

Numéro 21 année 1988

المجلة المغربية
للشؤون
والسياسة
والاقتصاد

REVUE JURIDIQUE POLITIQUE ET ECONOMIQUE DU MAROC

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

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

ISSN N° 0251 - 4761

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

Achévé d'imprimer Janvier 1989

REVUE JURIDIQUE, POLITIQUE ET ECONOMIQUE DU MAROC

éditée par

**La Faculté des Sciences Juridiques, Economiques
et Sociales de Rabat**

- Directeur* : Abdelaziz BENJELLOUN.
Rédacteur en Chef : Mohieddine AMZAZI.
Secrétariat de Rédaction : Habib EDDAQQAQ, Si Abdelaziz JAZOULI,
Ahmed LAABOUDI.
Comité Scientifique : Moulay Driss ALAOUI, Saïd BELBACHIR,
Mohamed BENNANI, Mohamed BENNOUNA,
Ahmed CHOUKRI, Mohamed DRISSI ALAMI,
Mohamed JALAL Amal, Amal JELLAL, Omar
MEKKAOUI, Fethallah OUALALOU.
Comité de Rédaction : Mohamed Raja AMRANI, Mohieddine
AMZAZI, Omar ABOUTAIB, Abdelkader
BAINA, Mohamed Larbi BEN OTMANE, Driss
BENALI, Mohamed BOUTATA, Abdelmou-
naïm DILAMI, Omar MOUDDANI.

ADMINISTRATION

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

Abonnement annuel

(2 numéros)

Maroc.....	40 DH
Etranger.....	60 DH
Tarif Edudiant.....	24 DH

Modes de paiement : Virement postal ou virement bancaire
C.C.P. Rabat : 45634

FACULTÉ SCIENCES JURIDIQUES, ECONOMIQUES

B.P. 721 Rabat — Agdal

Impression : Imprimerie Najah El Jadida

SOMMAIRE

En langue française :

I — ETUDE ET DOCTRINE

- Abdellah Boudahrain :
La protection sociale des travailleurs ruraux..... 9
- Mostafa Rhomari :
La T.V.A. douanière au Maroc : Raisons, mérites et limites... 29
- Abdelkrim Belguendouz :
Les jeunes maghrebins en Europe, deuxième génération, deuxième
chance pour le développement du maghreb ?..... 69

II — BIBLIOGRAPHIE

- Bibliographie Systématique :
 - * Publications de la collection de la faculté des Sciences Juridiques
Economiques et Sociales de Rabat.
 - * Liste des thèses et mémoires soutenues à la faculté des sciences
juridiques Economiques et sociales de Rabat depuis le 31 mars
1984..... 105

III — ACTIVITES CULTURELLES ET SCIENTIFIQUES..... 117

En langue Arabe :

I — ETUDE ET DOCTRINE

- Mohamed Idrissi Alami :
Les constantes du régime administratif de l'information..... 9

- Abdelkader El Arari :
 La détermination du vice donnant lieu à garantie en D.O.C.
 marocain. Etude critique à la lumière de la jurisprudence marocaine 43

II — BIBLIOGRAPHIE

Bibliographie critique :

- Ahmed Driouch :
 Traité de Droit commercial marocain comparé..... 93

Bibliographie Systématique :

- Liste des thèses et mémoires soutenues à la faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Rabat depuis le 31 mars 1984.... 113



1. Etude et Doctrine



LA PROTECTION SOCIALE DES TRAVAILLEURS RURAUX *

Abdellah BOUDAHRAIN*

INTRODUCTION GENERALE :

1- La protection sociale des travailleurs ruraux revêt un intérêt tout particulier en ce sens que l'agriculture occupe la majorité de la population active au Maroc⁽¹⁾. Cette caractéristique est aussi évidente dans les autres pays sous-développés où la proportion de la population économiquement active, qui se consacre à l'agriculture, la sylviculture, l'élevage et la pêche est très élevée. C'est dire l'importance du secteur primaire⁽²⁾.

1°) Importance de la population rurale.

2- La population rurale ne doit donc pas être ignorée de la sécurité sociale, sa protection est d'autant plus urgente que cette lacune représente un frein à tout programme cohérent de développement économique et social. On note, en effet, l'existence de revenus inférieurs et, en général, un niveau économique bas de cette

(*) A. BOUDAHRAIN. Enseignant-chercheur. Faculté de Droit. Rabat.

(1) Mais ceci ne veut pas dire que les travailleurs agricoles sont en nombre plus élevé que les salariés occupés dans les autres secteurs de production (industriel et commercial notamment). La détermination du nombre d'ouvriers agricoles salariés s'est avérée difficile à obtenir. On dénombre approximativement 643.240 personnes pour 1978. Mais déjà en 1971, le secteur agricole (groupes de profession) contient à lui seul 51,4% de la population active soit 2.047.211. Voir "Essai pour la détermination du nombre d'ouvriers susceptibles de bénéficier de la loi étendant le régime de la sécurité sociale aux exploitations agricoles". Ministère de l'agriculture et de la réforme agraire, 8 pages. D'après le plan quinquennal (1981-85), on dénombre 2.276.000 actifs en 1980, qui seront 2.357.000 en 1985. La proportion de la population active agricole dans l'emploi total passera, en outre, de 48% (1980) à 41% en 1985, ce qui impliquerait la création d'un maximum de 81.000 emplois durant le plan, soit 16.200 emplois annuellement. Cf. Plan quinquennal (1981-85) Vol I "Les orientations et les perspectives générales de développement", p. 222. Voir aussi Annuaire statistique 1987. Direction de la statistique. Rabat.

(2) Des sources anciennes signalent les proportions suivantes pour la population active employée dans l'agriculture : 50% en Europe méridionale, 60% en Amérique Latine et 70% en Afrique et en Asie (notamment en Afrique du nord). Voir Robert SAVY "La sécurité sociale en agriculture" Etude du BIT Genève 1970, p. 82. En ce qui concerne certains Etats membres de l'organisation de la Conférence Islamique, la proportion de la main-d'œuvre occupée dans l'agriculture est en 1980 de : 25% (Algérie), 74 (Bangladesh), 83 (Cameroun), 19 (Libye), 20 (Jordanie), 2 (Kowaii), 50 (Malaisie), 73 (Mali), 85 (Mauritanie), 91 (Niger), 61 (Arabie Saoudite), 76 (Sénégal), 72 (Soudan), 33 (Syrie), 34 (Tunisie), ... Cf Journal of economic "Coopération Among islamic countries". Amkara (Turquie). Vol IV/3, avril 1983, n°15, p. 57 (Tableau n°7).

population ⁽³⁾. Ceci résulte, en outre, des particularités qui subsistent en matière de propriété agricole et d'exploitation de la terre, d'où découle, en grande partie, une faible productivité agricole ⁽⁴⁾. Pour l'économie nationale des nombreux pays en développement, le chiffre trop élevé de travailleurs agricoles par rapport à celui des ouvriers de l'industrie joue un rôle néfaste en raison de la faible productivité et pour d'autres causes. La main-d'œuvre est trop importante même si l'on tient compte que le Maroc fonde son économie sur l'exportation des produits agricoles ⁽⁵⁾. En définitive, le secteur de l'agriculture doit retenir en priorité l'attention des gouvernants et, partant, du législateur. On est alors en droit de s'interroger sur la protection d'ensemble de la population rurale et, en particulier, des salariés agricoles.

-
- (3) A titre d'exemple, la majorité des pays africains (35) ont un revenu par tête d'habitant qui ne dépasse guère 400 dollars. Bien que ce chiffre soit quelque peu dépassé depuis l'étude de G. ARROBA, "les régimes de sécurité sociale et l'économie nationale dans les pays en voie de développement", le tableau de la page 36 (in *Rev. Int. Séc. Soc.*, n°1-1969) donne une idée précise sur les faibles revenus. Sources : ONU, *Etude des conditions économiques en Afrique 1960-1964*. CEA doc E/CN 14/397, vol II, 1967. D'après les dernières statistiques du Centre d'Ankara (CRSE/SEPI) de l'O.C.J. (1980), le PNB par tête en dollars U.S. est de 1.870 (Algérie), 5.560 (Bahrein), 130 (Bangladesh), 670 (Cameroun), 4.440 (Gabon), 290 (Guinée), 8.640 (Libye), 1.420 (Jordanie), 190 (Mali), 4.405 (Mauritanie), 900 (Maroc), 330 (Niger), 4.380 (Oman), 11.260 (Arabie Saoudite), 450 (Sénégal), 410 (Soudan), 1.310 (Tunisie)... Cf *Journal of Economic "Coopération Among islamic countries"*, Vol. IV/I Octobre 1982, n°13. (tableau n°2).
- (4) Dans les pays en voie de développement et, notamment, au Maroc, on rencontre une opposition de même nature entre les grands domaines industrialisés et l'agriculture traditionnelle. Ainsi, les agriculteurs et chefs d'exploitation étaient estimés en 1971 à 1.337.993 (soit 65,3%), les travailleurs agricoles à 671.411 (soit 32,8%) ; les travailleurs forestiers à 25.568 (1,3%) et les divers à 12.839 (0,6%). Sources Ministère de l'agriculture (Essai), op. cit., p.1). Cependant, d'après le plan quinquennal (1981-85), l'effectif des agriculteurs qui emploient de la main-d'œuvre reste très limité. Entre les deux recensements, l'effectif des employeurs en matière agricole a diminué, passant de 177.470 personnes en 1960 à 56.700 en 1971. Par contre, on a enregistré durant la même période une augmentation sensible des aides familiaux (emplois non rétribués) dont l'effectif est passé de 460.640 à 672.400 personnes. Cf plan quinquennal, op. cit., p. 220. En Algérie (où existe un régime spécial pour les travailleurs agricoles), l'agriculture coloniale, avec 23% des terres cultivables et 40% des terres cultivées, disposait avant l'indépendance d'environ 75% du revenu agricole, et disposait d'environ 20% du revenu national. Voir Yves Laoste "Géographie de sous développement" Paris, P.U.F. 1965, pp. 44-45. Voir R. SAVY "La sécurité sociale en agriculture", op. cit., pp. 7 à 18. Au Maroc, le rôle et l'impact socio-économique du service agricole se reflètent notamment, à travers :
- Sa contribution à la formation de la production intérieure brute (P.I.B.) : 15,3%
 - Sa part dans l'emploi : 4% de l'emploi national. Cf Plan quinquennal.(1981-85). Vol II "Le développement sectoriel" (2ème partie : les secteurs productifs), p.81.
- (5) V.G. ARROBA "Les régimes de sécurité sociale et l'économie nationale dans les pays en voie de développement", op. cit., p. 40. De plus, le fait que dans ce pays où les produits agricoles constituent la base même de l'économie nationale, le marché de l'exportation se trouve entre les mains d'intermédiaires qui ne tiennent pas compte des intérêts du milieu rural. C'est ainsi qu'une partie infime seulement des profits de l'exportation bénéficie au monde agricole.

2°) Eléments insuffisants d'une protection d'ensemble.

3- On limite d'emblée la recherche à la protection assurée par les lois sociales dans l'agriculture. Il est mal aisé sinon hors de notre propos d'esquisser le régime des coopératives agricoles et leur objectif de prévoyance, même si on tient compte des dispositions du quatrième paragraphe de l'article 2 du dahir du 1972 qui assujettit au régime général des salariés occupés dans ces coopératives. De plus, l'examen du régime des coopératives agricoles et leur objectif de prévoyance sociale sera plutôt approprié dans le cadre des efforts complémentaires fondés sur l'idée d'entraide mutuelle et de solidarité collective qui caractérise ces institutions. On est ici devant une "protection volontaire" et non une "protection obligatoire" imposée par l'Etat. De toute façon, la protection de cette grande partie de la population marocaine ne peut qu'être réalisée progressivement, à commencer par les salariés agricoles entre autres⁽⁶⁾. Toutefois, il n'est pas indifférent, avant de se pencher sur l'extension légale et récente du régime général, de préciser le cadre juridique de la protection sociale des travailleurs ruraux.

a) Cadre juridique général

4- Tout d'abord, le statut du travailleur agricole, notamment sur le plan du droit du travail, a fait l'objet d'une législation particulière. Les conditions d'emploi et de rémunération des salariés agricoles ont été déterminées par un dahir du 9 avril 1958⁽⁷⁾. De même, des dispositions spéciales ont été réservées à l'organisation des services médicaux du travail⁽⁸⁾. En revanche, la révalorisation du salaire minimum concerne aussi bien les travailleurs occupés dans les secteurs industriel et commercial que le secteur agricole⁽⁹⁾. Enfin, les textes législatifs traitant de la convention

-
- (6) C'est le principe retenu par les responsables marocains puisque l'article 2 de la loi n°26-79 dispose que: "sont assujettis obligatoirement au régime de sécurité sociale les employeurs et travailleurs des exploitations visées à l'article 1er et soumis aux dispositions du dahir n°1-72-219 du 24 avril 1973 déterminant les conditions d'emploi et de rémunération des salariés agricoles. Cf. Dahir n°181-178 du 8 avril 1981 portant promulgation de la Lo. n°26-79 étendant le régime de sécurité sociale aux employeurs et travailleurs des exploitations agricoles forestières et de leurs dépendances. (BO n°3572 du 15-4-1981, p. 217).
- (7) Voir Dahir n°1-57-182 du 9 avril 1958 (BO n°2377 du 16 mai 1958, p. 781 et rectificatif dans BO n°2425 du 17 avril 1959, p. 672. Voir aussi l'arrêté du ministre du travail et des questions sociales du 10 avril 1958 pris en application du Dahir du 9 avril 1958, modifié par l'arrêté du ministre du travail, de la jeunesse et des sports (BO n°2379 du 30 mai 1958, p. 846 et BO 3091 du 26 Janvier 1972, p. 90).
- (8) Voir décret n°2-56-246 du 8 février 1958 portant application du dahir n°1-55-098 du 8 Juillet 1957 organisant les services médicaux du travail (BO n°2368 du 14 mars 1958, p. 463, notamment article 1er, titre I et article 309, titre V).
- (9) Voir décret n°2-59-202 du 13 février 1958 portant revalorisation du salaire minimum dans l'industrie, le commerce, les professions libérales et l'agriculture (BO n°2367 du 7 mars 1958, page 433), notamment article 2. Toutefois, l'harmonisation entre le salaire minimum dans l'industrie (SMIG) et le salaire minimum dans l'agriculture (SMAG) est loin d'être effective. En effet, bien que le SMAG ait été porté de 7,25 dh à 10,15 dh par journée de 10 heures en mai

collective du travail⁽¹⁰⁾ et du règlement des différends du travail⁽¹¹⁾ prévoient des normes au profit de cette catégorie professionnelle de la population active. Mais ce sont les mesures diverses prises en matière d'hygiène et de sécurité du travail qui paraissent assurer une protection relativement satisfaisante dans ce milieu professionnel⁽¹²⁾.

b) Evaluation et perspectives.

5- Un pas important a, d'autre part, été franchi par la promulgation du dahir portant loi, en date du 24 avril 1973, déterminant les conditions d'emploi et de rémunération des salariés agricoles⁽¹³⁾. Ce texte reprend complètement la législation en vigueur depuis 1958, encore embryonnaire, qui n'avait pas évolué comme ce fut le cas pour les salariés de l'industrie, du commerce et des professions libérales. Il constitue ainsi un véritable "code du salariat agricole" qui groupe un ensemble de matières, dont celles comportant des avantages nouveaux au point de vue de la protection sociale.

5-1- En premier lieu, la mise en harmonie de la législation applicable aux salariés agricoles avec celle en vigueur dans l'industrie et le commerce apparaît de façon tangible en ce qui concerne les congés annuels, les permissions d'absence et le paiement de la prime d'ancienneté⁽¹⁴⁾. On retient, notamment, les bienfaits du repos accordé aux femmes en couche et aux mères allaitant leurs enfants⁽¹⁵⁾ et de la protection du travailleur agricole en cas d'absence pour maladie ou accident autre qu'un accident du travail. L'employeur est, dans ce cas, tenu de conserver l'emploi au salarié pendant six mois et, par conséquent, ne peut, durant cette période, procéder à

1979 (augmentation de 40%), son niveau reste en deçà du SMIG puisque ce dernier est de 15,68 dh par journée de 8 heures. L'écart entre le SMIG et le SMAG ne cesse de se creuser : de 3,56 dh en 1974 il est passé à 5,53 dh en 1980. Cf Plan quinquennal, Vol II, 2ème partie, op. cit., p.10. Actuellement, le SMIG est fixé à 4,32 dh et le SMAG à 22,35 dh.

- (10) Voir dahir n°1-57-067 du 17 avril 1957 relatif à la convention collective du travail (article 1er).
- (11) Voir dahir du 19 Janvier 1946 relatif à la conciliation et à l'arbitrage en matière de différends collectifs du travail (BO n°1746 du 12 avril 1976, p.274) (articles 1er et 2 notamment).
- (12) Bien que le dahir du 2 décembre 1922 (BO n°534 du 16 janvier 1923, p. 57) et les arrêtés directoriaux des 26 mai 1928 (BO n°818 du 26 Juin 1928, p. 1729) et du 17 février 1939 (BO n°1375 du 3 mars 1939, p. 241) n'aient pas été pris en matière de "réglementation du travail", l'observation des prescriptions de l'article 28 du dahir et des articles 1 et 3 du premier arrêté et surtout de l'ensemble des dispositions du dernier arrêté (réglementant l'emploi de l'acide cyanhydrique et des cyanures en vue de la destruction des parasites des plantes), ont eu une répercussion considérable sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs agricoles.
- (13) Voir dahir n°1-72-219 du 24 avril 1973 déterminant les conditions d'emploi et de rémunération des salariés agricoles (BO n°3156 du 25 avril 1973).
- (14) Voir "Maroc au travail". Ministère du travail, mai 1975, Rabat pp. 71-72.
- (15) Voir article 11 du dahir du 9 avril 1958, non modifié par le dahir de 1973.

son remplacement (16). Enfin, tout chef de famille a droit, à l'occasion de chaque naissance d'un ou de plusieurs enfants à son foyer, à un congé payé supplémentaire de trois jours dans les conditions prévues par le dahir de 22 octobre 1946 (17). Pourtant, ces dispositions ne peuvent guère être rattachées à celles du régime des assurances sociales, d'où leur insuffisance. Autrement dit, la sécurité sociale est loin d'être encore assurée aux salariés agricoles. Néanmoins, la révision des lois sociales dans l'agriculture constitue l'une des prémisses ouvrant la voie à une extension du régime général d'assurance sociale à ces travailleurs salariés.

5-2- Il fallut attendre huit ans pour que le législateur réponde, partiellement, aux besoins sociaux très justifiés de cette catégorie sociale sinon oubliée, du moins reléguée au second rang de ses préoccupations sociales (18). Il n'est pas douteux que la mise en place d'un régime spécial ou l'extension du régime actuel demande des études et recherches pluridisciplinaires sérieuses et approfondies (19). Des difficultés, voire des hésitations, sur le plan de la méthode à adopter pour rendre effective la protection sociale des salariés agricoles ne sont pas, en outre, aisées à résoudre. On met toutefois cet attentisme sur le compte d'une volonté insuffisante à embrasser les véritables problèmes (20).

(16) Ladite période n'était auparavant que de trois mois selon l'article 32 in fine du dahir du 9 avril 1958.

(17) Article 30 du dahir de 1958 précité. Le texte du 22 octobre 1946 est applicable aux salariés des secteurs industriel et commercial.

(18) Cf. la loi n°26-79 promulguée par le dahir précité n°1-81-178 du 8 avril 1981. Bien que les discours officiels dénotent l'importance donnée par nos dirigeants au monde rural, les réalisations sont très loin d'atteindre les vœux exprimés. A titre indicatif, les orientations retenues par le quinquennal (1981-85), mais non encore réalisées, sont :

- L'amélioration du taux d'autosuffisance par une meilleure couverture des besoins en produits agricoles fondamentaux par la production nationale (objectif de production).

- La promotion des exportations agricoles (objectif de renforcement des équilibres fondamentaux).

- La réduction des disparités sociales et régionales (objectif de développement agro-industriel).

Cf Plan quinquennal, vol II, 2^{ème} partie, op. cit., pp.81 et ss.

(19) Outre celle effectuée par les responsables du ministère de l'agriculture sous le titre d'Essai pour la détermination du nombre d'ouvriers susceptibles de bénéficier de la loi étendant le régime de la sécurité sociale aux exploitations agricoles", op. cit., 8 pages. Cette étude a servi notamment de base pour la préparation de la loi n°26-79 précitée (8 articles). Il n'est donc pas encore question d'instituer un régime spécial à l'image de celui de l'Algérie. Il ne peut être ainsi que lorsque la protection sera étendue en matière de sécurité sociale à l'ensemble de la population active agricole. On se demande pourquoi la Caisse Nationale de Sécurité Sociale ou le Ministère de l'emploi n'ont pas entamé des études actuarielles, économiques, sociales, juridiques ou autres en ce domaine précis. Si de telles études peuvent exister, elles ne sont guère connues, vu la carence de l'information, alors que celle-ci est la clé de la réussite de tout système de protection sociale.

(20) L'option forcenée de l'exportation des produits agricoles, un développement régional très inégal, les méfaits de l'exode rural sur les campagnes, le taux élevé d'analphabètes, l'emprise intolérable de l'administration, les inégalités sociales sont quelques uns de ces problèmes.

En tout cas, avant d'aborder quelques traits saillants des besoins sociaux et les problèmes de méthode (section 2), il n'est pas indifférent de donner une définition des "travailleurs agricoles" (section 1), terme qui n'a pas toujours le même sens dans toutes les législations nationales. Ceci permet notamment de dresser l'inventaire de quelques mesures de protection sociale prises dans les diverses régions du Monde afin de s'en inspirer pour l'institution d'un régime adéquat pour cette catégorie professionnelle.

Section 1 - Définition et situation actuelle dans le Monde.

6- Le champ d'investigation se limite à quelques pays en développement, arabes et africains, ainsi qu'à certains pays industrialisés⁽²¹⁾.

D'autres part, il est à noter que ces propos ne visent que les salariés agricoles qui sont généralement moins nombreux que les agriculteurs indépendants⁽²²⁾. La protection sociale de cette dernière catégorie socio-professionnelle peut être insérée, d'une part, dans la sécurité sociale des travailleurs indépendants (ou des membres de professions non-salariées) et, d'autre part, dans le cadre de la mutualité sociale agricole. Il n'empêche que la situation des salariés agricoles reste ambiguë. Ils n'appartiennent déjà plus complètement à la paysannerie mais, en revanche, ils ne sont pas tout à fait intégrés à la classe ouvrière.

1 / Notion équivoque.

a) Distinction travailleur dépendant travailleur indépendant.

7- Les travailleurs ruraux se différencient des agriculteurs indépendants par leur statut juridique. Ils travaillent en principe en vertu d'un contrat de travail à l'instar des autres travailleurs dépendants. Il n'en demeure pas moins qu'en raison des difficultés d'application de ce critère et le problème général de la distinction travailleur dépendant et travailleur indépendant, la définition du salarié agricole reste incertaine. La condition de ces salariés est si diverse qu'on a du mal à en dégager les traits essentiels. C'est ce qui explique la variété des définitions nationales adoptées pour situer cette classe ouvrière originale. Relèvent, en France, des assurances sociales et des accidents du travail en tant que salariés agricoles : "les personnes occupées comme salariés dans une exploitation ou une entreprise dont l'activité est considérée

(21) On ne peut que recommander la lecture de l'intéressante étude de M. Robert SAVY "La sécurité sociale en agriculture". BIT 1970. op. cit., 265 p. La seule lacune reste, partiellement, l'absence de précision sur la sécurité sociale dans les pays arabes (Moyen Orient) ; ce qu'on compensera par l'étude du Point III ces rapports et documents du 2^{ème} colloque arabe sur les assurances sociales tenu à Bagdad du 20 au 26 novembre 1976 : "Les travailleurs arabes agricoles et les assurances sociales", 37 pages (en langue arabe). Voir aussi la convention arabe (n°12) concernant les travailleurs agricoles (1980) et la recommandation arabe n°4 (1980) portant sur le même objet. Pour certains pays économiquement avancés, on renvoie notamment au document de travail préparé par la Commission des Communautés Européennes sur "la sécurité sociale en agriculture dans les États membres de la C.E.E." Réf. V / 584 / 76 G-F. Partie I rapports nationaux, 366 pages. Partie II statistiques (1973-1974), 69 pages (situation au 1er juillet 1975).

(22) Alors que dans l'industrie les salariés constituent la grande masse de travailleurs.

comme agricole au sens de la réglementation des accidents du travail⁽²³⁾. Cette définition paraît assez souple. Elle se réfère, notamment, à la réglementation des accidents du travail salarié agricole.

b) Des définitions légales incomplètes ou imprécises.

8- A ce titre, l'article 1er du dahir du 6 février 1963 indique que la législation relative à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles s'applique aux "entreprises industrielles... ainsi qu'aux exploitations agricoles et forestières" (24). Sans égard à la limitation de la nomenclature des activités agricoles, il convient de souligner le fait que si le régime des risques professionnels est généralisé à l'ensemble des travailleurs salariés ainsi qu'à d'autres catégories de personnes, il ne fait pas encore partie du système marocain des assurances sociales⁽²⁵⁾. En d'autres termes, la définition des "salariés agricoles" souffre d'une amputation non négligeable sur le plan de l'effectivité et de l'étendue de la protection sociale. En effet, le quatrième paragraphe de l'article 2 du dahir du 27 juillet 1972 se borne implicitement à reconnaître que les personnes employées par les coopératives agricoles sont assujetties au régime général. Ce texte n'a donc pas précisé la notion de "salarié agricole".

