoutée applicable à cette opération ».

C'est donc la méthode indirecte ou taxe de taxe qui est retenue par le projet marocain.

Rappelons que de cette technique de déduction découlent des conséquences importantes dont :

— Le jeu de l'effet de rattrapage : c'est la taxe due au titre du stade final du circuit considéré qui constitue la dette fiscale à proprement parler. Les autres taxes d'amont ayant précédé celle-ci et qui en sont déductibles ne sont que des sortes d'acomptes provisoires. Il s'ensuit, comme il a été expliqué plus haut que les exonérations et les augmentations ou diminutions de taux afférentes à la consommation intermédiaire n'ont qu'un effet tout relatif et temporaire.

Cette méthode est étroitement liée, en ce qui concerne le commerce extérieur, à l'application du principe du pays de destination. C'est pourquoi, les exportations nécessairement sont exonérées et les importations sont taxées au Maroc. C'est pourquoi encore, l'affirmation parue à la revue Marocaine d'Economie et de Finances Publiques n° 1, selon laquelle « notre production risque de perdre l'avantage à l'exportation » alors qu'elle est « déjà défavorisée sur le plan national » constitue un corps étranger dans la structure de la taxe. Une fois cette structure comprise, pareille affirmation est dépourvue de bien-fondé en matière de TVA.

Rappelons aussi que c'est cette méthode de liquidation de l'impôt qui est la plus apte à organiser et instaurer une TVA sur la consommation intérieure finale.

2°) Etendue du droit à déduction

D'après le schéma théorique adopté, une TVA constitue un impôt sur la consommation. Le texte positif qui l'organise :

— adopte évidemment la méthode de déduction indirecte qui est celle retenue par le texte marocain.

— permette la déduction instantanée et totale des taxes ayant grevé la formation de capital. **Précisons qu'il ne s'agit que de taxes qu'a supporté l'investissement. La déduction des taxes ayant grevé les autres consommations intermédiaires est de la nature même de toute TVA sinon il s'agirait d'une taxe cumulative ou à cascades.**

A ce propos, nous constatons que le projet marocain permet la déduction immédiate. De même qu'en principe ces déductions de taxes d'amont sont à opérer intégralement.

(1) — La déduction immédiate :

L'art. 17, alinéa 1er dispose que « la TVA qui a grevé les éléments du prix d'une opération imposable est déductible de la TVA applicable à cette opération ». Prise à la lettre cette disposition serait souvent difficile à appliquer puisque les assujettis ne procèdent pas à l'acquitement de l'impôt opération par opération. Ils procèdent plutot à la liquidation de la taxe pour l'ensemble des opérations réalisées au cour d'une période déterminée (mois, trimestre, année), pour ce faire, ils sont amenés nécessairement à opérer globalement; c'est pourquoi d'ailleurs le même article

17 confirme cette réalité et précise que « les assujettis opérent globalement, l'imputation de la taxe ... ».

Peut-on étendre ce procédé de la déduction globale même aux biens d'investissement. La formule de l'article 17 exige que pour chaque opération taxable, le contribuable établisse un décompte précis des éléments du prix de revient de chaque opération et seules les taxes relatives à ces éléments peuvent ouvrir droit à déduction.

A suivre ce texte, on est inévitablement donc amené, s'agissant des biens d'investissement, à n'admettre qu'une déduction prora-temporis. Ce n'est en effet qu'au fur et à mesure de leur amortissements que les biens de capital s'intègrent dans le prix de revient des opérations imposables. En d'autres termes les taxes acquittées sur les investissements non encore amortis ne grèvent pas les coûts des biens et services soumis à l'impôt; leur déduction par imputation doit donc être différée et échelonnée au fil des amortissements.

Une telle lecture de l'article 17 du projet paraît logique. La précision du 2e alinéa permettant d'opérer « globalement » l'imputation est à interpréter comme ne concernant que les consommations intermédiaires qui posent des problèmes de quantification ne pouvant être résolus que par recours à une comptabilité matière et analytique qui alourdirait les charges des entreprises. Pour ce qui est des biens de capital, les règles en matière d'amortissement résolvent le problème sans se contredire avec le 2e alinéa de l'art. 17 sus-reproduit (imputation globale). La taxe grevant la partie du capital à amortir est déduite globalement dès la première déclaration fiscale et non au fur et à mesure des déclarations à produire.

Ainsi interprété, l'art 17 permettrait l'imputation globale pour les biens de consommation intermédiaire y compris les amortissements. Le caractère global de la déduction des taxes ayant grevé ces derniers découle de la possibilité accordée pour opérer la déduction immédiatement dès la première déclaration déposée et par imputation sur la première dette fiscale constatée sans échelonner la déduction sur le nombre des déclarations à souscrire annuellement.

Cette lecture de l'art 17 donc ne permettrait qu'une déduction prorata temporis. On ne connait pas encore cependant si l'administration fiscale adoptera cette interprétation somme toute restrective. Si elle le fait, l'assiette de la TVA du projet marocain ne sera pas la consommation finale. La taxe frappera l'accroissement net de capital également. l'assiette sera donc la PIN.

Dès à présent cependant, des indices permettent d'affirmer que cette manière de voir ne sera pas adoptée par le fisc. Et ce, parce que l'art 8 du projet permet pour les biens d'investissements plus qu'une taxation suivie d'une déduction immédiate et intégrale. Il stipule en effet que « sont exo-

néré de la TVA avec bénéfice du droit à la déduction prévu à l'art 17 de la présente loi...les biens susceptibles d'être inscrits dans un compte d'immobilisation et d'ouvrir droit à la déduction prévu à l'art 17, acquis par les assujettis directement ou par l'intermédiaire d'une entreprise de crédit-bail. Cette exonération dont les modalités d'application sont fixées par voie réglementaire est accordée à la demande des assujettis et se substitue à la déduction prévue à l'art 17 précité ».

D'après cet article, à notre sens, il n'y a plus de doute, la déduction des taxes ayant grevé la formation de capital est immédiate puisqu'un assujetti peut même investir, en suspension des taxes sur la valeur ajoutée frappant son investissement, dès lors qu'il en manifeste le désir selon des modalités qui seront fixées par voie règlementaire.

A notre avis, cette disposition devrait rendre inopportune l'interprétation possible de l'art 17, 1er et 2e alinéa. Si en effet, les pouvoirs publics permettent l'investissement sans payement de taxes (sous certaines conditions) ils sont à plus forte raison pour la déduction immédiate des taxes ayant grevé des biens d'investissement affectés à la production d'opérations taxables.

Pratiquement, puisqu'on accorde l'exonération, le refus du droit à la déduction immédiate devient une aberration. Pour permettre cette déduction immédiate d'ailleurs, il n'y a qu'à interpréter l'expression d'imputation globale contenue dans l'article 17 comme visant à la fois les biens de consommation intermédiaires et les biens de capital dans leur intégralité et pas uniquement dans leur partie amortissable.

Il y a certes aussi le décalage d'un mois à subir pour pouvoir imputer les taxes payées en amont (art. 17, 3e du projet). Ce décalage constitue évidemment un écart par rapport au schéma de référence qui exige la déduction immédiate. Il peut causer certaines difficultés de trésorerie aux entreprises. Mais il assure aussi un gain de recettes au Trésor public. Le montant des recettes ainsi gagnées ne peut être avancée à la légère au Maroc. En 1965, ce décalage d'un mois permettait une recette définitive au Trésor français de l'ordre de 3 milliards de franc français. La suppression de ce mois de décalage causerait certainement une perte de recettes importante et définitive. C'est pourquoi nous considérons comme négligeable l'écart par rapport au schéma théorique et constitué par la règle du décalage d'un mois.

En conclusion donc, le projet de texte TVA marocain autorise la déduction immédiate des taxes ayant gréve les biens d'investissement. Il exonère même ces biens du paiement de ces taxes si les investisseurs concernés en font la demande conformément à une règlementation à publier.

Mais si ces taxes que supportent les investissements sont déducti-

bles immédiatement et même sous certaines conditions exonérés le sont-elles intégralement ?

(2) — La déduction intégrale

En principe, toutes les taxes ayant grévé les consommations intermédiaires et même celles qu'ont supporté les capitaux sont déductibles de la dette fiscale résultant de la multiplication du chiffre d'affaires retenu par le taux approprié.

Les déductions sont donc généralisées. Il n'y a plus notamment à faire de distinction entre la taxe sur les services et celles sur les produits. Les entreprises n'ont plus, non plus, à distinguer les incorporations physiques et les incorporations financières.

Il est à noter cependant que l'art 22 du projet, pour des raisons évidentes refuse le droit à déduction pour les assujettis au titre :

1°/ Des biens, produits, matière et services non utilisés pour les besoins de l'exploitation ;

2°/ Les immeubles et locaux non liés à l'exploitation.

3°/ Les véhicules de transports de personnes, à l'exclusion de ceux utilisés pour les besoins de transport public ou du transport collectif du personnel des entrprises.

4°/ Les produits pétroliers non utilisés comme combustibles matières premières ou agents de fabrication ;

5°/ Les achats et prestations revêtent un caractère de libéralité ;

6°/ Les frais de missions, de réception, ou de représentation.

Mais cet article au fond ne fait que reprendre autrement l'art. 17 qui exige que la taxe à déduire ait grevé les éléments du prix. Il se justifie également par le souci de lutter contre la fraude.

Plus remarquable par contre est la règle, contenue dans le même article 17 et consistant pour les entreprises à ne pouvoir déduire que les taxes ayant grevé les éléments des prix des produits ou services également taxables. Autrement dit c'est la taxation finale qui légitime le droit à déduction. On en conclut que les taxes supportés par les biens exonérés ou hors champs ne sont pas admises à la déduction.

Malgré cela, la taxe que le projet marocain promouvoit est une taxe sur la consommation intérieure finale : l'assiette est bien la production des biens et services assujettis, appréhendée selon la méthode soustractive impôt sur l'impôt. L'investissement bénéficie, s'agissant des taxes d'amont, d'un droit à la déduction immédiate et en principe intégrante.

Cependant et cela peut être intuitivement compris, aucun schéma

théorique ne correspond point par point à son adaptation concrète. Des écarts apparaissent généralement. Ils sont dûs à diverses raisons qui ne constituent pas toutes des nécessités indépassables.

II. Ecart du projet marocain par rapport au schéma tracé.

La TVA est un impôt qu'on veut être rationnel. A ce titre, il doit être apprécié et analysé sous ses deux façettes constituées successivement par le paiement et la déduction. En d'autres termes, celui qui paie la taxe sur sa production déduit la taxe qu'il a lui même acquitée au titre de ses consommations intermédiaires. Les paiements et les déductions (par imputation le plus souvent) fonctionnement donc simultanément, et concurrement. Leur fonctionnement, conjugué avec les traits fondamentaux qui caractérisent la TVA portant sur la consommation finale, confère à cette taxe des traits caractéristiques supplémentaires qui peuvent être érigés en principe, car ils animent le fonctionnement de cette taxe tant au sein de l'économie qu'au fil du temps. Il s'agit des principes de la neutralité et de la généralité; principes qui sont d'ailleurs liés entre eux.

En effet, la TVA doit être neutre non vis-à-vis de l'économie mais plutôt vis-à-vis des opérateurs économiques. Cette neutralité ne peut notamment être effective que si la taxe est générale et frappe la valeur ajoutée à tous les stades de production et de distribution.

Nous aborderons ces principes en traitant des écarts qu'accuse le projet marocain tant au niveau de l'assiette de l'impôt qu'au niveau des modalités et de l'entendue du droit à déduction.

a — Ecart enregistré au niveau de l'assiette de la taxe.

Pour qu'une TVA puisse avoir pour assiette macroéconomique toute la consommation finale intérieure de la nation, il faut que son champ d'application soit absolument général. Il ne faut notamment soustraire de ce champ aucun secteur et aucune opération et à aucun stade du circuit de production ou de distribution. En d'autres termes la taxe doit frapper la valeur ajoutée à tous les stades y compris celui de la distribution de détail.

La nécessité d'une application absolument générale de la taxe se justifie à deux niveaux. D'abord parce que si on laisse un secteur ou une opération hors champ d'application de l'impôt, celui-ci ne peut avoir pour assiette la consommation finale globale; la consommation finale de la production du secteur ou opérations soustraits échapperait à la taxation. Ensuite, parce que l'organisation interne du système de la TVA et notamment la règle contenue dans l'art. 17 du projet et consistant à ne pouvoir déduire que la taxe ayant grevé les éléments du prix d'un produit lui-même taxable milite en faveur de la généralisation de la taxe ;

Malgré cette propension à la généralité de la taxe, celle-ci n'est d'application d'une manière absolument générale dans aucun pays. Des opérations peuvent toujours restées hors l'empire de la taxe pour diverses

raisons. Il faut seulement noter que la taxe est d'autant plus rationnelle qu'elle est générale. Les pays développés qui ont adopté cette taxe l'ont généralisé au fur et à mesure de l'évolution de l'économie. C'est le cas de la France.

Au Maroc, malgré ce principe de généralité de la taxe, celle-ci n'est pas d'application générale. Des secteurs entiers n'y sont pas soumis tel par exemple le secteur agricole ou le secteur de la distribution de détail et même celui des grossistes dont le chiffre d'affaire ne dépasse pas un certain seuil fixé par le projet.

Cet écart par rapport du schéma théorique d'une taxe sur la consommation finale intérieure introduit des complexités dans l'application et le fonctionnement de l'impôt. Ainsi l'exclusion du secteur de la distribution de détail pose le problème de la nécessaire frontière devant exister entre l'activité de production et l'activité de distribution; frontière qui pose des problèmes dont la solution est génératrice de distorsions et par voie de conséquence, d'entorses à un autre principe mentionné de la taxe qui est le principe de la neutralité fiscale.

Par exemple, lorsqu'un producteur vend au détail, il faut reconstituer son prix industriel, seul base de la TVA; le projet TVA ne prévoit pas d'abattement forfaitaire. Celui-ci, fixé par exemple à 20 % peut résoudre la difficulté. Mais une telle décision fixerait arbitrairement la marge correspondant à l'activité de distribution du producteur. Il est cependant difficile de procéder autrement que d'arrêter une norme si arbitraire soit-elle.

Ce forfait crée des inégalités dans la mesure où les marges sont différentes évidemment.

Le problème se pose aussi par exemple pour certains services qui peuvent être incorporés soit au stade de la production, soit au stade de la commercialisation. On invoquera le cas de la publicité qui peut se rattacher aussi bien à l'acte de production qu'à l'acte de distribution. En France, avant l'assujettissement du secteur du détail à la TVA, cela avait entraîné l'élaboration d'une théorie nécessaire mais complexe de la valeur : on rattache à l'acte de production donc à l'assiette de la TVA, le coût d'un certain nombre d'actes annexes que la contribuable a tendance à classer parmi les fonctions de distribution pour éluder l'impôt. Cela permet de reconstituer l'assiette de l'impôt pour rattacher à ce niveau un certain nombre de services qui en ont été artificiellement extraits. Ce dispositif est nécessaire mais complexe.

Ces quelques problèmes dûs à la soustraction de la distribution de détail au champ de l'impôt ne sont cités qu'à titre d'illustration de l'idée déjà avancée et selon laquelle le non respect du principe de généralité de la taxe rend le fonctionnement de celle-ci plus complexe.

On peut citer d'autres problèmes nés suite à la soustraction à l'impôt

d'un autre secteur tel que celui de l'agriculture. Le fait de mettre hors champ de la taxe le secteur agricole, a obligé le législateur pour ne pas pénaliser l'agriculture à édicter un certain nombre d'exonérations pour des produits tels que les aliments destinés à la nourriture des animaux, les engrais et lorsqu'ils sont destinés à usage exclusivement agricole : les produits phytosanitaires les tracteurs...etc.

Ces exonérations qui ne sont justifiées à notre sens que par la soustraction du secteur agricole à l'empire de la taxe ajoutent un degré de complexité de plus au fonctionnement de l'impôt et portent atteinte, au même titre que la mise hors champs d'application à un autre principe souvent évoqué et qui justifie même l'avènement de la TVA. Il s'agit du principe de la neutralité fiscale.

Un régime fiscal est neutre lorsque deux produits identiques et vendus au même prix incorporent la même charge d'impôt quelque soient les circuits de production ou de commercialisation qu'ils ont emprunté. Et en effet, la principale qualité, sur le plan de la technique fiscale, de la TVA, est sa neutralité. Cet impôt est indifférent aux formes juridiques, aux circuits de la commercialisation du produit. Encore fait-il évidemment, comme il a déjà été souligné plus haut, qu'il soit d'application générale.

Cette neutralité joue tant au niveau interne qu'au niveau international. En effet, dans les échanges internationaux, c'est le montant exacte de la taxation intérieure qui est appliqué à l'importation ou restitué à l'exportation.

La seule question qui se pose, et elle est primordiale est de savoir s'il n existe pas de remanence d'impôts, c'est-à-dire si toutes les TCA incorporés dans les prix des produits marocains se trouvent couvertes par les déductions ou restitutions lors de l'exportation.

Or l'existence d'impôt spécifiques et même des secteurs exonérés, crée des remanences d'impôts puisque dans tous ces cas, il n'est pas possible de restituer à l'exportateur la totalité des charges fiscales que le producteur a payé sur le marché national.

En conclusion sur ce point, il faut constater que l'assiette de la TVA envisagée au Maroc n'est pas la production de tous les secteurs et activités. L'assiette marocaine est plus restreinte comparativement au schéma théorique qui nécessite que la taxe frappe toute la consommation finale intérieure. Le principe de la généralité d'application qu'anime cette taxe, paraît donc ne pas avoir joué. Cette conclusion doit cependant, à notre sens, être nuancée parce que ce principe n'anime pas l'impôt tel qu'il se dégage d'un texte qui l'institue mais anime le système de la taxe tel qu'il évolue à travers les divers textes successifs qui l'instituent à ses divers stades. Autrement dit, Il y a une propension à la généralité de cette taxe qui ne se dément pas. Cette propension se vérifie en France; elle est

en train de se réaliser au Maroc.

Si le principe de la généralité ne produit pas encore tous des effets, il en est de même du principe de la neutralité : la TVA envisagée au Maroc n'est pas absolument neutre vis-à-vis des opérations économiques. Des remanences d'impôts existent puisque les taxes intérieures de consommation (TIC) s'incorporent dans certains produits sans possibilités de déduction. Le code de l'enregistrement soumet d'un autre côté certaines cessions mobilières à un droit d'enregistrement de 3 %. C'est ainsi que la vente de marchandise corrélative à une vente de fonds de commerce sera soumise à la TVA (Art. 4,5) et aux droits d'enregistrement aux taux de 3 %.

Logiquement, l'introduction de la TVA aurait nécessité la révision en vue d'une rationalisation et d'une harmonisation des textes sur l'enregistrement et sur les taxes intérieures de consommations.

On constate donc un double écart par rapport au schéma théorique de la TVA retenu : un écart en moins consistant en une assiette fiscale plus restreinte que l'assiette théorique et un écart en plus consistant à conserver des impôts qui auraient normalement dû disparaître avec l'avènement de la TVA, tout au moins, ces impôts doivent être harmonisés et l'objectif poursuivi par la fiscalité qu'on entend promouvoir précisé. Des rôles doivent être assignés clairement et nettement à chaque type d'impôt.

Si la mise hors champ d'application de l'impôt de certaines activités ou opérations, au même titre que les exonérations, restreignent l'assiette fiscale et portent atteinte aux principes directeurs de l'impôt, elle ne sont pas sans effets sur les modalités et l'étendue des déductions.

b) Ecarts enregistrés au niveau des déductions

Le schéma théorique d'une TVA portant sur la consommation finale exige la déduction immédiate et intégrale des taxes d'amont. Nous avons vu qu'en ce qui concerne les taxes acquittées sur l'investissement, cette exigence n'est pas clairement et nettement vérifiée par l'art. 17 du projet. Ce n'est que par une interprétation assez sinueuse qu'on y est parvenu.

Sans cette interprétation de faveur seule la déduction au fur et à mesure des amortissements paraît conforme à la lettre du texte fiscal. Bien plus encore, l'administration fiscale marocaine, s'inspirant en la matière de la doctrine française paraît accorder peu d'importance au caractère immédiat de la déduction, puisque celle-ci est censée éviter uniquement la double taxation. Or nous avons vu que la différence entre la déduction portera temporis et celle immédiate est primordiale puisque c'est l'assiette de l'impôt qui change : dans le premier cas l'assiette est la PIN et dans le second cas c'est la consomation finale.

Le même article 17 pose d'autres règles dont l'effet est d'éloigner la TVA projetée du schéma théorique retenu. En effet d'après ce texte « la

TVA qui a grevé les éléments du prix d'une opération imposable est déductible de la TVA applicable à cette opération ». **Il s'agit donc d'une limitation très importante du droit à déduction. N'est déductible que la TVA portant sur les éléments du prix de revient d'une opération également taxable. L'obligation fiscale est donc première; elle seule justifie la déduction des taxes en amont. Autrement dit, sans taxation, pas de déduction.**

Cette règle du refus de déduire des taxes ayant grevé des biens exonérés ou situés hors champs de l'impôt, peut paraître légitime à quiconque concentre son attention sur un stade déteminé d'un circuit économique. La restitution d'impôt à quelqu'un qui n'en paie pas paraît en effet un privilège anormal.

Mais nous avons vu que de la méthode taxe de taxe, retenue pour circonscrire l'assiette fiscale, découle un effet de rattrapage. Celui-ci signifie précisément que l'on tienne compte en vue d'apprécier la portée de l'impôt, non pas de la perception effectuée à un stade déterminé mais de l'effet de la taxe sur l'ensemble des circuits économiques. Si la procédure de déduction directe (base de base) était retenue il serait logique de refuser cette déduction en cas d'exonération. Cette procédure en effet n'entraîne pas d'effets de rattrapage.

La règle du refus de déduire de l'art. 17 paralyse cet effet de rattrapage dont nous avons parlé plus haut. Cela peut être parce que cet effet se traduit, en cas d'exonération, par une perte de recettes pour le trésor.

Or cette perte n'est qu'apparente, dans tous les cas où les biens exonérés ou soustraits sont cédés à des assujettis. La perte n'est réelle que si l'exonération est consentie au dernier stade (consommtion finale).

C'est la logique qui sous-entend la règle du refus de déduire qui commande encore de limiter les déductions aux taxes payables à chaque stade, c'est-à-dire de garder la règle du butoir qui est source de plusieurs difficultés. En effet la règle du refus de l'art. 17 est proche parente de la règle du butoire; la philosophie sous-jacente à ces deux règles est analogue : les taxes dûes par une entreprise forment la limite de son potentiel de déduction.

Il y a en effet butoir chaque fois que pour une raison quelconque, les taxes acquittées en amont ne sont pas éligibles à la déduction faute de pouvoir s'imputer sur la dette fiscale finale de l'entreprise. En général cette situation peut résulter d'un taux réduit prélevé en aval, de ventes à pertes ou impayées. Ces cas traduisent la règle du butoir au sens classique du mot. Le butoir résulte aussi de l'exonération (ou de la mise hors champs d'application de l'impôt). C'est, si l'on veut dire, le butoir au sens large du terme.

De toute façon, le refus total de déduire opposé à l'entreprise exonérée totalement, ou le prorata qui lui est imposé en cas d'exonération partielle (art. 20, c) du projet) ainsi que la règle du butoire constituent une entorse à la règle de la déduction intégrale dégagée ci-avant.

Le principe en effet est d'appliquer aux biens et services un impôt général sur la consommation, exactement proportionnel aux prix des biens et services, quel que soit le nombre des transactions intervenues dans le processus de production ou de distribution antérieur au stade d'imposition.

C'est pourquoi la TVA organisée par le projet marocain, n'est pas toujours un impôt sur la consommation finale puisque, en cas d'exonération ou de non assujettissement, la taxe atteint de matière définitive la consommation intermédiaire et les investissements des unités de production concernés. Cett taxe n'est pas d'un autre côté exactement proportionnelle aux prix des biens ou services livrés ou rendus aux consomateurs. Car en cas d'exonération ou de mise hors champ d'application, à l'intérieur du circuit économique, le prix cache une taxe occulte. Enfin la charge fiscale n'est pas insensible aux nombres de stades que parcourt le produit : il y a une sorte d'incitation à l'intégration verticale associée généralement aux taxes à cascades et que la TVA veut justement éviter grâce au principe de neutralité qui l'anime.

Bref la règle du refus de déduire découlant des art. 17 et 20 du projet s'écarte de la règle fondamentale de la déduction immédiate. Elle viole en même temps les deux principes animateurs que sont le principe de la neutralité et le principe de la généralité.

C'est pourquoi, du point de vue strictement théorique, la seule solution logique consiste à admettre l'imputation et éventuellement le remboursement des taxes supportées par toutes les entreprises qu'elles soient assujetties pour l'ensemble de leur production ou partiellement ou totalement exonérées. D'ailleurs c'est la solution retenue par les pays anglo-saxons qui ont adopté la taxe telle que le Royaume Uni. Dans ces pays cette solution est atteinte par la procédure de l'imposition au taux nul. D'ailleurs aussi cette solution est adoptée au Maroc, suivant en cela l'exemple français, pour les biens exportés.

On tente de justifier parfois en France la règle du refus de déduire des art. 17 et 20 de notre projet par le caractère de taxe générale sur la consommation de la TVA. L'argument n'est pas très percutant car il n'existe pas une différence de nature entre les biens de consommation et les autres. Un bien peut être exonéré parce qu'il est considéré comme destiné à la consommation finale mais servir pourtant comme moyen de production et vice-versa.

Actuellement les biens et services exonérés ne bénéficient réellement que d'une fausse ou quasi-exonération. Si la règle du refus de déduire est supprimée, de tels biens s'affranchiraient totalement de toute taxation.

En fait, ce refus de déduire constitue un mécanisme d'autodéfense pour le Trésor public et l'administration fiscale. C'est une mesure de blocage. Ce refus donne en effet aux exonérations une portée incertaine pour le contribuable qui ne peut savoir à priori si l'exonération lui est favorable ou défavorable. Le désir de se voir exonéré est, de la sorte, tempéré sinon inhibé.

Cependant le problème fondamental est de décider, qu'elle doit être, dans la logique d'un impôt sur la consommation finale, la portée d'une exonération. Si comme il a été relevé lorsque nous traitions des effets de la méthode taxe de taxe, retenue en principe, par le projet marocain, la méthode des paiements fractionnés n'est qu'un simple substitut de la suspension de taxe, la règle du refus de déduire n'a pas de raisons d'exister. Les paiements antérieurs au stade final ne sont en effet que des acomptes provisoires que la méthode de déduction taxe de taxe permet soit d'imputer, soit de rembourser.

La TVA portant sur la consommation finale est en effet une taxe sur le commerce de détail, ou si celui-ci est hors champ d'applications de l'impôt, une taxe sur la distribution de gros. et pour cette taxe sur le commerce de détail, les exonérations doivent être totales et produire leurs entiers effets. **Ce n'est qu'à ce prix que notre TVA mérite son appellation de taxe sur la consommation.**

Certes, ce n'est qu'aux stades intermédiaires, c'est-à-dire dans les relations entre assujettis que la règle du refus de déduire se révèle nocive. Au dernier stade, lorsque l'effet de rattrapage ne joue pas, le produit est partiellement imposé; et dans ce sens on peut même dire que le mécanisme des paiements fractionnés permet une souplesse administrative qu'une taxe générale sur le commerce de détail ne peut permettre.

Dans la situation où le commerce de détail est hors taxe, celle-ci est perçue sur la valeur acquise au stade précédent (commerce de gros) et le trésor ne perd qu'une fraction faible des recettes fiscales surtout, comme c'est le cas au Maroc, si le secteur de détail ne peut supporter les charges inhérentes à son assujettissement à la TVA.

Théoriquement donc et par référence aux schémas de la TVA dégagé, la règle du refus de déduire doit être condamnée. Elle cadre mal avec l'architecture de l'impôt. Il est aisé cependant de comprendre les difficultés de tout ordre (budgétaire, administratif, psychologique et politique) que soulèverait la suppression de cette règle; les obstacles à cette suppression sont évidentes pour qu'on puisse s'y attarder : il suffit de

constater qu'aucun pays ayant retenu dans son système fiscal la TVA n'a supprimé totalement cette règle du refus; même l'Angleterre qui recourt souvent au taux zéro.

Il est cependant intéressant de voir les difficultés qui naissent dans la pratique chaque fois qu'on n'arrive pas à traduire dans la réalité positive les idées dégagées théoriquement, surtout lorsque ces idées sont parfaitement praticables. Ainsi de ce refus de pouvoir déduire découlant des art. 17 et 20, il résulte :

— un effort constant pour généraliser l'application de la taxe. A chaque réforme ou simple retouche, on essaie d'étendre le champ d'application de l'impôt. C'est vérifié pour les pays européens dont notamment la France. Cela se vérifie au Maroc. La liaison déjà suggérée entre déductions et taxations est un puissant facteur de généralisation de la taxe. Celle-ci commence généralement par le biais des options. Ce sont les entreprises qui doivent opter pour l'assujetissement à l'impôt parce qu'elles y ont intérêt et ce à la fois pour pouvoir déduire et ne pas voir un courant commercial détourné à leur détriment. **Cette liaison taxation-déduction aboutit parfois à des situations paradoxales où la taxation d'une opération n'a d'autre but que d'éviter de ce voir opposer le refus du droit à déduire. C'est le caractère contagieux de la taxe. C'est la taxation en vue d'une détaxation.**

Le taux zéro évidemment peut constituer une alternative à ces complications. Et ce d'autant plus que le champ de la TVA ne peut jamais être universel. C'est pourquoi, on cherche à éviter la complexité découlant de la règle du refus de déduire par la généralisation de la taxe.

Parmi aussi les difficultés découlant de la règle du refus de déduire figure la technique que les assujettis partiels à la TVA doivent adopter pour exercer leur droit à déduction. Logiquement c'est l'affectation réelle des biens et services qui devrait décider du droit à déduction. Il faudrait donc établir une relation étroite, par le biais d'un enregistrement comptable adéquat, entre d'une part les biens acquis et les services utilisés par l'entreprise et d'autre part les opérations qu'elle effectue.

Cette règle logique est cependant d'application complexe et malaisée. Aussi l'art. 20, c) du projet marocain prévoit-il la fixation par voie réglementaire d'un prorata. La déduction des taxes par les entreprises effectuant des opérations taxtables et des opérations hors champ ou exonérées se fera donc conformément à ce prorata arbitrairement fixé et non selon l'affectation réelle des biens intermédiaires ou d'investissement. La fixation de ce prorata permet une simplicité et une facilité d'application de la taxe mais elle aboutirait probablement à des injustices tant au détriment du contribuable que du fisc. C'est l'éternel conflit entre l'equité et la simplicité.

Que dire aussi de la règle issue de l'art 18 du projet ainsi rédigé : « les biens susceptibles d'amortissement éligibles au droit à déduction, doivent être inscrits dans un compte d'immobilisation. Ils devront en outre, être conservés pendant une période de trois ans suivant la date d'acquisition et être affectés à la réalisation d'opération soumises à la TVA ou exonérés en vertu des articles... ».

A défaut de conservation du bien déductible pendant le délai précité et dans le cas où celui-ci est affecté à la réalisation d'opérations taxtables et d'opérations situées hors champ d'application de la taxe ou exonérées en vertu..., la déduction initialement opérée donne lieu à régularisation selon des modalités définies par voie réglementaires.

Cet article pose le problème de la régularisation dans le temps; en effet, on a vu que l'art 17 semble n'admettre que la déduction prorata temporis des taxes grevant les investissements. C'est par une interprétation forcée et quelque peu tirée par les cheveux que nous avons abouti à comprendre qu'il s'agissait d'une déduction immédiate. Du moins la position de l'administration fiscale n'est pas nette sur cette question : la déduction immédiate des taxes sur les biens de production est-elle une règle inviolable ou une simple tolérance de l'administration en vue de réaliser une simplicité dans la gestion et l'administration de la taxe et d'encourager en meme temps les investissements ?

L'art. 18 ci-dessus reproduit ajoute à cette incertitude un degré supplémentaire. En effet, la déduction immédiate tirée de l'art. 17 est logiquement incompatible avec la règle du refus de droit à déduire les taxes acquittées sur l'investissement d'une entreprise effectuant des opérations à statuts fiscaux différents vis-à-vis de la taxe. L'obligation de régularisation en cas de non conservation de biens de capital pendant un délai de 3 ans fixé arbitrairement, est incompatible avec la règle de la déduction instantanée. Laquelle déduction, avons-nous relevé, constitue un trait fondamental de la TVA sur la consommation.

La déduction accordée immédiatement ne peut tenir compte de l'utilisation future du bien alors que seule l'affectation du bien à une opération taxable justifie le droit à déduction. A première vue, cette contradiction pourrait être surmontée en régularisant chaque année la fraction de la TVA afférente à l'amortissement du bien. Toutefois la technique de révision prorata temporis est inconciliable avec le principe même de la déduction instantanée.

En effet, la déduction est accordée lors de l'acquisition alors que les régularisations ne seraient effectuées qu'au fur et à mesure de l'amortissement.

Le temps qui s'écoule entre la déduction et la révision doit normalement être pris en compte. Si les régularisations entraînent des reverse-

ments de taxes au Trésor, celui-ci perd l'avantage financier inhérent à la déduction immédiate.

De toute façon c'est ce système malaisément applicable qui a justifié l'art 18 qui a fixé une période forfaitaire d'amortissement de trois ans.

Ce délai est étonnemment court. Ici aussi la simplicité a prévalu sur l'équité. L'adoption d'un délai plus long, éventuellement diversifié selon la nature des biens amoritissables, serait certes plus équitable mais multiplierait les difficultés d'application et élargirait le décalage dans le temps entre les déductions et les régularisations.

En résumé, la révision dans le temps des déductions immédiates déjà anormale dans son principe, pose des problèmes insolubles tant sur le plan théorique que sur le plan pratique. La règle de l'art. 18 est pragmatique; elle vise à éviter tant bien que mal les distorsions engendrées par la règle du refus de déduire de l'art. 17.

Cette règle du refus de déduire, en effet, réintroduit la prime à l'intégration verticale que la TVA devait en principe supprimer. En effet, dans la mesure où une entreprise n'est pas totalement assujettie à la taxe, elle a intérêt à intégrer les stades de production et de commercialisation antérieurs, à fabriquer elle-même (peut-être) des biens qu'elle pourait acheter à meilleur prix, et à se rendre à elle-même certains services au lieu de s'adresser à des tiers indépendants. Elle réduira ainsi les charges fiscales d'amont non déductibles.

Cette tendance cependant sera paralysée par le procédé de taxation des opérations de production ou de livraison des biens et services pour compte propre. Or l'imposition des activités internes de l'entreprise n'a pas de place non plus dans un système de taxe caractérisé par la déduction immédiate. En tout cas, cette imposition suscite de nouveles difficultés que la technique de déduction immédiate devait permettre d'éviter. **C'est pourquoi pour éluder ces difficultés en chaîne, il n'y a qu'un moyen efficace qui est celui d'étendre au maximum le champ d'application de la taxe.**

En conclusion, il faut noter que les complications dûes à la règle du refus de déduire traduisent peut être en France et au Maroc le conflit entre le logique d'un système et sa pratique.

Logiquement en effet, les exonérations constituent un corps étranger dans le système de la TVA sur la consommation. Le taux nul, cependant, qui est une alternative aux exonérations présentent aussi peut être certains inconvénients.

Mais ceux-ci ne sont-ils pas, peut être le résultat de l'évolution historique de la TVA en France et correlativement au Maroc qui suit de plus ou moins près ce dernier pays où est née la TVA ? Dans ce pays qui est la France, où des systèmes de taxes sur le chiffre d'affaire entraînant une très large imposition des investissements et des biens intermédiaires

l'adoption de la TVA, même accompagnée de cette règle de refus de déduire constitue certainement un progrès notable et notamment si les exonérations sont peu nombreuses et ne se situent pas aux stades intermédiaires des circuits économiques.

Dans les pays à tradition fiscale différente comme l'Angleterre qui avait plutôt une taxe sur le commerce de détail (et non des TCA à cascades) les conceptions sont différentes : la TVA a été immédiatement conçue comme une taxe générale sur le commerce de détail et par conséquence, l'imposition au taux nul est facilement admise et les complications dûes à un système inadéquat d'exonérations ne sont pas préoccupantes comme c'est le cas en France et accessoirement au Maroc.

Mais cette taxe sur le commerce de détail, à laquelle la TVA a été assimilée en Grande Bretagne, les taxes intérieures de consommations en vigueur au Maroc etc... et autres taxes et impositions analogues ou voisines posent la question de la nature et du degré des biens qu'elles entretiennent ou paraissent entretenir avec la TVA. Quels sont alors des liens ?

III — Identification et appréciation d'autres impositions de la consommation

Le caractère d'impôt sur la consommation a été déjà souligné pour la TVA grâce à l'assiette (production) et aux mécanismes de la déduction. La TVA ne frappe en effet que la consommation finale à l'exclusion de la formation de capital.

Cet impôt (TVA) a la même assiette qu'une taxe générale sur le commerce de détail

Il a aussi la même assiette qu'un impôt direct sur la consommation du type de celui proposé par N. KALDOR.

Ces trois types d'imposition, TVA, taxe générale sur le commerce de détail (TGCD) et impôt direct sur la dépense (IDD), ayant la même assiette et témoignant d'une même exigence rationnelle seront passées en revue dans un même point.

Avant de parvenir à la conception ou l'élaboration pratique de ces trois impôts, il a fallu des tâtonnements et une évolution lente et progressive d'un système d'imposition de la consommation plus ou moins archaïque selon les pays et les périodes vers un système de taxation de la consommation sinon rationnelle du moins tendant vers la nationalité; cette évolution n'est pas achevée et son degré de réalisation varie selon les pays et leur degré de développement et de la nationalisation des gestions économiques nationales. C'est le cas au Maroc où à côté de la TVA envisagée demeurent des TIC, des droits d'enregistrement et de timbre d'allure plus ou moins archaïque. Ces impositions et autres qui constituent

des formes d'ancêtres aux impôts modernes sur la consommation seront sommairement analysés.

Quelque soit le type du prélèvement fiscal retenu et la matière imposable visée, l'impôt doit se voir assigner un but prioritaire, généralement économique et social, à atteindre. En autres termes les divers prélèvements opérés ou possibles ne doivent pas tendre au même objectif; une hiérarchie des priorités doit être fixée pour chaque impôt; lequel doit évoluer en fonction de son ou de ses objectifs prioritaires. En tout état de cause, l'objectif rendement et l'objectif incitation devraient être séparés. la fixation d'objectifs stables pour chaque prélèvement est une constitution d'intégration de ce dernier dans le processus de développement planifié du pays. Elle est en même temps une condition de la bonne et rationnelle élaboration de l'impôt.

A — Les impôts modernes sur la consommation (TVA, TGCD, IDD)

La TVA a été longuement analysée, du moins dans ses grandes lignes, celles-ci d'ailleurs, seules méritent l'attention. Les détails techniques de chaque taxe dans un pays donné à un moment donné sont trop nombreux et trop variés et sont liés au système juridique, économique et social de chaque payps. Ces détails en plus sont utiles moins à la réflexion sur l'impôt qu'à l'application concrète de ce dernier. C'est pourquoi ce sont les autres impôts sur la consommation (IGCD) ou la dépense (IDD) qui seront sommairement commentés et ce évidemment par référence à la TVA.

Au sens stricte du terme, un impôt sur la consommation n'existe pas; celle-ci est un phénomène matériel, plus ou moins étendu dans le temps, consistant dans l'utilisation des biens et services en vue de la satisfaction directe des besoins. Il s'agit donc d'un fait sur lequel le législateur fiscal ne peut avoir de prise directe.

Sur le plan technique, un impôt sur la consommation est soit une taxe frappant la production, et incorporée, aux prix des biens et services composant celle-ci et livrées aux consommateurs, soit un prélèvement direct sur la dépense. **Dans le premier cas, l'impôt s'insère dans le cadre des taxes sur le chiffre d'affaires et atteint une partie de la production constituée par le flux des biens et services directement affectés à la consommation. Dans le second cas, l'impôt frappe non un flux de bien et services mais un flux financier. Ce flux est constitué des dépenses consacrées à la consommation à l'exclusion de l'épargne.**

Dans aucune de ces hypothèses donc, l'impôt n'est assis sur le fait matériel de consommer. Il est établi plutôt sur certaines opérations d'échange qui constituent le fait générateur de l'impôt.

Ces opérations d'échange sont saisies soit au niveau du sujet actif de la transaction c'est-à-dire la personne qui livre le bien ou fournit le service,

soit au niveau du sujet passif c'est-à-dire la personne qui bénéficie du bien ou du service.

Rappelons que toute question d'incidence est ici mise de côté. Celle-ci exige en effet une approche, des matériaux et une méthode différente. **C'est pourquoi, seules deux espèces de taxes sur le chiffre d'affaires méritent l'appellation de taxe sur la consommation. La TVA et la TGCD.** L'assiette macro-économique de ces deux impôts est égale à la C.F. intérieure. La nature d'impôt sur la consommation de ces deux prélèvements n'est pas déterminée par leur incidence réelle ou supposée. Elle est indépendante de tout phénomène de translation. **Personne ne sera géné de contester la qualification d'impôt sur le revenu des prélèvements sur les traitements et salaires (PTS) opérés au Maroc, pour cette seule raison que ces prélèvements sont intégrés aux prix des biens et services produits par les salariés.** Pourtant, quiconque jette un regard un peu attenti' sur les comptes d'exploitation des entreprises s'en convinquerait vite à son grand étonnement. **Si la répercussion est moins visible pour les autres prélèvements « directe », elle n'est pas moins largement possible.**

Si la question de l'incidence échappe au législateur il faut se contenter de constater que la TVA, de par son organisation juridique même atteint en principe les biens et services livrés ou rendus au consommateur final au même titre que la TGCD ou l'IDD. Justement ici, on doit relever la variété des techniques que pourrait utiliser le législateur fiscal pour atteindre une même assiette. L'impôt sur la consommation peut ainsi revêtir soit la forme d'une taxe sur le chiffre d'affaires (TVA autorisant la déduction immédiate ou taxe sur le commerce de détail), soit celle d'un impôt direct et personnel (IDD). Ces trois prélèvements sont fondamentalement les mêmes puisqu'ils ont la même assiette. L'identité de celle-ci cependant ne veut pas dire que ces impôts, même équivalents, exercent le même effet sur l'économie.

Il est clair aussi que la comparaison, dans le cadre de cette note, de ces trois impôts ne peut avoir qu'une portée théorique. Malgré cela, il serait intéressant de rapprocher par exemple une TVA générale et à taux unique d'un impôt direct sur la dépense proportionnel et sans exonérations. Même si tel impôt évidemment n'a pas de raisons pratiques d'exister ; car en effet la supériorité principale d'un impôt sur la dépense par rapport aux taxes sur le chiffre d'affaire réside précisément dans la possible progressivité.

L'identité de l'assiette de la TVA marocaine envisagé et d'une taxe générale sur le commerce de détail (gros), découle de la définition de ces deux taxes que seules les modalités d'application différencient car sur le plan technique, elle sont étroitement apparentées. Car en effet si on oublie la règle du refus de déduire de l'art 17 du projet, la TVA peut être réduite à

un impôt unique au dernier stade. Nous avons vu déjà que les prélèvements à l'intérieur des circuits économiques, immédiatement compensés par des déductions de même montants ne remplissent qu'une fonction technique de contrôle. **Nous avons dit qu'il s'agit d'acomptes provisoires. Seuls les paiements du stade final constituent un paiement fiscal à proprement parler. En d'autres termes; la TVA aboutit indirectement, par le jeu des déductions, au résultat auquel une TGCD parvient directement par le jeu de la suspension de taxes.** Il est intéressant de substituer par la pensée le mécanisme de la suspension de taxe au mécanisme complexe de taxations — déductions pour bien assimiler la TVA. **De la sorte, l'erreur courante de considérer la TVA comme un impôt sur les transactions alors que là ne réside que son aspect superficiel, est évitée.**

Si on compare la TVA à l'IDD, l'effet de comparaison est plus difficile mais plus riche d'enseignements. Ce sont deux types d'impôt en effet radicalement différents même avec une même assiette. La TVA saisit la CF dans l'optique de la production. L'IDD la saisit dans l'optique de la dépense.

Sur le plan de la technique fiscale aussi, ces deux prélèvements sont très différents. Mais logiquement leur assiette globale finale devrait coincider. Autrement dit, le champ d'application de la TVA devrait être défini de telle sorte que les biens et service supportant en définitive l'impôt doivent correspondre aux dépenses qui seraient soumises à l'IDD s'il avait été institué au lieu et place de la TVA.

Cette parfaite identité cependant est irréalisable par suite de la disparité très grande des techniques retenues. Les exemples suivants illustrent cette difficulté de réaliser l'identité : En matière de TVA, le principe du pays de destination conduit à l'imposition de la consommation finale intérieure : les dépenses de consommation des résidents à l'étranger échappent à la taxe et les dépenses des non résidents à l'intérieur du pays y sont soumises. Au contraire, l'application du principe du pays de la résidence en matière d'impôt sur la dépense aboutit à la taxation de la consommation nationale : les dépenses des résidents à l'étranger seraient soumises à l'impôt et les dépenses des non résidents dans le pays en seraient exemptées.

Dans un autre domaine, la TVA atteint en général les ventes de bien et services faites par les entreprises à l'Etat et aux administations publiques. Par contre l'IDD ne frapperait que les personnes physiques. L'assiette TVA est donc plus large que celle de l'IDD, puisqu'elle comprend la consommation intermédiaire et l'investissement des administrations publiques dans la mesure où ces dernières ne sont pas assujetties à l'impôt. Cette extension de l'assiette de la TVA ne va pas d'ailleurs sans difficulté,

puisqu'elle place l'Etat et les administrations publiques non assujetties ou exonérées dans une situation analogue à celle des entreprises exonérées avec les conséquences qui en découlent.

Signalons au passage une curieuse pratique suivie, semble-t-il par la Banque du Maroc, exonérée de toutes taxes selon l'art 66 de son texte constitutif. Cet article qui stipule en effet que « la Banque du Maroc » est exonérée tant pour le présent que pour l'avenir de touts impôts, taxes, perceptions ou charges fiscale de quelques nature que ce soit... « est interprété d'une manière bizarre. En effet, en ce qui concerne la TCA, qui fonctionnerait pour les points qui nous retiennnent ici comme la TVA actuellement, la B.M. non seulement ne paie pas la TCA; mais obtient de ses fournisseurs qu'ils ne lui facturent pas la taxe. Ceux-ci se contenteraient de mentionner l'art. 66 exonerant la BM. sur leur facture. L'exonération consentie à la BM n'englobe que les paiements de cette dernière au Trésor. Quant aux taxes qu'elle est amenée à verser à ses fournisseurs, elle n'en est pas débitrice légale; elle doit par conséquent les payer. D'ailleurs au niveau des entreprises fournisseuses, le problème se pose de savoir s'il faut les exonérer corrélativement du paiement de la taxe dûe sur leur chiffre d'affaires réalisé avec la BM. En tout cas, n'ayant pas facturé la taxe, ells ne peuvent pas la déduire. Elles supporteraient donc un impôt acculte grevant leur consommations intermédiaires ayant servi à la production des biens fournis à la BM en exonération de taxe.

C'est là encore une autre difficulté d'un autre type provoqué par les exonérations.

C'est pourquoi d'ailleurs, l'imposition effective des administrations publiques n'est pas nécessaire. En Grande Bretagne un grand nombre d'administrations publiques bénéficie du remboursement de taxes acquittés en amont.

Pour revenir à la comparaison TVA et IDD, il n est pas douteux qu'en poussant l'analyse, d'autres différences surgissent. Mais pour l'heure, ce qui est intéressant c'est le parallélisme à établir entre les deux impôts pour appréciser l'imposition de la consommation.

Il est en effet possible de transposer tel ou tel problème déterminé du cadre de la TVA dans celui d'un IDD. Et en principe, seules les dépenses qui auraient été soumises à ce dernier impôt doivent être couvertes par l'assiette TVA.

Etant donné, sur le plan conceptuel que l'impôt sur la dépense, est plus clair et plus simple que la TVA, la comparaison peut faciliter la compréhension de certaines questions ardues.

Prenons les opérations de crédit par exemple : l'assujettissement de ces opérations aurait essentiellement pour effet de taxer le crédit à la consommation. Comment se présenterait le problème dans un système

d'IDD et donc le traitement des emprunts effectués par les particuliers. En principe, ces emprunts devaient être ajoutés aux recettes de toutes natures à prendre en considération pour arrêter le montant des dépenses imposables, tandis que le remboursement de ces emprunts (capital et intérêt) devraient en être déduits.

Dans le cadre de la TVA, il faut exclure du champ d'application de l'impôt ces opérations de crédit pour aboutir au même résultat. De cette façon, les biens et services acquis grâce au recours au crédit supportent la taxe lors de leur acquisition tandis que le remboursement du prêt y échappe. Dans les deux cadres d'impôts, la rémunération du prêt en tant que telle est exonérée.

La même comparaison peut être faite utilement en ce qui concerne les transactions sur titres, valeurs mobilières et autres actifs financiers qui doivent se situer en dehors de l'assiette TVA. Ici aussi ce qui risque de troubler l'analyse c'est l'apparence d'impôt sur les transactions qu'on peut garder à la TVA, alors que celle-ci est un impôt sur la CF. C'est pourquoi dès qu'on garde à l'esprit l'identité fondamentale entre l'assiette TVA et celle de l'IDD, l'équivoque n'existe plus.

II/ Les ancêtres des impôts modernes sur la consommation

Nous qualifions ces impôts d'ancêtres » parce que les impôts modernes sur la consommation (T.V.A., et T.G.C. et I.D.D.) sont l'aboutissement d'une évolution lente et progressive ayant emprunté notamment la forme des impôts anciens en question, il serait long et inutile de décrire ces impôts dans leurs diversité « de détail » ou leur évolution simultanément dans le temps et dans les pays qui les ont expérimenté. C'est pourquoi nous nous contenterons de situer ces impôts dans un cadre général.

Il faut aussi, s'agissant de ces impôts et de tous prélèvements sur la consommation, garder présent à l'esprit que l'« appellation » importe peu par rapport à l'organisation juridico-technique de l'impôt considéré. Un prélèvement pourrait être dit « T.C.A. » alors qu'il est T.V.A. Un autre sera dénommé accise alors qu'il s'apparente à une T.C.A. dans un autre pays. Deux impôts établis dans deux pays, peuvent et sont souvent différents malgré une dénomination commune. Nous savons qu'un impôt comme « La taxe à la Production Française d'avant 1954 » est en réalité une T.V.A. ayant pour assiette marcro-économique la P.I.B. De même notre T.C.A., en vigueur actuellement est pour une très grande partie une T.V.A. Celle-ci d'ailleurs ne peut être qu'une T.C.A. Autrement dit, la T.V.A. est une taxe sur le chiffre d'affaires par excellence.

Ces anciens impôts sur la consommation sont généralement soit des impositions spécifiques en ce sens que leur matière imposable est constituée par des produits nettement définis, soit des T.C.A. de type cumulatif.

1/ — En effet, avant l'apparition de ces derniers impôs (T.C.A. cumulatives), les taxes spéficiques atteignant des produits déterminés et très nombreux étaient les seules en vigueur. Ces taxes semblent constituer une extension type primitif de la taxation à la frontière grevant les produits étrangers.

Ces taxes spécifiques sont parfois dites accises, celles-ci subsistent parfois aujourd'hui même dans des pays développés. MM. Mehl et P. Beltrame citent dans leur ouvrage déjà mentionné le cas de l'Allemagne qui impose les ampoules et appareils d'éclairage en remplacement des taxes de même nature perçues anciennement sur les bougies et les allumettes. Le Danemark, l'Italie, la France et le Royaume Un soumettent aussi les allumettes à ce même impôt spéficique.

Ces impôts toutefois tendent à disparaitre des systèmes fiscaux modernes et sont supplantés par la T.V.A. Dans la plupart des pays, il n'y a guère que les Alcools, les boissons alcoolisées, les tabacs et les produits prétroliers qui soient encore imposés spécifiquement.

Remarquons que même les services peuvent être atteints par ces taxes spécifiques. Ce serait le cas par exemple des transports ou des assurances et mêmes des opérations de banques si elles sont exonérées de la T.V.A. comme elles devaient logiquement l'être.

Le fait générateur de ces impôts est la sortie des produits en vue de la consommation, ou de la pénétration sur le territoire national en cas d'importation. Le fait d'ailleurs que ce soit la pénétration sur le territoire national qui constitue le fait générateur de ces taxes, rend la distinction malaisée entre celles-ci et les droits de douanes. Au Maroc, cette distinction devient encore plus malaisée entre la taxe intérieure de consommation (impôt spéficique) et la taxe spéciale à l'importation (impôt général).

Evidemment, on peut dire que les taxes spécifiques (au Maroc les T.I.C.) ont une technique de liquidation et de paiement particulière. Elles sont d'abord analytiques. Elles sont aussi réelles puisqu'elles visent un produit ou un service sans égard à la personne du redevable. Leur tarif est aussi spécifique. Il est le plus souvent fixé en fonction de la quantité ou du volume. Il est tres rarement à notre connaissance fixé en fonction de la valeur.

C'est ainsi un exemple qu'au Maroc la T.I.C. est fixée pour l'essence ordinaire et Super (tarif du 1/1/84) à 47 dh l'hl. Elle est, pour le Fuel industriel, fixée à 16,/50 dh la tonne. D'autres produits sont évidemment soumis à ces T.I.C. au Maroc. C'est le cas des sucres, alcools,limonades et autres boissons, allumettes, spectacles, thé, café, chambre à air et pneumati-

ques, denrées exotiques, eaux minérales etc...

MM. Beltrame et Mehl déjà cités rapportent qu'un auteur, S. CNOSSEN a réalisé une étude portant sur la quasi-totalité des pays du monde. Cet auteur distingue :

— Les systèmes de taxation limitée : les produits atteints par les taxes spécifiques n'excédent pas une dizaine.

— Les systèmes à taxation intermédiaire qui regroupent de quinze à trente droits.

— Les systèmes à taxation extensive qui dépassent la trentaine de produits. Dans ces systèmes, même des biens de production peuvent être atteints par la taxation spéficique.

2/ — Entre l'imposition spéficique frappant plusieurs produits et la taxe sur le chiffre d'affaires, il peut ne pas y avoir une grande différence. Si en effet, le champ d'application de l'impôt spécifique s'étend à la quasi-totalité des produits, on peut, au lieu de donner une liste de ces produits; liste qu'il faut modifier au fur et à mesure de l'évolution de l'économie, procéder par une formule générale désignant tous les produits concernés. Ainsi, au lieu de désigner les produits, on désignera les opérations et les stades de production. Cette méthode et ce procédé intellectuel constituent déjà l'avènement des T.C.A. Evidemment le tarif spécifique devient ad-valorem.

Remarquons qu'en sens inverse, une T.C.A., qui comporte trop d'exonération ou de mises hors champ d'application se rapproche, sur le plan du raisonnement, de la taxation spéficique.

Si les taxes spécifiques sont analytiques, réelles et ayant des taux fixés spécifiquement et non ad-valorem, les T.C.A. sont des prélèvements synthétiques, pouvant être indirectement personnalisées et ont surtout un tarif fixé ad-valorem.

Les taxes sur le chiffre d'affaires cumulatives différent de la T.V.A. justement par leur caractère cumulatif. C'est pourquoi elles sont dites à cascades. Dans le cadre de ces impôts, le produit ou le service est d'autant plus taxé que le circuit qu'il a emprunté est plus long. A la fin du circuit économique d'un produit ou d'un service, il est difficile de déterminer la charge fiscale exacte incorporée dans le prix du produit. La TVA diffère de la TCA par le procédé soustractif qu'elle implique. Dès qu'un impôt retient la méthode soustractive (TCA marocaine actuelle) il est à qualifier TVA malgré son appellation.

En guise de conclusion, disons que les divers types d'impôts, les divers systèmes et techniques d'imposition entretiennent des liens organiques entre eux. Ces liens sont constitués par les contenus économiques de ces impôts.

Le but de la théorie fiscale est justement de relever ces liens, leurs intensités, leurs sens, leurs effets et leurs raison d'être. C'est là un travail pluridisciplinaire nécessaire. Il doit être mené en groupe.

Cette note ne constitue qu'un « coup d'œil » très condensé sur une matière très vaste. Un certain nombre de points concernant la fiscalité de la consommation a été abordé à travers le schéma de la T.V.A. Aucun point n'a été « traité ». C'est là le défaut originel de cette note qui manquerait de précision, de cohérence et d'intérêt si elle ne suscite pas la critique.

Seules les critiques et les observations attendues donneront à cette note sa raison d'être.

Octobre 1985

PEUT-ON PARLER DE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE DES LOIS DANS LA THEORIE ISLAMIQUE ? *

Tahar BAHBOUHI **

INTRODUCTION

LE PRETEXTE : Une controverse toujours ouverte.

Parler de contrôle de constitutionnalité des lois c'est s'entretenir d'un problème qui, sous une formulation de légiste tout en concepts gravement juridiques, et en tons évocateurs de mécanismes de droit, couvre des débats et des enjeux brûlants de chocs d'intérêts, de luttes pour le pouvoir, en même temps que d'exigences de références ultimes, bref, de politique.

Si cela n'était pas, pourquoi, sur les bords de la seine, et maintenant, (I), une institution très grand corps de l'Etat, tout dignité et solenneté, et voulue telle par le constituant (il s'agit du Conseil Constitutionnel) se voit tout d'un coup investie par les feux de la rampe, pressée de se prononcer. Dans le même temps, une déclaration militante (2) exprime une politique impatiente contre le formalisme du droit et menace le Conseil de disparition, tandis que d'autres voix, des plus intéressées au plus autorisées, ne voient dans les pesées de la chambre contrôlante que le serein fonctionnement de l'Etat de Droit.

D'outre-atlantique, nous viendront vraisemblablement d'autres exemples. Sera-t-on étonné d'apprendre que quelque cour se propose de

---

★ Texte d'une communication présentée lors des journées d'Etudes organisées par le département de Droit Public en mai 1982, sur « le contrôle de la constitutionnalité des lois ».

★★ Enseignant à la Faculté de Droit — Rabat.

1 — Il s'agit du Conseil Constitutionnel français saisi par les députés de l'opposition après les élections présidentielle et législative de Mai et Juin 1981 à propos du projet des nationalisations.

2 déclaration du bureau politique du Parti Socialiste le 20 Janvier 1982, « la décision du Conseil Constitutionnel est **politique...** certains intérêts financiers semblent l'avoir emporté sur l'intérêt national.

statuer sur telle incidence du « Reaganomics ».

Sous nos cieux, des luttes policées mais lourdes de signification symbolique autour des compétences de la Chambre Constitutionnalle de la Cour Suprême du Maroc, aux sévères confrontations à propos de « WILAYAT AL FAQUIH » en Perse, en passant par une interprétation expéditive et régicide du droit de résistance au Caire, le contrôle de la constitutionnalité des lois n'offre que l'embarras du choix pour légitimer qu'on en traite.

L'INTERET : Un carrefour stratégique de la science politique.

Le contrôle de la constitutionnalité des lois s'impose parce qu'il ne fait pas moins que poser le problème du recours : (contre une extension inconsidérée de l'intervention de l'Etat, contre le triomphalisme des chambres parlementaires, contre une menace d'atteinte aux libertés, à un idéal de liberté, etc...) à l'encontre de toute règle posée par un pouvoir humain. Par le même mouvement, il soulève la question du site institutionnel ou politique privilégié : qui contrôlera ? car la pression ultime sur le pouvoir s'exercera du fait du contrôleur.

Telle semble être la matrice fondatrice et fondamentale du contrôle de la constitutionnalité des lois, chaque fois qu'est établi, appliqué ou interprété un texte émanant d'une autorité positive, humaine.

La question ne peut être ignorée en Islam. L'Islam connaît des institutions, du pouvoir et du politique comme il connait de la morale ou des contrats. Ceci reconnu, il se trouve que l'Islam est invoqué aujourd'hui, comme toujours, pour répondre au problème du recours.

Faut-il rappeler que le constitutionnalisme « moderne » qui fait une place d'honneur au contrôle de la constitutionnalité des lois est venu pour beaucoup en dehors et même en défi des structures juridiques traditionnelles, à armature islamique.

Aujourd'hui, toute législation positive moderne retenue, (au sens de « justice retenue ») on demande, devant l'essoufflement de l'absolutisme des codes humains qui depuis un peu plus d'un siècle ont voulu régenter le monde de l'Islam, (depuis les structures « paraislamiques établies par Mohammed Ali Bacha en Egypte jusqu'à la laïcisation douloureuse de la Turquie par Mustapha Kamal) on demande donc l'arbitrage de l'Islam. On demande : que dit dans tout ceci l'Islam ? On veut un recours, on invoque une suprème référence.

Référence ! il y a déjà six siècles, Ibn Taymia voulant réaccrocher le droit public à une référence incontestable a fondé son Epître sur la politique selon la voie droite (Assiyassa Chariya) sur le commentaire du verset du livre appelé verset des Princes (Ayatou al Oumara).

يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول واولى الامر منكم . فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تومنون بالله واليوم الاخر . ذلك خير لكم وأحسن تاويلا .

En cas de contestation donc, la meilleure conduite et la juste interprétation est de « revenir » à DIEU et au prophète, c'est-à-dire, comme nous le verrons, au Livre et aux Traditions.

Comment donc, du point de vue islamique se posera le problème de la constitutionnalité des lois ?

Ici, une mise au point est nécessaire.

LA SIGNIFICATION :

a) un titre sous une forme interrogative.

Il ne s'agira pas d'une affirmation du genre : voici ce que dit l'Islam en cette matière.

Il s'agit — en toute prudence scientifique — de voir ce que le concept étudié évoque dans la doctrine islamique. Quel aspect y prend il ? De quelle manière peut-il y être envisagé ?

Pour ce faire, il y a lieu de préciser un autre point :

b) une recherche moins historique que théorique

Chercher à suivre le contrôle de la constitutionnalité des lois en Islam peut se comprendre soit comme :

— une étude historique, documentée selon la critique historique, diachronique, d'une époque considérée comme classique : avec une analyse fine des cas, des problèmes concrets incarnés, et des solutions qui ont été proposées, et appliquées avec l'autorité sinon de la chose jugée, du moins enregistrée définitivement par l'histoire.

Nous ne suivrons pas, même si des références à des cas connus sont signalées, cet itinéraire.

— Un effort en vue de dégager, dans la construction juridique des docteurs de l'Islam ce qui peut avoir pétition et efficace d'une théorie, et donc nous fournir un modèle assez général pour intégrer les questions qui peuvent surgir.

L'exposé se propose ce second chemin, qui est certes entaché de plus grande ambition, mais qui semble mieux adapté à la formulation du sujet.

Cela est, en droit, possible, à condition de prendre deux autres précautions :

c) des idées glanées dans une immense production

1 — la première précaution :

Il y a lieu de rappeler que l'on ne se trouve pas, à notre connaissance, devant une subdivision manifestement et explicitement ordonnée, ayant trait au sujet considéré.

Les Maîtres classiques ont connu et pratiqué ces classement, ces

chapitres, dans les autres domaines de la législation (vente, mariage, héritage, répression des fauteurs de trouble, des coupeurs de route, etc...) mais n'ont pas ménagé de livre particulier à notre problème, sans pour autant, nous allons essayer de le voir, en évacuer la signification.

2 — Il s'agit de « découvrir » la doctrine en la matière et donc essayer de glaner, de recouper, de reconstruire, en osant quelque aventureuse interprétation dans l'immensité de la production juridique, théorique, politique, historique, littéraire, en rapport avec le sujet choisi.

Il va de soi qu'un tel travail n'a pu être entrepris de façon exhaustive et encore moins, devant la monumentalité du thème, définitive, par l'exposant, s'il reste entendu que celui-ci ne peut être que persuadé, sans appel, de la nécessité de cette œuvre.

a) Des idées jetées comme une invite pour un travail plus approfondi

Il est évident que les idées qui seront avancées ici ne sauraient constituer une nouvelle construction théorique, une systématisation par ailleurs légitimement attendue.

Cela est hors de question ici et hors de portée pour le moment du moins. Les quelques repères (et ce seront plutôt des rappels de notions connues que des conceptions neuves) qui formeront la trame de l'exposé se veulent lancer quelques filaments, qui, la controverse scientifique aidant, pourront constituer des axes pour une plus profonde recherche.

Dernier rempart : le sens des mots :

e) Un glissement nécessaire :

Quand nos manuels de droit positif, les Hauriou, les Burdeau, et toute la Pléiade, parlent de contrôle de constitutionnalité des lois, il s'agit, malgré les différences de structure de organes chargés de ce contrôle :

(— Tribunal Constitutionnel Fédéral de Karlsruh, pour l'Allemagne,
— Conseil Constitutionnel français,
— Cour Suprême et tribunaux des U.S.A.,
— etc...),

malgré les différences dans les domaines dont connaissent les institutions du contrôle (en France, les dispositions législatives, même à l'état de projet, aux Etats-Unis non seulement la règle émanant du Congrès, mais toute règle, décidée par le Président, par l'Administration, par le Congrès, etc...) et selon diverses voies, (exception d'inconstitutionnalité, procédure d'injonction, jugement déclaratoire, etc...) nous restons globalement, dans une vision commune. En Islam c'est évidemment un autre univers. Les termes doivent être redéfinis, les concepts refourbis.

Pour y parvenir, il y a lieu de dire : j'appelle tel terme ceci, j'appelle tel terme cela.

f) Des concepts spécifiques à côté de termes déjà familiers :

Pour ce faire, pour suivre le glissement des sens, on peut utiliser deux moyens :

— Première méthode :

Se servir des termes en notre possession (contrôle-Loi-Constitution) dans le droit positif en élargissant et en distandant leur sens. Dans cette perspective, un même terme pourra avoir des sens différents. Le terme CONSTITUTION pourra vouloir signifier ce texte élaboré selon une procédure connue, confirmé selon des formes établies, et portant loi suprême dans un Etat, au sens actuel du mot Etat.

CONSTITUTION pourra vouloir dire CODE SUPREME d'une Communaute et l'on parlera de Constitution Islamique.

Mais alors, il y a, du point de vue pratique, risque de confusion car on appelera dans ces cas CONSTITUTION — et pour prendre l'exemple de notre pays — à la fois le texte constitutionnel de Mars 1972, mais aussi la conception islamique qui informe le pouvoir au Maroc.

Dans le but de parler en termes bien définis, le second moyen nous paraît plus pratique.

— Second moyen :

Garder les termes du droit positif : CONSTITUTION, LOI, etc... dans leur sens usuel.

(constitution de 1958 en France,
constitution de 1972 au Maroc,
constitution américaine,
Loi des Finances, etc...)

selon leur mécanisme et leur hiérarchie, et trouver d'autres appellations pour les concepts purement islamiques. « D'autres appellations » en langue française ou en toute autre langue non arabe, puisque les précautions présentées ci-dessus sont sans objet en arabe, où nous trouvons.

— dostour pour Constitution au sens moderne,
— kanoun pour loi, dans le droit positif
— Tandhim pour règlement,

et, pour ce qui est au dessus du droit humain, il y a le concept de charià !

Nous essayerons de traiter dans une première partie de quelle façon on peut parler de constitutionnalité des lois en Islam en vue, dans une deuxième partie, de chercher qui est responsable de ce contrôle dans l'organisation islamique.

PREMIERE PARTIE

I — UN CONTROLE TIRE DE LA PROPRE HIERARCHIE DES REGLES EN ISLAM

1) La hiérarchie des règles : Une seule cité, deux ordres juridiques

Pour mieux se présenter comment peut intervenir le contrôle de la constitutionnalité des lois en milieu islamique, il peut être utile d'établir une sorte de « modèle » d'Etat musulman contemporain (Maroc, Pakistan, ou d'autres).

On pourra s'apercevoir quel sera l'agencement du Droit divin et du droit positif dans l'architecture des règles de l'Etat).

(Les tableaux ci-après donnent une idée générale de cet agencement). * 1-2

D'une manière générale et simplifiée, la hiérarchie se montre selon l'ordre suivant :

— la « Sharia », que par commodité nous appelons les commandements de l'Islam,
— les lois constitutionnelles positives,
— les lois ordinaires,
— les réglements.

« CIEL »

SAGESSE ET PUISSANCE DIVINES, MATRICE DU LIVRE

— LE LIVRE —

L'EXEMPLE
(du Prophète)

« TERRE »

Le travail de l'esprit
humain :
la correcte interprétation
les grands Maîtres

La disposition humaine :
la loi positive :
1 — loi consitutionnelle
• organisation de l'Etat
• statut des citoyens à 1 moment
dans 1 lieu donnés

2 — loi ordinaire

HIERARCHIE DES SOURCES DE LA LEGISLATION EN ISLAM

1 — Ne doit on pas observer, et reconnaître, en bonne méthode scientifique, que cette « pression » culturelle, éthique sociale, politique, islamique, n'est pas, « ici et maintenant », fortuite. Sa force est telle que le constitutionnalisme moderne s'exerce en pays d'Islam un peu en dehors de l'intervention directe des Commandements. Cependant aucun régime, malgré qu'il en ait, n'a pu transgresser ces commandements, du moins comme pétition de principe.

2 — Toute la litterature, toutes les analyses sur le monde islamique actuel, veulent mettre l'accent sur une sorte d'essoufflement ou du moins sur un problème d'adéquation — non d'ailleurs impossible à résoudre — des grilles institutionnelles et juridiques exclusivement « modernes » par rapport aux exigences profondes et irrepressibles des sociétés islamiques contemporaines. Les esprits commencent à chercher, dans « la confusion des sentiments » ce que peut enseigner le code suprême, les « Commandements », pour y trouver une référence.

3 — Dans une communauté islamique, dans le domaine de la Maison de l'Islam, comment réduire au silence les voix et les volontés musulmanes qui appeleront à la fidélité à l'Islam. Les Commandements suprêmes resteront les Commandements suprêmes, à la disposition de tout adepte, de toute communauté d'adeptes.

La légitimité de la hiérarchie islamique des règles en pays d'Islam étant, par ce survol, reconnue, il reste à essayer d'examiner, de manière générale quelle est la substance de ces règles.

1° Les « Commandements » : Leur caractère général : une lecture toujours ouverte

Les « Commandements », (sharià) sont toutes les règles de conduite impératives, dans tous les domaines, (et particulièrement les regles devant constituer le droit islamique) qui pourront être tirées — en vue de répondre à une question particulière (prière ou vente) ou à une affaire générale (sociale, politique, etc...) — de l'Enseignement que DIEU a diffusé aux hommes.

Leur signification : la voie Droite

Les Commandements sont conçus comme le Droit chemin, l'itinéraire correct, la juste perspective pour régler les problèmes d'ici-bas.

Cette voie Droite est l'Enseignement de DIEU appliqué par son prophète.

Leur source : Une Parole éternelle :

Le LIVRE, PAROLE de DIEU, et l'EXEMPLE du prophète application des directives de cette Parole, sont la source intangible du Droit islamique.

Cette source est la Référence suprême, éternelle, vivante, agissante.

Le Domaine des Commandements : Un code global mais une disponibilité large de « lecture »

Les Commandements, constituent le Code tiré de l'Enseignement. Il s'en suit deux remarques :

1ère remarque : Ce code est « tiré » des sources intangibles; c'est-à-dire qu'on peut extraire de ces sources, selon les méthodes appropriées, suivant les siècles et les problèmes, matière à législation. La législation islamique particulière à chaque époque aura pleinement rempli sa mission si elle a été en accord, dans ses conclusions, avec les sources. Ses jugements (AHKAM) ont valeur, pour l'affaire traitée, de commandement suprême. Cela n'exige pas que la même conclusion soit suivie dans une autre époque et dans une autre combinaison de problèmes. Ce qui est intangible, ce sont les sources. Le droit qui en est tiré, les conclusions qui en sont déduites, à tel moment, dans tel lieu ne sont pas eux, intangibles.

2ème remarque : Il y a aussi la « lecture » des sources. Les conclusions à tirer des sources en vue d'établir des règles de droit ne sont pas une lecture spontanée, immédiate. La source, LIVRE ou EXEMPLE, doivent être « comprises ». Le mot FIQH n'a pas d'autre sens premier que « compréhension », compréhension correcte des sources.

Revenons au domaine des Commandements.

Ces commandements de manière également impérative pour le citoyen de l'Islam se présentent comme un ensemble de droits de DIEU, et de droits et devoirs des hommes. Cet ensemble concerne, soit :

— la vie générale (morale, piété, politesse, etc...)

— le droit proprement dit :

— soit le statut privé, AL AHKAM AL FARDYA,

— soit le statut public, AL AHKAM AS SULTANIYA dans ces derniers statuts, il y a :

1 — les dispositions d'organisation générale concernant la société, l'Etat, qui forment une sorte de constitution, au sens moderne

2 — les dispositions d'organisation particulière, qui ressembleraient aux lois ordinaires dans le droit moderne.

La matière des Commandements : Une autorité impérative pour des règles différenciées

Dans ces Commandements, on trouve :

1° — Des règles explicites (ex : héritage, mariage, etc...)

2° — Des préceptes généraux (ex : gouverner avec justice, sinon ce serait anti-islamique)

3° — Des principes généraux (ex : conduite dans le combat, comportement filial, etc...)

Ces règles, préceptes, principes sont impératifs, même s'ils ne sont pas codifiés selon une forme juridique.

La mise en œuvre des Commandements : un contrat d'adhésion

Les commandements agissent dès lors que les hommes adhèrent au pacte fondateur. Ce pacte à la différence des théories du contrat des philosophies politiques, n'est pas un contrat entre des hommes en vue d'élaborer des règles de gouvernement, c'est un pacte avec DIEU de choisir et de se soumettre à sa Voie Droite. La législation en découle.

Quelle législation ?

1 — Une législation traditionnelle tirée directement de l'Ecriture.

Ce sont les constructions juridiques des Maîtres classiques :

— MALIK

— AS SHAFI'I

— AHMED IBN HANBAL

— ABOU HANIFA.

Cette législation a été le fait de jurisconsultes et non des pouvoirs politiques. Le pouvoir de ces Maîtres dans la cité a été quasi absolu, puisque ce sont eux qui « légiféraient » c'est-à-dire « tiraient » par la « lecture » correcte des sources des commandements qui éclairaient tel ou tel cas, et qui constituaient alors la législation en la matière.

2 — Une législation moderne sous le regard des commandements.

A cet étage, c'est la loi « humaine », d'organisation « civile » de l'Etat, établie par le Prince au sens du Droit Public à savoir : le(s) dirigeant(s) de l'Etat, exerçant le pouvoir politique (un homme, une assemblée, ou les deux). Cette loi positive englobe :

a — les lois constitutionnelles, avec :

a, — les principes généraux du droit (philosophie générale d'une nation à un stade donné de culture et de civilisation, « idée de droit », qui informe l'esprit du texte constitutionnel.

a — les règles précises ;

— soit des principes de base : les préambules

— soit les articles traditionnels de tout texte constitutionnel.

b — les lois ordinaires.

Les sources de cette législation positive sont dans l'établissement de certaines formes instituantes, organes créés à cet effet (assemblées constituantes, référendum, chartes, etc...).

L'autorité de ces sources vient de ce qu'elles constituent la règle supérieure d'où logiquement procède la législation du pays dans un ordre politique historique donné.

Il y a lieu de rappeler qu'en doctrine islamique, il faut que les commandements informent les dispositions humaines.

2 — Un contrôle à deux étages.

Ce deuxième volet de la première partie sera nécessirement bref. Il

se limitera à tirer les conclusions de la présentation de la hiérarchie des loi en Islam. Si hiérarchie il y a, un contrôle de conformité devra s'exercer pour s'assurer qu'une règle subalterne ne porte pas atteinte à une règle supérieure.

Ce contrôle, dans notre modèle d'Etat musulman, nous apparaît s'exercer selon deux étages.

a — contrôle, qui nous est familier — de la constitutionnalité des lois proprement dites. Dans ce cadre, les lois ordinaires doivent être soumises au contrôle de conformité avec les lois constitionnelles.

b — contrôle de « légitimité » islamique, c'est-à-dire qu'il s'agit de s'assurer que toute loi positive, qu'elle soit constitutionnelle, ordinaire, ou s'il s'agit de réglement, ne porte pas atteinte aux commandements, qui restent la légitimité suprême.

Le principe du contrôle dégagé de l'analyse de la structure du système des règles en Islam, il reste le problème tout aussi fondamental, de reconnaître qui sera chargé de ce contrôle. Ici aussi l'univers islamique apparaît spécifique. Sans qu'une conclusion définitive soit proposée, il est possible de montrer quelles sont les critères de légitimité des postulants au contrôle. La deuxième partie s'attachera à dégager cette perspective, en s'appuyant sur l'idée simple que toute règle a besoin de défense et d'illustration, et donc d'un garant.

DEUXIEME PARTIE

qui contrôlera ? Un contrôle exercé par les propres garants de l'ordre éthico-juridique islamique

Qui sont ces garants, et comme s'y prendront-ils ? Répondre, essayer de répondre à cette double question appelle une remarque préliminaire :

Si dans nos manuels le principe de contrôle n'est pas mis en cause (3), il reste comme une crainte (4), une réticence, voire du scepticisme (5) à

---

(3) Voir particulièrement (comme pour toutes les références au droit constitutionnel contemporain) Georges Burdeau.

Traité de Science politique, 2ème édition

Tome IV le Statut du Pouvoir dans l'Etat

Livre 2ème titre 1er chapitre II

section II, § 159 — Page 371.

« ... or il faut reconnaître que si, sur le plan théorique, les arguments que l'on avance en faveur du contrôle forment un ensemble solide et convaincant, son aménagement pratique est loin d'être satisfaisant... ».

(4) ibd. même chapitre — section § 158 — page 370

« ... comme dans un état moderne la loi n'est plus l'expression juridique de données rationnelles immuables mais l'instrument d'une politique, c'est-à-dire qu'il appartiendra en définitive à l'autorité investie du contrôle de fixer lui-même le contenu de cette politique par l'intermédiaire de l'interprétation de la Constitution ».

et page 371,

... le contrôle de constitutionnalité qui, dans son fondement, est un contrôle de la légalité, glissera inévitablement en appréciation de l'opportunité, donc exercera la puissance politique.

bid. P : même chapitre, section II § 159, page 372.

(5)... il semble bien que le concept de contrôle de la constitutionnalité soit atteint d'une infirmité incurable, c'est pourquoi, plutôt que de s'obstiner à imaginer des solutions pratiques compliquées et toujours décevantes, on pourrait se demander s'il n'est pas préférable d'abandonner l'idée et de chercher ailleurs un autre mode de délimitation de l'éventuel arbitraire législatif.

l'égard de l'organe contrôleur. En Islam, théoriquement, le contrôleur a — en principe — droit de cité et autorité reconnue, valorisée même. Cela vient du fait que le contrôleur est celui qui aussi élabore et dit le droit, qui dit ce qui est licite et ce qui est illicite, dans les divers champs de la vie quotidienne ou sociale comme dans les possibles domaines de l'intervention juridique. Et ces législateurs-juges-gardiens de l'orthodoxie, sinon du « bon choix » (ceci est de l'ordre de la « prudence » politique), du moins diseurs de la bonne norme. Ce sont : أهل الحل والعقد

Comment en est on arrivé à ce prestige et à cette autorité ? Le mécanisme de règles ayant valeur supérieure et Suprême est celui constitué par les « Commandements ». Il en découle que ce sont ceux qui peuvent « lire » ces Commandements qui peuvent dire le droit.

« Lire » au sens premier de « اقرأ » le premier mot et le premier ordre du Message, c'est-à-dire capacité de réciter et de citer les sources de la Loi, et surtout sa source fondamentale, le LIVRE, ainsi que le discours d'application, constitué par la parole du Prophète.

« Lire » c'est aussi au sens de rapport au texte, avec toutes les techniques d'approches et les modèles d'interprétation, de décodage, de décryptage, en vue de le situer, de le déchiffrer, de l'expliquer, et d'en extraire le حكم, le statut de toute chose.

En Islam, ceux qui disent la Règle, étant en même temps ceux qui « lisent » la Source de cette Règle, par définition, aussi bien qu'historiquement, ce sont les docteurs, les « Maîtres » qui ont étudié, enseigné et produit le droit. Il est toujours question par exemple de « مالك » a dit : sur le divorce; de أحمد ابن حنبل et de sa doctrine sur la lecture du Coran (pour lui-incréé). Les Maîtres n'ont jamais été contestés dans le principe de leur fonction si on a exigé — on exige fort légitimement et très naturellement — qu'ils soient capables de correcte interprétation.

Leur place est légitimée non seulement par leur fonction concrète : régler les points litigeux, les problèmes d'interprétation, mais aussi est explicitée par les textes. LE LIVRE, les charge de redoutable responsabilité : انما يخشى الله من عباده العلماء : et leur reconnaît un privilège sans pareil : وما يعقلها الا العالمون

Les textes des Maîtres sont tout aussi formels, quitte à y déceler (mais cette dimension n'épuise pas leur portée) un écho des enjeux pour les prééminences dans la direction de la Communauté entre le Pouvoir

politique et le magistère des docteurs. Nous voyons, dans cette prespective, un ابن تيمية expliquer le commandement divin d'obeissance : en écrivant :

يا أيها الذين امنوا اطيعوا الله وأطيعوا الرسول واولى الامر منكم اولو الامر صنفان : الامراء والعلماء

Les docteurs ont donc le privilège de lire, de dire, de garder la règle. La contrôleront-ils par voie de conséquence ? Seuls ? ou concommittamment, concurrentiellement, avec d'autres puissances dans la cité ?

En vue de répondre à la question du contrôleur, il est utile de rappeler trois points :

1er point : En Islam, théoriquement, LA LOI SUPREME, les « Commandements », est sous la garde de tous les citoyens musulmans : المومنون بعضهم اولياء بعض c'est la règle générale.

2ème point : la grande disponibilité dans la production du droit. Le droit, en Islam, et toute législation quel que soit son domaine (général ou particulier) sont du domaine de l'interprétation directe des sources de droit, en passant par dessus, à moins de consultation expresse et casuelle, les règles établies par des institutions humaines (coce, réglements, ordres administratifs, etc...). D'où une réticence fondamentale et historique à l'égard de la volonté d'assembler un code unique, positif. Ic la résistance des docteurs au Calife Al Mamoun (inspiré à la fois par sa volonté d'unité doctrinale de la communauté mais aussi par son penchant, du à l'influence perse, de centralisme politique) de promouvoir un code général à tout l'Empire, est des plus significatives.

---

(6) IBN TAYMIYA
As Syassa Chariya
4e edition, le Caire
2eme partie
2eme chapitre
Section 7 - P. 159
Alinéa 4

ابن تيمية
السياسة الشرعية
دار الكتاب العربى بنص الطبعة الرابعة
طبعة القاهرة القسم الثاني الباب الثاني
الفصل السابع ص : 159 س : 4

et aussi, son disciple IBN KAYIM DJAWZIA, qui va plus loin, en plein XIVème siècle :

ابن قيم الجوزيه - اعلام الموقعين عن رب العالمين
المجلد 1
التقديم .. « فكما ان طاعة العلماء تبع لطاعة الرسول ، فطاعة الامراء تبع لطاعة العلماء
فصل 2
ص 10
طبعة دار الفكر - بيروت 1977 - 1397

Le principe اختلاف اللامة رحمة a prévalu, dans son double sens de possibilité de plus large recours à toute personne mise en cause, mais aussi et surtout dans la voie laissée au libre accès et selon chaque cas, à la lecture et à l'interprétation pour le savant musulman.

3ème point : Cette capacité d'accès est reconnue à tout musulman capable de science, et d'effort, de raisonnement, de rectitude d'esprit et d'intelligente appréhension des questions de la vie sociale.

Ces points nous amènent à la fonction des docteurs, cue l'on appelera علماء ou فقهاء ou ائمة

Remarquons ici que :

a = n'est pas مفتي ، امام ، عالم , tout érudit, tout clerc, ou tout « travailleur intellectuel ». Il existe des conditions strictes, non seulement laissées à l'appréciation de la Communauté des Savants, mais aussi perçues et exigées — avec des pressions — par le « peuple musulman ».

Ces conditions, citons les seulement sans avoir ici la latitude de les analyser, sont les critères de « l'effort » de الاجتهاد c'est-à-dire : الدين
العلم الكفاءة
العدالة الحكمة

b = l'autorité des ائمة ، علماء etc... vient de leur capacité de correcte « lecture » et de production rigoureuse de droit, non du fait qu'ils forment un corps, qu'ils peuplent une institution ou qu'ils constituent un ordre.

— Quelles seront leurs références ? Des références incontestées.

Ce sont les quatre sources fondamentales recensées par la doctrine. C'est-à-dire : الكتاب
السنة
الاجماع
الاجتهاد الشخصي

et ces sources sont l'aune à laquelle seront mesurées la conformité de tout acte ou règle, y compris la constitutionnalité des lois, et ce contrôle apparaît logiquement devoir appartenir aux اهل الحل والعقد

L'ORGANISATION DU CONTROLE : Une même fonction : une pluralité de mécanismes.

Il n'est pas prévu, de manière systématique, du moins à notre connaissance, de classification comparable à celles des constitutionnalistes contemporains. Il n'est utilisé nulle part, selon nous, méthodiquement, de concepts tels que : contrôle par un organe politique — contrôle par un organe juridictionnel — voie d'action, exception d'inconstitutionnalité, etc...

Cependant, selon les cas, les اهل الحل والعقد sont appelés à trouver l'adéquate formule.

Dans cette perspective, ils se prononceront selon plusieurs modes.

1 — Action en tant que « gardiens de la Constitution » :

I. a — de manière générale :

Ici, « Constitution est synonyme de « Commandements » suprêmes de l'Islam. Leur action évoquerait (si on prend quelques libertés avec les mots et les choses) celle des organes politiques de contrôle, comme le fut le Sénat de la Constitution de l'an VIII en France. Sauf que le « Sénat » des docteurs n'est ni une institution organisée, ni un organe structuré, ni un corps politique.

En vue d'accomplir ce rôle, il est possible d'imaginer l'institutionnalisation « positive », par décret humain, de la fonction des docteurs « chargés de lier et de délier ». Cependant l'institutionnalisation ne saurait être qu'organisationnelle, qu'une mise en ordre, elle ne saurait être absolue, et les « Commandements » pourront continuer à être lus et interprétés par tout musulman capable de devenir « docteur » même si l'assemblée institutionnalisée ne l'admet pas administrativement en son sein. Ce qui est plus fondamental, c'est le consensus des docteurs, qu'ils soient assemblés en institution de droit positif ou qu'ils n'appartiennent à aucune structure établie. La question mérite d'amples recherches en vue de déterminer les moments d'adéquation entre la libre et entière disponibilité d'accès à la « lecture » et donc à l'ensemble des اهل الحل والعقد et les nécessités pratiques et historiques d'agir et de décider à partir d'une consultation efficace, sans se trouver devant d'infinies discussions théoriques.

Pour revenir au rôle de gardiens de la Loi Suprême, il faut dire qu'en Islam, les décisions sont prises dans leur vérité et non seulement dans leur forme : même un consensus intégral de point de vue formel, mais qui pèche dans son rapport à la vérité, est attaquable.

Le consensus ne doit être obtenu que par le travail propre à l'interprétation, qui peut et doit intégrer les données du vécu, mais sans pression extérieure (contrainte politique, ou caprice de docteur) à ce travail d'interprétation. C'est la qualité de l'effort de الاجتهاد qui prime. Ces précautions prises, le contrôle des docteurs s'exercera par exemple, dans le cas d'appréciation de la légitimité du Prince et de la justesse de son action (7).

---

(7) AL MAWARDI
AL AHKAM AS SULTANIYA
CHAPITRE 1er
SECTION P. 17 Alinéa 4

الماوردي الاحكام السلطانية
الباب الاول
الفصل ص 17 س 14
« واذا قام الامام .. الخ ...

Ils se prononceront lors de toute investiture comme ils seront amenés à juger si le Prince s'est acquitté de manière « globalement positive » de sa tâche. Leur acquiescement peut être tacite. Leur rôle de gardiens de la Constitution nous semble ici clair.

I. b — de manière particulière.

Cette action est celle qui, à l'occasion d'une décision ou d'un projet de décision, se saisit de l'affaire et dit son mot sur la conformité de la décision projetée avec les « Commandements » ou du moins sa non atteinte à l'esprit des « Commandements », selon la maxime : Tout ce qui ne contredit pas la Sharia est Sharia. كل ما لا يخالف الشريعة شريعة

Cette démarche évoque par ailleurs le recours par voie d'action, c'est-à-dire que tout citoyen, ou un certain nombre d'institutions selon les législations, peut invoquer la non conformité d'un projet ou d'une décision et si cette dernière est annulée, elle l'est-selon les formes solennelles — pour tout et pour tous (8).

L'exemple le plus traditionnel de la forme d'action des « gardiens » visée ci-dessus est le cas d'une assemblée politique en pays d'Islam qui lèverait explicitement l'interdiction du commerce du vin. La Loi peut être attaquée par les docteurs, soit à leur initiative, soit à la demande de citoyens musulmans qui leur demanderaient une « consultation », une فتوى étant connu que la فتوى en Islam, si elle est suivie de consensus, a effet de règle, et non de simple avis doctrinal.

2 — Action juridictionnelle

Ici, le mécanisme s'apparente au recours pour inconstitutionnalité des lois par voie d'exception.

La règle générale est ce droit de recours diffus du citoyen musulman de dire : j'en appelle aux « Commandements » de DIEU : « أنا بالله وبالشرع »

La mise en œuvre de ce droit est le droit à la justice, entendue comme service public islamique. Ici nous arrivons à cette figure islamique, le قاضي que le terme juge ne rend pas de manière complète.

Le قاضي n'est pas autre chose que le docteur institutionnalisé dans sa fonction de dire le droit. Nous verrons que l'institutionnalisation ici ne touche que la légalité de son statut, (nomination, investiture, aire d'action

(8) Un cas (information non contrôlée) s'est semble-t-il, présenté au Maroc indépendant. L'idée était venue à des personnalités de réformer autoritairement quelques aspects du droit de succession.

Feu le Roi Mohammed V en fit part aux Oulemas qui auraient clairement représenté au souverain qu'ils ne pouvaient avaliser une telle suggestion.

etc...) non la substance de sa fonction qui est déterminée par les règles générales du قضاء qu'il faut rappeler, et qui nous fourniront quelques réponses :

De l'institution du قاضي observons, d'une part :

— a — ce qui sert de fondement à ses jugements

— b — ce qui a trait à son statut, d'autre part.

l'examen de ces deux aspects nous fournira un biais par lequel nous saurons comment le juge islamique entreprend le contrôle de la constitutionnalité des lois.

Les deux aspects visés ont pour trait commun, moins « l'indépendance du juge », concept moderne, que le sens aigu que la justice se rend au nom du souverain ultime, باسم الله et que le juge islamique ne fait que rendre la justice au nom de DIEU (9). Beaucoup moins qu'une « indépendance » (par rapport à quel pouvoir ?) il est plus question de relation directe entre les « Commandements du Suprême Législateur et les justiciables musulmans par l'intermédiaire du قاض L'indépendance alors reprend son sens actuel en signifiant que le juge ne reçoit pas de commandement du Prince, ni d'ailleurs d'aucune autre puissance temporelle. Il n'y a pas non plus de « justice populaire » en Islam.

Dans cette perspective examinons :

— a — les fondements des jugements du قاضي

La base référentielle est le LIVRE (10) puis la tradition (11).

---

(9) Il est significatif qu'un traité du Maître ابن قيم الجوزية porte le titre de : اعلام الموقعين على رب العالمين

qui dit bien que ceux qui donnent les avis, consultations « signent » (leur décision) au nom de DIEU.

(10) « ياداوود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالعدل ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله

Cette citation est reprise 2 fois dans les statuts du Pouvoir d'Al Mawardi.
1ère fois : chapitre 1er page 16 : devoir de justice du calife
2ème fois : chapitre 6 page 71 responsabilité du juge.

(11) In examen de معاذ par le prophète à l'occasion de sa nomination par le Message comme son représentant au Yémen.

قال : بم تحكم ؟ ـ قال ، بكتاب الله
قال : فان لم تجد ؟ ـ قال : بسنة رسول الله
قال : فان لم تجد ؟ ـ قال : اجتهد برايي
فقال صلعم : الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله

In Al Mawardi — A. Ahkam — chapitre VI — p. 67

Toutes ces références sont merveilleusement reprises dans la fameuse lettre de Omar عمر sur la fonction de juger, lettre adressée par le second Calife à Abou Moussa Al Ash'ari, (12) ابو موسى الاشعري document classique, référence toujours actuelle, sue par cœur tout bon طالب et citée par tout grand docteur (13).

On retiendra, entre autres, de cette lettre sur les conditions de l'exercice correct de la justice, ce qui regarde l'aspect général des jugements comme celui qui nous préoccupe, le contrôle de constitutionnalité, qui procédera des éléments suivants :

— Primauté de la Référence Suprême, LIVRE, TRADITION, et des « Commandements » en découlant, sur toute loi humaine.

— Accès direct par l'effort d'interprétation à cette Référence Suprême, en vue d'en extraire matière à jugement.

— Les Musulmans témoignent les uns des autres.

— Devoir d'équité même dans les éléments extérieurs à l'élaboration intellectuelle de la décision : maintien — accueil — mise en confiance — crédibilité, etc...

— Pas d'autorité absolue, « externe », formelle, de la chose jugée. Un jugement émis précédemment n'empêche pas, après meilleure délibération la reprise de la question car le juste est éternel et la révision d'un jugement vaut mieux que la continuité dans l'erreur.

De cette lettre découlent les perspectives de la tâche du قاضي ★

1ère perspective : Au nom de quoi jugera-t-on ?

Au nom du Droit Suprême, supérieur aux normes sociales produites par telle organisation historique (14) المقضى به

---

(13) In Al Mawardi Ahkam احكام
chapitre 6
alinéa 2
Page 70 et 71
Al Jahiz — Al Bayan wa tabiyine Edition
الجاحظ 2ème partie
البيان والتبيين Page 237
طبعة
Ibn Khaldoun — Prolégomènes — Edition
Livre III
Section 31
Page 221
Ibn Kayim Al Djawzia
TI P. 85
1397 — 1977

اعلام الموقعين عن رب العالمين
المجلد 1
ص 85 1977 - 1397

(14) Voir Al Mawardi احكام
Chapitre 6 — P. 66

دار الفكر - بيروت 1977 - 1397

C'est LE LIVRE
LA TRADITION
LE CONSENSUS
L'INTERPRETATION

2ème perspective : Que jugera-t-on ? المقضى فيه

Le domaine ici est large et extensible, « impérialiste » même, les قضاة ne voulant accepter de limite théorique à ce dont ils doivent connaître.

Ce qui doit être jugé, ce sont tous les cas de litige, « horizontaux » (contentieux de musulman à musulman) « verticaux » (conflit entre un musulman et l'abus de pouvoir), privés (héritage ou filiation) publics (marchés, droit pénal ou appropriation publique) en somme toutes les prescriptions et leurs sanctions — la défense des Commandements et le contrôle de leur application : اقامة الحدود . Y compris agressions, droit de la construction, etc...

Ajouter à cela une sorte de droit d'évocation ou de recours administratif c'est-à-dire l'institution historique des tribunaux des « abus » المظالم

Ces مظالم ont été souvent revendiqués par les قضاة, (15), impatients de les soumettre à la tutelle du chraâ.

Par ailleurs, ces tribunaux مظالم, en eux mêmes, sont soumis à critères de la part des juristes musulmans (16).

Les مضالم connaissent, de manière générale, de :

— abus de pouvoir
— extorquation de Biens
— appropriation sans titre
— expropriation abusive
— exécution des sentences du juge
— redressement de ce que le محتسب n'a pu redresser
— surveillance du culte public.

Il faut ajouter aux domaines (non exhaustifs) cités les champs d'investigation communs au قاضي et au محتسب qui peut aussi recevoir les

(15) Voir pour le IVe siècle de l'hégire Adam MEZ
Die Rennaissance des Islams Heidelberg — 1922
Traduction arabe par le professeur
Sous le titre de :
4ème édition
Tome 1
P. 327 et 328

محمد عبد الهادي ابو ريدة
الحضارة العربية
دار الكتاب العربي بيروت
المجلد 1
ص 327 . 328

(16) Voir Al Mawardi
Ahkam — Chap. 7 — Page 76 et 80

plaintes et décider de coercition contre les fraudeurs et les fauteurs.

Autre point de la fonction de justice : l'appel. Un procès en droit islamique est quasiment toujours « ouvert ». Le recours y est la règle générale puisque, rappelons le, la question n'y est pas le formalisme juridictionnel, mais la décision convaincante par sa justice et sa justesse.

A cet égard, la véritable Cour Suprême dans l'édifice islamique est la possibilité de porter son affaire devant un autre قاضي ou plus simplement de demander une « consultation » une فتوى soit à un jurisconsulte, soit à plusieurs, qu'ils soient des juges ou non. Il n'y a pas, en théorie, un قاضي qui supporterait d'imaginer son jugement cassé par une consultation contraire, à moins que ce ne soit un point de science du droit particulièrement épineux et la communauté bénéficiera de la consultation.

La Cour Suprême est la Communauté des docteurs, ou plus précisément leur consensus.

Un dernier point :

Les jugements s'opèrent cas par cas :

— un jugement sera prononcé selon les cas sans faire annuler la portée du texte qui a été invoqué pour un jugement différent dans la même affaire.

C'est un peu le mécanisme de la voie d'exception.

— un jugement peut être modifié par le même juge dans la même affaire, sans intervention d'élément nouveau autre que la délibération plus poussée du juge (voir la lettre de OMAR).

— un jugement dans une même affaire peut être différent si un élément nouveau intervient.

— et, dernier rempart, pour l'adepte musulman. la sentence, en tout état de cause, ne saurait rendre licite ce qui ne l est pas, ni interdire ce qui l'est القضاء لا يحل حراما ولا يحرم حلالا

Toutes ces compétences, tout ce ciel de recours, la configuration du droit en Islam, montrent que le contrôle de constitutionnalité des lois, et plus exactement le contrôle de conformité des règles et ordres édictés par les pouvoirs aux « Commandements » est du ressort du cadi...

Selon quel statut le قاضي va pouvoir exercer ces compétences ?

Le قاضي : son statut dans la Cité.

La garantie essentielle du statut du قاضي est son indépendance, ou plutôt comme nous l'avons évoqué, les conditions objectives lui permettant d'exercer son magistère de « signataire » au nom du Maître des mondes » موقع عن رب العالمين indépendance due au droit qu'il applique, comme nous l'avons aperçu, indépendance due à sa position stratégique dans la cité et au prestige historique que lui ont conféré quelques grandes figures de la justice القضاء islamique.

Voyons A — Sa position dans la Cité
B — le rapport de l'action des figures historiques.

A — SA POSITION DANS LA CITE

a — A sa qualité de responsable d'un secteur stratégique et vital — rendre la justice dans l'Etat islamique, s'ajoute plus particulièrement le fait que son investiture par le Calife est une délégation d'un pouvoir que les Commandeurs des Croyants exerçaient initialement directement. C'est même la seule magistrature qui est restée incontestée au Calife (17) pendant les temps où maires du Palais, Ministres ou Généraux, n'avaient laissé à leurs maîtres que l'apparat de la souveraineté.

b — Dans le modèle de la Cité islamique, la position du cadi est autant sociale, morale, position de référence, que juridique et judiciaire.

c — En vue de conserver son indépendance d'intervention, le cadi, dans le modèle islamique, n'est pas à proprement parler un fonctionnaire. Cette magistrature ne pouvait souffrir d'être enserrée dans des contraintes administratives susceptibles de géner son déploiement. Comment, en fait, contrôler et juger les conflits ainsi que la conformité des règles de l'Etat avec l'Islam si des obligations de discipline et de hiérarchie administratives lui étaient assignées, si des considérations autres que le contrôle par d'autres magistrats, à l'intérieur de la pensée islamique et du raisonnement juridique, lui étaient représentées.

d — les ressources :

Cette nécessité d'indépendance se répercutait sur les ressources du cadi.

En bonne logique, les ressources du magistrat ne peuvent avoir de relation avec les cas où il doit prononcer. C'est un problème très important

(17) A cet égard, il faut, sautant les siècles, mais en toute continuité historique, penser aux tentatives des puissances occidentales au XIX siècle et après elles les autorités du Protectorat au Maroc en vue de marginaliser et si possibla dépouiller le cadi de ses prérogatives, à la fois pour installer un code et une armature « moderne » extérieurs et étrangers au système islamique et surtout aussi enlever au Sultan un des derniers attributs de sa puissance réelle puisque seul le Sultan pouvait nommer directement les cadis et que le couple amir Al Mouminin — cadis avait les mêmes objectifs par rapport à la conduite de la Cité, (approfondissement de l'Islam, tissu du droit, résistance à la laïcitation « couverte », signature en tant que docteurs de la beïà, soutien au Prince qui a le pouvoir exclusif de leur accorder l'investiture, etc...)

dans la réflexion des docteurs. Historiquement, plusieurs possibilités ont été pratiquées.

— ressources personnelles et gratuite de la fonction (18).

Cette situation peut être illustrée par un cas historique, assez extrême, mais non isolé en tout cas fort glorifié; cas ducadi :

qadi al qodat de Bagdad (mort en 488-1095) qui posa comme condition lors de son investiture de ne prendre aucun salaire : il vivait du loyer d'une petite maison qui lui rapportait 1,5, dinar par mois-somme fort maigre. On savait que souvent son dîner consistait en croutons aspergés d'eau.

— ressources provenant soit d'un prélèvement des Habous, soit d'une part des frais de justice (19).

— pension du Commandeur des Croyants (20).

Les garanties mentionnées ci-dessus, souvent exigées par les cadis eux mêmes comme garde-fous, sont de nature, si on les dépouille de leurs circonstances historiques pour n'en garder que l'esprit, à donner au juge la liberté d'action nécessaire à son rôle de gardien de la Loi Suprême.

B — Comportement de quelques figures historiques de cadis

Le cadi islamique, malgré toutes les défaillances ou faiblesses temporelles de beaucoup de ces responsables, n'a jamais transigé — même si des arrangements subtilement raisonnés ont été imaginés — avec la hiérarchie des règles. En position supérieure, les « Commandements » et puis.. le reste.

Quelques exemples tirés d'un siècle assez significatif, le 4ème de l'hégire — par son éloignement des temps de la grande ferveur, mais aussi par la solidité de l'armature islamique malgré les vicissitudes, peuvent nous éclairer sur l'idée que se faisaient Princes, cadis et peuple de la suprématie de la Règle confiée à la garde du cadi.

1er exemple : يحيى ابن اكثم

Le calife Al Mamoun a été cité par un plaignant devant le cadi

Celui-ci « convoqua » le calife qui vint à l'audience accompagné d'un serviteur portant un siège.

(18) — Adam Mez — op. cite. p. 410

(19) C'est le cas précolonial et de l'Empire Ottman

(20) Adam Mez page 408, voir aussi dans Kitab al Kharaj du cadi Abou Youssef cité par Adam Mez.

Le cadi ordonna alors qu'un siège semblable fut accordé au plaignant pour que l'égalité parfaite soit instaurée devant la justice (21).

2ème exemple :

L'Emir bouyide عضد الدولة (mort en 372-982) Prince tout puissant sous le règne du Calife At-Ta'ie, portant le titre de « roi des rois », grand fauve, remontra un jour à l'un de ses généraux qui avait voulu intervenir en faveur d'un parent dans une affaire de témoignage judiciaire, en déclarant : « cela n'est pas ton affaire ! Ce qui te regarde, c'est toute demande de promotion d'un officier, de transfert d'un soldat, et tout ce qui les concerne, mais le témoignage et son acceptation, cela est du ressort du cadi-et ni moi ni toi n'avons à dire là dessus » (22).

3ème exemple :

Le cadi ابن حربويه grand cadi d'Egypte ne se levait pas devant les gouverneurs et ne se rendait pas à leur convocation, mais exigeait l'inverse. Son scrupule dans l'exercice de son mandat était réputé comme l'illustre l'affaire suivante :

Le général en chef مؤنس commandant de l'armée du calife Moqtadir المقتدر et puissant personnage (son nom était cité en même temps que celui de calife lors du prône du vendredi !) demanda au cadi Ibn Harbaweh d'entendre des témoins à l'occasion d'une donation qu'il voulait accorder aux biens habous.

Le cadi répondit qu'il ne pouvait légaliser une telle opération tant qu'il n'avait pas la preuve que مؤنس était de condition libre (مؤنس était à l'origine de condition serve).

Il fallut un acte émanant du calife certifiant que le général avait bien accédé à la condition d'homme libre pour que le cadi donne son aval à l'acte projeté.

Quelques témoignages historiques donc, en vue d'illuster les moyens moraux et matériels qui étaient à la disposition de ces cadis en vue d'exercer en toute indépendance leur magistère.

3 — AUTRES MODES DE CONTROLE

Les docteurs, le cadi peuvent contrôler les comportements et les règles édictées par les pouvoirs en pays d'Islam selon leur conformité à la Loi Suprême. Ce contrôle des pouvoirs peut aussi — et historiquement cela a eu lieu, en fait comme en doctrine — être le fait du commandeur des Croyants. Celui-ci est en effet le gardien légitime et institutionnel de la Loi. Dans son rôle de dirigeant, de gouvernant, de commandant du navire il a une responsabilité générale ولاية عامة qu'il module à mesure des pro-

(21) Adam Mez — tl P. 416 — 2
(22) Adam Mez Tl p. 421; § 2

blèmes et des circonstances. Le seul contrôle auquel il ne peut se soustraire est la conformité de son action à l'esprit et à la Loi Suprême de l'Islam. Dans ce cadre, son pouvoir est un exécutif général de cette Loi Suprême. C'est dans cette perspective qu'il lui est imparti de veiller à ce que les règles et les actes des autres pouvoirs (ministériels, prérogatives d'assemblées, activité des gouverneurs, garantie du fonctionnement de ce service public islamique qui est la justice, etc...) soient conformes aux « Commandements ».

Les califes n'ont pas manqué cette fonction. Le plus célèbre dans ce rôle est le calife Omar, qui ne manquait pas de faire preuve d'ijtihad en toute circonstance délicate et de veiller à la conformité à la Loi de l'Islam.

Doctrinalement ce sont les shiites qui poussèrent à l'extrême la position d'interprête, et donc de contrôleur — privilégié de la Loi chez le chef de la communauté islamique, allant jusqu'à le parer, conception éloignée de l'orthodoxie des Maîtres sunnites, d'impeccabilité quasi-divine.

La justification du contrôle par le Commandeur, outre son rôle général de défenseur de la foi, vient du fait que le calife, Imam, Amir, selon les titres que peut porter le commandeur, est aussi un moujtahid, مجتهد , capable d'interprétation, selon les règles de l'interprétation. C'est même une des conditions fondamentales exigées par tout postulant à la beià.

***** &*& *****

Le contrôle de la constitutionnalité des lois apparaît prendre une légitimité incontestable à condition de bien avoir à l'esprit la structure et la hiérarchie des règles dans la communauté islamique. Il s'organise selon un système plural mais qui s'inspire d'un seul et même critère : la capacité-légitimité d'interprétation de la Loi Suprême islamique.

***** &*& *****

En guise de conclusion de ce « tableau », nous pouvons dire que si le modèle de contrôle existe, il s'agit de concevoir de nouvelles méthodes d'application de ce modèle. Comment ? Ici s'arrête le propos de l'analyste et commence l'effort du réformateur.

Il est cependant possible de dire, en vue de répondre à cette attente, dans quel esprit il est permis d'agir.

On peut, nous semble-t-il, sans embarquement vers les Cythères platoniciens (l'injuste est nécessairement malheureux et le juste est nécessairement heureux, ici, maintenant), pour ne pas encourir le reproche dont

le grand sage couvrait certains tribunaux (22), ni s'abandonner sans espoir aux leçons du fameux XVIIIème chapitre du Prince de Machiavel (l'essentiel est de « paraître » juste, religieux, généreux, en vue de « gagner », sans regard aux moyens) suivre l'horizon suivant :

a) Le quêteur de science, le chercheur, l'intellectuel, l'homme qui veut se parfaire, suivra en la relisant la voie des grands Maîtres. Aucun des quatre grands Maîtres n'a placé faveurs, menaces, ou ambition au dessus de la clarté de la Vérité. Ils ont eu des conflit avec les pouvoirs sur des questions de doctrine (23), mais ils ont tenu. Aucun cependant, au nom du même souci de rigueur morale et intellectuelle ne s'est laissé aller au plaisir de l'attaque systématique du pouvoir. Ils suivirent la seule voie, le milieu juste, qui n'est ni compromission ni compromis, ni fuite de la responsabilité. C'est le seul itinéraire pour toute crédibilité de contrôle.

b) Le prince musulman lui, au delà de toutes les règles imaginables en vue de le retenir dans la juste perspective, ne trouvera pas plus forte règle ni plus forte matière à la médiation que l'énoncé du hadith le plaçant parmi ceux qui le jour ultime, seront sous l'ombre du Maître des Mondes.

الامام العادل est le premier parmi les élus qui seront à l'ombre divine يوم لا ظل الا ظله

c) Pour le citoyen ordinaire, son attitude devant le fonctionnement des règles qui le régissent, peut être éclairée d'une part par le devoir réfléchi de civisme et d'obéissance, et à l'autre bout par l'incitation à réparer et à réformer les abus, en, oserons nous proposer, inversant l'ordre du hadith من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه التغيير بالقلب ثم et commencer d'abord par باللسان ثم باليد
et ainsi donner meilleure force et plus sûre garantie à la Loi qui le dirige.

---

(23) Est-il nécessaire de rappeler qu'Abou Hanifa a été en conflit avce les gouverneurs Omayads et les califes Abbasi qui l'ont accusé de chiisme lui qui est sunnite de méthode et de raisonnement, Malik, était en controverse avec Abou Jaâfar Al Mansour à propos de la répudiation sous contrainte, Chafii, était à son tour abusivement accusé de chiisme par le calife Haroun Rachid. Et enfin la Mihna (l'épreuve) d'Ibn Hanbal le calife El Mamoune et connue.

(22) Platon. Les lois IX 875-876 P. 991 — Collection la Pléiade

L'athénien : Il y a des points, Clinias, sur lesquels, pour le législateur il y a lieu de s'en remettre aux tribunaux, et d'autres sur lesquels il ne faut pas s'en remettre à eux, mais où il y a lieu pour lui de légiférer par lui-même.

Clinias : Quels sont donc ?

L'athénien; Dans un état où il y a de misérables tribunaux muets, dans lesquels les juges se cachent les uns les autres leur opinion et rendent un arrêt dont ils ne disent pas les motifs, ou ce qui est plus desastreux encore, dans un état où les tribunaux, bien loin d'être silencieux, sont au contraire pleins de vacarme, les juges, pareils à un public de théâtre approuvant ou blâmant bruyamment ce que disent chacun à son tour les orateurs des deux parties, rendent ainsi leur arrêt c'est, dis-je, que l'Etat tout entier se trouve alors d'ordinaire dans une pénible situation.

رسالة عمر في القضاء

قد استوفى عمر بن الخطاب في عهده الى ابي موسى الاشعري شروط القضاء وبين احكام التقليد فقال فيه .

اما بعد ، فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فافهم اذا ادلى اليك ، فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له .

واس بين الناس في وجهك ، وعدلك ، ومجلسك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك .

البينة على من ادعى ، واليمين على من انكر

والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا

ولا يمنعك قضاء قضيته امس ، فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه رشدك ان ترجع الى الحق ، فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل .

الفهم ، الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب الله تعالى وسنة رسوله .

ثم اعرف الامثال والاشباه ، وقس الامور بنظائرها .

واجعل لمن ادى حقا غائبا او بينة امدا ينتهي اليه . فمن احضر بينته اخذت له بحقه ، والا استحللت القضية عليه ، فان ذلك انفى للشك واجلى للعمى .

والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلود في حد او مجربا عليه شهادة زور ، او ظنينا في ولاء او نسب .

فان الله عفا عن الايمان ودرأ بالنيات ، واياك والقلق والضجر والتأفف بالخصوم فان الحق في مواطن الحق يعظم الله به الاجر ويحسن به الذكر .

LES OPTIONS EN MATIERE DE PLANIFICATION URBAINE ET D'AMENAGEMENT DE L'ESPACE REGIONAL

Abderrahmane El Bakrioui (★)

Introduction :

Comme l'a écrit ALAIN MASSON (1) : « Dans le domaine de l'aménagement des villes, le Maroc est longtemps demeuré en avance sur beaucoup d'autres pays. Depuis 1914 la législation s'est régulièrement adaptée aux changements de la société et aux besoins du développement.

Il est regrettable de constater que cette législation n'a pas, depuis 1952-1960, été révisée pour satisfaire les changements qui affectent les rythmes de croissance autant que les exigences de la société en gestation ».

Un document officiel décrit la politique poursuivie par les pouvoirs publics en matière d'urbanisme ainsi... « faute de disposer d'instruments cohérents de prévision et d'encadrement des initiatives dans chaque agglomération, l'Etat était conduit jusqu'ici à laisser se développer une urbanisation, qui prenant dans bien des cas une allure non planifiée. Pressée de prendre des décisions urgentes, au jour le jour, manquant du recul, nécessaire pour envisager de manière suffisamment prospective les options d'aménagement, ne possédant pas les études socio économiques de base indispensable à la préparation des décisions, obligé d'utiliser des procédures désuètes et longues pour donner force légale à ses projets, le ministre chargé de l'Urbanisme remplissait de moins en moins son rôle de guide des initiatives, de gardien de l'intérêt général, de responsable du bon fonctionnement des agglomérations ou de protecteur du paysage et l'environnement urbain » (2).

(★) Professeur à la faculté de Droit de Rabat

(1) « La nouvelle législation en gestation » Art publié in A.A.N. 1972 p. 107 et s.

(2) Plan quinquennal 1973-1977 vol. II p. 462.

C'est pour essayer de mettre fin à cette carence que de nouvelles options en matière de planification ont été arrêtés qui tendant essentiellement :

A inscrire l'urbanisme dans une politique d'aménagement du territoire afin de prévoir tôt les modifications qui, en fonction des exigences du développement, affecteront le peuplement et afin d'assigner à chaque agglomération le rôle qu'elle doit jouer en faveur du développement économique et social;

— A remplacer un urbanisme de contrainte par un urbanisme d'incitation et de concertation fondé sur des analyses socio-économiques et des études prospectives : urbanisme qui se traduit par une charte d'action réaliste et programmée liant décideurs, collectivités locales et agents économiques (3).

Ces objectifs, parmi d'autres, et les instruments de leur réalisation ont fait l'objet d'un projet de loi-cadre de l'aménagement urbain et rural. Ce projet de loi qui, jusqu'à présent, n'a pas été soumis à la Chambre des Représentants (Parlement) dans son intégralité, a fait l'objet d'un démembrement et a été réglementé par des dahirs sur plusieurs de ses aspects. En effet, plusieurs textes ont vu le jour notamment :

* Décret n° 2-72-746 du 11-1-1973 fixant les modalités d'application du dahir sus-visé (B.O. 1973 p. 187).

* Dh portant loi n° 1-72-531 du 8-1-1973 relatif à l'intervention et à l'aide de l'Etat pour l'achat et l'équipement des terrains destinés à l'habitat économique (B.O. 1973 p.186).

* Dh portant loi n° 1-72-498 du 21-5-1974 relatif à la création d'établissements publics dénommés « Etablissements régionaux d'aménagement et de construction » (B.O. 1974 p. 929 et relatif B.O. 1974 p. 1035).

* Le Dh portant loi n° 1-75-135 du 23 avril 1975 modifiant et complétant le Dh du 30 septembre 1953 relatif aux lotissements et morcellement (B.O. 1975 p. 577).

— Dahir n° 207-81-1 du 8 avril 1981 portant promulgation de la loi n° 2-80 formant code des investissements immobiliers (B.O. 1981, p. 465 « édition arabe »).

Cette loi a été abrogé par la loi n° 15-85 promulguée par le **Dahir n° 100-85-1 du 17-8-1985 (B.O. 1985 p. 1015).**

(3) A. MASSON op-cité

— Décret n° 17.81.2 du 10 janvier 1981 relatif aux attributions et à l'organisation du Ministère de l'Habitat et de l'Aménagement du Territoire (B.O. 1981 p. 135).

— Dahir n° 254.81.1 du 6 mai 1982 portant promulgation de la loi n° 7.81 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique et l'occupation temporaire (B.O. 1983 p. 980).

— Décret n° 382.82.2 du 16 avril 1983 pour l'application de la loi n° 7.81 sus-visée (B.O. 1983 p.988).

— Dahir portant loi n° 17.84.1 du 25 janvier relatif au Schéma Directeur d'Aménagement Urbain du Grand Casablanca (B.O. 1984 p. 154).

— Dahir portant loi n° 188.84.1 du 9 octobre 1984 créant l'agence urbaine de Casablanca (B.O. 1984 p. 959).

— Circulaire du Premier ministre du 26 août 1982 relative à la création de l'Agence Foncière Nationale.

Concernant, l'urbanisme prévisionnel aucun texte de portée générale n'est venu remplacer les Dahirs de 1952 (4) et 1960 (5); excepté le texte particulier réglementant le Schéma Directeur d'Aménagement Urbain du Grand Casablanca (6) (texte cité ci-dessus).

Toutefois, de nouveaux instruments de l'urbanisme prévisionnel ou d'aménagement rural régional sont, soit déjà élaborés soit en cours d'élaboration. Parmis ces instruments il ya ceux qui étaient prévus par le projet de la loi cadre sur l'aménagement urbain et rural élaboré en 1970 : ce sont les Schémas d'Aménagement de Développement Régional (7) (S.D.A.R.) et les Schémas Directeurs d'Aménagement Urbain (8) (S.D.A.U.).

— Il convient de rappeler que les S.D.A.U. sont inscrits parmi les objectifs des trois derniers plans de développement économique et social. Il est à signaler, d'autre part, que quatorze S.D.A.U. sont déjà élaborés. Il s'agit de ceux des villes suivantes : Rabat-Salé, Béni-Mellal, Meknès, Fès, Marrakech, Kénitra, El Jadida, Safi, Agadir, Tétouan, Tanger, Oujda,

(4) Dahir du 30 juillet 1952 relatif à l'urbanisme (B.O. 1952 p. 1338). Actuellement et, depuis quelques années un projet de loi portant réforme des textes en vigueurs est étudié au niveau d'une commission présidée par le Ministère de l'Intérieur.

(5) Dahir n° 063.60.1 du 25 juin 1960 relatif au développement des agglomérations rurales (B.O. 1960 p. 1318).

(6) Il est probable que ce texte soit expérimenté au niveau de Casablanca en attendant l'élaboration d'un texte de portée générale qui recevrait une application au niveau national

(7) Dénommés initialement par le projet de la loi-cadre, Schémas de Structure et d'Orientation (S.S.D).

(8) Prévus initialement, Schémas Directeurs (S.D.).

Settat et Casablanca (9). Ceux de Khémisset, Khouribga, Taza, Témara, Al Hoceïma et Nador sont en cours de préparation.

Il faut signaler, également que sept Schémas d'Armature Rurale sont de leur côté élaborés depuis quelques années (10). Il s'agit des régions, du centre, du Nord-Ouest, du centre-Nord, du centre Sud de l'Oriental, du Sud et Tansift (11).

Toutefois, la procédure d'élaboration des Schémas d'Armature Rurale (S.A.R.) et par conséquent leur contenu n'ont pas permis d'atteindre les objectifs attendus au départ, ils se sont, en effet, contentés de se limiter à faire un éventail des équipements existants et à formuler des propositions en la matière pour les centres ruraux choisis en fonction de leur hiérarchisation.

C'est pour cela que les auteurs du plan quinquennal (1981-1985) ont décidé l'établissement de Schémas de Développement et d'Aménagement Régional (S.D.A.R.) pour les sept régions économiques. (Plan 1981-1985, vol II, Partie 3 p 22).

Nous analysons dans cette étude tout d'abord les S.D.A.R. comme instrument sur lequel va se baser la planification régional. Une partie est, ensuite, réservée au S.D.A.U. qui se veut comme document prévisionnel de planification urbaine.

Section I : Les Schémas de Développement et d'Aménagement Régional (S.D.A.R.) (12)

Le motif de la création d'un S.D.A.R. est la nécessité visant à améliorer, d'une manière efficace, le niveau de vie de la population rurale. L'antagonisme du milieu rural et urbain, de plus en plus profond, ne peut pas être résolu dans les conditions résidentielles présentes. Les moyens disponibles de la société marocaine ne permettent pas d'implanter, à la

(9) Seul S.D.A.U. ayant une assise juridique et a fait l'objet d'une approbation par le décret n° 431.85.2 du 28 mai 1985 (B.O. 1985 p. 707).

A noter également que les plans de zonage élaborés conformément et en application de la loi relative au S.D.A.U. du Grand Casablanca sont déjà élaborés et approuvés par le décret n° 432.85.2 du 28 mai 1985 (B.O. 1985 p. 707).

(10) Certains datent de plus d'une décennie et selon le plan quinquennal 1981-1985, ils doivent faire l'objet d'une mise à jour : c'est le cas des S.A.R. des deux régionaux du centre 1970 et du Nord Ouest 1972. Voir plan quinquennal 1981-1985 Vol. 3ème partie p 22.

(11) Les provinces sahariennes sont couvertes selon le plan quinquennal sus-visé, par un Schéma de Développement et d'Aménagement Régional (S.D.A.R.) plan 1981-1985, Vol. II, partie III p 8.

(12) Les développements suivants sont basés sur le projet de la loi-cadre précitée, des entretiens avec des responsables de l'ex Direction de l'Aménagement du territoire et les documents disponibles.

charge de l'Etat, l'infrastructure socio-culturelle et technique appropriée dans toutes les unités résidentielles d'une manière égalitaire sans tenir compte de leur taille spécifique.

La limitation des ressources financières et matérielles disponibles pour satisfaire les besoins de base de la population rurale exige donc l'acceptation d'une stratégie d'Etat visant à la répartition la plus rationnelle de ces ressources.

Le principe de cette stratégie une fois adoptée, il est nécessaire de munir les autorités compétentes d'un outil-modèle susceptible de démontrer le processus à la transformation successive prospective de celle-ci à long terme.

Le schéma de cette armature résidentielle bien qu'orienté vers le milieu rural ne peut négliger la position spécifique des villes. La problématique de l'urbanisme étant individuelle, il est indispensable d'établir pour l'armature résidentielle du pays un système de hiérarchie intégrée, basée sur le réseau des villes existences et complété par le réseau des centres ruraux, soigneusement choisis du point de vue de l'accessibilité et des besoins socio-culturels de la population rurale.

C'est dans l'optique de ces principes et dans le cadre du plan national de développement économique et social du territoire d'autre part, que les S.D.A.R. sont établis.

§ 1 : Définition et contenu des Schémas de Développement et d'Aménagement Régional (S.D.A.R.)

Les S.D.A.R. étaient primitivement prévus sous le vocable de Schémas de Structure et d'Orientation (S.S.O.) dans les articles 5 à 8 inclus du projet de la loi cadre relative à l'aménagement des communes urbaine et rurale élaboré dans les années 1970.

A/ Définition des S.D.A.R.

Les S.D.A.R. sont des documents spécifiques d'aménagement régional s'appliquant à toute une région. Ils fixent ainsi les objectifs et les orientations fondamentales du développement des régions.

Le S.D.A.R. délimite et dégage, sous la forme d'un programme global à long terme et réalisable par étapes, les actions de développement et d'aménagement correspondant aux objectifs et orientations retenus.

Le S.D.A.R. se décompose en trois formes d'action :

— La première constitue un plan de développement à long terme établi, après une exploration générale de la zone étudiée et après qu'aient été obtenues des instructions étatiques, quant aux potentialités et options de développement qu'il est souhaitable d'y mettre en œuvre.

— La deuxième est un plan d'aménagement à long terme, fixant le

devenir et la hiérarchie des agglomérations ainsi que les grands équipements d'infrastructures à réaliser.

— Quant à la troisième, elle consiste en un programme d'action réalisable pendant la durée du plan national de développement économique et social en mobilisant les crédits des départements ministériels, des collectivités locales et des établissements publics.

Il est à noter que les programmes et décisions des pouvoirs publics doivent être compatibles avec les dispositions des S.D.A.R.

B/ Le contenu du S.D.A.R.

L'originalité des S.D.A.R. au regard des documents d'urbanisme tient : « A une liaison très étroite avec les préoccupations nationales ou régionales d'aménagement du territoire: à des objectifs plus ambitieux: ils déterminent la destination générale des sols, le tracé des grands équipements d'infrastructure, l'organisation générale des transports ».

Ainsi et dans le cadre d'un aménagement régional le S.D.A.R. présente :

1/ Un tableau des principaux objectifs et orientations concernant l'ensemble des éléments qui concourent, dans l'espace et dans le temps, à l'aménagement et au développement équilibré de la région.

Ce tableau :

— Fixe la perspective de croissance cohérante de la population et des différents secteurs d'activités économiques régionaux et permet de les localiser.

— Définit le réseau des établissements humains existants ou à créer, hiérarchisés à partir d'une analyse des fonctions et du rôle qu'ils assurent ou sont susceptibles d'assurer et en fonction des relations qu'ils entretiennent ou sont susceptibles d'entretenir.

A ce titre, il désigne les communes, parties ou ensemble de communes devant faire l'objet d'un S.D.A.U. d'un plan d'aménagement ou d'un plan de développement et précise les modifications à apporter aux schémas et aux plans approuvés.

Il détermine l'organisation générale des équipements d'infrastructure et de superstructure nécessaires à l'équilibre de la région.

Il dégage les vocations et permet de localiser les zones à protéger de manière à sauvegarder ou à mettre en valeur les sites et réserves naturels ou créés et notamment les expaces boisés, et à préserver ou à réaliser l'équilibre entre les expaces habités.

2/ Un tableau des actions correspondant aux objectifs et orientations retenus. Ces actions font l'objet de programme intégrés.

Chacun de ces programmes indique les étapes de sa réalisation ainsi

que les mesures et recommandations nécessaires à son exécution. A ce titre, il précise notamment le coût des actions projetées. Les priorités à accorder, le montant et la localisation des investissements publics à effectuer ainsi que les modalités de financement de ces investissements en indiquant la part qui incombe à l'Etat, celle des collectivités locales ou autres collectivités publiques.

Cette extention du domaine et l'objet des S.D.A.R. est nécessaire pour cordonner les efforts de l'aménagement du territoire avec les exigences d'un urbanisme prévisionnel et rationnel.

§ II : Elaborations des Schémas de Développement et d'Aménagement Régional

L'établissement des S.D.A.R. est décidé par le plan national de développement économique et social sur proposition du Ministère chargé de l'Aménagement du Territoire.

L'avant projet du S.D.A.R. est établi par une équipe dépendante de l'administration ou un bureau d'études (sous-traitance) sous l'autorité du Ministère sus-visé, qui donne son accord sur le projet définitif.

Le fait de recourir à la sous-traitance de ces documents comme d'ailleurs pour d'autres (S.D.A.U. notamment) est dû semble-t-il au manque de cadres qualifiés pour mener les études et les enquêtes nécessaires à la formulation des propositions et projections des S.D.A.R.

Cette limite jointe à l'absence d'une concertation des différents agents publics et privés répartis sur l'espace régional font que les Schémas d'Armature Rurale (S.A.R.) établis pendant la première expérience (c'est-à-dire avant 1978) posent la question de leur crédibilité et surtout leur opérationalité, étant donné, que le cadre dans lequel devaient être établis n'a pas été réalisé.

En effet, le projet de la loi-cadre sur l'aménagement urbain et rural avait prévu la création de tout un ensemble de commissions et d'organismes qui devaient être soit associés soit consultés pendant la période de préparation des Schémas de Structure et d'Orientation qui sont établis actuellement sous le vocable de Schémas de Développement et d'Aménagement Régional (S.D.A.R.).

C'est ainsi que l'établissement d'un S.D.A.R. devait être décidé par le Comité Interministériel de l'Aménagement du Territoire (C.I.A.T.) sur proposition du Groupe d'Etude de la Régionalisation (G.E.R.). La décision du C.I.A.T. prescrivant l'établissement d'un S.A.R. fixe les limites territoriales de la région concernée par le schéma. Ces limites sont en réalité, celles des régions économiques.

L'avant-projet de schéma devait être établi par le G.E.R. avec le concours des services des ministères intéressés. A cette fin devait être constituée à l'initiative et sous la présidence de l'un des gouverneurs de la

région concernée, désigné par le C.I.A.T. une Commission Administrative Interprovinciale (C.A.I.) qui est composée.

— Des gouverneurs des autres provinces de la région.

— Des secrétaires généraux des provinces concernées par le schéma.

— D'un représentant par provinces concernées, de chacun des Ministères de l'H.A.T. des Finances, de l'Equipement, de l'Agriculture, du Commerce, de l'Industrie, de l'artisanat et du Tourisme.

Cette commission qui est purement interne à l'administration examine tous les problèmes posés à l'occasion de l'établissement du Schéma.

L'avant-projet devait être ensuite transmis pour examen à chacune des administrations centrales intéressées.

Une fois le projet de Schéma établi en tenant compte des observations des départements consultés, il devait être soumis pour avis à une Assemblée Consultative Régionale (A.C.R.); celle-ci est convoquée à l'initiative du gouverneur désigné par le C.I.A.T. qui comprend entre vingt à trente membres se répartissant comme suit :

— pour moitié, des représentants des assemblées locales,

— l'autre moitié, est constituée par des membres désignés par les Chambres de Commerce, d'Industrie, d'Artisanat et d'Agriculture ainsi que par les organisations professionnelles et syndicales d'employeurs et de salariés.

La commission désigne parmi ses membres un président et un vice-président chargés de diriger les débats.

Le projet de schéma devait être également adressé pour avis au Conseil Supérieur de la Promotion Nationale et du Plan.

Après ces consultations le G.E.R. arrête le projet définitif en tenant compte des avis formulés, il est ensuite soumis au C.I.A.T. pour visa, après quoi il est approuvé par décret.

§ III : Les effets des S.D.A.R.

Les S.D.A.R. guident et coordonnent les programmes d'actions de l'Etat, des collectivités locales et des établissements publics, et services publics. Les programmes et les décisions qui les concernent doivent être compatibles avec les dispositions des S.D.A.R. dès lors qu'ils concernent le développement ou l'aménagement des régions intéressées par les schémas.

Il est à noter que le respect des orientations et priorités arrêtés par les S.D.A.R. devait conditionné l'octroi des primes d'investissement prévus par les codes instituant des mesures d'encouragement aux investissements dans les domaines industriel, artisanal, maritime, touristique et

minier. Mais malheureusement la répartition géographique établie par les codes ne suit pas le découpage régional arrêté par le Dahir de 16/6/1971 relatif à la création des régions économiques. En effet, les codes divisent le pays en 4 zones selon le développement réalisé dans chacune d'elle.

Le développement et l'aménagement régional nécessite également qu'à l'occasion de chaque plan de développement économique et social, l'établissement des tranches régionales d'action intégrés conformes sinon compatibles avec les projections et priorités arrêtées auparavant par le S.D.A.R. Ces tranches régionales sont à établir par un organisme à créer du genre assemblée régionale (Consultative) dont les compétences doivent être revues et élargies.

Une fois les tranches régionales établies elles sont à soumettre à l'accord du Comité Interministériel de l'Aménagement du Territoire (C.I.A.T.). La dernière étape du processus consisterait à intégrer les tranches régionales au projet de plan de développement économique et social puis l'approbation du Conseil supérieur de la promotion nationale et du plan avant d'être étudié, voté par le Parlement et promulgué par le chef de l'Etat.

Les tranches régionales serviront de base à l'établissement des autorisations annuelles de dépenses pour les équipements et les investissements publics. A cet effet, sera jointe à la Loi de Finances, une annexe récapitulant l'ensemble des efforts financiers prévus par le budget de l'Etat pour l'exécution de la tranche régionale.

Les collectivités locales doivent elles aussi faire un effort dans cette direction en accordant la priorité, dans leur budget d'investissement aux équipements arrêtés par le S.D.A.R.

Le Fonds Spécial de Développement Régional (F.S.D.R.) doit régionaliser ses subventions allouées aux collectivités locales.

Section II : Les Schémas Directeurs d'Aménagement Urbain

Les Schémas Directeurs d'Aménagement Urbain (S.D.A.U.) sont établis pour les agglomérations urbaines et leurs zones d'influence directes, leur champ d'application se situe, en principe au niveau des structures générales de ces agglomérations.

Par la zone d'influence directe est entendue la zone péri-urbaine qui en termes physiques ou fonctionnels, forme la continuation de l'agglomération considérée, ou bien est appelée à la former au cours du terme de planification retenu.

Les agglomérations qui doivent faire l'objet d'un S.D.A.U. sont désignées par le plan de développement économique et social.

§ 1 : L'établissement des Schémas Directeurs d'Aménagement Urbain

D'après le projet de la loi-cadre, l'établissement d'un S.D.A.U. nécessite l'intervention d'une équipe pluridisciplinaire et un large débat avec les départements ministériels concernés, les collectivités locales, les élus et les organismes professionnels. De ce débat doit découler un consensus aussi large que possible autour des options fondamentales, de telle sorte que celles-ci soient, non seulement connues, mais, également soutenues tout au long de la mise en œuvre du schéma.

Le Schéma Directeur d'Aménagement Urbain est établi par le Ministère chargé de l'Urbanisme et de l'Aménagement du Territoire. Les délégués régionaux au niveau local et la Division de la planification urbaine au niveau central sont les responsables, ils confient l'exécution de l'étude à une équipe pluridisciplinaire formée au sein de la délégation ou dans le secteur privé qu'ils guident et supervisent.

Au niveau central, la division de la planification urbaine (dont le service des S.D.A.U. en dépend) assure la coordination des travaux des équipes locales et leur assure, le cas échéant, l'assistance de certains spécialistes, et elle participe aux analyses méthodologiques et typologiques urbaines revêtant un caractère nationale.

Il est prévu que les collectivités locales et les départements ministériels collaborent à la préparation des S.D.A.U. et que cette collaboration se fasse aussi bien au niveau locale qu'au niveau central.

Comme le texte législatif qui doit régir les S.D.A.U. n'est qu'en état de projet, ils ne se trouvent donc pas encadré par une loi. D'ailleurs, même quand leur cadre législatif sera établi, leur application doit se faire par voie d'incitation, de persuasion, de coordination et de concertation.

Toutefois malgré ce cadre incitatif la procédure d'élaboration doit s'achever par l'approbation du S.D.A.U. par un acte gouvernemental en forme de décret.

Signalons que les quatorze S.D.A.U., excepté celui de Casablanca ne sont pas encore approuvés. Dans l'attente de leur approbation, il est souhaitable qu'ils soient au moins soumis à la délibération des conseils communaux intéressés en application de l'article 30 du dahir portant loi relative à l'organisation communale prévoyant parmis les attributions du Conseil communal :

5- L'examen des projets de plans d'aménagement ou de développement de la commune » (13).

(13) C'est la solution retenue par l'article 5 du dahir portant loi n° 1.84.17 du 25.1.84 relatif au S.D.A.U. du Grand Casablanca.

En attendant la promulgation du projet de texte relatif à l'urbanisme (14), l'Administration doit néanmoins respecter cette disposition générale qu'est l'article 30 sus-visé.

§ II : Contenu des Schémas Directeurs d'Aménagement Urbain :

Le S.D.A.U. se compose d'un rapport et de documents graphiques.

A/ Le rapport comprend pour un horizon défini

1/ L'esquisse des principales perspectives du développement économique et social de l'agglomération. Cette esquisse tient compte des relations de l'agglomération considérée avec les agglomérations voisines et la région qui l'entoure.

2/ Le parti de l'aménagement de l'espace retenu et sa justification compte tenu des perspectives indiquées à l'esquisse sus-mentionnée.

Il exprime, selon les orientations choisies, les contraintes et les potentialités locales et régionales :

— Les options concernant l'importance et la localisation des aires d'extension, de modernisation et de restructuration urbaines.

— Les options quant à la nature, l'importance et l'utilisation optimum des grands équipements d'infrastructures et de superstructures existants ou prévus.

— Les options de natures à protéger et à mettre en valeur les sites naturels ou créés, les espaces boisés, et à préserver ou à réaliser l'équilibre entre l'espace urbain et l'espace rural.

3/ Un programme d'action à long terme indiquant les principales phases de réalisation de parti d'aménagement retenu, chacune de ces phases fait l'objet d'un programme à court terme établi à l'occasion de chaque plan national de développement économique et social et retenu par ledit plan.

Chaque programme à court terme prévoit le coût des réalisations, leur échelonnement dans le temps ainsi que les modes de financement.

B/ Les documents graphiques expriment

1/ La localisation des aires d'extension, de modernisation et de restructuration de l'agglomération.

(14) En effet, on parle depuis des années d'un projet de loi relatif à l'urbanisme qui, semble-t-il, va modifier et compléter les textes en vigueur. Ce projet avait été présenté au Conseil de gouvernement en juillet 1984 qui l'a refusé.

Actuellement, le projet est repris par le Ministère de l'Intérieur et fait l'objet d'une etude minutieuse en collaboration avec les départements intéressés.

Un silence totale entoure le contenu du nouveau projet.

2/ Les principaux espaces libres ou boisés à créer ou à maintenir.

3/ Les principaux sites urbains ou naturels à protéger.

4/ La localisation des principales activités.

5/ La localisation des équipements publics ou d'intérêt général les plus importants.

6/ L'organisation générale de la circulation et des transports avec le tracé des principales infrastructures de voirie et le cas échéant, de moyens de transports en site propre.

7/ Les éléments essentiels des réseaux divers, notamment les réseaux d'eau et d'assainissement ainsi que le système d'élimination des déchets.

8/ La localisation des zones devant faire l'objet, en priorité de l'établissement d'un plan d'aménagement ou plan de développement.

L'un des documents fait ressortir les éléments essentiels de la première phase de réalisation du parti d'aménagement.

Il est à noter qu'il existe une ressemblance entre les S.D.A.U. et les Schémas Directeurs d'Aménagement et d'Urbanisme en France, en effet ces derniers eux-aussi se composent d'un rapport et de documents graphiques.

Le rapport présente :

— L'analyse de la situation existante et les principales perspectives du développement démographique et économique du territoire considéré, compte tenu de ses relations avec les territoires avoisinants.

— Le parti d'aménagement adopté et justifié, compte tenu notamment des perspectives sus-mentionnées, de l'équilibre qu'il convient de préserver entre le développement urbain et l'aménagement rural et de l'utilisation optimale des grands équipements existants ou prévus.

— L'indication des principales phases de réalisation du parti retenu.

— L'analyse de l'état initial de l'environnement et la mesure dans laquelle le schéma prend en compte le souci de sa préservation.

Les documents graphiques font apparaître :

— La destination générale des sols.

— Les zones d'extension des agglomérations ainsi que les secteurs de restructuration et de rénovation.

— Les principaux espaces libres-boisés à maintenir ou à créer.

— Les principaux sites urbains ou naturels à protéger.

— La localisation des principales activités et des équipements publics ou d'intérêt général les plus importants.

— L'organisation générale de la circulation et des transports avec le tracé des principales infrastructures de voirie et, le cas échéant, de moyens de transports en site propre.

— Les éléments essentiels des réseaux d'eau et d'assainissement ainsi que du système d'élimination des déchets.

— Eventuellement, les périmètres des zones devant faire l'objet de schéma de secteur.

§ III : Les effets des S.D.A.U.

En France depuis la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967 jusqu'à l'arrêt sieur Adam et autres (15) la doctrine n'était pas unanime sur l'opposabilité des S.D.A.U. à l'égard des particuliers. Cependant, elle est d'accord pour leur valeur obligatoire vis-à-vis des personnes publiques (16).

Nous tenons à signaler à ce propos la ressemblance entre les S.D.A.U. en France et les S.D.A.U. au Maroc, par leur contenu d'abord et leurs effets selon la loi-cadre et les textes de ses applications.

Ainsi, nous étudions les effets des S.D.A.U. à l'égard de l'Administration puis on se demandera s'ils sont ou non opposables ou administrés.

A/ Les effets des S.D.A.U. à l'égard de l'Administration

Comme les S.D.A.R. et les S.D.A.U. ont valeur obligatoire pour l'Administration cela découle des projets de la loi-cadre et des décrets d'application, ainsi que de la loi relative au S.D.A.U. du Grand Casablanca par conséquent, les collectivités, l'Etat et les Etablissements Publics sont liés par les dispositions du Schéma Directeur dans la mesure où les programmes et les décisions administratives les concernant doivent être compatibles avec lesdites dispositions.

Il est à noter, par ailleurs, que doivent être compatibles avec les dispositions du S.D.A.U. les plans d'aménagement et autres documents d'urbanismes, les projets d'acquisition foncière des collectivités publiques et des établissements publiques tels que les Etablissements Régionaux d'Aménagement et de Construction (E.R.A.C.).

En France, « doivent être compatibles avec les dispositions des Schémas Directeurs d'Aménagement et d'Urbanisme :

(15) C.E. 22-2-1974. R.D.P. 1974 p. 1780.

(16) V. Notamment — R. SAVY « Les effets des S.D.A.U. » A.J.D.A. 1970 p. 460 et S.
J. CATHELINEAU et J.L. VIGUIER : « Technique du droit de l'urbanisme » Litec Droit 1979 p.16 et S.

1/ Les plans d'occupation des sols.

2/ La localisation, le programme et le plan d'aménagement des Zones d'Aménagement Concerté (Z.A.C.).

3/ Les projets d'acquisitions foncières des collectivités publiques des établissements ou de leurs concessionnaires.

4/ Les grands travaux d'équipement... (Art. R. 122-2 du C.U.F.).

Il faut préciser que les décisions de personnes publiques ne doivent pas nécessairement être conformes avec les S.D.A.U. mais il suffit qu'elles soient compatibles (17) avec celui-ci et ne contrarient pas son exécution.

En France le C.E., apprécie de manière souple le rapport de compatibilité, même s'il admet que cette compatibilité constitue une condition de légalité d'une déclaration d'utilité publique (arrêt sieur Adam précité).

B/ Les effets des S.D.A.U. à l'égard des particuliers

La doctrine française remarquait que la loi d'orientation foncière était muette sur le point de savoir si les S.D.A.U. produisent ou non des effets vis-à-vis des particuliers, surtout que ces schémas ne sont pas élaborés après enquête publique comme c'était le cas des anciens plans d'urbanisme.

Néanmoins M.R. Savy (18) concluait pour l'opposabilité directe ou indirecte des S.D.A.U. à l'égard des administrés même si elle n'est pas explicitement affirmée par la loi du 30.12.1967.

Contrairement aux affirmations ministérielles, l'opposabilité des S.D.A.U. ne pouvait être, en effet, radicalement écartée dans la loi de 1967, comme le souligne M.L. JACQUIGNON et Y.M. DANAN « aucune loi ni règlement n'a jamais prévu la prétendue inopposabilité aux tiers de ce document ». (19).

Mais surtout ce document s'impose directement aux particuliers à l'occasion des demandes de permis de construire et de lotir. La loi a en effet, prévu expressement en son article L. 122-I. al.4. la compatibilité des décisions administratives avec les S.D.A.U. sans en excepter aucune catégorie. Or, les autorisations visées plus haut sont les plus nombreuses des décisions administratives en matière d'urbanisme.

(17) Sur la notion de compatibilité et de conformité V. notamment : R. SAVY, Art. Précité. C.E Arrêt Monsieur Adam et autres sus-mentionné. Coulet A.J.D.A. 1976 p.291.
(18) Art. Précité p.461.
(19) « Le droit de l'urbanisme ». Editions Eyrolles, Paris. 1978. p.31.

Cependant, le Conseil d'Etat ne semble pas adopter ce point de vue qui généralise l'opposabilité des S.D.A.U. aux tiers. En effet, le C.E. dans l'arrêt sieur Domat (2.3.1977, A.J.D.A. 1977 p.447 et S.), considère : « Qu'il résulte des dispositions des articles L. 122-20 du C.U.F. que le permis de construire n'est pas au nombre des décisions administratives dont la légalité doit s'apprécier par référence aux dispositions des Schémas Directeurs d'Aménagement et d'Urbanisme... ».

Toutefois, il faut noter que depuis le Décret n° 77-755 du 7-7-1977, certains S.D.A.U., peuvent fonder un refus de permis de construire. C'est le cas par exemple de l'Art. R.-111-15 qui dispose : « Le permis de construire peut être refusé ou n'être accordé que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales lorsque, par leur importance, leur situation et leur affectation les constructions contrarieraient l'action d'aménagement du territoire et d'urbanisme telle qu'elle résulte de directive d'aménagement national approuvées par Décret, et notamment des dispositions d'un S.D.A.U. approuvé dans les cas visés aux a (20) et b (21) de l'article R. 122-14-2 ».

Le projet de la loi-cadre marocaine prévoit en son article 15 que : « Lorsque par leur importance, leur situation et leur affectation des actions contrarieraient l'action d'aménagement telle qu'elle résulte des S.D.A.U. approuvés, le permis de construire peut être refusé ou n'être accordé que sous réserve de prescriptions spéciales ».

Ainsi, ce projet met fin à la controverse précédemment analysée sur l'opposabilité ou l'inopposabilité des S.D.A.U. à l'égard des particuliers, tout au moins en ce qui concerne le Maroc (22).

Par ailleurs, il est à signaler que les S.D.A.U. ne produisent d'effets juridiques tant à l'égard de l'administration qu'à l'égard des tiers qu'après leur approbation. Aucun texte ne prévoit, le sursis ou des mesures de sauvegardes, tant en France qu'au Maroc, cela pour faciliter la réalisation d'un S.D.A.U. ou d'un S.D.A.U. en cours d'élaboration.

(20) Il s'agit des S.D.A.U. qui concernent un territoire à l'intérieur duquel se trouve une ville figurant sur une liste établie par arrêt conjoint du ministre chargé de l'Urbanisme, du ministre de l'intérieur et du ministre chargé d'Aménagement du Territoire (Art. R. 122-14-2 a du C.U.F.)

(21) Dans ce cas les S.D.A.U. intéressent des territoires sur lesquels doivent être réalisées des opérations d'intérêt national résultant de directives d'aménagement du territoire arrêtées par le gouvernement, notamment en vue de la création d'agglomérations nouvelles (Art. R. 122-17 - al. 1. du C.U.F.)

(22) Il est bien évident que le seul S.D.A.U. légalement opposable aux particuliers c'est celui de Casablanca, les autres, rappelons-le n'ont jusqu'à présent aucune assise juridique.

Ce travail essentiellement empirique est mené à la lumière de deux modèles théoriques antagoniques : la théorie du Capital humain et l'analyse structuraliste-marxiste (combinant l'analyse en termes de classes sociales et en termes de dépendance). Ainsi, à côté des résultats strictement empiriques, on cherchera à savoir laquelle des deux écoles explique mieux la situation marocaine.

La réponse à tous les éléments faisant partie de la problématique de cette étude se fera en trois étapes successives :

I. TENDANCES COMPAREES DE L'EVOLUTION DES SYSTEMES EDUCATIFS ET ECONOMIQUES

II. EXAMEN DES INTER-RELATIONS, CROISSANCE ECONOMIQUE, EXPANSION EDUCATIVE : UNE APPROCHE ECONOMETRIQUE

III. INTERPRETATION DES RESULTATS EMPIRIQUES

I. EVOLUTION COMPAREE DU SECTEUR EDUCATIF ET DE LA CROISSANCE DE L'ECONOMIE MAROCAINE : DES TENDANCES APPAREMMENT CONTRADICTOIRES

Nous verrons tout d'abord l'évolution du secteur éducatif et ensuite celle de l'économie.

A/ Le secteur éducatif depuis 1956

Les principes de référence des politiques éducatives du Maroc indépendant sont restées ceux de l'unification, l'arabisation, la généralisation et la marocanisation. Mais au-delà de l'unanimité des forces politiques et sociales du pays sur ces principes, c'est par rapport à leur contenu réel et à leur application que l'on peut évaluer les réalisations du système éducatif. De manière schématique, on retiendra pour l'examen de l'évolution du secteur (4) trois séries d'éléments :

1. La structure de l'enseignement;
2. Les ressources humaines et financières;
3. et les résultats atteints.

1. La structure globale de l'enseignement

A ce niveau, trois caractéristiques sont à relever :

1.1. Tout d'abord, un des traits saillants reste **l'expansion quantitative des effectifs** scolarisés, une expansion sans précédant dans l'histoire du Maroc (voir tableau 1.). C'est ainsi qu'entre 1955 et 1980, les effectifs scolarisés se sont accrus de 13,5 fois, tancis que la population s'est accrue de 3 % l'an ! Ce qui s'explique par la modestie des bénéficiaires à la fin de la période coloniale (période de base pour la compa-

raison) et par les nouvelles possibilités nées de l'indépendance politique.

1.2. Cependant, cette croissance n'a pas été uniforme pour tous les niveaux de l'enseignement.

Dans le Primaire, bien que les effectifs se sont accrus après l'indépendance (surtout 1955-60), en termes relatifs, on a en fait assisté à un déclin de sa part au profit du secondaire et du supérieur.

Dans le Secondaire, le taux de croissance a été supérieur à celui du primaire mais on peut noter un certain ralentissement depuis 1965.

Tableau n° 1 : Evolution des Effectifs Scolarisés (*) 1960-1980

Type d'Enseignement	1960/61	1965/66	1970/71	1975/76	1979/80
Elémentaire (1)	736.592	1.115.745	1.175.277	1.547.647	1.982.760
	(100)	(151)	(160)	(210)	(269)
Secondaire	24.600	209.874	297.208	471.575	678.036
dont	(100)	(753)	(1.208)	(1.917)	(2.756)
Technique	2.500	12.461	8.750	7.500	—
	(100)	(398)	(250)	(200)	—
Institutions de l'Enseignement Supérieur (2)	3.700	8.996	15.550	40.152	114.993
	(100)	(143)	(320)	(1.085)	(3.100)
TOTAL	764.892	1.334.615	1.503.585	2.059.374	2.775.789

Notes : (*) Les indices d'accroissement sont entre parenthèses. 1960-1961 = 100

(1) Privé et Public

(2) Inclus les étudiants à l'étranger et la formation des enseignements C.P.R. et E.N.S.

Sources : Adaptée de : — CHERKAOUI A. (1980, pp. 147-149)

— Ministère du Plan (1981), pp. 2-15).

Dans le Supérieur, si les effectifs étaient insignifiants avant 1970, ils ont doublé entre 1970 et 1975 et presque triplé entre 1975-1980. La part des étudiants à l'étranger s'est accrue en termes absolus et relatifs, ce qui dénote une certaine incapacité de notre système universitaire à répondre de manière adéquate à une demande sans cesse croissante. D'ailleurs, en comparaison avec d'autres pays, le Maroc reste en-deça des moyennes des pays développés et non développés (voir tableau 3). Paradoxalement donc, les effectifs étudiants ont connu une croissance massive sans que l'on puisse pour autant parler d'un enseignement supérieur de masse.

B/ Les ressources humaines et financières

Il s'agit ici d'étudier l'évolution des inputs alloués au secteur éducatif en examinant tour à tour les dépenses publiques d'enseignement et les effectifs enseignants.

1. Les dépenses éducatives

Les dépenses publiques affectées à l'enseignement se sont accrues à la fois en prix courants et constants depuis 1955 (voir tableau 2).

En termes réels, les dépenses d'enseignement se sont accrues de 8,7 fois en 1979 par rapport à 1955.

Cependant, le ratio dépenses publiques d'Education au budget de l'Etat n'a cessé de baisser depuis 1970. Par ailleurs, les dépenses publiques d'enseignement comme proportion du PIB en dirhams courants avaient d'abord augmenté jusqu'en 1975 pour marquer un déclin depuis passant de 7,28 % à 5,83 % en 1980.

Par niveau d'enseignement (5), la part du primaire dans les dépenses publiques de fonctionnement a connu un mouvement très sensible de baisse (49 % en 1969; 35 % en 1980), celle du secondaire s'est accrue passant de 40 % en 1969 à 48 % en 1980, tandis que le supérieur a vu sa part du total passer de près de 17 % contre 11 % en 1969, soit une très nette baisse.

Tableau n° 2 : Dépenses Publiques d'Enseignement 1955-1980

	Dépenses (Millions de Dirhams)			Ratio des Dépenses d'Education (***)	
	Prix Courants		Prix Constants 1955 = 100	Budget de l'Etat	P.I.B.
1955	135	(13)	135	15.2	1.85
1960	301	(8)	255	18.8	4.05
1965	502.1	(12)	452	23.5	4.24
1970	669.8	(7)	484	24	4.45
1975	1896.7	(30)	901	15	7.28
1980	4054.5	(21)	1174 (**)	18.5	5.83

Notes : — (**) Chiffre de 1979.
— (***) Ratio = Dépenses en Education en Dirhams Courants/Dépenses Publiques de Fonctionnement.
— Les chiffres entre parenthèses indiquent le % des dépenses affectées à l'équipement.
Sources : Calculés utilisant : — World Bank (1981 b, pp. 46-51)
— Qarouach M. (1979, p. 362)
— Unesco Statistical Yearbook, (1981, p. IV — 36).

A titre de comparaison avec le reste du monde (6), les dépenses publiques d'enseignement par habitant étaient de 9 U.S.$ en 1970 et 27 U.S.$ en 1975 contre 140 et 268 unités pour la moyenne des pays développés et 7 et 19 unités pour la moyenne des Pays en Voie de Développement (P.V.D.). Le Maroc a donc dépensé deux fois la moyenne des p.v.d. et seulement 1/6 des P.D.

2. Les ressources humaines

Il y a certes plusieurs dimensions à cette question, mais on se limitera aux indicateurs les plus significatifs de traits caractéristiques en quantité et en qualité du corps enseignant aux trois niveaux de l'enseignement.

Pour nous limiter à la période 1969-1979, on pourra remarquer que les effectifs-enseignants se sont accrus de 60 %, 165 % et 300 % respectivement pour le primaire, le secondaire et le supérieur (7).

Il s'agit là, sans conteste d'un effort impressionnant en comparaison avec l'ère coloniale. Trois remarques de nuances doivent cependant être soulignés :

— en termes relatifs, la croissance des effectifs enseignants a été inférieure à celle des effectifs étudiants;

— les enseignants dits non titulaires représentaient en 1979 une part importante des instituteurs (36 %) et des professeurs du secondaire (25 %);

— la proportion des professeurs d'origine étrangère reste également importante surtout au niveau du secondaire (2e cycle) et du supérieur.

Reste à savoir quel impact cette situation aurait sur l'efficacité de l'acte pédagogique. Sur la base du taux d'encadrement (nombre d'élèves ou d'étudiants par enseignant), on observe que les taux moyens étaient à la fin de la décennie 1970 pour le Maroc de 48 (Primaire), 30 (Secondaire) et 26 (Supérieur), contre 21, 16 et 14 pour les pays développés et 34, 21 et 15 pour les P.V.D.

Ce qui place notre pays à un niveau d'encadrement inférieur à celui et des pays développés et des P.V.D. Or, il est de nos jours prouvé qu'il existe une corrélation positive élevée entre taux d'encadrement et rendement pédagogique (8).

3. Résultats éducatifs atteints (8 bis)

Bien que l'unanimité soit loin d'être réalisée parmi les éducateurs et les planificateurs sur les moyens de mesurer les résultats éducatifs, (taux de réussite, diplômés etc...), on peut retenir dans le contexte marocain deux indicateurs globaux, à titre d'illustration seulement.

3.1. Le premier critère concerne la structure par âge de la population

scolarisée. Le tableau 3 montre une amélioration en 1980 par rapport à 1970 (année de comparaison retenue), mais là encore les taux à tous les niveaux d'âge restent inférieurs à ceux de la moyenne des P.D. et des P.V.D.

3.2. Le niveau d'instruction générale de la population est le deuxième critère. Le tableau 4 met en évidence l'évolution des taux moyens d'analphabétisme et du niveau d'instruction de la population dont l'âge est d'au moins 15 ans et ce pour la période 1961-1982. On notera une amélioration relative des taux particulièrement pour la population urbaine et des hommes parmi celle-ci (9). Mais les taux actuels, même « améliorés » restent fortement élevés après presque 30 années de libération nationale. Il est à souligner également que le niveau d'instruction générale de la population scolarisée reste très bas.

Tableau n° 4 : Niveau d'Instruction de la Population 1961-1982

	EN POURCENTAGE		
	1961 (1)	1971 (1)	1982 (2)
Taux moyen national d'analphabétisme	86	75	65
Hommes	78	63	51
Femmes	96	87	78
Pourcentage de la population (15 ans d'âge)			
— avec 4 ans d'enseignement primaire		10,1	
Hommes		14,57	
Femmes		6,01	
— 1 an d'enseignement secondaire		4,83	
Hommes		7,39	
Femmes		2,49	

Sources : Adapté :
(1) CHERKAOUI (1981, pp. 146, 152)
(2) Premiers Résultats du Recensement de la Population, 1982.

Tableau n° 3 : Effectifs Elèves ou Etudiants, Comme Pourcentage Selon le Groupe d'Age et le Sexe au Maroc (1970-1979) et dans les P.D. et les P.V.D. (1970-1980)

		Premier niveau (1) (7-11 ans)	Deuxième niveau (2) (12-18 ans)			(1) + (2)		Troisième niveau (3) (20-24 ans)	
		H.F.	F.	H.F.	F.	H.F.	F.	H.F.	F.
MAROC	1970	52	36	13	7	32	22	1,5	50
		(40)	—						
	1979	62	45	22	17	46	35	4,2	1,8
		(52)	(35)					(*)	(*)
P.D.	1970	92,5	92,6	79,6	79,8	—		26,0	22,5
	1980	92,7	92,6	83,5	85,1	—		33,0	31,7
P.V.D.	1970	58,2	66,3	31,3	23,9	—		7,0	4,3
	1980	68,2	75,5	39,3	33,0	—		11,1	7,9

Notes : H.F. exprime les deux sexes et F. femmes seulement.

Les chiffres entre parenthèses sont les taux nets. Les intervals d'âge au Maroc sont différents de ceux du reste du monde et qui sont 6 - 11, 12 - 17, 18 - 23.

Sources : Adaptés de : — Unesco, Statistical Yearbook (1981, pp. II - 36, III - 38).

B/ Les tendances de croissance de l'économie marocaine

Les problèmes fondamentaux auxquels devaient faire face le Maroc indépendant étaient ceux d'une croissance économique lente et désarticulée, la part excessive des produits primaires dans la génération du P.I.B. et des exportations, la dépendance écrasante vis-à-vis de la France pour ce qui est de l'investissement et du commerce, les taux élevés de chômage et de sous-emploi, et enfin les inégalités régionales et sociales. Un bilan complet de l'économie marocaine exigerait des développements plus longs (10). Un examen des tendances observées entre 1956 et 1980 met en évidence trois caractéristiques fondamentales : une croissance économique lente et limitée, un processus déséquilibré (sectoriellement, régionalement et socialement) et un degré toujours élevé de dépendance économique extérieure par rapport à la France et ses autres partenaires du Marché Commun européen. Nous insistons pour les besoins de l'analyse sur le premier point. (Voir tableau 5).

Selon les données du Fonds Monétaire International (11), le P.N.B. marocain estimé en dirhams courants est passé de 7,03 milliards de dirhams en 1958 à 68,4 milliards de dirhams en 1980, ce qui peut paraître énorme à première vue. Cependant, en tenant compte de l'inflation, le taux de croissance moyen annuel du P.N.B. en termes réels, comme l'indique le tableau 5, était de 3,9 % durant la période. Le taux le plus élevé était atteint durant la période 1974-1977. Des fluctuations cycliques peuvent également être observées avec une alternance de périodes de relative croissance et des périodes de bas taux.

Ce résultat paraît encore plus insuffisant quand on sait que le taux de croissance de la population était de 2,81 % par an en moyenne. Ce qui signifie que le taux réel par tête d'habitant du P.N.B. n'a pas dépassé 1,1 % par an. Il est évident que ce taux n'a pas permis et ne peut pas permettre une amélioration tangible des conditions de vie de la grande majorité de la population, même en supposant que la structure de répartition de revenu reste identique à elle-même pendant la période.

Le Maroc post-colonial a donc connu deux tendances d'évolution apparemment contradictoires, une expansion rapide de son système éducatif mais une croissance économique très lente et limitée.

Les questions qui se posent logiquement sont les suivantes :

Quelle relation existe-t-il entre les deux tendances ?

Sont-elles simplement le fruit du hasard où y a-t-il des facteurs sous-jacents pour les expliquer ?

Examinons tout d'abord les résultats économétriques avant de discuter de ces questions.

Tableau n° 5 : Produit National Brut, Taux de Croissance à Prix Constants (1956-1980)

PHASES	TAUX DE CROISSANCE MOYENS (1958 = 100)
1956 - 1959	2,45
1960 - 1964	4,12
1965 - 1967	2,47
1968 - 1973	4,2
1974 - 1977	5,08
1978 - 1980	2,75

Sources : Calculés sur la base :

— International Financial Statistics Yearbook, 1981, pp.302-305, I.F.S., Avril 1982, pp. 278-281, World Tables, World Bank, 1980, pp. 142-143.

— Indices du Coût de la Vie, Annuaire Statistique du Maroc.

II. LES RESULTATS ECONOMETRIQUES

Plusieurs tentatives ont été faites pour mesurer la contribution de l'éducation à la croissance économique dans de nombreux pays développés sur la base du concept du résidu de Denison (12). Le succès était moindre pour ce qui est des P.V.D. Dans ce dernier cas, les recherches, à quelques exceptions près ont été menées utilisant les analyses en coupe instantannée (Harbison et Myer, 1964; Walters, 1981; Fry, 1981). Walters et Fry avaient inclus le Maroc dans le groupe de pays qu'ils ont étudiés. Leurs recherches les avaient conduit à conclure à l'inadéquation de la théorie du capital humain pour la situation des p.v.d. Bien plus, l'analyse menée par Walters testant la relation effectifs scolarisés-croissance du P.N.B. va plutôt dans le sens de la théorie de la dépendance.

Pour sa part, Fry conclut que l'expansion de l'enseignement dans les p.v.d. est statistiquement peu associée à l'inégalité sociale et que par contre la dépendance économique montre une association plus forte.

Les études basées sur les coupes instantannées ne peuvent pas mettre en évidence les relations spécifiques à un pays donné. Les études longitudinales sont certainement meilleures mais ne sont pas toujours possibles à cause du manque de données pertinentes et fiables.

Nous avons essayé de remédier à ces obstacles dans la modélisation dont nous allons présenter la structure et les résultats.