9- La législation saoudienne considère, en revanche, ce travailleur comme "toute personne travaillant dans toute exploitation agricole ou forestière dont les activités sont variées"⁽²⁶⁾. De même la loi syrienne n°134 de 1958 estime travailleur agricole, "tout homme, femme ou adolescent (sic) occupé par une activité agricole de laquelle il reçoit un salaire de la part de l'employeur, qu'il soit sous son autorité ou hors de sa présence mais lié avec lui par un contrat de travail, sous seing privé ou authentique, écrit ou verbal"⁽²⁷⁾.

(23) Voir la nomenclature des activités agricoles (entreprises de travaux agricoles, entreprises artisanales rurales, organismes ou groupements professionnels agricoles, toutes les activités constituant une "exploitation agricole ou forestière" proprement dite, salariés rattachés au régime agricole en raison de la nature des travaux qu'ils accomplissent, quelle que soit l'activité principale de la personne ou de l'entreprise qui les emploie). Cf. Mémento de la législation sociale agricole. Edition septembre 1974. UCCMA (Union des Caisses Centrales de Mutualité Agricole) n°9-10 et 11.

(24) BO n° 2629 du 15 mars 1963, p. 357.

(25) C'est ce qui explique l'une des difficultés qui retarde la prise en charge de ces risques professionnels par la C.N.S.S.

(26) Alors même que la loi sur l'assurance sociale (décret royal n°M/22 en date de 15 novembre 1969) exclut ces travailleurs de son champ d'application.

(27) Voir rapports et documents du 2^{ème} colloque arabe sur les assurances sociales. Bagdad. 1976, op. cit., pp. 3 et 4 (Passim).

Sans allonger la liste des exemples, la simple lecture des définitions du "salarié agricole" données par l'Irak (28), la Libye (29), le Liban (30), la Tunisie (31) et l'Egypte (32) révèle la variété de cette notion et, partant, son caractère équivoque.

10- Parmi toutes les définitions usitées dans les pays en voie de développement, c'est celle de l'Algérie qui est la plus complète et qui vise expressément les personnes à protéger par le régime de sécurité sociale agricole. Sont, dans ce pays, obligatoirement assujettis au régime, les travailleurs des exploitations agricoles de production des anciens moujahidines et, d'une façon générale, tous les travailleurs des professions agricoles et forestières régies par les textes sur les accidents du travail. Il en va de même pour les travailleurs au service des artisans ruraux, des entreprises de battage et de travaux agricoles, les employés des coopératives agricoles, des organismes d'assurances sociales et d'allocations familiales agricoles, des organismes et offices placés sous la tutelle du ministère de l'agriculture et de la réforme agraire et les employés de tout groupement professionnel régulièrement constitué (33).

11- Tel n'est pas le cas au Maroc, la loi n°26-79 dispose seulement en son article 2, que sont assujettis obligatoirement au régime de sécurité sociale les salariés travaillant dans les exploitations agricoles, forestières et de leurs dépendances (34). Bien que cette disposition ne paraît pas exclure de la protection les salariés occupés dans les exploitations à caractère familial (35), il s'agit d'une notion juridique assez étroite du "salarié agricole". On n'a en outre aucune garantie sur l'interprétation qui serait donnée aux termes : "et de leurs dépendances", s'agit-il seulement des constructions servant de résidence et, accessoirement, de lieu de travail à l'employeur

(28) Voir la définition du "travailleur" en général dont dispose l'article 6 du code du travail n°151 de 1970.

(29) Voir le code de sécurité sociale Libyen n°72 de 1974.

(30) La législation libanaise ne donne aucune précision en ce qui concerne les salariés agricoles tant dans le cadre du droit du travail que dans celui de la sécurité sociale.

(31) La loi tunisienne adopte le critère de l'activité agricole, y compris la réparation des machines, la construction de bâtiments agricoles, l'assemblage et la mise dans un entrepôt des productions agricoles. En revanche, ne sont pas considérés comme salariés agricoles, les personnes chargées de l'administration des établissements agricoles.

(32) A noter l'adoption d'un critère temporel par la législation égyptienne : Le travailleur agricole doit occuper, dans ce pays, son emploi durant plus de six mois, ce qui permet une distinction entre le travailleur permanent et les travailleurs saisonniers dans l'agriculture, alors que les autres codes arabes du travail ou des assurances sociales ne font pas une pareille distinction. Voir infra, n°14.

(33) Voir sur le nouveau régime de sécurité sociale agricole en Algérie. R.I.S.S., n°3-1972, op. cit., p. 291. A remarquer qu'il s'agit d'un régime particulier à cette partie de la population active algérienne.

(34) Voir supra, n°3.

(35) C'est ce qui semble ressortir de l'élimination de l'alinéa 2 de l'article 2 du projet de cette loi qui disposait en l'occurrence, "est considérée comme exploitation agricole à caractère familial, pour l'application du présent dahir, l'exploitation où travaillent exclusivement l'exploitant et des membres de sa famille". Le cas du métayer ou "Khamass" est-il pour autant réglé ?

ou à son employé ? Ou bien de toute autre construction tels les entrepôts, garages et parties de l'exploitation attribués au travailleur agricole (et à sa famille) pour sa gestion ou son gardiennage ? On le voit, ces questions ne sont pas tout à fait réglées et on peut craindre des interprétations plus ou moins restrictives de l'organisme de gestion de régime général au gré de la conjoncture (économique, financière, sociale, politique ...).

12- Il résulte de ces différentes définitions que si la référence au contrat de travail constitue le critère normal du salariat agricole, la diversité des situations de fait que l'on rencontre dans les diverses régions du monde rend très difficile leur qualification juridique ⁽³⁶⁾. Tel est le cas, par exemple, du métayage (ou khammassat) où le propriétaire fournit capital d'exploitation et capital fixe et prend toutes les décisions relatives à la gestion des fonds alors que le métayer et sa famille apportent seulement leurs forces de travail. Le contrat agricole conclut entre le locataire du sol et son propriétaire confère-t-il au premier une situation proche du salarié ? Il y a tout lieu de le supposer ou, plutôt, il faut le consacrer légalement pour que le "Khammass" au Maroc soit protégé au même titre que les salariés occupés dans les entreprises ou grandes exploitations agricoles ⁽³⁷⁾.

L'adoption d'une définition large est une condition primordiale à la protection sociale effective et efficace des salariés agricoles, voire des autres travailleurs ruraux⁽³⁸⁾, mais elle ne va pas sans la considération du niveau de développement du pays concerné.

(36) Voir Robert SAVY "La sécurité sociale en agriculture", op. cit., p. 135. C'est le cas notamment des aides familiaux qui ne sont pas tout à fait des salariés mais leur insertion dans cette catégorie est bénéfique pour leur protection. On rappelle que d'après le plan quinquennal (1981 - 85), on a enregistré, durant la période 1960-1971, une augmentation sensible des aides familiaux (emplois non-rétribués) dont l'effectif est passé de 460.640 à 672.400 personnes.

(37) Le Khammass, ou métayage, existe en Afrique du Nord, de même que sous une forme appropriée dans certaines régions de France, d'Espagne et d'Italie. Il en va de même en Amérique Latine. Voir Conférence Internationale du travail, 49^{ème} session, Genève 1965. Rapport VI: la réforme agraire et, en particulier, ses aspects sociaux et ses aspects d'emploi, p. 91. Idem 51^{ème} session, Genève 1967. Rapport VII (I) "Amélioration des conditions de vie et de travail des fermiers, des métayers et des catégories analogues de travailleurs agricoles", pp. 37 et suivantes.

(38) Les rédacteurs du plan quinquennal (1981-1985) observent que le volume de création d'emploi dans le secteur agricole s'exprime plutôt en termes de réduction du niveau du sous-emploi des manœuvres agricoles au profit d'une évolution vers l'emploi salarié dans les zones irriguées notamment, d'une part et d'augmentation du nombre de petits exploitants agricoles, d'éleveurs, des aides familiaux, des travailleurs forestiers et des pêcheurs, d'autre part. Donc, outre les catégories de travailleurs ruraux déjà prévues par les textes, il conviendrait également d'étendre progressivement le régime général aux autres, en attendant l'institution d'un régime spécial à l'ensemble de la population rurale (active et inactive) pour tenir compte de ses besoins essentiels et particuliers.

2 / Protection sociale comparée.

a) En Afrique

13- L'exemple le plus intéressant à la fois en Afrique et dans le monde arabe est celui de l'Algérie. Le travailleur algérien dans l'agriculture bénéficie d'une gamme variée et, partant, complète des prestations ⁽³⁹⁾. Mais ce pays n'est pas le seul Etat africain à protéger les salariés agricoles. S'il est vrai qu'il est le seul à avoir institué un régime spécial, d'autres pays africains étendent leur régime général à ces personnes, mais pour certaines éventualités seulement. Ainsi, au Mali, la loi du 9 août 1962 avait organisé, au profit de tous les salariés soumis au code du travail - ce qui inclut les salariés agricoles - un régime de sécurité sociale garantissant les soins médicaux ⁽⁴⁰⁾. Les indemnités de maladie sont, d'autre part, prévues au Ghana ⁽⁴¹⁾ et en Guinée à partir de 1962 ⁽⁴²⁾.

b) Dans le monde arabe.

14- La protection des travailleurs arabes dans l'agriculture n'est pas toujours satisfaisante si on exclut le cas algérien. Les systèmes arabes d'assurances sociales ignorent quasiment les salariés agricoles, notamment les travailleurs saisonniers, malgré l'affirmation de leur importance numérique et l'urgence de leur protection sociale par les instances arabes régionales ⁽⁴³⁾. Les législations irakienne ⁽⁴⁴⁾,

(39) Assurance maladie, assurance invalidité, dispositions relatives aux bénéficiaires des législations sur les prestations en cas d'accidents du travail, pension de vieillesse, assurance-décès, assurance maternité, prestations familiales et l'allocation aux vieux travailleurs agricoles. Voir rev. int. de séc. soc n°3 - 1972, op. cit., pp. 291-294. Le régime agricole français qui reste caractérisé par la mutualité sociale, n'en prévoit pas autant.

(40) Voir Robert SAVY "La sécurité sociale en agriculture", op. cit., p. 85. L'expérience est toutefois remise aujourd'hui en question et c'est vers un autre type d'organisation que l'on s'oriente.

(41) Voir Robert SAVY, *ibid*, p. 87 et loi du 1er juillet 1965.

(42) Voir Robert SAVY, *ibid*, p. 88. Voir aussi pour les autres prestations *ibid*, pp. 89 et ss.

(43) En l'occurrence l'Organisation Arabe du Travail (OAT) et son Bureau, mais encore et surtout dans les recommandations du 2^{ème} colloque arabe sur les assurances sociales, tenu à Bagdad du 20-26 novembre 1976. Ce colloque, à l'instar des réunions régionales africaines similaires sous l'égide de l'AISS, est constitué de représentants et dirigeants des institutions et organismes arabes de sécurité sociale. Il permet ainsi de suppléer à l'absence de conférences régionales arabes animées par l'AISS. Cette institution spécialisée est consciente des difficultés de langue qui empêchent les organismes arabes à faire partie du groupe asiatique, voire de constituer un groupe du Moyen-Orient.

(44) Toutefois, aucune disposition expresse ne prévoit leur exclusion. Leur protection est une question de temps puisque la loi irakienne entend s'appliquer progressivement par étape de cinq ans à toute la population (loi n°11 de 1969 révisée : art. 3).

soudanaise (45), syrienne (46), mauritanienne (47) et saoudienne (48) excluent les salariés agricoles saisonniers de leur champ d'application (49). En revanche, les travailleurs agricoles permanents occupés en Egypte dans diverses activités agricoles bénéficient des prestations servies par la loi n°79 de 1975 à la seule condition, selon l'alinéa 2 de l'article 2, que les salariés agricoles soient occupés plus de six mois continus chez leur employeur. Les autres, notamment saisonniers, ne profitent que des prestations à long terme (pensions de vieillesse et d'invalidité), mais aussi de l'assurance accidents du travail et de l'assurance chômage (50). D'autre part, à l'instar du système syrien, la protection sociale de cette catégorie professionnelle au Liban se limite aux risques d'accidents de travail (51). De même, en Tunisie, les salariés agricoles font partie des personnes protégées contre cette éventualité. Ils peuvent même bénéficier du régime de sécurité sociale (prestations familiales, pensions de vieillesse et d'invalidité et allocation de décès) s'ils travaillent dans des exploitations et entreprises agricoles déterminées restrictivement par la loi (52).

c) Au Maroc

15- Au Maroc, les salariés agricoles doivent, en principe, bénéficier des mêmes prestations servies par le régime général aux salariés occupés dans le commerce, l'industrie et les professions libérales. Ils s'agit, en l'occurrence, des indemnités journalières de maladie ou de maternité, des allocations familiales, des pensions

-
- (45) Seuls les salariés agricoles occupés plus de trente ans chez un employeur, et s'ils ne sont pas saisonniers, sont protégés (articles 4 à 6 du code des assurances sociales de 1974).
 - (46) Mais la protection sociale concerne les salariés travaillant à l'aide de machines ou susceptibles d'être atteints de maladies professionnelles et d'accidents du travail (article 1er du code des assurances sociales n°92 du 6 avril 1959, révisé jusqu'en 1968). Ce texte prend en considération l'article 2 de la même loi concernant l'ensemble des travailleurs salariés.
 - (47) La loi mauritanienne n°39-67 révisée par une loi n°54-127 (article 2) ne précise pas si ces travailleurs sont ou non exclus de son domaine d'application.
 - (48) L'article 5, alinéa 3 du décret royal H / 1389 de 1969 exclut ces salariés de la protection sociale en Arabie Saoudite.
 - (49) Cf. également, "Etude sur l'extension du régime d'assurances sociales aux travailleurs saisonniers et temporaires et les problèmes de son application". Point III du colloque arabe sur les assurances sociales, sous l'égide de l'O.A.T à Amman (Jordanie) du 24 au 28 mai 1982, pp 63-74 du recueil des rapports et documents dudit colloque.
 - (50) Il s'agit toujours de l'alinéa 2 in fin de l'article 2 de la loi égyptienne. L'Egypte est l'un des rares pays africain et arabe qui prévoit une assurance chômage. (avec la Libye not.)
 - (51) Loi n°16/75 du 11 avril 1975 (articles 7 à 12, notamment article 9, alinéa 2). Mais parmi les trois étapes progressives de la protection sociale prévues par cette législation, l'article 10 dispose qu'au cours de la deuxième étape (qui doit avoir lieu deux ans après la mise en place de la dernière branche prévue par la première étape), les salariés agricoles seront protégés par le système déjà institué. Il en va de même en ce qui concerne les membres de la famille de l'employeur qui justifient de cette qualité. L'employeur (travailleur indépendant) sera également protégé (article 11, alinéa 3 de la loi précitée).
 - (52) Voir article 3, alinéa 3 de la loi n°543 du 20 décembre 1957 relative à la réparation des accidents du travail en Tunisie. Le régime tunisien de la sécurité sociale est institué par la loi n°30 du 14 décembre 1960 (Voir notamment article 34, alinéa 2 relatif aux salariés dans les exploitations et entreprises agricoles définies par cette même disposition).

d'invalidité, de vieillesse et de survivants, de l'allocation de décès et de l'aide sanitaire familiale ⁽⁵³⁾. Les travailleurs saisonniers (comme les travailleurs permanents) peuvent maintenant prétendre aux allocations familiales en vertu de l'article 5, alinéa 2 nouveau, mais seulement pour ce type de prestations ⁽⁵⁴⁾. Ainsi, sur le plan formel, les salariés agricoles marocains bénéficient d'une protection par l'assurance sociale. Pourtant, l'application (ou l'entrée en vigueur) des dispositions de la Loi n°26-1979 dépend encore d'une conjoncture favorable qui ne se dessine guère. En effet, si l'affiliation des employeurs et l'immatriculation des salariés du monde rural devaient s'effectuer dès le 1er mai 1981, le bénéfice des allocations familiales - qui constituent les dépenses sociales les plus lourdes - dépend d'une décision de la C.N.S.S. qui ne semble pas venir pour bientôt. On ajoutera également qu'il n'est guère possible, dans le cadre de cette étude, de justifier l'existence d'une protection sociale sectorielle ou sous-développée de l'ensemble des personnes concernées par le régime actuel des assurances sociales ⁽⁵⁵⁾. On peut toutefois essayer de déterminer les besoins et de prévoir l'adaptation des mécanismes de protection pour les travailleurs ruraux.

Section 2 - Besoins et mécanismes de protection

La protection sociale des salariés agricoles au Maroc risque d'être insuffisante, voire insignifiante, et d'être une source de difficultés insurmontables si elle ne répond pas, d'une part, aux besoins essentiels et spécifiques de cette catégorie professionnelle et si des mécanismes originaux et adéquats ne sont pas mis en place, d'autre part.

1 / Les besoins sociaux

16- Au Maroc, comme dans la plupart des autres pays économiquement pauvres, l'ampleur des besoins sociaux à satisfaire est indéniable ⁽⁵⁶⁾. Sans dresser un état complet de ces besoins, on se contente d'en évoquer les traits fondamentaux en

-
- (53) Voir le décret n°2-79-691 du 18 avril 1980 fixant le taux de l'allocation familiale servie par la C.N.S.S et, notamment, son article 3 qui prévoit une part en nature attribuée sous la forme d'une "aide sanitaire familiale" (BO n°3521 du 23-4-1980, p. 273).
 - (54) Cf. décret n°2-82-197 du 1er avril 1983 modifiant et complétant le décret n°2-79-691 du 18 avril 1980 précité (en note ci-dessus). BO n°3675 du 6-4-1983, p. 241.
 - (55) Pour cela, il convient de consulter la thèse de l'auteur sur : "Le droit marocain de sécurité sociale: étude comparative et prospective avec les systèmes de protection sociale africains, arabes et européens". Université de Bordeaux I, avril 1980, 840 p. Voir aussi l'ouvrage de l'auteur sur le "Droit social Marocain". SOCIEPRESS, CASABLANCA 1984. 2ème édition 1986. 290 p, not. pp. 152 et ss.
 - (56) Voir rapport de la commission permanente agricole, 1938, dans le code international du travail 1951, vol. II, annexes, p. 615.

vue de justifier la ou les méthodes devant être suivies pour asseoir la protection sociale des travailleurs agricoles (57).

En principe, ces personnes sont, à l'instar de leurs collègues des autres secteurs de production ou d'activités, soumises aux mêmes risques, qu'ils soient ou non de caractère professionnel. Mais c'est résoudre facilement le problème de leur protection sans tenir compte de leur appartenance au monde agricole. En effet, la survenance de ces risques se manifeste parfois sous une forme originale. Une adaptation de la sécurité sociale aux salariés agricoles doit être l'une des principales préoccupations du législateur. En tout cas, une distinction demeure nécessaire entre les risques d'origine professionnelle et ceux qui ne le sont pas, du moins directement. Une extension systématique du régime général d'assurances sociales, comme cela est conçu actuellement, n'est pas très heureuse.

a) Risques professionnels.

17- Parmi ces risques, on retient surtout les accidents du travail, les maladies professionnelles et le "sous-emploi" (58). D'abord la législation marocaine répare actuellement le premier risque aussi bien pour les salariés agricoles que pour les salariés de l'industrie et du commerce, mais l'insuffisance de la protection accordée par ce régime et l'éventuelle prise en charge de la réparation par le régime général de sécurité sociale impliquent la prise en considération des dangers du travail agricole(59). L'utilité d'une meilleure réparation est d'autant plus grande que la prévention des accidents du travail est très difficile en milieu rural, "compte tenu des exigences particulières du travail agricole, de la dispersion des entreprises et de la faible qualification de la main-d'œuvre" (60). On assiste, d'autre part, au développement de la mécanisation dans la campagne au Maroc (61).

18- En revanche, le chômage agricole n'est pas encore assuré dans le Royaume(62). Bien que le sous-emploi soit moins visible que le chômage industriel,

(57) Voir pour une étude plus détaillée des besoins sociaux, Robert SAVY "La sécurité sociale en agriculture", op. cit., pp. 139-147.

(58) On entend par ce terme le chômage existant dans le monde rural ou "chômage agricole".

(59) En effet, malgré la médiocrité des statistiques disponibles, le travail agricole est aussi dangereux que les travaux industriels. Voir l'étude du Centre National d'Etudes et d'Expérimentation du Machinisme Agricole sur "la prévention des accidents et le machinisme agricole en France et dans divers pays", Paris. 1960.

(60) Robert SAVY "La sécurité sociale en agriculture", op cit, p. 140.

(61) Alors que les utilisateurs ne savent pas souvent se servir des machines agricoles (tracteurs, moissonneuse-batteuses etc...). Les accidents de travail sont, de ce fait, fréquents sans pour autant être réparés vu les problèmes de contrôle de l'application de la législation en la matière.

(62) Ni même le chômage dans les villes. Une étude d'ensemble de ce risque professionnel doit, notamment, tenir compte des besoins des salariés agricoles.

il est loin d'être négligeable vu l'importance de la population rurale (63). Les variations saisonnières de l'emploi touchent, en outre, non seulement les travailleurs non permanents, mais aussi la main-d'œuvre permanente (64). De toute façon, ces personnes sont également exposées à tous les risques physiques que couvre la sécurité sociale : la maladie, l'accident, l'invalidité et la vieillesse. En outre, elles supportent des charges familiales plus lourdes.

b) Risques non-professionnels.

19- La controverse soulevée par la question de savoir si le travail agricole expose plus ou moins que le travail industriel à la maladie ou l'accident n'a plus de sens dans un système de protection sociale basée sur l'égalité et la justice sociales. Cependant, l'idée d'égalité ne fait pas négation d'une discrimination positive qui tiendrait compte des besoins spécifiques des salariés agricoles. Tout d'abord, la vie dans la campagne ne diminue en rien les risques de maladie bien au contraire. Le milieu rural est plus démuné d'hôpitaux et de dispensaires suffisants que dans les villes (65). Le niveau de vie de ces travailleurs est en outre très bas alors que l'insuffisance de l'alimentation et les conditions difficiles de logement pèsent notamment sur les programmes de santé (66). D'autre part, le salarié agricole invalide ne peut espérer un reclassement professionnel car sa formation professionnelle est très sommaire (67). Il a plus besoin que le travailleur dans les villes de moyens suffisants de subsistance. En ce qui concerne la vieillesse, l'intensité de l'effort physique ne lui permet pas de travailler après un certain âge, d'où la nécessité de la

(63) Cependant, d'après le recensement de 1982, on observe une baisse sensible de la population rurale. Elle est de 57,3% en 1982 contre 65% en 1971. Le taux d'accroissement de cette population est de 1,4%. Serait-ce dû aux effets de la planification familiale, à l'urbanisation des campagnes, à la décentralisation de l'administration... ? Il conviendrait d'étudier plus sérieusement ce phénomène. Ainsi la population rurale recensée est de 11.689.156 en 1982 au lieu de 9.969.534 en 1971. Cf. le *Matin du Sahara* du 7 avril 1983, faisant état des premières sources officielles sur le recensement de septembre 1982.

(64) En Afrique, on admet qu'au Sénégal l'inactivité saisonnière dans l'agriculture représente 30% de la force de travail disponible. En Amérique Latine, le sous-emploi de l'ensemble du secteur touche parfois 30% (Chili) ou 40% (Paraguay) des actifs. La démonstration a été enfin déjà faite pour les pays de la CEE : une enquête du Parlement italien effectuée en 1951-52 avait mis en évidence l'ampleur du chômage. V. Robert Savy "la sécurité sociale en agriculture", op cit, p. 142. En ce qui concerne le Maroc voir infra n°21.

(65) On peut noter que le nombre d'habitants par médecin est environ de 9.680 au Maroc. Voir pour d'autres pays africains A. HIERVO-AKENDENGUE "la sécurité sociale : instrument de développement économique et social des pays africains". *Rev. int. séc. soc.* n°3/1972, p. 205, tableau n°4.

(66) Voir G. ARROBA "Les régimes de sécurité sociale et l'économie nationale dans les pays en voie de développement", op cit, pp. 41-42.

(67) On rappelle les conseils du souverain chérifien aux nouveaux conseillers communaux des campagnes en la matière pour lutter, notamment, contre l'exode rural et le sous-emploi. (Discours du 21 mai 1983).

détermination de l'âge de la retraite ⁽⁶⁸⁾. Enfin, les charges familiales ne peuvent être éludées car, outre les familles rurales nombreuses, ce travailleur supporte des frais sensibles pour l'éducation de ses enfants ⁽⁶⁹⁾.

En tout cas, "il semblerait que les différences existant entre les salariés agricoles et non agricoles en matière de risques ne soient pas plus grandes que celles que l'on rencontre entre diverses sous-catégories du groupe de travailleurs non-agricoles, qui bénéficient d'ordinaire de régime de sécurité sociale identique ⁽⁷⁰⁾". Aussi est-ce sur le plan de la méthode que se dégage plus nettement la spécificité des besoins sociaux.

2 / Adaptation des mécanismes de protection

20- Cette question se pose aussi bien dans les pays qui n'ont pas de régime de sécurité sociale que dans d'autres qui, comme au Maroc, possèdent un système de protection en faveur des travailleurs salariés. Mais, dans ce dernier cas, on s'interroge sur la manière d'étendre cette protection aux salariés agricoles en conservant les mêmes méthodes de financement et de structuration. Il convient notamment de tenir compte à la fois des incidences des conditions d'emploi et celles des conditions de rémunération.

a) Incidences des conditions d'emploi.