A/ La structure du modèle

Partant de ces contraintes, l'approche utilisée ici consiste en trois séries de modèles. Les données sont relatives au Maroc pour la période 1960-1980. Différentes sources ont été utilisées, la préoccupation principale ayant été l'homogénéité et la fiabilité des séries statistiques. Ainsi, les données relatives à l'enseignement sont celles du Ministère de l'Education et de l'Unesco (Statistical Yearbook), tandis que les sources des données économiques sont respectivement le F.M.I. (I.F.S. Yearbook, 1981), la Banque Mondiale (World Tables, 1980; World Development, 1980, 1981).

Le premier modèle présente la structure suivante :

$$EXP_t = a \; G_t^{b_1} \; E_t^{b_2} + V_t$$

Où : a, b1, b2 sont des paramètres

EXP_t représente la variation annuelle des dépenses d'éducation pour le ième niveau d'enseignement et est la variable dépendante. A notre avis, les dépenses donnent une meilleure image de l'allocation des ressources économiques au secteur éducatif (13) que les effectifs.

G_t exprime la variation annuelle absolue du Revenu National nominal $G_t = Y_t - Y_{t-1}$

E_t symbolise les effectifs annuels scolarisés au ième niveau d'enseignement;

V_t est le terme stochastique.

Cette relation signifie que le niveau des dépenses publiques d'éducation est déterminée par le Revenu National et les effectifs scolarisés.

Le deuxième modèle est :

$$EXP_t = a \quad G_t^{b_1} \quad Z_t^{b_2} \quad + \quad V_t$$

Où :

$$Z_t = K_t - K_t \; I_t \; ; \; K_t = \frac{Y_t}{N_t} \text{ et}$$

$$I_t = \frac{r_{1_t} \, r_{3_t}}{r_{2_t} \, r_{4_t}}$$

Où :

1/ r1t est l'indice annuel des taux de croissance de l'emploi. On doit préciser que ce taux a été calculé sur la base des données officielles du Ministère du Travail (Bourse du Travail). Les chiffres de chômage n'enregistrant que les chômeurs urbains déclarés restent très en-deçà de la réalité.

2/ r2t se réfère à l'indice des prix (base 100 : 1960).

3/ r3t est le taux de croissance de l'épargne exprimé en indices.

4/ r4t est l'indice de croissance de la population (1960 = 100).

Le troisième modèle est sous la forme :

$$EXP_t = a \quad G_t^{b_1} \quad I_t^{b_2} \quad + \quad V_t$$

Les composantes de l'indice It ont été choisies car de nombreuses analyses de la croissance estiment que l'indicateur le plus significatif de réussite en matière de croissance économique est le point auquel les taux d'inflation et de croissance de la population commencent à diminuer, et simultanément les taux d'emploi et d'épargne commencent à augmenter.

B/ Les résultats proprement dits

Deux observations préliminaires s'imposent avant de faire la présentation des résultats. En premier lieu, les trois modèles sont dans la forme log-linéaire naturel.

Rappelons que dans cette spécification fonctionnelle, entre autres avantages, les coefficients de régression sont en même temps des élasti-

cités. En deuxième lieu, concernant les hypothèses testées, l'hypothèse nulle (Ho) est : il n'y a pas de rapport entre la croissance des ressources financières allouées à l'éducation d'un côté et la croissance du revenu national, des effectifs scolarisés et les deux indicateurs synthétiques de croissance économique (It, Zt) de l'autre. Cependant, dans l'hypothèse alternative, l'anticipation était qu'il y ait un rapport positif entre les deux séries de variables, comme un signe d'une contribution positive de l'éducation à la croissance économique du Maroc.

Les résultats sont résumés dans les tableaux 6 et 6 bis. Les tableaux en question nous suggèrent les remarques suivantes :

1. Les statistiques de DURBIN et WATSON pour toutes les équations n'indiquent pas un signe sérieux d'auto-corélation.

2. Dans le premier modèle, le pourcentage de variance expliquée (R^2) pour les deux variables, varie de 0,25 (minima) à 0,59 (maxima).

Les coefficients pour le revenu national ne sont pas statistiquement signifiants (avec 95 % d'intervalle de confiance), tandis que ceux des effectifs scolarisés aux trois niveaux de l'enseignement sont tous positifs et signifiants. Notons aussi que l'élasticité des effectifs aux dépenses au niveau du primaire dépasse de plus de trois fois celles du secondaire et supérieur.

Tableau n° 6 : Résumé des Résultats Econométriques (1)

VARIABLE DEPENDANTE	CONSTANTE	G_t	ENR_P	ENR_S	ENR_H	R^2	D - W
Modèle I.							
Dépenses, Niveau 1	—45,35	0,02 * (0,19)	3,46 (1,64)			0,25	1,56
Dépenses, Niveau 2	—15,5	0,06 * (0,11)		1,48 (1,49)		0,46	1,45
Dépenses, Niveau 3	—13,8	0,11 * (0,15)			1,66 (,39)	0,59	1,63

Notes :

1) ENR signifie effectifs; p, s et h pour le premier, deuxième et troisième niveaux respectivement.
2)* Statistiquement insignifiants au niveau 0,05
3) D - W renvoie à la statistique Durbin — Watson et R^2 le coefficient de détermination ajusté.
4) Les chiffres entre parenthèses indiquent l'erreur type des coefficients estimés.

Tableau n° 6 bis : Résumé des Résultats Econométriques (2)

Variable dépendante	Constante	G_t	Z_t	I_t	R^2	D — W
Modèle II. Dépenses Totales d'Enseignement	2,49	0,23 * (0,16)	0,14 * (0,19)		0,07	1,50
Modèle III. Dépenses Totales d'Enseignement	2,44	0,26 * (0,17)		,06 * (,17)	0,05	1,57

Notes :
2,3 and 4 du tableau 6 sont valables ici
* Statistiquement insignifiantes au niveau 0,05.

3/ Dans les deuxième et troisième modèles, les régressions ont été effectuées sur Gt, It et Zt pour le total des dépenses d'enseignement, ce qui se justifie parfaitement par le caractère macroéconomique des trois dernières variables.

Comme cela transparaît du tableau 6 bis, les coefficients de détermination sont très bas et les coefficients de régression sont statistiquement non signifiants.

Qu'est-ce que tout cela veut dire ? La croissance des dépenses d'éducation au Maroc est expliquée plus par la croissance de la demande d'éducation (variable effectif dans notre modèle) que par une variation du Revenu National Nominal ou par l'équilibre entre les taux d'emploi et d'épargne d'un côté et celui de l'inflation et la croissance de la population de l'autre. En d'autres termes, l'allocation des ressources à l'éducation ne semble pas dépendre des besoins économiques et sociaux du pays. C'est une conclusion qui appelle discussion et interprétation, les implications sont importantes à la fois sur les plans théoriques et des prescriptions politiques.

III. DISCUSSION ET INTERPRETATION

Nos résultats concluent à la non pertinence de l'explication néoclassique (théorie du capital humain) (14).

Mais y a-t-il une explication alternative ?

A/ Non pertinence de la théorie du capital humain

La relation mécaniste entre l'éducation et la croissance économique s'est donc avérée douteuse. Ce qui va à l'encontre des assertions protagonistes de la théorie du capital humain pour qui l'accroissement des investissements en éducation doit être suivie par la croissance de l'économie (14). La rationnalité de ce raisonnement est que l'éducation va améliorer la qualité et la mobilité du travail. Le processus de croissance entraîne aussi un changement technologique et cela à son tour crée une demande accrue de travailleurs qualifiés.

Or, l'histoire économique récente montre que les secteurs qui ont connu une croissance relative restent l'agriculture, les Services, les activités de Bâtiment et Travaux Publics et de manière subsidiaire les domaines technologiques.

De même, le système éducatif — au sens large du terme — s'est développé en premier lieu dans les secteurs tertiaires (Lettres, Droit, Enseignement) et non dans les branches technologiques. Il est donc clair que la théorie du capital humain ne peut pas être d'un grand secours pour comprendre la dynamique de l'expansion du secteur éducatif sans impact notable sur la croissance de l'économie nationale (15).

B/ Une interprétation alternative

les contradictions apparentes entre l'évolution du système éducatif et du système économique peuvent, à notre avis, s'expliquer par deux facteurs complémentaires.

1. L'autonomie relative de l'éducatif par rapport à l'économique

En effet, pour la grande majorité des Marocains, l'indépendance politique était associée à la satisfaction de leurs besoins de base (dont ceux de scolarisation et d'alphabétisation) qui n'étaient par satisfaits du temps du protectorat. L'on doit souligner l'importance particulièrement symbolique de l'enseignement qui en fît un domaine de confrontation socio-politique et idéologique entre les différents groupes sociaux. En effet, les classes dirigeantes devaient répondre favorablement à la demande populaire de scolarisation. Ce qui ne veut pas dire que l'enseignement n'était pas perçu en relation avec la croissance économique.

Au contraire, les plans nationaux de développement incluèrent tous des chapitres rituels faisant l'éloge de l'éducation à cet égard. Cependant, il n'y avait pas de stratégie éducative claire qui eût permis la réalisation des objectifs généraux exprimés. A tel point qu'il ne serait pas exagéré de dire que l'allure prise par le secteur éducatif marocain était fondamentalement la résultante des pressions politiques et sociales variées sur les nouveaux groupes sociaux dominants pour étendre la scolarisation. Ces derniers répondèrent afin de consolider leur pouvoir et asseoir leur légitimité, sans prévoir les limites inhérentes à leur action.

2. La logique du système éducatif est déterminée par la structure de l'économie

La structure économique se caractérise par la dominance du secteur capitaliste « moderne » et l'appareil étatique lui servant de soutien. Il serait fastidieux de revenir sur tous les traits du modèle de croissance économique connu au Maroc. Nous en retiendrons deux pour la suite de l'argumentation.

2.1. Etant donné les alliances de classes entre la bourgeoisie locale et le capital étranger, la dynamique de l'économie marocaine est largement déterminée par des facteurs et forces exogènes au pays. La dépendance excessive par rapport aux pays capitalistes industrialisés et les multinationales a été et reste toujours un obstacle sérieux au développement des forces productives internes, en même temps qu'elle exerce des contraintes à l'encontre de toute tentative de sortir de la situation de sous-développement.

2.2. Ceci est reflété par l'expansion limitée des capacités de production du pays, coexistant avec la stagnation et la crise des secteurs « traditionnels » où réside l'essentiel du potentiel de croissance. Le résultat est

une concentration abusive des sources de gain économiques et des possibilités d'emploi dans le secteur « moderne », où les occupations sont liées surtout aux activités de services dans les secteurs privés et publics. La demande et l'offre d'enseignement sont conditionnées en conséquence. Mais en même temps, à cause des limites à la capacité d'absorption de ce secteur « moderne », l'enseignement devient presque sans pertinence en égard à l'objectif de croissance économique.

Dans ces conditions, l'enseignement peut bien s'étendre mais il n'aura pas d'effet direct sur le statut économique et les performances du pays. N'est-ce pas la situation que nous vivons actuellement ?

Deux conclusions importantes découlent de l'étude.

En premier lieu, l'expansion quantitative de l'enseignement (en dépit de ses nombreuses inefficiences et limites) n'a pas permis une croissance économique appropriée. Nous avons essayé de présenter une explication de cette situation. La théorie du capital humain, par son approche techniciste n'admettant pas le caractère endogène du secteur éducatif par rapport à l'ensemble du système social (y compris l'économie), s'est avérée sans pertinence. A l'inverse, les résultats semblent se conformer aux prémisses, analyse et conclusions de l'école structuraliste. En ce sens, le système éducatif reflétant les choix socio-économiques et du modèle de croissance adopté, a contribué à la reproduction des rapports économiques et sociaux prévalant à travers le jeu combiné des forces externes dominantes et des structures socio-économiques et politiques internes.

En deuxième lieu, concernant les implications pratiques, on peut conclure à la nécessité de réformes. Mais les processus éducatif et économique étant intimement liés, toute action de réforme de l'enseignement doit être organiquement liée au changement social et économique. Ce qui n'est possible que dans la perspective d'un modèle de développement alternatif. L'objet de cette étude n'était pas, du reste, d'en définir la rationnalité et les contours.

REFERENCES

(*) Enseignant à la Faculté de Droit de Rabat.

(**) Je remercie A. Seddiki pour avoir bien voulu lire une première version de cet article et Abdelkader Berrada pour ses remarques judicieuses. Les défaillances du travail sont, cependant totalement miennes.

(1) La notion de croissance économique est à distinguer de celle de développement économique. La première exprime les changements quantitatifs qui affectent le P.N.B. dans le cadre d'institutions et facteurs non-économiques donnés, tandis que la seconde suppose plus qu'une croissance économique subtantielle associée à des changements notables dans les structures, les mentalités et les institutions.

(2) Pour une revue détaillée de ces approches, voir notre article, Boutata, 1984.

(3) Les tests économétriques se limiteront cependant à la période 1960-1980 seulement.

(4) Nous nous baserons sur les indicateurs les plus significations et qui présentent un caractère quantifiable, au risque de négliger les indicateurs de qualité de l'enseignement, tout aussi importants mais ne se prêtant pas facilement à la mesure.

(5) Voir : — Claude Tibi, 1976 (pp. 141, 145 et 152)

— Lois de Finances, 1969-1980, Rabat, Ministère des Finances.

(6) Shaw, 1981; p. 640.

(7) Taux calculés sur les bases des chiffres compilés par Souali et al. (1981, pp. 122-123; 133-134), à partir des statistiques du M.E.N.

(8) Voir Simmons et Alexander, Factors Wlich promote School achievement in Developing countries : a review of the Research, in the Education Dilemma, Pergamon Press, 1980.

(8 bis) Notre objectif n'est pas de faire un bilan détaillé des politiques d'enseignement, mais simplement de donner au lecteur une idée directrice globale afin qu'il puisse situer les résultats économétriques par rapport au contexte général.

(9) Ce qui ne veut pas dire que les chiffres absolus ont diminué, bien au contraire, il y a plus de marocains analphabètes qu'il y en avait au début de l'indépendance !

(10) Voir notre analyse par ailleurs (Boutata, 1979, chapitre V), et les actes du colloque P.P.S. « Où va l'économie marocaine ?»; éditions AL MAARIF, Casablanca, 1984.

(11) International Financial Statistics, April 1982.

(12) Denison (1962).

(13) Certains chercheurs préfèrent raisonner sur la base des effectifs scolarisés comme indicateur de l'effort fourni par un pays donné. Pour des raisons que l'on éclaircira plus loin, nous pensons qu'il présente des déficiences qui le rendent inutilisable.

(14) G. Psacharoupoulos (1976), actuellement à la Banque Mondiale affirmait que la théorie du capital s'appliquait parfaitement aux p.v.d. et s'était appuyé sur l'exemple marocain pour illustrer son test.

(15) Pour une analyse d'une dimension importante (Emploi) des rapports Education-Economie, voir notre article, « Education Formation et Chômage : le Maroc est-il surédiqué ? », in revue « Economie et Socialisme », IIe trimestre 1986.

BIBLIOGRAPHIE

BAINA A. (1981) : Le Système de l'Enseignement au Maroc, Casablanca : Editions Maghrébines.

BOUTATA M. (1979) : Emploi et Formation Professionnelle dans l'Economie Marocaine Coloniale et Post-Coloniale, Mémoire D.E.S. Ronéotyp.; Faculté de Droit de Rabat. A paraître aux éditions de la même institution.

BOUTATA M. (1984) : « Trends in the Econornics of Education and their relevance to Developing Countries », Revue Juridique, Economique et Politique N° 16; Décembre : pp. 221-237.

BOUTATA M. (1986) : « Education, Formation et Chômage : le Maroc est-il suréduqé ? », Economie et Socialisme, IIe trimestre 1986.

CARNOY M. (1982) : « Education; Economy and the state » in Apple (ed.), Cultural and Economic Reproduction in éducation. Borton : Routledge and Kegan Paul.

DENISON E.F. (1962) : The Sources of Economic Growth in the United States. New York : Committee For Economic Development.

FRY G.W. (1981) : « Schooling; Development and Inequality : old myths ans new realities » Harvard Education Review 51 (1), February : 107-116.

HARBISON and MYERS (1964) : Education, Manpower and Economic Growth : Strategies for Human Ressources Development. New York : MGRAW Hill Co.

INTERNATIONAL MONETARY FUND (1981) : International Financial Statistics Yearbook.

International Governement Financial Statistics.

MEYER et HANNAN (1979, Eds.) : National Development in the World System : Educational, Economic and Political Change, (1950-1970). Chicago : University of Chicago Press.

MINISTERE DE L'EDUCATION NATIONALE : Statistiques de l'Enseignement.

MINISTERE DU PLAN : Documents des Plans de Développement.

PSACHARAPOULOS G. (1977) : « Schooling, Experience and Earmings : the Case of an L.D.C. », J. of Development Economics (4) : 39-48.

« « (1984) : « The Contribution of Education to Economic Growth : International Comparisons »; World Bank Reprint Series : n° 320.

QAROUACH M. (1979) : Le Concept d'Investissement en Capital Humain et ses Enseignements en Matière d'Analyse, de Politique et d'Evaluation Economique avec une Référence Particulière au Cas Marocain (1957-1979). Thèse de Doctorat d'Etat Es-Sciences Economiques, Rabat.

SHAW, R.P. (1981) Strategy : Manpower and Educational Strategies in the Arab World : an Interim strategy »; World Development 9 (7) : 637-655.

SOUALI et MEROUANI (1981, Eds.) : « Question de l'Enseignement au Maroc »; Bulletin Economique et Social du Maroc, N° Quadruple 143-144-145-146.

TIBI G.C. (1976) : Politique Educative et Financement de l'Education au Maroc, I.I.P.E., Unesco. Paris.

WALTERO, P.P. (1981) : « Educational Change and National Economic Development »; Harvard Education Review 51 (1) : 94-106.

WORLD BANK : World Development Reports 1980-1981.

LE DEVELOPPEMENT DU CAPITALISME DANS L'AGRICULTURE MAROCAINE

Thami El Khayari *

L'analyse du développement du capitalisme dans l'agriculture des pays « sous-développés » pose des problèmes méthodologiques assez épineux. Ainsi, « on se contente...souvent d'une approche banale, fortement marquée d'empirisme. Car nous savons tous, par l'expérience quotidienne immédiate ce qui est une entreprise capitaliste : une unité de production autonome, faisant l'objet d'une appropriation privée précise, équipée de moyens de production importants mis en œuvre par des travailleurs salariés. On réduira le capitalisme à la somme de ces entreprises capitalistes. Par analogie, dans l'agriculture, l'unité de production sera capitaliste si elle met en œuvre un équipement important et de la main d'œuvre salariée. On mesurera donc l'extention du capitalisme agraire par le développement du salariat et du machinisme agricole. C'est déjà mieux que de confondre capitalisme et rapports mercantiles ; mais c'est encore tout à fait insuffisant et cela conduit rapidement à de graves erreurs d'appréciation » (1).

La progression du capitalisme ne se limite pas au rythme de croissance des entreprises de type capitaliste. Si celui-ci en constitue un indice indéniablement significatif, il est loin d'être représentatif d'un processus beaucoup plus complexe de décomposition des structures précapitalistes — création des conditions de l'émergence d'un mode capitaliste de production. Il s'ensuit que le développement de ce dernier peut même à la limite ne pas apparaître en tant que tel, c'est-à-dire dans la sphère de la production, dans le secteur agricole, et se cantonner durant une phase plus ou moins longue dans les centres urbains. La progression du capitalisme dans l'agriculture suit un processus complexe plus ou moins durable et correspond à un mouvement d'ensemble : il présuppose la réalisation de trois conditions principales dialectiquement liées :

— d'une part, qu'on passe d'une production « dont le seul surplus était valeur d'échange, et qui était présupposé à la circulation » à « une production qui ne fonctionne qu'en liaison avec la circulation et dont le contenu exlusif est la valeur d'échange » (2).

---

* Professeur d'économie à l'Institut Agronomique et Vétérinaire Hassan II (Rabat).

(1) S. Amin : L'impérialisme et le développement inégal. Ed. Minuit, Paris. 1976, P. 46.

(2) K. Marx : Fondements de la critique de l'économie politique. 2 tomes. Ed. Anthropos. Paris, 1967. Tome I, p. 204.

— d'autre part « des processus historiques qui ont placé une masse d'individus d'une nation...dans la situation sinon de travailleurs vraiment libres, du moins de travailleurs virtuellement libres, dont la seule propriété est leur force de travail et la possibilité de l'échanger contre des valeurs existantes » (1). « Lorsque cette séparation est bien établie, le procès de production ne peut que la reproduire, à une échelle toujours plus grande » (2). Cependant, si ce processus de dissolution transforme « une masse d'individus d'une nation en travailleurs salariés virtuellement libres, c'est-à-dire en individus contraints de vendre leur force de travail parce qu'ils sont privés de propriété », « il n'implique pas que les anciennes ressources et conditions de propriété de ces individus aient disparu. Au contraire, seuls leur utilisation et leur mode d'existence peuvent avoir changé en passant comme fonds libres dans d'autres mains ou même en demeurant en partie dans les mêmes » ; (3).

— enfin, la transformation de la rente-produit, en rente-argent, celle-ci étant « une forme modifiée » de celle-là, tout en étant en opposition à elle, en tant que « forme ultime, avant sa disparition », de cette sorte de rente foncière « forme normale de la plus-value et du surtravail non payé qui doit être fourni au propriétaire par des moyens de production ». La rente en argent est...la forme de dissolution de la rente foncière... qui coincide... avec la plus value et le surtravail ». Elle suppose un développement déjà important du commerce, de l'industrie urbaine, de la production marchande en général, partant de la circulation monétaire; elle suppose encore que les produits ont un prix de marché et que ceux-ci sont vendus plus ou moins à leur valeur, ce qui, dans les formes antérieures, n'était pas nécessairement le cas » (5).

Il en résulte que « le montant de la rente foncière (et, avec elle la valeur du sol) se développe avec le progrès social : c'est le résultat de la totalité du travail social. D'une part, il s'ensuit un élargissement du marché et de la demande des produits du sol, d'autre part immédiatement un accroissement de la demande de bien-fonds, en tant que moyen de production jouant un rôle dans toutes sortes de branches, même non agricoles. Plus précisément, la rente, donc la valeur du sol, pour nous en tenir à la rente agricole proprement dite, se développe en même temps que le marché des produits agricoles, partant avec l'accroissement de la popula-

(1) Idem, P. 466

(2) Idem, p. 425

(3) Idem, p. 469

(4) K. Marx, le capital, Ed. Sociales, Livre troisième, Tome III, p. 178

(5) Idem, p. 177.

tion non paysanne, avec ses besoins et sa demande de moyens de subsistance et de matière première » (1).

La transformation de la rente foncière en rente foncière capitaliste crée cette particularité nouvelle qu'« en même temps que se développent les conditions qui permettent aux produits agricoles de devenir des marchandises », s'accroît « le pouvoir de la propriété foncière de s'approprier une part croissante des valeurs ainsi créées, sans son intervention, c'est-à-dire qu'une part croissante de la plus-value est convertie en rente foncière » (2).

Ainsi, en même temps que se développent les rapports marchands, aussi bien au niveau des produits que la force de travail, la rente foncière connaît des transformations et une augmentation des taux. Ce sont ces trois aspects que nous allons rapidement examiner pour l'agriculture marocaine.

I — LE DEVELOPPEMENT DES RAPPORTS MARCHANDS

Alors qu'il suffit de circuler dans les campagnes pour se rendre compte du niveau relativement avancé de la monétarisation de l'économie rurale et de son intégration au marché, les produits les plus inattendus étant offerts à l'échange contre de l'argent, les rares bribes de données officielles tendent à sous-estimer ce processus. Sur ce plan il existe un véritable hiatus entre les statistiques générales, partant, souvent les analyses, et la réalité. Pour pouvoir apprécier cette évolution, il faudrait commencer par souligner que l'intégration au marché peut être le résultat de quatre sortes de transformations pouvant s'opérer simultanément :

— elle peut prendre une forme ouverte et déclarée par le déversement de toute la production, ou au moins dans sa grande majorité, sur le marché auquel celle-ci est entièrement destinée. C'est le cas pour toutes les exploitations de type franchement capitaliste et d'une partie des exploitations moyennes dont la production, avec l'introduction de techniques modernes de culture et de moyens plus performants, arrive à satisfaire les besoins domestiques sur une petite superficie et qui commercialisent donc la grande partie de leur produit;

— elle peut se manifester par l'introduction de cultures « marchandes » pratiqués à côté d'autres, réservées à l'auto-consommation. Cette situation s'applique à tout le secteur irrigué dont ce fut la caractéristique principale, ainsi qu'aux exploitations infra-urbaines spécialisées dans le maraîchage et/ou l'élevage et une part importante de la production légumière des vallées dans la montagne :

(1) Idem, p. 28

(2) Idem, p. 31.

— elle peut être le résultat d'un changement dans la destination de certaines spéculations dont la mise sur le marché prend des voies sinueuses. Dans le cas du Maroc, c'est l'évolution que connaît en particulier l'orge — et dans une moindre mesure les légumineuses — dont une part importante et croissante est réservée à l'alimentation du bétail et donc commercialisée après sa tranformation par celui-ci ;

— elle peut être initiée par le développement du rôle de trésorerie, facilitée par l'existence de produits subventionnés par l'Etat, que sont amenés à jouer certains produits végétaux qui seront mis sur le marché à une période particulière de l'année pour être rachetée pour consommation, à une autre. Ainsi, analysant la consommation alimentaire en milieu rural dans la Haute Chaouia Mlle S. Benjelloun attire notre attention sur ce phénomène en écrivant :

«Il faut tenir compte des destinations (de la production) autres que l'alimentation humaine surtout la vente. De grandes quantités sont vendues pour payer les dettes et acheter d'autres biens dont le besoin est immédiat. Tous ces facteurs font que le stock de céréales se trouve épuisé quelques mois après la récolte et les achats de céréales commencent à se produire » (1). C'est donc cette complexité du processus qui empêche les statistiques globales de l'appréhender et induit souvent les chercheurs en erreur.

De plus, le flou qui entoure le concept même de culture vivrière ne simplifie pas l'analyse. En effet, alors que ce terme signifiait à l'origine tout simplement « produit destiné à l'alimentation », son sens s'est élargi à auto-consomation pour être actuellement un qualificatif attaché à certaines cultures, qui sont sensées par définition être affectées d'abord et avant tout à la satisfaction des besoins propres du producteur et de sa famille, leur commercialisation étant assimilée à celle d'une « épargne » sur l'auto-consommation.

Les données récentes pour l'évaluation quantitative de ce processus d'intégration au marché étant inexistantes, nous nous contenterons de l'enquête la plus importante qui ait été réalisée à ce jour dans ce domaine, bien qu'elle date de 1974 (2), en ayant présent à l'esprit que le mouvement s'est beaucoup accéléré depuis. Tout en montrant déjà que l'insertion de l'économie rurale au marché était déjà relativement avancée à l'époque, les résultats de ce recensement indiquent que cette insertion est diffé-

(1) S. Benjelloun : Quelques aspects de la consommation alimentaire dans le milieu rural, Ouled Affif — Haute Chaouia. Thèse d'assistant. Institut Agronomique et Vétérinaire Hassan II. Rabat, 1982, p. 95.

rente selon la taille des exploitations, les cultures pratiquées et les Régions Economiques du pays.

1°/ Taille des exploitations et degré d'insertion au marché

— Le tableau suivant reprend le degré d'insertion au marché des différentes catégories d'exploitations à travers la commercialisation de la production :

REPARTITION DES EXPLOITTIONS AYANT PRATIQUE LA COMMERCIALISATION SELON LA NATURE DE LA PRODUCTION COMMERCIALISEE ET LA TAILLE DES EXPLOITATIONS

Classe — taille SAU	Exploitations		Exploitations ayant commercialisé selon la nature de la production commercialisée			
	Total	Dont ayant commercialisé	Total	Végétale	Animale	Végétale et animale
Sans SAU	100	42,2	100	3,1	95,7	1,2
« 5 Ha	100	64,4	100	33,5	34,0	32,5
5 — 20 Ha	100	86,3	100	26,1	19,5	54,5
20 — 50 Ha	100	95,9	100	21,9	10,1	68,0
» 50 Ha	100	94,9	100	24,3	7,7	68,0
ENSEMBLE :	100	63,8	100	26,6	39,1	34,3

Source : Recensement Agricole 1973-74, résultats prioritaires op. cité p. 57

L'examen des données que renferme ce tableau montre que la production pour le marché est loin d'être marginale, bien que la situation change selon les catégories d'exploitation. On peut ainsi relever que :

a) au début des années soixante dix déjà, près des deux tiers des exploitations (63,8 %) commercialisent au moins une partie de leur production. Les exploitations qui ne portent aucun de leurs produits sur le marché ne représentent que 36,2 % du total et sont dans leur grande majorité sans terre (57,8 %) ou de petites tailles dont la superficie ne dépasse par 5 hectares (35,6 %). Cependant, même celles-ci ne sont pas malgré tout en dehors de l'économie d'échange; elles s'y introduisent à travers une autre marchandise, celle dont elles disposent à profusion, leur force de travail. Ainsi, si on exclut des deux catégories des statistiques, 88 % des autres exploitations sont peu ou prou concernées par la commercialisation de la production ;

b) le degré d'intégration au marché s'accroît avec la taille des exploitations pour concerner la quasi-totalité d'entre elles à partir de 20 hectares. Il faudrait ici relever que même celles qui sont d'habitude taxées d'« exploitations familiales » commercialisent dans leur grande majorité une partie de leur production :

c) l'élevage occupe une place de choix dans ce processus. Ainsi parmi les exploitations qui ont mis sur le marché une partie de leur production, 39,1 % n'ont commercialisé que des produits animaux, alors que 34,3 % ont vendu à la fois des produits animaux et végétaux et seulement 26,6 % d'entre elles se sont limitées à ces derniers.

Cependant, ces proportions varient avec les classes de taille. En effet la part des exploitations qui ne portent sur le marché que des produits animaux décroît de 95,87 % pour la classe de celles qui ne disposent pas de terres, à 7,7 % pour celles dont la superficie dépasse 50 hectares.

Ceci confirme encore une fois la place particulière que prend l'élevage dans l'économie de la petite paysannerie.

2°/ — Degré de commercialisation des différentes cultures

Si les indications précédentes nous ont permis de montrer que déjà au début des années soixante dix, la proportion des exploitations qui produisaient pour le marché était relativement importante, surtout comparée à la situation sous le Protectorat, ce critère est en lui-même insuffisant, parce que ce qui est encore plus significatif, c'est la part de la production qui est destinée au marché. Celle-ci change évidemment selon les cultures comme le reflète le tableau suivant :

REPARTITION DES EXPLOITATIONS SELON LES PRODUITS ET LA PART COMMERCIALISEE

PRODUITS	PART COMMERCIALISEE				
	0 à 25 %	25 à 50 %	50 à 75 %	75 à 100 %	Total
1-Cultures annuelles					
Céréales	11,2	32,4	42,1	14,3	100
Légumineuses	2,5	7,6	22,6	67,6	100
Cultures maraîchaires	1,1	2,1	13,8	83,0	100
Cultures industrielles	—	—	—	100,0	100
Cultures oléagineuses	—	—	—	100,0	100
Autres cultures	—	—	—	100,0	100
2 — Elevage					
Bovins	14,5	37,3	43,6	4,6	100
Ovins	29,4	37,8	28,0	4,8	100
Caprins	25,3	33,5	35,1	6,1	100
Volaille	9,3	22,1	53,7	14,9	100
3-Cultures pérennes et plantations					
Amandes	1,5	3,9	11,8	82,8	100
Olives	1,6	7,7	27,5	63,2	100
Figues	9,7		51,4	38,9	100
Dattes	22,2		56,6	21,2	100
Agrumes		17,3		82,7	100
Vignes		18,5		81,5	100
Autres fruits		24,1		75,9	100

Source : Recensement Agricole 1973-74, Résultats Prioritaires op. cité p. 58

Le tableau précédent montre indubitalement une progression rapide de l'insertion de la production agricole au marché. Ainsi, si la part commercialisée des cultures industrielles et oléagineuses (100 %), de même que celle des cultures maraîchaires (83 % des exploitations les produisant commercialisent au moins 75 % de leur production) ou encore de certains fruits (agrumes, raisin), est tout à fait normale, puisque par « définition » elles sont des spéculations de type « marchand », la proportion dans laquelle sont destinées au marché, certaines autres, l'est moins. Tel est le cas par exemple pour les céréales pour lesquelles on relève que parmi les exploitations les produisant près de 56 % commercialisent au moins la moitié de leur production ; il en est de même en ce qui concerne les exploitations qui pratiquent les légumineuses ou les olives et dont presque 90 % vendent plus de 50 % de leur production ou celles qui récoltent des figues, et dont plus de 92 % en destinent au moins 50 % au marché; ce qui est remarquable pour une spéculation qui était presque entièrement réservée à l'auto-consommation à la veille de l'Indépendance.

Quant au bétail, qui tout en étant une source de revenu est un « capital » auto-reproductible », la part commercialisée a moins de signification. Cependant, on ne manquera pas de relever la proportion importante de vente de la volaille.

On peut donc dire que même si pour un compte important d'exploitations on n'a pas encore atteint le stade d'« une production qui ne fonctionne qu'en liaison avec la circulation », le processus est largement entamé ; et même si ce n'est que de façon « inconsciente », la paysannerie est progressivement soumise à la loi de la valeur et du profit à travers son intégration croissante au marché. Cependant celle-ci diffère selon les Régions Economiques du pays.

3°/ — Une intégration au marché différenciée selon l'espace

Bien que les Régions Economiques telles qu'elles ont été délimitées ne soient pas homogènes, il est intéressant de les retenir en tant que base de comparaison spatiale du stade d'insertion des exploitations au marché. Le tableau ci-dessus en fournit les données :

REPARTITION DES EXPLOITATIONS EN POURCENTAGE SELON :
— LA COMMERCIALISATION DE LA PRODUCTION
— LES REGIONS ECONOMIQUES

Campagne Agricole 1973-74

		Exploitations ayant commercialisé de la production			
Régions économiques	**Ensemble des exploitations**	**Uniquement végétale**	**Uniquement animale**	**Végétale et animale**	**Total**
Sud	255.290	22,0	18,7	14,7	55,4
Tensift	417.640	17,7	23,4	30,0	71,1
Centre	393.320	17,1	25,2	28,9	71,2
Centre-Nord	289.350	16,0	24,5	16,8	57,3
Centre-Sud	138.070	18,7	28,9	14,1	61,7
Nord-Ouest	366.760	18,7	32,4	20,2	68,3
Oriental	675.900	18,9	22,9	11,3	47,1
Ensemble	1.928.020	17,4	25,4	22,1	64,9 (1)

Source : Idem, T. n° 19 de la tabulation par Régions Economiques.

(1) La différence de presque un point par rapport au tableau présentant la répartition des exploitations ayant commercialisé par classe-taille, provient du fait que nous utilisons ici les résultats provisoires du Recensement Agricole publiés en novembre 1976 alors, qu'auparavant nous avions eu recours aux résultats définitifs publiés en 1980 dans le document présentant les « Résultats Prioritaires », ce dernier document ne donne pas d'indications sur la répartition par Régions Economiques.

Les données figurant dans le tableau précédent relèvent l'existence de situations très différentes les unes des autres. Ainsi, le rapport des proportions des exploitations qui mettent au moins une partie de leur production sur le marché dans la Région de l'Oriental et dans celle du centre est presque égal à deux, respectivement 47,1 9 et 71,2 %. Cet écart rejoint les autres incitations concernant le degré de developpement du capitalisme dans l'agriculture, inégal dans l'espace. Cependant, la Région du Tensift où 71,1 % des exploitations vendent des produits, semble faire exception à cet égard ; ceci provient sans doute du poids qu'y occupe l'élevage, lui-même lié à l'importance des terres de statut collectif dans cette zone.

L'appréciation des différentes données sur le degré de commercialisation de la production agricole que nous venons de passer en revue peut donner lieu à deux attitudes différentes :

— Soit, à l'instar des rédacteurs du commentaire officiel du Recensement Agricole relever que « la commercialisation pouvant servir de facteur d'intégration de l'agriculture dans le reste de l'économie nationale, a intéressé moins des 2/3 (63,8 %) des exploitations qui ont porté des parts variables de leur production sur le marché » ; c'est-à-dire raisonner en fonction de l'objectif d'une intégration complète et totale et donc sous-estimer les progrès accomplis dans ce domaine ;

— soit raisonner en termes de processus, c'est-à-dire des transformations opérées ou en cours par rapport au passé, surtout par rapport à la période coloniale et par conséquent insister sur le mouvement et les changements. Il nous semble que ce soit cette deuxième démarche qui est la plus opératoire et la plus pertinente. C'est la même attitude que nous allons adopter dans l'analyse de la transformation de la force de travail en marchandise.

II — LA TRANSFORMATION DE LA FORCE DE TRAVAIL EN MARCHANDISE

Nous avons déjà montré que le processus de séparation des paysans de leurs moyens de production, prenant principalement la forme de l'expropriation, s'est développé avec la pénétration coloniale ; puis nous avons par la suite mis en évidence l'importance de ce phénomène après l'Indépendance, lors de l'analyse de la dynamique du secteur « traditionnel ». Cependant, d'une part les indicateurs que nous avons utilisé ne témoignent pas des véritables dimensions de la question, parce qu'ils n'intègrent pas l'aspect exode rural, c'est-à-dire la partie de la paysannerie qui, ne disposant pas de moyens de production ou n'en disposant pas en quantité suffisante, quitte la campagne pour rejoindre les villes où elle s'entasse en général dans les quartiers insalubres ou dans les bidonvilles ; d'autre part, le processus de transformation de la force de travail en mar-

chandise, au sens capitaliste du terme, concerne aussi une partie de la paysannerie déjà expropriée qui s'employait dans le cadre de rapports de production de type précapitaliste et une partie de celle qui tout en n'étant pas entièrement dépourvue de terre, n'en possède pas suffisamment pour assurer sa reproduction.

1°/ — Dimensions de l'exode rural : quelques indications

L'aspect quantifatif de l'exode rural apparaît à travers la différence du taux de croissance démographique variable selon les milieux rural et urbain. Ainsi, entre 1971 et 1982, alors que le premier a été de 1,4 % par an, le second a atteint 4,4 % pour une moyenne nationale de 2,6 %.

Sur le plan qualitatif, les données du Recensement Général de 1982 montrent que le mouvement s'accélère et concerne particulièrement la population jeune des campagnes, comme en témoigne le tableau suivant qui présente la répartition de la population marocaine par tranche d'âge, selon les milieux, à cette date :

DISTRIBUTION DE LA POPULATION MAROCAINE PAR TRANCHE D'AGE SELON LES MILIEUX RURAL ET URBAIN

	URBAIN	%	RURAL	%	TOTAL
0 — 4	1.103.256	35,53	2.002.717	64,47	3 105 973
5 — 9	1.082.937	37,01	1.843.535	62,99	2.926 472
10—14	1.085.008	42,13	1.490.838	57,87	2 575 846
15—19	1.046 790	46,93	1.183.965	53,07	2 230.755
20—24	990.510	49,58	1.003.529	50,32	1.994 039
25—29	771.286	49,68	781.317	50,32	1 552 603
30—34	547.624	47,98	593.882	52,02	1 141 506
35—39	381.352	45,48	457.198	54,52	838 550
40—44	386.571	44,03	491.429	55,97	878.000
45—49	321.760	45,17	390 647	54,83	712 407
50—54	297.915	42,20	408.174	57,80	706 089
55—59	195.523	43,81	250.819	56,19	446 342
60—64	191.333	39,40	294 304	60,60	485 637
65—69	88.540	38,41	142.011	61,59	230 551
70—74	85 131	33,72	167.367	66,28	252 498
75 et plus	99.536	32,02	211.413	67,98	310.949
TOTAL :	8 675.072	42,55	11 713 145	57,45	20 388 217

Source : [illegible]

Ainsi, la part de la population rurale par rapport à la population totale change avec les tranches d'âge ; cette distribution prend la forme d'une courbe en U parfaite, alors que celle des urbains se présente sous celle d'une cloche. Si en moyenne, la population rurale marocaine représente 57,45 % de la popolation totale, pour les tranches d'âge 20 — 24 ans et 25 — 29 ans elle n'a constitue que 50,32 %. L'exode rural concerne donc en

priorité la jeunesse, c'est-à-dire la catégorie la plus dynamique des rureaux.

Cette tendance est confirmée par une enquête effectuée par Mouddene. En effet, celui-ci, examinant l'évolution des rapports de production dans un douar de la Chaouia constate que la comparaison de la pyramide des âges du douar avec celle de la population marocaine en 1971 montre une diminution des classes d'âge 30 — 40 ans et une augmentation de celles de plus de 45 ans. La distribution des migrants par âge dégage que 58 % d'entre eux avaient moins de 20 ans et 87 % moins de 28 ans au moment de l'exode, dont 80 % avaient quitté le village avant mariage ; ce qui l'amène à conclure que ce sont les plus jeunes qui sont les plus attirés par le départ vers la ville et que le fait « d'être responsable d'un foyer constitue un frein à la migration puisque sur les 20 % de mariés qui étaient partie en ville, 50 % étaient retournés par la suite au douar, pour s'y installer définitivement ». (1)

2°/ - La régression des rapports sociaux précapitalistes

Ne disposant d'aucune enquête à caractère national sur l'évolution des rapports sociaux de production de type précapitaliste, nous nous limiterons à l'utilisation d'une enquête régionale. Cependant, même si elles n'ont porté que sur des espaces très réduits, les informations qu'elle apporte sont significatives d'un mouvement profond de régression de ce type de rapport, de par même les zones concernées. En effet, l'étude a porté sur la province de Tissa (actuellement province de Taounate) et a concerné deux villages typiques par leur structure, l'un de type communautaire avec prédominance à l'origine des terres collectives, l'autre ayant été lié auparavant à l'existence d'un « azib » (2). Ceci permettra de montrer que les rythmes et les formes que prend la régression sont différents.

a) Le premier type, régressions lente, mais transformation de la nature du rapport

Du fait même du poids des terres collectives à Douar El Gaâda, on assiste à une relative dispersion du patrimoine foncier reposant depuis longtemps sur une appropriation privée définitive de celle-ci acceptée et garantie par la collectivité. Il est constitué de 484 habitants regroupés en 74 foyers.

Dans ce village, le recours à la mobilisation de la force de travail sous forme de Khammassat (3) reste encore relativement important. Ainsi, les formes d'exploitation de la terre se présentent comme suit :

(1) M. Mouddene : Evolution des rapports de production dans le douar Laamiriyine — Haoud Chkaoui, salariat et migrations, Mémoire de 3ème cycle, IAV. Hassan II, Rabat, 1980, p. 46.

(2) M. Moussaoui, Baux ruraux et rapports économiques et sociaux, analyse de cas dans la région de Tissa (Hayaina), mémoire de 3ème cycle, IVA. Hassan II, Rabat, 1984.

(3)Pour la définition du terme, voir T. El Khayari, structures agraires et développement économique au Maroc, thèse d'Etat es-sciences économiques, Université Hassan II, Casablanca, 1985, pp. 247-255.

Catégorie de l'agent économique	Sans khammès ni berger	Avec khammès seul	Avec berger seul	Avec khammès et berger	Total exploitation	khammès
Khammès	—	—	—	—	—	13
Exploitations non propriétaires	8	—	—	—	8	
Exploitants propriétaires et preneurs de terre	14	2	1	3	20	
Exploitants propriétaires	11	2	—	2	15	
Exploitants propriétaires et bailleurs de terre	6	1	—	2	9	
Exploitants propriétaires, preneurs et bailleurs de terre	1	—	—	1	2	
TOTAL :	34	5	1	8	54	

Le Khammassat est donc utilisé dans 13 exploitations sur 54 et concerne 52 % de la superficie agricole utile, ce qui est important. Cependant, ce mode de mobilisation de la force de travail qui fait son apparition dans la classe des 10 — 15 hectares pour devenir systématique dès que la superficie dépasse 15 hectares, disparait complètemet au-delà de 50 hectares, seuil à partir duquel s'opère une modification du système de travail. par ailleurs, parallèlement au maintien de ce statut, se développe le salariat et certaines activités annexes qui témoignent d'une décomposition des structures précapitalistes, comme le montre la répartition des foyers par catégorie d'activité.

inactif	3 foyers)
activités non agricoles	4 foyers) dont 18 ont des activités
propriétaires exploitants	48 foyers) annexes : différents
travailleur agricole	12 foyers) commerces ou salariat.
non propriétaire	7 foyers)

Mais la transformation la plus importante concerne celle du statut même du Khammassat : s'il continue à s'agir toujours de non propriétaires, il est de plus en plus déterminé par des relations de parenté, concerne des foyers jeunes, donne naissance à des transformations dans l'apport du Khammès qui se limite à son travail (1) sur les champs, dans le mode de rémunération de la force de travail qui se fait sous forme monétaire pour une part croissante en avances sur récolte fournies par le propriétaire (2) : autant de changements qui semble entraîner même celui de la dénomination du contrat : fellah (agriculteur) au lieu de khammas.

(1) Les apports du khammès ne consistent plus qu'en sa force de travail personnel, à l'exclusion de celle de sa famille.

(2) Mouddene a mis en évidence les mêmes transformations de ce statut dans la région de la Chaouia.

Cette évolution est tellement importante qu'elle amène Moussaoui à relever que « la situation objective du khammès telle qu'elle se présente actuellement, est très proche de celle de l'ouvrier » et affermit tant au niveau des faits que la conscience, le statut « laboureur » du khammès aux dépens de son statut de « domestique ».

b) Le second type, régression complète au profit des rapports capitalistes

Pour le second type il s'agit d'un azib (1) (douar Aïn Mliha) lié au domaine Habous El Yamani comprenant 208 habitants regroupés en 35 foyers, répartis selon le genre d'activité de la façon suivante :

inactifs	6 foyers
salariés occasionnels non agricoles	6 foyers
salariés agricoles	9 foyers
locataires	9 foyers
azzabs	4 foyers
khammas	1 foyers
TOTAL	35 foyers

A l'évidence, nous sommes dans une situation totalement différente de la précédente, puisque le salariat devient prépondérant et la location prend la place de l'association. Moussaoui synthétise bien ces transformations en écrivant : « les khammès se sont conventis en ouvriers permanents au service de leurs anciens employeurs, ou tout simplement en ouvriers occasionnels, et les « azabs » en locataires. Pendant que les naïbs, dont le nombre a regressé, ont vu leur fonction changer et leur champ d'action se rétrécir. De gestionnaire des relations sociales qu'ils étaient en tant qu'intermédiaires entre les propriétaires et les azabs, ils sont devenus de simples gestionnaires d'un patrimoine foncier, de plus en plus réduit au rythme des partages, dont ils sont tenus de recouvrir les rentes dues aux propriétaires. Parallèlement à celà, s'est développé un nouveau type de propriétaire exploitant, pratiquant des cultures et un élevage à caractère marchand comme auparavant, mais cherchant à intensifier la production. A cette fin, ils se sont réservés les meilleures terres, ont entrepris d'équiper les exploitations en matériel agricole (tracteurs, charrue à soc,...) et emploient une main d'œuvre salariée.

(1) Pour la définition du terme, voir notre thèse d'Etat, op. cit., pp. 261-267

Si bien que le mode d'exploitation inhérent à l'azib et la hiérarchisation sociale caractérisant celui-ci, s'en trouve énormément bouleversé. Cela s'est traduit principalement, par la rupture de la stabilité des liens entre travailleurs et propriétaires et par l'ouverture du domaine, par le truchement de la location, à des tiers dont certains sont de véritables fermiers capitalistes.

Ainsi, population et patrimoine foncier, dont la superposition caractériserait l'azib, se trouvent désormais dissociés. Les villageois n'ont en effet accès à la terre que par le recours à la location et à l'association.

Vivement concurrencés par les tiers et limités par le développement de l'exploitation mécanisée, ils se voient refoulés sur des terrains de qualité médiocre » (1).

Puis faisant le bilan de la comparaison des deux processus, Moussaoui conclut :

« Dans l'ensemble, il y a régression très nette, sinon extinction totale, des contrats où la rémunération des apports se fait en nature, qu'il s'agisse de contrats portant sur le travail..., sur les fonds..., sur les moyens de travail..., ou sur les combinaisons de plusieurs facteurs de production... Ainsi, s'il est vrai que la monétarisation des rapports contractuels a fait des progrès énormes au cours des trente dernière années, il n'en demeure pas moins qu'elle a revêtu des formes spécifiques au niveau de chacun des deux villages. A tel point que nous pouvons parler d'un processus de monétarisation différentielle des rapports contractuels » (2)

Ces deux exemples montrent donc que même là où les rapports de type précapitaliste « résistent » encore, ils ne peuvent le faire qu'au prix d'une transformation et se présentent sous une forme « étiolée, caricaturée » (3).

3°/ - L'extension du rapport salarial :

La quantification du salariat dans l'agriculture est très mal aisée. En effet, le procès même de production dans ce secteur est caractérisé par la discontinuité dans les besoins en force de travail aussi bien dans le temps que dans l'espace. De ce fait, le nombre de prolétaires au sens premier du terme, c'est-à-dire des personnes séparées de leurs moyens de production, qui trouvent à se reproduire par vente de leur force de travail de façon fixe et permanente constituent une minorité par rapport à ceux qui en dégagent seulement une partie de leur subsistance.

D'un autre côté les employeurs en profitent pour tranformer un certain nombre de postes permanents de travail en postes occasionnels pour

(1) M. Moussaoui, p. 65-66

(2) M. Moussaoui, op. cité, p. 73

(3) K. Marx : Fondements de la critique de l'économie politique. Ed. anthropos, Paris, 1967, T I, p. 35.

éviter de supporter certaines charges liées à la première catégorie d'emploi. Ce phénomène a été tellement général après la marocanisation du secteur colonial, touchant même les sociétés d'Etat, que certains en ont conclu rapidement que le capitalisme régressait.

Il s'ensuit que toutes les statistiques concernant cette question sont biaisées. Lorsqu'elles proviennent de déclarations d'employeurs, ceux-ci ont tendance, lorsqu'il le font, à ne déclarer que le nombre de postes effectivement occupés par des permanents, c'est-à-dire ceux qui sont rémunérés à la quinzaine ou au mois. Cette situation s'applique aux données du Recensement Agricole de 1973-74.

Quand les informations proviennent d'enquêtes auprès de la population concernée par le salariat ou susceptible de l'être, elles ne dépendent pas du statut objectif qu'occupe le déclarant, mais de celui qu'il voudrait ou qu'il pense occuper ; la réponse ne peut être claire que dans le cas de statuts évidents et bien délimités. Le statut d'aide-familial, en particulier, pose un problème fondamental de concept ; il est très élastique et peut couvrir des situations très différentes. Dans tous les cas, il a de moins en moins de signification dans un contexte où la cohésion du groupe familial se relâche sous l'effet de la monétarisation de l'économie, et où il n'est pas rare que le père rémunère le travail fourni par le fils. Ces remarques concernant surtout les données du Recensement Général de la population et de l'habitat.

En d'autres termes, les seules indications qui se rapprochent de la réalité ne concernent, et seulement jusqu'à un certain point, que le salariat permanent ; reste donc dans l'ombre tout ce qui touche au salariat occasionnel et saisonnier, c'est-à-dire, la principale forme de mobilisation de la force de travail. Nous essaierons, malgré tout d'en délimiter grossièrement les dimensions après la présentation des données du Recensement Général et celles du Recensement Agricole.

a) Les données du Recensement Général de 1982

Pour le groupe agriculture, élevage, forêt et pêche, le Recensement Général présente la répartition de la population active selon la situation dans la profession comme suit :

Malheureusement, l'inclusion de la pêche dans le groupe professionnel ne permet pas de porter une appréciation spécifique au secteur agricole, de façon isolée. Nous supposerons donc que les données se rapportant au « Maroc rural » correspondent à celles de l'agriculture et celles du « Maroc urbain » se limitent à la pêche.

Dans ces conditions, le nombre de salariés agricoles s'élèverait à plus de 360.000, ce qui est considérable pour un pays dans lequel on s'acharne à nier le développement du capitalisme. On ne peut donc, même

POPULATION ACTIVE SELON LA SITUATION DANS LA PROFESSION ET LE GRAND GROUPE DE PROFESSION : GROUPES 5-6 « AGRICULTURE, ELEVAGE, FORETS ET PECHES MARITIMES »

GRAND GROUPE DE PROFESSION 5-6	ANNEE OU PERIODE	POPULATION ACTIVE OCCUPEE SELON LA SITUATION DANS LE PROFESSION						CHO-	TOTAL
		EMPLO- YEURS	INDE- PEN- DANTS	SALARIES	AIDE FAMILIAUX	APPREN- TIS ET NON DEC- LARES	TOTAL A.O. (1)	MEURS	A + CH.
Maroc Total :	1982	73.361	795.579	412.033	940.985	47.484	2.269.442	110.664	2.380.106
	1971	66.598	859.712	418.318	699.014	23.772	2.067.414	28.806	2.096.220
Accroissement global	1971-1982	10,2 %	- 7,5 %	— 2 %	35 %	100 %	10 %	284	14 %
Accroissement moyen annuel	1971-1982	0,88 %	— 0,70 %	— 0,13 %	2,73 %	6,49	0,85 %	13,01 %	1,16 %
Maroc rural : (2)	1982	64.526	777.022	363.885	934.861	45.232	2.185.526	97.793	2.283.319
	1971	62.945	840.561	385.528	696.542	22.766	2.008.343	24.529	[illegible]
Accroissement global	1971-1982	2,5 %	— 7,5 %	— 5,6 %	34,2 %	98,6	8,8 %	298	[illegible]
Accroissement moyen annuel	1971-1982	0,22 %	— 0,71 %	— 0,52	— 2,71 %	6,44 %	0,77 %	14,39	[illegible]
Maroc urbain : (3)	1982	8.835	18.557	48.148	6.124	2.252	83.916	[illegible]	[illegible]
	1971	3.653	19.151	32.789	2.472	1.006	59.071	[illegible]	[illegible]
Accroissement global	1971-1982	142 %	— 3 %	47 %	148 %	124 %	42 %	[illegible]	[illegible]
Accroissement moyen annuel	1971-1982	8,35 %	— 0,28 %	3,55 %	8,59	7,60 %	3,24	10,53	[illegible]

(1) AO = Actifs Occupés

(2) et (3) Chiffres provisoires

Source : Recensement général de la population [illegible]

si le salariat se limitait à cet indice, ne pas constater l'importance du mode salarial dans la mobilisation de la force de travail.

Si, en comparaison avec 1971, ce statut semble connaître une diminution en chiffres absolus — même si la baisse est trop faible pour qu'on sache s'il faut l'imputer à l'agriculture ou à la pêche — son poids par rapport à la catégorie des « indépendants » s'est accru.

En réalité, il semble qu'une part importante des salariés a été comptabilisée dans le groupe des aides familiaux qui curieusement a connu un rythme de croissance de 2,71 % par an, soit plus de deux fois celui de la progression démographique rural, au moment où le nombre d'« indépendants » où sont sensés s'inclure ces derniers, a subi une importante baisse de 0,71 % par an.

Cependant pour nous l'indice le plus important de la pénétration capitaliste réside dans le gonflement rapide du nombre de chômeurs qui a connu un taux de croissance de 13,01 %/an par rapport à 1971, pour être trois fois plus élevé en 1982. Que 100.000 personnes se déclarent en chômage dans le monde rural, voilà un phénomène nouveau par son ampleur, qui peut permettre de faire l'économie de mille dissertations sur le développement ou non du capitalisme ! En effet, le concept de chômage est un concept exclusivement capitaliste.

b) Les indications du Recensement Agricole de 1973-74

Les données fournies par le Recensement Agricole de 1973-74, sont basées sur le déclarations des employeurs. Pour pouvoir les apprécier à leur juste valeur, il faut commencer par souligner que les exploitations qui sont le plus susceptibles d'utiliser des salariés n'ont été que très peu nombreuses à donner des informations sur la main d'oeuvre permanente. La proportion de celles qui n'ont pas répondu à cette partie du questionnaire augmente rapidement avec la taille de la superficie exploitée : moins de 4 % pour celles dont la taille est inférieures à 5 ha, 10 % pour la catégorie de 5 à 10 ha, 21 % pour le groupe des 10 à 20 ha, 37 % pour celui de 20 à 50 ha et plus de 70 % pour les exploitations dont la S A U dépasse 50 ha.

Une première appréciation peut être opérée à partir de l'examen de la nature de main d'oeuvre mobilisée par taille d'exploitations que reprend le tableau ci-dessous :

REPARTITION DES EXPLOITATIONS ET DES SUPERFICIES SELON LA CATEGORIE DE MAIN D'OEUVRE ET LA TAILLE D'EXPLOITATION (1)

	EXPLOITATIONS AYANT UTILISE DE LA MAIN-d'OEUVRE				(EN %) SUPERFICIE			
	M.O. FAMILIALE	M.O SALARIEE	M.O.F. ET M.O.S.	TOTAL	M.O FAMILIALE	M.O. SALARIEE	M.O.F. ET M.O.S.	TOTAL
Sans Sau	93.5	3,2	3.3	100	94.1	5.9	0.0	100
< 5 Ha	71,2	8,6	20.2	100	59.7	10.7	29.6	100
5 -- 20 Ha	28.0	14.0	58.0	100	24.1	14.5	61.4	100
20 — 50 Ha	10.0	16.6	73.4	100	9.3	17.5	73.2	100
>50 Ha	3.7	31.1	65.2	100	2.0	48.4	49.6	100
ENSEMBLE	67 2	8.6	24.2	100	26.6	19.9	53.5	100

(1) Il s'agit des superficies totales des exploitations y compris les terres cultivables.

Source : Recensement Agricole 1973 (1) Résultats Principaux (op. cit. p. 46)

Pour une interprétation correcte des données figurant dans ce tableau, il faudrait exclure en principe les exploitations sans terre et une partie importante de celles dont la superficie est inférieure à 5 hectares qui gonflent artificiellement la proportion du nombre d'exploitations qui n'utilisent que de la main d'oeuvre familiale, alors qu'en principe ce sont les petites qui doivent fournir la main d'oeuvre salariée aux autres. C'est pour cela que l'indice le plus significatif ne se situe pas au niveau du nombre des exploitations, mais à celui des superficies. Encore que celui-ci aussi est influencé par cette comptabilisation inappropriée et par le recours non pas à la supeficie cultivable, mais à la superficie total. Malgré tout, on constate que les trois quarts environ de la superficie est travaillée en totalité ou en partie par recours à la main d'oeuvre salariée. **Au delà des cinq hectares cette proportion augmente rapidement pour atteindre plus de 90 % pour la classe 20 - 50 ha et 98 % pour celle des exploitations dont l'étendue est supérieure à 50 hectares. De ce fait on ne peut que constater que le recours au salariat n'est pas un phénomène isolé mais bien généralisé à presque l'ensemble des véritables exploitations agricoles.**

C'est ce qu'indique le Recensement Agricole quant au nombre de personnes qui vendent peu ou prou leur force de travail, même s'il semble sous-estimer la part de la main d'oeuvre permanente. Ces données figurent dans le tableau suivant :

MAIN D'OEUVRE RURALE UTILISEE PAR LE SECTEUR AGRICOLE

CLASSE - TAILLE SAU	ENSEMBLE DES EXPLOITATIONS	EXPLOITATIONS AYANT EMPLOYE AU MOINS DES AIDES FAMILIAUX		DE LA MAIN D'OEUVRE PERMANENTE		NOMBRE DE JOURNEES OUVRIER POUR LA MAIN D'OEUVRE SAISONNIERE		
		NOMBRE D'EXPLOITATIONS	NOMBRE D'AIDES FAMILIAUX	NOMBRE D'EXPLOITATIONS	NOMBRE DE POSTES	TOTAL 1000 J T	MASCULINE 1000 J T	FEMININE 1000 J T
Sans Sau	450 290	306 760	443.320	15 680	16.960	1.503	1 463	[illegible]
de 5 Ha	1 089.510	769 320	1 559.830	39.080	42 380	14 931	13 051	[illegible]
de 5 à 10 Ha	219 860	174 900	434 080	22.180	26 640	12 752	10 960	[illegible]
de 10 à 20 Ha	114.150	89.670	243.150	24 360	[illegible]	14 314	12 322	[illegible]
de 20 à 50 Ha	43.930	34.990	104 030	16 570	[illegible]	15 442	12.512	[illegible]
de 50 à 100 Ha	7.750	5.920	21.680	5 080	[illegible]	6 602	12 880	[illegible]
de 100 ha et plus	2 530	1 060	3 040	2 230	26 080	14 964	9 899	[illegible]
TOTAL :	1 928.020	1.382 620	2 809 130	125 180	188 810	80 508 en poste 322 032	65 087	[illegible]

Source : Recensement Agricole [illegible]

Ce tableau indique que 125.100 exploitations à peu près ont utilisé autour de 190.000 ouvriers permanents. La proportion des exploitations ayant eu recours à cette catégorie de main d'oeuvre varie considérablement selon la classe-taille. Elle passe de 3,6 % pour les exploitations dont la superficie est inférieure à 5 hectares, à 70,6 % pour les exploitations dont l'étendue est supérieure à 70,6 %. Néanmoins, force est de constater la faiblesse de la concentration de la main d'oeuvre permanente, puisque même pour les exploitation dont la superficie dépasse 100 ha, le nombre moyen de postes par unité est inférieur à 13. Quoiqu'il en soit, celui-ci augmente avec la taille, ce qui montre encore une fois, dans le cas du Maroc, la relation étroite qui existe entre superficie exploitée et niveau de pénétration des rapports de type capitaliste.

Cependant, l'intérêt de ce tableau réside aussi dans les informations concernant l'importance de la main d'oeuvre saisonnière qu'il donne.

En partant de ces données, qui indiquent que 80,5 millions de journées de travail sont effectuées par la main d'oeuvre saisonnière, M. Raki, sur la base de l'hypothèse que 3,5 millions de journées sont le fait de moissonneurs et que chaque ouvrier saisonnier travaille 6 mois par an, estime cette catégorie d'ouvriers à 500.000, soit l'ensemble des salariés 700.000 individus environ. (1)

Nous pensons de notre côté que ce chiffre reste en deçà de la réalité. En effet, supposer qu'un ouvrier saisonnier travaille pendant 6 mois par an nous emble exagéré. Si c'est certainement le cas pour certaines zones d'intensification agricole, particulièrement en irrigué, dans les autres régions l'hypothèse se justifie difficilement. Il nous semble que même une moyenne de 120 jours que nous retenons pour notre part peut être discutable.

Sur cette base, le nombre d'ouvriers occasionnels et saisonniers serait à peu près de 700.000, soit pour l'ensemble des salariés à plein temps ou à temps partiel, le chiffre de 900.000 environ.

Ce résultat peut être recoupé par l'affectation de trois à quatre travailleurs intermittants pour un permanent ce qui correspond à la pratique des exploitations. Sur cette base l'ensemble des personnes qui vivent en totalité ou en partie de la vente de leur force de travail se situerait dans une fourchette de 800.000 - 1.000.000.

Le développement indubitable du rapport-salarial dans la campagne, confirme la forte tendance à l'insertion de l'agriculture au capitalisme dégagée à travers la progression de la monétarisation. Nous allons maintenant examiner l'évolution de la rente foncière.

(1) M. Raki, le développement du capitalisme agraire et la politique agricole du Maroc Indépendant, Thèse de doctorat d'Etat es-sciences économiques, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat. 1982, p. 378.

III - HAUSSE, TRANSFORMATION ET ECLATEMENT DE LA RENTE FONCIERE

Du fait même des structures de la propriété, du rapport élevé population rurale sur superficie agricole utile et de l'histoire récente de l'appropriation privée de la terre, le mode de faire valoir indirect reste relativement faible puisque selon le Recensement Agricole de 1973-74, il ne concerne que 17 % des exploitations et 12 % de la superficie cultivable ; depuis cette enquête, on ne dispose d'aucune indication quant au sens de son évolution. Ceci étant, la rente foncière évolue dans trois directions : elle connaît une hausse généralisée, prend progressivement la forme de rente-argent et a tendance à « éclater » selon la catégorie des paysans.

1°/ La hausse de la rente foncière

La tendance à la hausse de la rente foncière est générale et concerne aussi bien la rente-produit que la rente argent, même si la première connaît un taux plus élevé que la seconde. Le mouvement que nous avons dégagé pour la période du Protectorat s'est donc poursuivi, et même accéléré après l'Indépendance.

Pour la rente produit, comme l'indique l'évolution dégagée par Hassib (1), l'association à moitié de récolte est devenue la règle quasi-générale, indépendamment de la qualité du sol ou de la région :

EVOLUTION DE LA RENTE-PRODUIT SELON LA QUALITE DU SOL

	DEHS	TIRS	HAMRI	R'MEL
1955-61	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{4}$
1961-70	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{4}$
1970-77	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$

Ainsi, au fur et à mesure que la pression de la demande en terre des paysans s'accroît, la tendance à l'unification du taux de la rente s'exprime. Progressivement celui des terres les moins bonnes s'aligne sur les autres : à partir du début des années soixante pour le Tirs et du début des années soixante dix pour le Hamri et le R'mel. Il faudrait souligner que la rente n'augmente pas seulement en fonction de l'accroissement de son taux,

(1) B. Hassib : Evolution de la rente foncière dans le périmètre des Doukkala, op. cité

mais aussi à cause de la hausse de la productivité à l'hectare qui, malgré sa lenteur, a été effective, et surtout en relation avec l'augmentation des prix des produits agricoles.

La rente-argent a elle aussi connu une hausse importante, même s'il semble que ce soit dans des proportions moins grandes que la rente produit. Nous emprunterons toujours à Hassib les tableaux de l'évolution du loyer et des prix de la terre dans la région d'El Jadida pour le montrer :

EVOLUTION DU LOYER DE LA TERRE DANS LA PROVINCE D'EL JADIDA MOYENNES ANNUELLES EN DH CONSTANTS 1977/Ha

ANNEES	FAREGH	Sidi Bennour	Semamra	Sidi Smaïl
1955	24	100	137	55
1960	—	126	—	—
1965	—	—	350	—
1970	222	180)	)	271
1971	—	)	265)	
1972	—	)		
1973	—)	420	)	
1974	661)		)	400
1975	—	—		
1976	—	1.020	390	600
1977	1.061	—	—	

EVOLUTION DU PRIX DU SOL DANS LA PROVINCE D'EL JADIDA MOYENNES ANNUELLES EN DH CONSTANTS 1977/Ha

ANNEES	FAREGH	Sidi Bennour	Zemamra	Sidi Smaïl
1955	1.400	3.770	3.300	—
1956	—	—	—	4.000
1960	1.400	2.200	1.700	—
1965	1.600	2.400	—	—
1970	12.000	2.000	6.400	—
1972	—	—	—	6.700
1974	27.400	10.000	—	—
1975	—	—	—	—
1976	27.400	13.000	12.000	18.600
1977	—	—	30.000	—

La tendance à la hausse aussi bien des loyers que des prix de la terre est manifeste. Cependant, il faut souligner que la masse rapide des loyers pendant les années soixante dix s'applique essentiellement par l'introduction de l'irrigation et de nouvelles cultures, particulièrement de la betterave sucrière y compris dans les zones de culture en sec.

De ce fait l'évolution du loyer dans les Zemamra est plus significative, puisque en 1976, l'irrigation est encore absente, même si elle est déjà programmée, ce qui se traduit d'ailleurs par une très forte augmentation des prix de la terre qui intègre déjà la valorisation de l'eau. Dans ce cas le loyer se serait accru de trois fois en dirhams constants entre 1955 et 1976.

2°/— La transformation progressive de la rente-produit en rente-argent et son éclatement

Si la principale transformation dans ce domaine sous le Protectorat a résidé dans l'apparition et le développement de la forme produit de la rente qui a coexisté avec la forme travail, après l'Indépendance, le changement le plus important a consisté, en plus de la disparition de cette dernière, dans la place prépondérante que prend la rente-argent. La part des deux formes de rente se présentait ainsi en 1974 :

SUPERFICIE DES EXPLOITATIONS SELON LE MODE DE FAIRE VALOIR DES TERRES ET LA TAILLE SAU
(en Ha)

Classe taille	ensemble des exploitations		direct ou assimilé	Total	indirect bail fixe en espèces	bail en part de récoltes	autres
SAU	N	S					
San Sau	450.240	0	0	0	0	0	0
< 5 Ha	1.089.090	1.771.900	1.583.200	188.700	82.100	94.500	12.100
5 — 10 Ha	219.790	1.507.200	1.310.300	196.900	84.500	106.000	6.400
10 — 20 Ha	114.050	1.525.200	1.317.100	208.100	93.800	103.900	10.400
20 — 50 Ha	43.840	1.215.300	1.045.800	169.500	105.400	51.600	12.500
> 50 Ha	10.240	1.211.800	1.064.300	147.500	120.400	19.100	8.000
TOTAL/ :	1.927.250	7.231.400	632.070	910.700	486.200	375.100	49.400

Source : [illegible]

Il ressort des indications fournies par le tableau précédent que déjà en 1974, le bail fixe en espèces occupe une place dominante puisqu'il concerne 51,6 % des exploitations qui pratiquent le mode de faire valoir indirect et 53,4 % des superficies gérées sous cette forme. Ce phénomène semble avoir connu une extension rapide depuis. Ainsi, à titre d'exemple, Moussaoui, n'a recensé qu'un cas d'association sur part de culture, sur 60 cas de mode de faire valoir indirect (1), dans une région où la pénétration monétaire reste malgré tout relativement moins importante que dans d'autres.

Cependant, la production de la rente-argent augmente avec la dimension des exploitations alors que celle de la rente-produit s'accroît dans les petites exploitations. Le bail en part de récolte concerne pour plus de 80 % celles dont la taille est inférieure à 20 hectares, et lorsque la superficie dépasse 50 hectares, on assiste à la quasi-disparition de la rente-produit.

C'est là une première forme d'éclatement de la rente foncière :

— rente-produit, à taux beaucoup plus élevé, prévalée sur la petite paysannerie ;

— rente-argent, relativement moins lourde, prélevée sur les fermiers capitalistes.

La deuxième forme de l'éclatement de la rente réside dans les contraintes auxquelles sont soumises les petites exploitations, parce qu'elles se trouvent dans un apport de force défavorable, dans un contexte où les contrats restent oraux et souvent annuels. En effet, le bailleur exige souvent des petits preneurs la pratique d'une rotation spécifique des cultures dont ils ne peuvent pas profiter, étant donné la précarité du contrat et l'absence de tout contrôle administratif. Le cas où le bailleur exige par exemple du preneur de cultiver des légumineuses, dont le premier profite des effets de précédent la campagne suivante n'est pas exceptionnelle et tend même à se généraliser, comme le rapportent aussi bien Zegdouni que Moussaoui, pour des régions aussi différentes que la Chaouia et les Hayaina (2).

(1) M. Moussaoui, Baux ruraux, op. cité, p. 70.

(2) L. Zedgouni, la mécanisation agricole, op. cité.

En conclusion, nous pouvons affirmer que tous les indices concourent à la démonstration d'une pénétration assez avancée du capitalisme dans l'agriculture marocaine. Ceux-ci confirment ceux que nous avons déjà mis en évidence auparavant ; en particulier la propriété foncière joue un rôle déterminant et dominant dans ce développement. Même si les formes, modalités et voies divergent parfois, nous retrouvons ici les principales caractéristiques dégagées par Lénine et Kautsky. Nous pensons qu'il n'y a là rien d'étonnant, étant donné que le processus de développement du capitalisme dans l'agriculture, en l'absence d'une intervention de l'Etat pour un remodèlage complet de la distribution de la propriété, comme cela semble s'être produit en Grèce (1), rencontre fondamentalement les mêmes obstacles et écueuils.

La crise de l'agriculture est donc une crise du développement du capitalisme et non pas de l'absence de celui-ci.

(1) Voir à ce sujet K. Vergopoulos. Le capitalisme difforme et la nouvelle question agraire F. Maspero. Paris 1977

CANNE A SUCRE ET INDUSTRIE SUCRIERE AU MAROC DU 19e SIECLE

Mr. ENNAJI Mohamed

Le Maroc précapitaliste a connu peu de tentatives d'industrialisation. La plupart des activités de production qui ont dominé la vie du pays n'ont pas dépassé le stade artisanal. L'industrie sucrière est une des rares exceptions à cette règle. Sur l'expérience saadienne, nous disposons d'une étude magistrale qui a pratiquement épuisé la question (1), alors que la tentative de création d'une entreprise sucrière « moderne » au 19e siècle demeure mal connue.

L'objet de cette etude est de donner quelques éclaircissements sur cette dernière expérience, sur ses modalités et les causes de son échec.

La tentative du sultan Mohammed IV :

En comparaison avec les tentatives saadienne, l'expérience alaouite est restée d'envergure beaucoup plus réduite car inscrite dans un cadre historique différent de la première (voir tableau I.). C'est un des premiers essais d'implantation d'industries par substitution d'importations. Les cotonnades et le sucre représentaient avec le thé plus de 60 % des importations marocaines à la fin du 19e siècle (2). Dans un souci de limiter la dépendance du pays vis-à-vis de l'étranger, le sultan fut amené à la création de petites unités industrielles, notamment des fabriques de sucre et de coton à Marrakech (3). Mais ni le milieu, ni la conjoncture ne s'y prêtaient, le sucre pièce essentielle du marché marocain faisait l'objet d'une concurrence très vive entre les pays européens. Si des pays comme l'Allemagne avec leur potentiel technique n'arrivaient pas à supplanter le sucre français au Maroc (4), il était difficile pour une entreprise marocaine isolée d'y parvenir. L'expérience fut un échec et les enseignements qu'en tira Hassan 1er furent très clairs : « Le Maroc diffère des autres pays quand au rôle du commerce, de l'industrie et des biens d'usage. Le support de l'existence de ses populations, leur subsistance, leur profit et bien-être ainsi que leur animation tiennent plus tôt à l'agriculture et à l'élevage. Elles n'ont pas d'autre métier comparable ou équivalent en utilité, surtout pour les habitants des campagnes » (5). La sucrerie créée à Marrakech fut cependant célébrée par Ibn Zaydâne comme une des réalisations les plus

grandioses de Mohammed IV.; des sommes importantes furent dépensées pour sa mise en œuvre (6).

Cette entreprise était d'un type tout à fait différent des fabriques saadiennes, comme l'atteste la présence d'une cheminée et de fours que montrent ses ruines (7). Le contrat pour la fourniture des installations nécessaires au raffinage fut établi le 18.10.1962 entre un représentant du sultan et un ingénieur anglais John CLARCKSON GUY qui bénéficiait d'une longue expérience dans cette industrie, grâce à un séjour prolongé au Brésil. L'anglais s'engageait à fournir le matériel, à établir le plan de l'usine, et à veiller à sa mise en marche, en contrepartie d'avantages déterminés (8).

Il faudra attendre 1864 (9) pour voir les machines en place à Marrakech, les commandes toutefois ne s'arrêtèrent pas pour la fourniture de nouveaux appareillages (10), car la technique du raffinage était en pleine évolution au cours de cette période.

Selon les termes du contrat, l'usine elle-même, devait être construite selon les normes de la production industrielle, la question est difficile à trancher, toutefois les aménagements furent demandés par l'ingénieur anglais afin de pallier la proximité trop grande entre la machine et le toit de l'établissement (11). Dans le cadre du procédé utilisé, il faut remarquer qu'en plus de la vapeur, en utilisait aussi l'énergie animale qui fut probablement abandonnée par la suite, au profit de la première sur les conseils des techniciens (12).

Contrairement à ce qui est le plus répandu, l'appareillage semble en état de marche, du moins au départ, comme le traduit l'appel du sultan à l'extension de la culture de la canne (13), la production étant jugée insuffisante par rapport aux possibilités de la fabrique, ainsi que l'embauche d'une main d'œuvre appréciable à certains moments (14).

Cependant, l'installation d'une usine moderne dans un univers techniquement défaillant allait créer des difficultés sérieuses, notamment pour la fourniture des pièces de rechange et l'entretien continuel des machines. Malgré la fabrication de quelques éléments de l'appareillage sur place, par le recours à l'artisanat local, tels que soufflet de forge (15), bassines de cuivre (16) et autres petites pièces de détail (17), ainsi que la fourniture de combustible et de main d'œuvre, l'approvisionnement en matériel à l'étranger était constant et constituait un goulot d'étranglement aggravé par la lenteur des moyens de communication (18).

La première mention explicite de production de sucre date de 1865 (19). Il est probable toutefois que la production ait débuté avant comme le laisse supposer le fait qu'au début le 1867, on nous apprend que l'entreprise fonctionne très bien depuis trois années et le sucre qu'elle produit est d'une qualité qui s'améliore d'une année à l'autre (20). La production semble continue le long du règne du sultan Mohammed IV. (21). Quand au

produit, il était soit expédié à Dar El Makhzen, soit vendu, parfois avant d'atteindre le stade final, sous forme de jus (22). Le sucre était produit sous forme de poudre ou de pains (23). Si cette opération s'effectuait avec des moyens modernes, dans les milieux populaires certaines croyances étaient nées, selon lesquelles le sucre serait raffiné en utilisant des os et du sang (24).

Nous croyons détenir une explication de ce phénomène qui réside dans le fait qu'une machine pour le traitement des os et des déchets d'abattoirs (fabrication d'engrais), ayant été importée, et déposée dans le même bâtiment servent de fabrique de sucre, a peut être constitué la base de départ de cette croyance (25).

Etat, tribus, et canne à sucre

En ce qui concerne la canne à sucre une différence essentielle surgit avec les entreprises saadiennes qui étaient implantées près des lieux de culture, ce qui n'est pas le cas de notre fabrique (voir tableau I). Si cette dernière n'a été créée qu'après des essais concluants de culture de canne (26), son installation a nécessité l'extension des plantations. Le sultan essaya de le faire dans deux directions, d'abord il encouragea les personnes privées à s'adonner à cette culture et s'engagea à leur assurer la transformation de leur récolte en sucre (27), mais surtout, il donna l'ordre à Grawi (28) dans le Haouz, de cultiver la canne en abondance près des cours d'eau (29).

La localisation des plantations est relativement difficile dans la mesure où certains témoignages la concernant sont de nature purement orale (voir tableau II). En général elles appartenaient au Makhzen, si des plantations privées existaient comme le laisserait supposer un témoignage discutable, leur importance était sans doute très réduite (30). Pour les plantations d'Etat et leurs modalités de gestion, l'exemple de chichaoua est très instructif. Ici, la culture répartie sur plusieurs champs était surveillée et dirigée par une famille (celle de Hâj Boujemaa Al Fellahi) contre une rémunération annuelle (31). Quand au travail, il était assuré par les tribus avoisinantes grâce au système des corvées (32).

La garde des champs contre les vols et les destructions relevait des marabouts de la région, elle était nécessaire dans la mesure où les populations ne devaient guère apprécier le détournement de l'eau au profit de la canne à sucre (33).

Cette situation difficile fut illustrée d'ailleurs quelque temps après par l'assassinat de Hâj Boujemaa (34). Sa disparition et le manque de vigilance qui s'ensuivit eurent pour conséquence des dégâts importants au niveau des récoltes (35). Mais en dehors de cela le travail de la canne ne s'effectuait pas dans les meilleures conditions, car il nécessitait un soin particulier et une main d'œuvre bien encadrée. C'est ainsi qu'à plusieurs reprises on enregistrait de mauvaises récoltes à cause du manque d'engrais et de

l'abondance des mauvaises herbes, les tribus ne s'acquittant pas de leurs tâches de façon convenable (36). Cet état de choses s'aggravait aux moments de crise, après les difficultés de 1878-1883 on trouve rarement des documents ayant trait aux cultures sucrières. Elles subsistèrent cependant jusqu'en 1892, date à laquelle les champs de l'Aguedal et de Chichaoua furent détruits par la gelée; le peu qui en restait fut ensuite, dévoré par les sauterelles (37). La même année en importa d'Espagne de quoi planter une pépinière très exigûe de 200 m2 grâce à laquelle en espérait reconstituer les plantations (38). Mais l'histoire de la canne à sucre pour le 19e siècle était sans doute à l'agonie.

Une denrée rare : l'eau

Ces difficultés s'expliquent en partie, par l'organisation du pouvoir au niveau local. Après le règne de Sidi Mûhammad b. Abderrahmane au cours duquel la région dépendait de l'autorité du caïd des Haha; elle allait relever avec Hassan 1er du commandement de trois caïds : Al Hamri, Al Majjati et Al Mnabhi (37). Les obligations étaient réparties entre les administrés des trois agents. Ce partage fut à l'origine, non seulement d'une mauvaise coordination des opérations, mais de négligences qu'il était difficile d'imputer avec certitude à l'une des parties. Ainsi, le manque d'une autorité unifiée dans la région de Chichaoua ne permettait pas de disposer d'une responsabilité unique et totale. A cela, allaient s'ajouter les conflits surgissant entre l'amin chargé des activités agricoles et les agents d'autorité (38).

La multiplicité des interventions, leur inefficience liée à la dispersion des efforts du Makhzen, l'incapacité de l'Etat à mobiliser un contingent permanent de l'armée à des fins de surveillance expliquent l'appel au sacré (marabouts) pour calmer les tribus et épargner les champs de canne à sucre. Le peu de données dont nous disposons, nous permet de douter de l'efficacité de cette action. Les marabouts de la région eux-mêmes, présents dans les conflits de partage de l'eau, en fa saient souvent les frais au profit de la bureaucratie makhzenienne (39).

Compte tenu, d'une part des besoins en eau de la canne à sucre, d'autre part de la nature climatique du Sud marocain où l'eau n'était pas surabondante, la question hydraulique est ici déterminante.

L'infrastructure d'irrigation mise en place par les Saadiens a nécessité un investissement considérable, en matériaux et aussi, et surtout, en main-d'œuvre. De plus l'armée devait être constamment sollicitée pour la surveillance des équipements : canaux, fabriques... etc. C'est donc tout un appareil pratiquement autonome par rapport aux tribus, qu'il avait fallu mettre sur pied, en vue d'une exploitation rentable de la canne. Néanmoins, l'importance de l'investissement se justifiait du fait que le sucre au 16e siècle était un produit rare, et par conséquent cher, sa consommation étant réservée aux classes aisées d'Europe. L'eau de ce fait, pouvait être

mobilisée sans crainte pour sa rareté, en considération des rentrées que procurait la commercialisation du sucre à l'Etat. A ce propos, l'appel aux juifs et aux Européens pour la gestion directe des fabriques est un signe de la rentabilité de l'entreprise. Les Saadiens avaient fait le choix d'un créneau momentanément rentable de l'économie — monde européenne en pleine expansion.

Au 19e siècle, les choses avaient beaucoup changé; la production sucrière fut conçue (au Maroc) en vue du marché interne. Le sucre était alors un produit relativement banalisé et son prix peu compétitif compte tenu des conditions de culture de la canne au Maroc.

Par contre, l'eau est une denrée rare notamment dans le Sud du pays. C'est pour cette raison, nous semble-t-il, que le Makhzen n'a pas réservé des étendues importantes pour la canne. Un investissement massif, monétaire et politique (mise en place d'un personnel de contrôle des canaux, corvées...) ne se justifiait plus économiquement.

L'appel au privé (même s'il n'a pas eu de suites) permettait à l'Etat de ne pas gaspiller la denrée rare. La culture de la canne à Chichaou fut aussi une résultante de cette politique, alors qu'au Haouz, les champs auraient pu être mieux survis et surveillés.

Le partage de l'eau entre le Makhzen et les tribus se faisait par l'allocation à chacune des parties d'un certain nombre de jours par semaine. La situation se compliqua cependant sous la règne Hassan 1er; le gonflement de la bureaucratie étatique devint notable. On assiste non seulement à la multiplication des Oumanas, mais également à l'éclatement des anciennes circonscriptions caïdales au profit de nouvelles beaucoup plus réduites.

Ce qui se traduisit par un nombre accru de concessions de terres et de parts d'eau pour les nouveaux agents, au détriment des tribus. Cette situation était peu favorable pour le détournement de l'eau au profit de la canne à sucre. En effet, la population réagissait par la destruction des ouvrages d'irrigation comme le souligne le document suivant :

Notre ami et serviteur de notre maître, le très estimable, le pacha, le caïd, Mbârk b. Chlayh ad — Dlimi, salut à toi et miséricorde de Dieu le très-haut et ses bénédictions, par les grâces de notre maître (le sultan), que Dieu l'aide de son secours. Ensuite :

Nous désirons de votre part — que Dieu répande ses bénédictions sur vous — que vous portiez notre demande à la connaissance chérifienne de notre maître, afin qu'il nous concède une maison à Chichaoua, où nous puissions déposer la subsistance des ouvriers qui creusent la séqia et protéger les bêtes la nuit. Car, nous avons décelé chez les habitants de Chichaoua, Hmar, et l'ensemble des tribus du voisinage, une aversion sans limites. Ils l'ont manifestée notamment, en détruisant aux artisans huit (8) norias en une seule nuit. Nous demandons à Sa Majesté notre maître —

que Dieu perpétue son existence — qu'elle nous prête l'appui dans cette affaire, et qu'elle enjoigne aux gouverneurs de faire cesser leurs frères (administrés), car le seqia (canal) sera terminée prochainement s'il plaît à Dieu; il n'en reste que le quart. C'est la vérité, et si notre maître n'ajoute pas foi à cela, qu'il envoie les experts examiner ce qui reste (à faire); ainsi on pourra distinguer entre le menteur et le digne de foi.

Al Makki b. al abbâs b. A° doul

que Dieu le protège. 22.12.1302.

Difficultés du côté des cultures, difficultés encore comme on l'a vu précédemment du côté du matériel et de son importation et la liste n'est pas close pour autant, car ce matériel nécessitait en plus de son achat des hommes pour le mettre en marche, et de leur côté aussi les problèmes surgirent.

Dépendance technologique et gestion bureaucratique

Si la dépendance envers l'étranger était totale pour la fourniture de l'outillage, elle ne l'était pas moins pour ce qui est des techniciens. L'impact de la formation d'ingénieurs marocains à l'étranger ne semble pas avoir été d'un grand secours dans la fabrication du sucre. Dès le départ, la conduite du travail fut assurée par un anglais comme le mentionne le contrat établi en 1862. depuis, plusieurs vont se succéder à la tête de l'entreprise (39). Un épisode intéressant consiste dans l'arrivée de deux techniciens égyptiens, non pas pour remédier à l'incompétence des européens comme le suppose IBN ZAYDAN, mais simplement pour prendre la relève, et, par ce que la communication avec eux ne posait pas de problèmes, sans parler de leur rémunération qui devait être moins élevée. Ils furent bien reçus à leur arrivée; on mit à leur disposition quatre esclaves afin de les servir (40), et en même temps acquérir leur savoir-faire (41).

Malheureusement une opposition très vive surgit entre eux et l'ingénieur anglais, car le procédé utilisé ne semblait pas leur être familier (42). Après cet incident, ils durent se résigner à quitter le pays (43). Aux côtés des européens, un rénégat ancien dans le pays et professeur de mathématiques du sultan Mohammed IV suivait les opérations de près et semblait prêt à maîtriser les procédés de raffinage (44). Mais jusqu'en 1872, c'est aux premiers que revenait la direction des affaires. L'appel aux européens ne posait pas de problèmes majeurs au départ étant donné les offres de service relativement abondantes de leur part (45).

Remarquons toutefois que certains d'entre eux ne semblaient pas très enthousiastes de leur séjour au Maroc et ne désiraient pas le voir prolongé (46). Cela créait certaines difficultés dans la mesure où le Makhzen ne pouvait consentir au départ d'un technicien, sans qu'un nouveau se présente et prenne en main la situation (47). Mais la relative abondance du début ne dura pas longtemps, puisqu'en 1867 le Makhzen demandait à J.

D. Hay de lui procurer deux raffineurs, vu l'insistance de l'ingénieur sur place pour regagner son pays (48). Tout cela était compliqué par les soupçons et les inquiétudes du pouvoir central envers ces techniciens (49).

A partir de 1872 c'est un rénégat qui prit les affaires en main (50) mais son action fut gênée à plusieurs niveaux, en premier lieu par les frictions qui surgissaient entre lui et les agents du Makhzen (51), en deuxième lieu par le fait que son activité n'était pas limitée à la sucrerie, mais touchait aussi la fabrique de coton, les constructions du Palais et l'aménagement des routes (52).

Ces activités multiples que justifiait le manque de techniciens ne pouvaient conduire à de bons résultats.

Par ailleurs, concernant toujours l'aspect technique, la main-d'œuvre utilisée n'était pas de nature à faciliter les choses. On a déjà vu qu'à l'arrivée des techniciens égyptiens on leur a attaché des esclaves afin qu'ils se familiarisent avec le métier. La main-d'œuvre employée dans la fabrique était constituée de • **abids** dont une partie permanente, chargée au cours de la saison creuse de l'entretien des machines, et une partie saisonnière à laquelle on faisait appel au moment du raffinage (53).

La négligence de la main-d'œuvre esclave peu soucieuse de hauts rendements aggravée parfois par des ruptures de mouna, ce qui conduisait à certaines formes de sabotage telles que le vol, et à un mauvais entretien des machines (54).

En fin de compte, cette fabrique marocaine est en cette deuxième moitié du 19e siècle, un mélange insolite de technique capitaliste et de gestion caïdale, d'anglais abolitionnistes et d'esclaves noirs. Sa gestion bureaucratique constituait un handicap majeur pour son fonctionnement normal comme le montre le schéma suivant :

	Sultan (décision)	
Musa	**Musa (hajib)**	Musa
	Hassan (Khalifa)	
Hassan		Hassan
	Ordres	
informations	Grawi (Pacha)	**consultations techniques**
Grawi		Grawi
	Tûrjman (interprète)	
Tûrjman	Technicien	Tûrjman
	Procès de production	
Esclaves	**Machine à vapeur**	

Même pour des questions de détails on consultait le sultan, un écran épais était ainsi dressé entre les techniciens et le décideur. Le responsable direct était un agent Makhzénien dominé par une mentalité caïdale réfractaire à la gestion capitaliste.

Autant d'éléments qui venaient contrecarrer la marche normale de la fabrique et qui s'ajoutaient aux difficultés liées à la culture de la canne, et à celles dûes à l'importation continue de matériel.

Ces problèmes se posaient sans doute dans les mêmes termes pour les autres projets d'industrialisation, il faudrait cependant des études précises sur chaque cas pour pouvoir s'en rendre compte.

Tableau I

Quelques différences importantes entre les sucreries saadiennes et la sucrerie alaouite du 19e siècle.

	Entreprises	Energie	Matériel	Main-d'œuvres	Gestion	Destination du produit
16e Siècle	(14) **près des zones de culture**	**— Hydraulique**	**Local**	**Esclaves**	**Fermage : aux Juifs aux Chrétiens**	**Exportation**
19e siècle	**(1) Cultures dispersées**	**— Vapeur — Energie animale**	**Importé**	**Esclaves**	**Gestion directe : Caïd**	**Consommation Intérieure**

Tableau II
LOCALISATION DES PLANTATIONS SELON LES DIFFERENTES SOURCES

ZONES	SOURCES
Jardin de l'Aguedal Marrakech	Boucetta à Hassan 1er 01.01.1310 K. 185 BR
Arhouatim (Haouz)	Doc N° 800 17. 11. 1283 K. 47 BR
Tassoultant (Haouz)	P. Pascon; le Haouz... T. II. p. 399 — 400 Source Orale
Chichaoua	Doc N° 234 02. 04. 1281 BR L 47 et Autres
Mtougga (Tarsalat)	Muhtar as-Susi; al-Masûl teme XVII p. 130
Ouljda de Mogador (Oued Qseb)	Berthier; un Episode... tome I. p. 280 Source Orale
Sous	Brignon; Histoire du Maroc p. 317

NOTES

(*) Enseignant à la Faculté de Droit de Rabat.

(1) Après 1966 date de publication de sa thèse P. Berthier a découvert depuis, un ancien site de sucrerie et un réseau hydraulique au Nord de Taroudant compte rendu de la réunion du 16 avril 1983, groupe « histoire de l'irrigation au Maroc » A.N.A.F.i.D. p. 2.

(2) P. GUILLEN; l'Allemagne et le Maroc de 1870 à 1905 P.U.F., Paris 1967. p. 431

(3) J.L. MIEGE; le Maroc et l'Europe (1830-1894) P.U.F., Paris 1962. tome III, pp. 114-115.

(4) P. GUILLEN; Op. Cit., pp. 154-155 et 432...

(5) Lettre circulaire de Hassan Ier le 06.06.1300

(6) IBN ZAYDAN: Ithâf a'lâm al-nâs bi-jmal ahbâr hadirat. Miknâs. Rabat 1929-1933 tome III. p. 552.

(7) P. BERTHIER. un épisode... t. I. p. 280

(8) IBN ZAYDAN; Ithâf... tome III p. 561-562

Le contrat a été établi pour une période d'une année à partir du départ de Londres. Les avantages accordés sont : 220 Livres sterling par an, payés chaque mois ou tous les trois mois, en plus des charges de voyage, du logement, d'un cheval et d'un domestique.

(9) Doc N° 123 du 28.02.1281 (02.08.1864) K (kunnach : registre). 47 B.R. (Bibliothèque Royale Rabat).

(10) Doc N° 116 du 15.03.1281 (18.08.1864) et Doc N° 389 du 27.05.1281 (28.10.1864) K. 47 B.R.

(11) Doc N° 116 du 15.03.1281 (18.08.1864) et Doc N° 124 du 29.02.1281 (03.08.1864) K. 47 B.R.

(12) Doc N° 106 du 07.02.1283 (21.06.1866) et Doc N° 168 du 09.03.1283 (22.07.1866) et Med B. Abderrahmane à Hassan Khalifa 26.06.1283 (05.11.1866) (37) B.R. il est possible que la production sucrière ait eu lieu avec cette énergie animale avant l'importation de machines modernes.

(13) Doc N° 650 du 16.09.1281 (12.02.1865) K. 47 B.R.

(14) Doc N° 626 du 09.08.1283 (17.12.1866) K. 47 B.R.

(15) Mûsa à Hassan Khalifa 23.03.1285 (14.07.1868) B.R.

Archives du Sultan Mohammed IV. carton (39)

(16) Med B. Abderrahmane à Hassan Khalifa 16.05.1288 (03.08.1871) B.R. Archives du Sultan Mohammed IV. carton (39)

(17) Hassan Khalifa à Mûsa 23.10.1288 (05.01.1872) Ithâf tome III. p. 560.

(18) Doc N° 874 du 18.12.1281 (14.05.1865) K. 47 B.R. de nombreux documents concernent ce problème de l'importation de matériel.

(19) Doc N° 160 du 04.03.1282 (28.07.1865) K. 47 B.R.

(20) Doc N° 823 du 27.11.1283 (02.04.1867) K. 47 B.R.

(22) Mûsa à Hassan Khalifa 05.06.1285 (23.09.1868) B.R. Archives du Sultan Mohammed IV, carton (43)

(23) Hassan Khalifa/Mûsa 09.01.1286 (21.04.1869) Ithâf t. III. p. 558.

(24) Le procédé de fabrication du sucre et les ingrédients utilisés à cette fin étaient un sujet de discussion parmi la population qui pensait qu'on utilisait pour cela les os et le sang. Voir al Mûhtar as-Susi. **Mâsul** tome 18. p. 107. et tome 5 p. 191.

(25) Doc N° 874 du 18.12.1281 (14.05.1865) K. 47 B.R.

(26) J.L. MIEGE. Op. Cit., tome III. p. 115

(27) Doc N° 650 du 16.09.1281 (12.02.1865) K. 47 B.R.

(28) Brahim Grawi : Pacha de la Kasbah.

(29) Doc N° 715 du 23.09.1283 (29.01.1867) K. 47 B.R.

(30) Mûhtar as Susi; al Mâsul tome 17 p. 130

(31) Doc N° 234 du 02.04.1281 (04.09.1864) K. 47 B.R.

(32) Med B. Abderrahmane à Hassan Khalifa 10.08.1283 (18.12.1866) B.R. (37) et 09.09.1283 (15.01.1867) B.R. (37).

Au début la fourniture de main d'œuvre relevait du caïd des Haha Abdallah Û bihi.

(33) Doc N° 437 du 14.06.1281 (14.11.1864) et Doc N° 509 du 12.07.1281 (11.12.1864) K. 47 B.R.

(34) Doc N° 371 du 12.05.1282 (03.10.1865) et Doc N° 382 du 12.04.1283 (24.08.1866) K. 47 B.R.

(35) Doc N° 384 du 12.04.1283 (24.08.1866) K. 47 B.R.

(36) Hassan Ier à My Othman 19.07.1293 (10.08.1876) B.R. (12)

(37) Boucetta à Hassan 1er 01.01.1310 (26.07.1892) K. 185 B.R.

(38) Oumana d'El Jadida à Hassan 1er 15.09.1310 (02.04.1893) K. 200 B.R.

(39) Ahmad B. Jilali al Hamri à Mawlây M'hamad 06.10.1310 B.R. et Ahmad B. al Arbi al M nabhi à Sanhâji 03.10.1305 et al Majjâti à Sanhâji 20.12.1303 (B.R.).

(40) Omar Boucetta à Hassan 1er 17.06.1307 B.R. (303)

(41) Sur les conflits au sujet de l'eau entre les agents locaux et les zaouias Regraguia et Naciriya à Chichaoua : lettre de Saïd B. Omar Chiadmi à Hassan 1er 12.05.1304 et Mûhammad b. Abi Bakr à Hassan 1er du 15.08.1302.

(42) Parfois même deux techniciens s'en occupent à la fois Doc N° 116 du 15.03.1281 (18.08.1864) K. 47 B.R.

(43) Doc N° 605 du 08.09.1281 (04.02.1865) et Doc N° 622 du 13.09.1281 (09.02.1865) K. 47 B.R.

(44) Doc N° 732 du 19.10.1281 (17.03.1865) K. 47 B.R.

(45) Doc N° 818 du 03.12.1281 (29.04.1865) K. 47 B.R.

(46) Doc N° 160 du 04.03.1282 (28.07.1865) cette arrivée de techniciens Egyptiens ne concerne pas seulement la fabrication du sucre, mais aussi l'imprimerie voir al-Muhtar as-Susi, Hilal Jazula. tome 4 p. 202-203 et l'armée.

(47) Doc N° 818 du 03.12.1281 (29.04.1865) et Doc N° 869 : 06.12.1282 (23.04.1866) K. 47. B.R. Il s'agit de Abderrahmane El Eulj.

(48) Doc N° 349 du 04.04.1283 (16.08.1866) et Doc N° 468 du 22.05.1283 (02.10.1866) K. 47. B.R.

(49) Doc N° 578 du 16.07. 1283 (24.11.1866) K. 47 et Musa à Hassan Khalifa 23.03.1285 (14.07.1868) B.R. (42).

(50) Doc N° 24 du 29.01.1284 (02.06.1867) K. 47 B.R.

(51) Doc N° 64 du 14.01.1284 (18.05.1867) K. 47 B.R.

(52) Hassan Khalifa à Mûsa 09.01.1286 (21.04.1869) Ithâf t. III. p. 558.

(53) Il s'agit de Abdellah El Eulj voir Hassan Khalifa à Mûsa 23.10.1288 (05.01.1872) Ithâf t. III p. 560. à sa mort en 1892-1893 il sera remplacé par Abdelkader El Eulj, à ces rénégats on accordait une concession foncière près de la fabrique voir Hassan 1er / ouida as-Susi 18.11.1310 — 03.06.1893) K. 679 (2 lettres) ce personnage était ingénieur et se convertit à l'islam en 1878.

(54) Mûsa à Hassan Khalifa 27.01.1288 (18.04.1871) B.R. (42).

(55) Ithâf t. III. p. 560 et Mûsa à Abdellah B. Ahmed 03.08.1293 (24.08.1876) B.R. (II).

(56) On fait appel dans ce cadre à la garde noire voir Doc N° 626 du 09.08.1283 (17.12.1866) K. 47 B.R. ce document mentionne l'embauche de 37 ouvriers supplémentaires, alors qu'un autre mentionne seulement 27 : Med B. Abderrahmane à Hassan Khalifa 09.09.1283 (15.01.1867) B.R. (37).

(57) Hassan Khalifa à Mûsa 03.01.1288 (14.04.1871) Ithâf t. III p. 559.

« UNE ETUDE ECONOMETRIQUE PAR LA METHODE D'ALMON DE LA FORMATION DES TAUX D'INTERET A COURT TERME EN ECONOMIE D'ENDETTEMENT »

par

Ahmed LAABOUDI (*)

INTRODUCTION GENERALE

Que ce soit pendant le Plan de Stabilisation (juillet-décembre 1982) plan qui a vu le blocage de tous les revenus et des prix ou pendant le plan d'austérité mis en application après les élections municipales d'avril 1983, les taux d'intérêt ont été le centre de gravité de l'ensemble des mesures de politique économique prises par le gouvernement MAUROY.

En effet, juste avant la mise en œuvre de ces deux plans, la Banque de France avait perdu, lors des opérations de défense du franc, une masse considérable de devises; ne voulant pas agir à travers les taux d'intérêt de peur de pénaliser les investissements et donc la relance qui a été suivie depuis mai 1981, le gouvernement MAUROY avait opté pour une politique de reconquête du marché intérieur; cette politique de reconquête du marché intérieur s'était appuyée sur une relance de la consommation « populaire » et donc sur un accroissement de la demande globale. Or, l'histoire économique nous enseigne qu'une telle politique avait déjà suivie au lendemain de la Deuxième Guerre, et qu'elle avait pour caractéristique une baisse systématique des taux d'intérêt.

A titre de comparaison, le gouvernement BARRE semblait avoir opté pour une politique diamétralement opposée; a priori, le gouvernement BARRE semblait accorder au taux d'intérêt le statut de simple variable instrumentale. En réalité, il fut admis qu'une telle orientation était provisoire.

Est-ce à dire que les taux d'intérêt constituent une variable objectif, quelles que soient la couleur politique et l'orientation de la politique économique ? Récemment, le Ministre de l'Economie et des Finances, J. DELORS (1) n'avait-il pas reproché au gouvernement américain son cynisme (2) en matière de réévaluation excessive du dollar, réévaluation due pour une très grande partie à une politique très sévère des taux sur le « Federal Funds » américains ? De son côté, le Sommet de Versailles de 1981-82, Sommet qui a réuni les chefs d'Etat des principaux pays industrialisés n'avait-il pas pour objectif essentiel de débattre du problème de taux d'intérêt ? N'a-t-on pas insisté auprès du gouvernement américain pour que celui-ci révise vers le bas sa politique des taux d'intérêt ?

(*) Maître de Conférences à l'Université Mohammed V — Rabat.

(1) Discours devant le Sénat courant avril 1983

(2) Nous citons expressément J. DELORS

Il apparaît donc que les taux d'intérêt constituent le principal canal de transmission de la politique monétaire et ce quelles que soient les écoles de pensée. En effet, la détermination de la formation et le rôle des taux d'intérêt sont depuis longtemps au centre des controverses économiques; certes HICKS (1) a apporté une distinction très fructueuse: la formation des taux d'intérêt serait spécifique selon que l'on se trouve en Economie d'Endettement ou en Economie de Marché. Toutefois, de nombreuses interrogations subsistent, particulièrement sur la formation des taux d'intérêt en Economie d'Endettement (le cas typique d'une Economie d'Endettement est l'Economie Française) (2)

Pourquoi une telle variable joue-t-elle un rôle si important ? Pourquoi bénéficie-t-elle de tant « d'égards » ? Quels en sont les facteurs explicatifs ? Aussi, et pour tenter d'apporter quelques éléments de réponse à cette question, nous proposons-nous d'examiner, sur un plan essentiellement économétrique, les modalités de formation du taux d'intérêt à court terme, représenté par le taux au jour le jour sur le marché monétaire. Cette étude constitue un prolongement du travail de M. Ch. de BOISSIEU (3).

Cette étude comprend trois parties : après avoir donné une présentation générale du modèle et justifié le choix de l'estimateur (I) nous nous interrogerons sur la validité économétrique des résultats obtenus (II). La discussion de la qualité des simulations et l'interprétation des multiplicateurs fera l'objet de la troisième partie (III).

I- PRESENTATION DU MODELE ET CHOIX DE L'ESTIMATEUR

Après avoir présenté les données (A), nous nous interrogerons sur l'estimateur qu'il convient d'employer (B) avant d'aborder, en dernier lieu, la formulation générale dynamique du modèle considéré (C).

A- Présentation des données

Pour mener à bien cette étude, nous avons considéré un échantillon se rapportant à l'économie française. A cet égard, plusieurs équations se posent : d'abord, quel est le statut des différentes variables (a) ? Ensuite, quelle est la nature de la relation par rapport aux variables et aux paramètres (b) ? Nous nous apercevrons ultérieurement que les variables ne sont pas des variables brutes mais des variables transformées; dès lors, nous sommes obligés de passer en revue les conséquences de cette transformation sur les résultats obtenus (c).

a) Discussion de l'exogénéité-endogénéité des variables

La variable dépendante est constituée par le taux d'intérêt à court

(1) HICKS (J.) : « The crisis in Keynesian Economics » Basic Blackwell, Oxford, 1974

(2) C'est pour combler cette lacune qu'un numéro spécial de la nouvelle série des Cahiers de l'ISMEA a été publié cf. Cahiers de l'ISMEA, série MO n° 2, collection « Economies et sociétés » les taux d'intérêt » notamment pp. 401-437

(3) de BOISSIEU (Ch.) « Note sur la formation des taux d'intérêt » Banque, 1977, pp. 511-517

terme, représenté par le taux au jour le jour sur le marché monétaire. A ce sujet, la principale question qui se pose dans tout travail économétrique est celle de recenser les variables explicatives, variables dites exogènes.

Comme le principal apport de la modélisation macroéconomique a été de réaliser une intégration assez poussée entre les secteurs financier et réel (1), et la prise en compte de l'interdépendance de plus en plus forte entre les économies, nous avons retenu deux catégories de variables explicatives; celles-ci se rapportent soit à **l'équilibre extérieur** (il s'agit alors : du taux de l'eurodollar à 3 mois, du taux de change du franc français vis-à-vis du dollar, du taux de change du franc vis-à-vis du deutshmark) soit à **l'équilibre interne** (il s'agit alors des variables suivantes : indice des prix à la consommation base 100 en 1972, indice de la production industrielle base 100 en 1972) (1).

b) Linéarité du modèle par rapport aux variables et aux paramètres

Pour réaliser les estimations économétriques, nous avons considéré une relation linéaire générale de la forme $Y = (Z_1, Z_2)$ où Z_1, Z_2 sont les régresseurs. On dit que cette relation est linéaire par rapport aux variables vectorielles Z_1 et Z_2 si les 3 conditions suivantes sont réunies :

$$\text{(i)}\ \frac{d}{dZ1}\left(\frac{dy}{dZ1}\right) = 0$$

$$\text{(ii)}\ \frac{d}{dZ2}\left(\frac{dy}{dZ2}\right) = 0$$

$$\text{(iii)}\ \frac{d}{dZ1}\left(\frac{dy}{dZ2}\right) = 0$$

Cette 3ème condition signifie que la fonction f est additive en Z_1 et Z_2.

Ce choix de la linéarité s'explique par deux raisons d'abord il est plus commode d'identifier un modèle linéaire qu'un modèle non linéaire;

(1) Sur les différentes statistiques, voir :

- Banque de France : Bulletins trimestriels n° correspondant aux années 1974, 1975,..., 1981.
- O.C.D.E. : Statistiques financières de l'O.C.D.E. (essentiellement pour avoir les séries concernant le taux de l'eurodollar. Prendre les numéros correspondant aux années 1974, 1975,..., 1982.
- O.C.D.E. : « Principaux indicateurs économiques » (essentiellement pour avoir les séries concernant les indices de prix à la consommation, et les indices de prix à la production industrielle.

ensuite, la théorie économique (1) ne précisant pas le type de relation existant entre les variables, il s'avère opportun d'opter pour **une spécification linéaire.**

c) Transformation des variables

Les variables du modèle sont des variables sous forme trimestrielle, or ceci a nécessité la transformation de quelques-unes d'entre elles qui initialement étaient sous forme mensuelle, voire sous forme hebdomadaire. Cette transformation a été nécessaire pour rendre toutes les données homogènes; elle a consisté à remplacer les données individuelles par des données agrégées. Cette transformation soulève plusieurs questions : d'abord cette transformation même si elle conserve la forme mathématique, suppose une agrégation de variables; or, à quelles conditions est-il légitime de passer de la relation de type (1) :

$$C_{it} = a_i + biR_{it} + U_{it} \qquad (1)$$

avec C_{it} = consommation

R_{it} = revenu

a_i et b_i = paramètres à déterminer

U_{it} = aléa

$t = 1 \ldots T$

à une relation macroéconomique ayant la même forme mathématique de type (2)

$$\boxed{C_t = a + b\,R_t + U_t} \quad (2)$$

avec

$$C_t = C_{1t} + C_{2t} + \ldots + C_{it} + \ldots$$

$$R_t = R_{1t} + R_{2t} + \ldots + R_{it} + \ldots$$

(1) Sur les différentes statistiques, voir :

- Banque de France : Bulletins trimestriels n° correspondant aux années 1974, 1975, ... 1981.
- O.C.D.E. (1) « Statistiques financières de l'O.C.D.E. (essentiellement pour avoir les séries concernant le taux de l'eurodollar. Prendre les numéros correspondant aux années 1974, 1975,... 1982.
- O.C.D.E. (2) « Principaux indicateurs économiques » (essentiellement pour avoir les séries concernant les indices de prix à la consommation, et les indices de prix à la production industrielle.

En fait, pour passer de (1) à (2), il suffit de satisfaire à certaines conditions :

$$\sum_{i=1} c_{it} = C_t = \sum_{i=1} a_i + \sum_{i=1} b_i R_{it} + \sum_{i=1} U_{it}$$

supposons que $b_1 = b_2 = \ldots = b_i = b \Longrightarrow$

$$C_t = a + b R_t + U_t$$

Ensuite, peut-on appliquer le même estimateur quand on passe des données individuelles à des données agrégées ? Supposons que la relation individuelle : (1) $Y_i = a_i + b_i Z_i + U_i$ soit remplacée par la relation macroéconomique (2) : $Y_k = a + b Z_k + V_k$ où U_i et V_k sont des aléas

Tableau 1

	Z_i	Y_i
groupe k = 1	1	4
	1	5
	1	5
	1	6
groupe k = 2	3	7
	3	6
	3	8
	3	11
groupe k 3	4	9
	4	10
	4	9
	4	12

Tableau 2

Z_k	Y_k
1	5
3	8
4	10

(1) LANGASKEN (Y.) : « Introduction à l'économétrie » Librairie Droz, Genève
MALINVAUD (E.) : « Méthodes statistiques de l'économétrie » Dunod, 1981.
Sur les conditions optimales du choix d'un estimateur, voir :
MALINVAUD (E) : « Les méthodes statistiques de l'Econométrie » Dunod, 1981 pp. 163-269
LANGASKENS (7) : « Introduction à l'Econométrie » Librairie Droz, Genève, Paris, 1975, chap. III, pp. 1-21.
MONFORT (A) : « Cours de statistique mathématique » Economica, 1982, pp. 213-234

la relation (1) s'applique au tableau 1, alors que la relation (2) s'applique au tableau 2. Le fait de travailler sur données transformées, ie estimer l'équation (2) au lieu d'estimer l'équation (1) n'introduit pas de biais au niveau du modèle. En effet, l'application de l'estimateur O.L.S. (1) à l'éq (1) est justifiée puisque :

1°) $E(U_i) = 0$
2°) $Var(U_i) = W^2$ homoscédasticité $\forall i \neq i$
3°) $cov(U_i, U_j) = 0$ absence d'autocorrélation $\forall i = j$
4°) Z est non aléatoire
5°) $(Z'Z)^{-1}$ existe : la matrice est inversible.

Ces 5 propriétés se vérifient sur l'équation (2). En effet, considérons les 4 groupes :

Groupe 1 : $Y_1 = a + bZ_1 + U_1$

Groupe 4 : $Y_4 = a + bZ_4 + U_4$

$$\frac{\sum_{i=1}^{4} Y_i}{4} = \frac{4}{4}a + \frac{\sum_{i=1}^{4} bZ_i}{4} + \frac{\sum_{i=1}^{4} U_i}{4}$$

ou de façon plus générale : $\bar{Y}_K = a + b\bar{Z}_K + \bar{U}_K$

Soit $$\boxed{\bar{Y}_K = a + b\bar{Z}_K + \bar{V}_K}$$

or l'application de l'estimateur (OLS/exemple) conserve toutes les propriétés requises.

Démonstration

1°) $E(V_1) = E(U)_1 = E\left(\frac{1}{4}\sum_{i=1}^{4} {}_1U_i\right) = 0$ car $E(U_i) = 0$

$$\boxed{\text{Donc : } E(V_1) = 0}$$

2°) $\mathrm{Cov}(V_1\ V_2) = E(V_1\ V_2) =$

$$= E\left(\frac{1}{4}(U_1 + U_2 + U_3 + U_4)\left(\frac{1}{4}(U_5 + U_6 + U_7 + U_8)\right.\right.$$

$$= \frac{1}{16} E(U_1 + \dots U_4)(U_5 \dots + U_8) = 0$$

$\mathrm{Cov}(V_1\ V_2) = 0$ Normalité des aléas

3°) $\mathrm{Var}(V_1) = \mathrm{Var}\left(\frac{1}{4}\sum_{i=1}^{4} U_i\right) =$

$$= \frac{1}{16}\sum_{i=1}^{4} \mathrm{Var}(U_i) = \frac{1}{4} W^2 = 1 \text{ constante}$$

$\mathrm{Var}(V_1) = 1$ constante homoscedasticité

4°) Z est non aléatoire
5°) $(Z'\ Z)^{-1}$ existe
Donc (1°) (2°) (3°) (4°) et (5°) font que l'on peut travailler sur l'équation (2)

$$\widehat{Y}_K = a + b\,\overline{Z}_K + \overline{V}_K$$

l'estimateur conservant toutes ses propriétés assymptotiques (1).

En définitive, l'agrégation des variables procure incontestablement un double avantage : en premier lieu, les données « microéconomiques » peuvent être sujettes à des erreurs, de façon plus sensibles que les données « globalisées »; en second lieu, les microrelations peuvent être moins bien spécifiées : au niveau global, le mécanisme de la compensation jouant on peut fructueusement utiliser les relations macroéconomiques (2).

(1) Les propriétés que doit vérifier un estimateur sont de 2 types : les propriétés fixes et les propriétés assymptotiques de convergence, cf. :
MONFORT (A.) « Cours de probabilités » Economica, 1980, pp. 137-143, pp. 162 à 175
METIVIER « Notions fondamentales de la théorie des probabilités » Dunod
FOURGEAUD (C.) LENCLUD (B.) « Econométrie » PUF, 1978, pp. 233-251
MALINVAUD « Méthodes statistiques de l'économétrie » 1981, pp. 415-420
LANGASKENS (Y.) « Introduction à l'économétrie » op.cit.
(2) MALINVAUD — op. cit. pp. 141-154

B- Le choix de l'estimateur

Après avoir rappelé la nature du modèle retenu (a), nous mesurons la sensibilité des simulations au choix de l'estimateur (b); nous justifierons enfin pourquoi nous avons préféré utiliser le logiciel APACHE et donc la méthode des moindres carrés généralisés (c)

a) Le choix du modèle longitudinal

La période retenue va de 1974-I à 1981-II. A cela, plusieurs raisons : d'abord certaines variables ne sont disponibles que depuis une date récente; en effet, les séries statistiques concernant le taux de l'eurodollar ne sont disponibles que depuis le début des années 1970 (1). Ensuite, le choix de l'année 1974 comme année de base coïncide avec le début de la crise économique. Donc la période retenue 1974-1981 est une période homogène. En effet, le choix de la période doit satisfaire un certain nombre de considérations (2); d'une part, la période doit être suffisamment courte pour que les conditions de réalisation de l'économie soient invariantes, d'autre part la période doit être suffisamment longue pour qu'on ne dispose pas d'un nombre trop restreint d'observations. De la sorte, il est possible que les coefficients de régression soient constants au cours du temps, si bien qu'on peut raisonnablement supposer la stabilité de l'équation testée.

En définitive, nous avons retenu un modèle où les séries statistiques sont sous forme longitudinale. Or un tel modèle est généralement susceptible de connaître une très forte autocorrélation (3). Ce qui influe sur la qualité de l'estimateur (4).

b) Effet du choix de l'estimateur sur la qualité des résultats

Pour démontrer cette idée, nous empruntons un exemple à PINDICK-RUBINFELD (2) qui raisonne sur l'équation suivante :

$$(*) \qquad I_t = a_0 + a_1 (Y_t - Y_{t-1}) + a_2 Y_{t-1} + a_3 R_{t-4}$$

---

l'estimation de cette équation par OLS (3) donne

(1) O.C.D.E. « Les statistiques financières mensuelles »
O.C.D.E. « Les principaux indicateurs économiques »

(2) FRIEDMAN (M.) « The role of monetary policy » A.E.R. 1968
FRIEDMAN (M.) & MEISELMAN (D.) « The relative stability of monetary velocity and the investment multiplier in the U.S. 1898-1958 » Prentice Hall, 1963, pp. 158-268

(3) LANGASKENS (Y.) « Introduction à l'économétrie » op. cit. Chap. V pp. 1-30
FOURGEAUD (C.) — Lencluo (B.) « Econométrie » PUF, pp. 251-292
MALINVAUD (E.) « Méthodes statistiques de l'économétrie » Dunod, 1981 p. 406

(4) PYNDICK (R.S.) & RUBINFELD (D.L.) « Econometric models and Economic Forecasts » Mac Graw Hill, 1976

O.L.S. : L'estimateur Ordinary least squares : la méthode des moindres carrés ordinaires
2 SLS : l'estimateur des doubles moindres carrés ordinaires

$$I_t = \underset{(2,69)}{5,02} + \underset{(4,42)}{0,391}\,(Y_t - Y_{t-1}) + \underset{(23.80)}{0,1634}\,Y_{t-1} - \underset{(5,23)}{3,856}\,R_{t-4}$$

l'estimation de * par 2 SLS

$$I_t = \underset{(2,44)}{4,96} + \underset{(3,86)}{0,341}\,(Y_t - Y_{t-1}) + \underset{(22.13)}{0.164}\,Y_{t-1} - \underset{(4,83)}{3,948}$$

L'estimateur de (*) par 3 SLS (2) tout en corrigeant l'autocorrélation par la méthode de HILDRETH-LIU (H.L.) (3) donne les résultats suivants :

$$I_t = \underset{(1,33)}{5,239} + \underset{(3,19)}{0,277}\,(Y_t - Y_{t-1}) + \underset{(17,07)}{0.161}\,Y_{t-1} - \underset{(3,15)}{3,247}$$

$$\hat{\rho} = 0,60$$

Légende :

Y_t = PNB

R_t = taux d'intérêt

C_t = concommation

I_t = investissement

$\hat{\rho}$ = le coefficient d'autocorrélation (2) estimée par H.L.

( ) = les t. ratios

A partir de ces différentes estimations, nous avons cherché à comparer entre eux les différents estimateurs en faisant une simulation sur la période 1961-I à 1971-IV : le critère de comparaison est RMSE (Root mean squares) en %

Calcul de R.M.S.E. (%) pour les 3 estimateurs

	OLS	2 SLS	2 SLS + HL
PIB (Y)	2.16	1,70	1,12
C	2.06	1,50	1,35
I	6.49	6,00	1,96
R	17,67	19,03	5,43

(1) Il existe au moins (3) methodes pour corriger l'autocorrélation : soit par la méthode de Durbin, soit par la méthode Durbin-Watson, soit par la méthode C.O. — voir pour plus de détails

(2) LANGASKENS (Y.) « Introduction à l'économetrie » op. cit., pp. 1-30

Donc, on assiste à un dégonflement considérable de RMSE (en %) quand on passe de 2 SLS à (2 SLS + H.L.) ie quand on corrige l'autocorrelation. Si les données sont sujettes au risque d'autocorrelation l'estimateur s'en trouve affecté (1).

c) Le choix de l'estimateur

Pour effectuer les ajustements économétriques, nous avons utilisé le logiciel APACHE (2). Ce programme est parfaitement adapté au traitement des séries chronologiques. Il permet en effet le traitement et la correction de l'autocorrelation, ce qui est fatal lorsque les données sont sous forme longitudinale, or si l'autocorrelation est détectée, il est plus commode d'utiliser l'estimateur des moindres carrés généralisés (plus connu sous le sigle G.L.S.); et le logiciel APACHE repose sur un tel estimateur.

C- La formulation analytique du modèle retenu : l'équation à retards échelonnés

Le modèle retenu est conforme à la spécification d'Almon (3) dont la forme générale est la suivante :

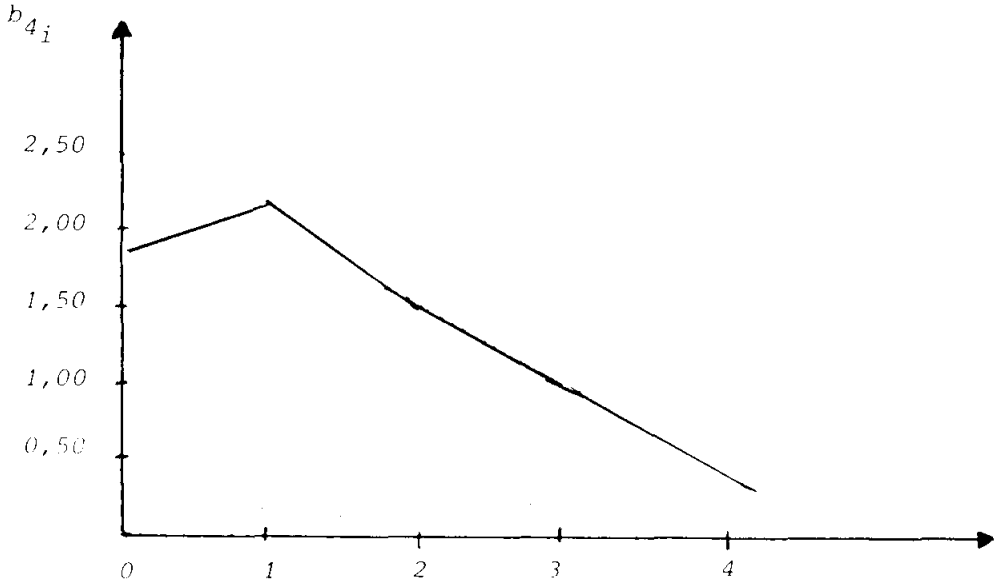
$$Y_t = a + b_0 Z_t + b_1 Z_{t-1} + \ldots + b_m Z_{t-m} + e_t$$

où Z = régresseurs
i = 1, 2, m : structure du décalage fixée à priori.

Le problème est de determiner les paramètres , b_0, ... b_m on s'aperçoit, à la lumière des résultats obtenus, qu'au-delà d'un décalage d'ordre 4, l'effet devient nul. Aussi a-t-on fixé un décalage i = 4.

(1) LANGASKENS (Y.) « Introduction à l'econometrie » op. cit. chap. V, pp. 1-30
(2) Logiciel APACHE : Bibliothèque du programme informatique du stacicb, note technique du 15 septembre 1979
(3) ALMON (S.) « The distribution lag between capital appropriations and expenditures » Econometrica, janvier 1965
MALINVAUD (E.) op. cit. p. 137, 626-658
LANGASKENS (Y.) op. cit. chap. VIII, pp. 1-55

Distribution du coefficient de Z_4 avec décalage d'ordre 4 (1)



II- APPRECIATION ECONOMETRIQUE DES RESULTATS OBTENUS

L'équation retenue est donc une équation comportant les retards échelonnés et dont la forme générale a été spécifiée ci-contre. Toutefois, plusieurs séries de questions se posent : quelle est l'estimation de cette équation (A) ? Quelle est la qualité de l'estimation et quel degré de confiance convient-il d'accorder aux estimés (B) ?

A- L'estimation économétrique

Y_t	$= 1.45\ Z_{1t}$	$+ 1,975\ Z_{2t}$	$- 1,536\ Z_{3t}$	$+ 1,975\ Z_{4t}$	$+ 2,09\ Z_{4t-1}$
(SD)	(1,238)	(0,606)	(1,402)	(0,606)	(0,604)
(t-ratio)	(1,172)	(3,258)	(—1,095)	(3,258)	(3,458)
	$+ 1,796\ Z_{4t-2}$	$+ 1,094\ Z_{4t-3}$		$- 0,017\ Z_{4t-4}$	$+ 0,074\ Z_{5t+}$
	(0,680)	(0,589)		(0,673)	(0,205)
	(2,639)	(1,855)		(0,025)	(0,045)
	$+ 0,01825\ Z_{5t-1}$	$- 0,033\ Z_{5t-2}$		$+ 0,0799\ Z_{5t-3}$	$- 0,123\ Z_{5t-4}$
	(0,159)	(0,133)		(0,111)	(0,204)
	(0,159)	(0,133)		(0,111)	(0,204)
	$- 0,377$				
	(0,154)				
	(2,453)				

(1) Pour le tracé de cette figure, nous nous sommes référé aux résultats numériques qui apparaissent en 2ème partie de ce travail.

avec

$\hat{p} = -0.417$

$dw = 2.800$

$R^2 = 0.878$; $R = 0.937$; $R^2 = 0.794$

SD Standard Déviation (écart - type estimé)

B- Appréciation économétrique des résultats obtenus

Pour ce faire, trois types de test seront mis en œuvre; le test de Durbin-Watson (D.W.) (a) , le test Student-Fisher (plus connu sous l'appellation du test du « t ») (b) et le test de Fisher Snedecor (1) appelé souvent le test du R^2 (c).

1°- Test de Durbin Watson

a) Construction du test de Durbin-Watson : dw

$$d.w. = \frac{\sum_{t=2}^{S} (\hat{v}_t - \hat{v}_{t-1})^2}{\sum_{t=1}^{S} v^2_t}$$

supposons que

1°) les $\hat{v}_t$ sont toujours nuls ie : $\hat{v}_1 = \ldots = \hat{v}_t = 0$

2°) le processus autorégressif est d'ordre (1) ie :

$v = p\, v_{t-1} + e_t$ alors on peut estimer par OLS. p, tel que

$\hat{p} = (Z' Z)^{-1} Z' Y$ alors $\hat{p} = \dfrac{\sum_{t=2}^{S} \hat{v}_t \hat{v}_{t-1}}{\sum_{t=1}^{T-1} v_t^2}$

soit

$$\hat{p} = \frac{\sum_{t=2}^{S} \hat{v}_t \hat{V}_{t-1}}{\sum_{t=1}^{S} \hat{v}^2_t}$$

(1) DURBIN (J.) & WATSON (G.S.) . (1) « Testing for serial correlation in least squares regression » Biometrika, déc. 1950 et juin 1951

(2) « Testing for serial correlation in least squares regression — III » Biometrika, avril 1971

DURBIN (J.) « Testing for serial correlation in least squares regression when somme of the regressors are lagged dependant variables » Econometrica, mai 1970

(1°) et (2°) entraîne

$dW = 2 - 2\hat{p} = 2(1 - \hat{p})$

3 cas sont à envisager :

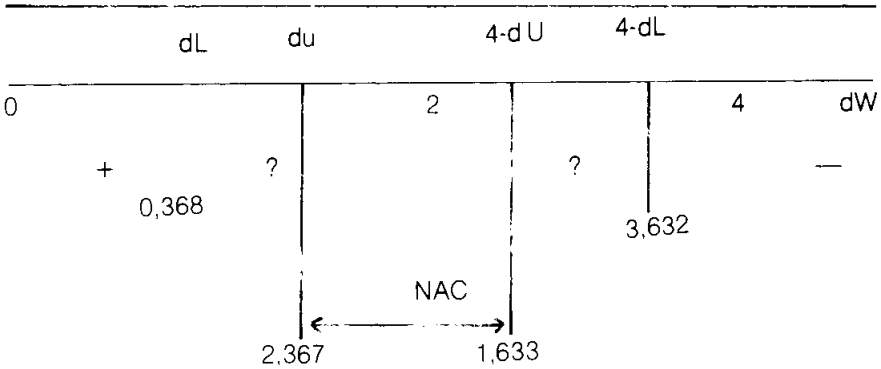
(i) Il y a absence d'autocorrelation si $\hat{p} = 0$ alors $d = 2$

(ii) Il y a autocorrelation positive des aléas si $\hat{p} = +1$ alors $d = 0$

(iii) Il y a autocorrelation négative des aléas si $\hat{p} = -1$ alors $d = 4$

b) Application : Existence d'une autocorrelation négative

Ces 3 cas servent à établir la table de D.W. (1)



Légende :

dL : d. Lower
dU = d Upper
NAC : Non autocorrelation des aléas

Une fois qu'on a déterminé la zone d'autocorrelation négative ou positive, ou la zone d'indétermination, on fait le test bilatéral (1) suivant :

$H_0 : p = 0$ alors rejet de H_0 si $d < dL$

$H_1 : p \neq 0$ alors rejet de H_0 si $d > dU$

En fait les tables de D.W. sont rarement établies pour des modèles comportant plus de 5 variables explicatives (2). Il s'avère cependant que,

(1) MONFORT (A.) : « Cours de statistique mathématique » Economica, 1982, pp. 127-207
LABROUSSE (Ch.) Introduction à l'économétrie
PIGANIOL (B.), GEFFROY (L.) et SAUDUBRAY (S.) : « Cas et exercices avec solution statistique et économétrie » Dalloz, 1980, pp 85-115
PIGANIOL (B.) : « Statistique et Econométrie » Dalloz, 1978

(2) Cf. SAVING (N E.) & WHITE (K.J.) « Durbin Watson test » Econometrica, 1977, pp. 1989-1996

d'après la table de D.W. dressée par N.E. SAVING & K.J. WHITE (1) $4 - dU < dW = 2{,}80 < 4 - dL$: on conclut donc à une incétermination, cependant cette conclusion ne semble pas être très nette; la représentation graphique laisse à penser, plutôt, l'existence d'une autocorrelation positive

2°)- Test d'évaluation partielle pour chacun des paramètres

Ce test est plus connu sous l'appelation du « test du t ». Il sert à évaluer la significativité de chacun des paramètres.

3°)- Construction du test

On repart de l'équation testée : $\hat{Y}_t = 1{,}45\ Z_{1t} + \ldots - 0{,}377$. L'idée est d'établir un intervalle de confiance (I.C.) pour chacun des paramètres compte tenu d'un seuil de confiance . On rappelle que :

$$IC : \text{pour } a_k \text{ est} : a_k = \hat{a}_k \pm \sigma_{\hat{a}_R} \cdot t_{T-K}$$

$$\text{avec (t- ratio)} : \quad t = \frac{\hat{a}_k}{\sigma_{\hat{a}_k}} \text{ . pour (T-K) ddl}$$

Généralement, on fait le test suivant :

$$\begin{cases} H_0 : a_k = 0 \\ H_1 : a_k > 0 \end{cases}$$

Si le t-ratio calculé est supérieur (respectivement inférieur) au t-ratio tabulé, on rejette (respectivement on accepte) l'hypothèse de nullité des coefficients au seuil de signification $\alpha = 95\ \%$.

b) Application

Paramètres concernés		t-ratio	t tabulé à = 95 % est 2,16
1	1,45	1,172	significatif (S)
2	1,975	3,258	N S
3	1,536	1,095	
4	1,07	3,258	
5	2,09	3,458	NS
6	1,796	2,638	
7	1,094	1,854	
8	0,017	0,0249	
9	0,074	0,363	
10	0,0188	0,118	Significatif
11	0,033	0,245	
12	0,0799	0,718	
13	0,123	0,602	
la constante 0,372		2,454	NS

Le t ratio tabulé à 95 % et (T - K) ddlie (23-10 = 13) ddl a une valeur de 2,16, il en résulte donc que la plupart des coefficients évalués sont significatifs (1).

3°- Test d'évaluation globale : test du R^2

a) Construction du test (1)

On sait que $1 - R^2 = \frac{\hat{V}'\hat{V}}{\hat{Y}'\hat{Y}}$ or

$1 - R^2 = \frac{\hat{W}^2 . (T - K)}{Y' Y}$ or $R^2 = \frac{\hat{\Pi}' Z Y}{Y' Y}$

Donc :

$$\frac{\hat{\Pi}\, Z'\, Y}{(K-1)\ \hat{W}^2} = \frac{R^2 / (K - 1)}{(1 - R^2) / (T-K)} \quad \hat{W}^2 = \frac{\hat{V}'\hat{V}}{T K} \quad \text{de plus}$$

(1) MONFORT (A.) « Cours de statistique mathématique » Economica, 1982, pp. 127-207
LABROUSSE (Ch.) : Op. cit.

Le test du R^2 consiste à comparer $\frac{R^2 / (K-1)}{(1-R^2) / (T-K)}$ à

la valeur tabulée F^{K-1}_{T-K} d.d.l. Autrement dit, on doit essayer de comparer les valeurs calculée et tabulée de la manière suivante :

$$\frac{R^2 / (K - 1)}{(1 - R^2) / (T - K)} \leqslant F^{K-1}_{T-K}$$

b) Application du test

$$\frac{R^2 / (K - 1)}{1 - R^2 / (T - K)} = \frac{0{,}0976181}{0{,}0093413} = 10{,}450162$$

où T = nombre total d'observations
K = nombre de régresseurs y.c. la constante
or le F de Snedecor tabulé à (a = 95 %) ie F^{9}_{13} (d = 95) = 2,72

$$10{,}450\,162 \geqslant 2{,}72$$

Ce dernier résultat, encadré, permet de rejeter l'hypothèse de nullité de tous les paramètres sauf la constante.

Le R^2 indique le % de variance de Y (variable expliquée en l'occurrence, le taux d'intérêt à court terme) expliquée par les régresseurs; en fait, c'est un critère d'association et non d'explication malgré la dénomination variance expliquée. Le coefficient n'établit aucun rapport de causalité entre les variables (1). De plus, le R^2 n'a de sens que dans la mesure où la relation entre les variables est linéaire. Dans le cas présent, le R^2 = 0,937, laisse supposer une assez bonne approximation linéaire.

En définitive, qu'il s'agisse d'évaluation globale ou d'évaluation partielle, les résultats économétriques s'avèrent intéressants. Quelle est l'interprétation économique que l'on peut en retirer ? Quel crédit faut-il accorder aux estimations obtenues ? En d'autres termes, quelle est la portée explicative du modèle ?

---

(1)— SIMS (Ch. - A.) : « Money income and causality » A.E.R. 1972, pp. 540-552
— TOBIN (J.) : « Money and income post hoc propter ergo hoc » Q.J.E. 1968, pp. 301-317
— LAABOUDI (A.) : « Essai d'analyse théorique institutionnelle et économétrique de l'endogénéité de la masse monétaire » thèse d'Etat, TI, mai 1981, Rennes, pp. 285-307

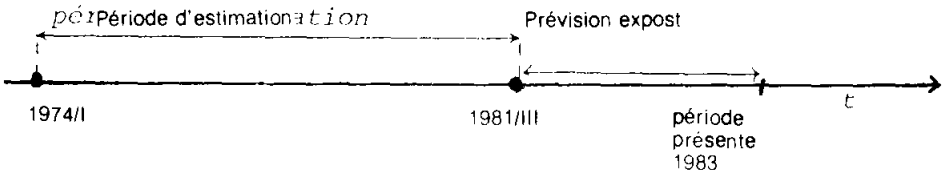
III- LA PORTEE EXPLICATIVE DU MODELE

Pour bien apprécier cette signification, il convient d'insister sur la qualité des simulations (A) et d'essayer d'interpréter les différents types de multiplicateurs que l'on peut calculer (B).

A- Appréciation de la qualité des simulations

Nous allons confronter les résultats obtenus avec les résultats simulés (1). Une simulation consiste à engendrer une série de valeurs pour les endogènes pour des valeurs données des exogènes; et si la simulation déterministe consiste à négliger la perturbation à fin d'engendrer des valeurs de Y_t (variable endogène) à partir simplement des valeurs des exogènes, la simulation stockastique par contre tient compte, dans la détermination des endogènes, de la perturbation. Précisons que la simulation dont il est question dans notre travail est une simulation expost (cf. Le schéma ci-dessous).

Simulation historique expost :



L'avantage de ce type de simulation (2) est double : d'une part, il permet de comparer les résultats prévus et les résultats calculés par le modèle car, comme on est en période présente, on connaît les valeurs des endogènes et des exogènes; d'autre part, comme cette simulation est faite expost sur F.R.M. toutes les interdépendances sont prises en considération (a). On peut aussi se baser sur le critère de l'écart quadratique moyen (RMSE) (3) pour apprécier la qualité de la simulation (b).

---

(1)— BARTEN (A.P.) « Methodological aspects of macroeconomics model construction » Cabay; Louvain la Neuve, 1982

— DELEAU (M.) & MALGRANGE (P.) « L'analyse des modèles macroéconomiques quantitatifs » Economica, 1978, 1978

— DAGUM (C.) & E BEF DAGUM « Constructions de modèles et analyse économétrique » Cahiers de l'ISMEA, série EM, n° 5, nov. déc. 1974

(2) Pour plus de détails sur les différentes simulations, voici C. DAGUM & E. BEF DAGUM : « Constructions de modèles et analyse économétrique » Cahiers de l'ISMEA, série EM n° 5, nov. déc. 1974

(3) Sur les différents critères à prendre en compte voir :

— THEIL (H.) : « Economic Policy and Forecasts » North Holland Publishing Cie. 1960, Amsterdam, 1958

a) Comparaison de la série calculée et de la série observée

Graphiquement, le Y expliqué « colle » très bien au Y observé (exception faite cependant pour un point aberrant qui correspond à l'observation n° 24, du trimertrie n° 4 de 1979. Sur le graphique nous avons fait figurer en abscisse le temps et en ordonnées les valeurs prévues et calculées, valeurs notés respectivement Pt et At.

Il ressort du graphique qu'il existe une régularité excellente entre Pt et At. A la limite, on peut régresser Pt en fonction de At, de la manière suivante :

$$Pt = a = b A_t + e_t$$

P_t = valeurs prévues
A_t = valeurs effectives
e_t = aléa

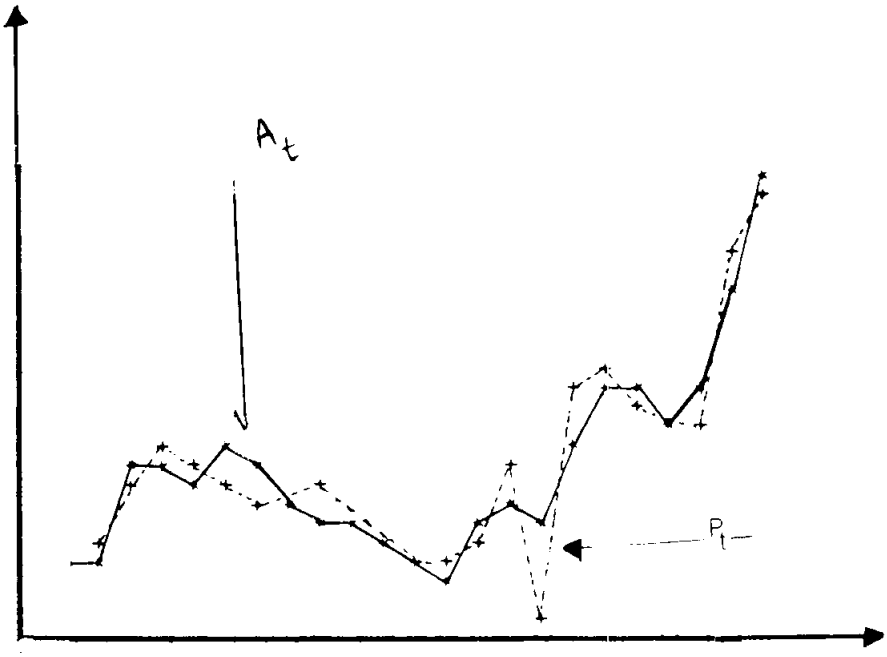
Pour rendre cette régression plus précise, on peut faire le test suivant :

$$H_0 : \begin{cases} a = 0 \\ b = 1 \end{cases}$$

$$\text{contre } H_1 \quad \begin{cases} a \neq 0 \\ b \neq 1 \end{cases}$$

NO.OB S.	Y EXPLIQUE = +	Y ESTIME = *	ECARTS
9	7.060	6.733	0.327
10	7.520	7.180	0.340
11	8.990	9.592	-0.602
12	10.660	9.804	0.856
13	9.840	9.006	0.834
14	9.040	10.435	-1.395
15	8.480	9.988	-1.508
16	8.870	8.472	0.398
17	9.170	8.244	0.926
18	8.110	7.852	0.258
19	7.300	7.438	-0.138
20	6.940	6.985	-0.045
21	6.730	6.565	0.165
22	7.340	8.109	-0.769
23	10.060	8.752	1.308
24	5.190	8.028	-2.838
25	12.350	10.576	1.774
26	12.550	11.978	0.572
27	11.570	11.912	-0.342
28	10.940	10.946	-0.006
29	11.120	11.889	-0.769
30	16.060	14.781	1.279
31	17.920	18.545	-0.625
		SOMME DES ECARTS :	0.000

EVOLUTION DES SERIES OBSERVEE (+) ET SIMULEE (*)



Légende :

P_t = série simulée (*)

A_t = série observée (+)

b) Appréciation de la qualité de la simulation par le calcul de RMSE et de RMSE (%) :

Période couverte		RMSE = $S_{t=1}(P_t - A_t)$	RMSE (%) = $(T^{-1}(\frac{RMSE}{A_t})^{1/2}$
1974	1		
	2		
	3		
	4		
1975	5		
	6		
	7		
	8		
1876	9	0,106929	0,002116
	10	0,115600	0,002004
	11	0,362404	0,0044840
	12	0,732736	0,0064421
1977	13	0,695556	0,0071835
	14	1,946025	0,0238128
	15	2,274064	0,0316235
	16	0,158404	0,0020133
1978	17	0,857476	0,0101972
	18	0,066564	0,00101
	19	0,019044	0,00057
	20	0,002025	0,01097
1979	21	0,027225	0,016905
	22	0,591361	0,089408
	23	1,710864	0,0206335
	24	0,054244	0,0020773
1980	25	3,147076	0,0008734
	26	0,327184	0
	27	0,116964	0,0047823
	28	0	0,0063428
1981	29	0,591361	0,0063428
	30	0,390625	0,0012164
		21,064473	0,2444941

Résultat : RMSE = 0,9569987 RMSE (%) = 0,1031027

RMSE = Root Mean Squarre Error

(iii) **Le multiplicateur de longue période** par rapport à la variable Z_4 = 6,938 (respectivement par rapport à la variable à Z_{5t-1} = 0,0159).

Il ressort donc de la valeur numérique des différents multiplicateurs que c'est la variable Z_{4t} qui joue le rôle le plus important. Or, cette variable représente l'indice des prix à la consommation; ce qui veut dire que la lutte contre l'inflation a constitué la préoccupation principale des autorités pendant la décennie 1970-1980 (1).

b) Le poids de la contrainte financière interne et externe dans la détermination du taux d'intérêt en économie d'endettement

Dans l'ensemble, les résultats sont conformes aux enseignements de la théorie économique tant du point de vue du signe des variables que du point de vue des valeurs des coefficients. Une variation de 1 % du TERAM entraîne une augmentation de 1,4512 (multiplicateur d'impact) du taux du marché français au jour le jour. On peut faire la même remarque à propos de la relation existant entre la variable TAMAJO et le taux de change du franc vis-à-vis du dollar américain.

Ces deux variables traduisent la contrainte financière due au système monétaire international, le taux d'intérêt international jouant le rôle directeur vis-à-vis du taux français (2).

La troisième variable traduit l'importance de la contrainte exercée par le système monétaire européen sur la politique monétaire française (2).

En effet $\frac{d \text{ « TAMAJO »}}{d \text{ « FDEM »}} = -1{,}536$. Une appréciation du taux de change du franc vis-à-vis du deutschmark entraîne une baisse du taux d'intérêt de 1,536; ceci traduit la solidarité existant entre les deux banques centrales française et ouest-allemande.

Les autres variables sont représentatives de l'équilibre économique interne : une augmentation de l'indice des prix à la consommation pousse les taux d'intérêt vers une pente ascendante. Il convient de remarquer cependant que cet effet est étalé dans le temps : l'effet, maximum en (t-1), baisse à mesure que l'on remonte dans le temps puisqu'en (t-4), il est pratiquement négligeable.

(1) HARDOUIN (J.C.) : « Un réexamen du paradoxe de Gibson sur les relations entre les taux d'intérêt et les mouvements de prix » Cahiers de l'ISMEA, série MO, n° 2, Economies et Sociétés : les taux d'intérêt » 1980.

(2) DE BOISSIEU (Ch.) « Quelques éléments sur la formation des taux d'intérêt en France » in Cahiers de l'ISMEA, série MO, n° 2, pp. 401-439.

Notons, en définitive, que le multiplicateur de longue période le plus intéressant correspond à 5 trimestres et vaut 6,93869.

On peut faire les mêmes remarques sur le plan technique concernant l'indice du taux de croissance de la production industrielle sur la fixation du niveau des taux d'intérêt. Rappelons que la production industrielle a été introduite avec un décalage maximum d'ordre 4; il semble que l'effet maximum soit atteint au cours des trimestres courant et précédant. Le multiplicateur de longue période correspondant à cette variable est assez faible. Il en résulte que, comparativement à l'indice des prix à la consommation, la production industrielle joue un rôle moins important. Ceci est conforme à la politique économique suivie par le gouvernement BARRE. Cette politique avait en effet pour objectif principal la lutte contre l'inflation, l'objectif de croissance économique, compte tenu du contexte mondial de la crise, était relégué au second plan (1).

CONCLUSION GENERALE

L'interprétation économique précédente est déduite de l'analyse des coefficients de régression. Or, ces coefficients dépendent des unités de mesure de sorte que la comparaison avec d'autres travaux pourrait être difficile. Aussi, préfère-t-on, généralement, raisonner sur les coefficients de cheminement, plus connus sous l'appellation de « coefficients β » (2). Ces coefficients, du fait qu'ils soient normés (c'est-à-dire centrés et réduits) se prêtent beaucoup mieux à l'analyse et aux comparaisons.

Pour obtenir les coefficients « β », on repart de l'équation qui a déjà été estimée et dont la forme générale est :

$$Y_t = \hat{a}_1 + \hat{a}_2 Z_{2t} \ldots\ldots + \hat{u}_t$$

on substitue dans cette équation les coefficients $\beta_K = \hat{a}_K \frac{Sk}{Sy}$

Soit :

$$\boxed{Y^\circ_t = \hat{\beta}_1 + \hat{\beta}_2 Z_2 + \ldots + \hat{\beta}_{kt} + \hat{e}_t}$$

(1) FISHER (G.) & SHEPPARD (D.) : « Les effets de la politique monétaire sur l'économie américaine : étude de données économétriques » 1972

(2) COLLETAZ (G.) « La structure des taux d'intérêt en France : une étude empirique » Institut Orléanais de Finance, novembre 1979.

COLLETAZ (G.) : « La structure des taux d'inté ⁿ en France : une étude empirique », Institut Orléanais de Finance, novembre 1979.

HICKS (J.) : « The crisis in keynesian économics » Basic Blackwell, Oxford, 1974.
(J. HICKS : co-Prix Nobel, avec J. AR ROW, en 1972).

Les « coefficients β » ont l'avantage par rapport aux coefficients de régression de montrer la contribution de chaque variable explicative dans l'explication de la variable endogène. En fait, en toute rigueur cette hiérarchie n'est valable que lorsque les régresseurs sont orthogonaux, c'est-à-dire non correlés entre eux (1).

C'est ainsi que, par ordre décroissant, ce sont les variables Z_4, Z_2, Z_3, Z_1 et Z_5 qui jouent le rôle important dans la détermination des taux d'intérêt. Il semble donc que les déterminants principaux des taux d'intérêt en France sont le taux de change du franc vis-à-vis du mark allemand et du dollar américain et l'indice des prix à la consommation (2)

En conclusion, le thème des taux d'intérêt est un problème tellement complexe et tellement important pour mériter un travail de recherche beaucoup plus approfondi. En effet, cet approfondissement est indispensable, au moins dans deux directions : Quelle est la part des facteurs institutionnels et des aspects conjoncturels dans la détermination des taux d'intérêt ?

La distinction apportée par J.HICKS [2] entre « ECONOMIE D'ENDETTEMENT » et « ECONOMIE DE MARCHE » n'est-elle pas de nature à éclairer d'un jour nouveau la formation des taux d'intérêt ? Rappelons, à cet égard, que dans le cadre d'une économie de marché (dont l'exemple-type et l'économie américaine) la technique monétaire d'intervention est la politique d'open market, alors que dans une économie de type économie d'endettement l'automaticité du refinancement donne à la variable taux d'intérêt un statut particulier.

A ces facteurs institutionnels s'ajoutent les contraintes relatives aux politiques économiques mises en application à des fins conjoncturelles. Or, l'interdépendance des économies est telle que la transmission de ces politiques est automatique et immédiate : une variation du « TAUX DE BASE AMERICAIN » se propage de manière quasi-instantanée, via les marchés de change et/ou le marché financier international aux autres économies (FRANCE, ALLEMAGNE, G.B.,...). Si bien que les pays à éco-

(1)— GELPI (R.M.) : « Evolution des taux d'intérêt au cours de 1979 » colloque ADEFI, mars 1980, 12 p.

— GUILLOMONT (S.) — JEANNENY : « L'instabilité du multiplicateur du crédit en France compromet-elle l'efficacité de la politique monétaire ? »

Cahiers de l'ISMEA, série MO, n° 1, pp. 1813-1845

(2) LAABOUDI (A.) : « Essai d'analyse théorique institutionnelle et économétrique de l'endogénéité de la masse monétaire » notre thèse, 1981, Remes I, p. 352-361.

nomie libérale se trouvent largement influencés par la politique financière américaine. Se pose alors la question de savoir s'il existe une COMPATIBILITE entre les différents arguments de la Fonction Objectif du Federal Reserve System et les déterminants des « FONCTIONS DE REACTION » des autorités monétaires dans les autres pays

L'enchevêtrement entre les variables financières au niveau national d'un côté, le degré d'interdépendance des économies de l'autre fait en sorte que toute étude se rapportant au taux d'intérêt nécessite une prise en compte de l'ENSEMBLE de ces éléments [1].

[1] • THE JOINT COMMITTE CONGRESS OF THE USA : « The economic impact of Federal Deficits : 1984-1989 » April 1984, (Washington) 217 pages.

• LAABOUDI (A.) : « La détermination du stock de monnaie, du taux d'intérêt, et du taux de change en économie d'endettement ET en économie de marché » (étude en cours).

BIBLIOGRAPHIE

ALMON (S.)
« The distribution lag between capital appropriations and expenditures » Econométrica, janvier 1965

ANDERSON (L.C.) & JORDAN (J.L.)
« The monetarist base explanation : an analytical use »
Federal Reserve Bank of Saint Louis Review, 1968, pp. 7-21

BARTEN (A.P.)
« Methodological Aspects of macroeconomic model construction » 1981, CABAY, LOUVAIN LA NEUVE

BOISSIEU (Ch. de)
« Quelques éléments sur la formation des taux d'intérêt en France » in Cahiers de l'ISMEA série MO n° 2, Economies et Sociétés : les taux d'intérêt, pp. 401-439

BOISSIEU (Ch. de)
« Note sur la formation des taux d'intérêts » Banque, 1977, pp. 511-517

Cahiers de l'ISMEA : Economies et Sociétés, série MO, n° 2 « Les taux d'intérêt »

Banque de France : Bulletins trimestriels, n correspondant aux années 1974-1975, 1981

DURBIN (J.)
« Testing for serial correlation in least squares regressions when some of the regressors are lagged dependant variables » Econometrica, mai 1970

DURBIN (J.) & WATSON (G.S.)
— « Testing for serial correlation least squares regression »
Biometrika, décembre 1950 et janvier 1951
— « Testing for serial correlation in least squares regression III »
Biometrika, avril 1971

DAGUM (C.) & BEF DAGUM (E.)
« Construction de modèles et analyse économétrique » Cahiers de l'ISMEA série EM n° 5, novembre-décembre 1974

FRIEDMAN (M.) & MEISELMAN (D.)
« The relative stability of monetary velocity and the investment multiplies in the U.S. 1898-1958 » Prentice Hall 1963

DELEAU (M.) & MALGRANGE (P.)
« L'analyse des modèles macroéconomiques quantitatifs » Economica, 1978

DURGEAUD (C.) & LENCLUD
« Econométrie » P.U.F., 1978

FISHER (G.) & SHEPPARD (D.)
« Les effets de la politique monétaire sur l'économie américaine : étude de données économétriques » 1972

COLLETAZ (M.)
« La structure des taux d'intérêt en France : une étude empirique » Institut Orléanais de Finance, novembre 1979

GELPI (R.M.)
« Evolution des taux d'intérêt au cours de 1979 »
Colloque ADEFI, mars 1980, 12 p.

GUILLOMONT JANNENY (S.)
« L'instabilité du multiplicateur du crédit en France compromet-elle l'efficacité de la politique monétaire » - Cahiers de l'ISMEA, série MO, n° 1, pp. 1812-1845

HARDOUIN (J.C.)
« Un réexamen du paradoxe de Gibson sur les relations entre les taux d'intérêt et les mouvements de prix » Cahiers de l'ISMEA, série MO, n° 2, pp. 401-439

HICKS (J.)
« The crisis in Keynesian Economics » Basic Blackwell, Oxford, 1974

LANGASKENS (Y.)
« Introduction à l'économétrie » Librairie Droz, Genève, 1975

LABROUSSE (Ch.)
« Introduction à l'économetrie » Dunod, 1980

LAABOUDI (A.)
« Essai d'analyse théorique institutionnelle et économétrique de l'endogénéité de la masse monétaire » Thèse d'Etat, Rennes, (2 tomes) 1981

Logiciel APACHE : Bibliothèque du programme informatique du stacick, note technique du 1er septembre 1979

MALINVAUD (E.)
« Les méthodes statistiques de l'économétrie » Dunod, 1981

METIVIER
« Notions fondamentales de la théorie des probabilités » Dunod

MONFORT (A.)
« Cours de probabilités » Economica, 1980

MONFORT (A.)
« Cours de statistique mathématique » Economica, 1981-1982

O.C.D.E. :
— « Statistiques financières de l'O.C.D.E. »
— « Principaux indicateurs économiques »

PYNDICK (R.S.) & RUBINFELD (D.L.)
« Econometric models and economics forecasts » Mac Grax Hill, 1976

PIGANIOL (B.)
« Statistique et Econométrie » Dalloz

PIGANIOL (B.), GEFFROY (L.) & AUDUBRAY (S.)
« Cas exercices avec solutions : statistique et économétrie » Dalloz, 1980

SAVING (N.E.) & WHITE (K.J.)
« Durbin Watson test » Econometrica, 1977, pp. 1989-1996

THEIL (H.)
« Economic policy and forecasts » North Holland publishing Cie, 1960, Amsterdam, 1958.

LISTES DES VARIABLES

Dénomination des variables	Variables	Notation abrégée
1 Taux du marché monétaire au jour le jour	Y	TAMAJO
2 Taux de l'eurodollar à 3 mois	Z_1	TERAM
3. Taux de change du franc français vis-à-vis du dollar américain	Z_2	F. DUS
4. Taux de change du franc vis-à-vis du deutsh mark	Z_3	FDEM
5. Prix à la consommation (base 100 en 1972)	Z_4	PRIC
6. Indice de prix de la production industrielle (base 100 en 1972)	Z_5	PRODIN

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE

I- PRESENTATION DU MODELE ET CHOIX DE L'ESTIMATEUR

A- Présentation des données
a) Discussion de l'exogénéité-endogénéité des variables
b) Linéarité du modèle par rapport aux variables et aux paramètes
c) Transformation des variables

B- Le choix de l'estimateur
a) Le choix du modèle longitudinal
b) Effet du choix de l'estimateur sur la qualité des résultats
c) Le choix de l'estimateur

C- La formulation analytique du modèle retenu : l'équation à retards échelonnés

II- APPRECIATION ECONOMETRIQUE DES RESULTATS OBTENUS

A- L'estimation économétrique

B- Appréciation économétrique des résultats obtenus
1°) Test du Durbin-Watson
a) Construction du test du Durbin-Watson
b) Application : existence d'une autocorrelation négative
2°) Test de signification de chacun des paramètres : le test de Student Fisher
a) Construction du test
b) Application
3°) Test d'évaluation globale : test du R^2
1°) Construction du test
2°) Application du test du F. Snedecor

III- LA PORTEE EXPLICATIVE DU MODELE

A- Appréciation de la qualité des simulations

a) Comparaison de la série calculée à la série observée

b) Appréciation de la qualité de la simulation par le calcul de RMSE et de RMSE (%)

B- Calcul des multiplicateurs et leur interprétation

a) Calcul des multiplicateurs

b) Le poids de la contrainte financière externe et la détermination du taux d'intérêt en économie d'endettement.

CONCLUSION GENERALE :

— Les coefficients de cheminement «ß» et la détection de la causalité entre la variable endogène et les régresseurs.

BIBLIOGRAPHIE

II. BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE CRITIQUE

SIDI ABDERRAHMAN EL MEJDUB OU DU SOUFISME POPULAIRE AU MAROC AU COURS DU 16/17e SIECLES (1)

Abdallah SAAF (*)

Le thème de l'écrit et de l'oral comme sources de la connaissance historique continue d'inspirer nombre de recherches, découvertes et interrogations. Dès les pages introductives, l'ouvrage de A.L. de Premare sur Sidi Abd-Er-Rahman El Mejdub s'inscrit dans ces analyses sur la valeur de l'implication de l'histoire par « les traditions orales, la culture, le mode d'expression ». Récits et quatrains de transmission orale depuis le 16e siècle, ou consignés par écrit au 17e siècle attestent de quelle manière l'écrit et l'oral « se relayent pour donner à partir de quelque chose d'historique l'image du héros d'une sorte d'épopée familiale confrérique ». Dans le cas d'El Mejdub, les matériaux soumis à la critique, résistent.

La mise en relief de ce vaste problème dans les pages ouvrant le livre ne paraît pas convaincante : les sources utilisées posent bien la question de l'écrit et de l'oral, mais l'analyse du cas d'El Mejdub comme problème historique, social, ésotérique n'a pas pour but d'être principalement une illustration de la question de l'écrit et de l'oral. Faut-il supposer que les contraintes de la publication à l'usage d'un public élargi aient éliminé dans la version éditée une partie essentielle du travail universitaire initial ? Il est en tout cas regrettable que l'auteur livre les résultats de sa démarche comme s'il avait déjà résolu les questions d'authentification d'interprétation, de contradiction des données écrites et orales, avant de livrer ses conclusions finales au lecteur.

Abd-Er-Rahman El Mejdub peut être aisément situé selon l'auteur sur le plan historique à l'époque de la dynastie wattaside de Fès et sous les premiers saâdiens après leur conquête du Nord. En ces temps de pression des Ibériques, des Portugais notamment, et où la menace turque sur le Maghreb se fait davantage sentir, la mystique du Jihad se développe.

Les circonstances favorisent l'émergence des types mystiques. Le fait semble encouragé par les pouvoirs en place : la dynastie wattaside en

---

(*) Professeur à la Faculté de Droit de Rabat

(1) De Premare (A.L.): Sidi Abderrahman El Mejdub, Editions du C.N.R.S. (Paris), et S.M.E.R (Rabat), 1985, 299 p.

fin de règne s'est souvent signalée par les nombreux privilèges qu'elle accordait aux confréries militaires en échange de leur Jihad. La montée des Saâdiens elle-même ne s'est-elle pas développée dans une alliance avec le courant Jazouli, lequel lui-même s'appuyait sur de nombreuses Zaouias et murabitin locaux ?

Géographiquement et socialement, la vie de Sidi Abd-Er-Rahman El Mejdub se déroule entre les monts, villes et bourgades du pays du Habt, entre l'Ouergha et la côte atlantique, et plus précisément à El Qsar, carrefour commercial, militaire, éthnique et intellectuel. La région, se signale par sa mobilité et une densité des échanges. Le milieu confrérique y est actif; et les tribus environnantes impliquées par le Jihad alimentant les rangs des militants soufis. Des pouvoirs locaux participent à l'animation de la vie du pays du Habt : ainsi l'influence et le pouvoir de Béni Arus sont anciens dans la région; fort du prestige maraboutique de Sidi Abderrahman Ben Mchich, enterré dans leur montagne, leur commandement semble peu aimé et ils paraissent impressionnés par le milieu intellectuel; à leur différence, les Bani Rashid ménagent les saints personnages et s'emploient à resserer leurs liens avec eux. Ce que l'auteur appelle « le pouvoir politique local » du Habt se développe semble-t-il dans la mouvance continuelle des Chérifs du Jbel La-âlam. Il est fait de prestige maraboutique; de liens familiaux, d'alliances matrimoniales. Il se nourrit des qualités guerrières des hommes du Habt, d'un gouvernement caractérisé par la rudesse, de la recherche de la caution des savants professionnels, de liens de respect à l'égard des hommes saints. Il ne s'en méfie pas moins des réseaux confériques et joue à l'arrière-plan des oppositions classiques.

Non seulement Sidi Abd-Er-Rahman El Mejdub peut être situé dans le temps et l'espace, mais par delà les incertitudes sur les origines du personnage, une idée d'une certaine précision se dégage. Il est à la fois « majdub », « malamati », poète à la « source de la tradition littéraire dialectale », et « chef de petite Zaouia locale »

L'auteur est certain d'être en présence d'un profil de portée sociologique : le profil est peu original; il est courant d'en rencontrer de nombreux à l'époque. Leur prolifération est même signalée par Ennaciri comme l'un des évènements les plus importants du 10e siècle, à coté de la pression des Chrétiens et de l'apparition des Ottomans au Maghreb. Il paraît bien intégre par la société marocaine, à la limite, écrit de Premare, de la banalisation, de l'inflation, de la dévaluation. Il est autant intégré socialement que la pratique du Jadb par laquelle il est qualifié. Le phénomène du Jadb exerce sur tous les milieux un attrait significatif. Il ne s'agit nullement de caractéristiques individuelles propres à certains personnages aux grâces divines reconnues par la voix populaire mais d'un fait collectif, d'un rite socialisé. C'est ici que s'impose le thème fort de l'étude : tout inscrit El Mejdub dans un soufisme de tradition populaire, autant son itinéraire ini-

tiatique, le « Jadb », l'« Isnad », que les développements sur les « Mejdubiyat » politiques... L'examen de la malamatiya permet de poser la question de l'authenticité de sa sainteté. L'auteur en conclut que ces « saints », leaders naturels du peuple, exercent sur lui une forte influence, crainte par les gens du pouvoir et qu'ils essayent de capter à leur compte. Le cas d'El Mejdub trahirait peut être un genre de confrérie mystique doublée d'une société secrète d'inspiration chiite, correspondant « à un pouvoir et à une influence politico-religieuse sur la mentalité populaire, intimement liés aux conceptions messianiques et millénaristes toujours latentes dans les mouvements chictes militants ».