21- On rappelle d'abord les variations saisonnières de l'emploi agricole qui vont influencer sur l'organisation de la protection contre le sous-emploi ainsi que contre d'autres risques, tels que la maladie et l'accident. Sans pousser plus loin la distinction des différentes sortes de chômage agricole, on retient d'emblée que le chômage saisonnier constitue la caractéristique essentielle de l'emploi rural ⁽⁷¹⁾. Ainsi, au

(68) La limite d'âge pour l'occupation d'un emploi salarié agricole est maintenant fixée à soixante ans. Cf dahir n°1-81-314 du 6 mai 1982 portant promulgation de la loi n°7, 1981 fixant la limite d'âge pour l'occupation d'un emploi salarié et imposant l'obligation à l'employeur de recruter un personnel de remplacement (BO n°3631 du 2-6-1982, p. 321). On relèvera également que l'article 3 de la loi n°26-1979 prévoit pour l'ouverture du droit aux prestations d'invalidité, de vieillesse ou de survivants, le bénéfice d'une validation forfaitaire. En outre, les articles 4 et 5 de la même loi précisent les conditions de l'octroi d'une pension de vieillesse à un ouvrier permanent qui a fait l'objet d'une mesure de licenciement pour un motif autre que la faute grave.

(69) Si l'entretien des enfants coûte moins cher en milieu rural dans les premières années de l'enfance, l'éducation est ensuite plus coûteuse en raison de l'éloignement des établissements d'enseignement ou de formation professionnelle, s'ils en existent.

(70) "La sécurité sociale dans l'agriculture", Rev. Int. du travail. 1950, p. 180.

(71) On distingue le "chômage partiel" qui ne peut se concevoir que dans des exploitations agricoles très industrialisées (il se traduit par une diminution de la durée du travail et n'existe pratiquement pas en agriculture) et le "chômage structurel" qui appelle surtout des remèdes économiques, mais ce n'est pas au système d'assurance sociale de pallier utilement à ses inconvénients. Enfin, le "chômage frictionnel" qui résulte de l'inadaptation géographique et professionnelle de l'offre à la demande sur le marché de l'emploi, se manifeste en agriculture

Maroc, en moyenne cent cinquante jours par an sont chômés pour l'ensemble de la population rurale⁽⁷²⁾. Ne pas indemniser le chômage, risque involontaire par essence, revient donc à enlever au régime de protection sociale des salariés agricoles une bonne part de son efficacité⁽⁷³⁾. Toutefois, la prise en charge de ce risque professionnel nécessite un effort financier considérable⁽⁷⁴⁾. On s'interroge alors sur l'adaptation de l'assurance-chômage qui s'avère difficile, le recensement des assujettis et le contrôle des chômeurs sont des opérations impliquant des problèmes financiers et administratifs quasi-insolubles pour un pays économiquement pauvre. La grande dispersion des assurés et la faible concentration des entreprises requièrent en outre une coordination étroite entre l'organisme de sécurité sociale et les services de placement ; ce qui n'est certes pas réalisable dans un proche avenir au Maroc. Les conditions requises ne sont donc pas encore remplies, mais ces problèmes ne doivent pas servir d'exutoire et éloigner toute tentative de solution.

22- La sécurité sociale doit, d'autre part, tenir compte du fait que c'est le travail de quelques mois qui procure au salarié agricole et à sa famille les revenus de l'année qui sont généralement assez bas⁽⁷⁵⁾. Ceci se vérifie moins cependant pour les prestations à long terme (vieillesse, invalidité, survivants) car elles sont calculées en fonction du revenu annuel moyen⁽⁷⁶⁾. En revanche, en cas de maladie ou d'accident, où le salarié n'est atteint que d'une incapacité temporaire de travail, la perte du revenu dépend du moment de l'année où elle survient. Ainsi le salarié agricole qui travaille huit mois par an perd un gain substantiel s'il est atteint d'une incapacité de trois mois ou plus durant la période visée. Ceci apparaît inéquitable s'il doit être, en outre, appelé à financer une grande partie des prestations prescrites. A fortiori, s'il convient de tenir compte de conditions particulières de rémunération du salarié agricole.

b) Incidences des conditions de rémunération.

23- Outre la rémunération inférieure à celle des travailleurs de l'industrie et du commerce⁽⁷⁷⁾, la nature du salaire est différente en agriculture. Une grande partie du revenu du travailleur agricole est souvent en nature⁽⁷⁸⁾. C'est pourquoi il est très

sans difficultés particulières Voir R. SAVY "la sécurité sociale en agriculture", op cit p. 143.

(72) De même, à Madagascar on ne travaille jamais plus de deux cent cinquante jours. Cf. R. SAVY, *ibid*, p. 143.

(73) On peut dire autant pour les salariés de l'industrie, du commerce et des professions libérales.

(74) Il s'agit en effet d'une éventualité certaine se reproduisant chaque année à la même époque, justiciable de mesures économiques agissant sur la structure de l'emploi plutôt que de mesures sociales. Voir R. SAVY, *ibid*, p. 143.

(75) Voir supra note (9).

(76) Voir notamment supra note (68).

(77) Et ce, malgré les textes réglementaires relatifs à la revalorisation des salaires au Maroc. Voir supra note (9).

(78) La nourriture et le logement constituent dans les pays sous-développés l'essentiel de la rémunération des salariés agricoles.

difficile d'englober, dès le début, ces salariés dans un régime d'assurance sociale. Si l'interruption d'une courte durée de travail n'implique pas toujours une perte de revenu, l'employeur continuant de fournir les avantages en nature, il en va autrement dans les autres cas. L'ouvrier perd alors à la fois son salaire en argent, ses avantages en nature et, pire encore, son logement. On doute même de l'efficacité d'une prestation en espèces qui n'indemnise qu'une partie du préjudice, la perte du salaire en nature reste sans compensation adéquate.

24- L'existence de ce salaire rend, en outre, délicate l'évaluation du salaire réel des ouvriers agricoles ⁽⁷⁹⁾. D'autre part, il est difficile de connaître et de vérifier le montant réel du salaire car l'assuré présente rarement un bulletin de paie que lui a, peut être, remis son employeur. De plus, l'inefficacité d'un contrôle en la matière par l'inspection du travail en agriculture rend le calcul des prestations en espèces quasi-impossible. Autrement dit, la méthode à adopter n'est pas aisée. Si l'on veut assurer au Maroc une protection sociale véritable, il convient d'englober, sous une forme ou une autre, les travailleurs agricoles dans le régime général établi. Dans le cas contraire, les dispositions en vigueur ne profiteraient qu'à une infime partie de la population ⁽⁸⁰⁾.

25- Parmi les méthodes les plus en vue, l'extension de ce régime aux travailleurs agricoles peut être opérée par la fixation de cotisations et de prestations forfaitaires, la simplicité de ce système lui vaut son efficacité. C'est le moyen choisi par le nouveau régime algérien ⁽⁸¹⁾. La couverture des charges des assurances sociales agricoles est principalement assurée par une cotisation égale de six pour cent de la rémunération versée lors de chaque paie ou règlement d'avance ⁽⁸²⁾. Cette couverture est également assurée au moyen d'une cotisation complémentaire sur la rémunération, ce qui permet relativement de résoudre les problèmes posés par le calcul des prestations. Par ailleurs, les conditions de perception sont fixées par voie

(79) Voir aussi Robert SAVY "La sécurité sociale en agriculture", op cit, p. 146. L'évaluation en argent des avantages en nature rencontre des obstacles quasi-insurmontables.

(80) Il ne s'agit toutefois là que d'une première étape qui doit déboucher progressivement sur l'institution d'un régime spécial. Les participants au sixième colloque des directeurs des institutions de sécurité sociale des pays francophones d'Afrique (Lomé, Togo, 7-13 mars 1977) ont recommandé, à l'instar du colloque de l'O.A.T, que "des recherches soient entreprises aux niveaux national et africain pour trouver une solution pour la prise en charge effective des besoins des populations rurales et qu'une protection progressive puisse être entreprise, notamment dans le cadre d'une action sanitaire et sociale coordonnée avec les plans nationaux de développement économique et social, qui devraient réserver une large part des investissements en faveur du secteur rural dans le cadre de la solidarité nationale et de l'interdépendance des secteurs d'activité économique". Voir Cahiers Africains de Sécurité Sociale, n°18-1977, édités par l'AISS, p. 12. En tout cas, "il faudra consacrer des efforts soutenus à l'élaboration de mesures ad-hoc de protection sociale pour répondre aux besoins des populations rurales qui vivent dans les conditions d'une économie de subsistance". Voir rapport I du secrétaire général de l'AISS sur "l'évolution de la sécurité sociale et les activités de l'AISS, 1974-1977". Genève. 1978 (XIX Assemblée Générale, Madrid, 4-14 octobre 1977), p. 15.

(81) Ordonnance n° 71-14 du 5 avril 1971.

(82) Dont 4% à la charge de tous les travailleurs ou employés.

réglementaire. Enfin, les allocations familiales sont financées par une cotisation à la charge exclusive de l'employeur ⁽⁸³⁾ et par une subvention d'équilibre de l'Etat.

26- Il va sans dire que le financement d'un tel système, vu les difficultés soulignées, ne peut être le fait des seuls partenaires sociaux. Les pouvoirs publics doivent diversifier les ressources en contribuant substantiellement en cas de nécessité⁽⁸⁴⁾. Dans certains pays, on est également parvenu, au lieu de percevoir des cotisations aux sens ordinaires du terme, à frapper les propriétaires terriens d'un impôt foncier spécial, conforme à la structure fiscale du pays en question et à élaborer d'autres dispositions spéciales différentes de celles qui concernent les travailleurs urbains ⁽⁸⁵⁾. Une telle méthode est cependant difficilement applicable au Maroc en raison des structures foncières actuelles ⁽⁸⁶⁾. Une autre méthode consiste à considérer, dans la mesure du possible, les fermiers comme des salariés. Mais cela amènerait à l'inclure les agriculteurs indépendants en même temps que les salariés, ce qui implique l'institution d'un régime spécial à ces fermiers ⁽⁸⁷⁾. Néanmoins, on peut les considérer comme salariés seulement pour faciliter la fixation de la cotisation patronale due par le propriétaire de la terre et l'amener à exécuter les fonctions confiées dans les villes aux employeurs de l'industrie ⁽⁸⁸⁾. Il convient, en définitive, de s'inspirer des aspects positifs de l'expérience algérienne, nonobstant son orientation socialiste ⁽⁸⁹⁾. Le principe de la cotisation accompagnée parfois d'une

(83) Elle est égale à 7%. On rappelle qu'au Maroc, la loi n°26-1979 dispose, en son article 7, que le conseil d'administration devra fixer, en même temps que la date de l'extension du régime général aux salariés agricoles, le taux de la cotisation due par les employeurs ainsi que, le cas échéant, les modalités particulières d'application des dispositions de l'article sus-indiqué. On remarque qu'une subvention d'équilibre de l'Etat est implicitement écartée. Par ailleurs, il ne semble pas que des dispositions ait été encore prises en ce qui concerne les cotisations dues pour le financement de la protection des travailleurs ruraux. Selon toute vraisemblance ce sont les dispositions du régime général qui sont applicables. (La CNSS n'est guère favorable à l'information du public ou des chercheurs pour plusieurs raisons ...).

(84) Les dépenses du fonds social sont couvertes en Algérie au moyen de ressources diverses fixées par règlements. Voir Rev. Int. de sécurité sociale n°3-1972, op cit, p. 294.

(85) Voir Daniel S. GERIG "Méthodes d'introduction de la sécurité sociale dans les pays insuffisamment développés". Bull AISS. n°3, mars 1954, op cit, p. 79.

(86) Héritées du protectorat français. Si les immeubles immatriculés sont régis par une législation moderne, inspirée de l'"acte Torrens" australien, des règles de droit musulman et des règles coutumières leur sont également applicables. Les biens habous, institution spécifique du droit musulman, les droits coutumiers dits musulmans, les terres de djemaâ ou terres collectives et les terres guiches sont régies par des coutumes et par des dispositions légales particulières. Ils peuvent difficilement faire l'objet d'un impôt spécifique tel qu'il peut être préconisé en matière d'assurance sociale.

(87) Voir sur les besoins sociaux des agriculteurs indépendants, R. SAVY "La sécurité sociale en agriculture", op cit, pp. 147 à 163. Voir aussi le cas des métayers ou Khamass supra n°12.

(88) V. Daniel S.GERIG "Méthodes d'introduction de la sécurité sociale dans les pays insuffisamment développés", op cit, p. 79.

(89) Que pourraient déceler certains critiques en se fondant sur la nature du régime politique du pays voisin. De plus, le développement social du Maroc ne doit pas être lié à des considérations purement politiques ou politiciennes, mais à des considérations sociales et humaines prises en compte même par un régime libéral où l'Etat continue à jouer son rôle de protecteur.

contribution étatique, voire de compensation entre certaines éventualités et d'un prélèvement tiré de la Zakât⁽⁹⁰⁾, paraît le mieux indiqué pour la généralisation de la protection sociale aux salariés agricoles ainsi qu'à d'autres catégories sociales ou professionnels.

CONCLUSIONS GENERALES

27- L'extension du régime actuel d'assurance sociale aux salariés agricoles ne fait que renforcer l'opinion qu'on a sur la nature et la portée du système général de protection sociale au Maroc. En effet, il s'agit d'abord d'un système fondé sur la conception commutative en ce sens que les prestations servies constituent un revenu d'appoint au salaire et dont le financement est assuré par les travailleurs eux-mêmes et leurs employeurs (système de l'assurance sociale). Les cotisations patronales sont d'ailleurs prélevées sur le capital travail représenté par l'ensemble des rémunérations dues aux salariés dans chaque entreprise. Cette conception n'est en vérité qu'un aspect de la conception doctrinale qui doit tendre à devenir distributive et, partant, à ne plus être liée à l'exercice d'une activité professionnelle (caractéristique de l'orientation commutative). En d'autres termes, il conviendrait de dépasser les principes d'un régime général portant l'empreinte du système français à une époque donnée et ce, pour répondre aux besoins des individus aussi bien dans le milieu rural que dans le milieu urbain. Il faudrait garantir à tout à chacun un minimum social et non pas seulement des revenus professionnels, voire limiter la portée du régime actuel à une catégorie socio-professionnelle. Les salariés qu'on peut considérer comme des "privilegiés" par rapport aux sans emplois, mais qui ne le sont pas vraiment dans un pays où les inégalités sociales dominant tout projet de développement établi avec précipitation. Les difficultés financières et la crise économique ne devraient pas nous servir de plates excuses ou d'exutoire pour oublier le développement social du pays. Des solutions pourraient être trouvées pour l'amélioration des conditions de vie et de travail des populations rurales comme des populations urbaines, à condition toutefois qu'une volonté politique clairement affirmée existe pour mettre fin aux égarements de nos décideurs.

(90) Cf. études de l'auteur "Pour un système de protection sociale par la "Zakât"". Communication au XVIème congrès de l'IDEF, Rabat 21-27 novembre 1983, in Rev. jur. et pol. "indépendance et coopération", n° spécial. 1984 et G.T.M n°30 / 1985 (en arabe).



LA TVA DOUANIERE AU MAROC

RAISONS, MERITES ET LIMITES

Mostafa RHOMARI()*

Il est admis en matière de commerce extérieur un principe qui consiste à exonérer les exportations, et à taxer les biens importés de la même façon que les biens produits dans le pays⁽¹⁾.

Si un tel principe n'est pas respecté, c'est à dire si les exportations ne sont pas exemptées et les importations ne sont pas taxées de la même façon que la fabrication locale on jettera de la perturbation dans le commerce extérieur et on provoquera une inégalité concurrentielle et des distorsions économiques. Les producteurs nationaux se trouvent désavantagés tant sur les marchés locaux qu'étrangers par rapport aux producteurs étrangers qui ne sont pas passibles de taxes équivalentes⁽²⁾.

A fin d'éviter cette inégalité concurrentielle, nombreux sont les pays qui ont adopté une protection douanière soit pour rendre leurs produits plus compétitifs, soit en vue de prémunir et de promouvoir leur industrie naissante souvent confrontée sévèrement à une concurrence étrangère⁽³⁾.

Historiquement, la plupart des pays développés et des pays en voie de développement ont institué un dispositif fiscal de protection, et un contrôle de change depuis la seconde guerre mondiale pour faire face à la détérioration des termes de l'échange ou à la crise de la balance des paiements causées par une augmentation des dépenses au titre du développement.

Mais si pour les uns l'arsenal des restrictions fiscales a été démantelé dix ans après, les autres l'ont conservé pour davantage l'intensifier au point de constituer un phénomène protectionniste contemporain aux formes et aux instruments diversifiés : contingents, quotas droits spécifiques et advalorem, subventions versées, détaxations,

(*) Professeur à l'ENAP.

(1) Due (J.F) : "The evolution of sales taxation 1915 - 1972" in R.M Bird et J.C Head (ed) modern fiscal issues essay in honor of Carl F. Chap (Toronto university of Toronto press 1972) page 336 - 338.

(2) S-J Anjarian, Z. Iqbal, N. Kirmani et L.L Prerez : "Developments in international trade policy" FMI occasional paper n°16" le protectionnisme" finances et développement mars 1983 vol 20/N°1.

(3) Bahram Nourzad: "La recrudescence du protectionnisme" finances et développement, Sept 78/vol 15/N°3 P.14-20 Little (1), T. Scitously et M. FG. Scott : "Industrialization and trade in some developing countries" Oxford university press 1970.

régime d'amortissement favorable, facilités de crédit, bonifications d'intérêt etc... Tous les éléments de ce genre concernant le produit lui-même, les entreprises qui le commercialisent, les produits intermédiaires et les facteurs de production font partie de l'arsenal des moyens protectionnistes, ainsi que toute fiscalité indirecte frappant différemment les produits nationaux et étrangers.

A cette diversité d'instruments s'ajoute une multiplicité d'objectifs tant économiques qu'extra-économiques. Citons les principaux : Les objectifs d'équilibre (équilibre externe et balance des paiements équilibre interne et emploi) et les objectifs de croissance (industries naissantes) et de développement (substitution d'importation)^(3bis).

A cet égard, le Maroc, mettant en place progressivement depuis l'indépendance⁽⁴⁾, un système de protection tarifaire s'assignait comme objectifs : la croissance du PIB en encourageant l'investissement, la croissance du secteur industriel par le biais de la substitution d'importations et l'augmentation des recettes fiscales. Ce système s'est doté de taux qui, étant suffisamment élevés pour permettre une protection, ont causé des anomalies.

Ces anomalies se traduisaient par la dispersion et le niveau élevé des droits d'entrée sur les matières premières et les produits intermédiaires qui se répercutaient au niveau des produits finis.

(3bis) Balassa Bela : + "L'Ajustement aux chocs externes dans les économies en développement" World bank staff working paper n°47 juillet 1981.

+ "La politique économique de douze pays sous développés en 1973 - 1978" World Bank staff working paper n° 449 avril 1981.

(4) Historiquement la structure tarifaire au Maroc résultant d'une longue évolution concrétisée par une pratique conventionnelle avec certains pays Européens. Elle comprenait jusqu'à l'indépendance un droit de douane (10%), une taxe spéciale (2,5%), un timbre douanier (1%). Cette structure allégée répondait au régime de la "porte ouverte" imposée au Maroc par l'acte d'Algésiras. Le libre accès aux produits Marocains était admis à la seule condition de s'acquitter des droits sus-visés.

Dès l'indépendance, cette situation fut rompue, un tarif douanier national fut institué en 1957 pour protéger l'industrie et procurer les recettes fiscales.

En 1965, des restrictions quantitatives sévères à l'importation ont été imposées. Il fut décidé ensuite de mettre en place un programme de libération du commerce extérieur qui eu pour effet d'augmenter le pourcentage des biens en catégorie A de 39% de la valeur totale des importations en 1967 et à 73% en 1972.

A partir de 1972, et devant le plan de développement 1973-1977, l'accent mis sur la substitution aux importations a conduit à accorder une protection tarifaire de façon automatique à toute entreprise nouvelle, mais aussi à augmenter le nombre des quotas d'importation afin de réserver le marché intérieur aux industries locales.

Depuis cette date, le tarif n'a subi des modifications des quotités que dans le sens d'une augmentation jusqu'en 1984 où on assiste à une diminution des quotités douanières. Parallèlement, il y a eu la création d'autres droits et taxes d'entrée qui s'ajoutent donc aux quotités douanières pour former la structure tarifaire.

Outre ces anomalies, l'évaluation de ce dispositif fiscal et douanier révélait d'autres critiques : citons le rôle protecteur joué par T.P.S. qui lui est impropre et le rôle fiscale joué par les droits d'entrée souvent élevés, rôle non seulement protecteur mais aussi fiscal. Ce double rôle n'est souvent pas conciliable surtout lorsque l'on a tenté de privilégier l'industrialisation par substitution à l'importation.

Ce type d'industrialisation se caractérise par deux exigences à savoir : la détaxation des produits et biens intermédiaires dont il a besoin et le renforcement des droits d'entrée sur les produits finis concurrentiels.

Or, l'une ou l'autre de ces exigences risquaient de réduire les rentrées douanières traditionnellement considérées comme une importante source de recettes pour le Trésor. Dès lors, sous la pression des contraintes financières et en l'absence d'un prélèvement fiscal direct suffisant, les pouvoirs publics se sont orienté vers l'utilisation des droits à l'importation comme principal moyen de drainage de ressources financières. De cette polarisation des recettes fiscales résultait un renchérissement des produits à la consommation, une stimulation à la contrebande (5) et un accroissement de la part des recettes douanières dans les recettes fiscales.

En résumé ; on constatait une dispersion et un cumul des droits d'entrée et de T.P.S. Ce constat se traduisait par un surcoût de produits de fabrication marocaine et des distorsions des prix de revient par rapport aux prix internationaux.

L'idéal était donc, de faire absorber dans le cadre d'une réforme fiscale le rôle fiscal des droits de douane par la T.P.S. dûment modifié en laissant au droit de douane uniquement le rôle protecteur qui lui est propre.

La TVA douanière est-elle cette réforme souhaitée ? Et par TVA douanière nous entendons la TVA à l'importation et l'exonération à l'exportation.

Il est certain que plusieurs raisons plaident pour son application à signaler par là les distorsions économiques causées par les droits d'importation et d'exportation ; ses mérites techniques de déductibilité et économique de compétitivité font d'elle la réforme idéale.

Cependant, comme pour la plupart des pays développés et en voie de développement, la TVA appliquée au commerce extérieur connaît des limites. A ce

(5) Thami Hajjaji : "Le phénomène de la contrebande au Maroc" Mémoire du cycle supérieur n°15 année 1985 ENAP Rabat.
Berquet (P) : "Contrebande et contrebandiers" Ed que sais-je ? n°833 Université de Dijon 1970.
Bourmery (G) : "La contrebande" Mémoire D.E.S. es-sciences criminelles Université de Dijon 1970.
J. R Foulon : "Les fraudes douanières" revue française de finances publiques n°3 la douane L.G.D.J. 1983 P. 159 et s.

sujet, des questions restent donc posées :

- Est-il certain que, du point de vue du commerce extérieur, l'application de la TVA apporte-t-elle aux industries marocaines une amélioration non négligeable de leur position concurrentielle?

- Parallèlement, la généralisation de cet impôt peut-elle avoir une incidence heureuse sur la compétitivité de nos produits à l'extérieur? (6).

La réponse à ces questions se limite à comparer la situation compétitive avant et après l'application de la TVA, en décelant les inconvénients d'une taxation sur le chiffre d'affaire sur le plan du commerce extérieur dans notre pays et décrivant les possibilités d'une amélioration de cette position compétitive grâce au mécanisme de la TVA.

Cet article ne cherche pas à répondre à ces questions en analysant les effets nets du tarif douanier sur la répartition des ressources sur la structure de la consommation et sur les industries qui se sont développées ou qui au contraire ont vu leur production diminuer. Il ne cherche pas à juger si l'ensemble est désirable, ni à définir les caractéristiques d'un optimum.

Il se limite à l'analyse technico-économique de cet instrument fiscal qui est la TVA et son application sur le plan des importations et des exportations. Il se consacre à l'étude des raisons (I) de son application de ses mérites (II) et de ses limites (III).

I - Les raisons de la TVA douanière

L'examen des anomalies ou des distorsions causées par l'ancien système de taxation sur le chiffre d'affaires (7) appliqué en matière d'importation et d'exportation permet de démontrer les raisons qui ont poussé le législateur à introduire la TVA en matière douanière.

(6) Notons qu'il est impossible de prévoir dès le début de la mise en vigueur de la TVA quelles vont être ses répercussions sur les exportations. Il y a lieu de déterminer d'abord dans quelle mesure l'inflation affectera la compétitivité des produits, l'évolution du taux d'échange et l'orientation de l'appareil productif, compte tenu de l'inflexibilité structurelle des ventes à l'extérieur.

(7) Pour plus de détail voir RHOMARI Mostafa : "Le problème de l'introduction de la TVA dans les P.V.D." Thèse Paris II 1981, Voir également "La taxe marocaine sur la valeur ajoutée entre la neutralité fiscale et la distorsion économique" revue marocaine de droit et d'économie de développement n°10. 1985.

- "Les modalités pratiques de la TVA" Revue marocaine de droit et d'économie de développement n°13. 1987.