Le livre de A.L. de Premare apparaît comme un apport certain à la connaissance de l'un des personnages les plus significatifs sur le plan de l'histoire des faits et des croyances au Maroc. Ecrit clairement et simplement, le sujet passionne manifestement l'auteur; le livre séduit le lecteur, bien qu'il laisse l'impression de relever davantage du genre littéraire que de la connaissance sociale. Ainsi, n'énonce-t-il pas de conclusions nettes. Le texte est lourd de ruptures dans le propos, de silences, d'allusions : comme si la recherche restait pleinement ouverte, sinon inachevée. Ce qui n'empêche pas d'être mise en relief, avec une certaine force, l'hypothèse d'une popularisation du soufisme à travers l'étude du cas d'El Mejdub. (La question souvent posée surgit ici : une mystique qui s'est popularisée est-elle encore une mystique ?) Mais l'auteur s'attarde peu sur le contenu de ce soufisme populaire, le frôlant tout au plus, ou en traversant furtivement une dimension; évitant de s'engager dans une analyse du contenu des discours sur et d'El Mejdub; le concept de soufisme populaire rappelle trop les oppositions classiques de la science sociale coloniale : Islam officiel/Islam populaire, makhzen/société...Les développements sur la notion de pouvoir local paraissent insuffisamment informatifs; de plus, le personnage d'El Mejdub reste jusqu'au bout énigmatique. D'autre part, si la bibliographie est impressionnante, elle peut accuser encore des lacunes : par des imprécisitions (« selon les traditions orales que j'ai recueillies » se contente souvent d'écrire l'auteur); l'absence inexpliquée de certaines références (l'ouvrage de Drague (g) par exemple — surtout ces menues recherches sur la mystique au Maroc sous forme d'articles éparpillés dans les petites revues locales ou de travaux universitaires soutenus ces dernières années dans les Facultés marocaines); le caractère relativement connu de l'ensemble des ouvrages utilisés. Les chercheurs attendront donc impatiemment la publication du second volume annoncé qui regroupera l'ensemble des récits et quatrains restés de tradition orale.

L'ouvrage de Premare sur « Sidi Ab-Errahman El Mejdub » constituera cependant une importante contribution à la connaissance d'une zone encore largement inexplorée de notre histoire des faits et des idées, notamment politiques.

III. ACTIVITE CULTURELLE

ET SCIENTIFIQUE

ACTIVITE CULTURELLE ET SCIENTIFIQUE

Les manifestations culturelles et scientifiques sont nombreuses et variées en raison de la volonté de l'Administration, des enseignants et des étudiants de célébrer le 25ème anniversaire de l'intronisation de Sa Majesté le Roi Hassan II.

CONFERENCES

— Maurice FLORY : Professeur à l'Université de Droit d'Aix. Marseille. Ancien Directeur du Centre de Recherches et d'Etudes sur les Sociétés Méditerranéennes (C.R.E.S.M).

« Les conséquences pour les pays du Maghreb de l'entrée de l'Espagne et du Portugal dans la C.E.E. »

Le vendredi 8 novembre 1985.

— Groupe de recherches « Monnaie — Finance — Banque ».

Table ronde sur « les relations banques-entreprises ».

Les vendredi 8 et samedi 9 novembre 1985.

— Nacer El Fassi : Abldekebir Khatibi et Habib El Malki.

Table ronde sur « Economie et Société au Maroc ».

Le mardi 19 novembre 1985.

— Jacques Lecaillon : Professeur d'Economie à l'Université de Paris.

« Conduite des Etats et réalités économiques ».

Le mercredi 27 novembre 1985.

— Abdelaziz Benjelloun : Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Rabat.

Présentation du livre « Droit Administratif ».

Imprimerie El Maârif.

Le jeudi 12 décembre 1985.

Voir l'intervention infra p.

— Omar Mouddani : Professeur à la Faculté des Sciences Juridiques,

Economiques et Sociales de Raba'

« L'évaluation du processus d'adaptation de la fonction publique marocaine aux fins de développement ».

Le jeudi 19 décembre 1985.

— Mourad Ottmani : Fonctionnaire des Nations-Unies chargé de la documentation.

« Le système documentaire des Nations-Unies ».

Le mardi 24 décembre 1985.

— Franz Bocker : Professeur de l'Université Regensburg (R.F.A.).

« Qu'est ce qu'il y a à apprendre du Management Japonais ».

Le mercredi 26 février 1986.

— Peter Goswyn Franck : Professeur d'économie à l'université de SFAX.

« Les causes et les effets des fluctuations du taux de change du dollar ».

Le vendredi 7 mars 1986.

عبد القادر باينة : استاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط.

«المختصر في القانون الاداري»

الجمعة 14 مارس 1986

الشيخ المكي الناصري : استاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط.

وعضو أكاديمية المملكة المغربية

«من الحسن الاول الى الحسن الثاني»

الجمعة 14 أبريل 1986

— Michel Rousset : président de l'Université ces Sciences Sociales de Grenoble, et ancien professeur de la Faculté de Droit de Rabat.

« L'évolution de la régionalisation en France ».

Le vendredi 11 avril 1986.

— Jean François Rycx : Docteur en Droit, chargé de recherches au C.N.R.S.

« Les entreprises arabes conjointes : compagnies internationales et coopération économiques entre les Etats Arabes ».

Le mardi 15 avril 1986.

EXPOSITIONS

— Exposition des livres des Sciences Juridiques et Sociales en collaboration avec le Centre Culturel Français.

Du mercredi 13 novembre au vendredi 22 novembre 1985.

Salle des fêtes de la préfecture de Rabat.

— Exposition des travaux de la Faculté à l'occasion du 25ème anniversaire de l'intronisation de Sa Majesté le Roi Hassan II.

Du lundi 3 mars au lundi 10 mars 1986.

JOURNEE DU JAPON

En collaboration avec l'ambassade du Japon au Maroc, la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales a organisé la journée du Japon avec comme manifestations essentielles :

— Conférence du Mr. Abdelkebir Khatibi : Professeur à l'Université Mohammed V. « Le Japon et ses paradigmes de civilisation » (selon TANIZAKI).

— Séance des films japonais

— Exposition des livres

Le mercredi 15 janvier 1986.

Le service des études
et des relations extérieures

Présentation du livre : « Droit Administratif ». Intervention du Doyen Abdelaziz Benjelloun devant le public le 12 décembre 1985.

Dans le cadre des activités culturelles de la Faculté, il a été demandé aux enseignants de présenter publiquement leur dernier travail de recherche; conformément au vœu des collègues, j'ai eu l'honneur et le plaisir d'inaugurer ce genre de conférences.

Le Comité de rédaction a eu l'idée de poursuivre l'action par la publication succinte de la présentation en question.

Le livre publié par l'Imprimerie El Maârif (Rabat) et intitulé Droit Administratif est un précis; ce n'est donc pas un traité avec des développements approfondis, il est adressé avant tout aux étudiants « débutants » de deuxième année de licence en droit; bien entendu, les praticiens voulant voir ou retrouver certains éléments de base peuvent l'utiliser avec profit.

Ayant trait à une matière relativement jeune, l'ouvrage commence avec une introduction un peu longue par rapport au développement, laquelle essaie de définir la matière, présente un certain nombre d'idées générales avant d'avancer un plan assez personnel.

L'introduction générale présente la matière avec trois points d'attraction : l'Administration, le droit administratif, droit administratif et science administrative.

L'Administration y est définie shématiquement; elle l'est d'abord au sens fonctionnel à partir de deux notions clées la police administrative et le service public.

Il est dit à la page 8 que les deux notions de police et de service public si importantes soient-elles ne suffisent pas pour définir l'Administration au sens fonctionnel. Certaines activités de police ou de service public reviennent à des organes non administratifs (le législateur élaborant des lois sur le maintien de l'ordre, le juge sanctionnant les auteurs des délits et des crimes...); ce qui pousse à dire (au conditionnel) : « L'Administration

pourrait être définie comme tâche de police et de service public assurée par le gouvernement ou ses agents ».

L'Administration est également définie à partir d'éléments organiques, mais avec les imperfections constatées encore à ce niveau des correctifs sont alors proposés pour arriver à la définition globale : « l'activité de police ou de service public qui est menée par les autorités publiques ».

Après une démarche de précision, une définition définitive est proposée : c'est l'activité d'intérêt général, le plus souvent de police ou de service public, qui est menée par les autorités publiques.

Le droit administratif est défini avec référence aux théories bien établies. Une remarque est mise en valeur : la soumission de l'administration au droit est un apport de l'Islam.

L'apport de la science administrative est souligné à la fin de l'Introduction.

Quant au **développement** proprement dit (I et II Parties, correspondant au tome Ier et au tome II), il traite du programme officiel de la deuxième année de licence.

Par rapport aux manuels existants, l'ouvrage présenté se caractérise par un plan synthétique qui repose sur trois parties : la première consacrée à l'organisation administrative (l'acteur), la seconde à l'action administrative (l'acte), enfin la troisième (à paraître) à la justice administrative.

Avec l'expérience, il s'avère que les étudiants comme les autres lecteurs s'accrochent davantage avec une optique pareille : ils peuvent avoir un fil conducteur du début qui est relativement simple (et rappelle le droit constitutionel) jusqu'à la fin de la deuxième partie avec la portée de l'action administrative, pour arriver à la mise en valeur des connaissances acquises sur le plan du contentieux.

Abdelaziz BENJELLOUN
Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Rabat

ق.ل.ع الذي يحيلنا على الفصل 583 ق.ل.ع المتعلق بالاستحقاق وانطلاقا من المقتضيات السابقة يتبين لنا أن المجلس الاعلى حينما نقض الحكم الصادر عن استئنافية الدار البيضاء يكون قد ضيق نطاق تطبيق الفصل 549 ق.ل.ع ، اذ استبعد حالة تخلف المقاييس المشروطة من تطبيق دعوى الضمان عليها ، والحال ان هذه الصورة تدخل ضمن الفقرة الثانية من الفصل 549 ق. ل. ع .

ولا تخفى أهمية دعوى الضمان اذا ما قورنت بغيرها من الدعاوي الاخرى (كدعوى الفسخ لعدم التنفيذ ، أو الابطال للغلط في صفة جوهرية بالشيء المبيع) ففي ظل هذه الدعوى لا يكون المشتري ملزما باثبات خطأ البائع أو سوء نيته للاحتفاظ بحقه في الضمان ، وانما يتوجب عليه فقط اثبات وجود العلاقة العقدية التي تربط بينهما وأنه توصَّل بالبضاعة معيبة أو تخلفت فيها بعض الصفات المشروطة أو المكفولة. فدعوى الضمان للعيب أو تخلف الصفة المشروطة في المبيع اذن لها مميزات خاصة وقواعد مستقلة تفصلها عن دعوى الفسخ لعدم التنفيذ. وهذا ما حَدَا بالمشرع الى أن يخصص لها بابا وأحكام خاصة تميزها عن غيرها .

وفي رأيي فإن استئنافية الدار البيضاء في حكمها المطعون فيه كانت قد انتبهت لهذه النقطة الجوهرية حيث طبقت مقتضيات الفصل 549 ق.ل.ع بشأن النزاع المطروح عليها تطبيقا سليما اذ أنها ميزت بين ماهو من قبيل تخلف الصفات وبين ماهو من قبيل تسليم بضاعة مغايرة للبضاعة التي تم التفاوض من أجلها ، لانه في الحالة الاولى نكون أمام تخلف شرط في العقد بينما في الحالة الثانية نكون أمام تخلف ركن المحل بكامله والفرق واضح بين الامرين .

لمقتضيات الفصل اعلاه أم انه استبعدها من نطاق دعوى الضمان للعيب ؟ وعلى أي أساس ؟ يظهر من خلال الوسيلة الوحيدة التي اعتمدها المجلس الاعلى في صياغة قراره أنه لم يعتبر تخلف المقاييس المشروطة من قبل المشتري في عقد البيع (الانابيب محل البيع) سببا للرجوع بالضمان على البائع وفقا لدعوى الضمان فهل تعتبر المقاييس المشروطة من صفات الانابيب محل البيع اذن ؟

هنا يلزم التمييز بين حالة ما اذا اشترطها المشتري على البائع أو لم يشترطها عليه ، فاذا تعلق الامر بمجرد الصفات الطبيعية للانبوب ككونه قابلا لايصال السوائل والغازات من مكان الى آخر فهنا نكون أمام خاصية طبيعية في الانبوب يلزم توافرها فيه ولو لم يشترطها المشتري وهذا يعني أن تخلفها يستوجب الفسخ لعدم التنفيذ (Résolution pour inexecution) وبالتالي فإن هذه الحالة تخرج عن نطاق تطبيق الفقرة الثانية من الفصل 549 ق.ل.ع .

حيث يكون هناك مجال لتطبيق مقتضيات الفصلين 235 و 259 ق.ل.ع المتعلقين بالفسخ لعدم التنفيذ .

أما ان كان الامر يتعلق بصفات مشروطة من طرف المشتري أو مكفولة من قبل البائع فإن الامر يختلف عن الحالة الاولى اذ نكون أمام صفات مضمونة بالاتفاق (2) .

ويسري بشأنها حكم الفقرة الثانية من الفصل 549 ق.ل.ع التي ورد فيها ما يلي :

« ويضمن البائع ايضا وجود الصفات التي صرح بها أو التي اشترطها المشتري » فالتمييز بين هاتين الحالتين في غاية الاهمية لاختلاف الدعاوي التي تترتب عن كل منهما .

فاشتراط المشتري ان تكون الانابيب المعدنية متوفرة على مقاييس وأحجام معينة يعتبر بمثابة شرط اتفاقي مشدد للضمان يخضع في أحكامه لبنود دعوى الضمان للعيب ، وهذا يعني ان المشتري بالخيار بين فسخ البيع واسترداد كل الثمن أو الاحتفاظ بالمبيع على ماهو عليه من غير انقاص للثمن (وذلك حسب مقتضيات الفصل 556 ق.ل.ع) وهذا في حالة ما اذا كان المشتري قد دفع كل الثمن للبائع أما إن كان ثمن البضاعة دينا في ذمته كلا أو بعضا فله الحق في أن يتمسك بالدفع بالعيب مادام الثمن دينا في ذمته حسب منطوق الفصل 584

(2) وفقا لمبدأ سلطان الارادة فإنه يحق للاطراف المتعاقدة الاتفاق على ادراج بنود اتفاقية في العقد اذا كانت لا تمس في شيء مبادىء النظام العام والاداب العامة ، واذا حصل مثل هذا الاتفاق فإن الالتزامات التعاقدية الناجمة عنه تقوم مقام القانون بالنسبة الى منشئيها ، اعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين (الفصل 230 ق.ل.ع) .

نتيجة لتخلف الصفات المشروطة في المبيع .

وهكذا فقد أصدرت ابتدائية الدار البيضاء حكما على المشتري بأداء قيمة البضاعة محل العقد مع الفوائد القانونية المستحقة على أصل الدين وهو نفس الحكم الذي تبنته محكمة الاستئناف بالبيضاء . فكلا المحكمتين اعتبرتا أن موضوع النزاع يتعلق بدعوى الضمان لتخلف الصفات الا ان الزامهما للمشتري بأداء المبالغ المترتبة في ذمته كانت نتيجة لعدم احترام هذا الاخير لمقتضيات الفصل 573 ق.ل.ع الخاص بمهل تحريك دعوى الضمان للعيب أو تخلف الصفات المشروطة أو المكفولة .

بينما اعتبر المجلس الاعلى ان موضوع النزاع ليس له علاقة بدعوى الضمان أصلا وبالتالي فلا مجال لتطبيق الفصل 549 ق.ل.ع/ فقرة ثانية .

فما هو نطاق تطبيق دعوى الضمان للعيب المنصوص عليه في الفصل أعلاه ؟

بالرجوع الى صياغة الفصل 549 ق.ل.ع يتبين لنا ان المشرع المغربي قد حدد العيب الموجب للضمان في عقد البيع على الشكل التالي :

« يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد .

- ويضمن البائع أيضا وجود الصفات التي صرح بها أو التي اشترطها المشتري » مما سبق يظهر ان دعوى الضمان وفقا للفصل السابق تشمل أمرين :

الامر الاول : العيب بمعناه الدقيق (VICE)وهو كل آفة طارئة على الخلقة السليمة للشيء فتنقص من نفعه أو من قيمته . [1]

الامر الثاني : العيب بمعنى تخلف الصفة (manque de qualité) وصفات الشيء المبيع قد تكون طبيعية فيه ، وقد تتحدد بمقتضى الاتفاق (Convention) وهذه الصفات الاتفاقية قد تكون مكفولة من طرف البائع أو مشروطة من قبل المشتري وهي الحالة الغالبة في ميدان التعامل . وفي كلا الحالين نكون أمام صفات مضمونة بالاتفاق .

من هنا يظهر لنا أن نطاق تطبيق الفصل 549 ق.ل.ع يتعلق أساسا بدعوى الضمان للعيب أو تخلف الصفة المشروطة أو المكفولة فهل كان المجلس الاعلى موفقا في تكييف النازلة موضوع الطعن بالنقض وهل اخضعها

1) للتفاصيل في هذا الخصوص أنظر « ضمان العيوب الخفية في عقد البيع وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي » رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص لصاحبها عبد القادر العرعاري ص : 20 وما يليها - 1985 .

* تعليق على حكم قضائي *

العرعاري عبد القادر *

- نطاق تطبيق الفصل 549 ق.ل.ع مغربي ؟.
- الدعوى الواجب تحريكها في حالة تخلف الصفات المشروطة أو المكفولة في عقد البيع ؟
- ضمان الصفات المشروطة أو المكفولة يعتبر صورة من صور ضمان العيب الخفي وبالتالي فهو يسري عليه نفس الحكم المتعلق بضمان العيب بمعناه الدقيق .

* ——————————————————— *

القرار رقم : 172 المؤرخ في (8 مارس 1978)

من القرارات التي لفتت انتباهي وانا أتفحص العدد الرابع من المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد (يونيو 1978) قرارا يتعلق بنطاق تطبيق الفصل 549 ق.ل.ع مغربي ؟ والذي سلك فيه المجلس الاعلى مسلكا خاصا في تفسير نص هذا الفصل المتعلق بضمان العيب الخفي والصفات المشروطة في عقد البيع . حيث اعتبر بأن تحديد المشتري لمقاييس معينة في الانابيب محل الطلب ليس من صفات المبيع في شيء. ونتيجة لذلك ضيق من دائرة الاستفادة من دعوى الضمان للعيب (إذ اعتبر ان تخلف المقاييس المحددة في الانابيب محل البيع لا يدخل في اطار دعوى الضمان للعيب وفقا لمقتضيات الفصل 549 ق ل ع ؟) فماهو نطاق تطبيق دعوى الضمان للعيب في ظل هذا الفصل ؟ وهل كان الموقف الذي سلكه المجلس الاعلى سليما من الناحية القانونية ؟

قبل التطرق لهاتين النقطتين فإنني سأعرض لوقائع القضية محل الطعن وذلك بنوع من الايجاز حتى نقترب اكثر من الموضوع الذي نحن بصدد التعليق بشأنه ، فوقائع القضية تتمثل في أن المشتري (باصيانو - جيكلو) كان قد طلب من الشركة الصناعية والتجارية (المغرب) أن تزوده بعدد معين من الانابيب المعدنية واشترط على البائعة أن تكون هذه الانابيب مشتملة على مقاييس معينة (26 ملم في المحور الداخلي للانبوب) و (34 ملم في محورها الخارجي) ثم تبين بعد ذلك ان الانابيب المشتراة لا تتوفر على المقاييس المشروطة من قبل المشتري فامتنع هذا الاخير عن أداء الثمن للبائع كدفع منه

★ استاذ مساعد بكلية الحقوق بالرباط

2 ـ اجتهادات قضائية :

* استاذ محاضر بكلية الحقوق بالرباط .

(1) لا يمكن ان تطبق على الادارة مقتضيات الفصل 433 من المسطرة المدنية المتعلق بتنفيذ الاحكام باستعمال القوة العمومية .

(2) Filali (A) Le refus d'exécution des décisions de justice par l'autorité administrative R.M.D 1961 Page 97

(3) هناك صعوبة لاحصاء الحالات التي لا تنفذ فيها الادارة الاحكام الصادرة ضدها لعدم توفر جهاز مختص بهذه الامور يشابه لجنة التقرير المؤسسة في فرنسا منذ سنة 1963 التي يتوجه اليها كل طاعن رفضت الادارة تنفيذ حكم قضائي صادر لصالحه (انظر محمد امين بنعبد الله امتيازات الادارة في دعوى الالغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة مطبعة الساحل سنة 1981 ص 174 وهو مرجع باللغة الفرنسية)، كل ما نستطيع الاستشهاد به هي بعض الحالات المنشورة في جرائد يومية (مثلا جريدة التحدي عدد 88 بتاريخ 23 اكتوبر 1985 ص 2) او ما اخبرنا به بعض الاصدقاء من المحامين .

(4)Stassinopoulos (M) le Droit de la défense devant les autorités administratives L.G.D.J Paris 1976 Page 63.

(5) محمد علي آل ياسين: القانون الاداري، المبادىء العامة في نظرية المرافق العامة. المكتبة الحديثة بيروت 1973 ص 166 .

(6) حسني سعد عبد الواحد: تنفيذ الاحكام الادارية مطابع مجلس الدفاع الوطني القاهرة 1984 ص 394 وما بعدها .

(7) الحكم عدد 24 وتاريخ 31 ماي 1968 قضاء المجلس الاعلى العدد 9 ص 97 .

(8) حكم مدني عدد 7252 وتاريخ 7-12-71 رقم الملف 2029 الشريفي مصطفى ضد الدولة المغربية .

(9) حكم مدني 73/399 وتاريخ 1973/1/23 ملف عدد 37.065 الشريفي مصطفى ضد الدولة المغربية .

(10) Rousset et autres: Droit administratif marocain 3e Edition 1979 page 484

(11) ترفع الدعوى امام المجلس الاعلى في الاجال والشروط المقررة في الفصول 354، 355، 356، 360 من المسطرة المدنية .

(12) EL BACHA (Farid) L'astreinte en droit marocain. Mémoire D.E.S. Faculté de Droit- Rabat 1984 page 64

(13) رغم ان الادارة الفرنسية كما يقوم فيدل (Droit administratif. P.U.F 1980 page 1072) vedel تخضع في معظم الاحيان لمقتضيات القرارات القضائية، ولا تحاول التملص منها، او تجعل امام تنفيذها اية صعوبة، فان المشرع قد عهد الى اقرار الغرامات التهديدية بكيفية قانونية .

(14) Weil Prosper: Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excés de pouvoir paris 1952 page 161 -

(15) فقرات من هذا الحكم واردة في كتاب حسني سعد عبد الواحد المشار اليه سابقا ص 406

(16) Hassan Ouazzani Chahdi: Les articles 79 et 80 de D.O.C et L'évolution de la jurisprudence à ce sujet revue Marocaine de droit et d'économie de développement N° 7 Page 187

(17) يشير الفصل 77 من الدستور المغربي «تصدر الاحكام وتنفذ باسم الملك»، وهو ما يشير اليه الفصلان 50، و433 من قانون المسطرة المدنية المغربية .

(18) حسني سعد عبد الواحد المرجع السابق ص 622

(19) قد تبقى مشكلة الحصانة البرلمانية، في بعض الاحيان، حائلا دون تطبيق اية متابعة، الا انه باتباع اجراءات رفع هذه الحصانة قد يقود الى النتيجة المتوخاة من الجزاء .

يمكن ان يعفى من الجزاء مهما كانت الحصانة التي يتمتع بها .

*** المسؤولية الجنائية:**

فهذه المسؤولية هي انجع الوسائل لانه يترتب على انعقادها معاقبة الموظف المسؤول عن عدم التنفيذ، اما بحبسه او حرمانه من بعض الحقوق من بينها عزله عن الوظيفة .

وقد نصت على ذلك المادة 72 من الدستور المصري لسنة 1971 بقولها (18) «تصدر الاحكام وتنفذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها او تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة، يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجبائية مباشرة الى المحكمة» .

اما في المغرب فان الفصل 266 من القانون الجبائي، ينص على انه «يعاقب بالعقوبات المقررة في الفقرتين الاولى والثالثة من الفصل 203 على .

(1).....

(2) الافعال او الاقوال او الكتابات العلنية التي يقصد منها تحقير المقررات القضائية، ويكون من شأنها المساس بسلطة القضاء او استقلاله» .

وبذلك فالمسؤول الذي لم ينفذ حكما قضائيا، يكون قد اهان السلطة القضائية، ويمكن متابعته بجريمة تحقير مقررات القضاء المنصوص عليها في الفصل 266 المذكور اعلاه (19) .

نخلص مما سبق الى ان ظاهرة عدم امتثال الادارة لحكم القضاء، تبقى من الظواهر التي هي في تزايد مستمر، وتتطلب تدخلا عاجلا، لايجاد وسائل فعالة لكبح جماحها، وما الحلول المقترحة في هذه الدراسة الا مساهمة متواضعة لتطبيق ما يوجد من نصوص، للتقليل من هذه الخروقات السافرة لقرارات القضاء، ريثما يتدخل المشرع لايجاد حلول انجع، لانه لا يمكن ان يحصل توازن بين السلط بمجرد منع القضاء من التدخل في العمل الاداري وعدم اصداره أوامر لها، بل يجب بالمقابل على الادارة، ان تلتزم بالقرارات التي تصدر عن القضاء، وعدم خضوعها لهذه القرارات يعتبر بمثابة اغتصاب للسلطة، وتنكر لمبدإ المشروعية، وهروب من العدالة التي يجب ان تسود كل بلد متحضر، ويؤدي الى تحول الرقابة القضائية الى مجرد اجتهادات قانونية تدون في دفات الكتب والمؤلفات، ولا تجد لها تطبيقا في الواقع .

الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية، وان كانت مسؤوليته المدنية تعود على شخص الدولة، فان عواقبه الجزائية يتحملها الموظف المسؤول المباشر عن ارتكاب الفعل، والمسؤولية الجزائية نوعان: تأديبية وجنائية .

*** المسؤولية التأديبية:**

ان فكرة الخطأ التأديبي يمكن ان يشمل مخالفة الموظف لالتزامه بتنفيذ الشيء المقضى به، وذلك لكون الفصل 13 من ظهير 24 فبراير 1958 المتعلق بالنظام الاساسي العام للوظيفة العمومية، يفرض على الموظف العمل على احترام سلطة الدولة، ومن ضمنها بالطبع السلطة القضائية ولذلك فكل موظف لم يحترم احكام القضاء، يعتبر مخالفا لواجبات الوظيفة. وبما ان اثارة هذه المسؤولية لا تنعقد الا باقتراح من المسؤولين الرئاسيين للموظف، الشيء الذي يجعله محميا من طرف هؤلاء، فانه ينبغي تقرير هذه المسؤولية في حق المسؤولين الحقيقيين عن عدم التنفيذ، ولا يمكن ان يفلت منها اي رئيس اداري كيفما كانت مرتبته، لان السلطة القضائية هي سلطة ملكية يمارسها الملك بواسطة القضاة الذين هم نواب مباشرين له (17). فعندما يصدر القاضي قرارا فان هذا الاخير يعتبر صادرا عن جلالة الملك نفسه .

فالصيغة التنفيذية التي تذيل بها الاحكام القضائية في المغرب لا تميز كما هو الشأن في فرنسا بين اشخاص القانون الخاص الذين يجرى التنفيذ في مواجهتهم بالوسائل العادية، وبين الدولة واشخاص القانون العام، حيث تقف الصيغة التنفيذية للاحكام الادارية عند حد الطلب من الوزراء ان يساعدوا على التنفيذ، دون ان تكون هناك اي وسيلة اجبار ضدهم. وهذا هو سر عدم فعالية الصيغة في حالة التنفيذ ضد الادارة .

اما الصيغة التنفيذية حسب الفصل 433 من قانون المسطرة المدنية المغربية، فانها لا تجعل اية تفرقة بين الاحكام العادية والاحكام الادارية، وتنص على انه «بناء على ذلك يامر جلالة الملك جميع الاعوان ويطلب منهم ان ينفذوا الحكم المذكور (او القرار)، كما يامر الوكلاء العامين للملك ووكلاء الملك لدى مختلف المحاكم، ان يمدوا يد المعونة لجميع قواد وضباط القوة العمومية وان يشدوا ازرهم عندما يطلب منهم ذلك قانونا» .

وبذلك فان عنصر الالزام في تنفيذ احكام القضاء في المغرب لا يكمن بالنسبة للاشخاص العمومية في الاستعانة بالقوة العمومية، بل يجد اساسه اولا في الامر الذي يوجهه جلالة الملك الذي يعتبر سلطة عليا موجودة فوق جميع السلط، حيث لا يطبق على مستواه مبدأ فصل السلط، فالوزير الذي يرفض الامتثال لحكم القضاء، يكون قد عصى امرا مولويا، ويتوجب مؤاخذته عليه ولا

الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الاضرار الناتجة عن تدليسهم او عن الاخطاء الجسيمة الواقعة منهم في اداء وظائفهم» .

يساعد على تطبيق المقتضيات الواردة في الفصلين المذكورين، كون النظام القضائي المغربي يقوم على وحدة القضاء وازدواجية القانون مما يسهل على المحاكم العادية النظر في المنازعات الادارية والعادية في نفس الوقت (16) .

وشروط انعقاد المسؤولية هنا، لا يختلف عما هو معروف في القواعد العامة، فلابد من وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وقد تقوم المسؤولية بدون خطأ، فاين تتوفر هذه الشروط في حالة عدم تنفيذ حكم قضائي ؟

الخطأ : ان عدم تنفيذ حكم قضائي يشكل دائما خطأ، يرتب مسؤولية الادارة، ولا يوجد اي فرق بين الامتناع عن التنفيذ والتباطؤ فيه، او التنفيذ على وجه غير صحيح. وفي حالة اذا ما وجد للامتناع عن التنفيذ ما يبرره، كوجود استحالة مادية، او عدم ملاءمته لسير المرفق العمومي، فينبغي اللجوء الى نظرية المسؤولية على اساس المخاطر، لتعويض المحكوم له دون ان يكون هناك خطأ من جانب الادارة تطبيقا لمبدإ مساواة الجميع امام الاعباء العامة .

- الضرر، فان جاز قيام المسؤولية بلا خطأ، فانها لا يمكن ان تقوم بلا ضرر، فهذا الاخير لابد ان يكون محقق الوقوع، ولا يعتد بالاضرار الاحتمالية، ويشترط فيه ان يكون ماسا بحق ثابت للمتضرر ويدخل في الحسبان الضرر الادبي .

- اما شرط العلاقة السببية فهو يفرض ان تكون الاضرار ناتجة عن تعنت الادارة وعدم امتثالها لحكم القضاء .

وينبغي ان يقدر التعويض بمقدار الضرر المباشر الذي يلحق المحكوم له، فيشمل جميع ما لحقه من ضرر، حتى الآلام النفسية التي تصيبه بسبب اصرار الادارة على الامتناع عن تنفيذ حكم القضاء .

وبما ان الادارة لا تقوم بنشاطها الا بواسطة موظفيها، فلابد ان يكون عدم التنفيذ هو نتيجة لهذه الارادة البشرية التي تستخدمها الادارة للقيام بعملها، لذلك فان الحل الناجع لجعل الادارة تمتثل لحكم القضاء هو اقرار المسؤولية الشخصية للموظفين، التي هي ضرورة منطقية، ولا يجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الاضرار الا عند اعسار الموظفين المسؤولين عنها (الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود المغربي) ويمكن للادارة ان تعود عليهم اذا حكم عليها باعتبارها المدين الاكثر ملاءمة .

(ب) المسؤولية الجزائية للموظف: ان الدولة شخص معنوي، لا يمكن من الناحية الواقعية ان ياتي بفعل، او يقوم بعمل الا بواسطة ممثليه، ولذلك فان

الا أن فعالية هذا الاجراء محدودة عندما تتخذ ضد الادارة، لان تهديد هذه الاخيرة في اموالها، لا يشكل وسيلة ضغط فعالة عليها، يساعد على ذلك ان متخذي قرار الامتناع هم اشخاص ذاتيون، لهم ذمم مالية مستقلة عن الذمة المالية للادارة .

د - يستطيع الطاعن بعد حصوله على الحكم القضائي، ان يمارس حقه الذي حرمه منه القرار المطعون فيه، ولا يتعرض لاي جزاء جنائي لان المحاكم ستبرىء ساحته (14). الا انه لا يمكن تطبيق مثل هذا الاقتراح الا في احوال ضيقة جدا، فهو لا يصلح مثلا في الحالات التي تتطلب تدخلا مباشرا من طرف الادارة، كترقية موظف، او ارجاعه الى الوظيفة .

اننا نلاحظ من استعراض الوسائل الغير مباشرة قلة فعاليتها، واهميتها، وتؤدي في النهاية الى الدوران في نفس الحلقة المفرغة، ونعود في اخر المطاف الى نفس المشكلة التي هي امتناع الادارة عن تنفيذ احكام القضاء، وعليه تبقى الوسائل المباشرة هي انجع الحلول للقضاء على هذه المعضلة .

(2) الوسائل المباشرة: ومنها:

ا - المسؤولية المدنية للادارة وموظفيها. عندما تمتنع الادارة عن تنفيذ حكم قضائي، فان ذلك يشكل من جانبها خطأ يتسوجب مسؤوليتها عن التعويض عنه، وتقول محكمة القضاء الاداري المصري بهذا الشأن (15) «ان امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضى به وواجب النفاذ هو مخالفة قانونية تستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويضات، ذلك لانه لا يليق بحكومة في بلد متحضر، ان تمتنع عن تنفيذ الاحكام النهائية بغير وجه قانوني، لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من اشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون».

وبما ان الادارة تتصرف بواسطة موظفيها، فمن الضروري ان يكونوا مسؤولين عند امتناعهم عن تنفيذ احكام القضاء، حتى يضعوا في اعتبارهم دائما، انهم وهم يقومون باعمالهم، يخضعون للمراقبة، ولا يغير من ذلك ان يدعى الموظف المسؤول، انتفاء الدوافع الشخصية لديه، او انه كان يهدف من تعطيله لحكم قضائي تحقيق مصلحة عامة، فلا يتصور في بلد متحضر تحقيق هذه المصلحة عن طريق ارتكاب اعمال غير مشروعة .

وتجد هذه المسؤولية اساسها في بلادنا في الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، الذي ينص على ان «الدولة والبلديات مسؤولة عن الاضرار الناتجة مباشرة عن تسيير ادارتها ومن الاخطاء المصلحية لمستخدميها» .

وكذلك في الفصل 80 الذي يقر مسؤولية الموظفين عندما ينص «مستخدمو

والامتثال لها، واعطاء السلطة القضائية مكانتها الحقيقية، التي يجب ان تكون فوق كل اعتبار، وبعض هذه الوسائل غير مباشر وبعضها مباشر .

(1) الوسائل الغير مباشرة:

هي مجموعة الوسائل التي تقع مباشرة على السلطة الادارية، التي اتخذت القرار، بل تظهر من خلال تصرفات تضغط بها عليها بكيفية غير مباشرة منها :

ا ـ لجوء المحكوم له الى السلطة الرئاسية العليا التي صدر عنها القرار، او السلطة التي تمارس عليها الوصاية اذا كانت متمتعة بالشخصية المعنوية العامة(10)، الا ان الاغراق في الروتين الاداري وتباطؤ المراسلات، قد يشل فعالية هذه الوسيلة، ويعدم كل نتيجة يمكن ان نتوخاها منها .

ب ـ اعتبار امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم القضائي قرارا مشوبا بالشطط في استعمال السلطة سواء صدر الحكم عن المحاكم العادية، او عن المجلس الاعلى، ويرفع الطعن بنفس الاجراءات والشروط التي ترفع بها دعوى الالغاء (11). الا انه يخشى على حكم الالغاء في هذه الحالة ان يلقى نفس مصير الحكم الاول .

ج ـ استخدام القاضي لاسلوب الضغط المالي لحمل الادارة على تنفيذ احكامه، ويتخذ هذا الاسلوب احد مظهرين:

ـ الاول الحكم بالفوائد التأخيرية، ويتطلب الامر في هذه الحالة ان تكون هناك مطالبة بمبلغ من المال وان يكون هذا المبلغ معلوم المقدار وقت الطلب، وان يحصل تأخير في الوفاء به، ولا يتضمن هذا الحل اية مخالفة لقواعد القانون العام، لان الفوائد التأخيرية بمثابة مقابل للضرر المستمر، الا ان قيمة الفوائد المقررة في هذا الميدان ضئيلة، ولا توازي استمرار تعنت الادارة وعدم امتثالها لحكم القضاء .

ـ المظهر الثاني ان يحكم القاضي بالغرامات التهديدية، التي تمثل تقنية فعالة للضغط ولتمتيعها بمردودية كبيرة تجعل المدين يساهم بنفسه في التنفيذ، ولكونها تجبر الضرر الذي يلحق بالدائن نتيجة تعنت الادارة وامتناعها عن تنفيذ قرار العدالة الذي يعتبر في حقيقة الامر مساسا بالنظام العام (12).

ولا يمكن ان تقرر الغرامة التهديدية الا بعد النطق بها من طرف القاضي الذي يحدد مبلغا معينا عن كل يوم، او كل اسبوع، او كل شهر تأخير .

واذا كان يؤخذ كثيرا بهذه الوسيلة الفعالة في مجال القانون الخاص، فانها لم تكن معروفة في القانون العام، بحيث لم يجرؤ القاضي الفرنسي على تطبيقها ضد الادارة الا بصدور قانون 16 يوليوز 1980، المتعلق بالغرامات التهديدية المتخذة في المجال الاداري، لتنفيذ الاحكام من طرف الاشخاص المعنوية العامة (13) .

عن تنفيذ الاحكام القضائية، وهو تصرف يعتبر تحقيرا للسلطة القضائية وتهميشا لها وتحجيما لدورها، فبعض المسؤولين في الادارة يعتبرون لجوء الطاعن الى المحاكم بمثابة تحد لقرارهم وجه لهم وطعنا في شخصيتهم فيرغبون بامتناعهم عن تنفيذ الاحكام، اثبات ان لجوء الطاعن الى القضاء لن ينال من سلطتهم ونفوذهم، ويعتقدون ان مشاكل الادارة من اختصاصهم، ولا يستطيع القضاء معرفتها وفهم تعقيداتها. وتحقير السلطة القضائية في قضية الشريفي مصطفى بارز وواضح، فالادارة تماطلت لسنوات عديدة وتقاعست عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها، وعندما رغبت بمحض ارادتها في ابداء بعض الامتثال، نفذته تنفيذا مبتورا في جزء منه، متذرعة بحجة لا تستقيم امام المنطق القانوني السليم، فالحكم يشكل وحدة متكاملة واكتسى قوة الشيء المقضى به، ولا يعقل ان يقبل جانب منه ويترك الجانب الاخر وقد وقعت الادارة في تناقض صارخ بمثل هذا التصرف، لانها عندما قبلت اعادة المعني بالامر الى وظيفته اقرت ضمنيا ان قرار طرده كان غير مشروع، فلماذا رفضت تعويضه عن خسارة لحقت به من جراء نفس القرار ؟

لا يجوز للادارة ان تعمد الى التخلص من اثار الحكم القضائي، بأية حجة كانت لان هذه الاحكام بمثابة تصويب للتصرفات الادارية، ترمي الى تحقيق الصالح العام، ولا يصح للادارة ان تختفي وراء مبدأ حماية المصلحة العامة لارتكاب اعمال غير مشروعة .

القسم الثاني: وسائل حمل الادارة على الخضوع لحكم القضاء

امام غياب مسطرة واضحة ومحددة لتنفيذ الاحكام الصادرة ضد الادارة، وامام السلطة والامتيازات التي تتمتع بها هذه الاخيرة، ما هي الوسائل والامكانيات الفعالة التي يستعين بها المحكوم له لعلاج الاوضاع الخطيرة الناتجة عن تقاعس الادارة عن التنفيذ، والحيلولة دون تحول الاحكام القضائية الى مجرد اوراق ميتة، واجتهادات تمثل لعبة ثقافية تغري المثقفين ورجال القانون ؟

ان القضاء لا يملك سلطة توجيه اوامر وتعليمات الى الادارة، كما هو الشأن في النظام القضائي الانجلو ساكسوني، الذي لا يميز بين الادارة والخواص اثناء نظره في المنازعات، فالفصل 25 من المسطرة المدنية المغربية، يمنع على المحاكم ان تأتي بكل ما من شأنه ان يعرقل نشاط الادارات العمومية، حتى لا يقع خرق لمبدإ فصل الوظيفة القضائية عن الوظيفة التنفيذية، وحتى لا تشكل قرارات القضاء تدخلا سافرا في شؤون الادارة وفرض اتجاهات معينة على سلوكها .

ومع ذلك فاننا لا نعدم وسائل تحمل الادارة على احترام احكام القضاء

وهكذا حرم السيد الشريفي مصطفى من حقه في التعويض، رغم ارجاعه الى وظيفيته، وتلك من المفارقات العجيبة التي ان دلت على شيء فانما تدل على تعصب الادارة، وامتناعها من تنفيذ الحكم، احتراما لمبدإ حجية الامر المقضي به، ويكون الطاعن في هذه الحالة قد مني بخسارة مادية لكون المبلغ المحكوم به كان ضئيلا من جهة وبهبوط القوة الشرائية لهذا المبلغ القليل بعد مرور وقت طويل على تاريخ الحكم به من جهة اخرى .

2) نتائج امتناع الادارة عن تنفيذ احكام القضاء:

يترتب على تعنت الادارة وامتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي ما يلي:

أ - خرق مبدأ حق الدفاع: ان اول النتائج المترتبة على امتناع الادارة عن تنفيذ هذا الحكم، واقامتها العقبات امامه هي خرقها لمبدإ حق الدفاع، الذي بمقتضاه لا يكفي ان تمكن الادارة الطاعن عن الاطلاع على ملفه ومعرفة الوثائق الموجودة به، لاجل اعداد وسائل الدفاع عن نفسه، ولا تمكينه من عرض وجهة نظره، والاستماع اليه بحضور جميع المناقشات والمشاركة في المداولات الشفوية قبل اتخاذ اية تدابير ضده، بل يتطلب التزام الادارة بان تاخذ بعين الاعتبار وجهة نظر وتصريحات المستمتع اليه، التي تنطبق على الوقائع والتي فيها جانب من الصحة .

والحالة هذه ان الادارة عندما قررت انه من حقها اتخاذ قرار جديد لطرد الطاعن بعد ان تستوفي شكلية عرضه على المجلس التأديبي، حكمت مسبقا على ان تصريحات الطاعن فارغة من اي محتوى وينبغي استبعادها وعدم الاخذ بها .

ب - خرق مبدأ حجية الامر المقضى به: كان تعنت الادارة ضربة لحجية الامر المقضى به الذي من اهم اثاره، الزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده، فمن مستلزمات القرار القضائي تمتيعه بهذه الحجية عندما يكون نهائيا ذلك انه بعد نفاذ جميع طرق الطعن فان قرار العدالة يصبح متحصنا. ولا يمكن ان يثار بشأنه طعن جديد، ووجود هذه الحجية في القرارات القضائية هي نتيجة لطبيعة الوظيفة القضائية، هذه الوظيفة التي تهدف الى انهاء النزاع ووضع حد له، لان ذلك في صالح السلم الاجتماعي، والادارة باستغلالها لمبدإ عدم تنفيذ القرار جبرا في حقها تكون قد افرغت مبدأ حجية الامر المقضي من اي محتوى .

ج : تحقير سلطة القضاء: ان الفرد الذي يحرم من حقه ويشعر بالظلم الواقع عليه من سلطة ادارية، يجد في القضاء السبيل الوحيد لاسترجاع حقوقه ودفع الظلم عنه، وهو يطمئن كثيرا الى هذا الجهاز، الذي يعتبر ملجأه الاخير والمكلف بحماية حقوقه وحرياته، الا ان هذه الثقة تتزعزع عندما تعمد الادارة الى الامتناع

اما الطرف الثاني المتعلق بالتعويض عن مدة التوقيف فبقي قائما، لان الحكم الذي اصدرته المحكمة الاقليمية بفاس استؤنف من طرف الدولة المغربية وقد اصدرت محكمة الاستئناف بفاس حكما (9) في 23 يناير 1973 مؤيدا للحكم السابق من حيث المبدأ، مع تعديل طفيف يتعلق بالتعويضات حيث خفضت المبلغ المحكوم به الى (18.953 درهم) اي بخصم مبلغ 6.000 درهم وقد استندت محكمة الاستئناف على المبدإ الذي يعتبر بان الموظف الموقوف تعسفا عن العمل، لا يمكنه عند ارجاعه الى عمله ان يتقاضى مرتباته الشهرية كاملة، عن المدة التي كان متوقفا فيها، كما لو انه كان يشتغل بالفعل، وانما يخفض له من ذلك بحكم انه لم يزاول عمله الاداري .

وكادت المسألة ان تسوي نهائيا، خاصة وان كاتب الدولة لدى الوزير الاول المكلف بالشبيبة والرياضة، اصدر مشروع قرار ابلغه الى الوظيفة العمومية في تاريخ 1975/12/6، يقر في فصله الاول للسيد الشريف مصطفى تعويضا عن الضرر، الذي لحقه اثناء المدة التي كان متوقفا فيها بصفة تعسفية يقدر بمبلغ 30.589 درهم (وهو تعويض اكثر من الذي حكمت به المحكمة)، الا ان الوظيفة العمومية جمدت مشروع هذا القرار برسالة رد مؤرخة في 1976/1/16 موجهة الى كاتب الدولة لدى الوزير الاول المكلف بالشبيبة والرياضة تقول فيها، بان مشروع القرار الهادف الى تعويض السيد الشريفي عن مدة الطرد من الوظيفة، لا يمكنه ان يلقي ردا ايجابيا من طرف الوظيفة العمومية للاعتبارات التالية:

أ - حيث يستخلص من مقتضيات حكم المجلس الاعلى الصادر في 31 ماي 1968، ان قرار كاتب الدولة في الشبيبة والرياضة بطرد المعني بالامر من عمله، قد الغي فقط لعيب في الشكل، ولذلك فانه سيبقى معللا ومبررا بتصرفات الطاعن وتغيبه المستمر عن العمل، هذه التهمة التي لم تبطل صحتها المادية، لا من طرف قرار الغرفة الادارية السابق، ولا من طرف الطاعن نفسه، وهي كافية نظرا لخطورتها لتبرير قرار الطرد .

ب - ونظرا لكون مسطرة فصل السيد الشريفي مصطفى عن وظيفته جاءت معيبة في الشكل، فان الادارة من حقها ان تصدر قرارا اخر، يعزل بمقتضاه الطاعن عن عمله، ويكون مستوفيا للشكليات المنصوص عليها، بدل ارجاعه الى وظيفته .

وبناء على هذه الاعتبارات فان الوظيفة العمومية رفضت منح التعويض للطاعن عن مدة توقفه، واكدت هذا الموقف في عدة مراسلات لاحقة، بخصوص هذا الموضوع .

القسم الاول: صور امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية ونتائجه

(1) صور امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية:

ان النية السيئة للادارة حين تكون غير راغبة في تنفيذ حكم قضائي، يمكن ان يتخذ عدة صور تبدأ بالتباطؤ او التراخي في التنفيذ، مرورا باساءته او تنفذه تنفيذا مبتورا وانتهاء بالرفض الضمني او الصريح (6) .

وقد لا يقتصر سلوك الادارة على صورة واحدة من هذه الصور، بل انه يمكنها ان تمارس هذه الصور الثلاث في قضية واحدة لتعطيل تنفيذ حكم، متذرعة باسباب كثيرة ومتنوعة، منها مثلا ان تعمد في حالة الغاء قرارها لعيب في الشكل وعدم الاختصاص، الى اصدار قرار اخر مماثل لسابقه، خال من العيب الذي من اجله الغى القرار الاول، وهو ما حصل في قضية الشريفي مصطفى (7) الذي شغل وظيفة معلم رسمي في الشبيبة والرياضة، واصدرت الادارة في حقه قرارا بعزله تطبيقا لمقتضيات منشور الامانة العامة للحكومة المؤرخ في 10 مارس 1962 المتعلق بمغادرة مقر العمل، الا ان الغرفة الادارية الغت قرار العزل لسببين:

أ ـ كون الادارة لم تدل للمجلس الاعلى بمذكرة جوابية داخل الاجل الممنوح لها، رغم ما وجه لها من انذار، فاعتبرت موافقة على الوقائع المبينة من طرف الطاعن .

ب ـ كون الملف كان خاليا من جميع الوثائق التي تثبت مراعاة الادارة للضمانات التأديبية المنصوص عليها قانونا قبل اصدار قرار العزل .

ولكن رغم حكم الالغاء، ورغم جميع الاجراءات التي استعملها المعني بالامر ليعود الى وظيفته، فلم يتمكن من بلوغ هذا الهدف الا بعد ثلاث سنوات تقريبا من تاريخ صدور الحكم بالالغاء، وخلال هذه الفترة التجأ الى القضاء العادي طالبا الحكم بارجاعه الى وظيفته وبالتعويض عن مدة انقطاعه وحرمانه من عمله، واصدرت المحكمة الاقليمية بفاس حكما (8) بتاريخ 1971/12/7 دفعت فيه بعدم الاختصاص فيما يتعلق بارجاع المعني بالامر الى عمله، وحكمت على الدولة المغربية في شخص الوزير الاول بان تؤدي للطاعن (الشريفي مصطفى) الموظف بوزارة الشبيبة والرياضة مبلغا يقدر بـ (38ر24.953 درهم) تعويضا له عن الامتناع عن اعادته الى عمله منذ صدور قرار الطرد بتاريخ 1966/6/29 .

الا انه قبل صدور حكم اقليمية فاس بشهرين وبالضبط في 7-10-1971 اصدرت وزارة الشبيبة والرياضة قرارا يقضي بارجاع العارض الى عمله، وهكذا حل الطرف الاول من المشكلة وهو المتعلق بارجاع المعني بالامر الى وظيفته

قضائي بمقتضاه يستطيع الافراد اخذ حقهم سواء بواسطة دعوى الالغاء امام الغرفة الادارية لالغاء القرارات الغير مشروعة، او بواسطة دعوى التعويض امام المحاكم العادية للحصول على التعويضات المادية المستحقة .

2) اهمية مقاضاة الادارة:

ان تمتيع الفرد بحق مقاضاة الادارة يحمل معه عدة فوائد ومزايا اهمها:

أ ـ احترام مبدأ المشروعية بمعنى جعل كل تصرفات الادارة قانونية بحيث لا يستطيع ان تلزم الافراد بشيء خارج نطاق القوانين المعمول بها ويعني ذلك تقييد الادارة من ناحيتين: الاولى ان لا تعمد الادارة حينما تدخل في معاملة مع الافراد ان تخالف القانون او تخرج عليه، والثانية ان لا تفرض عليهم شيئا الا اعمالا لنص القانون او بموجب القانون. فعلى رجل الادارة اذن قبل ان يتخذ اي اجراء ضد الافراد ان يبين لهم القانون الذي استند اليه في اتخاذه لذلك الاجراء، وبعبارة اخرى ليس على الادارة فقط ان تمتنع عن مخالفة القانون، بل يجب عليها فوق ذلك ان لا تتحرك الا بموجب القانون. ولتحقيق هذا الهدف وجعل الادارة خاضعة لمبدأ المشروعية وجبت الرقابة القضائية الفعالة على مجموع اعمال الادارة .

يفهم من ذلك ان المضمون اذا أصبح متحللا من التزامه، أو أن التزامه قد

المضمون، فإن مدة التقادم بالنسبة لهذا الضامن تحدد بحسب الشخص

ب ـ تكريس تعايش الفرد والادارة:

ان زيادة تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وزيادة ضخامة آلتها وتعقد اجهزتها، خلق حاجة متبادلة بين الافراد والادارة، فالادارة في حاجة الى الافراد لتوفير العنصر البشري والمالي للقيام بمختلف نشاطاتها واداء مهامها والافراد في حاجة الى نشاط الادارة وتدخلها لتحقيق سعادتهم والزيادة من رغد ورخائهم. هذه الحاجة المتبادلة تؤدي احيانا الى حدوث تصادم بين الطرفين، وهما بطبيعة الحال ليسا من نفس القوة، ولتدعيم التوازن ولتكريس التعايش بينهما وحماية الطرف الضعيف بكيفية خاصة، فان الامر يتطلب تدخل سلطة القضاء للفصل في النزاعات الناشئة، الا ان فعالية هذا التدخل لا تتحقق الا اذا احترمت قرارات السلطه القضائية وخضوع الجميع لاحكامها رغم انها اضعف السلطات الثلاث من الناحية المادية .

الذي كانت فيه وظيفة الدولة هي القيام بدور الدركي، الذي يحافظ على الامن في الداخل والخارج، وكانت علاقتها بالفرد مقتصرة على تأمين المرافق التقليدية الثلاث: الدفاع، الامن، القضاء، وكانت امكانية الاحتكاك بالفرد ومس مصالحه وحقوقه ضئيلة جدا .

اما اليوم، ونتيجة لتطور الحياة وتعاقب المشاكل والازمات، وظهور الافكار التضامنية، اخذت الدولة على عاتقها حل مشاكل كثيرة. وتضخمت وظائفها وتزايدت واصبحت ملزمة بتوفير العديد من الخدمات، وبتحمل المسؤولية الاساسية في تحقيق النمو الاقتصادي والاجتماعي. فعظمت سلطاتها وبات الفرد يخضع للادارة في كل شيء، «في الماء الذي يشربه، في النور الذي يستنير به، وقطعة السكن التي يأوي اليها، والمرتب الذي يتقاضاه او المكافأة التي يستحقها، بل حتى فيما يأكل وما يلبس، فالدولة هي التي تقرر ما يستورد وما لا يستورد، بل هي التي تقدر له الثمن الذي يبيع به بضاعته والسعر الذي يشترى به وهكذا (5)...» .

ب ـ تعقد الوظيفة الادارية:

نتيجة للتوسع في نشاط الادارة، تعقدت الوظيفة الادارية، وتعقدت اجهزتها بتضاعف عدد الوزارات، وتشعب فروعها، والمصالح التابعة لها، ونشأت المؤسسات العمومية على اختلاف انواعها بجانب الادارات التقليدية، واصبح اداء الوظيفة الادارية يتم عبر جهاز بيروقراطي ضخم، لا يمكن ان يتخذ فيه القرار الا على اساس تسلسل اداري وتخصص وتقسيم للعمل، وهو ما ينطوي على اخطار جسيمة تتمثل في التشبث بالشكليات والروتين، والتمسك بحرفية القوانين والتشريعات التي اصبحت هي بدورها متعددة ومتنوعة، وغدا من الصعب على العاملين في الادارة معرفتها والاطلاع عليها جميعا، يضاف الى ذلك انهم اشخاص ادميون غير معصومين من الخطأ والهوى اثناء تفسير القوانين وتطبيقها. يضاف ايضا ان بعض الموظفين كثيرا ما يتمسك ويصر على تطبيق اجراءات معيبة تؤدي الى نتائج غير محمودة خشية تحمل المسؤولية، او تعرضه لمساءلة الرؤساء الذين هم اشد حرصا على التمسك بحرفية الاجراءات والنصوص، لكون هؤلاء في بعض الاحيان يفتقرون الى التأهل اللازم لتولي القيادات الادارية ووصولهم الى مناصبهم بواسطة الترقية من وظائف اخرى لا تمت للقيادات الادارية بصلة، ودون سابق اعداد .

تجتمع كل هذه العوامل وتقود الى التحكم والتعسف وبالتالي الى الشطط في استعمال السلطة، والى الحاق اضرار بالافراد، ولضمان حقوق هؤلاء وحمايتهم من هذه الالة الضخمة التي تدير كل شيء، والتي تسمى الادارة وجب انشاء نظام

ظاهرة عدم امتثال الادارة لاحكام القضاء

عبد الله حداد *

يعتبر مبدأ خضوع الادارة للقانون مظهرا اساسيا من مظاهر المدنية الحديثة، ويشكل الخضوع للقضاء والرضوخ لاحكامه وتنفيذها احد التطبيقات الاساسية لهذا المبدأ. فمهما كان اتساع سلطات الادارة ينبغي ان تمارس وظائفها واختصاصاتها ضمن الحدود والضوابط المسطرة من طرف القانون، انه تطبيق مبدأ المشروعية الذي يلعب القضاء دورا طلائعيا في حمايته، والحرص على عدم الخروج عنه. الا ان المراقبة القضائية لا تصل الى الغاية المتوخاة منها بمجرد اقامة الدعوى واصدار الاحكام بل تتطلب وبكيفية اساسية تنفيذ الاحكام الصادرة على المحاكم، وجعلها تنتج اثارها وتحقق نتائجها العملية .

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو في غياب وسائل القهر واستعمال القوة ضد الاشخاص العمودية (1)، ما هي الطريقة الفعالة التي بواسطتها يمكن اجبار الادارة على تنفيذ قرار العدالة الصادر ضدها ؟ ولاسيما اذا عللت رفضها بالحرص على سلامة النظام العام، لان مثل هذا الرفض يشكل تمردا كافيا لشل العمل القضائي (2)، وهو تمرد اخذ يتزايد للاسف في السنوات الاخيرة بكيفية تدعو للقلق وتؤدي الى القول ان اغلبية الاحكام الصادرة ضد الادارة تبقى دون تنفيذ بسبب سوء نية هذه الاخيرة (3)، الا يؤدي هذا الامر الى ان نردد مع الاستاذ ستاسينو بولوس: ان مقاضاة الادارة هو في حد ذاته ادارة(4).

للجواب على هذه الاشكالية نرى من الضروري التعرض في قسم اول الى استعراض الظاهرة في صور امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية والبحث عن نتائجه، وفي القسم الثاني سنحاول اقتراح بعض الحلول التي من شأنها ان تحمل الادارة على الخضوع لاحكام القضاء. الا انه قبل ذلك نرى لزاما ان نمهد بابراز الاسباب الاساسية التي تدعو الى مقاضاة الادارة واهميتها .

(1) اسباب مقاضاة الادارة:

ان دواعي مقاضاة الادارة يمكن حصرها في نقطتين اساسيتين هما:

أ - تزايد نشاط الدولة: لقد ولى زمن الليبرالية المطلقة الممعنة في الفردية

الهـــوامـــش

★ أستاذ بكلية الحقوق بالرباط

1- Ahmed Mahtar M'BOW, Droits de l'homme et droits des peuples; in: Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ; Revue de l'Académie du Royaume du Maroc, 1984 p 37.

2- Michel VIRALLY; «l'organisation mondial» Collection U,A. Colin, 1972 p 301.

3 ـ احمد مختار امبو المرجع السابق

4- Leviation, éd Moleswarth, tome III. XIIIX p 115.

5- Du contrat Social, Ed illustrée, 1962.

6- Francine BATALLER — DEMICHEL, «Droits de l'homme et Droits des peuples dans l'ordre inernationnal», in: Mélanges offerts à charles chaument, pédone, Paris, 1984 p 23.

7 ـ المصدر السابق

9- N'GOM, (B.S) la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples: Présentation, in: Droits de l'homme, Droits, des peuples, Paris. PUF 1982 p 203 et ss.

10 ـ وقد انعكس هذا الاهتمام خلال مؤتمر صنعاء الذي عقده مؤتمر وزراء خارجية الدول الاعضاء في منظمة المؤتمر الاسلامي في يناير 1985.

11— Merle (M), l'internationalisation du problème des droits de l'homme. «in «Forces et Enjeus dans les relations internationales». Economica, 1980 pp 45-46.

12-Voir Démocratie et «croisades des Droits de l'homme» Monde diplomatique, décembre 1985.

13- Merle (M), La Convention européenne des Droits de l'homme et des libertés fondamentales» in Revue de Droit public et de la Sciences Politique en France et à l'étranger, 1951.

14 ـ غير ان بامكان كل دولة افريقية ان ترشح شخصا اخر لا يعمل جنسيتها.

51- R.J. DUPUY, «l'évolution historique de la notion des droits des peuples à disposer d'eux-même, Revue de l'Academie de Royaume de Maroc. op est p 61.

16 ـ احمد المختار امبو المصدر السابق

17 ـ دوبوي المصدر السابق .

على شعب برمته حيث يوجد معيار للتحقيق من الوجود الجماعي للشعب الضارب في عمق التاريخ اصالة والذي يستمد وجوده من الشرعية الدولية الحقة ومن نافلة القول ان هذا التعريف التقريبي لمفهوم الشعب لا ينسحب على الشرذمات التي لا تستمد وجودها الا من وحي وارادة الجيران اشباعا لرغبة في الهيمنة على حساب الوحدة الوطنية والترابية لشعوب اصيلة .

لقد صدق استاذنا الفقيه روني جان دوبوي حينما قال: «إن حق تقرير المصير في مدلوله السياسي قد سقط بعدم الاستعمال ليفسح المجال لتحقيق ابعاد اخرى من تجلياتها الحق في التنمية والحق في اثبات الهوية الثقافية (15)» .

ان الحق في التنمية حق جماعي وفردي في ان واحد، ولهذا الاقرار اهمية قصوى. فالقول بان الحق في التنمية حق من حقوق الانسان معناه اسناد مهام انسانية لمشروع التنمية ومعناه ايضا ان التنمية لا تهدف سوى الانسان. وعليه فالحق في التنمية حق ينخرط في نص يدون من مجموع حقوق الانسان وينشط مجموعة حقوق الانسان جاعلا منه مرجعا تفسيريا خاصة بالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وهكذا يندرج الحق في التنمية في حق الشعب في ان يحقق ذاته .

كما ان الحق في الهوية الثقافية لم يعد اليوم مجرد تصريح بالنوايا بل اصبح يتصدر مطالب الشعوب في وقت تتعرض فيه الثقافات الشعبية الى نوع من العدوان الناتج عن التقدم التكنولوجي والاعلامي المذهل الذي يعرفه عالمنا الحاضر. ومن هنا تستمد فكرة إرساء نظام اعلامي عالمي جديد شرعيتها للحفاظ على المكتسبات القومية والثقافية (16) .

ان الحق في المغايرة Droit à la différence لا يترتب عنه كما يتصوره البعض تفتيت وحدة المجتمع الدولي بل يعمل على تنوعها وخصوبتها. لذا يتعين العمل على التوفيق بين متطلبات الفرد والجماعة ومستلزمات الوحدة والتعددية في ظل التنوع واحترام حق المغايرة والابداع (17).

المبحث الثاني:

الاستخدام السياسي لحقوق الانسان والشعوب

يعتبر موضوع حقوق الانسان والشعوب سلاحا سياسيا لا تتورع بعض الدول من اشهاره بين الفينة والأخرى وتوظيفه تحت مسميات مختلفة وتحت شعار الاخلاقية والمثالية السياسية. الم يصرح الرئيس الامريكي الاسبق جيمي كارتر بان «مجتمعه كان السباق للتعريف بنفسه عبر اطلاق الفاظ الحرية الانسانية والروحانيات »؟ الم يقل بان هذا الاعلان هو الذي اتاح لبلده من بلوغ درجة الاشعاع؟ وان ذلك يفرض عليه واجبا خاصا يتعلق باحترام التزامات اخلاقية ؟ .

وبديهي ان مثل هذا التصريح المفعم بالاخلاق والموعظة لا يخلو من حسابات وخلفيات سياسية. فالتنديد وشجب الخروقات والاستعمال الاحادي الجانب لمسألة حقوق الانسان صار ذريعة لانتقاد بعض الانظمة السياسية التي لا تشاطر المواقف الامريكية الراي في بعض المناطق من العالم سواء في المعسكر الشرقي (قضايا هجرة اليهود من الاتحاد السوفياتي في اسرائيل) او في بعض دول العالم الثالث التي لا تتعاطف مع الطروحات الامريكية) .

ان مثل هذا السلوك لا يقود الا الى نتائج عكسية ولا يؤدي الا الى حوار الصم، ولا يحقق تقدما ملموسا لحقوق الانسان. فبقدر ما باءت حَملات التأديب التي قامت بها روسيا القيصرية بدعوى الدفاع عن الاقليات المسيحية المضطهدة من طرف الامبراطورية العثمانية الى الفشل بقدر ما لم ولن يحالف النجاح كل امكانيات استعمال مسألة حقوق الانسان كورقة للضغط والابتزاز قصد تغيير المنهج السياسي كَما دأبت على ذلك الولايات المتحدة الامريكية منذ عشرات السنين .

ومهما يكن من امر فان رَبط مسألة حقوق الانسان بالدفاع عن المصالح الحيوية لدولة وطنية ولاسيما اذا كانت قوة عظمى يفسد مفهوم الحقوق، مما قد يترتب عنه خلق توتر دولي. وقد تصبح نتائج هذا الاستخدام وخيمة على الطرف المستخدم. لقد فضل الاتحاد السوفياتي التخلي عن معاهدة التجارة لعام 1975 عوض الرضوخ للضغوط الامريكية حيث من المعروف ان الكونغريس قد ربط التصديق على هذه الاتفاقية بشرط التزام الاتحاد السوفياتي بتخفيف شروط هجرة اليهود الى اسرائيل .

واذا كان من السهل استخدام حقوق الانسان لاغراض دعائية وسياسية، فانه من الصعب بمكان توظيف حقوق الشعوب لمثل هذه الاغراض نظرا لطابعها الجماعي. فاذا كان بالامكان الكذب على الفرد، فان ذلك يكاد يكون مستحيلا

التقليدي. فالقانون الدولي يعاقب عن الجريمة المرتكبة ضد الانسانية مباشرة بدون الاستناد الى التكييف الوطني للجريمة .

اما بخصوص الشعوب فانه يجوز للقانون الدولي ان يمنحها حقوقا مباشرة، بمعنى اقرار هذه الحقوق خارج الدولة كما هو الحال بالنسبة للشعوب المستعمرة التي تمثلها دولة يعتبر اختصاصها انتفاء لهذه الحقوق. وكذلك الحال بالنسبة لشعوب لا تتوفر على كيان مستقل ولا تملك اقليما. ويعد الشعب الفلسطيني افضل مثال على ذلك. حيث اعترفت الامم المتحدة بمنظمة التحرير الفلسطينية كممثل رسمي لهذا الشعب الذي اكد حضوره التاريخي والسياسي عبر الكفاح المستميت مما جعله يستفيد من الدعم المعنوي والمادي الذي تقدمه له مختلف المنظمات الدولية. فالشعب على خلال الفرد يطمح الى تشكيل دولة كتجسيد لهويته القانونية والسياسية. كما تختلف حقوق الشعب عن الفرد من حيث طبيعتها الجماعية.

فاذا كان بمستطاع الفرد ان يلجأ الى الوسائل القضائية في بعض الحالات المحدودة والتي تم ضبطها بمنتهى الدقة، فإن الشعب يستخدم في الدرجة الاولى منابر الهيئات الدولية ويوظف جميع ادواتها للتعريف بحقوقه والرفع من قيمتها الفعلية، مع التنديد بالاعتداءات الموجهة ضده وشجب الخروقات والمطالبة بضمانات حقيقية في اطار الشرعية الدولية . وتلك هي وظيفة القانون باعتباره سلاحا في المعركة، هذا على المستوى الدولي، اما على المستوى الاقليمي فجدير بالاشارة ان منظمة الوحدة الافريقية قد اسست لجنة لاحترام حقوق الانسان والشعوب مكونة من احد عشر عضوا ترشحهم الدول (14) ويختارون بالنظر الى حسن سمعتهم واخلاقهم وتخصصهم من طرف مؤتمر رؤساء الدول والحكومات... ومن اللافت للنظر ان الدول هي التي لها الحق في الالتجاء الى هذه الهيئة وليس للافراد ولا للشعوب . فلا غرو ان يكون هذا الجهاز تابعا للدول الاعضاء متأثرا بالملاءمة السياسية. حقا ان هذه اللجنة لا تتوفر الا على صلاحيات قانونية وان الترتيبات المتعلقة بالابلاغ عن الخروقات الخاصة بحقوق الافراد والشعوب تطبعها السرية طالما ان رؤساء الدول والحكومات هم الذين يبتون في شأنها .

وصفوة القول انه في غياب جهاز قضائي مستقل عن الدول، فانه يخشى ان تصبح مسألة حقوق الانسان والشعوب اداة سياسية للضغط قابلة للاستعمال لتحقيق اهداف سياسية وظرفية .

ايدها البعض الاخر باسم الواقعية (12) .

الخلاصة بالنسبة لهذه النقطة ان الاعلانات والمواقف المتعلقة بحقوق الانسان والشعوب افرزها المجتمع الدولي المشكل من الدول التي هي في ذات الوقت «المنتجة لهذه الحقوق والقيّمة عليها» . فاذن لا مجال للتعتيم على سلطة الدولة ومناعتها امام هذه الحقوق ولا مجال لقياس فعالية هذه الحقوق الا بقدر ما تتوفر لها ضمانات قارة .

القسم الثـــانـــي :

الضمانات الدولية لحقوق الانسان والشعوب بين الغموض ومخاطر التسييس

تتصل الدراسة في هذا القسم بمسألة الضمانات الدولية التي تكفل احترام حقوق الانسان والشعوب كما تتعرض لفرضية الاستخدام السياسي لهذه الحقوق من زاوية العلاقات الدوليةالراهنة .

المبحـــث الاول:

الضمانات الدولية: قضائية ام سياسية ؟

تفترض ضمانة الحقوق في كل نظام قانوني وجود مؤسسات وآليات محددة: طرق الطعن، اسلوب الاحالة، نظام جزاءات الخ...

ان توفر جهاز قضائي كفيل بضمان حقوق الانسان والشعوب حيث يكون من حقه الرقابة على مدى وكيفية تطبيق الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان والشعوب،غير ان المجتمع الدولي لا يتوفر، الا اذا استثنينا الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، (13) على جهاز مستقل. وفي غياب ضمانات قضائية دولية فانه يجوز اللجوء الى وسائل سياسية. ومهما كان الامر فلا مناص من ان تتولى الدولة مهمة تحريك المسطرة القضائية ومن استنفاذ سائر الوسائل الوطنية التي يمكن عن طريقها حماية حقوق الانسان المقررة في القانون الدولي. فاذا تبينت عدم فاعلية الوسائل الطوعية في تامين حماية حقوق الانسان ينشأ حق الدولة والافراد في الالتجاء الى الطرق الدولية . وهذه قد تكون مقررة في الاتفاقيات العالمية لحقوق الافراد وقد تكون جزءا من النظام القانوني لحماية حقوق الانسان على المستوى الاقليمي .

ولا تختفي الدولة الا في حالة اللجوء المباشر للافراد الى محكمة دولية، كما هو الشأن في الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، حيث يملك الفرد حق اللجوء المباشر لضمان حقوقه امام المحكمة الاوروبية شريطة ان تكون الدولة قد قبلته بكيفية مسبقة وعلنية. كما تختفي الدولة ايضا في حالة القانون الجنائي الدولي

فردا وعضوا ينتمي الى شعب معين. كما يحمي هذا الميثاق الحقوق المدنية والسياسية للانسان كالمساواة امام القانون (المادة 30) وحرية الانسان (المادة 4) واحترام كرامة الانسان وحظر الاستعباد والاضطهاد (المادة 5) والحق في الحرية والامن (المادة 6) وحرية المعتقد وحرية مغادرة البلاد الخ .....

كما ينص ايضا على بعض الحقوق الاقتصادية والثقافية للانسان. كالحق في الاعلام والانخراط في الجمعيات، والحق في الملكية والحق في الصحة والحق في الثقافة . غير ان الميثاق يظل صامتا بخصوص حق الاضراب والحق النقابي .

ويخصص الميثاق سبعة مواد لحقوق الشعوب دون ان يقدم تعريفا لمفهوم الشعب، وهذه الحقوق هي المساواة بين الشعوب (المادة 19)، حق كل شعب في تلقي المساعدة من الدول الاطراف في الاتفاقية لمواجهة السيطرة الاجنبية (المادة 20) وحق كل شعب في ممارسة سيادته على موارده الطبيعية (المادة 21) وحقه في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادة 22) وحقه في السلم والامن (المادة 23) وحقه في بيئة ملائمة. وهكذا اقرت هذه الاتفاقية حقوق الشعوب طالما ظلت خاضعة لسلطات الدولة الوطنية القائمة (9) .

ونجد ان المؤتمر الاسلامي ما فتىء يبذل اقصى الجهود لاصدار تشريعات مناسبة بهذا الخصوص توفق بين الاصالة والمعاصرة وبين متطلبات المجتمع الاسلامي ومرغمات الحياة الدولية الراهنة (10) .

قد يعتقد المرء لاول وهلة ان عملية التوسع التي واكبت تدويل مسألة حقوق الانسان والشعوب قد اعطت نتائج ايجابية، وان الشجرة التي غرست على تربة الدولة الوطنية قد اينعت حيث صار هناك قانون دولي وضعي في هذا الشأن غير ان قراءة فاحصة تقودنا الى الاعتراف بان قيمة التوصيات والقرارات الصادرة تظل في اخر التحليل اخلاقية اكثر منها وضعية، باستثناء العهدين المتعلقين بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية اللذين دخلا عام 1976 الى حيز التنفيذ. اما الباقي فهو عبارة عن تسجيل لنوايا طيبة، وتندرج في ايديولوجية قوامها الفضيلة (11) .

ومن ناحية وجدانية، فان الانخراط في مواثيق قد تساعد على حماية مصالح دولة او ازعاج دولة خصم، وان التلويح بخرق حقوق الانسان اصبح اليوم اداة ضغط وابتزاز لا تتورع بعض الدول المتجذرة في الديمقراطية في توظيفها ضد دولة لا تتفق مع سياستها الخارجية. من ذلك ما اصطلح عليه بنظرية «كارتر» التي تعد صياغة جديدة لما كان يعرف بالتدخل العسكري لفائدة الانسانية ويكفي للاستدلال على ذلك ما اثارته زيارة الرئيس البولوني لفرنسا من زوبعة سياسية داخل السلطة حيث اعترض البعض على هذه الزيارة باسم حقوق الانسان بينما

انها تلزم ايضا الدول التي تقبل قواعد التعايش السلمي .

وصفوة القول انه يتعذر صياغة نظرية شمولية لحقوق الانسان والشعوب بدون مشاركة فعلية للدول وموافقتها. وذلك من مقترب واقعي للحياة الدولية الراهنة وبالتحديد فان هذا المعطى هو الذي سيحول ولمدة طويلة دون ظهور ارهاصات نظرية لمفهوم حقوق الانسان والشعوب على المستوى الدولي .

المبحث الثاني :

الخطاب الجديد

ليس من الغريب ان يبدي المجتمع الدولي بعض الحذر في تناول هذا الموضوع وان يتباطأ كثيرا في ادراجه في جملة المسائل العالمية .

غير ان تراكم القرارات والتوصيات والاعلانات منذ اربعين سنة خلق الانطباع بوجود طفرة على طريق حقوق الانسان والشعوب مما عزز القناعة بحدوث تغيير نوعي من ملامسة هذا الموضوع ومقارنته قانونيا. وهذا هو ما يعبر عنه بالخطاب الجديد الذي انبثق من اعلى منابر المنظمات الدولية .

لقد ابدت هيئة الامم المتحدة انشغالها بهذا الموضوع منذ البدء، حيث بادرت الى ايلائه ما يستحق من دراسة وتمحيص - تمخضت عليها مجموعة من المواثيق نخص بالذكر منها الاعلان العالمي لحقوق الانسان وما رافقه من عهود، كالعهد المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، وهما يشكلان بحق ميثاقا متكاملا من الاهمية بمكان. فحقوق الشعوب هي امتداد طبيعي لحقوق الانسان حيث ان للانسان بعد اجتماعي والمساواة الحقوقية بين الافراد تفترض وجود مساواة بين الشعوب التي ينتمون اليها، ولا يمكن ضمان حرية الفرد الا اذا امنت للشعب الذي يرتبط به اختيار مصيره بحرية. ولهذا الغرض تم ادراج تعريف حق الشعب في تقرير مصيره في المادة الاولى من العهدين السابقين المتعلقين بحقوق الانسان وايضا في ديباجة ميثاق الامم المتحدة والمادة 55 منه. وليس غريبا ان تُعير المنظمة العالمية موضوع حقوق الانسان هذه الاهمية اذا ادركنا ان ايديولوجية هذه الهيئة، باعتبارها مشروعا مستقبليا انما قامت من اجل تغيير الامر الواقع وانجاز مهام التنمية في ابعادها الاقتصادية والثقافية (8). ولم يقتصر هذا الاهتمام على الامم المتحدة بل امتد ايضا ليشمل منظمات اقليمية في اوروبا وامريكا وافريقيا. وبخصوص هذه القارة تجدر الاشارة الى ان الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب قد انطلق من نفس الاعتبارات الانفة الذكر اي إنه ربط بكيفية عضوية بين حقوق الانسان والشعوب فهو يصون الانسان باعتباره

الامريكية لعام 1776 .

ما يعنينا من هذه الاطلالة في الفكر السياسي هو التركيز على البعد التضامني لمفهوم حقوق الانسان والشعوب من خلال النظريات التقليدية التي وجدت تجسيدا قانونيا لها عبر الدساتير الوطنية .

لقد تمت صياغة مبدأ قانوني مؤاداه انه يجب اخضاع ممارسة حقوق الانسان على شرط الحصول على الاستقلال في الحالة الامريكية، واخضاع نفس الممارسة الى ضرورة الغاء الحكم المطلق في الحالة الفرنسية .

وفي كلتا الحالتين، فان ممارسة الشعب هي التي تبرر كل عمل تحريري. لقد علمت التجربة ان الاعلان عن هذه الحقوق ظل مشروعا وطنيا لم يغير من طبيعة الفوضى التي يعرفها المجتمع الدولي. اضف الى ذلك ان الاقرار بمثل هذه الحقوق يقوي من مركز الدولة - الوطنية حيث تسود القناعة بان لا وجود لحريات عامة بدون وجود الدولة واشرافها، ويتعزز هذا الشعور مع ظهور التكتلات الايديولوجية المتباينة التي كانت احدى المحصلات التي افرزتها الحرب الكونية الثانية. ومن الثابت ان قانون الشعوب هو قانون يحكم اساسا العلاقات القائمة بين الدول بالرغم عن تسميته التي تعبر عما يجب ان يكون عليه القانون الدولي العام. وهذا امر نتيجة غياب سلطة عليا قادرة على فرض قواعد سلوكية على الدول. ومع ذلك فثمة تقدم ملحوظ على مستوى صياغة قانون حقوق الانسان والشعوب في ظل المعطيات الراهنة (6).

وقد يبدو غريبا الحديث عن تقدم في غمرة الصراع وحمأة الفوارق . غير ان هذا التناقض ظاهري اذا اخذناه من منظور تاريخي. فالدولة هي التي تجسد لحد الان وجود السلطة الفاعلة والقادرة على بلورة مشاغل ومطامح القوى المتنازعة وهي بالتالي، اي الدولة، المؤهلة على ان تحد نفسها بنفسها، اي ان تلجأ الى نوع من التقييد الذاتي، لتساهم في ظل التعايش السلمي الى صياغة مجموعة قواعد قانونية Corpus juridique قصد الاعتراف بالحقوق الفردية والجماعية من جهة وضمان ممارستها من جهة اخرى، وذلك من منطلق لمفهوم الديمقراطية .

ان الدولة هي نقطة التقاء حقوق الانسان وحقوق الشعوب. فلا وجود للفرد الا بالدولة كما لا وجود لشعب الا بوجود الدولة. والشعب الذي يناضل من اجل انعتاقه يستعد لمزاولة وظائف الدولة لذا ارتبط مصير حقوق الانسان والشعوب بعمل الدولة وبرضاها. فتشريعاتها تستقبل هذه الحقوق التي جاءت في صيغة مواد تتضمنها معاهدات دولية لتجعل منها قانونها الوطني الملزم (7).

من حيث المبدأ توجد حقوق الشعوب في منزلة رفيعة بالمقارنة مع حقوق الانسان حيث انها تندرج في صميم القواعد الامرة normes impératives بمعنى

القســـم الاول:

تدويل حقوق الانسان وحقوق الشعوب استمرارية ام قطيعة ؟

لا يجادل احد اليوم في عالمية مصطلح حقوق الانسان والشعوب . فبالرغم من كونه قد ظهر في مجتمعات اوروبية خلال فترة تاريخية محددة، فان ذلك لا يمنع من انه اضحى اليوم مطلبا تنشده كل المجتمعات الدولية بصرف النظر عن انتماءاتها الحضارية ومواقعها الجغرافية .

وحتى لو فرضنا جدلا ان بعض المجتمعات لم يسبق لها التعامل مع هذا المصطلح - وان كانت هناك دراسات انتوبوغرافية - تشير الى ان شعوبا غابرة عرفت هذه الحقوق ودونتها في مبادىء تحدد العلاقة بين الفردي والجماعي، (3) وان مجتمعات اخرى لا تتفق مع محتواه، فانه بات من المؤكد ان احترام حقوق الانسان والشعوب اصبح هدفا تطمح الى تحقيقه كل المجتمعات. غير ان الاتفاق حول الهدف يجب الا يحجب وجود خطابين يتعاقبان في الزمن دون ان يذهبا الى حد الامتزاج: خطاب تقليدي واخر جديد .