- "Dilemme et contraintes de la TVA commerciale" Revue marocaine de droit et d'économie de développement n°14. 1987.

- "L'administration de la TVA en Afrique, cas du Maroc" Revue marocaine de droit et d'économie de développement n°17. 1988.

Ces raisons se résument en un constat celui de la dispersion et du Cumul des droits d'entrée et la T.P.S.(A), la résultante en est le surcoût des produits de fabrication locale et l'absence de compétitivité (B).

A- Le constat : dispersion et cumul des droits d'entrée et de la TPS

La structure tarifaire ⁽⁸⁾ était constituée de droits de douane proprement dits, d'une taxe spéciale à l'importation d'un timbre douanier et d'une taxe sur les produits et services perçue tant en douane qu'à l'intérieur de cordon douanier ⁽⁹⁾. Cette structure était très critiquable sur le plan technique car elle intervenait d'une manière cumulative dans le rôle protecteur qui lui, était assigné.

Ce régime posait donc beaucoup de problème à cause d'une part, de l'incidence généralement élevée du cumul des droits précitées et d'autre part, de leur disposition qui provenait essentiellement de la dispersion des droits de douane proprement dits.

1) Dispersion des droits d'entrée

Au Maroc, tout produit importé est passible de la taxe spéciale à l'importation du droit de douane et du timbre douanier.

a) Les droits de douane proprement dits constituent l'ossature de la structure tarifaire. Ils concernent les diverses quotités applicables à la valeur des produits importés. Le principe du tarif est d'être différentiel jusqu'en 1984, celle-ci variaient entre 0% et 400% mais depuis lors, les taux des quotités ont été ramenés à un taux maximum de 60%, ⁽¹⁰⁾ et puis à un taux de 45%.

b) La taxe spéciale à l'importation : est un droit fiscal dû en principe sur toutes les importations y compris celles exonérées des droits de douane. Cette taxe est prélevée sur la valeur déclarée des marchandises et s'ajoute donc aux droits de douane. Elle a fait l'objet durant la décennie 70 de diverses augmentations ⁽¹¹⁾ et durant la

(8) Henner (HF) : "Structure tarifaire" ; thèse Paris I. 1974. Revue (JC) : "le tarif douanier commun" Revue française de finances publiques n°3 la douane LGDJ 1983 P. 189 et s.

(9) Notons qu'à cette structure fiscale qui donne lieu à une protection tarifaire s'ajoute une protection non-tarifaire dont les restrictions contingentaires sont définies dans le cadre du programme général d'importation (PGI). Ce dernier indique une répartition des importations selon les catégories A, B et C.

(10) Rapport de synthèse relatif à la structure des incitations dans le secteur industriel. Ministère du commerce et de l'industrie. fév 1983. Touil (F) : "Droits de douanes au Maroc" thèse de 3^{ème} cycle. Paris 1983.

(11) Notons les augmentations suivantes :
- du 11/1/73 au 31/12/76 le taux est passé à 2,5%

décennie 80 d'un allègement parallèlement à des mesures de libération (12)

c) La taxe sur les produits et services (TPS) dont l'assiette était la valeur déclarée de la marchandise majorée des droits de douane et de la taxe spéciale. Ses taux se caractérisaient par leur multiplicité et leur progressivité. (13)

d) Le timbre douanier est un droit fiscal essentiellement assimilable à la taxe spéciale, il était perçu sur le montant global des droits et taxes dus en douane y compris la T.P.S et éventuellement les taxes intérieures de consommation. (14)

Les droits de douane, la taxe spéciale à l'importation, la taxe sur les produits et services, le timbre douanier constituaient donc la structure tarifaire applicable. Son caractère protectionniste était manifeste puisqu'elle s'appliquait de façon cumulative et en cascade sur la valeur des produits importés. (14bis)

2) Le cumul des droits d'entrée et de la T.P.S

A l'entrée du Maroc, un produit supportait plusieurs droits d'entrée : les droits de douane, la taxe spéciale à l'importation, la taxe sur les produits et services et le timbre douanier.

Abstraction faite de la taxe sur les produits et services qui pouvait être récupérée par voie de déduction les autres droits et taxes ont eu une incidence cumulative. (15)

-
- = - du 1/1/77 au 31/12/77 le taux est passé à 5%
 - du 1/1/78 au 31/6/79 le taux est passé à 12%
 - du 1/1/79 le taux est passé à 15%

(12) Parallèlement des mesures de libération ont été prises : le programme général à l'importation (PGI) verra le passage d'un certain nombre de produits de la liste B à la liste A tandis que les droits cumulés pour un produit donné ne pourront pas dépasser les 60% voir El Khyri Abdelhak: "libéralisme ou libération Nationale, quelle stratégie pour le Maroc ?" Revue économie et socialisme N°198

(13) Les principaux taux se présentaient comme suit : un taux réduit de 12% pour certains produits de base, un taux normal de 19% pour des produits de très large consommation et un taux majoré de 30% pour les produits dits de luxe. Aux droits et taxes à l'importation s'ajoute la taxe intérieure de consommation qui est un droit spécifique pour certains produits seulement : allumettes, caoutchouc, pétrole, boissons, produits exotiques, etc...

(14) Notons que le timbre douanier a été de 4% jusqu'en juillet 1979 date à laquelle il est passé à 10%.

(14bis) Balassa (B) : "The structure of protection in developing countries" John Hopkins press 1971.
Guillochon (B) : "La protection effective : théorie et vérification empirique" thèse Paris Dauphine, 1973.

(15) Notons que l'incidence de la T.P.S. en douane, dont l'assiette est la valeur en douane des

A titre d'exemple pour un produit valant Mille dirhams (1 000 dh) (coût et fret Casablanca) et supportant un droit de douane de base de 15% la montant des droits et taxes se calculait comme suit :

1- Valeur coût et fret Casablanca	1000	
2- Droit de douane (15% de 1000 DH)	150	150
3- Taxe spéciale (15% de 1000 DH)	150	150
4- Valeur coût et fret majoré de la taxe spéciale et droit de douane	1300	
5- T.P.S. (4 × 17%)	221	221
6- Total des droits de douane, taxe spéciale et T.P.S	521	521
7- Timbre douanier à 10% × 6		52,1
8- Total des droits et taxes (TTC)		573,1
9- T.P.S à déduire lorsque récupérable		211
10- Total des droits et taxes (HTPS)		352,1

Il ressort de ce tableau que pour un produit supportant un droit de base de 15%, le cumul revient hors T.P.S. à 35,2%.

Un autre exemple ressort du tableau n°1 qui met en évidence pour un échantillon de produits le cumul des droits d'entrée montre les différentes charges fiscales, acquittées lors de l'opération de dédouanement soit par les producteurs, soit par les grossistes importateurs.⁽¹⁶⁾

= importations majorée du droit de douane et de la taxe spéciale, devrait être égale à celle de la T.P.S. perçue sur le produit acheté à l'intérieur du Maroc. Or ce principe d'orthodoxie fiscale n'est pas respecté puisque certaines dispositions régissant la T.P.S. prévoient que certains produits peuvent supporter 30% à l'importation mais 17% à l'intérieur du Maroc.

Voir décret n) 2.61.723 du 22 rajeb 1381/30 décembre 1961 pris en application de certaines dispositions du dahir N°1.61.444.

(16) Soulignons que ces différentes charges fiscales ne faisaient que gonfler le prix de revient des produits étant donné que l'économie marocaine est une économie d'importation ; l'essentiel de nos besoins en matières premières, matières consommables et biens d'équipement sont importés de l'étranger.

Tableau n°1 : Droits d'entrée (droits de douane, taxes spéciales timbres douaniers) de certains produits de base ou stratégiques (avant 1985)

Articles	Droits de douane	Droit d'entrée 78	Droit d'entrée 82
<u>I- Produits Agro-Alimentaires</u>			
Beurre	10	24	30
Produits laitiers	15 ou 20	29 ou 34	35 ou 41
Café non torréfié	15	29	35
Thé	20 ou 25	34 ou 39	41 ou 46
Huiles alimentaires brutes	10	24	30
Huiles alimentaires raffinées	30	45	52
Sucres bruts	7,1	21	26
Sucres raffinés	10	24	30
Vins et spiritueux	60 à 180	76 à 202	85 à 220
<u>II- Produits du Cuir et du Textile</u>			
Ouvrages en cuir	15 à 120	39 à 139	46 à 152
Tissus	25 à 120	39 à 55	46 à 152
Chaussures	120	139	152
<u>III- Industries Métallurgiques et Electriques</u>			
Matières premières	0	13	18
Produits finis	10 à 16	23 à 76	29 à 85
Articles de ménage	55 à 60	71 à 76	29 à 85
Biens d'équipement	10 à 30	24 à 45	30 à 52
Matériel électrique acquis dans le cadre du code	Exonérés	13	18
TVS montés	47,5	13	18
Pièces détachées de véhicules	15 à 35	29 à 50	35 à 57
<u>IV- Industries Chimiques</u>			
Produits des industries chimiques	10	24	29
Produits pharmaceutiques	15	29	35
Produits de toilette	150	170	186
Articles de librairie	0 à 50	13 à 65	18 à 74

Source : Rapport Ministère du Commerce. 1983.

Il ressort de ce tableau l'importance du poids des droits d'entrée qui, répercuté dans les prix, constituait une lourde charge pour le consommateur. D'ailleurs, les prix nationaux surtout pour les produits de large consommation étaient généralement très élevés par rapport aux prix internationaux ; l'exemple des produits pharmaceutiques étaient significatif à cet égard (35%).

Ces deux tableaux montrent finalement que l'approche de taxation retenue avait tendance d'oublier le fait qu'un produit fini pour une entreprise est une matière

première pour une autre si bien que toute nomenclature basée sur ce principe donna lieu à des problèmes épineux de protection (17).

Cette protection est mesurée par le total des droits et taxes (non compris la TPS) selon la formule de calcul suivante :

$$T = (DD + 0,15) + (0,1) \left[DD + 0,15 + 0,17 (1 + DD + 0,15) \right]$$

Les résultats de ce calcul présentés dans le tableau 2 indiquent que les protections tarifaires de l'économie marocaine étaient élevées.

Du fait de l'augmentation progressive de la taxe spéciale depuis 1973 et de la méthode de calcul du timbre douanier, elle est bien supérieure à celle indiquée par le droit de douane et elle atteint un niveau très élevé rapidement.

C'est aussi que pour 70% des sous-chapitres de la nomenclature douanière, le total des droits et taxes dépassent 30%.

En même temps, pour pratiquement toutes les sections douanière la variation des droits de douane est extrêmement large allant de 18% à 19%. (voir tableau n°2).

B - Le résultat : Surcoût des produits de fabrication locale et absence de compétitivité.

La dispersion et le cumul des droits d'entrée et de la TPS ont entraîné d'une part, un surcoût des produits de fabrication locale et une insuffisance de capacité compétitive des produits locaux et surtout un niveau de production très élevé.

1°) Le surcoût des produits de fabrication locale :

Les droits d'entrée et TPS sur les ventes locales et les importations engendraient des distorsions des prix tant au niveau des produits locaux que des produits importés et ce, par rapport aux prix internationaux.

(17) Rapport sur les incitations dans le secteur industriel réalisé par le Ministère du commerce et de l'industrie, 15 février 1983.

En effet, si l'on se réfère à l'enquête sur la consommation réalisé en 1971, on constate que seules la T.P.S. et la taxe intérieure de consommation ont représenté respectivement 6,3% et 5,6% soit 12% du total des dépenses de ménages.

Tableau n° 2 : Répartition des positions douanières selon les droits de douane

Droits de Douane (en%) Total des droits et taxes (hors TPS)	0-5		6-10		11-15		16-20		21-30		31-40		41-50		51-60		61-75		76-100		101-150		151 et plus		Nombre de quotités
	18-24	25-30	31-35	36-41	42-52	53-63	64-74	75-86	87-102	103-130	131-186	187 et plus													
Section 1 Animaux vivants et produits du règne animal	16	3	26	9	9	28	1	1	-	8	24	4	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	129
Section 2 Produits du règne végétal	33	2	17	26	22	80	-	4	6	22	21	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	253
Section 3 Grasses et huiles	-	-	18	24	1	8	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	52
Section 4 Produits des industries alimentaires	2	-	11	16	3	7	4	2	2	-	36	8	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	126
Section 5 Produits minéraux	10	2	73	7	-	4	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	98
Section 6 Industries chimiques et connexes	26	33	82	171	153	39	8	8	-	7	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	526
Section 7 Matières plastiques artificielles	36	8	56	16	5	34	6	26	4	-	11	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	204
Section 8 Peaux cours pelleteries	2	1	2	8	15	7	5	-	2	-	4	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	48
Section 9 Bois, charbons de bois, liège	1	1	20	7	26	8	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	65
Section 10 Fabrication du papier, ses applications	18	2	8	7	17	16	17	9	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	94
Section 11 Matières textiles	31	5	9	35	39	68	15	28	37	7	21	19	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	316
Section 12 Chaussures, coiffures, parapluies, plumes	-	-	-	-	-	8	11	1	1	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	37
Section 13 Pierres, plâtres, ciment, amiante, verre	1	-	6	34	11	25	1	5	11	5	8	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	114

Section 14 - Métaux précieux, perles fines, monnaie	9	17	2	-	-	1	-	10	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	39
Section 15 - Métaux communs et leurs ouvrages	99	12	40	50	26	154	23	7	1	5	10	-	-	-	-	-	-	-	403
Section 16 - Machines, appareils électriques et mécaniques	21	-	65	128	32	7	9	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	285
Section 17 - Matériel de transport	10	2	25	30	8	9	15	-	2	4	-	-	-	-	-	-	-	-	107
Section 18 - Instruments optique, photo, médicaux	-	1	21	23	12	29	1-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	125
Section 19 - Armes et munitions	-	-	-	-	4	8	1	-	6	-	-	-	-	-	-	-	-	-	22
Section 20 - Marchandises et produits divers	-	-	2	4	2	30	15	2	1	-	4	-	-	-	-	-	-	-	86
Section 21 - Objets d'arts, de collection, antiquités	5	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	6
TOTAL	303	90	483	595	385	571	160	101	38	163	110	10	-	-	-	-	-	-	3 135

1/ Comprend la taxe spéciale et le timbre. Ce total ne comprend pas la taxe sur les produits et services de 17%. Le total a été arrondi.
Source : Tarif des droits de douane, Administration des Douanes.

Ces distorsions ⁽¹⁸⁾ se manifestaient entre autres par un surcoût important. Ce dernier se traduisait par un écart important entre les prix de revient dédouanés des produits importés et leurs prix internationaux à des prix producteurs des produits marocaine ainsi qu'une dispersion très importante de ces prix (b).

a) Surcoût du prix de revient des produits importés par rapport aux prix internationaux :

Ce surcoût du prix de revient des produits importés par rapport aux prix internationaux est à situer tant en ce qui concerne les droits d'entrée (H.T.P.S) qu'en ce qui concerne la TPS.

- En ce qui concerne les droits d'entrée :

Ils ont eu une incidence sur les prix de revient des produits importés. Cette incidence se traduisait par une nette élévation de ces prix de revient par rapport aux prix internationaux. Cette élévation était enregistrée au niveau de diverses catégories de produits importés et notamment les matières premières, les matières consommables et les biens d'équipement.

De cette situation découlait forcément une augmentation automatique des prix des intrants non-échangeables fabriqués à partir des dites matières premières, des matières consommables et des biens d'équipement ce qui se répercutait au niveau des industries marocaines qui fabriquaient des produits échangeables à partir de ces matières et équipements importés. Ceci avait tendance à diminuer la compétitivité des industries par rapport au taux de change en vigueur ⁽¹⁹⁾.

S'agissant d'abord, des matières premières :

Le principe de base est que celles-ci ne supportaient pas les droits de douane à l'occasion de leur importation, auquel cas elles ne payaient en douane que le cumul de la taxe spéciale (15%) et le timbre douanier (10%). Ce qui d'ailleurs entraînait que

-
- (18) Pour l'étude approfondie de ces distorsions voir les écrits de :
Balassa Bela : "Tariff protection in industrial countries : an evaluation" j.p.B. LXXIII 6 Déc 65 p.573-594. - "The impact of the industrial countries tariff structure on their imports of manufactures from less-developed areas" *Economica* N.S. XXXIV 136, nov.67 p.372-383. - "The structure of protection in industrial countries and its effects on the exports of processed goods from developing countries" in the Kenedy round : estimated effects on tariff barriers UNCTAD Genève 1968 p.182-207 repris dans le CJE le 3 Août 1968 p.583-594. Hennor (III) Lafay 5G° Blassudrie Duchêne (B) : "La protection effective dans les pays industrialisés" *Economica* 1972.
- (19) Rapport de synthèse relatif à la structure des incitations dans le secteur industriel. Ministère du commerce et de l'industrie. Fév. 1983.
Reboud (L) Vignal (L) : "Politique douanière et politique industrielle" 2ème colloque. Fiscalité et développement Paris Sept.-Oct. 1982.

n'importe quelle matière première payait en douane des droits et taxes fiscalement non-récupérables de 18,47%.

Mais en réalité, bien des matières supportaient en douane des droits d'entrée beaucoup plus élevés que 18,47% (voir tableau n°3).

S'agissant, ensuite, des matières consommables importées :

Le problème était similaire. Pour cette catégorie de matières qui concourt directement à la fabrication du produit fini, le droit de douane de base était de 10% au minimum (cumul 30%) et il pouvait facilement dépasser 25% ou 30% (cumul 46,4% et 52% respectivement) (voir tableau n°3).

S'agissant, enfin, des biens d'équipements :

L'écart entre le prix international et leurs prix de revient pour une entreprise marocaine dépend du traitement douanier accordé à ces biens par le code des investissements.

Si les biens étaient exonérés des droits de douane, le cumul de la taxe spéciale (15%) et des timbres (10%) revenaient à 16,5% mais dans le cas contraire, le cumul atteindrait 27,5% au minimum (correspondant à un droit de douane de 10% et souvent plus).

D'une façon générale, la taxation douanière des biens d'équipement importés constituait une entrave à la compétitivité tant sur le plan interne qu'externe surtout pour certaines industries (exemple : l'extraction et la transformation des phosphates, la pâte à papier, la soude, le chlore, le ciment, etc...)

- En ce qui concerne la T.P.S :

Le droit de déduction n'était pas généralisé, il était limité aux intrants directement incorporés dans les produits finis et les biens d'équipement concourant directement à la fabrication et aux emballages.

Ainsi, les matières consommables importées ou de fabrication locale, (y compris les pièces détachées qui n'entrent pas directement dans les produits exportés et qui ne sont pas détruites lors d'une seule (opération de fabrication), étaient exclues du droit à déduction ⁽²⁰⁾. Cette non-déductibilité transformait, en termes effectifs, la TPS en un droit de douane et contribuait de façon importante à augmenter les écarts entre les prix internationaux et les prix de revient dédouanés des dites matières pour

(20) Voir les articles 22 et 23 du texte relatif à la TPS. Ces articles limitent le droit à déduction à un certain nombre de matières et biens.

les industriels marocains (60% pour le textile, 70% pour le papier et les pneus, 81% pour la pâte à papier et 88% pour les piles)⁽²¹⁾. (voir tableau n°3).

Par ailleurs, l'existence de la règle du butoir ⁽²²⁾, résultait de la limitation du droit à la déduction aux matières incorporées dans les produits passibles de la TPS d'une part, et de l'article 20 d'autre part, qui précisait que la déduction ne pouvait jamais aboutir à un remboursement même partiel, des taxes ayant grevé une marchandise ou un bien déterminé.

En effet, comme il a été prévu, que la taxe sur les produits frappant les consommations intermédiaires était déductible de la TPS facturée par l'entreprise sur les ventes, la diversité des taux auxquels étaient assujettis les produits manufacturés pouvait avoir pour conséquence que le montant net d'impôt dû par l'entreprise soit négatif.

Cette possibilité était exclue par l'article 20 de la loi sur le TPS qui précisait que la déduction ne pouvait jamais (sauf dans certains cas énumérés : produits importés en admission temporaire, filets de pêche, engrais, certains aliments de bétail, etc...) aboutir à un crédit d'impôt.

b) Surcoût des prix producteurs des produits par rapport aux prix internationaux:

Le surcoût des prix producteurs des produits locaux par rapport aux prix internationaux laisse supposer qu'il n'y a pas d'uniformité du traitement fiscal de l'importation et de la fabrication locale. Le régime de la TPS ne correspondait pas à la TVA et par conséquent, il n'était pas neutre en ce sens que pour certains produits, son taux à l'importation est supérieur à son taux en cas d'achat à l'intérieur du Maroc et vice-versa.

Cette non-neutralité de la TPS résultait du fait que certains articles supportaient 30% lorsqu'ils étaient importés mais 17% à la vente ou livraison intérieure. L'inverse est aussi vrai, il y avait des produits qui étaient exonérés à l'importation et qui supportaient 17% lorsqu'ils étaient fabriqués localement.

Il convient de constater que cette différence de 13 points entre le taux de la TPS à l'importation (30%) et le taux (17%) à la vente ou livraison locale créait une "protection fiscale" outre celle conçue dans le cadre de la protection tarifaire. La TPS jouait donc un rôle de protection qui lui était improprie, or étant une taxe de consommation neutre pour les producteurs, elle ne devait pas revêtir de caractère

(21) Rapport réalisé par le Ministère du Commerce et de l'Industrie sur la "structure des incitations dans le secteur industriel" fév 1983.

(22) Rapport de synthèse sur : "La structure des incitations dans le secteur industriel". Ministère du Commerce et de l'Industrie février 1983.

Tableau n°3 : Cumul des droits d'entrée (HTPS) pour certaines matières premières consommables importées, biens d'équipements importés.

Matières Premières	Matières Consommables Importées	Biens d'Équipement Importés
<p>- Pour les lames de rasoir et les panneaux stratifiés, les industries des panneaux et des lames souffrent directement de la protection tarifaire accordée à l'industrie nationale du papier, le papier est une matière première, mais le genre de papier utilisé n'est pas fabriqué localement et à l'importation il supporte un droit de douane de 32,5% (cumul total de 55%).</p> <p>- Les industries transformant le plastique souffrent également car à l'importation le droit de douane de base est de 40% ou 50% (cumul 63 ou 74%) pour le polyéthylène et le polypropylène.</p> <p>- Les piles sèches, les matières supportent des droits d'entrée s'élevant en moyenne à 32%.</p> <p>- Les détergents : 32%</p> <p>- Les produits de toilette (savon, shampoing, crème à raser, pâte dentifrice, etc...) ils se trouvent dans une fourchette de 35 à 65%.</p> <p>- Les chocolats : 40%</p>	<p>Cumul des droits d'entrée (HTPS) pour certaines matières consommables (TPS) récupérables.</p> <p><u>Nature De la Matière</u> ou son Utilisation</p> <p>- Colorant et produits utilisés dans l'industrie du textile 30 à 35</p> <p>- Matières diverses pour fer à béton 52</p> <p>- Manchons pour tubes 45</p> <p>- Vernis 68,7</p> <p>- Colles 57,7</p> <p>- Encres 43,6</p> <p>- Coques minutes (accessoires) 81</p> <p>Cumul des droits d'entrée pour certaines matières consommables pour lesquelles la TPS n'est pas récupérable</p> <p><u>Industrie</u></p> <p>- Textile 60%</p> <p>- Papier 70%</p> <p>- Pâte à papier 80%</p> <p>- Pneux 70%</p> <p>- Piles sèches 80%</p>	<p>- La taxation douanière des biens d'équipement constitue une entrave à la compétitivité de l'industrie nationale de paie qui vend les 2/3 de la production à l'exportation. Pour elle les amortissements normaux représentent 30% de la valeur de la production. Donc, la taxation des biens d'équipements est directement assimilable à une taxe sur les exportations dont l'incidence s'est systématiquement aggravée depuis 1973 à cause des majorations successives de la taxe spéciale de 2,5% à 15% et du timbre douanier de 4% à 10%. Pour l'industrie de la pâte, ces augmentations imprévues se sont traduites par hausse imprévisible de 15% du coût d'un important investissement de renouvellement et extension qui a été réalisé durant cette période.</p>

Source : Tableau élaboré à partir du rapport réalisé par le Ministère du Commerce et de l'Industrie sur "la structure des incitations dans le secteur industriel" février 1983.

protecteur. C'est à dire que la TPS ne se conformait pas à l'un des principes de l'orthodoxie fiscale à savoir la neutralité⁽²³⁾.

2°) L'insuffisance de compétitivité.

Il est admis, sur le plan commercial que l'imposition des biens de production gêne d'une part, la détaxation complète des exportations et empêche d'autre part, un traitement fiscal égalitaire des importations et des produits de fabrication locale.

Or l'âpreté de la concurrence internationale exige que les exportation s'effectuent en franchise de toutes taxes, autrement, de fortes rémanences frapperont les entreprises productrices et exportatrices. Ces distorsions ou ces rémanences se traduiront par le renchérissement du prix à l'exportation occasionnelle par le cumul des taxes ⁽²⁴⁾. Ce qui affecte largement la compétitivité et désavantage les produits sur le marché étranger.

Pour remédier à cette situation, plusieurs pays ont prévu que les impôts indirects seraient encaissés par l'Etat sur le territoire duquel les biens et les services étaient effectivement consommés. Ils ont institué alors des mécanismes aboutissant à détaxer les exportations et à taxer les importations. Ces mécanismes sont les droits compensateurs à l'importation et le remboursement ou les ristournes à l'exportation.

Ces mécanismes ne peuvent bien fonctionner que si la technique même de l'impôt appliqué aux produits ou services échangés permettrait de déterminer avec exactitude le renchérissement ou la charge fiscale que ces produits ou services avaient supporté lors de leur exportation ou devraient supporter lors de leur importation. Or, justement, il est difficile sinon impossible, dans les pays en voie de développement de calculer avec exactitude et de rembourser intégralement les montants de taxes intégrés dans le coût de production des biens exportés, tant qu'ils ne sont pas indépendants de la longueur des circuits de production et de commercialisation et tant que la taxe reste de type cumulatif, il s'ensuit que le danger est grand de ristourner trop peu, ce qui lèse les industriels du pays qui vendent sur le marché étranger ⁽²⁵⁾.

(23) Voir RHOMARI Mostafa : " La taxe marocaine sur la valeur ajoutée entre la neutralité fiscale et la distorsion économique", Revue marocaine du droit et d'économie de développement n°10-1985.

(24) Sur les aspects compétitivité et protectionnisme voir les écrits suivants :
Leith (J. C) of Reuter (GI) : "The impact of industrial countries tariff structures on their imports of manufactures from less-developped areas : A comment "Economica NS XXXVI 142 fév 1969 P. 75-80
"The effects of tariffs on production consumption and trade a revised analysis" A.E.R 1971 mars 1971 P. 74-81.

(25) Voir RHOMARI Mustafa : "Le problème de l'introduction de la TVA dans les PVD" thèse Paris 1981.

La solution pourrait être de prévoir l'établissement d'un barème forfaitaire ou d'un procédé de déduction forfaitaire (26).

En ce qui concerne le barème forfaitaire, il fixera le montant des ristournes, remboursements ou droits compensateurs à effectuer aux exportateurs pour les diverses catégories de produits.

Mais il est évident qu'un barème établi approximativement et arbitrairement fixe des taux de remboursement qui correspondent rarement au montant réel de la taxe perçue. Il en résulte des conséquences non-souhaitables : si les remboursements sont inférieurs à l'impôt réellement supporté par le produit, les exportations sont pénalisées et si ces remboursements sont supérieurs, il équivalent à une espèce de dumping (27).

En ce qui concerne le procédé des déductions forfaitaires, il est difficile de ristourner exactement le montant de la taxe perçue sur les marchandises exportées par le biais de ce procédé.

En pratique, le système se présente comme suit :

L'industriel exportateur fait une déclaration d'exportation ; il obtient en contrepartie l'autorisation de ne pas payer la taxe. Cette autorisation a une validité de quelques mois : c'est à dire que si l'exportation a effectivement lieu dans ce délai, l'exemption de taxe est définitivement acquise et le produit est exporté. Si au bout de quelques mois, le produit n'a pas été exporté, la taxe redevient exigible. Il s'agit en somme d'un régime de "suspension de taxe". Toutefois, c'est là où se manifeste la grande défectuosité du système.

"L'exonération de taxe ne profite qu'au dernier stade de fabrication : la taxe perçue lors de stades antérieurs reste incluse dans le prix du produit, et ne fait l'objet d'aucune restitution" (28).

Il en résulte une pénalisation des exportations relativement aux produits provenant du pays dont les systèmes fiscaux permettent la restitution intégrale des taxes sur le chiffre d'affaires perçues sur les exportations que par rapport aux produits nationaux des pays où elles sont dirigées.

(26) Due (J. F) : "les variantes de l'impôt sur le chiffre d'affaires" RSLF 1955.

(27) Forte (F) : "A quel stade du cycle économique doit-on percevoir l'impôt sur le chiffre d'affaires?" RSLF 1966 P.387.

(28) Campet (ch) : "Le régime fiscal du chiffre d'affaires et son incidence sur la productivité" OCDE Paris 1957.

Force donc est de constater les difficultés inextricables de compensation et de remboursement.

Dans le cadre d'un cumul de taxes, il est très difficile de déterminer avec exactitude le poids d'impôt supporté par chaque produit.

Or la connaissance de cette charge est indispensable en matière de commerce extérieur, et supplémentaire dans le cadre d'un marché commun, en vue de l'établissement des barèmes de droits compensateurs à l'importation destinés à rétablir l'égalité de concurrence entre les produits nationaux et les produits étrangers.

Ainsi, l'existence d'une taxe compensatrice à l'importation de même taux que la taxe intérieure, n'est pas de nature à assurer l'égalité de concurrence avec les produits nationaux similaires qui ont pu supporter la taxe plusieurs fois.

3°) Un niveau élevé de protection :

Au Maroc, le tarif douanier, le cumul de la TPS, de la taxe spéciale et du timbre douanier ont longtemps fourni à des producteurs locaux une protection naturelle contre la concurrence externe mais ont surtout provoqué des difficultés.

Ils ont d'abord provoqué des augmentations au niveau des prix producteurs (le coût des intrants d'origine nationale a augmenté). Ils ont ensuite baissé de la part du Maroc sur le marché international ⁽²⁹⁾ au profit du marché local dont la demande intérieure s'est accrue.

Ils ont enfin diminué de la compétitivité de ses exportations pénalisées par le renforcement des contingents d'importation ⁽³⁰⁾.

Ils étaient donc à la limite des barrières anti-économiques et irrationnelles poussant à la fabrication continue des mêmes produits parfois dépassés ou désuets sans tenir compte de l'évolution des techniques ⁽³¹⁾.

L'examen de quelques indicateurs démontre que cette protection ne correspondait pas à l'intérêt économique du pays. En ce sens qu'il a eu pour effet

(29) Notons qu'à la suite de la baisse de la part du Maroc sur les marchés d'exportation et de l'accroissement des importations, la balance des opérations courantes, légèrement excédentaire en 1972-74 a enregistré un déficit égal à 6,3% du PNB en 1975 et 16% en 1977.

(30) En dépit d'une protection élevée, le Maroc n'a pas généré d'épargne en devises en accroissant la substitution aux importations, en effet, la croissance rapide des investissements a fait augmenté les importations biens d'équipement et l'expansion industrielle a entraîné le recours à des montants considérables de matériels et de produits intermédiaires importés.

(31) Voir vie Economique du 17/8/1984 ; vie Economique du 14/12/1984.

d'encourager des productions peu ou non rentables économiquement voire même inefficaces, incapables d'opérer sur le marché international et de pénaliser des productions rentables et des industries d'exportation d'une très grande compétitivité.

Cette conclusion est indiquée tout d'abord par la valeur du coefficient de protection nominale (CPN)⁽³²⁾ qui a atteint pour le marché intérieur et seulement 0,99 en cas d'exportation (voir tableau n°4 ci-après).

Ce résultat était dû à la hausse des prix des produits manufacturé entraînée par la protection tarifaire (et non tarifaire). Cette hausse de ces produits se chiffrait à 20% lorsqu'ils étaient vendus sur le marché intérieur et ce, par rapport aux prix de produits similaires importés.

En revanche ces même produits manufacturés, lorsqu'ils étaient vendus à l'exportation, le prix reçu était légèrement inférieur aux prix frontières ⁽³³⁾.

En outre, le coût des intrants utilisés restait supérieur aux prix d'importation de ces mêmes produits ⁽³⁴⁾. Ceci était dû à ce que tous les intrants ne pouvaient pas être systématiquement importés en exonération de droits de douane et d'impôts indirects et que le prix des intrants nationaux était en moyenne 22% plus élevé que le prix frontière si le produit n'était pas exporté ; et 7% s'il était exporté. (voir tableau n°4)

Aussi, le coefficient de protection effective (CPE) ⁽³⁵⁾ n'était il que de 0,83%

(32) La notion de protection nominale mesure simplement de combien le tarif douanier permet au prix intérieur d'un produit importé ou d'un produit de remplacement des importations fabriqué localement de dépasser le prix c.a.f du produit en question. La protection nominale est indiquée par le taux du tarif douanier appliqué à l'importation faisant concurrence du produit local.

Le coefficient de protection nominale (CPN) est défini comme le rapport entre le prix à la production d'un produit au Maroc et son prix frontière.

Dans la majorité des cas, le CPN a été estimé sur la base d'une comparaison directe de prix entre un produit de fabrication marocaine et un produit similaire importé ou exporté.

L'année 1978, a été utilisée comme année de base, mais une comparaison de prix a aussi été effectuée pour les années 1978-1981 afin d'évaluer les CPN sur la base d'une relation normale est d'isoler les fluctuations cycliques éventuelles de prix.

(33) Notons qu'une taxe statistique de 0,5% était perçue.

(34) Ceci bien que les dispositions du code des exportations permettent aux entreprises exportatrices d'effectuer leurs importations en exonération de droits de douane et d'impôts indirects dans le cadre de régimes spéciaux en douane.

(35) La protection effective est un concept qui évalue la protection accordée à la valeur ajoutée. Il mesure de combien les dispositions de protection permettant à la rémunération des facteurs intérieurs de production, salaires, loyers, rentabilités du capital, bénéficies, de dépasser celle d'un producteur qui achète ses consommations intermédiaires et vend ses produits finaux aux prix du marché mondial.

La protection effective doit être calculée en tenant compte des rapports entre consommations intermédiaires et production finale dans la branche considérée et des taux du tarif douanier =

Tableau n° 4 : Structure des incitations au Maroc en 1978

Secteur	Coefficient de Protection nominale production a/			Coefficient de protection nominal intrants a/			Coefficient de protection effective			Coefficient de subvention effective			Coût économique réel
	MI	Exp.	Ens.	MI	Exp.	Ens.	MI	Exp.	Ens.	MI	Exp.	Ens.	
Textile-cuir	1,18	0,99	1,13	1,16	1,05	1,13	1,12	0,88	1,13	1,24	0,19	1,15	1,13
Mécanique-électrique	1,28	0,99	1,27	1,26	1,19	1,26	1,35	0,87	1,32	1,36	0,87	1,33	1,17
Chimie-bois-papier	1,12	0,99	1,20	1,20	1,09	1,22	0,54	1,21	1,05	1,05	0,52	1,04	1,11
Agro-alimentaire	1,18	0,99	1,07	1,22	1,06	1,13	1,12	0,88	0,98	1,11	0,83	0,95	0,92
TOTAL	1,21	0,99	1,20	1,22	1,07	1,20	1,25	0,83	1,19	1,18	0,76	1,12	1,12

a/ Le coefficient de protection nominale est égal au rapport entre le prix d'un produit au Maroc et son prix de référence.

MI signifie marché intérieur, Exp. exportations et Ens., ensemble.

Source : Etude sur les incitations industrielles, MCIT (1982).

en moyenne pour les exportations de produits manufacturés tandis qu'il atteignait 1,25% pour les ventes intérieures.

Cette différence était pratiquement la même que celle indiquée par le **coefficient de subvention effective (CSE)**⁽³⁶⁾, qui atteignait en moyenne 1,18 pour les ventes intérieures et 0,76 pour le marché extérieur. Cet écart met ainsi en ventes entre les deux marchés, qui avait pour conséquence qu'une entreprise vendant ses produits sur le marché intérieur disposait d'un montant de salaires et profits de 50% plus élevé que si ces mêmes produits étaient exportés.

Il ressort de cette indication que la protection effective était très forte pour certaines industries ayant pour effet d'inciter les entreprises à produire des biens à un coût économique très élevé alors que certains produits, dont la fabrication est rentable pour le Maroc, n'étaient pas protégés.

Il en résulte que l'efficacité économique de l'industrie marocaine ne serait accrue que si la dispersion actuelle des taux de protection effective était réduite et si le taux de protection effective était plus uniforme.

Force donc est de constater que tout ceci était de nature à jouer contre le développement de l'industrie marocaine. Il causait quelques pertes, protégeait les

= appliqués aux consommations intermédiaires et aux produits finaux.

Pour plus de détail relatif à la formulation mathématique voir Liontas = "préférences tarifaires et développement" *Economica* 1973 P. 126 et suite.

(36) Le coefficient de subvention effective (CSE) est calculé en ajoutant les subventions éventuellement reçues au numérateur du coefficient de protection effective (CPE) pour calculer la valeur ajoutée totale, que les facteurs de production (travail-capital) peuvent recevoir du fait des incitations.

Pour plus de détail sur les 3 indicateurs d'incitations (CPN-CPE-CSE) utilisés pour analyser la structure des incitations existantes au Maroc ; voir : Rapport de la banque mondiale sur les incitations industrielles et promotion des exportations 1984. Sur le plan de la théorie voir

- (G) Basevi : "The U.S tariff structure : Estimate of effective rates of protection" *Review of Economics and statistics* vol 48-1966

- B. Balassa : "Tariff protection in industrial countries : an evaluation" *Journal of political Economy* vol 73 déc 65

- B. Balassa : "The impact of industrial countries tariff structure on their imports of manufactures from less-developped areas" *economica*, Août 197

- B. Balassa "The structure of protection in developing countries" John Hopkins Press, Baltimore 197

"The theory of protection " Clarendon press Oxford Londres 197

- M. Gorden : "La théorie de la protection effective" *economica* 197

- H. Johnson : "The theory of tariff structure with special reference to world trade and development" dans *trade and development*, Droz, Genève, 1965

- H. Henner G. Lafay, B. Lassudrie-Duchêne : "La protection effective dans les pays industrialisés" *Economica* Paris 197

- Grubel (H) et Johnson (H) : "Effective tariff protection a non specialist to the theory policy implications and controversies" in *effective tariff protection GATT*. Genève 1971. P : 1-16.

entreprises non-efficaces et handicapait les meilleures à un moment où on a commencé à parler d'un début de maturité du tissu industriel et du lancement des entreprises marocaines (une fois leur capital constitué à l'abri de très fortes protections contingentes et douanières) dans la compétition internationale.

Cette compétition devrait être entamée dès les années 80 suite à une révision du système de protection. Cette révision s'était traduite par des modifications allant dans la majorité des cas dans le sens d'un allègement de la pression fiscale exercée au niveau des droits de douane à l'importation (37).

Ainsi les droits de douane ont été fixés de telle sorte que l'article de fabrication marocaine, tout en présentant quelques chances de rentabilité face à la concurrence étrangère, reste protégée.

Ces droits de douane se sont situés au seuil maximum de 60% advalorem et puis de 45% en 1986, auquel il y a lieu d'ajouter les autres droits et taxes sans toutefois que l'ensemble des droits (toutes taxes comprises) ne dépassait pas 100% advalorem.

Dans le cadre de la restructuration du système des protections douanières pures allant progressivement dans le sens de l'allègement, les entreprises seront enclin à faire de sérieux progrès de compétitivité et à réévaluer la rentabilité de leurs gammes de production et pour se faire d'affiner leurs outils de gestion comme leur stratégie. "Le jeu du nouveau système de protection devrait avoir un effet de filtre pour attirer les activités efficaces et éliminer progressivement les autres" (38).

Au terme de cette analyse, il apparaît que les taxes sur le chiffre d'affaires dans les pays en voie de développement sont mal conçues (surtout cumulatives) et non-

(37) Notons que l'allègement de la pression fiscale à l'importation concerne plusieurs produits notamment ceux d'entre-eux qui sont incorporés dans d'autres produits industriels destinés à être exportés.

Il a concerné également les produits finis pour lesquels les taux ont été ramenés à des maximums de 37,50% de droit de douane pour aboutir à une taxation advalorem toutes taxes comprises ne dépassant pas les 10%.

(38) La loi de finances pour 1985 a officialisé les arrêtés qui ont été pris en 1984. Ces arrêtés ont baissé les taux des droits de douane ainsi les quotités dépassant 60% au titre du droit de douane sont réduites à 60% au sein de la colonne U, le taux correspondant à la colonne G est de 90%.

Ces dispositions ont pris effet à compter du 1^{er} juillet 84 publiées au B.O du 20 juin 1984. Le 12 juillet, une circulaire de l'administration des douanes a communiqué ces nouvelles dispositions.

La réduction du taux de la taxe spéciale a eu un effet direct sur les droits à payer à l'importation d'un produit. C'est d'ailleurs pour cette raison que la réduction de son taux est intervenue d'abord en janvier 1984 où il a été réduit de 15% à 10% ensuite en janvier 1985 où il a été ramené de 10% à 7,5%

Voir vie Economique du 17/8/84, vie Economique du 14/12/84.

harmonisées avec celles des pays d'Europe (CEE où la TVA est généralisée) (39).

Ces taxes sont à l'origine de distorsions graves et néfastes sur le plan concurrentiel. Elles sont d'une incontestable discrimination et inégalité entre les unités de production se traduisant par une position défavorable des producteurs nationaux. Cette situation est d'autant plus critique que la fiscalité se conçoit actuellement comme un instrument déguisé de lutte commerciale. La TVA grâce à ses mérites, ne s'inscrit-elle pas dans ce cadre ?

II - Les mérites de la T.V.A. douanière

En matière de taxation de la valeur ajoutée existe un champ d'application territorial. Ce dernier dérive de la souveraineté fiscale des Etats qui conçoivent des règles de leur compétence territoriale en matière d'imposition des livraisons des biens. L'application des règles de territorialité n'empêche pas la double imposition lorsque, dans une chaîne de transactions, certaines sont réalisées dans un Etat et les suivantes dans un autre. Ces Etats doivent alors se répartir la compétence fiscale sinon des distorsions et des inégalités de concurrence risquent de se développer et devenir rapidement inadmissibles.

Traditionnellement, cette compétence a été attribuée à l'Etat de destination des biens échangés et les accords internationaux dans ce domaine n'ont fait qu'entériner cet usage et en réglementer les incidences. Ces incidences sont d'une part que l'Etat d'origine dégrève les biens exportés des taxes qu'ils ont supportées avant leur exportation et d'autre part que l'Etat de destination prélève à l'importation de ces mêmes biens une taxe correspondant en principe à la charge fiscale supportée par les biens similaires en provenance du territoire national.

Lorsque l'un ou l'autre des Etats applique tout un cumul de taxes (taxes à cascade par exemple) le dégrèvement à l'exportation ou la taxation à l'importation ne peut être qu'approximatif et cette approximation permet aux Etats de subventionner ou de désavantager selon le cas les importations ou les exportations.

En matière de T.V.A., considérant le caractère généralisé de cette taxe, la solution est beaucoup plus simple.

(39) Derouin (Ph) : "La TVA dans la CEE" ed jupiter narorre 1977 P. 373 ets J.L. Huchedé et J. Temal : "La douane et la TVA" Revue française de finances publiques n°3 la douane L.G.D.J. 1983 P. 201.
Reboud (L) et Bonnave (S) : "TVA et intégration européenne" CURET, Grenoble 1978.
Reboud (L) : "Faut-il unifier la TVA dans la CEE ?" Réflexions offertes à Pau. Sibille 1981 P. 775-785.
Wheatcroft (ed) : "Value added tax in the enlarged common market" Londres. Associated Business Programme 1973- P. 140.
Galavielle : "TVA impôt moderne" Themis 1972.

En effet, la double nature de cette taxe fait que si techniquement le champ d'application territorial de la taxe est défini en utilisant les éléments constitutifs de la notion d'opération imposable, cette définition est complétée par des règles visant d'une part à imposer la consommation effectuée sur le territoire sans qu'il y ait lieu à transaction sur celui-ci (importation) et d'autre part à exonérer les opérations effectuées sur le territoire qui n'y donnent pas lieu à consommation (exportation).

En d'autres termes, les importations de biens sont assujetties à cette taxe comme les livraisons de biens intérieures⁽⁴⁰⁾ et les exportations sont exonérées de la taxe et donnent droit dans les conditions de droit commun à la déduction des taxes acquittées en amont. La mise en œuvre de ce principe ne manque pas d'avoir un double mérite, l'un d'ordre technique, l'autre d'ordre économique.

A - Le mérite technique : la déductibilité et le remboursement.

Actuellement, toutes les T.V.A. en vigueur dans les pays développés ou en voie de développement (Afrique, Amérique Latine) s'inspirent du principe de la destination. Les importations sont imposées et les exportations exonérées avec plénitude de crédit fiscal à l'exportation pour les taxes payées aux divers stades de la production et de la distribution.

1) La T.V.A. à l'importation :

À l'importation, la T.V.A. est due par l'importateur quelle que soit la qualité (entreprise ou particulier). Elle est perçue sur la valeur totale des biens, et devient exigible⁴¹ au moment où ces biens sont introduits à l'intérieur du territoire. Lorsque ceux-ci sont commercialisés sur le territoire fiscal, ils sont taxés lors des différentes transactions et la T.V.A. est alors payée à l'importation⁽⁴²⁾.

-
- (40) Notons que la valeur prise en compte est la valeur douanière tous droits et taxes compris et acquittée par tout importateur.
Voir Henner (H.F.) : "Droit de douane et valeur ajoutée" ed. Economica 1975.
Berr (C.L.) : "Les règles de l'évaluation en douane" in *Réflexions offertes à Paul Sibille*, Bruxelles 1981, p. 137-154.
Bonneville (V.) : "Aspects Économiques de la définition de la valeur en douane" Thèse CUREI - Grenoble 1983.
- (41) Lorsque ces biens sont placés dès leur importation sous l'un des régimes suspensifs douaniers, le fait générateur et l'exigibilité n'interviennent qu'au moment de la mise à la consommation. Ainsi, les régimes de transit (national, communautaire ou international) de l'entrepôt ou de l'admission temporaire ont pour effet de différer l'exigibilité de la T.V.A.
- (42) Voir "Customs Administration" Public Administration Promotion Centre 1983.
CAZARRE (A.) : "L'Organisation de la Douane" *Revue Française de Finances Publiques*. N°3 L.H.F.J. 1983, p. 89 et s.
Louvet (V) et Forgues (R) : "La Douane Administration Fiscale" *Revue Française de Finances Publiques*. N°3 L.G.D.T. 1983, p. 133 et s.

La T.V.A., s'appliquant en tant que telle à l'importation des biens, revêt un caractère bien particulier.

En effet, - rappelons-le - dans le cadre des régimes de taxes cumulatives, certaines de ces taxes s'appliquaient dans certaines circonstances, à l'introduction de biens sur le territoire national mais, d'une part la grande masse des impositions à l'importation n'était pas constituée par ces taxes mais par des prélèvements compensatoires et d'autre part la perception de ces taxes n'était pas assurée de façon uniforme et généralisée que celle de la taxe sur la valeur ajoutée.

Ainsi, l'introduction de la T.V.A. comme impôt général sur le chiffre d'affaires ne devait-elle pas s'accompagner nécessairement de son application à l'importation et aurait-on pu continuer d'utiliser le mécanisme des prélèvements compensatoires ?

En fait, compte tenu de la nature propre de la taxe sur la valeur ajoutée, ces prélèvements auraient été le plus souvent égaux à la taxe elle-même et tout écart du fait de son caractère nécessairement approximatif aurait pu aboutir à une distorsion des conditions de concurrence.

Au surplus, lorsque l'importation doit être suivie d'une ou plusieurs livraisons du bien importé, par le jeu du droit à déduction, le fait que le prélèvement à l'importation soit supérieur ou inférieur à la taxe perçue en régime interne devient indifférent puisque seul est déterminant enfin de compte le montant de taxe perçue au dernier stade de la distribution.

Dans ces conditions, il devenait plus simple et sans doute économiquement sain d'appliquer la T.V.A. à l'importation.

2) L'Exonération à l'exportation :

L'exonération concerne en général l'exportation de biens meubles corporels⁽⁴³⁾ ainsi que les prestations de services⁽⁴⁴⁾ qui leur sont liées. Elle s'applique également aux livraisons de biens expédiés ou transportés hors du pays par l'acheteur qui n'y est pas établi ou pour son compte (voir article 8 du texte relatif à la T.V.A.).

L'exonération de la T.V.A. s'applique à la valeur ajoutée par le dernier opérateur qui a la qualité d'exportateur. Mais la T.V.A. qui a grevé en amont les biens et services nécessaires à la fabrication et à la commercialisation des biens

(43) La notion d'exportation de biens est relativement claire et bien connue, elle se définit comme la sortie du bien du territoire.

(44) La notion d'exportation de services est beaucoup moins nette du fait notamment que la prestation des services n'est pas, par définition, matérialisable de sorte que l'on ne peut pas, à proprement parler recourir au concept de sortie d'un service du territoire.

exportés est effacée selon deux procédures : la déduction ou le remboursement. A ces procédures s'ajoute le régime suspensif qui est aussi un mécanisme avantageux.

En ce qui concerne le mécanisme de déduction :

L'exportateur reçoit les matières premières ou produits assimilés ainsi que les biens et les services nécessaires aux besoins de l'exploitation grevés de la TVA. Cette taxe est déductible dans les conditions de droit commun, la déduction s'opérant par imputation sur la TVA dont l'entreprise exportatrice est redevable au titre de ses affaires taxables.

En ce qui concerne le mécanisme de remboursement :

Lorsque le total des taxes déductibles excède le montant de la TVA dont il est redevable au titre des opérations faites à l'intérieur, l'exportateur peut obtenir le remboursement de tout ou partie destinés à l'exportation en assurant la récupération de la taxe ayant grevé les achats.

La TVA a le mérite de rendre évident, à chaque transaction donnant lieu à paiement de l'impôt, le montant de l'impôt déductible, c'est à dire acquitté réellement en amont ; au moment où un produit est exporté, on connaît exactement le montant des impositions indirects qu'il a effectivement supportées et lorsqu'un produit est importé, il est automatiquement imposé pour un même montant qu'un produit similaire de même valeur fabriqué à l'intérieur du territoire.