المبحث الاول:

الخطــاب التقليــدي

ينطلق البناء الثقافي الذي توج باصدار اعلان حقوق الانسان والمواطن لعام 1789 من افكار هوبز في الاساس دون اغفال لنظريات روسو .

لقد كان هوبز اول مفكر استطاع التوفيق بين التفسير العلمي والتبرير الاخلاقي للسلطة، استنادا الى مفهوم العقد الاجتماعي الذي بمقتضاه يتنازل الافراد عن حريتهم مقابل ضمان امنهم وسلامتهم في الداخل والخارج من طرف الحاكم. ومن هنا كان التفريق بين حالة الاجتماع التي تسود داخل الحدود وحالة الفوضى التي تعم المجتمع الدولي .

اما روسو فانه يرى ان حالة الاجتماع لم تكتمل حيث يصرح ان «الانسان خلق حرا ومع ذلك فانه يوجد في جحيم» .

لذا يتعين تجاوز الطابع البدائي للعقد الاجتماعي كما تصوره هوبز حيث لا يكفي ضمان الامن اذا كان ثمنه هو التنازل عن حريات جوهرية. فمفهوم العقد الاجتماعي عند روسو ليس تبريرا للسلطة المطلقة بل تكمن وظيفته في الحد من سلطة الدول لصالح الافراد حيث يصيرون اشخاصا للقانون وليس مجرد موضوع له (5).

لقد احدث روسو ثغرة في بناء هوبز، مما ساعد على بلورة التصريح العالمي لحقوق الانسان لعام 1789 وقبله ايضا الاعلان عن استقلال الولايات المتحدة

حقوق الانسان وحقوق الشعوب بين النظرية والواقع

عبد القادر القادري ★

تتبوأ مسألة حقوق الانسان وحقوق الشعوب مكان الصدارة في اهتمامات الدول والمنظمات الدولية في الوقت الراهن، وتثير مزيدا من النقاش على عدة مستويات تعكسها مختلف القرارات والتوصيات الصادرة عن المنتظم الدولي. بيد ان هذه الجدة لا تحول بيننا وبين ضرورة استجلاء الشروط الواجب توفرها لتحقيق حماية دولية فعالية لحقوق الانسان والشعوب .

واذا كان التذكير بالمراحل التاريخية التي قطعتها مسألة حقوق الانسان امرا ضروريا، فانه يخشى مع ذلك السقوط في مزاليق السردية اذا اقتصرنا على التفسير الضيق للاحداث واخذنا بمنظور ساكن للتاريخ. لقد طرحت هذه المسألة على صعيد الدول، فكانت بريطانيا اول دولة اوروبية تقر للشعب حق مقاومة الحكم المطلق، من خلال تبنيها للعهد الاكبر MAGNA CARTA. وجاءت الثورة الامريكية ومن بعدها الثورة الفرنسية لتدعيم العلاقة بين الجماعي والفردي وبين وجوب احترام حق كل شعب في الوجود واحترام حقوق وواجبات الافراد المكونين له (1) .

لقد افرزت بعض الدساتير الغربية بعض القواعد بخصوص حقوق الانسان وحقوق الشعوب، مما ساعد على بلورة ايديولوجية ليبرالية، في الوقت الذي كان المجتمع الدولي يعاني من خصاص تشريعي وعوز ايديولوجي. وهكذا نجد عهد عصبة الامم يشير الى موضوع حقوق الانسان على نحو متواضع من خلال المادتين 22 و23. وهي مقتضيات عامة تتسم بطابع ابوي حيث نرى ان المادة الاولى تعالج التزامات القوى المنتدبة ازاء السكان الخاضعين لادارتها، في حين تنص المادة الاخرى على ظروف العمل وتحريم التجارة في النساء والاطفال وتعاطي المخدرات. (2) ويجب ان ننتظر ميلاد هيئة الامم المتحدة لنجد تكريسا قانونيا لمفهوم حقوق الانسان ويعتبر التصريح العالمي الصادر عن الجمعية العامة للمنظمة الدولية بتاريخ 10 دجنبر 1948 اسهاما جادا على طريق بلورة ايديولوجية حقوق الانسان، ومن المسلم به ان هذا المفهوم الذائع الصيت تعاظم دوره تدريجيا. ولاول وهلة يبدو ان المبدأ الذي انطلق من تربة الدولة - الوطنية قد عم ارجاء العالم عن طريق التدويل، وان توفر اليات دولية مختصة تعد دعامة للنظام الدولي وضمانة لصيرورته، وحماية لحقوق الانسان والشعوب بعد ان ظلت ردحا من الزمن تدخل ضمن الاختصاص الوطني للدول. غير ان كل تفسير مفرط في التفاؤل قد يقود لا محالة الى خلق اوهام خطيرة .

مخالفا بذلك أحكام هذا القانون يعاقب (ب...) هذا دون الاخلال بالحقوق المدنية للمضرورين» .

(44) ص 167 .

(45) سمير أورفلي - مقال سابق. حسين منصور مرجع سابق ص 73 وما بعده الاخوة عامر مرجع سابق ص 204 وما بعد .

(46) سمير أورفلي - مقال سابق ص 57 من الجزء المنشور بعد دي 8 9 .

حسن منصور ص 75 الاخوة عامر ص 206 فقرة 284. لكن الالتزام بضمان السلامة لا يعني في نظر هؤلاء جميعا افتراض المسؤولية او اقامتها على أساس الخطأ المفترض وبالتالي حرمان الطبيب من كل دفاع، وانما معنى ذلك، حسب الاخوة عامر، هو «ان تقديره وفقا لنجاح العملية فنيا والوصول الى الغرض من اجرائها بغير حدوث مضاعفات او احداث عارضة دون التشبث بما قد يراه من رشاقة وجمال مثاليين بتدقيق صارم (نفس الصفحة) وبالتالي، حسب سمير اورفلي، «ينبغي ان يترك للقضاء في هذا الميدان بسلطة تقديرية لاستنتاج درجة جسامة الخطأ في كل قضية تجميلية (ص 49 من الجزء الاول) مع التزامه بان «يراعي ويحيط بجميع الظروف ويدرس الموضوع على ضوئها ويقدر التعويض تبعا لها (ص 52 من ج 1) وبصفة عامة تطبق ما تراه مناسبا من الاحكام بالنسبة لكل قضية على حدة (ص 51 من الجزء الثاني) .

(47) الاخوة عامر - ص 204 فقرة 282 .

(48) سمير اورفلي ص 35 من الجزء الاول ص 46 من الجزء الثاني .

(49) حسين منصور - ص 73 .

(50) قارن تلك التبريرات بالتصريف الذي أعطاه الدكتور Dartrigue للجراحة التجميلية من حيث هي «مجموع العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية او مكتسبة في ظاهر الجسم البشري. تؤثر في القيمة الشخصية او الاجتماعية للفرد «نقلا عن سمير اورفلي ص 30 ومن جهة أخرى ينبغي موضعتها ضمن النقاش الذي دار حول مشروعية هذا النوع من العمليات من عدمها، وهي مسألة احتدام الجدال كثيرا حولها. .

(51) مرسوم بالقانون رقم 25 لسنة 1981 بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان والمهن المعاونة لهما .

(52) وهو نص المادة 13 الذي جاء فيها :

«لا يكون الطبيب مسؤولا عن الحالة التي يصل اليها المريض اذا تبين انه بذل العناية اللازمة ولجأ الى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض والعلاج . ومع ذلك يكون مسؤولا في الحالتين الاتيتين :

أ - اذا ارتكب خطأ نتيجة الجهل بأمور فنية يفترض في كل طبيب الالمام بها سواء من حيث تشخيص المرض او وصف العلاج المناسب وترتب على هذا الخطأ الاضرار بالمريض .

ب - اذا أجرى تجارب او أبحاثا عملية غير معتمدة فنيا على مرضاه وترتب على ذلك الاضرار بهم .

(53) انظر رسالتنا ص 166 وما بعدها .

(54) ترجع هذه التفرقة الى القرن الماضي لدى كل من ديمولومب DEMOLOMBE فقيه عصره، وهو يحاول التوفيق بين دعاة عدم المسؤولية ومعارضيهم، ودوبان DUPIN النائب العام لدى محكمة النقض الفرنسية في أول قضية أثيرت بخصوص المسؤولية الطبية. انظر رسالتنا ص 117 .

(55) انظر رسالتنا ص 120 والمراجع المشار اليها في الهامش 151 .

(56) رسالتنا ص 116 - 170 .

(57) هذا ما يستنتج بمفهوم المخالفة من الفقرة ب من نص المادة 13 من القانون الكويتي .

(58) المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء.. ص 11 .

(59) يتعلق الامر هنا بشريط سينمائي من بطولة «عادل امام» وانفراج «يوسف شهين» وهو عبارة عن خطاب نقدي انصب على ممارسة مهنة المحاماة، وبالتالي فقد اثار قلق المحامين مما دفعهم الى مقاضاة البطل والمخرج والمنتج باعتبار ان ذلك الشريط «مهينا بل ومشهرا بمهنتهم» مطالبين بمنع عرضه. ويدور الشريط حول محام يعمل بدون ترخيص ويسخر من الشرطة فضلا عن تعريضه بعدالة تتسم بالمجاملة .

(60) انظر دراسة مهمة لدكتور غالي شكري: مراجعات الزمن المصري، دراسات عربية عدد 10 سنة 9-1983. ص 3 وما بعدها .

التي قدم بها المؤلف مشروع القانون امام مجلس النواب باعتباره كان المشرف على وضعه . الآن فكرة «استقلالية» ذلك القانون كانت محط نقاش داخل الفقه المصري نفسه قارن في هذا الصدد على سبيل المثال :

- CHEHATA chafik l'influence du code civil français en Egypte et le nouveau code civil égyptien. Rapport présenté à la semaine internationale de droit comparé Paris. 16.21/10/50 -
- FARAGE (W) et Morcos (s) le nouveau code égyptien. Rapport présenté au symposium international de sciences sociales d'Athènes- Octobre - 1952 .

أنظر كذلك السنهوري « القانون المدني العربي » مجلة القضاء (نقابة المحامين في العراق) عدد 1 ـ 2 ـ السنة 1962 .

(30) وذلك بحكم المهام الى كلف بها السنهوري في اعداد قوانين كل من سوريا ـ والسودان ـ وليبيا ـ والعراق ـ والكويت ـ وكذلك بفعل انتشار «الوسيط» عبر الدول العربية حيث يعتبر المؤلف الاكثر رواجا لدى رجال القانون وطلبته .

(31) وهذا ما يؤكده بعض الفقهاء ، لكن بطريقته الخاصة وانطلاقا من كونها تناسب توق المصريين الى الاستقرار . انظر سعيد صادق = المنهج القانوني في الولايات المتحدة الامريكية وجمهورية مصر العربية ـ اطروحة من جامعة القاهرة ـ دار النهضة العربية 1977 ص 815 وما بعد .

لكن تجدر الاشارة الى انه الى جانب هذه المدرسة هناك مدارس اخرى ، ينهل كل منها من مصب معين ، فهناك المدرسة التاريخية ، ومدرسة وضع المصالح، وكذلك المدرسة الماركسية .

(32) انظر بصفة خاصة محمد توفيق ـ تقرير مشار اليه ـ ص 546

(33) من اهم عمليات الزرع نذكر كل سبيل المثال = ترقيع الجلد ، نقل الكلية ، نقل الكبد ونزوع الكبد ، ترقيع ونقل القرنية ..

(34) على سبيل المثال القانون الفرنسي رقم 1181 ـ 22 12 ـ 1976 بشأن نقل وزرع الاعضاء معلق عليه من طرف حسام الاهواني ـ مرجع سابق .

(35) سمير اورفلي ـ مرجع سابق ص 34 حيث يعرض لذلك التطور الحاصل في الميدان ، وانواع العمليات التي شهدتها الجراحة التجميلية . انظر خاصة الهوامش 15 و16 و17 من نفس الصفحة .

(36) هذا هو موضوع المؤتمر الذي نظمته «جمعية الطب والقانون المصرية» بالاسكندرية سنة 1976 حول «زرع الاعضاء من الوجهة الطبية والقانونية».

(37) انظر بصفة خاصة « المشاكل القانونية التي تثيرها عملية زرع الاعضاء» مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (عين شمس) س 17ع 1ص 1 .

(38) له اهتمامات متعددة في الموضوع : اطروحته من باريز سنة 1975 حول قانون زرع الاعضاء المشار اليها سابقا، وله كذلك دراسة اخرى دقدمها للمؤتمر العالمي الاول حول الطب الاسلامي حاول فيها ان « يقنن » وجهه نظر الفقه الاسلامي في الموضوع مستخرجا منه «القواعد الكلية في المجال الطبي والجراحي» ص 559 من المرجع سابق . وساعتمد هنا على مشروع القانون الذي اقترحه باعتباره يلخص وجهة نظره في الموضوع .

(39) ص 165 من مقال «زراعة الاعضاء والقانون» مشار اليه .

(40) ص 166 ـ 167 .

(41) جاء فيها «لا يجوز القيام بعمليات نقل وزرع الاعضاء الا في المستشفيات ودور الصحة العامة التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة، وبين هذا القرار الشروط الواجبة توافرها في هذه المستشفيات للقيام بتلك العمليات ولوزير الصحة ان يتخذ مايراه لازما من الاجراءات لتحقيق التناسب بين مراكز نقل وزرع الاعضاء في هذه المستشفيات» .

(42) ص 165 .

(43) باعتبار ان قاعدة القانون تعتبر عن رد الفعل الاجتماعي أمام معطيات الواقع التي توجد وقت وضعها «ص 164. وقد جاء في المادة 29» كل شخص يقوم بالاستقطاع وهو حسن النية وبالعناية المفروضة وبالشروط المنصوص عليها في هذا القانون لا يكون مسؤولا عن نشاطه لا من الناحية المدنية ولا من الناحية الجنائية» وفي المادة 30 «كل من يقوم بنشاط يتعلق بعمليات نقل وزرع الاعضاء

ص9 و18. حسين منصور = مرجع سابق ص 11 ـ 105 ـ 122، حسين وعبد الرحيم عامر نفس المرجع ص 199.

(10) محمد القاسم هشام ص 84 دراسة « المسؤولية الطبية .. » وص 12 من مقال « الخطأ الطبي .. » انظر كذلك حسين وعبد الرحيم عامر مرجع سابق ص 97 فقرة 144 .
انظر كذلك حسين منصور مرجع سابق ص 13 .

(11) محمد هشام القام ص 80 من دراسة « المسؤولية الطبية » ... حسين منصور ص 5 و6

(12) ص 15 وص 16 من مقال « الخطأ الطبي .. حسين منصور مرجع سابق ص 86 .

(13) محمد هشام القاسم ـ فقرة 5 سابقا هامش 9 أعلاه .

(14) بحث مقدم « لندوة المشكلات الانسانية والقانونية لعلاقة الطبيب بالمريض » مرجع سابق صفحة 133 وما بعدها .

(15) ص 133 .

(16) يقصد هنا الفقيه الفرنسي رونيه سافاتيه René SAVATIER وهو من اشهر الفقهاء الفرنسيين اهتماما بالمسؤولية الطبية واكثرهم تحمسا لاقامتها على اساس هش يخدم مصلحة الطبيب بالدرجة الاولى بدعوى حماية الطب وتسهيل التقدم الطبي . انظر رسالتنا ص 125 وما بعد وص 168 وما بعد .

(17) ص 144 .

(18) ص 140 ـ 141 .

(19) ص 196 .

(20) مدير مستشفى الصباح بالكويت ! «حقوق المريض على الطبيب» ندوة « المشكلات الانسانية والقانونية لعلاقة الطبيب بالمريض » ص 27 .

(21) انظر في نفس الاتجاه محمد سليمان البدر مدير مستشفى ابن سيناء بالكويت : « المسؤولية المدنية للطبيب » ندوة «المشكلات القانونية والانسانية». ص 95 ـ انظر كذلك الوثيقة الصادرة عن « المؤتمر العلمي الاول حول الطب الاسلامي » بالكويت « الدستور الاسلامي للمهنة الطبية » وهي وثيقة من 12 فصلا لخصت وجهة نظر الاطباء عن تصورهم للمهنة وهو نفس التصور المثالي الذي تفرزه الاديولوجية الطبية بصفة عامة . وقد جاءت الفقرة السابعة من التوصية الصادرة عن المؤتمر قاضية بتبني ذلك التصور وبالتالي وضع تلك الوثيقة تحت انظار المسؤولين في العالم الاسلامي لاقرارها والعمل بها .

(22) لا يمكن فصل هذه التبريرات عن المناقشات التي دارت حول تطبيق الشريعة الاسلامية اي اعتبارها مصدرا رسميا او المصدر الرسمي للقانون . وقد شهد برلمان الكويت . معقل تلك المؤتمرات ـ نقاشا في الموضوع في الاونة الاخيرة ـ انظر الشرق الاوسط لسنة 1983 ـ ولسنة 1984 .

(23) انظر رسالتنا ص 187 وما بعد .

(24) انظر تلك الدراسات المقدمة للمؤتمر الاول عن الطب الاسلامي وهي = عبد الستار ابو غرة « فقه الطبيب وادبه » ص 520 من النشرة المشار اليها في الهامش 1 .

محمد ناظم النسيمي « قواعد وآداب مزاولة الطب في التراث الاسلامي » مرجع سابق ص 617
ـ محمد توفيق = المسؤولية القانونية في الشريعة الاسلامية» مرجع سابق ص 544 .

(25) نقول الفقه المصري نظرا لان جل الباحثين المعتمد عليهم هم مصريون بحسب الاصل انتدبوا هناك للتدريس ـ وهي ظاهرة معروفة بالمشرق العربي .

(26) يتعلق الامر بالقانون المختلط لسنة 1876 والقانون الوطني وهي قوانين اخذت مباشرة عن القانون الفرنسي لسنة 1804 بشكل جعل من مصر البلد التي تبلور فيه قانون نابليون بكل ما في الكلمة من معاني ـ روحا وشكلا . وبالتالي كان من الطبيعي ان يتأثر الفقه هناك باتجاهات الفقه الفرنسي ـ مدرسة الشرح على المتون الفرنسية .

(27) هذا هو التاريخ الذي نشر فيه مؤلفه « نظرية العقد » المجمع العربي الاسلامي

(28) السنهوري ـ نظرية العقد ـ ص هـ من مقدمة الوسيط ج ـ 1

(29) السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني المصري ـ الجزء الاول ص هـ. هي جزء من الكلمة

الهوامش (من 1 الى 60):

★ من هيئة التدريس بكلية الحقوق بالرباط

(1) يتعلق الامر هنا بـ«مؤتمر المسؤولية الطبية» المنعقد بجامعة بنغازي - ليبيا - في الفترة مابين 23-28 اكتوبر 1977 - وللاسف لا تتوفر الا على دراسة واحدة من مجموع الدراسات التي قدمت وهي للدكتور محمد هشام القاسم «الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية» نشر بمجلة الحقوق والشريعة (جامعة الكويت) عدد 1 السنة الثالثة 1979 ص 7 وما بعدها .

- أعمال الندوة التي نظمتها كلية الحقوق التشريعية بالتعاون مع وزارة الصحة العامة بالكويت في الفترة مابين 15 - 17 دجنبر 1980. نشرت بمجلة الحقوق التشريعية عدد خاص. 2 - السنة الخامسة يونيو 1981 . وهي بعنوان «المشكلات الانسانية والقانونية لعلاقة الطبيب بالمريض» - أعمال «المؤتمر العالمي الاول عن الطب الاسلامي» الذي عقد بالكويت خلال شهر يناير 1981 - نشرتها الحكومة الكويتية في طبعتين - الطبعة المعتمدة في الطبعة الثانية .

(2) ويتعلق الامر هنا بـ دراسة الدكتور أحمد شرف الدين حول «زراعة الاعضاء» والقانون (2) منشور بمجلة الحقوق التشريعية - عدد 2 السنة الاولى 1977 ص 163 وما بعدها. وهي في حقيقة الامر عبارة عن تقديم للقانون الذي قدمه للمؤتمر الذي نظمته «جمعية الطب والقانون المصرية» بالاسكندرية سنة 1976 حول «زرع الاعضاء في الوجهة الطبية والقانونية» ومن ناحية أخرى يمكن اعتبار ذلك المشروع قانون (من 30 مادة) خلاصة لابحاث المؤلف حول الموضوع لاسيما بعد ان قدم حوله أطروحة بباريس سنة 1975 بعنوان Droit de la trantation d'érgagnes étude comparative ومجموعة أخرى من المقالات حول الموضوع - تنظر أعمال ندوة المؤتمر السياسي عن الطب الاسلامي .

- بدراسة حسين وعبد الرحيم عامر المطولة عن = المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية» - دار المعارف - 1979 لاسيما ص 25 فقرة 141 وما بعد ص 193 فقرة 273 وما بعد .

- بدراسة للاستاذ سمير اورفلي = مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية - نشرتها مجلة « رابطة القضاة » (المغرب) عددا 8 و9 وعدد 10 - 11 ص 30 . - وص 34 وما بعد - نقلا عن مجلة « المحامون » (سوريا) عدد 9 - 1983 .

- بدراسة للدكتور محمد حسين منصور = المسؤولية الطبية - منشأة المعارف الاسكندرية 1984 .

13) هذه الدراسات هي : اطروحة زكي حسن الابراشي حول = مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن - جامعة فؤاد الاول (القاهرة) 1951.

اطروحة فائق الجوهري حول = المسؤولية الطبية في قانون العقوبات في جامعة فؤاد الاول 1951 .. بدراسة عبد الرزاق الشهوري في الوسيط ج 1 ص 82 فقرة 548 .

بدراسات سليمان مرقص في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية 1958 منشورات معهد الدراسات العربية العالية . كذلك في تعليقات على الموضوع المنشورة بجملة القانون والاقتصاد (جامعة القاهرة) السنة السابعة ص 155 .

وقد كانت هذه الابحاث موضوع دراسة نقدية من طرفنا بمناسبة تناولنا لموضوع « مسؤولية الاطباء المدنية بالمغرب » (رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في العلوم القانونية) - الرباط 1984 .

(4) احمد شرف الدين - مقال سابق ص 178

(5) حسام الاهواني = تعليق على القانون الفرنسي رقم 1181 لسنة 1976 بشأن نقل وزرع الاعضاء البشرية . كلية الحقوق والشريعة عدد 2 السنة الثانية 1978 ص 353 .

(6) انظر دراستنا المشار اليها ص 110 وما بعد وص 124 وما بعدها .

(7) نفس المرجع ص 144 وما بعد وص 155 وما بعد .

(8) محمد هشام القاسم = المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية - ندوة المشكلات القانونية والانسانية لعلاقة الطبيب بالمريض . مرجع سابق ص 79 . حسين وعبد الرحيم عامر ص 95 وما بعد وص 193 وما بعد حيث يعرضان للمسؤولية الطبية كاحدى تطبيقات المسؤولية المدنية بوجه عام .

(9) محمد هشام القاسم = نفس المعطيات السابقة ، وكذلك «الخطأ الطبي ...» مقال سابق

هي «تقديم الاطار والحماية لتقدم الطب ، فلو لم يبح القانون التجارب الطبية ، كما فعل الدستور المصري ، لتأخر تقدم الطب وقضى على روح الابتكار فيه (58)».

18) اما على مستوى القضاء فعل الرغم من عدم وجود اجتهادات قضائية حديثة بين ايدينا ، فإن اهم ما يمكن الاعتماد عليه في هذا الصدد هو موقف القضاء المصري (المدني منه والجنائي) من الخطاب النقدي الذي انصب مؤخرا على الممارسة الحرة للمهنة هناك وهو موقف يستجيب لتصورات المهنة وخطابها الاديولوجي . وقد تبلور هذا الموقف من خلال قضة « الافوكاتو » (59) التي تناقلتها الصحف المصرية والعربية مؤخرا والتي وان كانت قد اثيرت وسط موجة « الخروج على النص » (60) التي تعرفها المحاكم المصرية ووسط الاستعداد للانتخابات البرلمانية والتي دخل حملتها بعض « نجوم » السينا والمسرح هناك ، فانها تظل تعكس ذلك الموقف المتعاطف للقضاء مع الخطاب الاديولوجي الذي تفرزه المهنة الحرة ، والذي يدين كل نقد ينصب عليها سواء تعلق الامر بمهنة المحاماة او بمهنة الطب او غيرهما .

- الرباط - يناير 1985

يتعلق بمسؤولية الاطباء (52) الا ان تحليل هذا النص وفق اساليب الصياغة القانونية يفيد بالاتي :

القاعدة العامة او الاصل هو ان لا مسؤولية على الاطباء عن الاضرار التي تلحق مرضاهم نتيجة العلاج طالما ان الطبيب « بذل العناية اللازمة ولجأ الى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض والعلاج » .

الاستثناء هو اقرار مسؤولية الاطباء في الحالات التالية :

الحالة الاولى : وهي اذا لم يبذل الطبيب العناية اللازمة ولم يلجأ الى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض والعلاج . وهذا ما يستنتج بمفهوم المخالفة من الفقرة الاولى من النص السابق .

الحالة الثانية : وهي ما اذا ارتكب خطأ ينم عن « جهل » بالامور الفنية التي يفترض في كل طبيب الالمام بها بشرط ان يترتب على هذا الخطأ الحاق ضرر بالمريض

الحالة الثالثة : وهي ما اذا اجرى تجارب او ابحاثا عملية غير معتمدة فنيا على مرضاه بشرط ان يترتب على ذلك اضرارا بهم .

17) وعليه : فاذا كان هذا النص يعتبر تقنينا للاتجاه السائد لدى الفقه والقضاء بخصوص المسؤولية الطبية (53) بحيث ان الطبيب لا يسأل الا اذا ارتكب خطأ ، اي اذا اخل بالتزامه من حيث هو التزام ببذل عناية وان هذا الخطأ هو السبب في الضرر الذي يشكو منه المريض وان هذا الاخير هو المكلف باثبات المسؤولية ، فان الذي يظل ملفتا للانتباه اكثر هو ان ذلك النص لازال يشترط فكرة « الخطأ الجسم » وبالتالي يزكي التفرقة بين ما اسماه الفقه التقليدي «بالخطأ المادي » و« الخطأ الفني » ولا مسؤولية على الطبيب في الحالة الاخيرة الا اذا وصل الخطأ الطبي درجة الجسامة او كان نتيجة جهل واضح بالامور الفنية التي يفترض في كل طبيب الالمام بها (54) .

وهي تفرقة منتقدة من الناحية القانونية (35) ولا تجد اساسا لها الا في ذلك التصور المثالي لمهنة الطب القائم على فكرة « الخصوصية » وعلى ان علم الطب او بالاحرى « الفن الطبي » هو علم او فن غير ثابت .. وبالتالي ينبغي ان نشجع الاطباء على تحمل مخاطر العلاج (56) وان نمكنهم من اجراء التجارب والابحاث العلمية طالما انها « معتمدة فنيا » ولم يترتب عليها الاضرار بالمرضى (57)، ومهمة القانون في هذا الصدد، يقول حسام الاهواني،

المصلحية لموظفيه او على اساس المخاطر . بل ان هذا ما يستفاد من تقديم المؤلف لمشروعه هذا من ان « المسؤولية في هذا الصدد تقوم على اساس العقد المؤلف لمشروعه هذا من ان « المسؤولية في هذا الصدد تقوم على اساس العقد الاداري باعتبار ان العلاقة هي بين المستشفى والمعطى » (42) .

13 ـ لكنه يظل نظيما دقيقا للاطار القانوني لادخال الجسم الانساني الى حيز دائرة التبادل كبضاعة خاضعة للتداول وكقطاع غيار قابلة للتصرف ، ولذلك ينبغي في نظره ، وبالنظر الى ندرة تلك القطع ، توفير حماية قانونية اكبر للمعطى ، وهي التي تتمثل في المسؤولية من جهة ، وفي تنظيم الموضوع تنظيما دقيقا (43) يشكل الشرط الاساسي الذي ينبغي مراعاته لممارسة ذلك العمل . هذا فضلا عن ان تصرف المعطى في جسده « ليس له مقابل نقدي وانما مقابل معنوي وهو شرف انقاذ حياة انسانية (44)».

ب ـ 14 ـ اما بالنسبة لجراحة التجميل فان الفقه (45) و(معه القضاء) لا يتردد في ان يجعل من الالتزام الملقى على عاتق الجراح التزاما بتحقيق نتيجة معينة وبالتالي فهو ملتزم بضمان السلامة (46) والسبب في ذلك يرجع ـ في نظره طبعا ـ الى طبيعة هذا النوع من العمليات من حيث « اصلاح عيب لا خطر منه في ذاته على الصحة ولا على قيام الاعضاء بوظائفها الطبيعية » (47) او بتعبير اخر وجد لكي « يساهم في اصلاح ما افسده الدهر والطبيعة من علل وعاهات تخدش الذوق وتثير الالم والنقمة » (48) وبالتالي فهو ليس من قبيل العمليات العلاجية التي يقصد منها الشفاء ، ولذلك وجب « ان تناسب الاضرار والمخاطر المحتملة وراءها مع الهدف الكمالي التحسيني المنتظر منها » (49) .

لكن ، وبعيدا عن مسألة هذا التبرير في نطاق العلاقة بين ما يسمى « بالطب العلاجي » و« الطب التجميلي » (50) فان الموقف الذي يظل سائدا لدى الفقه العربي هو التمسك بالمبادىء التقليدية للمسؤولية المدنية في حقل المسؤولية الطبية.

ج ـ 15 ـ وبرجع تمسكه بهذا الموقف ازاء المسؤولية الطبية الى... استمرارية هيمنة الخطاب الاديولوجي الذي تفرزه الممارسة المهنية والذي تكرسه بعض النصوص القانونية بالمشرق العربي ويحميه القضاء من كل خطاب نقدي :

16) فعلى مستوى التشريع ولاقتصر فقط على المشرع الكويتي ، نجد ان هذا الاخير قد ضمن القانون المنظم لمهنة الطب والمهن المعاونة لها (51) نصا

بالعلاج او عند طلبه يعد واجبا .. ولو انه متروك لاختياره وحده ولاجتهاده العلمي .. » فلا مسؤولية على الطبيب «عن الضرر الذي يصيب المريض ولو مات المريض من جراء العلاج مادام المريض قد اذن له بالعلاج ولم يقع من الطبيب خطأ فاحش » .

ثانيا: دعوة بعض الفقهاء الى إقامة المسؤولية الطبية على أساس «الخطر الجراحي» او على اساس «ضمان السلامة» في ميدان معين

10 ـ يتعلق الامر هنا بعمليات استقطاع الاعضاء البشرية بغرض زرعها في جسم اخر . وهي عمليات اخذت تنتشر بفعل التقدم الحاصل في ميدان الطب (33) كما ان بعض التشريعات تصدت لها بتنظيم خاص (34) من جهة ، وبجراحة التجميل من جهة اخرى باعتبارها « اخذت تنتشر يوما بعد يوم حتى شمل ميدانها جميع انواع التشويهات الخلقية والمكتسبة بما في ذلك ما ترتب منها على الوظائف الطبيعية » (35) .

ـ أ ـ 11 وبفعل « الاحتكاك » بين الطب الغربي والطب في العالم العربي حاليا فان هذا الاخير يتأثر ولاشك بذلك التطور ، وتبعا لذلك كان على رجل القانون العربي ان يتصدى للموضوع من الناحية القانونية (36) ، ومن هؤلاء حسام الدين الاهواني (37) واحمد شرف الدين (38) ، حيث كانت فكرة المسؤولية من بين المشاكل القانونية التي استوقفتهما كثيرا وهما في سبيل البحث عن مشروعية هذا نوع من العمليات .

12 ـ وبهذا الصدد يذهب احمد شرف الدين الى ان التزام الطبيب تجاه المعطي وهو التزام بتحقيق الغاية او ضمان النتيجة تأكيدا للحماية التي يضفيها القانون على التكامل الجسدي للمعطي (39) . وبالتالي فان المسؤولية ينبغي ان تقوم على اساس « الخطر الجراحي » ودون ان يلتزم المعطي باثبات خطأ طبي او جراحي .. وهي مسؤولية تقتضي شمولها بنظام التأمينات الاجتماعية للاضرار وللاخطار المترتبة على عمليات الاستقطاع (40) .

13 ـ الا ان مطالعة هذا النص في مجال المسؤولية الطبية تفيد بانه لا جديد هناك من الناحية القانونية خصوصا اذا علمنا ان المادة 19 من مشروع القانون تجعل عمليات الاستقطاع والزرع حكرا على المستشفيات ودور الصحة العامة (44) . وان القاعدة العامة في ميدان المسؤولية الادارية ان الدولة هي التي تتحمل التعويض عن الاضرار التي تلحق الغير اما على اساس الاخطاء

دعائمها وعمل على نشرها الفقيه المصري المشهور عبد الرزاق احمد السنهوري منذ سنة 1934 (27) . داعيا الى تمصير الفقه « فنجعله فقها مصريا خالصا ، نرى فيه قوميتنا ، ونحس اثر عقليتنا. ففقهنا لايزال حتى اليوم .. يلتمس في الفقه الفرنس الهادي المرشد ، لا يكاد يتزحزح عن او ينحرف عن مسراه . فهو ظله اللاحق وتابعه الامين (28) وبالتالي الى وضع قانون مصري واعداد فقهي مصري يكون لهما كيان مستقل ».

وستزدهر تلك المدرسة مع صدور القانون المدني الجديد سنة 1949 حيث سينكب الفقه على شرح نصوصه نصا نصا ، بل ان الامر قد بلغ درجة تقديس تلك النصوص على اعتبار ان « لها من الكيان الذاتي ما يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التي اخذت منها (29) . وهو ما مكن - بالفعل - من خلق مدرسة شرح على المتون مصرية كان لها صدى واسعا في بقية دول المشرق العربي (30) .

وتتمحور الاشكالية العامة لهذه المدرسة في النظر الى القانون باعتباره معطى وضعي او قل « نسقا منطقيا مغلقا تستنبط فيه الاحكام القانونية بوسائل وادوات منطقية من القواعد العامة دون اي اعتبار اخر ، بحيث ان البحث في اعتبارات اخرى غير النصوص القانونية يؤدي الى الخوض . في ما يسمى ما بعد القانون Meta juridique (31) .

- ومن ثم فان الاداة المعرفية الوحيدة المعتمد عليها لاستنباط واستخراج القواعد القانونية تظل هي « المنطق الصوري » او القياس المنطقي» اعتمادا على مقدمات مثالية تستنبط على ضوئها القواعد التي ينبغي ان تحكم المسؤولية الطبية .

فالتصور المكون عن العلاقة بين الطبيب /المتمرس ، والمريض/الزبون هو الاساس في تخريج الفقهاء للقواعد القانونية التي ينبغي ان تطبق عليها ، وبتعبير اخر ، فاذا كانت العلاقة بينهما هي « علاقة من نوع خاص » ، فان العقد الذي يربطهما هو كذلك عقد من « نوع خاص » Suis geniris مما يستتبع ان تكون اركان المسؤولية الطبية اركانا خاصة .

ولا يمكن ان يضمن تلك الخصوصية الا الاطار التقليدي للمسؤو المدنية = لا مسؤولية بدون خطأ ، ولا تعويض الا باثبات المسؤولية . وبمنطق التقارير التي قدمت حول موضوع المسؤولية الطبية في المسؤولية الطبية في الشريعة الاسلامية (32) : « فحيث ان الواجب لا يتقيد بشرط السلامة » .. وان « من القواعد المقررة في الشريعة الاسلامية ان عمل الطبيب عند الاذن

الاستيفاء او تحديد الاطار بدقة . وذلك بسبب « الصراع بين مصلحة المريض وحاجة الطب الى التقدم وحقوق الطبيب وهى معادلة لا تخلو من تعقيد شديد رغم مظاهر البساطة في قواعدها » (19) .

7 ـ وتلك بالفعل هي نفس الصورة التى يدافع عنها الاطباء محاولين البحث لها عن سند من الاخلاق والدين والقانون . يقول الدكتور ابراهيم الصياد (20) « عندما عرفت اني سأتشرف مع نخبة فاضلة من اساتذة القانون الاجلاء فى ندوة حقوق المريض على الطبيب ، كان اول ما خطر لى عن مفهوم هذه العلاقة انها تنحصر في معاني الحب والعطف ، والحنان ، والثقة المتبادلة . بل ان اول ما اطلبه من الطبيب نحو المريض هو الابتسامة التى تبعث الامل فى نفسه ، فالمريض الذي يلقاه عابسا ، قليلا ما يفسر ذلك على ان الطبيب مجهد او لديه ظروف ومشاكل شخصية ولكنه غالبا ما يفسرها ـ فى ظروف المرض والقلق ـ بانها دليل على سوء حالته الصحية ، وهكذا فاننا فى هذه المهنة الانسانية نعتبر ان واجبنا نحو المريض وبالتالي حق المريض هو ان يلقى ما لدينا من رصيد انساني من حنان ومواساة وبدل اقصى جهد ممكن فى رعاية وحفظ سره الذي قد نطلع عليه وتقديم النصح والمشورة بكل صدق وامانة » (21)

8 ـ وتجدر الاشارة من جهة اخرى الى ان تلك الصورة ظلت مسيطرة على اتجاه الابحاث والتقارير التي اتخذت موضوعا لها « المسؤولية الطبية في الشريعة الاسلامية » ، حيث ، بدلا من الدراسة الموضوعية للمسؤولية الطبية من وجهة نظر الفقه الاسلامي ، اتجهت نحو تلمس الاسانيد والحجم لاضفاء الشرعية على تلك الصورة من منظور الشرع الاسلامى (22) . ويظل اتجاهها هو نفس اتجاه الابحاث السابقة التي تناولت المسؤولية الطبية فى الشريعة الاسلامية (23) ان لم تقل بانها عبارة عن تلخيص لها واعادة عرضها امام المؤتمر (24) .

ج ـ 9 ـ الا ان امعان النظر ثانية فى تلك الابحاث يكشف لنا عن تصور عام عن القانون وعن « النظام القانوني لمسؤولية الاطباء المدنية » من جهة . ومن جهة اخرى عن « الادوات المعرفية » التى يستعملها الفقه العربي لاستخراج القواعد التي تحكم او ينبغي ان تحكم العلاقة بين الطبيب والمريض / بين المتمرس والزبون . في ذلك الاطار .

ـ وعليه تظل سلطتها المرجعية هي المدرسة الوضعية الشكلية التى سادت ولا تزال سائدة لدى الفقه المصري (25) بصفة خاصة ، وذلك منذ وضع التقنينات المختلطة والوطنية في اواخر القرن التاسع عشر (26) ، والتى اقام

يتنافى أصلاً والحرية المعطاة للطبيب في القيام بمهمة، وهي حرية أريد بها تحقيق مصلحة المريض بالدرجة الاولى، كما انه يستجيب للعلاقة بين الطب والحياة الانسانية، ففي نطاق المسؤولية الطبية يتعلق الامر من جهة «بطبيب يمارس مهنة من أنبل المهن، ويحتاج ليقوم بعمله على أتم وجه الى قدر كبير من الحرية والثقة والاطمئنان كما يتعلق من جهة ثانية بحياة مريض او سلامته الجسدية، وهي من أثمن القيم التي يحرص عليها المجتمع»(11). ولذلك يجب على القاضي - يقول هشام القاسم من منصة المؤتمر - «ان يكون في غاية الحكمة والحذر، فلا يعترف بوجود هذا الخطأ الا اذا ثبت له ثبوتا قطعيا.. كما عليه ان لا يقحم نفسه في النقاش العلمي.. وانما عليه ان يعتبر الطبيب غير مخطىء او غير مسؤول.. فالمهم هو ان يثبت لديه بصورة أكيدة واضحة ان الطبيب قد خالف في سلوكه أصول الفن الطبي وقواعده الاساسية التي لامجال فيها للجدل او الخلاف»(12) .

- ب - 6 - ومن هذه الناحية يظل ذلك الاتجاه مرتبطا بالاختيار الحر والفردانى لممارسة المهنة من جهة، ومتاثرا «بشكل واضح بالايديولوجية الطبية، فهو يجد سنده في تبرير تخريجه لتلك القواعد في الصورة المثالية لمهنة الطب وللعلاقة بين الطبيب والمريض، فهي التي تملي عليه تلك القواعد والاحكام(13)، يقول عبد الوهاب حومد في بداية عرضه حول «مسؤولية الطبيب الجنائية (14) ان «الاطباء من حيث المبدأ والحال أشخاص نذروا أنفسهم لمهمات انسانية يأتي في مقدمتها انقاذ حياة المرضى، وتأمين سلامتهم الصحية والجسدية والنفسية...»(15) و«ان رجال القانون - يضيف الاستاذ المذكور - ليشعرون بان مطالب الاطباء لا تخلو من أساس انساني، ويدركون ان واجب القضاء ان ينظروا في الدعاوي الجزائية التي تقام على انها مشكلة تتطلب حلا واقعيا منصفا وليس حلا قانونيا مجردا.. وانه لمن حسن الحظ ان الطبيب المعالج كما يقول العميد سافاتيه(16)، لا يفكر كثيرا في المسؤولية القانونية كما ان من حسن الحظ ان القضاء يفرق في أحكامه بين جانح وجانح وبين خطأ وخطأ.. لانه يدرك ان التشدد مع الاطباء يهدد المهنة الطبية، لذلك نلاحظ ضآلة عدد الدعاوي الجزائية التي تقام على الاطباء، كما نلاحظ الاتجاه اللين المتفهم الذي تسير فيه أحكام المحاكم»(17)..

« لا سيما وان العلم الطبي تقدم كثيرا في جيلنا ، واتسعت امامه افاق معرفية كثيرة وهو لا يزال ماضيا كل يوم بجديد يرفد المرضى بخيره ، ويترك دوما باب الامل امامهم واسعا يترقبون ماسياتيهم به الغد اذا عجز طب اليوم عن شفائهم » (18) . ويأتي في النهاية ليؤكد على ان دراسته للموضوع لم تصل حد

مبينين في نفس الوقت المنطق المتبع لتأسيسه وبالتالي استخراج قواعد المسؤولية الطبية .

3 ـ ومن هذا المنطلق يمكن تسجيل ملاحظتين أساسيتين :

الاولى : وهي ان الاتجاه الحالي في الفقه العربي لازال يتمسك بالقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في حقل المسؤولية الطبية .

الثانية: وتتعلق بدعوة بعض الفقهاء الى اقامة المسؤولية الطبية على أساس «الخطر الجرامي» أو على أساس «ضمان السلامة» في ميدان معين.

أولا: استمرارية تمسك الفقه العربي بالمبادىء التقليدية للمسؤولية المدنية

4 ـ ننطلق في بسط هذه الملاحظة من النتيجة التي توصلنا اليها بخصوص الابحاث والدراسات التي تناولت الموضوع سابقا. وتتلخص في كونها تعتمد في تخريجها للقواعد التي تحكم او ينبغي ان تحكم مسؤولية الطبيب في نطاق علاقته بالمريض/الزبون على المبادىء التقليدية .

فبعد تقبلها ـ بتحفظ ـ لفكرة العقد كأساس للعلاقة بين الطبيب والمريض، وبالتالي للمسؤولية الطبية(6)، رفضت وبشكل قاطع، وبحجج تم تفنيذها(7) اخضاع تلك العلاقة لقالب قانوني محدد سابقا، مكيفية العقد الذي يربط الطبيب بالمريض على أساس أنه عقد من «نوع خاص» Suis geniris .

أقامت المسؤولية على أساس الخطأ، بل «والخطأ الجسيم» أو ما سمته «بالخطأ الواضح» مع تكليف المريض/الزبون بإثبات ذلك الخطأ وانه هو السبب في الضرر الذي يشكو منه .

5 ـ وهي نفس النتيجة التي يمكن استخلاصها من الابحاث الحديثة، فهي تنطلق من كون «المسؤولية الطبية ليست في الواقع سوى صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام»(8) وبالتالي لا بد فيها من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما من جهة وأن يثبت المريض ذلك من جهة أخرى(9) .

والمعمول عليه في تقدير ما اذا كان الطبيب قد اخطأ أم لا، هو بيان ما اذا كان قدد نفذ التزامه أم لا، وبالتالي بمدى الالتزام الملقى على عاتقه حيث يسود الاعتقاد بأنه التزم ببذل عناية، فالطبيب «لا يلتزم بشفاء المريض وانما يلتزم فقط ببذل عناية في سبيل شفائه، فهو لا يسأل عن الشفاء وانما عن تقصيره في بذل العناية اللازمة»(10) .

واقامت المسؤولية الطبية على غير هذا الاساس ـ في نظر هؤلاء الفقهاء ـ

الاتجاه الحالي للمسؤولية الطبية في الفقه العربي (دراسة نقدية)

احمد درويش ★

1 - لقد أخذ الفقه العربي يهتم - في الآونة الاخيرة - بالمسؤولية الطبية أكثر مما مضى. ويتجلى ذلك على مستوى الكم بصفة خاصة من خلال ذلك «التراكم المعرفي» الحاصل بخصوص الموضوع. وهو إما عبارة عن تقارير او أبحاث قدمت ونوقشت خلال مؤتمرات وندوات عقدت بالمشرق العربي حول الموضوع (1)، او عبارة عن أبحاث مستقلة «تعكس اهتماما خاصا لمؤلفيها»(2) .

2 - السؤال الذي نطرحه على هذا «التراكم المعرفي» يتعلق بالاتجاه الحالي لتلك الاهتمامات، وبالتالي هل ظلت محافظة على استمرارية الاتجاه السائد في الموضوع والمستخلص أساسا من الابحاث السابقة عنها (3) - أم أنها حاولت تطوير قواعد المسؤولية الطبية؟؟

- ويرتبط هذا السؤال بالاشكالية العامة التي يطرحها موضوع المسؤولية الطبية باعتبارها مؤسسة قانونية ترتبط بوضع عام اقتصادي واجتماعي وتاريخي، او بتعبير آخر، مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات الاقتصادية بين الطبيب/المتمرس وبين المريض/الزبون، بحيث، «تعتبر كغيرها من الميادين مجالا خصبا للعبة القوى الاجتماعية وللايديولوجيا» وبالتالي تظل رهينة بالصورة المجتمعية التي يظهر بها الاطباء والمكانة التي يحتلونها ضمن التشكيلية الاجتماعية وذلك تبعا لطبيعة نمط الانتاج السائد والايديولوجية المهيمنة .

- وتأتي أهمية ذلك السؤال من كون هذه السطور لا تهدف الى انتاج في القواعد القانونية التي تحكم او ينبغي ان تحكم سلوك الطبيب انطلاقا مما توصل او استقر عليه الفقه والقضاء، وانما الى اعطاء تقييم علمي لذلك «التراكم المعرفي» باحثين فيه عن الخلفيات الايديولوجية الكامنة وراءه باعتبارها الموجه لرجل القانون العربي في البحث عن «الحلول الملائمة التي يقبلها العقل والواقع»(4) وكذلك في «وضع نظام قانوني متكامل.. يفتح آفاق جديدة للتقدم الطبي من أجل سعادة الانسان وليس على حسابه»(5) من جهة، ومن جهة أخرى عن النظام المعرفي الذي يصدر عنه أولئك الفقهاء في تناولهم للموضوع

المراجع :

1) النظرية العامة للتجارة والتجار الدكتور شكري السباعي
2) سلسلة محاضرات في القانون التجاري الدكتور شكري السباعي
3) سلسلة محاضرات في القانون التجاري الدكتور موسى عبود
4) القانون التجاري المغربي الدكتور العبيدي
5) القانون التجاري الدكتور علي يونس
6) القانون التجاري الدكتور اكثم الخوالي
7) كراء الاصل التجاري الاستاذ احمد عاصم
8) القانون التجاري العربي لدكتور حسني عباس
9) وكالة المحاماة مجموعة اعداد من نقابة المحامين بالرباط
10) اجتهادات المجلس الاعلى ابراهيم زعيم
11) نطاق تجديد الاتجار التجاري في القانون المغربي للاستاذ مولاي علي الادريسي
12) التحفة لابن عاصم الاندلسي
13) جني زهر الاساس في نظم اهل فاس الفقيه عبد الصمد كنون
14) القانون العقاري المغربي الاستاذ دوكرو
15) مجموعة الضوابط الحبسية .

فكان أول شيء سمح به الظهير المذكور ان أقر حقوق الجزاء والتصرف في هذا الحق بالبيع او نحوه كما حرص المشرع على توزيع مدخول العقار الذي تعود ملكيته للاحباس وجلسته اي منفعته لشخص اخر بنسبة محددة قانونا كما حرص المشرع في الفصل الثامن على بيان كيفية تقدير كراء الجلسة وما أشبه ذلك من المفتاح والزينة وذلك بواسطة لجنة تعينها وزارة الاوقاف عند الاقتضاء .

ومن أهم أحكام ذلك الظهير توزيع اعباء الاصلاحات المتعلقة بالجلسة بين صاحب الجلسة والاوقاف .

ورغم مرور عشرات السنين على هذا الظهير فلا زال العمل بمقتضى روحه وتوجيهاته ولازال حق الجلسة يكترى بالنسبة للاملاك الواقعة خصوصا في الاحياء الاهلية والمدن العتيقة ومن هنا حرص المشرع في العهود الاخيرة بابعاد الاملاك الحبسية عن الصبغة التجارية ونص على ان العقار المحبس لا يتكون عليه أصل تجاري مهما طالت المدة التي يمارس فيها التاجر تجارته في ذلك المحل .

ونقل عن القاضي ابن سودة ان حق الجلسة غالبا ما يرتبط بعقار محبس .

وسئل عبد الواحد بن عاشر عن الجلسة فقال «كل ذلك لا أصل له ولكن جرت عادة أهل فاس باعتبارها والاعتماد عليها» كما سئل الشيخ ميارة عن الجلسة التي جرى بها عمل الناس في الحوانيت هل هي جائزة او ممنوعة وما هو وجه منعها ان كانت ممنوعة ؟ فأجاب اما مسألة الجلسة فلم أقف على نص فيها ولا اظنه يوجد لانها محض اصطلاح من المتأخرين .

ولقد كتب الاستاذ دوكرو عن حق الجلسة في كتابه القانون العقاري المغربي صفحة 450 فقرة 708 تحت عنوان «دراسة مختلف الحقوق العرفية» وستنتج من هذا العنوان ان حق الجلسة وليد الاعراف والتقاليد التجارية ولم يرد به نص شرعي او فقهي وقال ان حق الجلسة يطلق عليه احيانا الخلو او الخلوة ويتعلق بالعقارات المبنية والاملاك المحبسة وحتى الاملاك المعدة للسكنى كما يتعلق بالمحلات المهنية وذلك على سبيل المثال الحمامات والافران والمحلات المعدة للتجارة والصناعة التقليدية، وأكد ان الجلسة مشتقة من فعل «جلس» وهو حق الاستفادة من الجلوس والاستقرار في متجر، وحق الجلسة يحتم على صاحبه ان يعتمر المحل وان يضع فيه التجهيزات اللازمة وشبهه بحق الانتفاع او حق شراء المفتاح او ما سماه «بالساروت» .

ويناط بناظر الاحباس مهمة كراء حقوق الجلسات .

عزم المشرع المغربي على تنظيم الجلسة والجزاء والزينة منذ سنة 1332 هجرية ففي فاتح ربيع الثاني من تلك السنة صدر ظهير شريف في ضبط أمر الجزاء والاستيجار والجلسة والمفتاح والزينة واحتوى ذلك الظهير على مقدمة وسبع فصول ففي المقدمة أظهر المشرع الغاية من اصدار هذا الظهير بعدما لاحظ ما لحق الاحباس من الشياع والتفريط خصوصا فيما يرجع للجزاء واستيجار والجلسة والزينة وشبهها مما يسمى بالمفتاح والغبطة والعرف والحلاوة ونحو ذلك .

وقد عهد المشرع في ذلك الوقت الى لجنة من العلماء لتدرس حالة الاحباس ولتقترح الحلول الى الاحباس من الشياع واجتمعت اللجنة وتحاورت مع الحكومة في كل الوقت ونصحت بزيادة واجب الاحباس في الكراء لانه مغبون وأقرت اللجنة بيع المنافع لانه ليس في الشرع ما يخالف ذلك كما لاحظت اللجنة ان الناس يتهافتون في شراء منافع الاملاك الحبسية بشكل يضر بمصالحهم المادية لذلك اقتضى نظر المشرع اصدار هذا الظهير حتى يحفظ لجميع الاطراف حقوقهم الشرعية من جهة والاحباس من جهة أخرى .

والبضائع تباع في الاسواق العادية واحيانا على ظهور الرواحل لذلك لم يمكن للمتجر قيمة اقتصادية تذكر ولم يكن هناك فاصل بين مفهوم حق ملكية المتجر وحق ممارسة التجارة فيه اي الاصل التجاري .

ان النظام الذي يرجع اليه الفصل الى ابراز حق الملكية مستقلا عن حق الانتفاع بالعقار او استغلاله هو نظام الوقف او الاحباس حيث كانت التحبيس يخرج العقار من دائرة التعامل والتفويت بينما يبقى حق الانتفاع به واستغلاله قابلا لان يكون محل عقد وخاصة كراء حق الانتفاع بالمحل اي الاستقرار والجلوس فيه للممارسة نشاط معين ومن هنا برزت فكرة حق الجلسة .

فاذا كان العقار عبارة عن متجر محبس فملكيته تؤول الى الجهة المحبس عليها ويستفاد بريعه عن طريق كراء حق الانتفاع به .

وتسرب حق الانتفاع او حق الجلسة الى بقية العقارات ولو كانت غير محبسة وتعتبر هذه الفكرة النواة الاولى التي انبثق عنها فكرة الاصل التجاري يضاف اليه حق الزينة او تجهيز المحل بما يحتاجه التاجر لترويج نشاطه التجاري وبذلك اقترن حق الجلسة بحق الزينة .

وهكذا يمكن القول ان حق الزينة يمثل العناصر المادية في الاصل التجاري كالآلات والادوات والرفوف والواجهة وحق الجلسة يمثل العنصر المعنوي في الاصل التجاري اذ يرتبط بشخص التاجر وسمعته واسمه وشهرته وجودة بضاعته .

لقد تعرض صاحب التحفة للكراء وخاصة كراء الرواحل والسفن والاجارة ولكنه لم يتطرق لحق الجلسة او الزينة ولكنه تكلم عن التولية حيث قال :

تولية المبيع جازت مطلقا وليس في الطعام متقى

ولم يعالج مختصر خليل في باب البيع والاجارة حق الجلسة او الزينة لكن عثرت في كتاب جني زهر الاس في شرح نظم عمل فاس صفحة 70 للفقيه عبد الصمد كنون كلاما مطولا حول الجلسة او الجزاء وتحدث عن ذلك وهو بصدد شرح البيت التالي :

وهكذا الجلسة والجزاء حتى على التبقية القضا

وهو يقول ان الجلسة يعبر عنها بالخلو او الخلوة، والخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع في مقابلها الدراهم، والجزاء اي استئجار الارض من الحبس وغيره بان تكون الارض حبسا مثلا فيستأجرها شخص من ناظر الوقف او من مالكها يبني فيها او يغرس بأجره معلومة كل سنة .

ويفرق الفقيه كنون بين صاحب الاصل اي مالك العقار وبين صاحب الجلسة

وقد رتب القضاء على عدم احترام هذا الشرط افراغ المحل التجاري وتأكد هذا الاتجاه القضائي بقرار المجلس الاعلى رقم 307 تاريخ 3 مارس 1972 اذ جاء فيه «ان استعمال محل تجاري في غير ما أعد له وتفويته للغير على الاساس المذكور يعتبر اخلالا بشروط العقد المحدد بصفة صريحة للاستعمال المعد له ويبرر الحكم بفسخ العقد» .

ويقع على المكري طبقا للقواعد العامة اثبات وجود التولية فقد نص القرار عدد 150 تاريخ 1972/7/14 «على ان المكتري هو الملتزم باثبات العلاقة التي تربط المكتري بالغير تتضمن تولية الكراء بدون اذنه وليس المكتري» .

تقييم ظهير 24 ماي 1955 :

لقد انصرم على تطبيق هذا الظهير المقتبس عن المشرع الفرنسي ثلاثون سنة وناخذ على هذا القانون :

1) انه لم يلحقه اي تعديل طيلة المدة المذكورة وغدى غير ملائم للوضعية التجارية والصناعية والحرفية في المغرب .

2) انه ظهير مترجم ترجمة ركيكة وأسلوبه معقد قابل للتأويلات المختلفة.

3) انه غير متناسب مع العقلية التجارية المغربية وتسبب لكثير من التجار في فقد اصلهم التجاري، اذ كيف يعقل ان مجرد السكوت عن انذار يجعل التاجر وقد استقر بمتجره طيلة سنوات واعوام محتلا بدون حق ويتعين افراغه وبدون اداء اي تعويض .

4) ان المشرع الفرنسي استحدث مثل هذا النظام سنة 1952 وتراجع عنه بعد ثلاث سنوات فقط من التطبيق .

هذه العيوب جعلت احد أعضاء مجلس النواب في البرلمان السابق 77 84 يطالب بادخال تعديلات جوهرية على ذلك الظهير .

وانا شخصيا أطالب بتعديل هذا الظهير واعادة صياغته صياغة دقيقة ومحكمة والابتعاد عن كثرة الشكليات وتخصيص التاجر الصغير بحماية خاصة تنجيه من أحكام هذا القانون القاسية .

المبحث السادس
نظام حق الجلسة في المغرب

لقد عرف العرب في الجاهلية وفي الاسلام التجارة الداخلية والخارجية والى هذه الاخيرة أشار القرآن الكريم بقوله «رحلة الشتاء والصيف» وكانت السلع

مسترسل ومستمر مدة اربع سنوات عملا بعقدة او بعدة عقود شفوية متتابعة او بمقتضى عقود متوالية مكتوبة كانت او شفوية ويمكن التصرف في الاصل التجاري بصفة مستقلة عن ملكية العقار نظرا لاستقلال ملكية أحدهما عن الاخر ولذلك لا يتطلب بيع الاصل التجاري موافقة رب الملك،.وقد أكد هذا الاتجاه القرار عدد 91 الصادر بتاريخ 26 مارس 1976 عن المجلس الاعلى في الملف عدد 32377 اذ جاء فيه «ليس من الضروري الحصول على اذن المالك او استصدار حكم لبيع الاصل التجاري» .

لكن نفس القرار حتم على البائع ابلاغ رب الملك ببيع الاصل التجاري .

واذا كان المشرع قد تساهل في بيع الاصل التجاري فانه تشدد في مسطرة واجراءات تفويت حق كراء المحل التجاري ولعل السبب في ذلك راجع الى كون المعاملة في العلاقات الكرائية تقوم على اعتبارات شخصية وهكذا اشترط ظهير 24 ماي 1955 عند تفويت كراء محل تجاري اخبار رب الملك بهذا التفويت لنظم الى عقد التفويت .

ان الجزء الرابع من ظهير 24 ماي 1955 خصه المشرع لاحكام تولية الكراء وخاصة الفصل 22 و23 والاصل هو منع تولية كراء الكل او البعض من الاماكن المكراة ويمكن ان تحتوي عقدة الكراء على شرط مخالف اي الشرط الذي يسمح للمكتري بتولية الكراء للغير، ولست أدري كيف يمكن التوفيق بين هذا الاستثناء والطابع الامر لمقتضيات هذا الظهير ؟

فاذا وافق رب الملك على تولية الكراء تعين عليه الانضمام الى عقد الكراء ثم تطرق المشرع الى حالة المطالبة برفع سومة الكراء اذا نتج عن التولية وجود فارق فى السومة القديمة والجديدة .

وقد أكد الظهير وأوجب علي المكتري اشعار رب الملك بعزمه على تولية الكراء بواسطة انذار مصحوب بعلم الوصول او بواسطة محضر على يد قسم التبليغات القضائية واستلزم المشرع ان تكون موافقة رب الملك على التولية كتابة ولا يغني عنها اية وسيلة أخرى .

وبالرجوع الى مقدمة ظهير 24 ماي 1955 نجدها في مجال شرح أحكام التولية نقول «يضم الجزء الرابع فصولا تتعلق بتولية الكراء ويمنع بموجبها على المكتري الاصلي ان يولي فى المستقبل كراء جميع مكتراه او جزء منه فقط ويفهم من ذلك العقود الجديدة والعقود التي ستجدد فيما بعد وتستثني الحالة التي يوافق فيها العاقد على ذلك ويجب ان يعبر عن موافقته كتابة» .

ويظهر ان المجلس الاعلى اعتمد في قراره المذكور أعلاه على الفقرة الثانية من الفصل 2 من ظهير 24 ماي 1955 الذي نص على ان مقتضيات ذلك الظهير تطبق على الاملاك التي تشغلها كل مؤسسة من مؤسسات التعليم .

وقبل ان تختم اشكاليات ظهير 24 ماي 1955 نشير بايجاز الى بعض الاجتهادات القضائية التي تعالج جوانبها هامة وردت في ذلك الظهير من ذلك مثلا :

1) اذا كان عقد الكراء الواحد متعلقا بمحل تجاري ودار للسكنى ولا يمكن الفصل بينهما دون حصول نقص في قيمة الحق التجاري فان طلب الافراغ يجب تقديمه في نطاق ظهير 24 ماي 55 (قرار عدد 234 تاريخ 24-1-78 ملف عدد 1083) .

2) قيام المكتري بأشغال البناء الضخمة بدون اذن وتغيير لوجه استعمال المحل يشكل سببا خطيرا ومشروعا يعفي المكري من أداء التعويض عن الافراغ (قرار عدد 47 صادر بتاريخ 27-2-76 ملف عدد 41.861) .

3) يعتبر تعليلا كافيا لتطبيق المحكمة ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بأكرية الاملاك والمحلات التجارية والصناعية ذكر الحكم ان المحل كان مستعملا كمقهى .

العمليات التي ترد على حق كراء الاصل التجاري

لا جدال في ان الاصل التجاري بما ينطوي عليه من قيمة قد يباع وقد يرهن وقد يقدم كحصة في رأس مال شركة ويخضع بيع ورهن المحلات التجارية للظهير الشريف المؤرخ في 13 صفر 1333 موافق 31 دجنبر 1914 وقد صدر بالجريدة الرسمية عدد 89 ولحقته لمتم ابريل 1969 التعديلات التالية :

تعديل بظهير مؤرخ في 4 مايو 1932 وتعديل بظهير مؤرخ في 20 غشت 1951 . أما حق كراء الاصل التجاري فيخضع للقواعد العامة ويؤكد هذا الاتجاه القرار عدد 9 صادر بتاريخ 29-4-58 في الملف المدني عدد 325 وجاء فيه «لا ينطبق ظهير 24-5-1955 المتعلق بأكرية الاملاك والمحلات التجارية والصناعية على أكرية الاصول التجارية» قرار المجلس الاعلى .

وأما كراء المحل المعد للتجارة او الصناعة او الحرفة فهو الذي يخضع لاحكام ظهير 24 ماي 1955 .

ونشير الى ان الاصل التجاري يتكون في القانون المغربي وطبقا للفصل 5 من ظهير 24 ماي 1955 عندما يثبت المكتري او ورثته انه انتفع بالمكان مدة سنتين متتابعين وبمقتضى عقدة او عدة عقود خطية متوالية او بما له من انتفاع

الحرة وذكر مهنة الطبيب والمحامي والمحاسب والصيدلي فى بعض الاحيان وأعمال الانتاج الفكري كل ذلك يعتبر عملا مدنيا وبعيدا عن المجال التجاري لان «المهن الحرة تقوم على أساس ممارسة الخبرة العلمية والموهبة الخاصة وان القابليات الفنية او الادارية لا تسبقها عملية شراء فتعتبر من الاعمال المدنية ولو ان الاشخاص الذين يمارسون المهن الحرة انما يقومون بها مقابل عوض او اجر غير ان ذلك لا يغير من طبيعة العمل وانتفاء عنصر المضاربة فيه فالعوض او الاجر يختلف عن الربح التجاري» .

ومع ذلك صدر عن المجلس الاعلى قرار قد يستفاد منه ان مؤسسة التعليم قد تخضع لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955 وذلك بمناسبة عرض نزاع يدور حول تغيير استعمال محل من محل معد للسكنى الى محل معد للتعليم وفى هذا الصدد جاء في قرار المجلس الاعلى عدد 321 الصادر بتاريخ 16-4-1983 فى الملف المدنى عدد 92.855 ما يلى :

«لما كان عقد الكراء الرابط بين الطرفين صريح فى ان المحل معد للسكنى فان تحويله من طرف المكتري الى مؤسسة للتعليم مخالفا بذلك شروط العقد قد أدى الى الزيادة في أعباء المكري التى تتجلى على الخصوص فى امكان تطبيق ظهير 24 ماي 1955 وما يستلزم ذلك من المطالبة بالتعويض عن رفض تجديد العقد ولهذا فان رضاء المكري بهذا التغيير يجب ان يكون كتابة كما يقتضي ذلك القانون المذكور» .

هذا الاتجاه مخالف تماما لما استقر عليه رأي فقهاء القانون التجاري من ان مؤسسات التعليم يجب ان تظل بعيدة عن نطاق التجارة والمضاربة، وهكذا بالرجوع الى كتاب أستاذنا الدكتور شكري الجزء الاول للنظرية العامة للتجارة والتجار نجد انه بعدما وضع معايير وضوابط للتمييز بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية وقسم تلك المعايير الى قسمين قسم يقوم على الاعتبارات الاقتصادية ويرتكز على نظرية المضاربة ونظرية الوساطة ونظرية التداول ومعايير تقوم على اعتبارات قانونية وهى تستند الى نظرية الباعث ونظرية المقاولة او المشروع ونظرية الحرفة التجارية او نظرية الاصل التجاري تطرق بالتفصيل الى المهن الحرة والوظائف العمومية وأكد على الطابع المدني للمهن الحرة وأوضح ان تلك المهن تسعى الى تشييد المجتمع ويجب ان تبقى مدنية وهذا هو الاتجاه السليم حتى لا تنزلق المهن الحرة كالتعليم والمحاماة والطب فى متاهات المضاربات اللاقانونية والمنافسات غير المشروعة ويصبح الاعتبار مادي صرف، وبذلك تنحط تلك المهن الى الدرك الاسفل .

العقدة التي سكتت عن هذا الاتفاق وبقي الامر متروكا لاحكام ذلك الظهير فقد جاء في الفقرة الاخيرة من الفصل 26 من ظهير 24 ماي 1955 «غير انه في وسع الحاكم ان يتوقف عمل بنود العقدة القاضية بفسخها لعدم أداء واجب الكراء وقت حلول التاريخ المتفق عليه وان يعطي للمكتري أجلا لاداء ما عليه تحدد مدته القصوى في سنة واحدة وهذه المكنة لا يستطيع القاضي العادي منحها للمكتري وليس في استطاعته منح المدين أجلا ما لم يكن القانون ينص على ذلك .

«وظهير 24 ماي قانون لاحق عن قانون الالتزامات والعقود وقد أشار صراحة الى الغاء بعض مقتضياته بالفسخ غير انه يتضمن قواعد تتعارض مع أحكام الفسخ الشرطي .

المبحث الخامس
مدى تطبيق ظهير 24 ماي 55 على المحلات المهنية

1) ما هي المحلات التي يطبق عليها هذا الظهير وما هو المقصود بالمحلات التجارية على الخصوص .

2) هل يطبق ذلك الظهير على المحلات المعدة للتعليم الحر والخاص لان من الاكيد ان مؤسسات التعليم الرسمي او الحكومي لا يطبق عليها هذا الظهير ذلك ان الفصل 40 ينص على مايلي «لا تطبق مقتضيات هذا الظهير على العقود المبرمة بشأن الاملاك او الاماكن التابعة الى الاملاك الخاصة بالدولة الشريفة او بأشخاص اخرين او بالجماعات العمومية ان كانت تلك الاملاك او الاماكن مخصصة بمصلحة عمومية» .

لا ريب ان ذلك الظهير ينطبق على جميع المحلات التي تمارس فيها أنشطة تجارية تلك الانشطة او الاعمال التجارية المنصوص عليها في المادد 2 و 3 من القانون التجاري وهي أعمال وردت على سبيل المثال لا الحصر لذلك يلحق بها كل عمل له ارتباط بعنصر الزبناء، والمضاربة على الارباح، والشراء بقصد البيع، ولكن الانشطة التي لها صلة بالتعليم وتربية الاجيال والتهذيب وتعتمد على المجهود الفكري والعلمي لا تعد قطعا من قبل الاعمال التجارية فلا نتصور وجود المضاربة او المنافسة في ميدان التعليم والطب والمحاماة وغير ذلك من المهن .

ونستأنس باراء الفقهاء وخاصة فقهاء القانون التجاري .

فلقد أكد أستاذنا الدكتور العبيدي في كتابه القانون التجاري المغربي ان المهن

ترك الاختيار للمكري ليسلك مسطرة فسخ عقد الكراء وفق ما ينص عليه ظهير 24 ماي 1955 او ان يطلب الفسخ وفق ما ينص عليه القواعد العامة وذلك القرار هو القرار رقم 804 صادر بتاريخ 29 اكتوبر 1980 ملف مدني عدد 82.709 جاء فيه «يكون للمكري الخيار في سلوك طريق مسطرة ظهير 24 ماي 1955 او سلوك مسطرة القواعد العامة وفق مقتضيات الفصل 692 من قانون الالتزامات والعقود ان يطلب فسخ عقد الكراء المتعلق بالاماكن التجارية بسبب التماطل في اداء الكراء» .

هذا وان الفصل 692 من قانون الالتزامات والعقود ينص على عدة حالات تسمح للمكري ان يطالب بفسخ عقدة الكراء فقد جاء فيه «للمكري فسخ الكراء مع حفظ حقه في التعويض أولا - اذا استعمل المكتري الشيء المكتري في غير ما أعد له بحسب طبيعته او بمقتضى الاتفاق، ثانيا - اذا أهمل الشيء المكترى على نحو يسبب له ضررا كبيرا، ثالثا اذا لم يؤد الكراء الذي حل أجل أدائه» .

والغريب ان المجلس الاعلى أكد هذا الاتجاه وذهب الى أبعد من ذلك حينما أعفى المكري حتى من توجيه الانذار ففي الملف المدني عدد 62.630 صدر القرار عدد 21 بتاريخ 25 يناير 1978 وجاء فيه «الانذار المنصوص عليه في الفصل 27 من ظهير 24 ماي 1955 ليس بواجب التطبيق في حالة تقديم دعوى فسخ الكراء بناء على تماطل المكتري في الاداء، ان المكتري له الحق في هذه الحالة في اتباع مسطرة ظهير 24 ماي 1955 او اتباع المسطرة العادية للحصول على الفسخ بسبب عدم تنفيذ المكتري لالتزاماته» .

وأنا شخصيا لا أوافق على هذا الاتجاه للاسباب التالية :

1) ان النص الخاص يقدد على النص العام، وظهير 24 ماي 1955 باعتباره نصا خاصا مقدم في التطبيق على القواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود ثم ان الفصل 27 من الظهير تنص على ان المكتري العازم على المنازعة في الاسباب التي يستند عليها المكري لافراغ الاماكن، وهذه عبارة مطلقة تشمل جميع الاسباب بما السبب المبني على عدم اداء الكراء .

2) وحين تقام دعوى الافراغ أمام المحكمة العادية يحرم المكتري من تطبيق نص خصه به المشرع ويحتوي على الكثير من الضمانات .

3) ان المشرع أراد بصيغة الامر ان يطبق هذا الظهير على المنازعات المتعلقة بكراء المحلات التجارية والصناعية والحرفية .

4) ثم ان القاضي المكلف بتطبيق ظهير 24 ماي 1955 له الحق في ايقاف العقدة المتضمنة الافراغ لعدم الكراء وهي من نتيجة اتفاق الطرفين فالاحرى

ولم يطالب بتجديد العقد داخل الاجل ولم يبد استعداده أمام المحكمة أثناء نظر دعوى الافراغ لقبول هذه القيمة فان عقد الكراء ينتهي ويحق للمكري ان يطالب بافراغه .

ولنتساءل هل هناك اختلافين عبارة « فان امساك المكتري» الواردة في القرار الاول تختلف عن العبارة «اذا رفض المكتري» الواردة في القرار الثاني لا أعتقد ذلك لان العبارتين تدلان في نفس الوقت عن موقف سلبي سلكه المكتري وفي كلتا الحالتين لم يطرق باب القضاء لنتازع في صحة الانذار ولذلك لم يكن في نظري وجود اي داعي يدعو الى تغيير اجتهاد المجلس الاعلى .

الاشكالية الخامسة - وتتعلق بالصورة التالية :

المكتري توقف عن أداء الكراء وأراد المكري ان يطالب بافراغه مع أداء ما بذمته من مقابل الكراء فهل يسلك القواعد المنصوص عليها في ظهير 24 ماي 1955 او يقاضيه وفق القواعد العامة .

هنا كذلك تباين اجتهاد المجلس الاعلى في موضوع فسخ عقدة الكراء بناء على الصورة المذكورة أعلاه، ففي البداية ولغاية المدة القريبة من صدور قانون التوحيد والمغربة كان الاجتهاد مستقرا على ان طلب افراغ المحل التجاري مهما كانت أسبابه ودواعيه لا بد فيه من سلوك مسطرة ظهير 24 ماي 1955 ولو كانت الرغبة هي الفسخ لعدم أداء الكراء فلا بد من توجيه الانذار وتعليله واعطاء مهلة ستة أشهر وادراج الفصل 27 ولا بد من ان يلتجيء المكتري ليطالب بتجديد عقد الكراء وان المكري غالبا ما يرفض الصلح وبعد تبليغه بقرار الصلح يضطر الى اقامة دعوى ليطالب بالتعويض عن الافراغ في مواجهة المكري بعدم احقيته لذلك التعويض لانه مماطل ويطلب فسخ عقدة الكراء ويبقى للمحكمة ان تفصل في النازلة على ضوء العناصر المطروحة أمامها .

وهكذا صدر عن المجلس الاعلى قرار مدني عدد 341 تاريخ 69/7/2 جاء فيه «يكون الحكم القاضي على مكتري منجر بافراغه غير مرتكز على أساس عندما اعتمدت على مقتضيات الفصل 690 من ظهير العقود والالتزامات الذي يتضمن مقتضيات مغايرة للفصل 6 من ظهير 24 ماي 1955 الواجب التطبيق والناص على ان العمل بعقود الكراء الخاضعة لمقتضيات لا ينتهي الا اذا وجه للمكتري طلب بالافراغ قبل انقضاء العقد بستة أشهر على الاقل» وطبعا هذا الاجراء المتعلق بالانذار لا تنص عليه القواعد العامة .

ولكن صدر قرار غريب من المجلس الاعلى وزرع الحيرة في النفوس حينما

عن الافراغ» وانا شخصيا أميل الى الرأي الاول وأرى ضرورة اقامة الدعوى داخل 30 يوما للطعن في صحة الانذار حتى لا يبقى المجال مفتوحا بيد المكتري والامر معلقا الى اجل غير محدد .

وتقام دعوى المطالبة ببطلان الانذار وفق القواعد العامة وأمام المرجع القضائي العادي وهو المحكمة الابتدائية واقامة الدعوى أمام المرجع القضائي العادي أكده المجلس الاعلى في عدة قرارات منها القرار عدد 50 الصادر بتاريخ 28 اكتوبر 1977 جاء فيه «دعوى البطلان في هذا الانذار تقدم لمحكمة الموضوع في نطاق القواعد العامة وان تعلقت باجراء فرضه قانون خاص في قواعده وفي الجهة القضائية التي تطبقه».

رابعا ـ الاشكالية تتعلق بالصورة التالية :

المكري وجه للمكتري انذارا وعلله برفع السومة الكرائية وسكت المكتري عن طلب تجديد عقدة الكراء فهل يمكن اعتبار المكتري عن فقد حقه في طلب تجديد عقد الكراء وبالتالي أصبح محتلا للمحل بدون حق أم أنه يعتبر قد قبل السومة المقترحة عليه .

هنا ايضا وقع خلاف هام وتضاربت أحكام القضاء أشد ما يكون التضارب وتغيير الاجتهاد من نازلة لاخرى فتارة يسير الاجتهاد مع الاتجاه الاول وتارة اخرى يسير مع الاتجاه الثاني .

وهكذا بالنسبة للاتجاه الاول صدر القرار القضائي عدد 724 تاريخ 1982/11/24 في الملف المدني عدد 91.881 وجاء فيه «اذا كان الانذار بالافراغ الذي وجه الى المكتري في نطاق ظهير 24 ماي 1955 يتعلق بالزيادة في قيمة الكراء فان امساك المكتري عن ممارسة الحق في طلب تجديد العقد طبقا للفصل 27 من الظهير لا يمكن ان يترتب عنه الا سقوط حقه في المنازعة في السومة الكرائية الجديدة المقترحة عليه وكونه قبل الشروط المقترحة عليه لابرام العقدة الجديدة فتكون المحكمة قد بنت قضاءها على غير أساس لما اعتبرت ان المكتري قد سقط حقه كذلك في تجديد العقد ورتبت على ذلك اعتبار وجوده في المحل احتلال غير مشروع» .

ولم يمض على هذا الاجتهاد شهر واحد حتى صدر اجتهاد مغاير مسارا جديدا في الموضوع الذي نحن بصدده وهكذا في 1982/12/22 صدر القرار عدد 836 في الملف المدني عدد 92855 وجاء فيه «اذا رفض المكتري القيمة الكرائية المقترحة عليه في الانذار بالافراغ الذي وجه اليه طبقا لظهير 24 ماي

تطبقه» .

هذا ويفضل المكتري اللجوء الى طلب الصلح بنفس الشروط بصفة احتياطية ويقيم دعوى البطلان في نفس الوقت أمام محكمة الموضوع .

ثالثا - الاشكالية الثالثة تتعلق بالصورة التالية :

مكتري توصل بالانذار بالافراغ واعتقد انه باطل واراد ان يقيم دعوى البطلان فهل تخضع دعوى البطلان لاجل معين وأمام أي مرجع قضائي ترفع تلك الدعوى .

ان الفصل 27 من ظهير 24 ماي 1955 تحدث عن اقامة الدعوى من طرف المكتري خلال 30 يوما اذا كان عازما على المنازعة والطعن في الاسباب التي يعتمد عليها المكري في طلب الافراغ او رفض تجديد عقدة الكراء لكن ذلك الفصل سكت عن دعوى بطلان الانذار واجل الطعن في الانذار .

ومما لا شك فيه ان دعوى المنازعة تقام أمام رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للامور المستعجلة وتقتصر مهمته على الاشهاد بوقوع الصلح او بعدم توصل الطرفين الى ذلك الصلح .

هذه الدعوى اذا لم تقم داخل 30 يوما فان المكتري يفقد حقه في طلب تجديد عقد الكراء ويصبح بالتالي محتلا للمحل بدون حق ولا سند ويمكن الحكم عليه بالافراغ وهذا الاتجاه أكده المجلس الاعلى في عدة قرارات وهكذا جاء في قرار المجلس الاعلى عدد 471 الصادر بتاريخ 21 يوليوز 1976 في الملف المدني عدد 52.241 «يعتبر متنازلا عن تجديد عقد الكراء او متخليا عن المطالبة بالتعويض المكتري الذي لم يرفع داخل 30 يوما من يوم توصله بالانذار للافراغ النازلة الى رئيس المحكمة» .

أما بالنسبة لدعوى البطلان في الانذار فقد وقع خلاف حول أجل اقامتها فرأى ذهب الى ضرورة رفعها داخل 30 يوما أمام محكمة الموضوع وفق الطرق العادية ورأي ذهب الى ان دعوى الطعن بالانذار غير مقيدة بأجل .

هذا الرأي الثاني مال اليه المجلس الاعلى في القرار عدد 468 الصادر بتاريخ 24 نونبر 1978 في الملف عدد 64966 وجاء فيه «الفصل 27 من ظهير 24 ماي 1955 عندما حدد للمكتري أجلا قدره ثلاثون يوما لتقييد الدعوى أمام قاضي الموضوع لم ينص على الدعوى المتعلقة بالمنازعة في صفة باعث الانذار بالاخلاء - عدم تقييد هذه الدعوى من لدن المكتري في الاجل المذكور لا يسقط اي حق من حقوقه ولا يسمح باعتباره متخليا عن تجديد العقد او التعويض

انذار بالافراغ قبل انقضاء العقد بستة أشهر على الاقل ويجب ان يتضمن الانذار الاسباب الداعية الى الافراغ والنص الكامل للفصل» .

ويجب ان توضح في الانذار صفة الموجه اليه ذلك الانذار وفي ذلك يقول المجلس الاعلى في القرار عدد 637 الصادر بتاريخ 1977/11/9 في الملف المدني عدد 42.743 «من الواجب لصحة الانذار بافراغ محل تجاري ان ينص فيه بصريح التعبير على جميع البيانات المتعلقة بصحة الموجه اليه الشخصية وكذلك الصفة التي له بحكم كونه مقدما على محاجيره الشركاء معه في المحل التجاري عندما تكون له هذه الصفة» .

واذا توصل المكتري بانذار تنقصه البيانات الاساسية كعدم احترام الاجل او عدم ادراج الفصل 27 من الظهير فهل يعتبر تلقائيا ان ذلك الانذار باطلا او يتقدم للقضاء ليطالب بابطاله ؟ هنا اختلف الاجتهاد القضائي .