Par ce mécanisme de remboursement, le législateur tente d'aboutir à une détaxation complète effaçant toute rémanence de la taxe dans le prix. Cette détaxation obtenue par la combinaison d'une exonération à la vente et d'un remboursement de la taxe "amont" permettra la récupération de la taxe ayant grevé les éléments du prix de revient des produits travaux ou services livrés en exonération de la taxe sur la valeur ajoutée.

En ce qui concerne le régime suspensif, l'article 9 de la loi relative à la TVA accorde aux entreprises exportatrices situées dans le champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée la possibilité d'acheter les produits qu'elles destinent à l'exportation en franchise de cet impôt dans la limite du montant du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'année écoulée, au titre de leurs opérations d'exportation.⁽⁴⁵⁾

(45) L'article 9 de la loi relative à la TVA dispose que "les entreprises exportatrices ou bénéficiaires des exonérations prévues à l'article 8, 5° ; 5° ; 7° ; 8° ; peuvent, sur leur demande, et dans la limite du montant du chiffre d'affaires réalisé, au cours de l'année écoulée, au titre de leurs opérations d'exportation ou sous le bénéfice des dites exonérations, être autorisées à recevoir en suspension de la taxe sur la valeur ajoutée à l'intérieur, les marchandises les matières premières et les emballages irrécupérables nécessaires aux dites opérations et susceptibles d'ouvrir droit aux déductions et au remboursement prévus aux articles 17 à 20 inclus de la présente loi".

Le régime de la suspension de taxe n'est pas un régime d'exonération dans la mesure où il a pour objet d'éviter de faire payer l'impôt que le bénéficiaire aurait dû normalement régler à l'occasion de ses achats taxables.

Il vise à faciliter les opérations en permettant aux intéressés de ne pas supporter la taxe à l'époque de l'achat de leurs approvisionnements ou de leurs matériels, car ils ne pourraient la déduire ou l'encaisser que plus tard. Si cette disposition n'existait pas, ils devraient effectuer leurs achats taxes comprises.

Cette obligation se traduirait par une avance de droits qui ne leur incomberait par en dernière analyse.

En d'autres termes, et comme le souligne le texte relatif à l'instruction générale de la TVA, "la taxe exigible devient exigible si les conditions ayant motivé le bénéfice du régime suspensif n'ont pas été satisfaites où cessent de l'être. Dans le même ordre d'idées les opérations faites en suspension de taxe produisent, au regard des règles générales de l'application de la TVA, les mêmes effets que les opérations imposables notamment en ce qui concerne le droit à déduction chez le fournisseur, et pour ce qui est du calcul du prorata en matière de déduction.

Par ailleurs, le régime suspensif est appréciable sur le plan économique.

En effet, la TVA, instrument de choix dans une optique de régulation économique, se trouvant en prise directe et immédiate sur la conjoncture, permet des interventions rapides et graduées dont le régime suspensif représente l'un des moyens. Cette technique de suspension est particulièrement efficace en matière de commerce extérieur.

En application du principe de territorialité de l'imposition, les exportations bénéficient de larges exonérations qui s'étendent en amont sur leurs éléments composants : matières premières, investissements et frais généraux.

Le système suspensif, procurant une exemption totale sous les conditions indiquées dans le texte, présente un avantage de favoriser la trésorerie des entreprises intéressées en leur évitant de faire l'avance de la taxe. Ce système suspensif s'en trouve améliorée tout autant que la position concurrentielle des agents économiques nationaux sur les marchés mondiaux.

De façon générale, il vise par le biais de la détaxation au niveau même de l'approvisionnement à encourager certains secteurs de l'économie. Il contribue à atténuer les difficultés financière des entreprises. Ceci paraît d'autant plus nécessaire

que les pays développés concurrents n'hésitent pas à accorder à leurs entreprises des subventions et des avantages particuliers.

B- Le mérite économique : Le renforcement de la compétitivité.

Par définition, la taxe à la valeur ajoutée est appliquée à tous les produits qu'ils soient produits sur le territoire ou non ; de plus, il s'agit d'une taxe unique : les droits perçus sur les stades intermédiaires de la production sont remboursés aux producteurs en aval qui incorporent les inputs à leurs produits.

Les exportations sont détaxées et les importations sont taxées au même taux (par degré d'ouvroison éventuellement) que les produits domestiques identiques, la valeur prise en compte étant la valeur douanière après imposition des droits de douane.

Ainsi, l'assujettissement des importations de biens à la T.V.A. procède du souci d'égaliser les conditions de concurrence entre les entreprises qui se fournissent à l'étranger et ceux qui se fournissent sur le territoire national.

La tendance à l'exonération vise à stimuler les exportations des produits et les rendre plus compétitifs sur les marchés extérieurs, en ce sens, que si les exportations ne font pas l'objet d'une exonération, les producteurs nationaux se trouvent en position concurrentielle défavorable sur les marchés étrangers par rapport aux sociétés de pays qui ne perçoivent pas de taxes équivalentes ; c'est là un avantage accordé aux concurrents étrangers ⁽⁴⁶⁾.

A cet égard, l'exonération de la T.V.A. à l'exportation permet une meilleure connaissance et donc un épongeage quasi-parfait de toutes les taxes indirectes ayant grevé un produit lorsqu'il est exporté et, en contrepartie, une imposition des produits importés rigoureusement identique à celle supportée aux stades antérieurs par les produits similaires d'un autre pays. Cela tient à la logique même de la T.V.A. L'exonération à l'exportation est équivalente à une imposition au "Taux Zéro" permettant d'éliminer toute rémanence de taxe (car en règle générale, l'exonération exclut la déduction de la taxe d'amont ⁽⁴⁷⁾).

En d'autres termes, pour les industries concurrentes de biens importés, la T.V.A. apparaîtra aussi neutre dès lors qu'un même taux s'applique au produit domestique et au produit importé, et que la T.V.A. sur les consommations

(46) Little (I.M.D.) : "Restrictions à l'importation et exportation dans les P.V.D." Finances et développement, Sep. 78/vol15/ N°3 P. 20-24
Export Incentive and Export Performance in Developing countries "World Bank Staff Working" Paper n°248, Janvier 1977.

(47) Mehl (L.) : " Sciences et techniques fiscales" Themis 1984, P. 355.

intermédiaires est déductible.

Le principe des pays de destination peut donc être appliqué dans toute sa pureté ce qui aboutit à égaliser la charge de T.V.A. sur les produits nationaux et les produits importés qui réalisent cette parfaite neutralité dans les échanges internationaux.

En outre, les conditions de l'application de la T.V.A. s'en trouvent améliorées par sa généralisation ; en supprimant les régimes d'exception (exonération, taxation spécifique), en réduisant le nombre des biens exclus du droit à déduction, en étendant à tous les produits et services le régime général de la T.V.A. en faisant jouer amplement le jeu normal des déductions qui assure un épongeage parfait à l'exportation des taxes indirectes antérieurement perçues.

Tout ceci a en principe des effets bénéfiques sur le coût des produits industriels exportés, incite les grandes industries exportatrices à affronter la concurrence internationale à augmenter la valeur ajoutée et à diminuer le volume des importations de produits semi-finis.

Par ailleurs, la T.V.A. permet à certaines productions d'être mieux protégées que dans le cadre d'un système tarifaire qui se dédouble d'un cumul de taxes indirectes⁽⁴⁸⁾.

En effet, le taux effectif de protection avec la T.V.A. est égal au taux effectif calculé à partir des seuls droits de douane.

A partir d'une même structure tarifaire et productive, un pays utilisant la taxe à la valeur ajoutée bénéficiaire d'une protection effective supérieure à celle qu'il aurait connue s'il avait appliqué une taxe indirecte cumulative. La neutralité fiscale de la T.V.A. trouve son corollaire logique dans sa neutralité pour ce qui concerne la compétitivité internationale et l'avantage comparatif.

Et, à cet égard, le Maroc dispose d'un avantage comparatif principalement pour les productions dont la fabrication est intensive en main-d'œuvre et qui sont les produits que le Maroc tend à exporter. D'ailleurs, l'indicateur coût économique réel ⁽⁴⁹⁾ le démontre. Il est le plus faible lorsque le rapport du montant de capital utilisé à

(48) Pour les analyses relatives à la protection et la T.V.A. voir Mc Killon Ronald I, "Protection and the value added Tax" in Grubel Johson (ed).
Effective Tariff Protection. G.A.T.T. Genève 1972, P. 287.

(49) La définition du Coût Economique Réel (C.E.R.) est similaire à celle du C.P.E., mais la valeur ajoutée générée par les facteurs de production (capital, travail) est évaluée aux prix de référence. Le C.E.R. est donc équivalent à un indicateur coût-bénéfice, puisque le numérateur est égal au coût de production en ressources intérieures, et le dénominateur représente le montant de devises procurées par l'exportation du produit, ou épargnées par la substitution d'importation. A ce titre, le C.E.R. offre une indication des productions pour lesquelles le Maroc a un avantage

la force de travail est le plus bas. Le tableau N°5 ci-après donnant le résultat d'une régression économétrique confirme que le rapport Capital-travail est un facteur important en ce qui concerne l'avantage comparatif du Maroc.

Tableau N°5 : Test de l'avantage comparatif du Maroc pour 62 entreprises a)

Coefficients b)				
Coût économique réel	Constante	Rapport Capital-travail	R2	D.W.
	0,867 ^{xx}	0,031 ^{xx}	0,28	2,0
a) On a exclu de l'échantillon les sociétés pour lesquelles le C.E.R. était négatif, les entreprises qui transformaient des ressources naturelles (cimenterie, fonderie et deux entreprises pour lesquelles le C.E.R. était extrêmement élevé afin de ne pas biaiser la régression).				
b) Deux entreprises indiquent que les coefficients sont significativement différents de zéro avec un seuil de confiance de 1%.				

Source : Estimations du Rapport du Ministère de Commerce 1983.

En outre, la figure ci-après représente la relation existante entre le rapport Capital-travail et les exportations en pourcentage de la production pour 44 sous-branches.

Il ressort de cette figure qu'au fur et à mesure que le pourcentage de la production exportée augmente, le rapport du capital utilisé à la force du travail diminue. Cela indique aussi que le Maroc exporte principalement des produits pour lesquels la main d'œuvre est le principal facteur de production. C'est le cas notamment des exportations de produits manufacturés dont le coût reste compétitif.

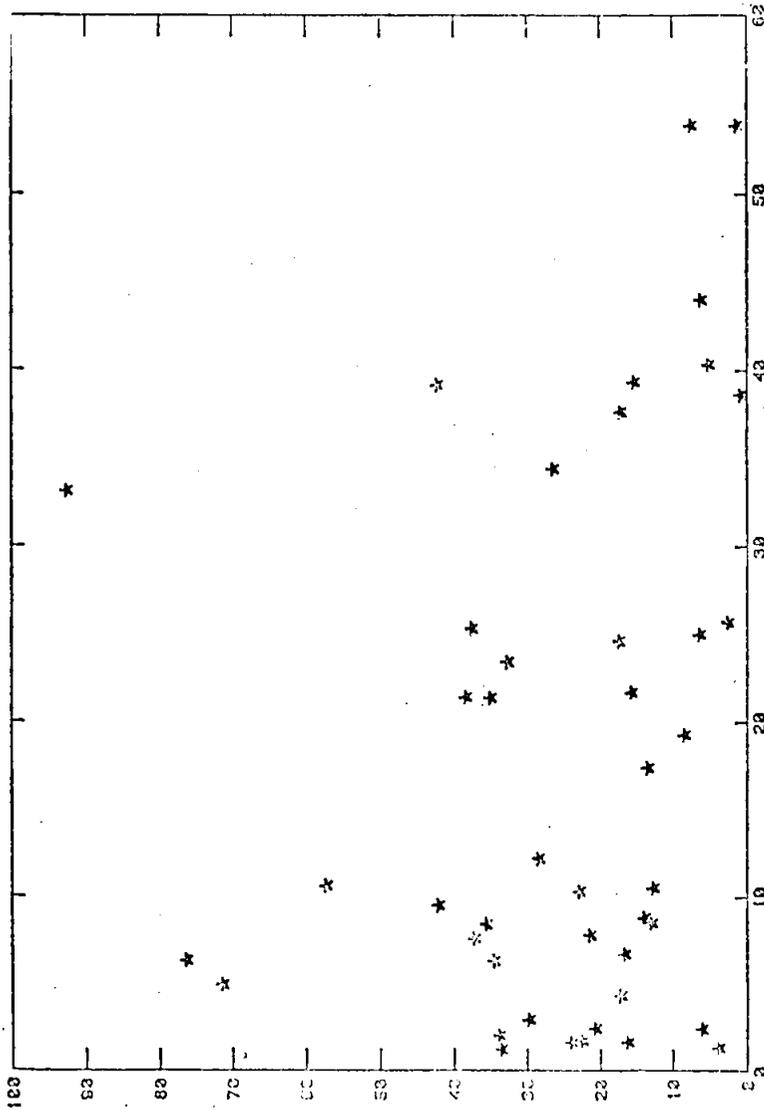
Et d'une façon générale, pour les autres produits, les calculs ont démontré que:

Le coût économique réel est élevé lorsque la protection tarifaire (effectivement utilisée) est élevée. C'est notamment le cas des industries de substitution d'importations qui n'exportaient pas.

Par contre, le coût réel est généralement faible lorsqu'une industrie était orientée vers l'exportation. "Ceci indique clairement que les ressources existantes du Maroc n'étaient pas utilisées de façon optimale, et que la valeur ajoutée nationale (le P.I.B.) pourrait être accrue en favorisant la promotion des exportations" (Voir tableau N°6).

Rapport Capital-Travail (en millions de dirhams par emploi)

Figure : Importance relative de la main-d'œuvre dans les exportations de produits manufacturés.



Pourcentage des exportations dans la production.

Source : Données calculées à partir de l'étude Dar Al Handosah, 1978.

On a exclu les branches dont la production provenait de la transformation directe de ressources naturelles, et les sous-branches non exportatrices (moins de 1 % de leurs chiffres d'affaires est ex-

Ceci d'autant plus que le Maroc dispose d'un tissu industriel ancien et d'un nombre important de sociétés.

D'après l'étude sur un échantillon d'environ 80 entreprises ; le coût économique réel de production pour certaines entreprises est faible, non seulement dans certains secteurs traditionnels tels que le textile mais aussi dans des branches plus nouvelles telles que les industries mécaniques électriques et nationaux de construction.

Tableau N°7 : Protection effective et coût économique réel du secteur industriel (en 1978)

Produits et Articles	CER moyen	CPE moyen	Observations
<u>Produits textiles</u>			
. filets de coton et de laine	1,56	1,21	Le textile est un secteur économique rentable pour le Maroc, la bonneterie et la confection des activités extrêmement profitables pour le Maroc. Mais la structure des incitations était-elle inversée par rapport à l'avantage comparatif du Maroc en ce qui concerne le secteur textile
. bonneterie	0,96		
. confection	0,71		
<u>Les articles en cuir</u>	0,89	1,07	Le Maroc dispose d'un avantage comparatif en matière de cuir.
<u>La fonderie</u>	1,34	1,76	Cette activité n'est pas rentable pour le Maroc.
<u>Métaux à usage industriel</u>			
. Cuisinières	3,4 et 6,3	3,6	Ces activités dans leurs conditions actuelles de production ne sont pas économiquement rentable pour le Maroc.
. téléviseurs		3,8	
. réfrigérateurs		10,3	
<u>Matériel de transport</u>	> 1	1	Activité économiquement rentable.
<u>Electrique</u> les composants électriques, les régulateurs et une usine de pile		0,9	La structure des incitations ne semble pas non plus encourager les activités du secteur électrique où le Maroc dispose d'un avantage comparatif.

<u>Chimie et parachimie</u>	10,3	6,0	Cette branche révèle des résultats disparates: usine pâte à papier n'est pas rentable économiquement alors que peinture détergents et pneus semblent être économiquement rentables
<u>Matériaux de Construction</u>			
. Ciment	0,5	0,5	Ciment était très rentable économiquement.
. Céramique	2,7	2,7	ne paraît pas rentable économiquement.
<u>Secteur Agroalimentaire</u>			
. Margarine		0,45	Ce secteur est économiquement rentable mais sa croissance est restée faible
. Conserves de poisson de fruits et légumes		0,8	
. Boissons gazeuses		1,2	

Source : Tableau élaboré à partir du rapport du Ministère du Commerce et de l'Industrie portant sur "la structure des incitations dans le secteur industriel 1983.

En conclusion, outre cet avantage comparatif, on peut avancer qu'en perspective la T.V.A. ⁽⁵⁰⁾ pourra améliorer la position des produits marocains sur le marché extérieur surtout que les débouchés sont possibles, le potentiel des produits diversifiés existe et les entreprises exportatrices peuvent être incitées à exporter. D'ailleurs, l'examen de l'évolution de la structure des exportations de biens et services non facteurs du Maroc confirme cette hypothèse. Ainsi de 1969 à 1981, ces exportations ont tendance à se diversifier grâce à la croissance des produits manufacturés (textiles essentiellement) et des produits dérivés du phosphate ⁽⁵¹⁾.

En ce qui concerne les entreprises exportatrices :

Il est important de noter qu'un des effets de la T.V.A. sur les entreprises commerciales est de pousser ces dernières à exporter et à être compétitives sur le marché extérieur ; cet effet pour être qualifié nécessite une étude du marché si l'on se réfère à celle effectuée en 1978 pour 128 entreprises industrielles dans les secteurs alimentaires, mécanique-électrique, chimie-bois, et textile-cuir, il y a lieu de retenir

(50) Les perspectives d'exportation sont particulièrement hazardeuses à établir avec précision car au vu de la diversité des produits fabriqués ou manufacturables par l'Industrie marocaine, il paraît difficile d'établir une liste complète de produits exportables.

(51) La croissance de ces diverses catégories paraît correspondre aux avantages comparatifs du Maroc provenant de l'existence de réserves abondantes de phosphate et bas coût de la main-d'œuvre.

la conclusion que 20% environ des entreprises enquêtées dans chacun des secteurs susvisés pourraient devenir exportatrices en direction de divers débouchés en Europe, Afrique, U.S.A. et Moyen Orient, cette conclusion est renforcée par les résultats de l'étude de 1982 sur les incitations industrielles. Cette étude a permis d'identifier un nombre important de secteurs qui pourraient exporter ou accroître leurs exportations.

- **En ce qui concerne les débouchés possibles** : Notons d'abord la stimulation des exportations par la T.V.A. en direction de la C.E.E. le souci d'harmoniser la T.V.A. du Maroc avec la fiscalité de la dépense de la C.E.E. reste plus ou moins indispensable, surtout qu'elle permet de réduire les distorsions concernant le commerce extérieur voire éliminer les rémanences de l'ancienne T.C.A.

Ceci est important d'autant plus que le Maroc a un accès privilégié sur le Marché de la C.E.E. Même si de façon générale les exportations du Maroc ne représentent qu'un pourcentage très modeste des importations de la C.E.E. pour tous les produits manufacturés, le Maroc pourrait les accroître surtout en ce qui concerne les produits ayant un avantage comparatif.

Notons ensuite que la recherche de nouveaux débouchés a été effectuée par le centre Marocain de promotion des Exportations (CMPE), qui vient d'être créé fin 1980, et ces études confirment que le Maroc pourrait développer ses exportations.

Dans l'immédiat, l'accroissement des exportations marocaines proviendra probablement des produits textiles, du fait de leur prépondérance dans les exportations, mais le Maroc pourrait accroître ses ventes de chaussures et d'articles en cuir, et de produits alimentaires. A côté de ces produits traditionnels, il existe toute une gamme d'articles, qui sont déjà produits par l'industrie marocaine, et dont l'exportation pourrait croître rapidement, ainsi que les résultats de 1981 l'indiquent (produits des cassières, produits cosmétiques, articles de ménage en métal, matériel d'équipement et de transport, bâtiment et travaux publics, matériel électrique et électronique, etc...)

Enfin, il existe aussi des débouchés additionnels pour les produits traditionnels (alimentaires, textiles, cuir) pourvu que leur valorisation soit améliorée.

- **En ce qui concerne les nouvelles exportations** :

Il est certain que la T.V.A. peut être un facteur d'expansion de nouvelles exportations industrielles s'il existe une capacité d'exportation bien utilisée⁽⁵²⁾ et si le secteur en question mené par des entreprises ayant une vocation exportatrice très

(52) Notons que si la capacité d'exportation a été le facteur principal de l'expansion de nouvelles exportations industrielles à la fin des années 70 et au début des années 80. Elle n'a pas eu, semble-t-il le même effet sur les autres exportations des industries de transformation, car le taux d'utilisation de cette capacité est resté inférieur à 80% pour la plupart des activités exportatrices.

prononcée est suffisamment bien organisé pour diversifier les produits et pénétrer divers marchés.

Ainsi, par exemple, de 1981-82, les exportations de produits manufacturés ont progressé de 23% en prix 1969 dans un contexte international difficile, alors qu'ils n'avaient augmenté que de 5% par an de 1969 à 1980. Cette hausse rapide intervenue après la dévaluation du taux de change effectif réel du dirham en 1981-1982 reflète l'élasticité élevée des exportations de produits manufacturés par rapport à leur prix, et l'impact de la récession interne qui a incité les entreprises à prospecter les marchés étrangers.

III - Les limites de la T.V.A. douanière

Rappelons que la notion de neutralité en matière de TVA signifie tout simplement que deux produits l'un d'origine nationale, l'autre importé, doivent supporter sur les marchés de consommation où sont offerts la même charge fiscale. Le principe est que les importations sont taxées et les exportations sont exemptées avec plénitude de crédit fiscal à l'exportation pour les taxes payées aux divers stades de la production et de la distribution ⁽⁵³⁾.

La question est de savoir que la TVA, telle qu'elle a été forgée dans les économies occidentales développées et transposée dans les économies en voie de développement peut-elle avoir totalement le mérite de la neutralité ?

Cette transposition dans un milieu économique pour lequel elle n'a pas été conçue a impliqué des atteintes à la neutralité.⁽⁵⁴⁾

A l'examen du régime des importations, nous constatons que la neutralité de la TVA n'est pas respectée. Le phénomène des exonérations et par conséquent, le phénomène de la rupture des déductions réapparaissent générant certaines anomalies (A)

Quant aux exportations, le potentiel compétitif dont elles peuvent se doter grâce à la TVA risque d'être altéré à cause de la hausse des prix sur les marchés internes et externes pour ne citer que ce problème (B).

A) Les limites de la TVA à l'importation

En ce qui concerne les importations, l'ensemble des pays en voie de

(53) RHOMARI Mostafa : "L'introduction de la TVA dans les PVD" thèse Paris 1981.

(54) RHOMARI Mostafa : "La taxe marocaine sur la valeur ajoutée entre la neutralité fiscale et la distorsion économique" Revue de droit et d'économie de développement n°10 1985.

développement prévoient des exonérations dans le cadre de leurs codes d'investissements en vue d'encourager ces dernières. Or, de telles exonérations altèrent la neutralité de la T.V.A.

Prenons l'exemple de la Côte d'Ivoire où est instituée une TVA pour les personnes important des marchandises fabriquées et qui est un état membre de l'union douanière de l'Afrique Occidentale. La réglementation des investissements privés prévoit une exemption temporaire de la TVA, lorsqu'elle est perçue à l'importation en faveur du matériel de toutes origines, indispensables à la création des entreprises et des matières premières entrant dans la composition des produits finis des dites entreprises. Or, les produits finis fabriqués par ces entreprises ne sont pas exonérés. Il s'ensuit que toutes les entreprises prioritaires acquittent la TVA sur leurs produits finis, sans aucune possibilité de récupérer la taxe dont elles ont été exemptées à l'importation.

C'est dire donc, que cette exemption temporaire de la TVA prévue par la réglementation des investissements privés est génératrice de difficultés. Elle est contraire au principe de la neutralité de la taxe et anti-économique. D'une part, le produit qui est exonéré à l'importation se trouve au contraire grevé de la taxe lorsqu'il est acheté localement par une personne bénéficiant de l'exonération. D'autre part, il se trouve qu'une entreprise prioritaire assujettie à la TVA perd le bénéfice de l'exonération alors que pour une entreprise non assujettie (entreprise agricole, par exemple) l'exonération revêt un caractère définitif.

Enfin, il apparaît que l'exonération de la TVA sur les produits d'importation accordée à certaines entreprises n'aboutit pas à l'objectif assigné, à savoir l'encouragement au développement industriel du pays. Au contraire, elle cause un préjudice réel à l'industrie locale, d'autant plus que pour bénéficier de la détaxe, les entreprises bénéficiaires font des importations directes.

C'est ce qui a amené une perte du marché pour le commerce et l'industrie ivoiriens. Une entorse donc est apportée au principe de la neutralité de la T.V.A.

Ne faut-il pas prévoir que les entreprises bénéficiant de l'exonération profiteront de cet avantage aussi bien pour les produits importés que pour les produits achetés sur place ?

C'est justement cette conception qui a été retenue en Côte d'Ivoire par la loi n°73.368 du 26 juillet 1973 déterminant le régime des investissements privés à caractère touristique (55).

(55) Pour plus de détail sur l'exemple de la Côte d'Ivoire, voir Komoué Koffe "la TVA en Côte d'Ivoire", thèse droit Paris I 1979 P. 106 - I.G.D.J.

B) Les aléas de l'exonération à l'exportation :

Le très grande compétitivité des principales industries d'exportation ne peut pas être toujours renforcée à court terme ou du moins pendant la période d'introduction.

Plusieurs raisons explicitent cet effet, citons à titre d'exemple la hausse des prix en cas d'absence de mesures de stabilisation des prix lors de l'implantation de la TVA.