كان القضاء يعتبر ان الاشعار بالافراغ اذا كان غير مستوف للشروط القانونية فانه لا يترتب عليه انهاء العقد وذلك حتى ولو لم يلتجىء المكتري الى سلوك مسطرة ظهير 24 ماي 1955 .

ومن الاجتهادات الصادرة في هذا الموضوع قرار عدد 50 صادر عن محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 18 اكتوبر سنة 1977 في الملف التجاري 7-77 منشور في مجلة المحاماة العدد 13 صفحة 152 فقد جاء في ذلك القرار «لا يتحتم على المكتري للمحلات التي تنطبق عليها أحكام ظهير 24 ماي 1955 ان يتقدم بدعوى المنازعة طبق الفصل 27 من هذا الظهير اذا اعتبر ان الانذار الذي توصل به لا يتوفر على الشكليات الالزامية التي لا يمكن ان ينتج اثره بالاغفال عنها» .

وكذلك قرر القضاء اعتبار الاشعار بالافراغ بدون اثر قانوني اذا لم يحترم اجل الستة أشهر ومن ذلك قرار صادر عن محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 2 دجنبر 1955 منشور في المجلة المغربية للقانون بتاريخ 15 يبراير 1959 صفحة 118 .

وما لبث القضاء ان عدل عن هذا الموقف واشترط ضرورة الطعن في الانذار توصلا الى ابطاله وقال «عدم اشتمال الانذار على الاسباب الداعية للافراغ التي يعتبر ذكرها شرطا الزاميا يجعله باطلا وعديم الاثر فيما يرمي اليه، ودعوى البطلان في هذا الانذار تقدم لمحكمة الموضوع في نطاق القواعد العامة وان تعلقت باجراء فرضه قانون خاص في قواعده وفي الجهة القضائية التي

عدد 46.907) وقرار صادر عن نفس المجلس بتاريخ 31 مارس 1971 تحت عدد 122 منشور في نشرة قضاء المجلس الاعلى العدد 24، صفحة 4) .

فبخصوص ضرورة توجيه انذار بالافراغ قبل ستة أشهر على الاقل صدر عن المجلس الاعلى القرار عدد 354 تاريخ 4 نونبر 1977 ملف عدد 59.793 ونص على مايلي «يجب لانهاء عقود كراء الاماكن التجارية توجيه انذار بالافراغ قبل انقضاء العقد بستة أشهر على الاقل ويجب ان يتضمن الانذار الاسباب الداعية الى الافراغ والنص الكامل للفصل 27» .

انطلاقا من هذا الاجتهاد أخذت محاكم الموضوع تراقب حيثيات الانذار وترفض الحكم بطلب الافراغ كلما اتضح لها ان اسباب الافراغ غير جدية ومن ذلك ان المحكمة الابتدائية رفضت الحكم بالافراغ لان رب العقار أعرب عن رغبته في استرجاع المحل ليستغله بصفة شخصية (حانة) والحالة انه ليس في ظهير 24 ماي 55 ما يمنع المكري من المطالبة بالافراغ رغبة منه في ممارسة التجارة شخصيا في العقار ما دام سيعوض المكتري عن رفض تجديد العقد طبقا للقانون (اجتهاد المجلس الاعلى قرار عدد 7 تاريخ 2-1-82 ملف مدني 89.480) .

وفي اجتهاد اخر أوضح المجلس الاعلى جانبا من الطابع الامر لهذا الظهير والاثار التي تترتب على عدم احترام مسطرة توجيه الانذار، ففي الحكم المدني عدد 331 تاريخ 2 يوليوز 1969 جاء فيه «ينص الفصل 6 من ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بعقود اكرية العقارات والاماكن المعدة للتجارة او الصناعة او الحرف على ان أكرية المحلات الخاضعة لهذا الظهير يبقى مفعولها ساريا الا اذا قدم المكري للمكتري طلبا بالافراغ لاجل قدره ستة أشهر ولو وقع الاتفاق على عكس ذلك .

واذا لم يمنح المكري هذا الاجل فان الكراء يبقى ساري المفعول حتى بعد انصرام أمد العقد ولهذا فان الحكم المطعون فيه خرق النص المذكور عندما قضى بافراغ المكتري في حين انه اعتمر المطحنة محل النزاع بعقد كتابي صحيح أكثر من سنتين وان المكتري لم يمنحه هذا الاجل» .

والانذار يجب ان يحتوي على بيانات وان يدرج فيه الفصل 27 من ظهير 24 ماي 1955 والقصد من ادراج هذا الفصل تنبيه المكتري من جهة ولفت نظره الى الضمانات المخولة له من جهة اخرى .

وفي ذلك يقول المجلس الاعلى في القرار عدد 354 الصادر بتاريخ 4 نونبر 1977 ملف عدد 59.793 «يجب لانهاء عقود كراء الاماكن التجارية توجيه

وفي هذه الحالة فان المكتري ملزم كذلك بتطبيق المسطرة التي ينص عليها الفصل 27 وذلك بتقديم طلب التجديد داخل أجل 30 يوما الى السيد رئيس المحكمة الابتدائية للمكان الموجود فيه الملك .

وان مهمة السيد الرئيس هي محاولة اجراء صلح بين الطرفين حول تجديد العقد وطلبات كل طرف ومقترحاته بشأن مدة العقد وواجب الكراء وتاريخ الشروع في العمل بالعقد والشروط الاخرى .

وانه لا يمكن للسيد الرئيس سوى ان يحرر محضرا يتضمن وقوع او عدم وقوع الاتفاق على التجديد .

وان هذا المحضر المتضمن لوقوع الاتفاق او عدمه على التجديد يعتبر نهائيا وغير قابل الى طعن، لانه لا يكتسي صبغة قرار حاسم للنزاع حتى يكون قابلا للطعن .

(قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 11 يوليوز 1958 منشور في المجلة المغربية للقانون بتاريخ فاتح يوليوز 1959، صفحة 310) .

أما اذا تجاوز السيد الرئيس اختصاصه المخول له بمقتضى الفصل 28 وقضى مثلا بايقاف البت الى ان تبت المحكمة المختصة في نزاع مثار من طرف أحد الاطراف حول الصبغة التجارية للكراء المتنازع فيه فان قراره في هذه الحالة يصبح قابلا للاستيناف .

كما انه بمقتضى الفصل 29 فانه في حالة عدم حضور احد الطرفين فان الرئيس يصدر مقررا اما بسقوط حق المكتري بما يخوله له هذا الظهير واما باعتبار المالك موافقا على التجديد .

الا ان هذا القرار يعتبر قابلا للتعرض خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ بشرط ان يقع تضمين هذا الاجل في التبليغ المذكور .

واذا اتفق الطرفان على التجديد وبقي الخلاف حول شروط العقد فان الرئيس يبث في النازلة بعد اجراء خبرة في الموضوع عند الاقتضاء .

ويلاحظ بانه اذا كان الفصل 24 من ظهير 24 ماي 1955 يبين كيفية تحديد واجب الكراء بكيفية عادلة، فان شروط مراجعة الكراء تبقى خاضعة لمقتضيات ظهير 5 يناير 1953 .

(قرار مدني صادر عن المجلس الاعلى بتاريخ 13 دجنبر 1974 في الملف

وهكذا فان من حق المالك وضع حد لعقد الكراء الذي اقترب من نهايته قصد تجديد العلاقة الكرائية عند الاقتضاء بشروط جديدة .

وان الفصل 6 من ظهير 24 ماي 1955 ينص على ان وضع حد لعقد الكراء يجب ان يتم بمقتضى اعلام بالافراغ ضمن الشروط والشكليات الاتية :

1) ان يقع توجيه الاعلام بالافراغ قبل ستة اشهر على الاقل من تاريخ انتهاء العقد في حالة ما اذا كان العقد محدد المدة، وفي اي وقت مع منح المكتري اجل ستة أشهر كاملة في حالة ما اذا كان العقد غير محدد المدة .

2) ان يوجه الاعلام بالافراغ اما طبق الكيفيات المنصوص عليها في الفصول 37 ـ 38 ـ 39 من قانون المسطرة المدنية (والتي حلت محل الفصول 55، 56، 57 من قانون المسطرة المدنية القديم)، واما بواسطة رسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل .

3) ان يتضمن الاعلام الاسباب الداعية الى الافراغ .

4) وان ينقل المكري في الاعلام بالافراغ نص الفصل 27 من الظهير .

وفي حالة توصل المكتري بالاعلام بالافراغ طبق الكيفيات المذكورة، فانه يتعين عليه للحفاظ على حقوقه ان يتقدم بدعوى التجديد الى السيد رئيس المحكمة الابتدائية للمكان الموجود فيه الملك في اجل 30 يوما من تاريخ التوصل .

واذا كان من حق المالك ان يلتجىء الى المسطرة المذكورة قصد تجديد العقد بشروط جديدة، فان من حق المكتري أيضا ان يلتجىء الى المسطرة المنصوص عليها في الفصل 7 من الظهير في حالة رغبته في تجديد العقد .

وانه يتعين عليه ان يوجه الى المكري طلبا قبل ستة أشهر من تاريخ انتهاء العقد اذا كان كتابيا وفي اي وقت واذا كان العقد شفويا وذلك طبقا لما يوضح الفصل 6 من هذا الشأن .

وان هذا الطلب يجب ان يقع ارساله الى المكري اما طبق الكيفيات المنصوص عليها في الفصول 37 ـ 38 ـ 39 من قانون المسطرة المدنية او بواسطة رسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل .

ويجب ان يتضمن هذا الطلب نص الفصل 8 من الظهير .

وفي هذه الحالة فان المكري يجب عليه ان يعلم المكتري خلال الثلاثة أشهر الموالية لتوصله بموافقته او عدم موافقته على التجديد مع بيان أسباب الرفض. وعلى المكري ان يدرج جوابه على طلب التجديد مقتضيات الفصل 27 من الظهير .

فانه يحق لرب الملك ان يطالب بمراجعة السومة الكرائية كل ثلاث سنوات في اطار ظهير 5 يناير 1953 اذا توفرت بقية الشروط الاخرى او حدث ارتفاع في مستوى المعيشة بنسبة الربع .

وعادة ما تلجيء المحاكم الى الاستعانة بالخبرة لمعرفة مدى التغييرات التي طرأت على مستوى المعيشة .

وسندي في ذلك ايضا انه ورد في بيان أسباب تطبيق ظهير 24 ماي 1955 فقرة تقول «فهو - اي ظهير 24 ماي 1955 - لا يعالج مسألة مراجعة أثمان الكراء مدة العقد بل ستبقى هاته المسألة خاضعة لمقتضيات ظهير 5 يناير 1953 .

يفهم من هذه الفقرة خلال سريان العقد واستمرار مدته وكلما توفرت شروطا لمراجعته تمت هذه المراجعة في اطار ظهير 5 يناير 1953 .

ومن الاجتهادات القضائية التي تساير هذا الاتجاه الحكم المدني عدد 122 الصادر عن المجلس الاعلى بتاريخ 31 مارس 1971 وجاء فيه «ان ظهير 24 مايو 1955 لم يعالج مسألة مراجعة اثمان الكراء خلال مدة العقدة تلك المراجعة التي بقيت خاضعة لمقتضى ظهير 5 يناير 1953 ومن جهة أخرى فان للمكتري ان يطلب في اي وقت شاء مراجعة الكراء شريطة ان تمر ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ العمل بالكراء المطلوب مراجعته .

لكن الذي خلق الالتباس هو صدور قرار من المجلس الاعلى سمح للمكري بطلب مراجعة السومة الكرائية في اطار ظهير 24 ماي 1955 ودون انتظار انصرام مدة ثلاث سنوات .

فقد جاء في القرار عدد 250 الصادر بتاريخ 21-3-1955 ملف مدني عدد 51.151 مايلي : لا يشترط ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بالكراء التجاري مضي مدة ثلاث سنوات لمراجعة قيمة الكراء التي يشترطها ظهير فاتح يناير 1953» .

ثانيا - الانذار وصيغته وشكله والمسطرة الواجبة الاتباع عند التوصل بالانذار

ننقل هنا ما كتبه الزميل الاستاذ عبد الواحد بنسعيد ونطعمه بموقف اجتهادات المجلس الاعلى حول الانذار والقرارات المتضاربة التي صدرت في هذا الشأن فيقول في مجال مسطرة مراجعة شروط العقد .

«ان تجديد عقد الكراء هو حق مخول للمالك وللمكتري».

فتقدمت سينما الكوليزي بدعوى أمام القاضي المختص طالبة تجديد عقدة الكراء بنفس الشروط حفظا على مصالحها التجارية ثم تقدمت بدعوى بطلان الانذار أمام محكمة الموضوع وطلبت الحكم ببطلان ذلك الانذار لان الطلب يجب ان يكون في اطار ظهير 5 يناير 1953 وقد استجابت المحكمة للطلب وحكمت فعلا ببطلان الانذار وبطلان جميع الاجراءات القضائية الموالية له .

فلا بد والحالة هذه وأمام هذا التضارب من ايجاد الطريق القانوني السليم وتمييز هذه المسطرة عن تلك وأعتقد شخصيا انه يجب التفرقة بين حالتين كل واحدة تختلف عن الاخرى .

الحالة الاولـــى :

اذا أبرم عقد كراء محل تجاري لمدة معينة وبسومة شهرية ثم انتهت المدة ووقع الاتفاق بين المكري والمكتري على تجديد عقد الكراء ولكن وقع خلاف في تحديد السومة الكرائية هنا التحديد قد يخضع لمقتضيات الفصل 24 من ظهير 24 ماي 1955 .

وسندي في ذلك ان الفصل 24 المذكور يتحدث عن (تجديد) العقد مما يتصور معه وجود عقد سابق انتهت مدته، ففي هذه الحالة يخضع تقدير السومة الكرائية للمعايير المنصوص عليها في الفصل المذكور ومنها :

أولا - اعتبار كافة المساحة الحقيقية المعدة لاستقبال العموم او الاشتغلال وتعتبر في ذلك من جهة حالة الاماكن التي جعلها الملاك تحت تصرف المستغل ومن جهة أخرى الاشياء المجهزة بها ثم نوع هاته الاماكن ومرافقها والمحلات المضافة اليها وكذا الشيء الذي خصصت به .

ومن الممكن اعتبار مساحة النوافذ المشرفة على الازقة وتقديرها بالنسبة الى كافة مساحة المكان .

ثانيا - مجموع المساحة الحقيقية للمحلات الاضافية التي قد تخصص بسكنى المستغل او الاشخاص القائمون مقامة في ذلك .

ثالثا - مجموع الاشياء التجارية او الصناعية مع اعتبار أهمية المدينة والحي والزقاق والموقع هذا من جهة ومن جهة أخرى فاذا كان الامر يتعلق بأماكن خصصت بشيء معين نظرا لوضعية بنائها ولشكلها فيعتبر حينئذ نوع التجارة ومما تتوفر عليه تلك الاماكن من تسهيلات تمكن من استغلالها .

الحالة الثانية

انه اذا أبرم عقد كراء محل تجاري لمدة غير محددة واستمر ساري المفعول

الكراء لا يترتب عنه سوى تجديد العقد بالسومة المقترحة من طرف المكري .

وهكذا صدر القرار عدد 724 تاريخ 83/1/24 ملف مدني عدد 91.881 منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 31 السنة الثانية مارس 1983 جاء فيه «اذا كان الانذار بالافراغ الذي وجه الى المكتري في نطاق ظهير 24 ماي 1955 بالزيادة في قيمة الكراء فان امساك المكتري عن ممارسة الحق في تجديد العقدة طبقا للفصل 27 من الظهير لا يمكن ان يترتب عليه الا سقوط حقه في المنازعة في السومة الكرائية الجديدة المقترحة عليه، وكونه قبل الشروط المقترحة لابرام العقدة الجديدة فتكون المحكمة قد بنت قضاءها على غير أساس لما اعتبرت ان المكتري قد سقط حقه كذلك في تجديد العقد ورتبت على ذلك اعتبار وجوده في المحل احتلالا غير مشروع» .

اذن طبقا لهذا الاجتهاد الانذار المعلل بالرغبة في الزيادة في السومة الكرائية وعدم طلب تجديد عقدة الكراء لا يترتب عليه سوى تطبيق تلك السومة ولا يحكم على التاجر بالافراغ ولا يفقد حقه في ملكية اصله التجاري ولكن لم يخص على صدور هذا الاجتهاد شهر واحد حتى صدر قرار يناقض القرار المذكور واعتبر المجلس الاعلى ان المكتري اذا رفض السومة المقترحة عليه ولم يطلب تجديد عقد الكراء داخل الاجل القانوني فانه يحق للمكري المطالبة بافراغه .

وقد أكد المجلس الاعلى هذا الاتجاه بقرار آخر أكثر دلالة وأكثر وضوحا وذلك في الملف المدني عدد 90950 عدد 815 تاريخ 83/4/27 جاء فيه «لما كان طلب الطاعن يرمي الى المصادقة على الانذار الذي وجهه الى المكتري الرامي الى تعليق تجديد عقد للكراء للمحل على شرط رفع السومة الكرائية الى 400 درهم طبقا للفصل 27 وما يليه من ظهير 24 ماي 1955 ولم يلتجىء المكتري بشأنه لقاضي الصلح بطلب تجديد العقد فان المحكمة التي اعتبرت ان الامر يتعلق بمراجعة الكراء تكون قد غيرت موضوع الدعوى وعرضت قرارها للنقض .

والغريب ان بعض الغرف التجارية في المحاكمة الابتدائية ومنها المحكمة الابتدائية بالرباط لم تقتنع بوجهة نظر المجلس الاعلى ولم تتقيد به وأصرت على ان طلب مراجعة السومة الكرائية بالنسبة للمحلات التجارية يجب ان يصب في اطار ظهير 5 يناير 1953 وحكمت ببطلان كل انذار وجه لمكتري محل تجاري قصد افراغه معللا بالزيادة في السومة الكرائية .

فقد حدث ان وجهت شركة باليما انذارا لمسير سينما الكوليزي بالرباط وطلبت منه افراغ المحل او قبول رفع السومة من 2000 درهم الى 6000 درهم

5 يناير 1953 كما يستفاد من القرار المدني الصادر عن المجلس الاعلى بتاريخ 13 دجنبر 1974 في الملف عدد 46.907 والقرار الصادر عن نفس المجلس بتاريخ 31 مارس 1971 تحت عدد 122 منشور في نشرة قضاء المجلس الاعلى العدد 24 صفحة 4 .

غير ان المجلس الاعلى لم يستقر على اتجاه واحد وكان المشكل يطرح بالشكل التالي : في البداية كان المالك يوجه للتاجر المكتري انذارا في اطار ظهير 24 ماي 1955 ويطلب منه افراغ المحل ويعلل طلبه برغبته في رفع السومة الكرائية فاذا تقاعس التاجر عن طلب تجديد عقد الكراء داخل الاجل القانوني ورفعت ضده دعوى الافراغ كان القضاء يعتبر التاجر وكأنه أصبح محتلا للمحل بدون حق ولا سند ويحكم بافراغه ثم عدل القضاء عن هذا الاتجاه وحكم فقط باعتبار التاجر قابلا للسومة المقترحة ثم غير القضاء الاتجاه للمرة الثالثة واعتبر ان طلب مراجعة السومة الكرائية يجب ان يدخل تحت احكام ظهير 5 يناير 1953 .

ففيما يخص خضوع طلب مراجعة السومة الكرائية للمحلات التجارية الى احكام ظهير 5 يناير 1953 صدر عن المجلس الاعلى القرار المدني عدد 122 تاريخ 31 مارس 1971 جاء فيه «ان ظهير 24 ماي 1955 لم يعالج مسألة مراجعة أثمان الكراء خلال مدة العقد تلك المراجعة التي بقيت خاضعة لمقتضيات ظهير 5 يناير 1953 ومن جهة اخرى فان للمكري ان يطلب في اي وقت شاء مراجعة الكراء شريطة ان تمر ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ العمل بالكراء المطلوب مراجعته» .

ففي هذا الاجتهاد ومن خلال تحليله يتضح ان المجلس الاعلى اخضع مراجعة السومة الكرائية بالنسبة للمحلات التجارية الى ظهير 5 يناير 1953 واشترط مضي ثلاث سنوات على اخر مراجعة، لكنه في قرار اخر عدد 250 تاريخ 21-3-1977 ملف مدني عدد 51.151 منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 30 السنة السابعة اكتوبر 82 صفحة 10 سمح بامكانية مراجعة السومة الكرائية في اطار ظهير 24 ماي 1955 دون اشتراط مضي ثلاث سنوات على اخر مراجعة فقال «لا يشترط ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بالكراء التجاري مضي ثلاث سنوات لمراجعة قيمة الكراء التي يشترطها ظهير 5 يناير 1953» .

قلت سابقا ان اجتهادات المجلس الاعلى تضاربت حول تعليل الانذار بالافراغ برغبة المكري برفع السومة الكرائية واعتبر عدم طلب تجديد عقدة

قد شيدت او شرع في استغلالها برضى رب الملك وان يكون ذلكن ضمن ما هو لازم للاستغلال المذكور .

4) عقود الكراء التي تتعلق بالاملاك المستعملة للتجارة او الصناعة او الحرف والتي أبرمت مع الدولة او الجماعات العمومية او المؤسسات العمومية في شأن أملاك وأماكن أعدت لمصالح وجدها الحال تستغل بمشاركة الدولة اما وقت ابرام عقدة الكراء واما قبله .

5) عقود كراء الاملاك او الاماكن التي تستغلها كل مؤسسة من مؤسسات التعليم .

6) عقود كراء الاملاك او الاماكن التي يستغلها الصناعيون .

اشكاليات تطبيق ظهير 24 ماي 1955

أولا - موضوع مراجعة الكراء بالنسبة للمحلات التجارية والصناعية والحرفية

هنا يجب ان نقف وقفة لنلقي الاضواء على موضوع هام له صلة وثيقة بما نحن بصدد بحثه الا وهو موضوع مراجعة السومة الكرائية بالنسبة للمحلات التجارية وخاصة معرفة اتجاه المشرع من جهة واتجاه الاجتهاد القضائي من جهة أخرى .

كان قانون الالتزامات والعقود يتولى تنظيم عقود الكراء بصفة عامة وكيفما كان المحل المكري وهكذا خصص قانون الالتزامات والعقود الصادر في 12 غشت 1913 لموضوع الاكرية الباب الاول من القسم الثالث من الكتاب الثاني وقد تضمن الباب المذكور الفصول من 627 الى 722 .

ولما كانت هذه النصوص لا تعالج بدقة موضوع مراجعة السومة الكرائية صدر في 5 يناير 1953 ظهير بشأن مراجعة اثمان كراء الاماكن المستعملة للتجارة او الصناعة او الحرف ونص الفصل الثاني منه على الشروط الواجب توفرها لطلب المراجعة ثم صدر ظهير 24 ماي 1955 ونص في الفصل 24 منه على كيفية تقدير قيمة الكراء وأمام هذين النصين وقع خلط كبير في معرفة القالب القانوني الذي يجب ان يصب فيه طلب مراجعة السومة الكرائية بالنسبة للمحلات التجارية وحتى القضاء لم يسلم من هذا الخلط في كثير من أحكامه .

وبما كان الفصل 24 من ظهير 24 ماي 1955 يبين كيفية تحديد واجب الكراء بكيفية عادية فان شروط مراجعة الكراء تبقى خاضعة لمقتضيات ظهير

هذا الظهير أحكام امرة لا يجوز الاتفاق على خلافها وقد اكد المشرع طابع هذه الاحكام الامرة في عدة نصوص وأكدها ايضا الاجتهاد القضائي، من ذلك القرار عدد 47 تاريخ 27-2-76 ملف عدد 41.861 «وتعتبر مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 قواعد أمرة لا يمكن الاتفاق على خلافها» .

ففي الفصل السادس والمشرع بصدد الحديث عن توجيه الانذار بالافراغ نص على عدم الالتفات الى اي شرط مخالف .

وفي الفصل 36 نص المشرع نعلى بطلان كل شرط او اتفاق يرمي الى حرمان المكتري من حقه في تجديد عقدة الكراء وفي الفصل 37 نص المشرع على بطلان كل اتفاق او شرط يحرم على التاجر التخلي عن عقدة الكراء لمن اقتنى منه اسمه التجاري او مؤسسته .

هذه الحماية المطلقة التي فرضها المشرع بظهير 24 ماي 1955 لحماية التاجر انقلبت عليه في الساحة القضائية وأصبح هذا الظهير وبالا على التاجر وحرم أكثر من تاجر من حقوقه التجارية تجلى ذلك على الخصوص في الموضوعات التالية :

1) موضوع مراجعة السومة الكرائية للمحلات الخاضعة لظهير 24 ماي 1955 .

2) الانذار وصيغته وشكله ومتى يجوز اعتباره صحيحا ومتى يمكن الطعن فيه .

3) أجل اقامة دعوى المصالحة .

4) الحكم بافراغ التاجر عند عدم اداء الكراء والمسطرة الواجب سلوكها في هذه الحالة .

5) تقدير التعويض عند الافراغ .

ويكون من المزيد ان نذكر المحلات والاملاك التي يطبق عليها هذا الظهير وقد ورد تعداد تلك الاملاك في الفصل الاول والثاني وهو تعداد نعتقد انه ورد على سبيل الحصر وهكذا يطبق ظهير 24 ماي 1955 على مايلي .

1) عقود كراء لاملاك او الاماكن التي تستغل فيها أعمال تجارية سواء أكانت هذه الاعمال ترجع الى تجار او الى رب صنعة او حرفة .

2) عقود الاملاك او الاماكن الاضافية اللاحقة بالمتجر بشرط ان تكون ضرورية لاستغلال المتجر .

3) عقود كراء الاراضي البيضاء التي شيدت فيها إما قبل إبرام العقدة او بعدها بنايات تستعمل للتجارة او الصناعة او الحرف ويشترط ان تكون البنايات

العقدة اذا لم يود المكتري السومة الكرائية .

سادسا : تضمن هذا الجزء المسطرة القضائية وقد أنيطت برئيس المحكمة الابتدائية مهمة الصلح بين الطرفين وعالج هذا الجزء موضوع حضور الاطراف او غيابهم والموقف الواجب اتخاذه اذا فشلت محاولة الصلح .

سابعا : احتوى هذا الجزء على عدة أحكام وأهمها موقف المشرع من العقود التي تبرم وترمي الى حرمان المكتري من حقه في التعويض عن الافراغ او التخلي عن عقدة الكراء لمن يشتري منه اسمه التجاري .

ثامنا : هذا الجزء خاص بالمسطرة الانتقالية .

وعادة يتبع الشراح في دراسة وتفسير هذا الظهير التقسيم التالي :

1) ميدان تطبيق الظهير .
2) مسطرة مراجعة شروط العقد .
3) مسطرة انهاء العقد .
4) ما يترتب على الانهاء من استحقاق او عدم استحقاق المكتري للتعويض .
5) تولية الكراء .
6) فسخ العقد في حالة عدم الاداء .

لن أتعرض لشرح نصوص ظهير 24 ماي 1955 فهناك أقلام تناولت هذا الموضوع بالبحث، فمن أقدم الابحاث بحث الأستاذ الدكتور موسى عبود منشور مع سلسلة التشريعات الكرائية ودراسة لهذا الظهير في سلسلة محاضرات استاذنا الدكتور شكري في النظرية العامة للتجارة والتجار، ومن أحدث الابحاث بحث أنجزه الاستاذ عبد الوهاب بنسعيد المحامي نشر في رسالة المحاماة العدد 2 نقابة الرباط تناول فيه على الخصوص ميدان تطبيق ظهير 24 ماي 55 ومسطرة مراجعة شروط العقد ومسطرة انهاء العقد وما يترتب على انهاء العقد من استحقاق المكتري او عدم استحقاقه للتعويض وموضوع تولية الكراء وفسخ العقد في حالة عدم الاداء .

وسأتعرض من جانبي الى الاشكاليات التي خلقها تطبيق هذا الظهير وابراز عدم قدرة القضاء على توحيد الاجتهاد بالنسبة لتطبيق هذا الظهير ومدى الخلاف في أهم صور من صور تطبيقاته .

لقد استهدف المشرع من وضع هذا الظهير حماية التاجر وصيانة حقه التجاري ومساعدته على كسب الاستقرار في نشاطه التجاري لذلك كانت أحكام

1) مجال تطبيق ظهير 24 ماي 1955

ان المقدمة التي صدرت مرفقة بظهير 24 ماي 1955 تعتبر أحسن مرجع لمعرفة مجال تطبيق احكام هذا الظهير فهي تبين بوضوح قصد المشرع وما يرمي اليه وتعتبر تلك المقدمة كمذكرة تفسيرية لا بد من الرجوع اليها في حالة غموض نصا من النصوص .

ولقد نصت تلك المقدمة على ان هذا الظهير ينقسم الى ثمانية اجزاء كلها تتعلق بميدان تطبيق ظهير 24 ماي 1955 وهي - تحديد العقود - طلبات التجديد ورفضه - وتولية الكراء - والمسطرة - والتدابير المختلفة والانتقالية، وسأحاول اعطاء نظرة موجزة عن كل قسم .

أولا - لا تطبق مقتضيات هذا الظهير على :

أ - الاملاك او الاماكن التي اعدت لممارسة نشاط المصالح العمومية التي تشتغل بمشاركة الدولة .

ب - العقود الطويلة الامد .

ج - العقارات او الاماكن المحبسة .

هـ - ثم ان ظهير 24 ماي 1955 لا ينطبق على كراء الاصل التجاري (قرار المجلس الاعلى عدد 234 تاريخ 16 يونيه 59).

د - الاراضي البيضاء (قرار المجلس الاعلى 04 س 2 تاريخ 79/2/7).

ثانيا : لا تنتهي عقود كراء المحلات التي ينظمها الظهير الا اذا وقع اشعار المكتري بالافراغ بستة أشهر قبل تاريخ انتهاء عقد الكراء ويعد هذا الاجراء ضمانة المكتري، وقد ترك للقضاء حق مراقبة أسباب طلب الافراغ وجدية تلك الاسباب وكذا مراقبة وصول الانذار بالاشعار بالافراغ .

ثالثا : اعطى الظهير للمكري حق رفض طلب تجديد عقدة الكراء لكن ألزمه بدفع تعويض عن الافراغ ولا يعفى من اداء التعويض الا اذا اثبت ان المحل وخما ومهددا بالسقوط وفي خطر على من يشغله. كما نظم الظهير التعويض عن الافراغ في حالة تجديد البناء وفي حالة الهدم الكلي مع حفظ حق المكتري في العودة للمحل وشروط تلك العودة .

رابعا : يحتوي هذا الجزء على فصول تتعلق بتولية الكراء وبموجبها يمنع على المكتري الاصلي ان يولي كراء جميع المحل او جزء منه .

خامسا : وهو يختص بثمن الكراء ويحتوي على بيانات تهم كيفية تحديد أثمان الكراء وقت تجديد عقود حل اجل انتهائها ثم نظم هذا الجزء احكام فسخ

عرف بتاريخ تحريره اي 24 ماي 1955 وجاء لينظم بالنسبة للمحلات التجارية والصناعية والحرفية القواعد الواجب سلوكها في تجديد العقود وتولية الكراء واسترجاع المحل الى غير ذلك مما يدخل في نطاق تطبيق ذلك الظهير .

المبحث الرابع

ظهير 24 ماي 1955 بشأن عقود كراء المحلات المستعملة للتجارة او الصناعة او الحرف

قبل مناقشة هذا الظهير يجدر بنا ان نلفت النظر الى ان المشرع اصدر بتاريخ 5 يناير 1953 ظهيرا وجعله خاصا بتنظيم مراجعة السومة الكرائية للمحلات المعدة للتجارة او الصناعة او الحرف يظهر وبذلك جليا ان ظهير 24 ماى 1955 لا يعالج هذا الموضوع .

ومما يؤكد وجهة النظر هذه ان مقدمة ظهير 24 ماي 1955 تنص على مايلى «هو - اي ظهير 24 ماي 55 لا يعالج مسألة مراجعة أثمان كراء خلال مدة العقدة بل ستبقى هاته المسألة خاضعة لمقتضيات ظهير 5 يناير 1953» .

وقد أيد المجلس الاعلى هذا الاتجاه في الحكم المدني عدد 122 تاريخ 31 مارس 1971 وجاء في ذلك القرار «ان ظهير 24 ماي 1955 لم يعالج مسألة مراجعة اثمان الكراء خلال مدة العقدة تلك المراجعة التي بقيت خاضعة لمقتضيات ظهير 5 يناير 1953 ومن جهة أخرى فان للمكري ان يطلب في اي وقت شاء مراجعة الكراء شريطة ان تمر ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ العمل بالكراء المطلوب مراجعته» .

ومما تجدر الاشارة اليه ان قواعد ونصوص ظهير 24 ماي 1955 تعتبر من النظام العام فهي قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وهناك نصوص عديدة يستفاد منها هذا الاتجاه (الفصول 6 و36 و37) كما ان المجلس الاعلى أكد الطابع الامر لنصوص ظهير 24 ماي 1955 وذلك في القرار الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 4 ماي 1965 منشور في المجلة المغربية للقانون بتاريخ فاتح يوليوز 1965 صفحة 297 وهذا المبحث سيقسم الى أربع فقرات .

1) مجال تطبيق ظهير 55/5/24 - 2) اشكاليات تطبيق ظهير 55/5/24 3) العمليات التي ترد على حق كراء الاصل التجاري - 4) تقيم ظهير 1955/5/24 .

وهذا التعريف بالاضافة الى طوله هو تعريف يجعل من عقد الكراء الخاص بالمحل التجاري عقدا شكليا قد تحب فيه الكتابة بينما العقد قد يكون شفويا كما يتبين من الفصل 5 من ظهير 24 ماي 1955 .

ولقد نظم المشرع المغربي في البداية عقد الكراء كيفما كان المحل المكتري بمقتضى نصوص وردت في قانون الالتزامات والعقود الصادر سنة 1913 ولكن بعد 27 سنة من تطبيق تلك القواعد العامة تبين انها عاجزة عن ضبط وتنظيم كراء المحلات التجارية والصناعية والحرفية وكان لا بد من تدخل المشرع لحماية مكتري المحلات التجارية من تعسفات المكرين .

وهكذا صدر ظهير 21 مارس 1930 واستحدث لاول مرة في المغرب قانونا ينظم بموجبه العلاقات بين المكري والمكتري لاملاك او أماكن أعدت لممارسة التجارة او الصناعة او أنشطة مهنية وذلك بغرض ضمان الاستقرار لتلك الانشطة مع التنصيص على تعويض المكترين الذين اخرجوا من المكان المكري لهم بدون موجب قانوني وجعل لرب الملك إمكانية المطالبة بحق التصرف في الاماكن المكراة بعد انقضاء عقد الكراء اي استرجاعها بشرط ان يدفع للمكتري ما قد يترتب عن ذلك من تعويض عن افراغه للمحل .

ثم صدر ظهير 17 يناير 1948 واهتم هذا الظهير بتنظيم موضوع تجديد عقود كراء العقارات او المحلات المستعملة للتجارة او الصناعة او الحرف كما احتوى هذا الظهير على احكام ترمي الى توسيع ميدان تطبيقه والى حماية المكترين بوجه أجمل وبكيفية أنجع كما اهتم المشرع في هذا الظهير بحماية الملاك من تكاثر أعمال التولية دون موافقة أرباب الملك .

ثم طرأ تعديل على قانون 1948 بموجب ظهيرين الاول بتاريخ 2 مايو 1951 والثاني بتاريخ 2 مايو 1952 ولقد شمل التعديل جانبا هاما هو الجانب المتعلق بتجديد عقد الكراء وقد كانت قواعد هذه المسطرة في أول الامر جد دقيقة ومعقدة وكان التجار يفقدون حق الانتفاع بما يخولهم القانون من حماية لكونهم لم يقدموا طلب تجديد عقد الكراء طبق الشكل وخلال الاجال القانونية وكان القضاء لا يستطيع ان يعيد للتجار ما سقط من حقوقهم بفوات الاجل .

ورغم هذه التعديلات المتوالية والمتلاحقة فان النصوص المنظمة لكراء المحلات التجارية كانت تضم قواعد غريبة وشادة مما دعى الى اصدار ظهير 22 ماي 1955 مدت بموجبه عقدة الكراء بصفة استثنائية ووقتية لينتفع بهذا التدبير المكترون ممن سقط حقهم في البقاء في الاماكن المكراة لهم وذلك تحت شرط واحد هو ان يكونوا مازالوا شاغلين لتلك الاماكن وظهير 22 مايو 1954

حتى وجدت الامم والدول نفسها مضطرة للتدخل قصد تنظيم وضعية المتجر بقواعد قانونية ارتقت أحيانا الى القواعد الآمرة .

وكان من الطبيعي أمام تطور نقيمة المتجر ان تظهر منازعات وتضارب المصالح خاصة حينما يكون التاجر مجرد مكتري لذلك المتجر وتلك هي الصورة الغالبة في الوقت الراهن .

وفي هذا المعنى يقول الاستاذ شكري «وتختلف أهمية المتجر باختلاف موقعه اي بحسب ما اذا كان في شارع هام او في مركز المدينة الا ان أهميته هذه تنعدم نهائيا وذلك عندما يكون صاحب المتجر هو المالك للعقار او عندما يتعلق الامر بالباعة المتجولين» .

والمتجر قد يكون مكونا من بناء ثابت او قابل للتفكيك، وقد يكون مجرد كوخ خشبي او خيمة او بقعة أرضية محاطة بسور او سياج وقد يكون أرضيا او كهفا او في طابق علوي من بناية .

وهكذا فالمتجر ظاهرة اقتصادية نشأت وتطورت منذ العصور القديمة مع تطور النشاط الاقتصادي فمنذ بدأ الانسان يزاول حرفة تجارية استقر في مكان معين واتخذ لمحله اسما خاصا وقام بعرض السلع وبيعها للجمهور لعب المتجر دورا هاما في تكوين الاصل التجاري .

وازدادت أهمية المتجر لما أصبح هذا الاصل التجاري محل بيع وكراء لذلك اتجهت التشريعات المختلفة الى وضع عناصر الاصل التجاري في اطار قانوني وأصبح الاصل التجاري حق ملكية يعترف بها القانون للتاجر مما كان له أبعد الاثر في تطور الاقتصاد والتجارة والصناعة والحرف .

المبحث الثالث
النصوص التشريعية المنظمة لحق كراء المتجر

عرف الاستاذ عبد العزيز توفيق رئيس القسم المدني بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في مقال له نشر في مجلة رابطة القضاة العدد 1 السنة 17 تاريخ يناير يبراير مارس 1981 عرف حق الكراء بقوله «هو الحق الممنوح لمالك الاصل التجاري في تجديد عقد الكراء بعد انتهاء مدة العقدة الاولى او الاستمرار في الكراء في حالة عدم تجديد مدة العقدة المنتهية والتنازل عن هذا الحق في حالة بيع الاصل التجاري بمجموعه وتحويل تواصيل الكراء الى اسم مشتريه ولو بدون ارادة مالك العقار المؤسس عليه الاصل التجاري» .

التجاري وتتضمن السمعة التجارية اي حق التاجر في اعتياد الزبناء على التردد على متجره بتأثير العناصر الخاصة بالاستغلال التجاري وتنقسم هذه العناصر الى نوعين، عناصر مادية كالآلات والسلع، وعناصر معنوية كالاسم وعنوان المحل وحق الكراء وبراءات الاختراع والعلامات التجارية ولكل هذه العناصر المختلفة قيمة ذاته وان كان الاستاذ موسى عبود ربط قيمة الاصل التجاري بالمزايا الشخصية التي يتصف بها التاجر وان كانت تلك القيمة تتوقف في نظره على عناصر اخرى غير مرتبطة بشخص التجار، مثلا موقع المخزن وجودة الآلات ويرى ايضا ان القانون والواقع مما يعتبران ان الاصل التجاري له قيمة خاصة مستقلة عن الشخص وبالتالي يمكن بيعه وادخاله كحصة في شركة ورهنه واكراؤه .

المبحث الثاني
تطور عنصر المتجر عبر التاريخ

أبادر الى القول الى ان المقصود بالمتجر هو المكان الذي يباشر فيه التاجر نشاطه والذي يعرض فيه بضائعه وسلعه ويفد عليه الزبناء بقصد الشراء والاقتناء .

هذا المتجر شهد تطورا عبر التاريخ، بل انه واكب تطور النشاط التجاري وعاصر ازدهار الحركة التجارية، فأهمية المشروع التجاري ترتبط أشد الارتباط بالمحل وموقعه وطاقاته الاسيعابية للزبناء وقدرته على احتواء معرض لمختلف السلع والبضائع .

وتدل الاثار القديمة على ان التجارة كانت تباشر في المساحات العمومية والميادين الفسيحة المحاطة بالاحياء والمنازل الآهلة بالسكان وذلك على غرار ما نشاهده اليوم في الاسواق التي تعقد اسبوعيا بضواحي المدن، لذلك لم يلعب مكان المتجر دورا هاما في حياة التاجر والتجارة بل كانت تجارته تعتمد على ما يتمتع به التاجر من ثقة وحسن معاملة مع الزبناء .

هذه الوضعية شوهدت أيام الفرس والرومان واليونان وفي الحضارات الشرقية والاسيوية كما عرفت عند العرب في الجاهلية (سوق عكاظ) وبعد الاسلام .

فلما تجمع السكان في القرى والمدن، وظهرت طوائف الحرف واصحاب المهن بدأت التجارة تمارس في محلات قارة وأخذ المتجر يفرض نفسه ويفرض وجوده كعنصر أساسي من عناصر المشروع التجاري ثم أخذت قيمته تعلو شيئا فشيئا، وغدى المتجر في حد ذاته قيمة مالية يباع ويوهب ويورث ويشفع ويشرك

واقترح من جانبه تعريفا للاصل التجاري وهو ان «مجموعة من اصول واقعية او منقولة مادية ومعقوبة وقعت مجتمعة لاستغلال تجاري او صناعي» .

والواقع ان تعريف الاستاذ عبد العزيز توفيق لا يختلف عن تعريف الدكتور البارودي بالاضافة الى انه أسقط من تعريفه الاستغلال الحرفي .

أما الاستاذ احمد عاصم في كتابه «الكراء التجاري والاصل التجاري» فقد اكتفى بذكر العناصر التي يتكون منها الاصل التجاري اذ ذكر ان الاصل التجاري يتكون من مجموعة عناصر مادية ومعنوية ثم أخذ يعدد تلك العناصر المادية وذكر في معرض بيان العناصر المعنوية حق الكراء .

وقد قسم الدكتور شكري السباعي عناصر الاصل التجاري الى قسمين 1) عناصر معنوية، 2) وعناصر مادية ثم جعل العناصر المعنوية على نوعين، نوع يعتبر جزءا من الاصل التجاري وتابعا له ينتقل ويحال باحالته، ونوع لا يعتبر جزءا منه اي لا ينتقل او يحال بإحالته .

وهكذا فالعناصر التى تدخل في التركيب المعنوي للاصل التجاري وتنتقل بانتقاله هي :

الزبائن - السمعة التجارية - الاسم التجاري - الشعار - حقوق الملكية الصناعية والتجارية والادبية والفنية - حق الايجار .

ثم ان العناصر المعنوية التي لا تدخل في تركيب المتجر ولا تنتقل بانتقاله منها الحقوق التي للدائن لدى الغير والالتزامات التي يتحمل بها المدين .

أما العناصر المادية فمنها المهمات والبضائع والادوات والالات اللازمة لاستغلال المتجر وتسييره وأغلب القوانين الحديثة لم تمل الى اعطاء تعريف للاصل التجاري فلم يرد هذا التعريف لا في القانون السويسري ولا في القانون الالماني ولا في القانون المصري .

ولم يعرف المشرع المغربي الاصل التجاري وذلك اسوة بالقانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1909/3/18 ولم يرد التعريف سواء في ظهير 13 دجنبر 1914 والظهير المعدل الصادر بتاريخ 1932 الخاص ببيع ورهن المحلات التجارية او في ظهير 24 ماي 1955 الخاص بكراء المحلات المعدة للاستعمال التجاري او الصناعي او الحرفي .

وتوجد في القانون السوري والقانون اللبناني والقانون العراقي بعض الفصول المتعلقة بتعريف المؤسسة التجارية .

والخلاصة ان الاصل التجاري هو حق ملكية معنوية موضوعها المحل

على ان المحل التجاري او المتجر» مستعملا حرف (أو) مما يوحي بعدم وجود أية تفرقة بين المحل التجاري والمتجر في حين نلمس التفرقة بين اصطلاح المحل التجاري والاصل التجاري وبين المتجر والاماكن المعدة لاغراض تجارية فيما كتبه الدكتور شكري في كتابه الوسيط في القانون التجاري المغربي المقارن بالجزء الاول صفحة 8 حينما قال «وكراء الاصل التجاري وهو منقول معنوي يخضع لمراد الكراء او الايجار المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود «تبتدىء بالمادة 627 وغيرها من المواد المتعلقة بكراء المنقولات» لان ظهير 24 ماي 1955 يتعلق فحسب بكراء الاماكن المعدة لاغراض تجارية او صناعية او حرفية او تعليمية، مع ان لنا وجهة نظر فيما يتعلق بالمحلات التعليمية سندلي بها فيمابعد .

ويعزز الدكتور شكري وجهة نظره بما استقر عليه اجتهاد المجلس الاعلى ذلك الاجتهاد الذي يقضي بان ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بأكرية العقارات او المحلات لاستعمال تجاري او صناعي ينص في فصله الاول على ان عقد الكراء يجب ان يتعلق بعقارات او محلات مما يجعل هذا النص قد استبعد أكرية المنقولات او الحقوق غير المادية وخاصة منها الاصل التجاري «قرار عدد 211 تاريخ 22 صفر 1390 موافق 29 ابريل 1970 منشور في كتاب قضاء المجلس الاعلى صفحة 32 العدد 17 السنة الثانية ماي 1970» .

وهناك عدد اخر من الفقهاء عرفوا الاصل التجاري أذكر منهم على الخصوص تعريف للدكتور علي البارودي اذ عرف الاصل التجاري بانه «منقول معنوي يشمل مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية».

كما عرف الدكتور علي حسن يونس الاصل التجاري بانه «مال يستخدمه التاجر في الاستغلال التجاري».

وعرف القضاء المصري الاصل التجاري بانه «مجموعة من الاموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معا ورتبت قصد استغلال مشروع تجاري للحصول على العملاء، والعناصر التي تتكون منها هذه المجموعة لا تذوب فيها ولا تتلاشى في محيطها ولا تتفاعل فيما بينها تفاعلا يترتب عليه فقدان معالمها او خصائصها وانما يظل كل عنصر فيها محتفظا بذاته وطبيعته وخاضعا للقواعد القانونية» .

اما الاستاذ عبد العزيز توفيق رئيس القسم المدني بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء فقد لاحظ بان بعض هذه التعاريف طويلة ادخلت العناصر التي يتكون منها الاصل التجاري وماهية هذه العناصر وبعضها اختصر الى حد الاقلال

خلاف حول الانذار ومضمونه وتعليلاته وأجله وموعد اقامة دعوى المصالحة .
3-) كيفية تقدير التعويض عند الحكم بافراغ المتجر .
بل تشعبت المسطرة حينما خص المشرع المحلات التجارية والصناعية والحرفية بظهيرين هما ظهير 5 يناير 1953 المتعلق بكيفية طلب مراجعة السومة الكرائية لتلك المحلات وظهير 24 ماي 1955 ثم بالنسبة للمحلات السكنية والمحلات المهنية بظهير 25 دجنبر 1985 .

وبعد هذه المقدمة ننتقل الى كل فرع من الفروع المذكورة في خطة البحث كل واحد على حدة .

البحث الاول
تعريف الاصل التجاري

بالرجوع الى سلسلة المحاضرات التي ألقاها استاذنا الدكتور شكري السباعي على طلبة السنة الثانية بكلية الحقوق في اطار النظرية العامة للقانون التجاري نجده يشير الى ان مختلف التشريعات أحجمت عن اعطاء تعريف للاصل التجاري وقد استحسن هذا الموقف لان وضع التعريف في نظره عمل فقهي وقضائي لاسيما وان الاصل التجاري يتكون من عدة عناصر مرنة قابلة في جلها للتغيير .

واهتم كثير من فقهاء القانون التجاري بوضع تعريف للاصل التجاري وهكذا فقد عرف (ريبيير) و(روبلو) الاصل التجاري «بانه ملكية غير مادية تتجسد في حق التاجر في الزبائن المرتبطين بالمحل عن طريق العناصر اللازمة لاستثماره» وينتقد الفقيهان السوريان (نهاد) و(الانطاكي) ذلك التعريف لانه يعتمد على عنصر واحد في تعريف الاصل التجاري وهو عنصر الزبناء ويحاول الفقيهان السوريان تحديد الاصل التجاري بابراز عنصر العنوان واسعار وعرض البضائع ومقابلة الزبناء .

ويرى الدكتور شكري ان هذا التحديد الاخير لا يختلف عن التحديد الاول، ذلك ان التحديد الاول يركز على عنصر الزبائن بينما التحديد الثاني جمع عدة عناصر معنوية ومادية تكون فيما بينهما وحدة يطلق عليها الاصل التجاري .
وعرف استاذنا الدكتور العبيدي المحل التجاري بقوله «مجموعة من الاموال المعنوية والمادية تكون للمتجر وحدة قانونية مستقلة معدة للاستغلال التجاري» . ويجعل الدكتور العبيدي اصطلاح الاصل التجاري مرادفا لاصطلاح المتجر حينما يقول «غير ان الرأي مستقر في الفقه والقضاء حاليا

حق كراء لاصل التجاري

مابين أحكام ظهير 24 ماي 1955 والاجتهاد القضائي

عبد الواحد بن مسعود*

خطة البحث :

سأتناول في بحث هذا الموضوع مايلي :

1) مقدمة تعرف الاصل التجاري وتبين عناصره .
2) تطور قيمة المتجر عبر التاريخ .
3) النصوص التشريعية المنظمة لحق كراء المتجر .
4) ظهير 24 ماي 1955 والاشكاليات التي يطرحها وموقف القضاء منها .
5) مدى تطبيق ظهير 24 ماي 1955 على المحلات المهنية .
6) نظام حق الجاسة في المغرب .

وعليه سيقسم هذا الموضوع الى ست مباحث .

مقدمة :

ان الذي حفزني للبحث في هذا الموضوع هو ما لاحظته أحيانا من خلط وعدم التحري للدقة في التمييز بين الاصل التجاري الذي اجتمعت الكلمة على انه يتكون من عدة عناصر بعضها مادي وبعضها معنوي والمحل التجاري الذي هو المقر او المكان الذي يباشر فيه التاجر او الصانع نشاطه من جهة، وبين المتجر وحق إجارة المتجر من جهة أخرى .

فالبعض يستعمل اصطلاح الاصل التجاري مرادف للمحل التجاري او المتجر، وكانت احكامهما واحدة وقواعدهما القانونية مشتركة، كما لاحظت ان المنازعات المتعلقة بكراء المتجر تكاد تغطي الساحة القضائية وان الاحكام القضائية تضاربت وتناقضت وهي تعالج المواضيع التالية :

1) القالب القانوني الذي يجب ان تصب فيه طلبات مراجعة السومة الكرائية للمحلات التجارية .

2) المسطرة القضائية التي يجب نهجها لافراغ متجر واسترجاعه خاصة عندما يتوقف التاجر المكتري عن أداء الكراء في ابانه مع ما يرافق ذلك من

---

* محام بهيئة المحامين بالرباط

المراجع :

1 - René savatier - la théorie des obligations p. 3 ed. Dalloz 1974

2 ـ المرجع السابق ص 9

3 ـ حوار مع الرئيس لمنتدى لشركة ريمار : جريدة العلم عدد 12.625 يوم 15 مارس 1985 ص 3

4 ـ 5 ـ المرجع السابق .

6 ـ León Julliot de la morandiere - l'ordre public en droit privé interne - Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant - librairie Du Dauphin 1977

7 Boris starck - Droit civil- Introduction p 23 (librairies techniques 1972)

8ـ قرار اجتماعي عدد 132 صدر بتاريخ 5 يوليوز 1971 منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 23 ص 42 .

والواقع ان الاتجاهين معا لا يؤديان الى ايجاد صياغة تقنية لمفهوم النظام العام تحسم الخلاف الدائر حوله وهذا يعني ان الفكر الفقهي عاجز عن تحديد مفهوم النظام العام اما التشريع المدني الفرنسي فقد اعتبر ان النظام العام مستقل عن القانون وهذا ما تؤكده صياغة المادة السادسة من قانون 1804 التي تمنع مخالفة النظام العام بموجب اتفاقات خاصة وهذا المعنى ورد في الفصل التاسع من قانون المسطرة المغربي الذي يوجب على المحكمة تبليغ عديد من الدعاوي الى النيابة العامة من بينها (القضايا المتعلقة بالنظام العام)) مما يدل على ان النظام العام لا تتضمنه قاعدة قانونية ما .

ويلاحظ ان مفهوم النظام العام يصعب تحديده في اطار القانون الوضعي مادام ان التشريعات تعتبر النظام العام مستقلا عن القاعدة القانونية ولكن يمكن ان تكون لبعض القواعد علاقة به خلاف ما هو الامر عليه في اطار قواعد الشريعة الاسلامية التي تعتبر ان حق الله يوجد حيث يوجد حق العبد وبالتالي فان جميع احكامها من النظام العام مادام انه من المتفق عليه ان فكرة النظام العام فى القانون الوضعى توازي حق الله في الشريعة الاسلامية وفي هذا المسار يعتبر المجلس الاعلى ان احكام مدونة الاحوال الشخصية كلها من النظام العام (8) .

الا ان النقاش الدائر حول تحديد مفهوم النظام العام في القانون الوضعي اذا كان يكتسي صبغة حادة في اطار قواعد القانون المدني ومبادئه العامة فان التطور الذي حصل في واقع تنظيم الدولة والمهام المنوطة بها جعل تحديده خارج هذا الاطار ممكنا ويستعان عليه بطبيعة القطاع الذي تنظمه القوانين المعينة في البحث ولما كانت احكام هذا الظهير تنظم علاقة مؤسسات اقتصادية تشرف الدولة على مراقبتها بواسطة جهاز تابع لها فان مصدر الزاميتها هو النظام العام الاقتصادي .

الحادية عشرة الا ان ما ينوب الذين كان المتوفى عائلا لهم دون أن يكون ملزما بالنفقة عليهم والمحدد في 15 % من المرأس المال المعتمد يقسم عليهم بالتساوي ولا يستنزل من هذا الرأس المال ويجري تخفيض نسبي على التعويض الذي ينوب كل واحد من المستحقين في البنود 1 و2 و3 و4 من المادة الحادية عشرة اذا جاوز مجموع مبلغ التعويضات الممنوحة لهم رأس المال المعتمد وفي حالة عدم استغراق مجموع التعويضات الممنوحة لذوي المتوفى المشار اليهم اجريت زيادة نسبية على ما ناب كل واحد منهم على الا يتعدى مجموع نصيبه في هذه الحالة 50 % من رأس المال المعتمد (المادتان الثالثة عشرة والرابعة عشرة) .

والمستحقون لا يتمتعون باي تعويض تكميلي الا ما نص عليه المشرع في المادة الحادية عشرة من عدم استنزال ما ينوب من يكون المتوفى ملزما بالنفقة عليهم من الرأس المال المعتمد بالنسبة الى المصاب كما ذكر سابقا .

وقد ترتب عما سبق بيانه حذف السلطة التقديرية التي كانت للقضاء في تعويض الضرر الناتج عن حوادث السير ومبدأ التعويض عن الضرر كله مما يتأكد معه ان الهدف من هذا القانون هو مساعدة مؤسسات التامين على ضبط حساباتها من جهة وعلى جعلها قادرة على المساهمة في تطوير الاقتصاد الوطني من جهة اخرى نظريا على الاقل مادام انها اصبحت تعوض المتضررين من حوادث السير بالنظر الى نفعيتهم ووفق مقاييس مضبوطة .

والتساؤل المطروح في نطاق بيان طبيعة احكام هذا القانون هو هل ان هذه الاحكام امرة ومن النظام العام اولا ؟ للجواب عنه ينبغي ان نشير الى ان مفهوم النظام العام غير واضح المعالم وقد اجمع الفقه على ان اهم مميزاته عدم دقته ففي الوقت الذي يرى فيه جوليو دو لامورا نديير حسب الفكر الفقهي التقليدي ان مفهوم النظام العام ينبغي ان يستخرج من تركيبة الفاظ العبارة نفسها وبالتالي فانه لا يعني الا ان القانون الذي ينظم علاقات الافراد في المجتمع يهدف الى الحفاظ على السلم الاجتماعي والامن داخل المجتمع وداخل الوطن (النظام العام الوطني) وبالتالي فهو يتطابق مع القواعد القانونية (6) يرى بوريس ستارك ان النظام العام ليس هو السلم الاجتماعي فالتصرف القانوني او العقد مثلا يمكن ان يكون مخالفا للنظام العام دون ان يحدث اضطرابا في المجتمع ولذلك فالنظام العام حسب رأيه يعني فقط ان بعض القواعد القانونية تفرض نفسها لانها تعبر عن مبادىء اساسية لحضارتنا وينتهي الى التأكيد على ان القواعد القانونية الامرة هي نفسها المحددة لمفهوم النظام العام (7) الا ان اشكال تحديد القواعد القانونية الامرة وتمييزها عن القواعد المكملة يبقى مطروحا حسب هذا الرأي .

الدخل او الكسب المرتفع ومنخفضة بالنسبة لذوي الدخل الضعيف خاصة من حدد دخلهم اما واقعيا او افتراضا في الحد الادنى للاجر او الكسب المهنى المبين في الجدول .

2 ـ التعويضات التكميلية:

لا تمنح التعويضات التكميلية للمصابين في حوادث السير في نطاق هذا الظهير الا في حالات خاصة ولاسباب حصرها المشرع في المادة العاشرة على الشكل التالي:

1 ـ العجز البدنى الدائم الذي يضطر معه المصاب الى الاستعانة باستمرار بشخص اخر للقيام باعمال الحياة العادية .

ب ـ الالم الجسمانى اذا كان على جانب من الاهمية واذا كان مهما او اذا كان مهما جدا .

ج ـ تشويه الخلقة بشرط ان يكون على جانب من الاهمية او مهما او مهما جدا وينشأ عنه عيب بدني .

وقد اكد المشرع على ان تعويض هؤلاء يتم مقابل ما فقدوه من موارد عيشهم بسبب وفاة المصاب وان التعويض المعنوي لا يمنح الا لزوج المصاب المتوفى واصوله وفروعه من الدرجة الاولى وحدهم مقابل الالم الذي لحق بهم من جراء الوفاة وذلك ضمن الحدود التالية:

ا ـ الزوج: ضعف مبلغ الاجرة الدنيا او الكسب المهني الادنى اي ضعف مبلغ 7238 درهما واذا تعددت الارامل استحقت كل منهن ضعف هذا المبلغ .

ب ـ الاصول والفروع: ثلاثة انصاف المبلغ المذكور في الفقرة ـ أ ـ لكل واحد منهم .

ويلاحظ ان المشرع لم يخصص اي تعويض عن الالم لاخوة المصاب المتوفى وهذا حذف للقاعدة التي كان يجري بها العمل قبل صدور هذا القانون .

اما تعو[illegible] المستحقين عما فقدوه من موارد عيشهم من جراء وفاة المصاب فقد تولى [illegible]رع بيان طريقة احتسابه والنسب المائوية التي يقتسم على اساسها ويعتبر ال[illegible] المال الموازي لاجر وسن المصاب المتوفى وقت الحادثة وقسط المسؤولية الذي يتحمله المتسبب في الحادثة او المسؤول المدني حسب مقتضيات المادة الحادية عشرة في منح التعويض .

ويلاحظ ان التعويض الذي يرجع للمستحقين [illegible] حالة وفاة المصاب يعتبر بمثابة فدية عن الوفاة يقتسمها المستحقون فيما بينهم وفق النسب الواردة في المادة

راس المال المعتمد الموازي للاجر في الجدول وحسب سن المصاب ولا ينبغي ان تكون اقل من خمس مبلغ الاجرة الدنيا او الكسب المهني الادنى المبين في الجدول .

6 - وجميع رؤوس الاموال بالنسبة لمختلف اعمار المصابين ذوي الاجر او الكسب المهني المحدد في الجدول في مبلغي: 7238 درهما و 9000 درهم لا يمثل واحدا في المائة منها خمسة 5/1 الحد الادنى للاجر اي مبلغ 6ر1447 درهما اما بالنسبة لرؤوس الاموال المعتمدة للمصابين ذوي الاجر او الكسب المهني المحدد في 12000 درهم فان واحدا في المائة منها لا يوازي خمس الحد الادنى للاجر ابتداءا من سن الاربعين للمصابين في حين ان رؤوس الاموال المعتمدة لذوي الدخل او الكسب المهني المحدد في 15000 درهم فان واحدا في المائة منها لا يوازي خمس الحد الادنى للاجر او الكسب المهني بالنسبة للمصابين ابتداءا من سن 53 سنة .

ومعنى ذلك ان جميع هذه الحالات تكون فيها قيمة النقطة الواحدة من العجز البدني الدائم موازية لخمس الحد الادنى للاجر او الكسب المهني اي مبلغ 6ر1447 درهما وتنخفض بنسبة قسط مسؤولية المصاب في الحادثة بطبيعة الحال وليس للقضاء حق رفع قيمة النقطة الواحدة من العجز البدني الدائم بارتفاع نسبة هذا العجز خلافا لما كان الامر عليه قبل صدور هذا القانون حيث كان القضاء يستعمل سلطته التقديرية في تحديد قيمة النقطة الواحدة من العجز البدني الدائم وكانت هذه القيمة ترتفع بارتفاع نسبة العجز بدون قيد او شرط .

7 - ان المصابين ذوي الدخل او الكسب المهني المحصور في الجدول ما بين 36000 درهم و 93000 درهم يعوضون عن النقطة الواحدة وبالنسبة لجميع الاعمار بمبلغ 2100 درهم فاكثر وفي حدود بيانات الجدول والمصابون ذوي الكسب او الاجر ما بين 96000 درهم 270.000 درهم يعوضون عن كل نقطة عجز بدني دائم بملغ 3000 درهم فاكثر بالنسبة لجميع الاعمار مع مراعاة بيانات الجدول اما قيمة نقطة العجز البدني الدائم للمصابين ذوي الدخل او الكسب ما بين 300.000 درهم و 45.000 درهم فتوازي مبلغ 4000 درهم فاكثر بالنسبة لجميع الاعمار في حين ان مبلغ 5000 درهم فاكثر تعوض به كل نقطة عجز بدني دائم للمصابين ذوي احد الدخلين 480.000 درهم و 500.000 درهم وهذه القيم خاضعة بطبيعة الحال لقسط المسؤولية التي يتحملها المصابون .

ويستنتج مما سبق ان قيم نقط العجز البدني الدائم مرتفعة بالنسبة لذوي

جدول تقدير نسب العجز الذي يتضمنه مرسوم 14 يناير 1985 (الجريدة الرسمية عدد 3768 الصادرة في 16 يناير 1985) على ان لا تكون قيمة نقطة العجز البدني الدائم التي تمثل واحدا في المائة من رأس المال المعتمد اقل من خمس 5/1 مبلغ الاجرة الدنيا او الكسب المهني الادنى المبين في الجدول المنوه عنه .

ج ـ قسط المسؤولية الذي يتحمله المتسبب في الحادثة او المسؤول المدني .

ومميزات هذه العناصر اساس تقدير التعويض المستحق يمكن حصرها على الجملة فيما يلي:

1 ـ ان الاجرة او الكسب المهني يقع اثباته على المصاب ويميز المشرع بين ما تدره امواله وما ينوب عمله فان صعب التمييز بينهما طبق اجر المثل (المادة 6) .

2 ـ ان الاجر او الكسب المهني بعد اثباته من طرف المصاب لا يحتسب كله وانما ينبغي التقيد بالارقام الواردة في الجدول وهكذا فان الحد الادنى للاجر او الكسب يحدده الجدول في 238 7 درهما .

وان الاجر او الكسب الموالي له هو مبلغ 9000 درهم، والفارق بين الرقمين لا يحتسب الا اذا كان هو الفارق الحقيقي اي مبلغ 1762 درهما وهذا يطبق بالنسبة لجميع الفوارق القائمة بين مختلف الاجور المبينة في الجدول .

3 ـ ان الفارق بين الحد الادنى للاجر او الكسب والاجر الموالي له هو مبلغ 1762 درهما وهو مبلغ ضئيل نسبيا في حين ان الفارق بين الاجور من 9000 درهم الى 120.000 درهم هو مبلغ 3000 درهم مع اعتبار التوالي والفارق ما بين الاجور من 120.000 درهم الى 480.000 درهم هو 30.000 درهم مع اعتبار التوالي اما الفارق ما بين الاجرين 480.000 درهم و500.000 درهم الحد الاقصى للاجور فهو مبلغ 20.000 درهم .

وواضح ان هذه الفوارق بين مختلف الاجور تؤثر على التعويض المستحق مادام الرأس المال اساس التعويض الوارد في الجدول بالنسبة لجميع الاعمار حدد بالنظر الى الاجر او الكسب المهني .

4 ـ ان اعلى رأس مال موازي للاجر هو الرأس المال المرصد للمصاب في سن 21 سنة وينخفض بعد هذه السن تدريجيا الى ان يصل بالنسبة للمصاب في سن 55 سنة فما فوق في الحالات الثلاث الاولى من الجدول الى مبالغ جد زهيدة .

5 ـ ان قيمة النقطة الواحدة من العجز البدني الدائم تمثل واحدا من المائة من

والاجراءات المقررة فيه.... الاضرار البدنية....)))

واما ان حقوق القاصرين غير المرشدين وناقصي الاهلية الاخرين اذا لم يكن لهم وصي او مساعد قضائي او مقدم لازالت تتمتع بالحماية المنصوص عليها في الفصل 379 من قانون الالتزامات والعقود .

واذا كان قصد المشرع من عدم ايراد اي حكم يحمي تلك الحقوق في هذا القانون هو الاحالة على ذلك الفصل فان مقتضيات المادة الاولى الانفة الذكر لا تساعد على تاكيد ذلك، وان هذا التفسير اذا اعطي لسكوت النصوص عن المسألة فانه سيفتح الباب لمناقشات عريضة حول مسائل اخرى وردت في القانون الجديد وفي كل حال فان الحالة الاخيرة في حل الاشكال ترجع الى القضاء .

وقد ترتب عن تبني المفاهيم الثلاث الانفة البيان الجديد في طريقة التعويض عن الاضرار الناجمة عن حوادث السير في اطار هذا القانون تشخص في سن نوعين من التعويضات: تعويض اساسي وتعويضات تكميلية تمنح للمصاب وفي الاقتصار على تعويض وحيد يمنح للمستحقين في حالة وفاة المصاب كما ادى هذا الاسلوب في تنظيم علاقة مؤسسة التامين والمصاب والمستحقين الى شل يد القضاء في مراقبة الضرر الناتج عن حوادث السير والتعويض عنه وفق خطورته واثاره السيئة الا في الحدود المرسومة له وبذلك فان الاحكام التي سيصدرها سوف تكون عبارة عن وثائق رسمية تتضمن اجراءات محاسبة مادامت مراقبة القاضي قاصرة على البت في المسؤولية وفق سلطته التقديرية وان باقي اسس تقدير التعويض محددة تحديدا دقيقا ومفصلا .

التعويض عن الضرر:

يعوض المصابون او المستحقون عن الاضرار اللاحقة بهم وفق المعايير الواردة حصرا في المواد الخامسة والعاشرة والحادية عشرة من هذا القانون مع فوارق في بعض الاعتبارات وطريقة احتساب التعويض .

التعويض الاساسي:

المصابون في حوادث السير يعوضون عن العجز البدني الدائم تعويضا اساسيا يحتسب بالنظر الى العناصر التالية:

1 - رأس المال المعتمد كما هو محدد في الجدول الملحق بالظهير باعتبار السن والاجر وقت وقوع الحادثة .

ب - نسبة عجز المصاب التي يتولى الطبيب الخبير تحديدها استنادا الى

(دعوى التعويض من جراء جريمة او شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدىء من الوقت الذي بلغ فيه الى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه وتتقادم في جميع الاحوال بمضي عشرين سنة تبتدىء من وقت حدوث الضرر) .

اما القانون الجديد فانه ينص على ان التقادم يسري اما من تاريخ تقرير الخبرة المثبت فيه استقرار جراح المصاب واما من تاريخ وفاة المصاب بالنسبة للمستحقين وامد التقادم في الحالتين حدد في خمس سنوات اما دعوى التعويض فانها تتقادم اذا لم ترفع الى المحكمة المختصة داخل اجل ثلاث سنوات التالية اما لتاريخ الرسالة التى تمتنع فيها مؤسسة التأمين من منح التعويض واما لتاريخ الرسالة التي يرفض بموجبها المصاب او المستحقون التعويض المقترح عليهم من طرف مؤسسة التأمين (المادة 23) .

اما الطلبات المتعلقة بمراجعة التعويض الواجب تقديمها الى مؤسسة التأمين فتتقادم بمرور سنة من تاريخ تقرير الخبرة المثبت فيه تفاقم الاضرار واما دعوى التعويض فانها تتقادم بمرور سنة ايضا ابتداءا من تاريخ رفض مؤسسة التأمين للاستجابة للطلب او من تاريخ الرسالة التى يرفض فيها المصاب او المستحقون التعويض المقترح عليهم من طرف مؤسسة التامين (المادة 24) .

ويلاحظ ان قطع التقادم برفع دعوى قضائية لا يتم الا فى حالة إقامة دعوى عمومية واقامة دعوى مدنية تابعة لها من طرف المصاب او المستحقين فى حالة وفاته وهذا تجديد مخالف لمقتضيات الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود التى تقضي بان قطع التقادم يتم بكل مطالبة قضائية او غير قضائية... ولو رفعت امام قاض غير مختص او قضى ببطلانها لعيب في الشكل .

وتجدر الاشارة الى ان المادة 23 من قانون 2 اكتوبر 1984 لم تورد اي بيان فيما يتعلق بتاريخ بدء سريان اجل التقادم فى حق القاصرين غير المرشدين وناقصي الاهلية الاخرين اذا لم يكن لهم وصي او مساعد قضائي او مقدم، وهل معنى ذلك ان اجل الخمس سنوات يبدأ سريانه في حقهم من تاريخ وفاة المصاب ؟

ان الجواب عن هذا التساؤل يتجاذبه احتمالان: اما ان المشرع رفع الحماية عن حقوقهم وسوى بينهم والراشدين وهذا الاحتمال تعززه صياغة المادة الاولى من هذا القانون التي تنص على انه:

((بالرغم عن جميع الاحكام التشريعية المخالفة لما هو منصوص عليه في ظهيرنا الشريف هذا المعتبر بمثابة قانون تعوض ضمن الحدود ووفقا للقواعد

للقانون المدني التي تهدف اساسا الى تحقيق العدل المطلق بين الناس في المجتمع ولا تلتفت الى اي اعتبار اخر وهذا المسعى نفسه محقق بالاصالة في احكام الشريعة الاسلامية .

3 - المديونيـــة :

لقد سبقت الاشارة الى ان تسيير المؤسسة يقتضي من المنظم تحويل الثروة الى ارقام حتى يتمكن من معرفة ما لتلك المؤسسة وما عليها وان هم المنظم هو تجنب الخسارة وبعبارة ادق فانه يسعى الى ان يكون جناح الدائنية اكثر ارتفاعا من جناح المديونية في حساباته وتبنى اسلوب المحاسبة في تنظيم العلاقة القائمة بين المصابين في حوادث السير ومؤسسات التأمين على الوجه المذكور ادى الى التخلي عن فكرة الالتزام بالتعويض عن الضرر وتبنى فكرة المديونية التى تعنى تشخيص مبلغ التعويض المستحق للمتضرر ووجوب المطالبة به داخل (اجل الخمس سنوات الذي يلى حسب الحالة اما تاريخ تقرير الخبرة المثبت فيه استقرار جراح المصاب واما تاريخ وفاة المصاب) (المادة 23) وقبل اقامة اي دعوى قضائية بالتعويض مع استثناءات نصت عليها المادة 18 فى الفقرتين الاولى والاخيرة حسب التفصيلات الواردة فيها واهمها (حالة اقامة دعوى عمومية قبل تقديم الطلب المنصوص عليه فى الفقرة الاولى من هذه المادة او قبل حصول اتفاق بين مؤسسة التامين والمعنيين بالامر) اذ يجوز فى هذه الحالة للمصاب او لذوي حقوقه اما اقامة دعوى مدنية تابعة للدعوى العمومية واما طلب التعويض من مؤسسة التأمين المعنية او مواصلة المفاوضات الجارية بهذا الصدد .

الا ان تبني المديونية فى هذا القانون لا يهدف فى الاساس الا الى مساعدة مؤسسات التأمين على حسن تدبير حساباتها والتهيؤ للاداء ومعرفة - بصفة تكاد ان تكون قطعية - الاحتياطات التى ينبغى عليها ان تخصصها للمصابين مادام ان المشرع لا يلزمها بالاداء الجبري اثر المطالبة التى يلزم بها المصاب او المستحقون فى حالة وفاة المصاب وهذه الخصوصية تؤكدها الاجال غير المضبوطة والممنوحة لمؤسسات التأمين للجواب عن المطالبات (المادة 18) وحقها فى اثارة منازعة تحديد مسؤولية المصاب فى الحادثة مما سيترتب عنه فشل المفاوضات واضطرار المصاب او المستحقين في حالة وفاته الى اللجوء الى القضاء الذي سيفصل فى المسؤولية ويحدد الخطأ الذي ادى الى وقوع الحادثة سبب الضرر .

وقد ترتب عن تبني مبدا المديونية بدلا من مبدا الالتزام بالتعويض تعديل فى آجال التقادم ذلك ان الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود ينص على ان

من هذه الشرائح الاجتماعية وقراءة ارقام الجدول الملحق تؤكد هذه الحقيقة صراحة .

المحاسبـــة :

المحاسبة وسيلة رجل الاقتصاد لمعرفة مدى صحة وسلامة الوضعية المالية والاقتصادية للمؤسسة الصناعية او المالية وبواسطتها يتمكن من تقويم ما اصيب فيها بنكسة ومن توجيه الاستثمار وهذا الاسلوب يتبع حتى في مراقبة الاقتصاد الوطني، واعتماد المحاسبة يؤدي الى استبعاد جميع صفات المال والاحتفاظ بواحدة منها الا وهي قيمته الحسابية المعبر عنها بوحدات نقدية وبذلك تتحول الاموال الى ارقام وتندرج وضعيتها القانونية في جناحين: جناح الدائنية وجناح المديونية داخل المؤسسة (2) والتعامل مع الثروة بهذا الاسلوب هو السبيل الوحيد الى السيطرة على المفاجات والتحكم في توجيه مقاليد الامور داخل المؤسسة .

وان شركات التأمين التي تحل محل المؤمن عليهم في تعويض المتضررين عن حوادث السير تتبع اسلوب المحاسبة في تسييرها الذاتي وترصد مبالغ مالية قصد مواجهة المطالبات التي تقدم اليها وفي ذات الحين فانها تسعى الى تحقيق ارباح عن طريق استثمار رؤوس الاموال التي تتجمع لها من اقساط التأمين المؤداة من طرف المكتتبين لديها الا ان كثرة الحوادث وما يترتب عنها من احكام قضائية تقضي بتعويض المتضررين منها كان يؤدي الى الغاء كل (الحسابات المسبقة للاحتياطات المخصصة لهذه التعويضات)(3) .

والقانون الجديد الذي نحن بصدد بيان اسسه تبنى اسلوب المحاسبة في تنظيم العلاقة الناشئة بطريقة غير مباشرة بين مؤسسات التأمين والمتضررين من حوادث السير عن طريق المؤمن عليهم يتجلى في اعتبار مداخيل المصابين من جهة وتحديد الحد الاقصى او الرأس المال الموازي لكل دخل حسب الاعمار على التفصيل الوارد في الجدول من جهة اخرى وبذلك اصبح التحكم في المحاسبة داخل مؤسسات التأمين ممكنا وقد تأكد بان هذا الاسلوب (يشكل عاملا لتقويم الوضعية الحالية) (4) لمؤسسات التأمين لان (الشر بالنسبة اليها ياتي من السيارة)(5).

وواضح ان هذا الاسلوب في وضع الاسس القانونية للتعويض عن الاضرار الناتجة عن حوادث السير في هذا القانون لا اصل له في المبادىء التقليدية

المتضررين الذين لا يزاولون نشاطا اقتصاديا في المجتمع (الاطفال الذين هم دون سن الدراسة والتلاميذ والطلبة والعاطلون والنساء اللواتي يتولين شؤون بيوتهن...) وهم فئات واسعة من المجتمع فلجأ الى تحديد اخر وهو افتراض الدخل واعتبر ان دخل من لا يزاول اي نشاط اقتصادي يوازي الحد الادنى للاجر او الكسب (المادة السادسة) مع تمتيع من (قطع في الدراسة او التأهيل المهني مرحلة كافية لتجعله يامل ان يتاح له القيام في المستقبل بعمل يدر عليه كسبا يفوق المبلغ الادنى المنصوص عليه في الجدول (7238 درهما) ببعض الاضافات كالتالي:

1 - ثلاثة انصاف الاجرة الدنيا او الكسب المهني الادنى المبين في الجدول الأنف الذكر اذا كان المصاب في مرحلة الدراسة الثانوية او كان يلقن تأهيلا مهنيا بدون اجر .

2 - ضعف المبلغ الادنى المذكور اذا كان المصاب بالسلك الاول او الثاني من الدراسات العليا .

3 - ثلاثة امثال المبلغ الأنف الذكر اذا كان المصاب بالسلك الثالث من الدراسات العليا .

ويلاحظ ان الفئات الاجتماعية التي لا دخل لها في مجتمعنا جد واسعة لاسباب متعددة اهمها ان اقتصادنا في تحول دائم وان هذا التحول لا يكون دائما لفائدة الطبقات المستضعفة ثم ان المرأة في المغرب لازالت في طور البحث عن ماهيتها النفعية هل هي في البيت وتربية الاطفال أم هي في الخروج الى ميدان العمل ؟ واذا اختارت ان تزاحم الرجل في البحث عن الشغل فما قيمة خدماتها وما هي مردوديتها ؟ واما العالم الفلاحي فله خصوصياته ففيه تعيش اغلبية الاسر فوق مساحات ارضية صغيرة وان ما تدره عليها من انتاج لا توازي قيمته المالية في الغالب اذا وزع بين افرادها المنتجين الحد الادنى للاجر المحدد في الجدول الملحق بقانون 2 اكتوبر 1984 والاطفال والشباب دون سن واحد وعشرين عاما يشكلون الشريحة الاساس في مجتمعنا النامي الخ.... ان هؤلاء جميعا افترض لهم دخل في هذا القانون وهو الحد الادنى للاجر او الدخل وان رؤوس الاموال الموازية له بالنسبة لمختلف الاعمار جد زهيدة .

ومن هنا كان تبني مفهوم النفعية في هذا القانون في غير صالح المتضررين

في تنظيم العلاقة القانونية التي تنشأ بين مؤسسات التأمين والمصابين في حوادث السير .

لذلك نرى ابراز المفاهيم الثلاث المذكورة اعتمادا على مقتضيات هذا القانون ومن خلال دراستها يتحقق الكشف عن طبيعة احكامه .

1 ـ النفعية

اذا كانت التقنية القانونية تهدف الى تحقيق نظام مرتكزه العدل المطلق بين الناس في المجتمع بغض النظر عن جميع الاعتبارات الاخرى فان تقنية العلوم الاقتصادية تتركز على الوسائل الهادفة الى الاستجابة بصفة فعالة لحاجيات الناس عن طريق انتاج وتداول واستهلاك اموال تتفق وهذه الغاية ولذلك كان النظام الذي تسعى الى تحقيقه هو البحث عن اقصى ما يمكن من المنفعة للناس وتبعا لهذا الهدف يعتبر مالا كل ما يدر نفعا او يحمل قيمة نفعية في ذاته خلافا للتقنية القانونية التي تعتبر مالا كل ما هو مملوك للفرد في المجتمع بغض النظر عن نفعيته (1) والنفعية مستقلة عن المال لان المال اذا كان قائم الذات ولا يدر نفعا فلا اعتبار له في نظر رجل الاقتصاد خلافا لمنظور رجل القانون، والخدمات التي يقوم بها الفرد في المجتمع خلال نشاطه اليومي هي التي تحدد نفعيته وتشخص كسبه وكلما كان هذا الكسب مرتفعا كانت نفعية الفرد اقوى وقيمته الاقتصادية اكثر اعتبارا في نظر رجل الاقتصاد الذي ينظر الى سواعد وملكات البشر كآلات انتاج وان انتاجيتها هي معيار تحديد قيمة صاحبها الاقتصادية .

وارتكازا على هذه الاعتبارات جاء قانون 2 اكتوبر 1984 ليعوض المصابين في حوادث السير ضمن الحدود الواردة فيه عن فقد الاجرة والكسب المهني الناتج عن العجز المؤقت عن العمل (المادة الثالثة ـ ف ـ ا ـ) كما يعوضهم على نفس الاساس في حالة العجز البدني الدائم اما التعويض عن الاضرار اللاحقة بالسلامة البدنية فانه يأتي في الدرجة الثانة بالنسبة للتعويض عن فقد المنفعة (نفس المادة ف.ب والمادة العاشرة).