L'éventuelle hausse des coûts de production et des prix de consommation à la suite de l'introduction de la TVA est un facteur susceptible de peser sur la compétitivité des industries exportatrices ⁽⁵⁶⁾.

Il est certes difficile de mesurer dans le cadre de cet article l'influence réelle qu'il y a lieu d'attribuer à la TVA dans le mouvement des prix ⁽⁵⁷⁾.

Mais limitons nous à souligner, qu'à la lumière des expériences des autres pays, la TVA provoque dans les débuts de son application des modifications dans la formation des prix. Les causes inhérentes à la TVA en sont nombreuses ; avançons l'essentiel.

En effet, il est certain que le mécanisme lui-même détermine la hausse et notamment dans les produits de large consommation. Les taux, par exemple, leur manipulation se matérialisent par une hausse, entraîne indéniablement une poussée mécanique sur les prix; c'est une espèce de "réaction en chaîne", surtout s'il n'est pas tenu compte de la base économique existante ⁽⁵⁸⁾.

Et pour être compétitif, les taux de taxation (TVA) pour la plupart des produits industriels doivent être bas, ce qui permet une diminution de la charge fiscale pesant sur les biens d'équipement, les services intermédiaires et les produits alimentaires.

Autrement dit, un niveau bas des prix doit être obtenu dans le domaine de la production, lequel constitue un facteur déterminant pour la stabilité des prix dans le domaine de la commercialisation.

Il y a une incidence réelle des hausses dues à des techniques de la TVA elle

(56) Trescases (J) : "La TVA et le commerce extérieur" économie Paris 15/02/1968.

(57) Alcade (F) : "Fiscalité et inflation" dans dépréciations monétaires et droit commercial" 7^e Séminaire de Montpellier 1976.

(58) Seul un examen approfondi des structures économiques et fiscales dans un pays déterminé permet de localiser les domaines où un effet fiscal accru est possible.

même⁽⁵⁹⁾, car évidemment, d'autres facteurs interviennent des facteurs conjonctionnels ⁽⁶⁰⁾, qui influent sur le niveau des prix, tout particulièrement des prix industriels.

En plus plusieurs autres facteurs tels que la distorsion entre l'offre et la demande, la désarticulation des circuits de distribution l'absence de concurrence restent décisifs quant à la hausse des prix.

S'agissant du déséquilibre entre l'offre et la demande au niveau des produits industriels par exemple ; la structure des importations par principaux produits démontre la modestie de l'industrie marocaine qui reste incapable de répondre aux exigences de la concurrence. Cette modestie n'a d'égal que l'importance de nos importations en volume d'une part et en valeur d'autre part. L'effet prix sur notre balance de paiement est important voire même flagrant.

En effet, les importations des biens d'équipement, au titre de l'année 1986, comptabilisées pour 8248 millions de dirhams ont accusé une hausse de plus de 26% qui résulte d'une vive poussée des prix. Quant aux exportations, au total elles ont baissé, les ventes de produits bruts et de demi-produits par exemple ont été affectées par une baisse de la demande et plus encore des prix. Leurs parts dans des exportations sont tombées respectivement de 28,8% à 23,1% et de 24,3% à 22,5%⁽⁶¹⁾.

Au demeurant, pour certains pays ⁽⁶²⁾, il faut se méfier de tout raisonnement global concernant les distorsions en matière de commerce extérieur : les effets d'une même mesure fiscale seront différents produit par produit, en fonction de l'élasticité de l'offre et de la demande. On peut songer à substituer la TVA à la taxe à la production afin d'éliminer les rémanences sur les investissements qui pénalisent la production nationale, et pour les mêmes raisons, appliquer la TVA à des produits actuellement exonérés. Si le taux est judicieusement choisi, au niveau des

(59) Labourdette (A) : "Taxe en cascade, TVA et prix" Revue science financière 1968 Page 183 et s.
Baurel (P.J) : "TVA, Marges commerciales et prix" collection la vie de l'entreprise, Dunod, Economies, 1969 Page 21 - 92.

Tram (L) "TVA, facteur d'expansion ou d'inflation" Revue politique et parlementaire, 67ème année, page 762

Heller (PS) et Toit (A) : "The impact of inflation on fiscal politique DM /80/49 international monetary fund, fiscal affaires department 17.07.1980 Page 1 - 32.

Maizy (II) : "La généralisation de la TVA et les prix" Bull. Liaison inform. Adm. centre Economique Finance, mai - Juin 1969 "La TVA et les prix" perspective 18 mai 1968 Page 1-10.

(60) Abul (K.M) Siddique : "Physionomie récente de l'inflation dans les PVD" Finance et développement 1978 p 15.

Aghevli (B) et Mohsin S. Khan : "Déficits publics et processus inflationniste dans les PVD" Staff papers F.M.I page 384 - 416.

(61) Rapport Bank al MAGHREB Exercice 1986. Page 51 à 61.

(62) C'était le cas notamment de la Tunisie.

Cahart: "Rapport sur la réforme de la TCA en Tunisie" 1967, Ministère des Finances, Tunis

rémanences actuelles, la charge fiscale du produit national ne change pas alors que le produit importé est pénalisé d'autant. Encore faut-il que la situation de l'offre et de la demande s'y prête. Si, au contraire, l'offre nationale est rigide (faible capacité de réponse de l'industrie nationale) et si la demande est peu élastique aux prix, rien ne sera changé, quant à la concurrence avec les produits importés, mais la mesure fiscale se sera intégralement répercutée dans le prix.

L'extension de la TVA au commerce de gros risque d'entraîner des hausses de prix auxquelles les consommateurs sont particulièrement sensibles.

Et telles que le calcul économique peut les apprécier, la conséquence est l'importante diminution du coût des investissements certes mais aussi hausse limitée de certains prix à la consommation.

Cette extension pose d'ailleurs, le problème de la défectuosité des circuits de distribution qui reste une donnée des économies en développement constitue une source importante d'inflation ⁽⁶³⁾.

Les circuits commerciaux sont surchargés d'intermédiaires et sont caractérisés par des situations de monopole, ce qui a comme conséquence immédiate une contribution à la hausse des prix.

En effet, la multiplicité des intermédiaires, le manque de concurrence et le manque d'organisation rationnelle qui caractérisent l'appareil de distribution dans les pays en voie de développement sont générateurs de gonflement des marges commerciales qui se traduisent par des hausses exagérées des prix provoquant ainsi des conséquences néfastes sur le pouvoir d'achat du consommateur.

Comment agir-sur les prix si ce n'est pas la maîtrise des coûts à partir de la production jusqu'à la livraison. Ceci nécessite de la part de l'exportateur une gestion moderne et rigoureuse de l'exploitation de son entreprise de calculer et analyser son prix de revient à partir duquel il doit faire ses propositions de prix à la clientèle en tenant compte aussi de la concurrence et des modifications de marché. ⁽⁶⁴⁾

Si l'exportateur doit agir pour contenir son prix de revient il doit être aidé à

(63) Voir RHOMARI Mostafa : "Dilemme et contraintes de la TVA commerciale au Maroc" Revue de droit et d'économie du développement 1987 n°14.

- El Bchiri Mohamed : " Les circuits de distribution au Maroc" mémoire du cycle supérieur ENAP 1985.

- Guy Triolaire: "Coût de la distribution et formation des prix" ed. recherche économique 1965

- Sylvain Koskos: "La distribution" collection Hachette 1973 p181

- Banco (JC) : "Analyse des frais de distribution" ed Dunod 1972 p 10

(64) Bauret (P) : "TVA marges commerciales et prix" collection la vie de l'entreprise, Dunod , économie, 1969 page 21 - 32.

Trescases (J): "La TVA et le commerce extérieur" économie Paris 15/02/1968.

cette fin par des mesures appropriées de l'administration (65)

En effet , les pouvoirs publics peuvent intervenir directement pour compenser effectivement l'éventualité d'une hausse des prix dûe à la TVA (66).

Et parmi les mesures les plus importantes qui peuvent être prises à ce sujet citons les mesures à caractère réglementaire, l'exercice d'un contrôle et révision des prix, l'indication séparée des prix, la mise au point des procédures de calcul, la surveillance des marges commerciales le gel des prix de services, l'effort d'information des industriels sur l'incidence probable de la TVA sur les prix (67)

Par exemple dans le cadre de la refonte du code des exportations il serait souhaitable que les coûts de facteurs de production soient pris en considération à travers aussi bien les incitations fiscales que sous forme de mesures devant atténuer le coût de l'énergie et du transport ou des mesures d'aménagement technique qui améliorent en fait leur situation de trésorerie (provisions pour crédits à moyen terme, suppression du butoir constitué par le pourcentage de valeur ajoutée en ce qui concerne les entreprises qui reçoivent leurs marchandises en franchise de taxe).

Citons également les mesures à caractère économique, monétaires notamment (expansion de la masse monétaire) mesures fiscales (existence d'importantes déductions réelles ou potentielles sur les investissements en vue d'éviter leur rétention, fixation des taux bas...octroi du crédit fiscal... réduction d'autres taxes...)(68).

(65) Citons que ces mesures doivent être fondées sur des études économiques approfondies sur la base d'un tableau d'échange inter industriels de la comptabilité nationale permettant de calculer l'incidence sur les structures des prix et le calcul des marges commerciales.

(66) Voir RHOMARI MOSTAFA : "Le problème de l'introduction de la TVA dans les PVD" thèse Paris 1980.

(67) Maizy (H): "La généralisation de la TVA et les TVA et les prix" Bull - liaison inform. Adm. centre économique finance , mai-juin 1969 page 15- 40-41.

"TVA et les prix "perspective 18 mai 1968 p. 1- 10 .

(68) RHOMARI Mostafa : "Le problème de l'introduction de la TVA dans les PVD" thèse de Paris 1980.

Maizy (H) : "La généralisation de la TVA et les prix Bull liaison infor adm. centre économique finance, mai-juin 1969 p15 - 41. "TVA et les prix" perspective 18 mai 1968 page1 - 10

LES JEUNES MAGHREBINS EN EUROPE : DEUXIEME GENERATION, DEUXIEME CHANCE POUR LE DEVELOPPEMENT AU MAGHREB ?*

*Abdelkrim BELGUENDOZ***

Il y a des mythes et des illusions qui ont la vie dure. Ainsi en est-il des conséquences prétendument bénéfiques de l'émigration externe sur l'économie et la société des pays exportateurs de main-d'œuvre. N'est-ce pas en effet au nom de la coopération internationale et du bénéfice mutuel de l'émigration considérée comme un moyen privilégié du développement qu'à titre d'exemple, une politique émigrionniste à outrance vers l'Europe a été organisée à partir des années soixante par les pouvoirs publics au Maghreb de concert avec les Etats capitalistes d'immigration en lui assignant un triple objectif : avoir des chômeurs en moins pour des devises en plus afin de financer le développement et acquérir par les émigrés une formation professionnelle en Europe, utile pour le développement au moment du retour dans le cadre de "la chaîne migratoire" chère aux experts de l'O.C.D.E. en particulier.⁽¹⁾

Ainsi, la convention de main-d'œuvre conclue entre le Maroc et les Pays-Bas en 1969 considère-t-elle dans son préambule "les intérêts réciproques des deux pays en matière de main-d'œuvre". De même pour la France, on peut lire dans le préambule du protocole relatif à la formation professionnelle des adultes joint à la convention de main-d'œuvre entre le Maroc et la France que le gouvernement marocain et le gouvernement français sont convenus du protocole sur la formation professionnelle dans le cadre du programme de coopération technique entre le Maroc et la France. La convention de main-d'œuvre entre la Belgique et le Maroc (Février

(*) Ce texte a été remis initialement à la R.J.P.E.M. pour paraître dans le numéro 20, fin 1986. Devant le retard pris par la Revue, l'auteur l'a repris partiellement pour introduire les éléments nouveaux jusqu'au deuxième trimestre 1988. Mais il va de soi que tout ce qui a été publié entre temps sur le sujet en particulier dans le domaine des statistiques scolaires des jeunes Maghrébins en Europe n'a pu être totalement pris en considération dans l'analyse. Par conséquent, certains chiffres utilisés ne vont pas au-delà de la fin 1985.

(**) Professeur à la Faculté de Droit et de Sciences Economiques RABAT

(1) - Cette notion désigne à la fois les diverses séquences du processus migratoire (départ, immigration, réinsertion) les liens qui les unissent et les effets cumulatifs découlant de ce processus sur le plan économique et social. Dans ce cadre, les migrations sont conçues comme une coopération entre partenaires, cf. O.C.D.E. "La chaîne migratoire", Paris, 1978.

- Sur la politique migratoire du Maroc voir A. BELGUENDOZ : "L'émigration des travailleurs marocains" in La Grande Encyclopédie du Maroc, volume géographie humaine, Rabat, Juillet 1988. pp 37-64.

1964) place également l'émigration dans le cadre de la "possibilité d'établir une coopération entre la Belgique et le Maroc dans le domaine de l'emploi et de la formation professionnelle (article 17)." La même formulation se retrouve in extenso dans les conventions de main-d'œuvre signées par la Tunisie avec ces mêmes pays d'immigration et dans les accords franco-algériens de main-d'œuvre.

Or, malgré le démenti apporté par l'expérience des pays expéditeurs de force de travail et la réfutation des arguments précédents par un grand nombre de travaux, certains auteurs continuent encore à broder autour de ce thème en "affinant" l'analyse et en faisant l'apologie des relations migratoires entre le "Sud" et le "Nord".

C'est ainsi que lors de la séance d'ouverture de la conférence méditerranéenne sur les politiques du marché du travail (Tunis les 23 et 24 Mars 1987), l'ancien Premier Ministre tunisien Rachid SFAR faisait l'analyse suivante à propos de l'émigration du Sud vers le Nord de la Méditerranée :

"Né dans une conjoncture de relance économique, ce phénomène a été considéré comme un moyen de coopération et de complémentarité entre nos pays. Il a été alors organisé par des conventions et des programmes de déplacement élaborés conformément aux besoins des entreprises économiques des pays hôtes en forces de travail de toutes catégories et **aux intérêts bien compris de toutes les parties coopérantes. Il importe à cet égard de souligner le rôle positif joué par l'émigration au profit de nos pays.** En effet, et malgré les nouvelles circonstances que nous traversons, **il n'est ni vrai ni raisonnable d'affirmer que les pays exportateurs de main-d'œuvre n'ont pas tiré profit de l'émigration de leurs forces de travail, ne serait-ce qu'au niveau de leurs balances des paiements (...).** Nous nous devons de préserver l'émigration compte tenu du rôle qu'elle assume en tant que facteur de coopération et de solidarité entre nos pays."⁽²⁾

L'ancien Premier Ministre tunisien préconise alors d'intensifier l'émigration dans le futur, voyant dans la tendance à la baisse de la natalité en Europe et l'augmentation de la population dans les pays du "Sud", un moyen d'assurer la complémentarité et la coopération selon la théorie des vases communicants :

"Il y a lieu de relever à ce sujet que les taux de croissance des forces de travail dans les pays européens déjà limités iront décroissants vers la fin du siècle, alors que la situation est totalement différente dans les pays de la rive Sud de la Méditerranée

(2) Cf. Le discours de Rachid SFAR publié dans le journal tunisien "La Presse" du 24 Mars 1987. Cette conférence avait réuni les ministres responsables de la politique du travail et des migrations des dix pays méditerranéens suivants : Algérie, Egypte, France, Grèce, Italie, Yougoslavie, Maroc, Espagne, Turquie, Tunisie, avec la participation du secrétaire général de la Ligue Arabe, du directeur général du B.I.T., du directeur général de l'O.A.T., du directeur général des Affaires sociales de la Communauté européenne...

où ces taux connaissent une forte hausse dépassant les trois pour cent par an dans la majorité de ces pays. Cette différence de nos rythmes de croissance pourrait constituer un facteur de complémentarité entre nos pays surtout si nos situations économiques bénéficient des conditions favorables..."

Par ailleurs, Philippe J. BERNARD et Ahsene ZAHRAOUI ont avancé par rapport à la "deuxième génération" des Maghrébins en Europe une thèse des plus "audacieuse", affirmant que "les travailleurs présents dans l'immigration et peut être plus encore les enfants... des migrants qui sont en passe d'acquérir une formation de niveau variable dans les pays d'accueil, représentent un potentiel qui peut se révéler de grand intérêt pour le développement à venir (quand ???) du pays d'émigration"⁽³⁾.

Si le non fondé des propositions de l'acquisition d'une formation professionnelle par les travailleurs émigrés de la première génération lors de leur séjour en Europe et celle de l'émigration comme un moyen de "transfert de technologie" a déjà été démontré bien que la proposition reste toujours en vogue, quelle est maintenant la pertinence de la thèse selon laquelle les jeunes issus de l'émigration maghrébine en Europe plus communément appelés les jeunes de la deuxième génération voire même la troisième, ont plus d'opportunité d'acquérir une formation professionnelle, constituant ainsi une chance pour le développement économique et social des pays du Maghreb ? De même qu'ils constitueraient un atout pour les pays d'origine représentant de la sorte une médiation entre la modernité (sous-entendu l'Occident bien sûr) et la tradition (le Maghreb)!

C'est à l'essai de formulation de quelques éléments de réponse à ces interrogations que l'on consacrera les développements suivants en centrant l'analyse principalement sur les jeunes Marocains en Europe et de manière générale, lorsque les données statistiques le permettent, sur la deuxième génération des Maghrébins en Europe dont il faut quantifier le nombre au préalable.

Combien sont-ils ?

Relevons tout d'abord que du fait du regroupement familial et du taux relativement élevé des naissances, l'immigration maghrébine en Europe est une population de plus en plus jeune.

Le nombre de Marocains en France qui était près de 16.000 personnes en 1946, 10.734 personnes en 1954, 260.025 en 1975 passe à 431.120 au recensement de 1982. Cela fait donc une augmentation de 65,8% entre 1975 et 1982 alors que pendant le même intervalle censitaire, la population étrangère n'a augmenté que de

(3) Philippe J. BERNARD et Ahsène ZAHRAOUI, "Les enfants des Maghrébins et les problèmes du retour", Communication au colloque sur l'enseignement des enfants des travailleurs arabes immigrés en Europe organisé à Paris par l'Organisation Arabe pour l'Education, la Culture et la Science et l'Organisation Arabe du Travail (O.A.T) à Paris du 24 au 27 Janvier 1983.

6,9%, celle des Algériens de 12% du fait de son ancienneté passant de 710.690 à 795.920, et celle des Tunisiens de 35,5% passant de 139.735 en 1975 à 189.400 en 1982.

Cette croissance rapide de l'effectif des Marocains en France est dû en effet principalement au mouvement des regroupements familiaux qui se sont intensifiés depuis la suspension officielle par le gouvernement français de l'immigration de travailleurs "permanents" en Juillet 1974 et du taux de natalité relativement fort chez les Marocains.

Ainsi, selon les chiffres fournis par l'Office National de l'Immigration⁽⁴⁾ 114.190 Marocains ont immigré en France au titre du regroupement familial entre 1975 et 1982 et 147.938 de 1975 à 1985. Ce volume relativement important s'explique par le fait que l'immigration des Marocains en France était pour une longue période le fait principalement d'hommes seuls et qu'avec la crise et l'échec de la politique des retours, l'immigration commence à s'enraciner et à se fixer durablement.

Le nombre des naissances s'est élevé quant à lui à 89.133 enfants de mères marocaines en France entre 1975-1982 contribuant à des mutations profondes et à des changements structurels au sein de la population marocaine.

Ainsi, les calculs effectués à partir des résultats du recensement général de population effectué par l'INSEE montrent que la tranche d'âge 0-14 ans qui a particulièrement augmenté entre les deux recensements englobe 36,3% de l'effectif total de la population marocaine en France, soit 156.640 sur 431.120. Si l'on prend en considération les moins de 25 ans (216.760 sur 431.120), on constate que le rajeunissement est encore plus net : 1982, un Marocain sur deux en France a moins de 25 ans (50,3%), alors que la proportion était de 40,7% en 1975⁽⁵⁾.

Pour les Tunisiens en France, la population a augmenté de 50.000 personnes entre 1975 et 1982. Cette croissance est due à plusieurs éléments en particulier :

- L'accroissement des naissances qui se sont élevées à plus de 48.000 durant la période inter-censitaire ;

(4) Cf les brochures annuelles de l'ONI "Statistiques de l'immigration" ; sur certains aspects démographiques de l'émigration marocaine vers l'Europe". Cf. Abdelkrim BELGUENDOUZ, "Aspect sur l'état de santé et la sécurité sociale des travailleurs marocains immigrés en Europe". Revue juridique, politique et économique du Maroc, éditée par la Faculté de Droit de Rabat n°s 13-14, 1983.

(5) INSEE, Recensement Général de la population de 1982, France.

- Le regroupement familial qui a concerné plus de 25.000 personnes entre les deux recensements et 34.573 personnes entre 1975 et 1986.

Là aussi, des changements qualitatifs se sont opérés dans la structure démographique de la population tunisienne en France. En 1982, selon le recensement général de la population effectué par l'INSEE, 47% des tunisiens ont moins de 25 ans alors qu'ils ne représentaient que 44,7% en 1975. S'agissant du groupe d'âge 0-14 ans, le rajeunissement de la population est encore plus net. En effet, en 1982, 34% des Tunisiens ont moins de 15 ans contre 25,86% en 1975 et seulement 19% en 1968.

Pour l'immigration algérienne en France et sous le double effet d'une forte natalité et d'entrées de familles, la population algérienne en France se rajeunit également ; en 1982, les jeunes de moins de 25 ans représentent près de 48% de la population totale contre 45,5% en 1975.

Cela dit, s'agissant des enfants et des femmes et en dépit du regroupement familial qui s'est intensifié durant les dernières années, le centre de sécurité sociale des travailleurs migrants en France estimait comme suit le nombre des familles qui sont restées dans les pays du Maghreb et n'ont pas rejoint le travailleur en France :

Structure familiale et nombre théorique de familles restées au Maroc, en Tunisie et en Algérie en 1983.

	Nombre théorique de familles	1 enfant	2 enfants	3 enfants	4 enfants et plus
Maroc	64.014	12,86%	18,21%	21,14%	47,79%
Tunisie	42.400	12,39%	18,91%	23,9%	44,80%
Algérie	93.364	9,69%	12,64%	18,05%	62,35%

Un grand nombre d'épouses reste ainsi au pays menant une vie de déchirure, de solitude, d'attente, de privation et de frustration. Mais sans celles qui gardent et élèvent les enfants privés des "pères de la première génération", les travailleurs auraient-ils pu partir et... envoyer des devises, l'émigration constituant ainsi la première industrie nationale lucrative d'exportation.⁽⁶⁾

En Belgique, sur 105.133 Marocains résidents en 1984, on dénombrait 68.653 âgés de moins de 25 ans, soit près des deux tiers de l'ensemble de la population marocaine. Dans ce même pays et à la même date, le nombre total d'Algériens s'élevait à 10.796 avec 58,4% de moins de 25 ans, tandis que pour les Tunisiens dont

(6) Sur les aspects quantitatifs des envois d'argent des émigrés au Maghreb voir Abdelkrim BELGUENDOZ, "L'émigration maghrébine vers l'Europe : qui aide qui ?", Revue économie et socialisme, Rabat, n°5, 1er trimestre 1987.

l'effectif total était de 6.871 en 1984, la proportion des moins de 25 ans était de 64,3%(7).

Au niveau de la République Fédérale d'Allemagne, les statistiques officielles montrent que par groupe d'âge, un Marocain sur deux avait en 1985 moins de 25 ans soit 23.072 sur une population marocaine globale de 48.132. A la même date, 1284 Algériens vivant en R.F.A. avaient moins de 25 ans, soit 24,3% de la population algérienne totale qui s'élevait à 5.284 personnes(8).

Aux Pays-Bas, largement marqués par une prépondérance de ressortissants marocains et pour 1985, les moins de 25 ans représentaient près de 60% de la population marocaine, soit 65.964 sur 111.329. Le groupe d'âge 0-14 ans avec 46.925 personnes, se situe à 42% du total, dont plus de la moitié appartient au groupe des 0-6 ans, soit 56%(9).

Une des données qualitatives nouvelles au sein de l'immigration marocaine dans les pays capitalistes européens, et plus généralement de l'immigration maghrébine en Europe, est donc l'émergence de la "deuxième génération" - voir déjà la troisième - qui pose aux pouvoirs publics aussi bien en Europe qu'au Maghreb des responsabilités nouvelles. Les principaux problèmes qui se posent sont ceux de la scolarité, de la formation professionnelle, du passage à la vie active, de la protection de l'identité culturelle et des conditions de la réinsertion, sans compter bien sur d'autres questions spécifiques telles le danger de l'assimilation pure et simple dans les sociétés européennes. Ces principaux points seront traités dans deux parties :

- La situation scolaire et socio-professionnelle des jeunes maghrébins en Europe ;
- Les nouveaux enjeux politiques culturels et civilisationnels de l'émigration maghrébine.

1ère partie - La situation scolaire et socio-professionnelle des jeunes Maghrébins en Europe.

Les jeunes Maghrébins de la deuxième génération en Europe dont le nombre est important comme nous venons de le voir, cumulent deux statuts et en même temps deux "handicaps" : le statut de l'immigré et le statut des jeunes rencontrant des difficultés particulières aussi bien au niveau de l'appareil éducatif et de formation professionnelle qu'au moment du passage à la vie active.

(7) CREM, Belgique.

(8) Statistique Bundesmat, R.F.A.