ويتأكد هذا التجديد في طريقة التعويض عن الاضرار الناتجة عن حوادث السير في هذا القانون من وجوب التقيد بالجدول الملحق الذي يحدد الاجر او الدخل السنوي كاساس في تحديد رأس المال بالنسبة لمختلف اعمار المصابين ابتداءا من سن واحد وعشرين عاما .

الا ان هذا المنهج في سن طريقة جديدة للتعويض عن الاضرار الناتجة عن حوادث السير في نطاق هذا القانون طرح للمشرع اشكال كيفية تقدير نفعية

طبيعة احكام التعويض عن الاضرار الناتجة عن حوادث السير في القانون الجديد (2 اكتوبر 1984)

عمر بوخدة ★

ان الكشف عن طبيعة احكام قانون 2 اكتوبر 1984 يستوجب معرفة الاسس التي بني عليها والاهداف التي يرمي الى تحقيقها، ولبلوغ ذلك يطرح اشكال منهج البحث عن حقيقة تلك الاسس والاهداف وهو اشكال له صلة وطيدة بنظرية المعرفة ومناهج تقريرها في اي ميدان من ميادين العلم، وقد تجاذب حل هذه المعضلة اتجاهان: الاول يقترح على الباحث التجرد من المصلحة الشخصية والتعامل مع الاشياء بطريقة موضوعية، والواقع ان هذا الاتجاه يدعو الى التحليق فوق المجتمع وهذا لا يمكن تحققه وبالتالي فهو مجرد وهم لان التجربة اثبتت ان البحث الذي لا يرتكز على مصالح معينة غير ممكن مادام ان المعارف الاجتماعية ضرورية في حد ذاتها من جهة ولخدمة نشاط الناس من جهة اخرى وبين الامرين تلازم لا ينكر ولذلك فان الاتجاه الثاني يؤكد على تلازم المعرفة والمصلحة لانه لا يتصور العمل بنجاح بعيدا عن معارف موضوعية تكون هي نفسها اساس المصلحة ومتطابقة معها مادام ان في نشاط الناس تجتمع معارفهم الموضوعية وحاجاتهم ومصالحهم .

وتطبيق الاتجاه الثاني في حل اشكال حقيقة المعرفة في هذا البحث يستلزم الاجابة عن التساؤل التالي ما هي المعارف التي استعملت في سن قانون 2 اكتوبر 1984؟ وواضح ان المعارف المستعملة في سن هذا القانون متطابقة مع المصالح التي يهدف الى تحقيقها مادام ان الوسيلة الى الشيء تعتبر من ذلك الشيء وتكتسب حكمه .

قد تبين لنا من استقراء احكام هذا القانون ان المعارف التي استعملت في سنه يمكن جمعها في ثلاث مفاهيم وهي: النفعية والمحاسبة والمديونية وهي وسائل المنظم في نشاطه اليومي وهو يسير المؤسسة او يخطط اهدافها او يحاول معالجة مشاكلها المالية او يحلل اسباب ازدهارها او نكستها استعملت لاول مرة

★ محام بهيئة الرباط

موضوع إيقاف التنفيذ بدل التراجع عنها ، فالتجربة لم يمض عليها اكثر من عشر سنوات ، ولعلها اهم ما احتوته المسطرة المدنية في حلتها الجديدة .

ولذلك فأدعو ، الى جانب مراجعة النصوص الغامضة ، ان يتولى مؤتمرنا توجيه نداء ملح الى السلطة التشريعية ، حتى تمسك عن المصادقة على حذف مقتضيات الفصل 361 الخاصة بمسطرة إيقاف التنفيذ ، وتبادر الى تقنين صلاحيات المجلس الاعلى بصددها ، بدل حذفها .

انها مسؤوليتنا ، مسؤولية المساهمة في تقييم النصوص والحكم عليها ومسؤولية اختيار الوجهة الصحيحة في قانوننا .

إننا في منعطف هام من تاريخنا ، فلنحسن اختيار الوجهة السليمة ولتكن وجهة لا تحيد بنا عن التيار الحضاري المعاصر ، ولكن على ان لا تخرج بنا عن ما سارت عليه خطوات اجدادنا ثلاثة عشر قرنا كاملة .

إن الأصالة ليست غير ربط الماضي بالحاضر لبناء مستقبل معاصر في أحسن الظروف ، ولا مستقبل لبلاد تنكرت لماضيها .

المجلس الاعلى :

اختصاصات المجلس الاعلى جاءت في ظل المسطرة الحالية تكتنفها نكهة التجديد كذلك . ويتعلق الأمر خاصة بسلطات المجلس الاعلى بوقف تنفيذ الاحكام المدنية (الفصل 361)، وكذا حق التصدي المنظم بمقتضيات الفصل 368 من نفس المسطرة .

ان المشرع لم يخرج عن مجاراة التيار الذي تعمل به أكثر من دولة وبمقتضاه أصبح لمحكمة النقض أمر النظر في طلبات إيقاف تنفيذ الاحكام المدنية ، كلا او بعضا ، ومن بين هاته الدول بالذات جمهورية مصر العربية . (المادة 251 من قانون المرافعات المدنية والتجارية) .

أما حق التصدي ، فهي تجربة جديدة فضل المشرع الاقتداء فيها بما يجري به العمل عند جارتنا اسبانيا .

ولا يرى المشرع انها تجربة ناجحة في الحالتين ، وانه عقد العزم على التراجع عنها ، وان مشروع التعديل قد قطع اكثر من شوط[1] ، ولا ينتظر سوى مصادقة البرلمان عليه . بعد ان ناقشه مجلس الحكومة ، فما هو السر وراء هذا التراجع المبكر .

الواقع ان هذا الاختصاص الجديد للمجلس الاعلى بوقف التنفيذ ضاعف من الملفات المعروضة عليه، بحيث غدت طلبات الايقاف ترفق مباشرة مع كل عريضة نقض ، مما زاد من أعباء قضاته ، وتراكم القضايا لديه .

وأعتقد ان مرد ذلك دون شك هو عدم دقة النصوص المنظمة له . ان المشرع اكتفى بالنص على انها صلاحية يختص فيها المجلس بصفة استثنائية ، لكنه لم يكلف نفسه عناء شرح هذا الاستثناء ، وتقنين شروطه ، حتى غدا تقديم الطلب هو الأصل ، والاحجام عنه عين الاستثناء .

ومع ذلك فمما لا مراء فيه ان هذا الاختصاص الجديد تفوق عناصره الايجابية العناصر السلبية ، وانها كثيرة هي الحالات التي أمكن فيها للمتقاضين تدارك التنفيذ الجائر عليهم عن طريق هاته المسطرة الاخيرة .

وان مالا يدرك كله لا يترك جله كما يقال ، وجدير بالمشرع ان يعمد الى تحديد الاستثناء المتحدث عنه والابقاء على صلاحية المجلس الاعلى في

1) وقعت إحالته على البرلمان بالفعل ، وتناقشه حاليا اللجنة التشريعية .

لكن التشريع الفرنسي لم يمنح الرئيس الاول النظر في الصعوبات فقط ، بل كثيرة غيرها هي الاختصاصات التي يتمتع بها حاليا ، انه يرجع اليه اليوم في الأوامر المبنية على الطلب وكذا في الأمر بإيقاف التنفيذ المعجل ، ومنح هذا التنفيذ في حالات بعينها، حين تغفل المحكمة التعرض اليه ، أو حين تطرأ أحداث جديدة تحتم هذا المنح . (الفصول 524 و525 و526 من القانون الفرنسي) .

وحتى هذا الاختصاص الوحيد الممنوح للرئيس الاول في القانون المغربي تأتي النصوص المتعلقة به في غاية الغموض كذلك .

إن المشرع لم يشترط لاختصاصه ، الا ان يكون النزاع معروضا على محكمة الاستئناف ، لكن أي نزاع يقصد ، هل نزاع الجوهر ، أم أي نزاع كيفما كان نوعه ، ولو كان عن طريق التماس إعادة النظر أو تعرض الغير الخارج عن الخصومة .

ثم متى نعتبر النزاع معروضا على أنظار محكمة الاستئناف ، هل من تاريخ الطعن ، أم من تاريخ الاحالة والصعوبات المثارة في وجه تنفيذ الحكم الاستئنافي ، هل نتقدم بها الى الرئيس الاول ، والحالة ان النزاع قد خرج عن دائرة محكمة الاستئناف ، ام نتوجه بها الى قاضي التنفيذ ، وأعني به رئيس المحكمة الابتدائية بوصفه قاضيا للمستعجلات . كلها اسئلة لن يمكننا إيجاز النص من الجواب الصحيح عنها .

والى جانب هذا وذاك نجد المسطرة الحالية لا تقبل بإثارة أكثر من صعوبة واحدة في وجه تنفيذ الحكم (الفصل 436 من ق.م.م) . غير انها لم تحدد اطراف هاته الصعوبة ، هل يجب ان تكون هناك وحدة في الاطراف ، واذا ما تعددوا فهل يجوز مع هذا التعدد تعدد الصعوبات كذلك . لا جواب ايضا .

وانما يتحدث النص عن منع تقديم طلب جديد لتأجيل التنفيذ ، بينما الصعوبة ترمي الى إيقاف التنفيذ او تأجيله ، فهل نقول نتيجة لذلك ان المشرع انما حرم الصعوبة الرامية الى تأجيل التنفيذ دون تلك الهادفة الى ايقافه (الفصل 436) .

والفصل 436 من ق.م. م إنما يتحدث عن منع الصعوبة الثانية المقدمة للرئيس ، ولم يقل الرئيس الاول ، فهل يكون معها اختصاص الرئيس الاول أوسع أفقا وأفسح مجالا ، مما يجعله غير مقيد بعددها .

الاختصاص من إرهاق للمتقاضين بتكرار أداء الرسوم القضائية أمام كل محكمة يرفع اليها نفس النزاع ، ولذا فقد تدخل هاته المرة ليقرر في حالة قبول الدفع بعدم الاختصاص بإحالة الملف بقوة القانون وبدون صائر على المحكمة المختصة ، ولكن هذا الاجراء كثيرا ما تترتب عنه تعقيدات اخرى . إن المشرع لم يقرر ما اذا كانت المحكمة المحال عليها النزاع ملزمة بهاته الاحالة ام لا ، خاصة حين يرى القاضي المحال عليه ان يثير ومن تلقاء نفسه عدم اختصاصه في الموضوع .

ثم ان المشرع سكت عن امكانية الطعن في الحكم بعدم الاختصاص ، الا ان يكون ذلك منه تقرير بعدم جواز خضوعه للطعن .

وهكذا تبادر المحكمة الابتدائية الى إحالة الملف على محكمة اخرى غيرها . ويقوم المحكوم ضده بالطعن في هذا الحكم ، مما يغدو معه النزاع معروضا امام جهتين قضائيتين ، ومن درجتين مختلفتين دون ان نستثنى امكانية رفع النازلة الى المجلس الاعلى كذلك ، عن طريق الطعن بالنقض في الحكم الاستئنافي .

هكذا نرى كيف تدخلت المسطرة الجديدة في محاولة لازالة بعض التعقيدات المسطرية في مادة الاختصاص ، ولكنها لم تزد الامر الا تعقيدا وغموضا . غير اننا لا نستطيع ان ندرك المقاصد التي ترمي اليها ، من خلال سكوتها عن امكانية اتاحة الفرصة امام القضاء المستعجل ليبت في جوهر الدعوى نتيجة اتفاق الخصوم على ذلك ، وكما كان الشأن في السابق ، في ظل المسطرة المدنية القديمة .

فهل هي الرغبة في التخفيف عن الأعباء الملقاة على قاضي المستعجلات ، لا نعتقد ذلك ، خاصة والتشريعات على اختلافها توسع من صلاحياته بل وتسند بعضا منها للرئيس الاول لمحكمة الاستئناف ، كما فعل المشرع المغربي كذلك .

محكمة الاستئناف :

لم يتأخر المشرع المغربي عن مجاراة التشريع الفرنسي الذي اناط بالرئيس الاول اختصاصات القضاء الاستعجالي ، في حالة الطعن بالاستئناف .

ومثل هذا الاختصاص يقتضيه وجود الملف بين يد هاته المحكمة ، فهي الاقرب من غيرها للنظر في كثير من الصعوبات التي تعترض تنفيذ الاحكام المستأنفة والنافذة معجلا .

اختصاصه في الموضوع سيما وهو الذي يرجع اليه عادة لايقاف الاعمال الجارية أورد الحال الى ما كانت عليه . وإنما اخترت قاضي المستعجلات للضمانات القانونية التي يوفرها .

المحاكم الابتدائية :

استأثرت اهتمامات المشرع في المسطرة الحالية بالدفوعات الراجعة الى الاختصاص ، وكيفية إثارتها ، وتعلق الاختصاص أو عدم تعلقه بالنظام العام .

ذلك انه كثيرا ما تاه المواطن بين محاكم تذهب جميعها الى عدم اختصاصها للبت في نزاعه ، وكثيرا ما كانت تستجيب اليه محاكم الدرجة الاولى والثانية ، ويعتقد انه قد حصل على الحماية القضائية المرجوة، غير أنه يفاجأ بالدفع بعدم اختصاصها في خاتمة المطاف ، ثم يستجيب المجلس الاعلى لذلك ، ويجد المتقاضي نفسه في نقطة الصفر من جديد .

ومن أجل ذلك فقد تدخل المشرع في المسطرة الحالية بواسطة الفصل 16 ليعالج هذه المسألة بمواقف جديدة ، أكدت من جهة أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني يجب على الاطراف تقديمه قبل كل دفع أو دفاع ، كما أكدت من جهة اخرى أنه لا يمكن إثارته في المرحلة الاستئنافية ، الا بالنسبة للأحكام الغيابية ، والمقصود دون شك الاحكام الغيابية التي لا تقبل غير الاستئناف ، طريقا عاديا للطعن فيها .

ومع ذلك فقد أتاح القانون لقاضي الدرجة الاولى اثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي ، من تلقاء نفسه ، ولو لم يتمسك بذلك المدعى عليه ، غير انه امتياز لا يسرى الا في حقه فقط ، ولا يملك ذلك قضاة محكمة الاستئناف .

لكن أهم محدثات الفصل السادس عشر المتحدث عنه ، اشتراطه على من يثير الدفع بعدم الاختصاص المحلي ان يبين المحكمة التي ترفع اليها القضية تحت طائلة عدم قبول الطلب ، غير ان القالب الذي وقعت صياغته فيه ، جاء كباقي ابتكارات المسطرة الحالية ، تغلب عليه سمة الايجاز وعدم الدقة ، مما يؤدي الى كثير من التعقيدات في تطبيقه .

لاجدال في ان هذا القيد يلزم أطراف الدعوى ولكن المشرع لم يفصح عن رأيه بالنسبة للقاضي الابتدائي . فيما لو رام إثارة الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه في النازلة . (الفصلان 16 و30 من ق.م.م) .

ومن ناحية اخرى انتبه المشرع الى ما كان ينجم في السابق عن الحكم بعدم

لأن تلك المسطرة القديمة إنما كانت قبل وقفا على فئة معينة من المغاربة ، تلك النخبة المحظوظة التي كانت تتعامل مع الاجنبي بصفة عامة . وإنما وقع التعايش معها والاحتكاك بها من طرف المغاربة كافة بعد صدور قانون 1965/1/26 .

هاته الارتسامات كانت تصب جميعها في قناة واحدة ، هي هاجس السرعة ، خاصة والمواطن العادي لم يألف قبل ذلك المماطلات المسطرية ، أو يهيأ لادراك مفهومها ومغزاها .

استجابة لهاجس السرعة دون شك، كانت محاكم الجماعات والمقاطعات وكانت بعض الابتكارات من المشرع المغربي ، وأعتقد أن أهمها جاءت واردة في مادة الاختصاص ، بالنسبة لكافة المحاكم وعلى اختلاف مستوياتها . كما سنرى .

محاكم الجماعات والمقاطعات :

اعتقد المشرع دون شك انه بهذا النوع من المحاكم سيعيد المواطن الى المناخ الذي ألفه لدى المحاكم المخزنية ويحقق مطمحه في البت السريع وإزاحة التعقيدات المسطرية عنه .

ولكن ما يلفت النظر خاصة أنه أولاها اختصاصا جديدا ضمنه الفصل 23 من الظهير المنظم لها (ظهير 15 يوليوز 1974) ، حين أتاح لحكام الجماعات والمقاطعات أن يأمروا بكل التدابير التي تضع حدا للاحتلال والمانع من الانتفاع بحق الملكية .

هذه الفقرة جاءت واردة بعد تلك التي حرمت عليهم النظر في النزاعات المتعلقة بالعقار والقضايا العقارية .

وليس هناك أدنى ريب في أن المشرع يتوجه بها خاصة لحماية الأراضي الفلاحية ، وضمان عدم تأثير المنازعات على استغلالها وعلى المردود الفلاحي بصفة عامة ، بعد أن لاحظ عدم فعالية دعوى استرداد الحيازة العقارية ، وكذا عقم التدابير الاستعجالية في الموضوع .

ولكنها مسؤولية لم تحدد بالدقة الواجبة من جهة ، حتى يعلم الحاكم كيفية استعماله لها. ومن ناحية اخرى فإنها مسؤولية فوق مستوى هذا النوع من الحكام .

واعتقد أنه كان الاجدر أن يناط مثل هذا التدخل بقاضي المستعجلات ويوسع

بدات مع الاستقلال . وهل يجب ان ننتظر مراجعة اخرى لقانون المسطرة المدنية تحاول التوفيق واستلهام القواعد والحلول من القانون العصري والتراث الأصيل في ان واحد ، ام انها خطوة لا رجعة فيها نحو المضي في ركب القانون الأول .

صحيح ان الاحتكاك بالقانون الفرنسي قد حمل الينا نظاما قضائيا وقوانين تختلف عما الفناه ، تختلف بتقنياتها وبتنظيماتها العصرية ، وهو ما يعتبر مكسبا لا نود التخلي عنه ، لكن بالمقابل كانت توجد لدينا مبادىء ومفاهيم قانونية مغايرة عايشناها ثلاثة عشر قرنا من الممارسة المتواصلة ، وهي بدل الاهمال تستحق منا كل اعتبار ، والأخذ كذلك من معينها .

الحديث عن مسطرة 1974 يقتضي منا تحديد المعايير التي نسخرها في هاته الدراسة او المقارنة ومعرفة الخط الذي اختاره المشرع ، وكذا الاحاطة بالمعطيات التي حكمت التغيير والمراجعة لنصوصها .

هل ننظر اليها بعين فاحصة تقنية ليس غير لنلاحظ تجاوب النصوص مع نظائرها في العالم الغربي ومدى ملاحقتنا لخطوات الركب المعاصر ، وبذلك فنزداد نشوة لما حققناه من مهارة في تقليد الغير ، ونعتبر الحصيلة ايجابية تبعا للاستيراد الاعمى للنصوص ، أو سلبية متى انحرفنا عن التقليد. أو ننظر الى الاصلاح من خلال طموحاتنا وذاتينا وأصالتنا وخصوصياتنا ، وما استطاع ان يحققه في المسار الذي نسجنا خيوطه في المطالب الوطنية سنة 1934 ووضعنا لبنته الهامة بظهير المغربة والتوحيد والتعريب بعد عشرين سنة من ذلك .

اما الظروف التي احاطت بصدورها والمعطيات التي حتمتها ، فيمكن ان يعترف كثير منا باننا كنا على جهل منها ، وان صدور المسطرة الجديدة فاجأ اغلبنا ، ولربما كان هاجس السرعة والرغبة في اعطاء مسطرتنا حلة مغربية ، الباعث الاساسي لها .

ان الفرصة كانت جد مواتية لاعادة قراءة قانون المسطرة المدنية حسب مفاهيم تأخذ في الحساب التغيير الذي مس شرائح وعقلية وكثافة السكان وتحرير البلاد من التبعية القضائية الاجنبية .

اصلاحات 1974 كان يمكن ان تكون امتدادا لقانون المغربة والتوحيد والتعريب ، تكمله خاصة وتحقق الابعاد التي انطلق اليها .

ومع ذلك فان هذا القانون الجديد أملته دون شك الارتسامات التي تمخضت عن عشر سنوات من تطبيق قانون المسطرة المدنية القديمة ، أقول عشر سنوات

بحيث نكون مضطرين الى تعريب جميع الهياكل الاخرى المرتبطة بالجهاز القضائي وبجميع شرائحها .

هل التعريب مجرد تكريس للمضامين الفقهية والمسطرية الشرعية نبعثها من جديد ، ام هو نقل للمضامين الحديثة وكفى ، وصياغتها في قالب عربي . ام انه اكثر من هذا وذاك ، محاولة لاحياء الماضي وإغناء الحاضر عن طريق صهر الاثنين معا ، في إطار مغربي يحفظ للمغرب تراثه القانوني العريق ، ويواكب التطور المعاصر في مختلف مجالاته القانونية .

شعار التعريب كان مطمحا وطنيا منذ احتكاك المغرب بالثقافة الاجنبية الفرنسية وسيادة القانون واللغة الفرنسية على المحاكم .

لقد كان مطلبا يهدف الى ان تتبوأ اللغة العربية مكانتها المسلوبة ، والى ان تستعيد قوانينا الاصيلة ولايتها على القضاء ببلادنا . لانه لا يمكن تصور قضاء وطني غير معرب ، ولا سيادة لتراثنا القانوني بعيدا عن اللغة العربية .

لا يمكن ان يتحقق التعريب بعيدا عن هذا المنظور الشامل ، بل كثيراً ما وقع اللجوء الى المطالبة بالتعريب كوسيلة لفرض السيادة الوطنية عن طريقه ، وفرض سيادة الانسان المغربي في جميع مرافق القضاء والدفاع ، نظرا للترابط والتلازم القائم بينهما .

ولكن ما تم في ظل قانون 1965 لم يخرج عن فرض استعمال اللغة العربية لا غير . وأكثر من ذلك فقد كان خطوة الى الوراء بالنسبة لسيادة بعض القوانين المستمدة من الشريعة الاسلامية امام جهات قضائية معينة .

لقد ذهب المجلس الأعلى[1] في بعض اجتهاداته الى ان التوحيد يعني تطبيق نفس القوانين المسطرية امام جميع المحاكم وحتى امام المحاكم الشرعية . وبذلك تحقق استبعاد نوع من القواعد المسطرية بكيفية عشوائية ، وتم في عهد الاستقلال ، ما لم يستطع المستعمر انجازه في ظل الحماية .

واذا كانت مثل هاته الخطوة لم تتم أول الأمر الا من خلال البادرة التي استوحاها الاجتهاد القضائي من قانون سنة 1965 ، فان مسطرة 1974 جاءت لتكرسها مسارا ونهجا رسميا . فهل نستطيع ان نقول انه اتجاه واختيار نهائي تبناه المغرب ، ام ان الامر لا يعدو في حد ذاته استمرارا للمرحلة الانتقالية التي

1) راجع الحكمين عدد 144 و113 - الأول صادر بتاريخ 1 يبراير 1970 . منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 112 - 113 ص 106 - والثاني صادر بتاريخ 17 مارس 1970 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 19 - ص 55 - راجع كذلك في موضوع ظهير 26 يناير 1965 - د عبد الهادي بوطالب - المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد 10 - ص : 15 .

الرؤيا التي تعكسها لنا يحددها المنظور الذي ننطلق منه او الزاوية التي نرصد منها نصوصها .

إنما تصدق الرؤيا حسب هذا المنظور او ذاك ، وقد تكون النتائج متناقضة اعتبارا للاختيار الذي ننطلق منه .

اذا اعتبرنا الاصلاحات انجازات في سبيل استكمال الوحدة الوطنية او لتحقيق الاصالة المغربية ، كانت النتيجة غيرها فيما لو نظرنا اليها على انها مجرد مجاراة للتيار الاوروبي المعاصر .

ولذا فان تقييم انجازات سنة 1974 يقتضي الجواب منا مسبقا عن السؤال الآتي : هل مازلنا نبحث عن انفسنا في الميدان القانوني ، لتحقيق الذات ، او اننا نكون قد اخترنا الطريق الغربي خطا نهائيا لنا ، وقطعنا الصلة مع ثلاثة عشر قرنا من الممارسات القضائية المستوحاة من قانون ميزته الاساسية الاصالة المغربية . نتحدث عن اصلاحات المسطرة الحالية ، والاصلاح معناه تغيير النص القديم في اتجاه مغاير معين .

فما هي اذن الوجهة التي نؤمها او التيار الذي نصب فيه .

ان معاهدة الحماية مع فرنسا كانت قد خولت هاته الاخيرة القيام بإصلاحات قضائية[1] . ولكن فرنسا فضلت القيام بها بعيدا عن الاصالة المغربية ، مكتفية بان نقلت الينا معظم قوانينها ومستوحية من المبادىء السائدة بصددها لدى العالم الحر .

وهكذا جاءت العدالة الفرنسية في بلادنا عدالة نخبوية ، فصلت الاجانب عن المغاربة في المجال القضائي ، وحصرت تطبيق القوانين المستمدة من الشريعة الاسلامية امام المحاكم الشرعية .

ومغرب ما بعد الحماية ، بالرغم من انه سارع الى التدخل في اكثر من مجال قانوني ، فان اهتماماته كان يستأثر بها أمر استكمال السيادة الوطنية عن طريق مغربة القضاء وتوحيده على كافة السكان دون أدنى تمييز .

أما المبدأ الثالث الذي اقترن به ظهير 1965/1/26 واعني به التعريب ، فإنه لم يأت وفق المضامين والتصورات التي كانت لنا عنه .

هل التعريب هو مجرد تعريب لغة الاحكام ، ام يدخل فيه غير ذلك ،

---

1) الفصل الأول والرابع والخامس من معاهدة 30 مارس 1912 . راجع في الموضوع كتابنا في التنفيذ المعجل . اطروحة . سنة 1985 . ص 97 .

بين المسطرة المدنية لسنة 1974 وقانون المغربة والتوحيد والتعريب(1)

د. محمد السماحي ★

القوانين رغم عموميتها ترتبط بفآت دون اخرى من المجتمع ، فللقانون التجارى طبقات خاصة تهتم به وتشد نفسها اليه ، وللقانون الاجتماعي شرائح أخرى من المجتمع تعتبر أقرب الناس اليه ، وفي اطارها تصب توجهات المشرع ، وكذلك الامر بالنسبة للقانون المدني او البحري او غيرهما .

ولا ابالغ اذا قلت ان تعلقنا نحن المحامين بقانون المسطرة لا يدانيه تعلق طبقة اخرى غيرنا ، بل انه القانون الذي يكشف عن هويتنا .

ولذا فيكون من الطبيعي جدا ان تكون الاصلاحات المسطرية التي عرفتها العشر سنوات السابقة ، من المحاور الرئيسية التي ينطلق منها مؤتمرنا الحالي ، بل ويكون من الغريب كذلك ان تحظى المسطرة المدنية والتنظيم القضائي باهتمامات رجال القانون ، على اختلاف مشاربهم ، كل عشر سنوات تقريب ، وان تعكس كل اصلاحاتها الحركة السياسية في البلاد ، والنشاط الوطني بها .

وفي سنة 1944 تدخلت الحماية الفرنسية لاصلاح نظام القضاء المخزني بالمنطقة الجنوبية ، ثم انها عاودت الكرة من جديد بعد عشر سنوات تقريبا من ذلك بظهير 24 أكتوبر 1953 .

واحتراما لهذه اللمسات الاصلاحية العشرية ، سارع المشرع المغربي ، بعد فترة وجيزة على فك عقد الحماية وإعلان الاستقلال ، سارع المشرع المغربي الى الاقدام على خطوة جريئة لمغربة القضاء وتوحيده وتعريبه وقد حدثت بالضبط بتاريخ 1965/1/26 . ولم تمض عشر سنوات اخرى كذلك حتى فاجأنا بإصلاح 28 يوليوز 1974 .

وهكذا تكون قواعد المسطرة المدنية ، وكما أكد ذلك أحد الفقهاء الفرنسيين المرآة التي تعكس أكثر من غيرها عبقرية الشعوب جميعها .

وأعتقد انها ليست مرآة عادية فقط ، بل مرآة ذات زوايا متعددة ، وعليه فان

★ - استاذ باحث بكلية الحقوق بالرباط ومحامي لدى هيئة الرباط

1) هذا البحث تقدم به كاتبه لمؤتمر المحامين بالمغرب . وقد كان مقررا له ان ينعقد خلال سنة 1984 ، غير انه ارجيء في النهاية الى 27 يونيه من سنة 1985 .

2) ظهير 28 نوفمبر 1944

2 ـ فهوالتزام أصلي ـ كبقية الالتزامات الصرفية الاخرى ـ وبالتالي فان هناك دفوعا تعود للمضمون ولا يمكن لضامنه أن يتمسك بها، لانها دفوع شخصية قائمة على علاقة الحامل بهذا الشخص المضمون.

3 ـ ان التزام الضامن الاحتياطي هوالتزام تبعي، وانه يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون.

وهكذا فول حصل ان انقضى التزام المضمون لاي سبب من أسباب الانقضاء، أو بطل هذا الالتزام شريطة ان يكون هذا البطلان لعيب شكلي، فان ذلك يخول للضامن الاحتياطي حق التمسك بمثل هذه الدفوع في مواجهة الحامل. فتلك هي حدود هذه التبعية، أما لو كان مثلا بطلان التزام المضمون هو لعيب غير شكلي فان ذلك لايخول الضامن حق التمسك بمثل تلك الدفوع، لان بطلان التزام المضمون لعيب غير شكلي لاينتج عنه بطلان التزام الضامن الاحتياطي، بل يبقى التزامه قائما وهو مايستفاد من مفهوم الخالفة لنص الفقرة الثامنة من الفصل 147. ق. ت.

كذلك أوجبت الفقرة الاولى من الفصل 144 ق. ت ان يكتب القبول على الكمبيالة نفسها، لذا فاذا ورد على وصلة او في صك مستقل فانه يعتبر باطلا بمفهوم المخالفة. وهذا البطلان هوالاخر نتيجة عيب شكلي، لذا يخول للضامن الاحتياطي حق التمسك به تجاه الحامل.

وحسب ما نقضي به قواعد قانون الصرف فانه يجوز تقديم الضمان الاحتياطي لفائدة ضامن احتياطي آخر. فلو كان توقيع هذا المضمون (الذي هو أيضا ضامن احتياطي) قد جاء في صك مستقل دون تعيين مكان صدور هذا الضمان، فانهذا الالتزام يعتبر باطلا حسب منطوق الفقرة الثالثة من الفصل 147 ق.ت. ومادام ان هذا البطلان هو لعيب شكلي فان من حق ضامن هذا المضمون الذي بطل التزامه ان يثير هذا الدفع في مواجهة أي حامل.

وأخيرا نشير الى مسألة بطلان التوقيع لعيب في شكل صدوره. فنحن نقر أنه وفق قانون الصرف المغربي فان التوقيع على الكمبيالة يجب أن يحصل بخط اليد، ولا تغني عن ذلك أية وسيلة أخرى كالختم الميكانيكي او البصمة او غير ذلك من وسائل التوقيع (40). وهكذا فان التوقيع الحاصل بغير خط اليد يعتبر باطلا ولايلزم صاحبه وفق قانون الصرف. وعليه فاذا قدم الضمان الاحتياطي لشخص وضع توقيعه بالبصمة مثلا، فان من حق هذا الضامن ان يدفع رجوع الحامل عليه على أساس بطلان التزام المضمون لعيب شكلي، لان توقيع المضمون حصل بغير خط اليد (41)

نخلص من كل هذا الى القول بان بطلان التزام المضمون لعيب فيالشكل ينتج عنه بطلان التزام الضامن الاحتياطي، لذلك يحق لهذا الضامن ان يتمسك بهذا البطلان لدفع رجوع الحامل عليه، وهذا مايمكن استخلاصه من نص الفقرة الثامنة من الفصل 147 ق.ت. وكما يقول جيزانيرجي Geisenberger فان قاعدة عدد التمسك بالدفوع تختفي عند وجود عيب شكلي. (42)

خلاصة :

بعد عرضنا هذا يمكننا اقرار مايلي :

1 - ان التزام الضامن الاحتياطي هو التزام أصلي وتبعي، وهو مايستفاد من الفقرتين السابعة والثامنة من الفصل 147 ق. ت.

---

(40) راجع رسالتنا حول : الضمان الاحتياطي في الكمبيالة وفق التشريع المغربي. ص : 138 وما بعدها.
(41) Geisenberger. op.c n – : 188: p:217

(42) Geisenberger: O.P.C N 176. P: 199

الاحتياطي لايمكن ان يلتزم بأكثر مما يلتزم به المضمون. فكما يقول فريد ل فانه يجب قياس التزام الضامن الاحتياطي على التزام من كفله من حيث المدى والكيفية (38)

ثم ان هذا التحريف هو عيب شكلي يخول للضامن الاحتياطي ان يتمسك به تجاه الحامل. ذلك ان ثقة الحامل هنا لن تتزعزع مادام انه يعلم بان هذا العيب هو شكلي. وان الضامن الاحتياطي ايضا يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون.

3 ـ بعض العيوب الشكلية الاخرى.

هناك عيوب شكلية اخرى قد تلحق التزام المضمون في الكمبيالة وتؤدي الى بطلانه. وهذه العيوب الشكلية طبعا يمكن للضامن الاحتياطي ان يتمسك بها تجاه اي حامل مادام انها شكلية وظاهرة، وبالتالي يفترض علم الحامل بها.

فقد يأتي توقيع المظهر مجردا على وجه الكمبيالة. فحسب الفقرة الاخيرة من الفصل 135 ق.ت فان هذا التظهير يعتبر باطلا. وهذا البطلان هو بطبيعة الحال راجع لعيب شكلي. اذن فاذا رجع الحامل على ضامن هذا المظهر فان باستطاعة هذا الضامن ان يتمسك بهذا البطلان لدفع رجوع الحامل عليه، وذلك حسب مقتضيات الفقرة الثامنة من الفصل 147 ق. ت. وهو ما يطبق ايضا بالنسبة للتظهير الجزئي، ذلك ان مثل هذا التظهير وفق ماتنص عليه الفقرة الخامسة من الفصل 135 ق. ت يعتبر باطلا وهذا البطلان راجع طبعا لعيب شكلي كذلك، لذا فان ضامن هذا المظهر يستطيع ان يتمسك ببطلان التزام المضمون، بل ايضا بطلان التزامه هو تبعا لبطلان التزام هذا المضمون.

كذلك في حالة ما اذا كان الشخص المضمون هوالمسحوب عليه الذي وضع توقيعه المجرد على ظهر الكمبيالة، فان هذا التوقيع لايعتبر عندئذ قبولا، وهو ما يستفاد من الفصل 144 ق. ت، الذي يستوجب ان يورد القابل صيغة القبول مع التوقيع الا اذا كان هذا التوقيع المجرد قد وضع على وجه الكمبيالة فلا حاجة عندئذ لهذه الصيغة، معنى ذلك أن لضامن هذا القابل الذي أورد توقيعه المجرد على ظهر الكمبيالة ان يتمسك ببطلان هذا القبول (39) لعيب في الشكل وذلك في مواجهة الحامل.

---

(38) فريد ل : ذكره أحمد ابراهيم البسام : مرجع سابق ص : 10.

(39) هذا مالم يجد هذا التوقيع مكانه في سلسلة التظهيرات، فيعتبر عندئذ تظهيرا وليس قبولا، ويمكن الرجوع على الضامن الاحتياطي على أساس أنه ضامن للمظهر.

المضمون هو عيب شكلي. فاي عيب شكلي أخطر من عدم التوقيع بالمرة. فكيف يقدم ضمان احتياطي لشخص لم يوقع على الكمبيالة.

فهنا وكما هو الشأن بالنسبة للضامن الاحتياطي الذي يقدم ضمانة قبل توقيع المسحوب عليه مثلا بالقبول. فان توقيع هذا الضامن يبقى موقوفا، فاذا لم يوقع المسحوب عليه بالقبول، فان الضامن لايلتزم بشيء ويصبح توقيعه غير ذي أثر.

لذلك نقول بان للضمان الاحتياطي أن يتمسك بالدفع بتزوير توقيع المضمون تجاه الحامل. ذلك اننا نعتبر تزوير التوقيع هو عيب شكلي، يكون التزام الضامن في ذلك تابعا لالتزام المضمون (37) تأسيسا على نص الفقرة الثامنة من الفصل 147 ق.ت.

2 - الدفع بتحريف مبلغ الكمبيالة

قد يوقع المسحوب عليه مثلا على كمبيالة بقيمة ألف درهم ويحرف هذا المبلغ ليصبح عشرة الاف، بعد ذلك يتقدم الضامن الاحتياطي لضمان هذا المسحوب عليه.

فالقاعدة العامة وفقا للفصل 188 ق.ت فان الموقعين السابقين للتحريف يلتزمون بالنص الاصلي، أما الموقعين اللاحقين لذلك فيلتزمون بمقتضى النص الجديد. فوقف هذا الفصل فان المسحوب عليه في مثالنا يلتزم ازاء الحامل فقط بمبلغ الف درهم، بينما ضامنه الاحتياطي يلتزم بعشرة الاف درهم.

ولكن كيف يعقل ان يلتزم الضامن باكثر مما يلتزم به المضمون مع أن نص الفقرة السابعة من الفصل 147 ق.ت تقضي بان الضامن الاحتياطي يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون.

ففي هذه الحالة هل نطبق الفصل 188 ق.ت ونقول بعدم جواز الضامن التمسك بهذا التحريف في مواجهة الحامل ؟ أم نطبق الفقرة السابعة من الفصل 147 ق.ت ونقول بجواز هذا الضامن التمسك بواقعة التحريف هذه ؟

نرى بان الفصل 188 ق.ت يجب ان يستبعد في هذا المجال، لان الضامن

---

(37) Geisenberger: OP.C n| 187, P: 241 et qui cite friedel, ISSA SAYGH: OP.C, n| 159 et la jurisprudence citée.

وعكس ذلك يذهب البعض الى عدم اعتبار تزوير توقيع المضمون عيبا شكليا، وبالتالي لا يخول الضامن التمسك بهذا الدفع. راجع :

sinay: article cité n| 19, P. 37, lescot et Roblot: OP.C n| 504 P: 568, Roblot: leseffets de commerce, n| 253, P: 214, juglard et ppolito: OP.C; n| 282, P: 107

خالد الشاوي: الاوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي، ص: 222. أحمد ابراهيم البسام: قاعدة تطهير الدفاع في ميدان الاوراق التجارية: ص: 103 .

أستاذنا علي العبيدي ملاحظات حول الضمان الاحتياطي في الكمبالة، ص 18 .

قلنا فيما سبق ان بطلان التزام المضمون لعيب في الشكل يتبعه بطلان التزام الضامن الاحتياطي وهو ما تقضي به صراحة الفقرة الثامنة من الفصل 147 ق.ت : «يكون التزام الضامن الاحتياطي صحيحا ولو كان الالتزام المضمون باطلا لاي سبب كان غير العيب في الشكل» .

معنى هذا أن للضامن الاحتياطي ان يتمسك تجاه الحامل لدفع رجوعه بكل عيب شكلي سواء كان هذا العيب الشكلي قد لحق الكمبيالة ذاتها أو لحق التزام المضمون (35).

فبالنسبة للعيب الشكلي الذي يلحق الكمبيالة، فان مثل هذه الدفوع تخول للضامن الاحتياطي شخصيا. فهي دفوع موضوعية يمكن لاي موقع على الكمبيالة ان يتمسك بها. لذلك سنتركها جانبا ونقتصر هنا على بحث تلك الدفوع التي ترتكز على عيوب شكلية في التزام المضمون، والتي يكون لهذا الاخير حق التمسك بها تجاه اي حامل، فهل يكون ايضا من حق ضامن هذا المضمون ان يتمسك بهذه الدفوع ؟

سبق أن قلنا ان الفقرة الثامنة من الفصل 147 ق.ت لاتدع مجالا للشك في ذلك. هذا ومن بين هذه العيوب الشكلية التي تلحق التزام المضمون والتي تؤدي الى بطلانه، والتي يجوز للضامن الاحتياطي ان يتمسك بها نرى منها مثلا : الدفع بتزوير توقيع المضمون، الدفع بالتحريف...

1 ـ الدفع بتزوير التوقيع

قد يتقدم الضامن الاحتياطي فيضمن توقيع المسحوب عليه في الكمبيالة ظنا منه ان هذا التوقيع هو توقيع المسحوب عليه فعلا. وبعد ذلك يكتشف ان هذا المسحوب عليه لم يوقع أصلا، وان هذا التوقيع ليس بتوقيعه، وانما هو توقيع مزور (36). ترى هل يمكن اعتبار هذا التزوير عيبا شكليا، وبالتالي يجوز للضامن الاحتياطي ان يدفع بذلك تجاه الحامل اذا ما طالبه بالوفاء ؟

فقد يكون هذا الحامل هو الذي أوهم هذا الضامن بان ذلك التوقيع هو توقيع المسحوب عليه. ففي هذه الحالة يمكن لهذا الضامن ان يتمسك تجاه هذا الحامل بالدفع بالتدليس، مادام ان هذا الدفع هو شخصي، وما دام أن هذا الحامل ايضا سيء النية. ولكن قد يكون هذا الحامل حسن النية ولا يعلم بواقعة التزوير هذه، هنا لايمكن للضامن الاحتياطي ان يدفع رجوع الحامل عليه الا اذا خولنا له التمسك بهذا الدفع الذي يعود الى الشخص المضمون. فنقول بأن تزوير توقيع

(35) Geisemberget: OP.C. n| 186, P: 213.

(36) Cour d'appel de Rabat: 9 Avril, G.T.M 1935, n| 639. P: 199

ثانيا : الدفوع الناتجة عن بطلان التزام المضمون لعيب شكلي

كانت هذه بعض الامثلة (34) في الدفوع الناتجة عن سقوط حق الحامل تجاه المضمون والتي يجوز لضامن هذا الاخير ان يتمسك بها (المقاصة، التقادم الاهمال)، والآن سوف نرى تلك الدفوع الناتجة عن بطلان التزام المضمون لعيب شكلي.

(34) هناك دفوع أخرى يمكن للضامن الاحتياطي ان يتمسك بها والتي تعود للمضمون مثل الدفع بتمديد الاجل، الدفع باتحاد الذمة الدفع بالابراء ...

القانون التجاري المصري ما يلي : «لايجوز لضامن ساحب الكمبيالة ضمانا احتياطيا ان يحتج بعدم عمل البروتستو الا في الحالة التي يسوغ فيها للساحب الاحتجاج به» .

كذلك الشأن بالنسبة لضامن المسحوب عليه. فلا يمكنه ان يتمسك بالدفع بالاهمال الا في الحالة التي يكون فيها لهذا المضمون التمسك بذلك. أما اذا لم يكن من حق هذا المسحوب عليه القابل ان يتمسك بالاهمال تجاه الحامل، فان ضامنه الاحتياطي لايمكنه ذلك (31). وهو ما يستفاد من الفقرة الاولى من الفصل 169 ق. ت التي تقول : «يسقط حق الحامل بالرجوع على المظهرين والساحب وبقية الملتزمين باستثناء القابل..» كا تنص ايضا الفقرة الخامسة من هذا الفصل بانه : «لكن السقوط لايسري مفعوله تجاه الساحب الا اذا اثبت وجود مقابل الوفاء بتاريخ الاستحقاق، وفي هذه الحالة لايبقى للحامل حق المتابعة الا ضد المسحوب عليه» .

هكذا فان ضامن المسحوب عليه القابل لايمكنه ان يتمسك في مواجهة الحامل بالدفع بالاهمال سواء كان هذا المسحوب عليه القابل قد تلقى مقابل الوفاء او لم يكن قد تلقاه. فما دام انه قبل الكمبيالة فيكون هو المدين الرئيسي فيها، وبالتالي لايمكن ان يدفع رجوع الحامل عليه بسبب اهمال هذا الاخير.

وهذا ما يطبق كذلك على ضامن هذا المسحوب عليه، مادام ان هذا الضامن يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون.

وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حين رفضت تمسك ضامن المسحوب عليه القابل بالدفع بسقوط حق الحامل نتيجة الاهمال، مادام ان المسحوب عليه نفسه لايخول هذا الدفع (32) وهو ما يؤيده اغلب الفقهاء. (33)

نخلص من كل هذا الى القول بانه مادام ان الضامن الاحتياطي يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون، فان لهذا الضامن ان يدفع رجوع الحامل نتيجة الاهمال في كل حالة يكون فيها للمضمون ذلك.

---

(31) R.Houin: note in Rev. trim. Dr. com- 1948, P: 464-

(32) cassation com. 7/2/1934 Gazette du Palais (G.P) 1934. II. 721
2/2/1965, semaine juridique (J.C.P) 1965. 14207, note lescot
30/11/1981 Rec- arrêts de la cour de cassation (ch. civile) 1981, n| 9.

(33) ISSA Sayegh: OP.V. n[148, lescot et Roblot: OP.C, n| 505, P: 569. Gavalda et stoujjlet:Droit commercial, P.U.F, Paris 1978, n[187, P: 205.
Juglard et Ippolito: Droit commercial avec ses concrits et jurisprudences, volume II P: 107.
Sinay: article cité, n| 21, P: 40, : ويذهب عكس هذا الرأي

- عدم اجراء احتجاج عدم الوفاء
- عدم اجراء احتجاج عدم الوفاء في ميعاده القانوني
- عدم القيام بالاعلام
- عدم القيام بهذا الاعلام في ميعاده القانوني.

وكما يقول ليسكو وروبلو فان الضامن الاحتياطي يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون، فان وضعية هذا الضامن هي نفس وضعية المضمون بالنسبة لحالة الاهمال. وهكذا فان الضامن المظهر يمكن له أن يتمسك بالدفع بالاهمال الذي بامكان المظهر المضمون ان يتمسك به تجاه هذا الحامل المهمل. كما ان لضامن الساحب ان يتمسك بهذا الدفع ايضا في الحالة التي يكون فيها لهذا الساحب ان يتمسك بذلك تجاه الحامل وذلك فيما اذا كان هذا الساحب قد قدم مقابل الوفاء. (27)

وبالنسبة لهذا الساحب فقد قالت المحكمة الابتدائية بالبيضاء بان سقوط حق الحامل تجاه الساحب بسبب عدم اجراء الاحتجاج في ميعاده القانوني لايكون له مفعول الا اذا اثبت هذا الساحب أنه قد قدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه. (28).

وهذا طبعا يطبق على ضامن هذا الساحب مادام ان الاول يلتزم بالكيفية التي يلتزم بها الثاني .

وهو ماذهبت اليه حديثا محكمة النقض الفرنسية حيث خولت لضامن الساحب الذي قدم مقابل الوفاء، ان يدفع بالاهمال تجاه الحامل. (29)

وبالعكس فان ضامن الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء لايمكنه ان يتمسك تجاه الحامل بالدفع بالاهمال، لانه يلتزم، اي الضامن، بالكيفية التي يلتزم بها المضمون. وهو ما اكدته كذلك محكمة النقض الفرنسية وفي مجال السند لامر حيث قالت : «حامل السند لامر الذي لم يقدمه في ميعاده القانوني لايفقد حقه في الرجوع على المتعهد بالسند، وكذا على ضامنه الاحتياطي، لان هذا الأخير يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون» (30)

وهذا الاتجاه يستفاد من الفقرة الخامسة من الفصل 169 ق.ت. كما نجد ان بعض التشريعات قد نصت على ذلك صراحة. فقد جاء في المادة 140 من

---

(27) Les cet et Roblot: OP.C n| 696, P: 653.

(28) المحكمة الابتدائية بالبيضاء. 21 نونبر 1929 مجلة المحاكم المغربية (G.T.M) 1930 عدد 387. ص: 35

(29) cassation 18 Mai 1981, Rev. trim.Dr. com, 1981 P800, Note cabrilac et Tyssié.

(30) cassation 29 Mai 1980, Rec. arrêts de la cour de cassation (chambre civile) 1980, n| 5, P: 176.

على سند عادي معترف به، اذ ان الكمبيالة تتقادم بصفتها كمبيالة ولا تتقادم كسند عادي، وان التقادم لايبرىء ذمة المدين وانما يحول دون اقامة الدعوى الصرفية» (23).

وهو الاتجاه الذي سارت فيه كذلك المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة حيث قالت : «اذا خلت الكمبيالة من أحد الاركان الجوهرية لانشائها كامضاء الساحب مثلا فانها لاتعتبر كمبيالة تنطبق عليها أحكام الفصل 269 من المجلة التجارية، وانما ينظر اليها كسند عادي خاضع للقواعد العامة. وعلى هذا الاساس فلا مجال لتطبيق الفصول المذكورة من بينها الفصل 335 المتعلق بالتقادم في مادة الكمبيالة» (24).

هذا وقد كان حريا بالمشرع المغربي إزالة لكل التباس او تضارب في موقف القضاء ان ينص على هذه المسألة صراحة، كما سارت عليه بعض التشريعات.

فقد جاء في المادة 218 من قانون التجارة الاردني لسنة 1978 ما يلي : «بالرغم من انقضاء ميعاد التقادم على سند السحب (25) وسائر الأوراق التجارية يجوز للدائن اقامة الدعوى ضمن مدة التقادم العادي المدني يطلب الحق الذي من اجله اعطيت الورقة التجارية وتقبل الورقة في معرض البينة لاثبات هذه الدعوى».

3 الدفع بالاهمال

ان حامل الكمبيالة حتى يتمكن من الرجوع صرفيا على موقعي الكمبيالة بما فيهم الضامن الاحتياطي، فلا بد لهذا الحامل ان يقوم بالاجراءات الشكلية لهذا الرجوع، وذلك تحت طائلة اعتباره مهملا وفقدانه حق الرجوع الصرفي. (26).

هذا ويمكننا اعتبار الحامل مهملا في هذا المجال في الحالات التالية :

- عدم اجراء احتجاج عدم القبول
- عدم اجراء انتاج عدم القبول في ميعاده القانوني

---

(23) المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 27 فبراير 1970 يشير اليه قرار المجلس الاعلى المشار اليه أعلاه والذي نقض الحكم .

(24) المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة 8 ماي 1972، مجلة القضاء والتشريع التونسية عدد 1 ـ 2 السنة 1972 .

(25) سند السحب في مفهوم القانون الاردني هو الكمبيالة .

(26) Nguyen Xuan Chanh: La déchéance de droit du porteur de la lettre de chauge pour inéxécution de ses obligation au regard de la presentation de l'effet ou au paiement. in Dallaz 1979. I. 77

الاحتياطي مطالبا اياه بالوفاء باعتبار أن الدين لم يتقادم بعد في مواجهته، مادام ان مدة التقادم انقطعت، وبدأ سريان مدة جديدة ابتداء من تاريخ هذا الانقطاع اي سنة 1849. الا ان الضامن الاحتياطي تمسك بتقادم الدعوى ضد الشخص المضمون والتي كانت قد تقادمت فعلا.

وقد قبلت هذه المحكمة دفع هذا الضامن الاحتياطي على أساس تبعية التزامه لالتزام المضمون (19) فكيف يعقل ان يكون المضمون قد تحلل من التزامه، وضامنه الاحتياطي مايزال ملتزما، مع ان التزام الثاني تابع لالتزام الاول، وان هذا الضامن يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون.

وهذا ما تقضي به أيضا قواعد الكفالة. فقد جاء في الفصل 1158 ق.ل.ع مايلي : «قطع التقادم بالنسبة الى المدين الاصلي يمتد الى الكفيل، واذا تم التقادم لصالح المدين أفاد الكفيل».

ففي هذا المجال تتفق قواعد الكفالة مع قواعد قانون الصرف، فبامكان الضامن الاحتياطي ان يتمسك تجاه الحامل بالدفع بتقادم التزام المضمون .

ونختم القول بالاشارة الى ان الحامل اذا فقد حقه في الرجوع الصرفي على الضامن الاحتياطي نتيجة تقادم التزام المضمون، فان هذا الحامل يبقى له الحق في الرجوع وفق القانون المدني والذي تتقادم فيه الحقوق بمرور 15 سنة. وهذا ما اكدته محكمة النقض الفرنسية سنة 1961 (20).

كما ان هذا هو الاتجاه الذي يسير في القضاء المغربي.

فهكذا جاء في احدى قرارات المجلس الاعلى : «أنه اذا سقطت الدعوى الناجمة عن الشيك بمقتضى التقادم الصرفي فان للمستفيد ان يطالب الساحب الذي لم يكن له مقابل الوفاء بالدين الاصلي طبقا لقواعد التقادم العادي المنصوص عليها في الفصل 387 وما بعده من قانون الالتزامات والعقود» (21).

وهكذا يكون المجلس الاعلى قد عدل عن موقفه السابق ففي احدى قراراته (22) كان قد رفض موقف المحكمة الاقليمية بالرباط التي قالت هي الاخرى : «وأنه مادام الدائن قد فقد حقه في استيفاء قيمة الكمبيالات بواسطة الطرق المحددة قانونا لذلك فليس هناك ما يمنعه من مطالبة المدين بأداء ما بذمته بناء

(19) Paris 13 Mars 1854, cité par Geisenberger: OP.C, nl 184, P:210

(20) cassation com. 9 Mars 1961, Rev.trim DR. Com 1962. P:90, note R.Houin.

(21) المجلس الاعلى. قرار عدد 529 بتاريخ 1977/9/21. الملف المدني 574225. مجلة المحاماة عدد 12. ص: 80 .

(22) المجلس الاعلى قرار عدد 75 بتاريخ 11 يناير 1974. ملف مدني 34476 منشور مجلة المحاماة عدد 213 ص: 136 .

ضامن أحد هؤلاء تتقادم بمرور سنة ابتداء من تاريخ تحرير الاحتجاج او تاريخ الاستحقاق في حالة الاعفاء من تقديم الاحتجاج (15).

اذن فمدة تقادم دعوى الحامل ضد الضامن الاحتياطي تتحدد حسب الشخص المضمون (16).

يستخلص من هذا ان المشرع قد جعل مدة تقادم الدعوى ضد المضمون هي نفس مدة تقادم هذه الدعوى ضد ضامنه الاحتياطي (17).

ولكن هنا لا تثار أية مشكلة مادام ان بامكان الضامن الاحتياطي ان يثير هذا الدفع من تلقاء نفسه مادام ان دين الحامل تجاهه قد تقادم ولا حاجة بهذا الضامن ان يثير هذا الدفع باسم الشخص المضمون.

الا ان المسألة تصبح أهم حين تكون دعوى الحامل ضد المضمون وفق هذه المبادىء قد تقادمت فعلا، ولكن هذه الدعوى ضد الضامن الاحتياطي تكون ماتزال قائمة، وذلك لسبب قطع مدة التقادم.

وفي هذا الصدد قررت محكمة الاستئناف بالرباط بان التقادم ينقطع بكل صك مستقل يعترف فيه المدين بوجود الدين الذي كان قد بدأ يتقادم (18) لذا يجب بدء حساب مدة جديدة.

وهذا مانص عليه صراحة قانون التجارة الاردني الصادر سنة 1978 حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 218 مايلي : «ولا يسري هذا التقادم اذا صدر حكم بالدين او حصل اقرار به بموجب وثيقة مستقلة او تسديد الملتزم جزءا منه».

وفي قضية تتعلق بالضامن الاحتياطي عرضت قديما على محكمة باريس الفرنسية وفي ضوء قانون التجارة لعام 1807. وتتخلص حيثيات هذه القضية بان ضامنا احتياطيا تدخل لضمان كمبيالة سنة 1845، وكانت الالتزامات الصرفية تتقادم بمضي خمس سنوات. وفي سنة 1849 اصدر الضامن الاحتياطي صكا مستقلا يؤكد فيه ضمانه للورقة التجارية. وفي سنة 1851 عاد الضامن

---

(15) محكمة استئناف الرباط (الغرفة الاولى) 21 دجنبر 1943 مجلة المحاكم المغربية (G.T.M) عدد 949. ص 46 .

(16) ISSA SAYEGH: juris classeur commercial, n| 142.

(17) نشير في هذا المجال الى ان قانون الصرف الروسي الصادر في 27 ماي 1902 قد ميز بين تقادم الدعوى ضد المضمون وضد ضامنه الاحتياطي. فهكذا جاء في المادة 75 بان الدعوى ضد المدين الرئيسي تتقادم بخمس سنوات بينما تتقادم هذه الدعوى ضد ضامنه الاحتياطي بثلاث سنوات. راجع : Gersenberger: OP.C n| 184. P:211

(18) محكمة استئناف الرباط: 10 أكتوبر 1940. مجلة المحاكم المغربية (G.T.M) عدد 870. ص: 19 .

بان : «الضامن الاحتياطي الذي يعتبر ملتزما صرفيا لايمكنه ان يتمسك بهذا الدفع (الدفع بالمقاصة الذي يعود للمضمون) بل يبقى ملتزما بوجب توقيعه» (10).

هذا ويمكن القول بان ما يطبق على الكفيل في هذا المجال يطبق على الضامن الاحتياطي. فقد نص صراحة الفصل 1153 ق.ل.ع بان : «للكفيل ان يتمسك بالمقاصة بما هو مستحق على الدائن الاصلي، كما ان له ان يتمسك بالمقاصة بما هو مستحق له شخصيا على الدائن»

اذن فمتى توافرت شروط المقاصة كما هي محددة في القانون المدني (11) فان الالتزام ينطفىء، وبانطفاء التزام المضمون، فانه تبعا لذلك ينطفىء التزام ضامنه الاحتياطي.

فكما هو الشأن بالنسبة للوفاء، فان الضامن الاحتياطي لايبقى له اي اساس (12) فكأن الحامل هنا قد تلقى مبلغ الكمبيالة من المضمون (مادام ان هذا الحامل مدين بدوره للمضمون)، لذلك يكون من حق الضامن الاحتياطي ان يتمسك بالدفع بالمقاصة، هذا الدفع الذي يعود أصلا للمضمون.

2 الدفع بالتقادم

وفق قاعدة عدم التمسك بالدفوع فان الدفع بالتقادم هو من الدفوع الموضوعية وبالتالي يحق للضامن الاحتياطي التمسك به في مواجهة الحامل حتى وإن كان هذا الاخير حسن النية.

هذا ومادام ان الضامن الاحتياطي يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون، فان مدة التقادم بالنسبة لهذا الضامن تحدد بحسب الشخص المضمون. (13)

هذا وبالرجوع الى الفصل 189 ق.ت يمكن القول انه اذا كان الضامن قد ضمن المسحوب عليه فان دعوى الحامل ضد هذا الضامن تتقادم بمدد ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق (14)

واذا كان المضمون هو الساحب أو أحد المظهرين فان دعوى الحامل ضد

(10) Hamel, Lagarde et Jauffret: traité de droit commercial, Tome II, Daloz 1966, n°1474.

(11) راجع الفصل 357 ق.ل. وما بعدد .

(12) Geisenberger: OP.C n° 179, P:203.

(13) استاذنا علي العبيدي: الاوراق التجارية في التشريع المغربي. ص: 413 ومابعدها .

(14) المجلس الاعلى: قرار عدد 75 بتاريخ 11 يناير 1974 مجلة المحاماة العدد 13 ص: 136 .

أولا : الدفوع الناتجة عن انقضاء التزام المضمون

مادام ان الضامن الاحتياطي كما قلنا وحسب منطوق الفقرة السابعة من الفصل 147 ق.ت يلتزم بالكيفية التي يلتزم بها المضمون، معنى ذلك وبمفهوم المخالفة اذا تحلل المضمون من التزامه تحلل تبعا لذلك ضامنه الاحتياطي.

فاذا كان بامكان المضمون ان يتمسك بكل الدفوع الناتجة عن انقضاء التزامه تجاه الحامل، سواء كان هذا الانقضاء كليا أو جزئيا، فان ضامنه الاحتياطي يكون له نفس تلك الدفوع.

هذا وقد ترتكز هذه الدفوع على شتى وسائل انقضاء التزام المضمون (7) كالمقاصة، والتقادم والاهمال..

1 الدفع بالمقاصة

باعتبار ان المقاصة هي سبب من اسباب انقضاء الالتزام، وان لاي موقع على الكمبيالة ان يتمسك بهذا الدفع تجاه الحامل متى كان ذلك ناتجا عن علاقة بين الموقع وهذا الحامل.

ولكن اذا كانت هذه المقاصة ناتجة عن علاقة بين المدين المضمون والحامل، طبعا بامكان هذا المضمون ان يدفع بذلك رجوع الحامل. ولكن ترى هل يكون لضامنه الاحتياطي ان يتمسك أيضا بمثل هذا الدفع ؟

الجواب يكون بالايجاب، ذلك ان المقاصة كما قلنا سبب من اسباب انقضاء الالتزام وليس سببا من اسباب البطلان، وبالتالي يجوز للضامن ان يتمسك بهذا الدفع تجاه هذا الحامل.

فاذا كان المضمون دائنا للحامل بمبلغ يوازي مثلا مبلغ الكمبيالة واراد هذا الحامل الرجوع على الضامن الاحتياطي لهذا المضمون، فطبعا يكون لهذا الضامن ان يتمسك ضد هذا الحامل بالمقاصة بما هو مستحق للمضمون تجاه هذا الحامل، لان الضامن يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها لمضمون.

وفي هذا المجال فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى القول بأن من حق الضامن الاحتياطي ان يتمسك بالدفع بالمقاصة تجاه الحامل، وبكل الدفوع المتعلقة بالتزام المضمون (8).

وهذا ما يؤيده أغلب الفقه (9)، وان كان البعض يخرج عن هذا الرأي ويرفض للضامن الاحتياطي هذه الامكانية. فهكذا يقول هامل ولا كارد وجوفري

---

(7) GEISENBERGER: L'aval des effets de commerce, thèse, Paris 1954 n[184, P:207

(8) cour de cassation 10 janvier 1944, J.C.P 1944-2586.

(9) Lescot et Roblot: OP.C. n[505, P:570; SINAY: Art. cité n[17. P:34; ISSA SAYEGH: jurisclasseur commercial, n[140.

الا ان هذا النص المتعلق بالكفالة لايمكن تطبيقه بالنسبة للضمان الاحتياطي مادام أنه يتعارض مع قواعد قانون الصرف، وعلى الخصوص نص الفقرة الثامنة من الفصل 147 ق.ت ونص الفصل 132 ق.ت.

الفصل الثاني : الدفوع التي يجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك بها.

رأينا في الفصل السابق بانه وفقا للفقرة السابعة من الفصل 147 ق.ت فان الضامن الاحتياطي يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون.

يفهم من ذلك ان المضمون اذا أصبح متحللا من التزامه، أو أن التزامه قد انقضى كليا او جزئيا فان الضامن الاحتياطي يتحلل من التزامه أيضا تبعا للمضمون .

كذلك تنص الفقرة الثامنة من الفصل 147 ق.ت أيضا بان التزام الضامن الاحتياطي يبقى صحيحا رغم بطلان التزام المضمون مالم يكن هذا البطلان لعيب في الشكل، إذ في هذه الحالة الاخيرة يبطل تبعا لذلك التزام الضامن.

نستنتج من هذا ان الضامن الاحتياطي يلتزم بالكيفية التي يلتزم بها المضمون. وبذلك يكون له حق التمسك بالدفوع التي يكون بامكان المضمون ان يتمسك بها في مواجهة الحامل، وذلك في حالات انقضاء التزام المضمون لاي سبب كان، أو في حالات بطلان التزامه لعيب في الشكل.

وهذا ما سنحاول معالجته فيما يلي :

اولا : الدفوع الناتجة عن انقضاء التزام المضمون

ثانيا : الدفوع الناتجة عن بطلان التزام المضمون لعيب في الشكل.

فهكذا يقضي الفصل 1140 ق.ل. ع بما يلي «للكفيل ان يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الاصلي سواء كانت شخصية أو متعلقة بالدين المضمون..»

فحسب قواعد الكفالة فانه اذا كان بامكان المكفول ان يتمسك بالدفوع الشخصية له تجاه الدائن فان هذه الامكانية تخول كذلك للكفيل.

هذا وما دام ان قواعد الكفالة في هذا المجال تتعارض مع قواعد قانون الصرف، وبالضبط مع قاعدد عدم التمسك بالدفوع فانه يجب استبعاد قواعد الكفالة وعدم تطبيقها بالنسبة للضمان الاحتياطي. ثم مادام ان بطلان التزام المضمون في هذه الحالة ليس لعيب شكلي فان التزام الضامن يبقى قائما وصحيحا كما هو منصوص عليه في الفقرة الثامنة من الفصل 147 ق. ت

ثانيا : الدفع بانعدام الاهلية أو نقصها

عملا بالفصل 132 ق.ت فان المدين الملتزم الذي وقع على الكمبيالة وهو ناقص الاهلية أو فاقدها لايمكن للحامل الرجوع عليه صرفيا. فالتزامه هذا يعتبر باطلا بالنسبة اليه وبالتالي يجوز له ان يتمسك بنقص أهليته أو بانعدامها تجاه الحامل ولو كان حسن النية. ولكن هل للضامن الاحتياطي ان يتمسك تجاه الحامل بنقص اهلية المضمون أو بانعدامها وذلك بغية التحلل من التزامه ؟

يجيبنا على ذلك نص الفقرة الثامنة من الفصل 147 ق.ت الذي يعتبر التزام الضامن الاحتياطي صحيحا بالرغم من بطلان التزام المضمون مالم يكن هذا البطلان راجع لعيب في الشكل. وطبعا ان بطلان التزام المضمون نتيجة نقص الاهلية او فقدانها لايعتبر بطلانا لعيب في الشكل، بل هو عيب موضوعي، وبالتالي نقول بانه ليس للضامن الاحتياطي حق التمسك بمثل هذا الدفع الذي يعود الى المضمون وحده. (6)

كما يمكن الاستناد أيضا على نص الفصل 132 ق.ت، هذا الفصل الذي يقضي بمبدأ استقلال التواقيع، والذي يرى ان التزامات الموقعين الآخرين (اي غير الذي وقع وهو ناقص الاهلية او فاقدها) تبقى صحيحة.

وهذا عكس ما تقضي به قواعد الكفالة، اذ ينص الفصل 1140 ق.ل.ع على مايلي : «للكفيل ان يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الاصلي سواء كانت شخصية له او متعلقة بالمدين الاصلي، ومن بينها الددوع التي تؤسس على نقس أهلية المدين الاصلي..»

---

(6) SINAY: article précité, n| 19 P: 36; Lescot et Roblot: OP.C n| 504 P:568; ISSA SAYEGH: jurisclasseur commercial, n| 150.

سلمان بيات: القضاء التجاري العراقي، ج: II في الاوراق التجارية. بغداد 1953. ص: 75 .

الفصل الاول : الدفوع التي لايجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك بها.

في هذا الفصل لن نتطرق الى تلك الدفوع التي لايجوز للمضمون ان يتمسك بها تجاه الحامل. فهذه اصلا ليس لضامنه الاحتياطي التمسك بها. بل نرى فقط تلك الدفوع التي بامكان المضمون ان يثيرها، ولكن ضامنه الاحتياطي لايحق له ذلك.

وفي هذا الصدد تنص الفقرة الثامنة من الفصل 147 ق.ت على مايلي :

«يكون التزام الضامن الاحتياطي صحيحا ولو كان الالتزام المضمون باطلا لاي سبب كان غير العيب في الشكل»

فاذا استثنينا البطلان لعيب في الشكل، فان بطلان التزام المضمون لاي سبب آخر لا يؤدي الى بطلان التزام المضمون. معنى هذا انه اذا كان بامكان المضمون ان يتمسك بالدفع ببطلان التزامه تجاه الحامل، فانه ليس لضامنه الاحتياطي ان يتمسك بمثل هذا الدفع، عملا بمبدأ عدم التمسك بالدفوع، وكذا عملا بمبدأ استقلال التواقيع.

وهكذا سوف نحاول معالجة بعض حالات هذا البطلان لغير عيب في الشكل، والتي يكون للمضمون حق التمسك بها تجاه الحامل ولا يخول ذلك الحق الى الضامن الاحتياطي، وذلك مثل الدفع بعيوب الرضى، والدفع بنقص الاهلية...

اولا : الدفع بعيوب الرضى

ان عيوب الرضى كالغلط والتدليس والغبن والاكراه، والتي تشوب ارادة الشخص المضمون هي دفوع شخصية. وهكذا يمكن لهذا المضمون الذي وقع ضحية هذه العيوب ان يتمسك بها في مواجهة الحامل ولو كان حسن النية مادام ان هذه العيوب هي ناتجة عن علاقة شخصية بين هذا الحامل والشخص المضمون .

الا ان الضامن الاحتياطي لهذا المضمون الذي وقع ضحية عيب من عيوب الرضى هاته لايمكن ان يتمسك بها لدفع رجوع الحامل حسن النية عليه (5).

فما دام ان هذه الدفوع هي دفوع شخصية فلا يمكن لمن لم يكن طرفا فيها ان يثيرها ضد هذا الحامل. وهذا عكس ماهو معروف بالنسبة لالتزام الكفيل،

---

(5) رزق الله انطاكي: السفتجة او سند السحب. مطبعة جامعة دمشق 1966. بند 254. ص: 281 .
ISSA SAYEGH: jurisclasseur commercial, n° 151;
Lescot et Robldi: les effets de commerce. Paris 1953 n° 501 P: 568.

الاخيرة من الفقرة الثامنة من الفصل 147 ق. ت. وبالعكس فانه ليس للضامن الاحتياطي ان يتمسك بالدفوع التي يتمسك بها المضمون والتي تكون ناتجة عن بطلان التزام هذا الاخير لغير عيب في الشكل كما يستفاد ذلك من الفقرة الثامنة من الفصل 147 ق. ت التي تعتبر التزام الضامن الاحتياطي صحيحا، حتى وان كان التزام المضمون باطلا لاي سبب كان، واستثنت من ذلك فقط البطلان لعيب في الشكل .

اذن، فاذا كان التزام المضمون باطلا لغير عيب شكلي كبطلانه لعيب من عيوب الرضى او بطلانه لنقص أهلية المضمون... الخ فاذا كان للمضمون ان يتمسك بذلك لدفع رجوع الحامل عليه فليس للضامن الاحتياطي ان يتمسك بذلك.

وهكذا سوف نحاول في هذا البحث ان نوضح بعض هذه الدفوع التي تعود للمضمون والتي لايمكن لضامنه الاحتياطي ان يتمسك بها في مواجهة الحامل باعتبار ان التزام الضامن الاحتياطي هو التزام اصلي.

ثم نتطرق بعد ذلك الى تلك الدفوع التي تعود للمضمون والتي يجوز لضامنه الاحتياطي التمسك بها في مواجهة الحامل، باعتبار ان هذا الضامن يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون، اي ان التزام الضامن الاحتياطي هو التزام تبعي :

هذا وسوف نقسم هذا البحث الى فصلين :

الفصل الاول : الدفوع التي لايجوز للضامن الاحتياطي ان يتمسك بها .

الفصل الثاني : الدفوع التي يجوز للضامن الاحتياطي ان يتمسك بها.

ولكن اذا قلنا بعدم جواز تمسك الضامن الاحتياطي بالدفوع التي تعود الى المضمون فان هذا يتنافى ايضا مع ما تقضي به الفقرة السابعة من الفصل 147 ق. ت التي تعتبر التزام الضامن الاحتياطي التزاما تبعيا، اي ان الضامن الاحتياطي يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون.

وبالتالي فكيف يعقل ان يكون المضمون متحللا من التزامه وضامنه الاحتياطي ملتزم ؟ (4)

اذن فهل نعطي اولوية التطبيق للفقرة السابعة من الفصل 147 ق. ت ونقول بان للضامن الاحتياطي ان يتمسك بكل الدفوع التي تعود للمضمون ؟ ام نعطي الاولوية للفقرة الثامنة وبالتالي نقول بعدم جواز تمسك الضامن الاحتياطي باي دفع يعود للمضمون ؟

في الحقيقة لا هذا. ولا ذاك. اي ليس للضامن الاحتياطي ان يتمسك بالدفوع التي تعود للمضمون على اطلاقها. كما لايمكن حرمانه من التمسك بها بالمرة. بل هو موقف وسط كما يتضح من مقارنة الفقرتين السابعة والثامنة المشار اليهما اعلاه .

فاذا كان نص الفقرة السابعة يقضي بتبعية التزام الضامن الاحتياطي لالتزام المضمون، وان الاول يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها الثاني، فان نص الفقرة الثامنة تحد من هذه التبعية وتعتبر التزام الضامن الاحتياطي التزاما أصليا. ويتجلى ذلك في حالة بطلان التزام المضمون لعيب غير شكلي، فان التزام الضامن الاحتياطي يبقى صحيحا وقائما. ولكن اذا كان هذا العيب شكليا فان التزام الضامن يبطل ايضا تبعا لبطلان التزام المضمون.

من خلال هذا التحليل يمكننا ان نستخلص النتيجة التالية : انه في حالة كون التزام الضامن الاحتياطي تبعيا لالتزام المضمون فانه يكون للاول ان يتمسك بالدفوع التي تعود للثاني.

وبالعكس فاذا كان التزام الضامن الاحتياطي اصليا فلا يجوز لهذا الضامن ان يتمسك بالدفوع التي تعود للمضمون. معنى هذا أنه يكون للضامن الاحتياطي ان يتمسك بالدفوع التي تعود للمضمون في كل حالة يكون فيها هذا الاخير متحللا من التزامه نتيجة اهمال او تقادم او مقاصة.. أو في كل حالة يكون فيها التزام المضمون باطلا لعيب في الشكل كما يتضح ذلك من خلال العبارات

(4) SINAY,H. La situation juridique du donneur d'aval. in revue trimestrielle de droit commercial, ISSA sayegh,J: Lettre de change-aval- article 130, jurisclasseur commercial, n| 140.

بامكان الضامن الاحتياطي ان يتمسك ضد الحامل بالدفوع التي تعود الى المضمون باعتبار ان التزام الضامن الاحتياطي هو التزام تبعي لالتزام المضمون ؟

اذا كان الجواب بنعم فما هي هذه الدفوع التي تعود الى المضمون والتي يكون لضامنه الاحتياطي ان يتمسك بها هو الآخر ؟

ان هذه المسألة تتصل أساسا بما تثيره من غموض الفقرتين السابعة والثامنة من الفصل 147 ق.ت

فالقرة السابعة تقول : «يلتزم الضامن الاحتياطي بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون» (3)

أما الفقرة الثامنة فتقول : «يكون التزام الضامن الاحتياطي صحيحا ولو كان الالتزام المضمون باطلا لاي سبب كان غير عيب في الشكل»

فللوهلة الاولى، وبالنظر الى نص الفقرة السابعة يتبين لنا ان للضامن الاحتياطي ان يتمسك بكل الدفوع التي بامكان المضمون ان يتمسك بها تجاه الحامل.

أما اذا رجعنا الى نص الفقرة الثامنة فانها تبدو عكس الفقرة السابعة تماما، بحيث لا يجوز للضامن الاحتياطي ان يتمسك بالدفوع التي تعود للمضمون، مالم تكن هذه الدفوع ترتكز على بطلان الالتزام المضمون لعيب في الشكل.

وهذا اللبس والغموض هو ناتج عن صياغة الفقرتين السابعة والثامنة من الفصل 147 ق. ت، وهو في مدى اعتبار التزام الضامن الاحتياطي التزاما أصليا ام تبعيا.

فاذا سلمنا بالمبدأ على اطلاقه أي نقول بان للضامن الاحتياطي ان يتمسك بكل الدفوع التي تعود الى الشخص المضمون، فان هذا طبعا يتنافى مع قاعدة عدم التمسك بالدفوع كما هو منصوص عليها في الفصل 139 ق.ت هذا من جهة، ومن جهة ثانية فان ذلك يتنافى مع قاعدة استقلال التواقيع ومع أصلية التزام الضامن الاحتياطي كما تنص على ذلك الفقرة الثامنة من الفصل 147 ق. ت.

(3) لقد جاء النص العربي بالنسبة لهذه الفقرة كالتالي «يتحمل الضامن الاحتياطي نفس الالتزام الملقى على عاتق الشخص المضمون» الا انها لا تقابل تماما ما جاء في النص الفرنسي الذي نعتبره هو النص الرسمي فقد نص هذا الاخير على مايلي :
وهي تقابل حرفيا ما جئنا به أعلاه. ذلك ان الضامن الاحتياطي لا يتحمل فقط نفس الالتزام بل يلتزم «بنفس الكيفية» .

تبعية التزام الضامن الاحتياطي وقاعدة عدم التمسك بالدفوع

المختار بكور *

مقدمة :

من المعلوم ان التزام الضامن الاحتياطي هو التزام صرفي، فهو كبقية الالتزامات الصرفية الاخرى. وهكذا بتوقيع الضامن على الكمبيالة يصبح ملتزما باداء مبلغها ان كليا او جزئيا (1) الى حاملها الشرعي. الا ان هذا الرجوع الصرفي يمكن أن تعترض سبيله قاعدة صرفية وهي قاعدة عدم التمسك بالدفوع.

هذا وان قاعدة عدم التمسك بالدفوع لها مكانة خاصة في ميدان الضمان الاختياطي، وذلك باعتبار ان التزام الضامن الاحتياطي هو ذو صفة مزدوجة فهو التزام أصلي وهو كذلك التزام تبعي، وهو ما يتضح من الفقرتين السابعة والثامنة من الفصل 147. ق.ت.

وهذه الازدواجية تنعكس آثارها على قاعدة عدم التمسك بالدفوع وهو ما جعلنا نوليها البحث.

الا انه باعتبار التزام الضامن الاحتياطي هو التزام صرفي أصلي اذن ففي هذا المجال فالمسألة ليس فيها جديد، فهو في ذلك كبقية الالتزامات الصرفية الاخرى عند تطبيق قاعدة عدم التمسك بالدفوع، وفي هذا الاطار نحيل القارىء على البحث القيم لاستاذنا الدكتور علي العبيدي. (2)

هذا وسيقتصر بحثنا فقط على تلك الدفوع المتصلة بالتزام الضامن الاحتياطي باعتبار أنه التزام تبعي لالتزام المضمون. ونعني بذلك أنه هل

---

* أستاذ مساعد، كلية الحقوق وجدة .

(1) ذلك ان الضامن الاحتياطي يمكنه ان يضمن مبلغ الكمبيالة كليا او يقصر ضمانه فقط على جزء منها وهو ما تنص عليه صراحة الفقرة الاولى من الفصل 147 ق.ت .

(2) استاذنا علي العبيدي. عدم التمسك بالدفوع في قانون الصرف المغربي. المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد. عدد 2. ص 27 ومابعدها .

راجع كذلك رسالتنا حول: الضمان الاحتياطي في الكمبيالة وفق التشريع المغربي. كلية الحقوق. الرباط. السنة الجامعية 83 ـ 84. ص 216 ومابعدها .

1 ـ دراسات وأبحاث

باللغة الفرنسية :

أ ـ دراسات وأبحاث :

محمد العربي بن عثمان
حق الشغل : مفهوم ومطلب 9
محمد كنفاوي :
الضريبة على القيمة المضافة 19
الطاهر البحبوحي :
دستورية القوانين في الاسلام 59
عبد الرحمان البكريوي :
الاختيارات في مجال التخطيط الحضري وإعداد القضاء الجهوي 89
محمد بوطاطا :
التعليم والنمو الاقتصادي في المغرب : بعض النتائج التجريبية ومحاولة تفسير 105
التهامي الخياري :
تطور الرأسمالية في القطاع الفلاحي بالمغرب 129
محمد الناجي :
قصب السكر والصناعة السكرية 157
احمد العبودي :
دراسة اقتصادية ـ قياسية تبعا لمنهج «ألمون» حول تكوين أسعار الفائدة في الاقتصاد الاستدلالي 169

II ـ ببليوغرافيا :

ببليوغرافيا نقدية
عبد الله الساعف :
سيدي عبد الرحمان المجدوب أو نزعة التصوف الشعبي في المغرب خلال القرنين السادس والسابع عشر 201

III ـ الأنشطة الثقافية والعلمية 207

الفهرس

- باللغة العربية :

I - دراسات وأبحاث

المختار بكور
تبعية إلتزام الضامن الاحتياطي وفائدة عدم التمسك بالدفوع....9
محمد السماحي :
بين المسطرة المدنية لسنة 1974 وقانون المغربة والتوحيد والتعريب.....29
عمر بوخدة :
حول ظهير 2 - 10 - 1984.....39
عبد الواحد بن مسعود
حق كراء لاصل التجاري.....53
أحمد ادريوش :
الاتجاه الحالي للمسؤولية الطبية في الفقه العربي.....87
عبد القادر القادري :
حقوق الانسان والشعوب بين النظرية والواقع.....101
عبد الله حداد :
ظاهرة عدم امتثال الادارة لاحكام القضاء.....111

II - اجتهادات قضائية :

عبد القادر العرعاري
«تعليق على حكم قضائي :.....127

المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد

تصدرها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط

الادارة والتحرير :

صندوق البريد/ 721، شارع الامم المتحدة - الرباط - أكدال

الاشتراك :

المغرب : 40 درهما
الخارج : 60 درهما
اشتراك خاص بالطلبة : 24 درهما

كيفية الاداء :

تدفع قيمة الاشتراك في الحساب البريدي رقم 45.634 - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - صندوق البريد رقم 721 - الرباط - أكدال .

ان الاراء المعبر عنها في هذه المجلة هي آراء شخصية لكـاتبيها

مطبعة الرسالة

الرباط

الايداع القانوني رقم 7/76

العدد 18 دجنبر 1985

المجلّة المغربيّة لِلقَانُون والسّياسَة وَالاقتِصَاد

مجلة تصدرها مرتين في السنة كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
بالرباط