(9) C.B.S. Maandstatistiek Belvolking, Pays-Bas.

Dans les développements qui suivent, nous traiterons successivement des trois points précédents sur la base de l'expérience et des éléments d'information disponibles.

1.1. La scolarisation

L'effectif scolarisé dépend de l'évolution du volume de population et de la structure démographique de celle-ci. Globalement, on note pour les Maghrébins en Europe et ce dans tous les pays d'immigration, une croissance du nombre d'élèves dû au développement de la natalité et à la poursuite du regroupement familial.

En 1984-1985, les effectifs des Algériens scolarisés en France s'élevaient à 304.159 élèves dont 200.653 élèves dans l'enseignement du premier degré.

La répartition par niveau montre que 61,5% des jeunes algériens suivent l'enseignement élémentaire. Par ailleurs, et pour la même période, 103.506 élèves étaient inscrits dans l'enseignement du second degré mais présents plus dans le premier cycle de cet enseignement avec un algérien sur deux.

L'enseignement du second degré compte quant à lui 30.127 élèves algériens, mais la répartition par nature du cycle d'étude montre là aussi une sur-représentation des jeunes algériens dans le cycle court de l'enseignement du second degré. Plus d'un algérien sur 5 emprunte cette filière, mais seulement un algérien sur dix arrive au terme du second cycle long de l'enseignement du second degré.

Pour les Tunisiens, le nombre d'enfants scolarisés en France dans le premier degré s'est élevé en 1984/85 à 49.000 et 15.000 dans le second degré.⁽¹⁰⁾

S'agissant des Marocains en France, les chiffres fournis par le ministère français de l'Education Nationale montrent que pour l'année 1984-1985, 184.874 marocains poursuivaient leur scolarité en France, représentant 17% de la population étrangère scolarisée durant la même année.

Les enfants marocains sont surtout présents dans le premier degré de l'enseignement où l'on dénombre 139.978, soit les 3/4 des élèves marocains scolarisée en France. La répartition par niveau, montre la prépondérance au niveau de l'élémentaire qui constitue avec 81.085 élèves, 58% des effectifs du premier degré.

L'enseignement au niveau du pré-élémentaire vient au deuxième rang avec 55.000 jeunes enfants marocains.

(10) Statistiques du Ministère de l'Education Nationale, Paris.

Les chiffres concernant l'enseignement du second degré en 1984-1985 montrent qu'un enfant marocain sur quatre y poursuit sa scolarité mais que seulement un enfant marocain sur dix est inscrit dans le second cycle long de cet enseignement. Pour les Tunisiens et s'agissant de la même période, les élèves qui poursuivent en deuxième cycle ne représentent que 11,3% de l'ensemble des Tunisiens.

Mais si globalement, on relève en France et dans les autres pays d'immigration une augmentation élevée du volume de la population scolaire immigrée maghrébine et étrangère en général, qui constitue une proportion significative de la population migrante, on constate sur le plan qualitatif de sérieux problèmes.

Ces jeunes proviennent tout d'abord, pour la plupart, des milieux les plus défavorisés du point de vue social et professionnel. Les parents occupent des emplois peu qualifiés, sous-rémunérés, avec des conditions de travail très dangereuses et difficiles, ce qui a une incidence directe non seulement sur le revenu familial mais également sur les conditions de vie des enfants, et l'ambiance générale dans laquelle ils évoluent.

Pour la Belgique et faute de pouvoir disposer des résultats du recensement de 1981 (dont l'exploitation n'est pas encore achevée en 1988 !) quelques données issues de l'enquête socio-économique effectuée en Avril 1977 peuvent donner un ordre de grandeur. Trois grands secteurs (l'industrie, le bâtiment et T.P. et le commerce) occupaient à eux seuls les 2/3 de la population active étrangère (66,7%) mais seulement la moitié de la main-d'œuvre belge.

Les Marocains étaient concentrés dans l'industrie, puisque 28,5% des travailleurs étrangers exerçant dans ce secteur appartenaient à cette nationalité.

Pour la R.F.A., les statistiques concernant les Marocains montrent au 31 Mars 1983, une concentration dans certaines activités : industrie de transformation (5.769) ; prestations de service (2.492), Bâtiment (2.406), Transport (1.182), énergie et mines (793) sur une population active de 14.181 comprenant 13.435 hommes et 746 femmes.

Pour les travailleurs tunisiens en R.F.A. (population active de 10.200 personnes en 1984), la répartition sectorielle est la suivante : métallurgie (40,8%), B.T.P. (13,8%), services (10,2%), autres secteurs (35%).

Ces quelques données statistiques permettent de mieux saisir les modalités de scolarisation des jeunes maghrébins dans les écoles des pays européens d'immigration

et la place prise par ces jeunes au niveau des classes dispensant certaines formes d'enseignement⁽¹¹⁾

Par ailleurs, le chômage des parents s'aggrave de plus en plus avec la crise, ayant également une influence négative sur les enfants. A titre d'exemple, parmi la population marocaine active en France en 1982, 15,2% sont chômeurs, ce qui traduit une précarisation et, une détérioration de leur situation et celle de leurs familles par rapport à 1975 où le taux de chômage n'était que de 4,2%, soit une multiplication par 3,8.

Depuis cette date, la situation des Marocains ne fait que se détériorer puisque les données fournies par l'A.N.P.E. (Agence nationale pour l'emploi) montrent que le taux de chômage des Marocains était de 25,2% en 1983 et 25,8% en 1984, près de 20% des chômeurs étant des jeunes de moins de 25 ans ⁽¹²⁾ avec en plus un allongement de la durée moyenne du chômage qui est passée de 241 jours en 1983 à 316 jours au premier trimestre 1986 où le nombre des chômeurs marocains s'élevait à 44.589 personnes dont près des 4/5 sont de sexe masculin.

S'agissant des travailleurs Marocains en R.F.A., le nombre des chômeurs est passé de 445 en 1980 à 1.619 en 1985 soit un taux de chômage qui passe respectivement de 2,7% à 10%⁽¹³⁾.

Ces jeunes affrontent en plus des conditions de logement déplorables. Le recensement français montre que 54,7% des logements occupés en 1982 par les Marocains sont surpeuplés dont 17,7% de manière accentuée, sans parler de l'environnement où les équipements socio-culturels en particulier sont défectueux. De même, ils doivent faire face à des difficultés spécifiques liées au phénomène migratoire telles les discriminations culturelles et religieuses⁽¹⁴⁾ et rencontrent d'énormes problèmes.

(11) Voir également les études récentes suivantes :

Abdel AISSOU, "Les beurs, l'école et la France", Paris, C.I.E.M.I., L'Harmattan 1987 ; Irène REGNIER, "Approche du devenir social des jeunes issus de l'immigration algérienne", Paris, L'Harmattan, G.I.E.M., 1986 ; Mohamed MAZOUZ, "Les Marocains en Ile de France", Paris, C.I.E.M.I., L'Harmattan, 1988 ; Abdelkader BELBAHRI, "Immigration et situation post-coloniale", Paris, L'Harmattan, C.I.E.M.I., 1987.

(12) En fait au delà de l'âge, c'est le manque de formation qui est le facteur le plus déterminant du chômage. Les différences dans les taux de chômage entre nationaux et étrangers sont révélatrices de la précarité des emplois occupés par les étrangers concentrés dans les secteurs en crise avec une proportion importante de non qualifiés.

(13) Informations fournies par l'Institut général du travail.

(14) De manière générale, c'est l'esprit des croisades qui règne à l'heure actuelle en Europe : La Bible contre le Coran. Les travailleurs arabes et leurs enfants sont perçus comme des gens violents, des intégristes en puissance, des fondamentalistes, des terroristes de fait ou potentiels. C'est là une vision culturelle dévalorisante et péjorative que charrient des siècles de mépris, d'hostilité, de guerre et d'intolérance. Sur certains aspects de l'Islam en Europe cf pour la Belgique F. =

Insistons donc pour dire que les problèmes que connaissent les jeunes immigrés à l'école sont dus moins à la nationalité, à l'ethnie qu'au statut familial et social et aux caractéristiques socio-économiques des parents. En d'autres termes, ces difficultés rassemblent des "défavorisés" de diverses origines que sont les marginalisés économiques et sociaux y compris des nationaux sur un même lieu, c'est-à-dire que l'échec scolaire est d'abord l'échec d'une classe sociale par rapport à un enseignement qui n'a pas été conçu pour elle. Or parmi la classe ouvrière dont font partie intégrante les travailleurs immigrés quelles que soient par ailleurs leurs particularités, nationalités ou spécificités, ces derniers constituent néanmoins les strates sociales "inférieures".

Ces jeunes sont ainsi relégués au bas de l'échelle sociale et marginalisés en se faisant éliminer d'un cycle d'enseignement long pour être placés soit dans l'enseignement spécial, soit orientés vers les filières courtes.

L'enseignement spécial fournissant une éducation spécialisée, est destiné aux enfants qui rencontrent des difficultés ou des troubles légers les rendant inaptes à suivre les classes normales.

Les filières courtes quant à elles, sont en France constituées d'abord par les classes professionnelles de niveau (C.P.P.N) dispensant dans les collèges et dans les lycées d'enseignement professionnel (L.E.P) un enseignement technique d'un ou deux ans pour des élèves ayant au moins 14 ans. Ces filières courtes sont constituées en second lieu par les classes préparatoires à l'apprentissage (CPA) fonctionnant dans les collèges, lycées d'enseignement professionnel (LEP) ou centres de formation d'apprentis (C.F.A) et dispensant un enseignement alterné : dans l'établissement scolaire et à l'entreprise.

En effet quelles que soient les appellations ou les pays d'immigration, ces structures à caractère technique et professionnel ne constituent que des structures d'enseignement de relégation, des circuits de repêchage, conduisant dès la fin de la scolarité obligatoire à une entrée précoce, aléatoire et précaire dans la vie active avec un degré moindre de qualification⁽¹⁵⁾.

A cela, on peut donner plusieurs exemples significatifs. En 1977/1978 en France, les jeunes immigrés globalement, représentaient 9,3% des élèves de

= DASSETTO et BASTENIER, "L'Islam transplanté". Ed. EPO Anivers 1984 ; pour la France, Francis LAMAND, "L'Islam en France", Ed. Albin Michel, Paris 1986 ; Paul BALTA, "L'Islam dans le monde", Ed. La Découverte et Journal. "Le Monde", Paris, 1986 ; Sadek SELLAM, "L'Islam et les musulmans en France", éd. Tougui, Paris, 1987.

(15) Cf notamment BASTENIER, DASSETTO, "Situation de la formation professionnelle des jeunes immigrés en Belgique", Louvain La Neuve, GREM/CEDEFOR, 1984 ; James MARANGE et André LEBON, "L'insertion des jeunes d'origine étrangère dans la société française", Rapport au ministre du Travail, La Documentation française, Paris, 1982 ; Maria IJaumet "Les jeunes d'origine étrangère, de la marginalisation à la participation" C.I.E.M./L'Harmattan, 1984.

l'enseignement public primaire ; 5,7% des élèves du secondaire ; 2,8% dans le deuxième cycle long et 20% quittent l'école sans savoir lire ou écrire⁽¹⁶⁾.

S'agissant des jeunes Algériens en France, la contribution présentée par le gouvernement algérien au séminaire tripartite organisé par le BIT à Granada en Mai 1982, relevait la médiocrité des résultats en matière de scolarisation puisque selon cette étude, on enregistre au terme de la scolarité obligatoire plus de 70% sans qualification ou quasi-analphabètes, 15 à 20% seulement arrivant à suivre une scolarité normale.

A titre d'illustration aussi, relevons que les statistiques relatives à l'enseignement du second degré en France en 1984-1985 indiquent qu'un enfant marocain sur quatre y poursuit sa scolarité, mais que seulement un enfant marocain sur dix est inscrit dans le cycle long de cet enseignement.⁽¹⁷⁾

Tirant les conclusions d'une mission d'information effectuée en Hollande en 1979, le chef de la Division de la coopération et des relations culturelles au Maroc, souligne le caractère également très décevant des résultats des études dispensées aux Pays-Bas aux jeunes Marocains. La presque totalité des enfants, souligne-t-il, arrive à peine au niveau de la fin des études primaires, et les quelques unités admises dans le secondaire moyen, quittent avant d'avoir reçu une formation susceptible de leur assurer un emploi honorable⁽¹⁸⁾.

Les enfants d'immigrés en Belgique connaissent également un fort taux d'échec scolaire et une insertion précoce dans le marché de l'emploi.

Il résulte des statistiques du recensement de 1977 qu'il y avait en Belgique 283.982 enfants migrants de 0 à 14 ans, 358.000 entre 0 et 19 ans et 423.711 personnes de moins de 25 ans⁽¹⁹⁾. Pour comparer avec le reste de la population étrangère, le nombre total des étrangers qui se trouvait à ce moment là en Belgique

(16) Pour l'année 1983-1984, les élèves étrangers en France étaient 686.062 dans le premier degré, soit 11,10% des élèves de l'enseignement public primaire ; 7,10% des élèves du secondaire, c'est-à-dire 305.567 étrangers et 3,93% dans le deuxième cycle long soit 35.479 élèves étrangers cf : Jacques BERQUE, "L'immigration à l'école de la République", Rapport au ministère de l'Éducation Nationale, C.N.D.P, La Documentation française, Paris, Août 1985.

(17) J. BERQUE, op. cit. Pour des chiffres plus récents voir S. BOULOT et D. BOTZON-FRADET, "Les immigrés et l'école : une course d'obstacles. Lecture de chiffres (1937-1987)", Paris, L'Harmattan, C.I.E.M.I., 1988.

(18) Rapport de mission effectuée par Lahcen NECHCHAD, chef de la Division de la Coopération et des relations culturelles, à Rabat à l'issue d'une visite aux Pays-Bas, Juin 1979. Les travaux du colloque maroco-néerlandais de Leiden (Avril 1988) ont montré que les problèmes demeurent les mêmes une décade plus tard.

(19) Michel TAVERNIER, "Quelques aspects des conditions de vie et d'intégration des travailleurs migrants en Belgique", Communication au séminaire européen sur la deuxième génération, Lisbonne, 4-9 mai 1981.

était de 451.83, hommes et de 399.088 femmes soit un total 850.916, personnes, soit la moitié de la population entre 0 et 24 ans.

Il résulte des mêmes statistiques que 36.857 étudiants (garçons) étrangers et 35.261 étudiantes (filles) étrangères ont continué leurs études après 14 ans sur un nombre total de 199.729 personnes âgées de 14 à 24 ans, soit 51,6%, tandis que 67.611 jeunes âgés de 14 à 24 ans se sont présentés sur le marché de l'emploi soit 48,39%.

Pour ce qui est des Marocains, un rapport de l'ESPSET/CEE met en évidence leur sur-représentation dans les niveaux dits inférieurs des différentes filières de formation (générale, technique, professionnelle) de cet enseignement secondaire.

Répartition des enfants marocains scolarisés en Belgique dans les différentes filières et niveaux de l'enseignement secondaire traditionnel 1980/81.

	Formation générale de niveau		Formation techni. de niveau		F. professionnelle de niveau	
	Sup.	Inf.	Sup.	Inf.	Sup.	Inf.
Toutes nationalités étrangères confondues	18	13	14	14	13	26
dont Marocains	11	14	12	21	8	32

De même en R.F.A., le système scolaire se révèle être rigide aux immigrés et plus spécialement pour les non-européens. En effet, seuls les étrangers venant des pays dans lesquels les références culturelles en vigueur sont plus ou moins proches de l'Allemagne semblent avoir la possibilité de s'intégrer dans le système scolaire allemand selon les modalités analogues à celles des nationaux. Les originaires des pays méditerranéens et parmi eux les Marocains occupent sur le plan scolaire une position défavorisée et s'orientent le plus souvent vers un enseignement professionnel ou technique court qui ne les prépare guère à une insertion correcte dans le marché de l'emploi.⁽²⁰⁾

1.2. Une vie active précoce et aléatoire

A réfléchir sur les constats précédents, il est permis de croire que même en cas de séjour définitif en France, aux Pays-Bas, en Belgique, en R.F.A. et dans les autres pays d'immigration, ces jeunes resteront en l'état actuel des choses, toujours marginalisés et condamnés à refaire le même chemin que le père, étant dirigés sur les

(20) Pour des chiffres récents, cf. O.C.D.E., "Les enfants de migrants à l'école", Paris, 1988.

Sur la scolarisation des marocains en R.F.A., voir les travaux du colloque marocco-allemand tenu à BONN en Novembre 1987.

travaux les moins intéressants et reproduisant de la sorte la segmentation du marché du travail qui cantonne les étrangers dans les métiers les plus défavorisés et les moins prisés, c'est-à-dire les postes de travail les moins qualifiés, les plus pénibles, les moins bien payés et les plus vulnérables.

Certains hommes politiques n'hésitent pas d'ailleurs, face à l'échec de la politique de substitution, à préconiser l'utilisation des jeunes de la deuxième génération comme moyen de réalisation d'une nouvelle segmentation du marché du travail :

"Toute politique doit constituer un ensemble cohérent ; la formation, le logement, la santé, l'emploi ne saurait être dissociés. Il n'y a pas d'insertion professionnelle sans insertion sociale et réciproquement.

Alors pourquoi les entreprises françaises qui ont perdu tout espoir d'attirer massivement les travailleurs nationaux dans leurs usines ne miseraient-elles pas sur les secondes générations qui, elle, sont scolarisées".⁽²¹⁾

En effet, depuis la suspension de l'immigration intervenue en France en Juillet 1974, c'est principalement par la procédure dite d'admission au travail applicable aux étrangers résidents déjà régulièrement en France, que s'accroît le nombre de travailleurs étrangers.^(21 bis)

En plus des conjoints lesquelles, faute d'une formation professionnelle, accèdent au marché de l'emploi dans des conditions très précaires (employées de maison, femmes de ménage, femmes de service, vendeuses, caissières, ouvrières en couture etc...), cette procédure d'admission au travail concerne essentiellement les enfants des travailleurs qui sont entrés dans le cadre du regroupement familial ou bien qui sont nés en France et qui arrivent à l'âge actif, contribuant ainsi de manière importante au renouvellement sur place de la force de travail étrangère dans les pays d'immigration et de manière générale dans l'approvisionnement endogène du marché du travail.

De cette manière, et selon certaines statistiques disponibles, 4.158 Marocains ont été admis au travail en 1976 ; 4.796 en 1977 ; 4.334 en 1978 ; 4.587 en 1979 ; 5.416 en 1980⁽²²⁾.

(21) Didier BARIANI, "Les immigrés pour ou contre la France?" Ed. France-Empire, Paris, 1985 p.91.

(21 bis) Rappelons aussi que l'immigration des travailleurs saisonniers - dont les Marocains et les Tunisiens - se poursuit pour l'agriculture française et que l'immigration familiale permet également à un nombre important de femmes de travailler (ceci est valable non seulement pour la France mais aussi pour les Pays-Bas, la R.F.A., la Belgique, etc...).

(22) SOPEMI, 1981.

Ces insertions dans le marché du travail n'ont pas modifié les caractéristiques des actifs marocains. Selon les résultats du recensement français de population de 1982, effectué par l'INSEE, 82% des actifs marocains sont classés dans le groupe des ouvriers et près de la moitié (80.020 sur 167.620) des actifs figure dans la catégorie des ouvriers non qualifiés, ce qui montre qu'en dépit du séjour qui s'allonge de plus en plus des Maghrébins en France, il n'y a pas d'amélioration sensible des qualifications.

Dès lors, on ne voit pas les arguments qui font dire à Juliette MINCES à propos des jeunes de la deuxième génération que s'il y a eu malgré tout élévation du niveau de qualification, il faut surtout l'imputer à l'arrivée sur le marché du travail des jeunes élèves en France⁽²³⁾.

Pour le cas de la Belgique, la tendance remarquée en France se confirme. L'accès au marché du travail des étrangers déjà résidents dépasse de loin le nombre de travailleurs qui obtient un permis de travail à l'immigration comme on peut le constater à propos de l'immigration maghrébine et plus particulièrement marocaine dans ce pays.

Belgique: Premiers permis de travail sans immigration selon la nationalité.

	1977	1987	1979	1980	1981
Marocains	1603	1513	1885	2002	2093
Algériens	158	173	222	232	231
Tunisiens	101	112	127	141	99
Total des Etrangers	6519	6399	7414	7669	6893

Source SOPEMI 1982

Déjà, cette situation très précaire et vulnérable analysée précédemment et qui caractérise les principaux pays européens d'immigration reste problématique pour les jeunes Maghrébins plus particulièrement. L'élaboration d'un projet d'avenir et partant l'exercice du libre choix du retour qui "peut se révéler de grand intérêt pour le développement à venir du pays d'émigration" comme l'ont affirmé Philippe J. BERNARD et Ahsene ZAHRAOUI cités dans notre introduction.

(23) Juliette MINCES, "La génération suivante", Flammarion, Paris, 1986.

1.3. Une pseudo-formation professionnelle

Au niveau de la formation professionnelle et indépendamment des différences de structures des systèmes de formation dans les pays européens d'immigration, le même processus de marginalisation se reproduit au moins sur deux plans se traduisant par une véritable course d'obstacles à l'encontre des jeunes immigrés et parmi ceux-ci des Maghrébins de la "deuxième génération".

1.3.1. La faiblesse des capacités d'accueil

L'appareil de formation professionnelle existant dans les principaux pays européens d'immigration n'offre que peu d'opportunités aux jeunes sortant du système scolaire, comme il n'offre d'ailleurs que peu de possibilités pour les adultes.

- S'agissant des adultes, les statistiques de l'A.F.P.A (Association pour la formation professionnelle des adultes) donnent pour la France et à titre d'exemple, le chiffre de 9.163 de stagiaires marocains qui sont passés dans les centres de formation professionnelle pour toute la période allant de 1975 à 1985, ce qui dément déjà la thèse de l'émigration comme moyen d'acquisition d'une formation professionnelle qui serait bénéfique au moment du retour.

Dans le cas de la France également, les bilans dressés par J. RAIMOND⁽²⁴⁾, J. MARANGE et LEBON⁽²⁵⁾ concernant les jeunes concordent. Quantitativement, l'appareil de préformation qui offrirait une chance de rattrapage à l'issue d'une scolarisation difficile répond de façon très insuffisante aux besoins.

- Pour les Pays-Bas, Lahcen NECHCHAD constatait qu'en 1979, les centres de formation pour adultes ont une possibilité d'accueil de 2.500 postes de travail. Les stagiaires sont presque tous des néerlandais. L'effectif des étrangers (Marocains, Turcs et Espagnols) admis dans ces centres n'atteint pas une dizaine⁽²⁶⁾.

- Pour la Belgique, les travaux entrepris par la Confédération des Syndicats Chrétiens sur la base d'une série d'études statistiques font apparaître que les jeunes immigrés sont sur-représentés dans l'enseignement professionnel "faible" ce qui indique la tendance à la sous-qualification par rapport à leurs homologues belges⁽²⁷⁾.

(24) J. RAIMOND, "La situation de formation des jeunes d'origine étrangère en France", CODEFOP, Berlin 1981.

(25) MARANGER et LEBON, "l'insertion des jeunes d'origine étrangère dans la Société française", Rapport au ministre du travail, Paris, la documentation Française, 1982.

(26) Rapport de mission Lahcen NECHCHAD, op. cit.

(27) Confédération des syndicats chrétiens de Belgique, "Recherche sur les facteurs de marginalisation de la deuxième génération de migrants", Juillet 1982.

1.3.2. La barrière du mode de sélection

La nécessité de connaître la langue du pays constitue un premier obstacle pour être accepté dans les centres de formation. Ainsi aux Pays-Bas, les candidats aux stages de formation professionnelle sont sélectionnés et doivent connaître obligatoirement la langue néerlandaise.

Par ailleurs, l'organisation des tests d'admission est telle qu'elle ne permet pas aux étrangers de pouvoir réussir aux examens, ou bien s'ils sont admis, ils le sont dans certaines filières très particulières.

En effet, par le biais de l'application de tests psycho-techniques, les examinateurs mettent souvent en avant "l'insuffisance de niveau" des jeunes Maghrébins en particulier pour justifier leur envoi vers des secteurs non-demandés. Ainsi à la suite de ces tests, beaucoup sont envoyés vers des secteurs de préparation ou de préformation qui n'aboutissent pas toujours aux centres de formation mais les orientent plutôt vers des qualifications débouchant sur des métiers précaires et dévalorisés qui les contraignent donc à leur tour des ouvriers pour les travaux difficiles, sous-payés et n'exigeant pas de qualification, reproduisant ainsi les mêmes inégalités des positions sociales que leurs parents.

Et même dans les centres de formation proprement dits, ce type d'orientation prévaut. Ainsi en 1979, au niveau des stages assurés par l'A.F.P.A. en France, les stagiaires immigrés⁽²⁸⁾ représentaient 19,9% des stagiaires en métaux, 13% de ceux du bâtiment et seulement 3,1% du secteur qui prépare aux métiers du tertiaire, bureau, commerce, informatique (B.C.I). La part des maghrébins par rapport au total des stagiaires s'élevait à 63,4% tandis que leur part dans l'ensemble des formés en métaux et en bâtiment s'élevait respectivement à 66,8% et 65,8%. Parmi les maghrébins, on dénombrait 5,3% des stagiaires en électronique, radio-électricité, électronique (ERE) et bureau, commerce, informatique contre 8,2% pour l'ensemble des étrangers.

De manière plus générale et fondamentale, les responsables européens refusent l'idée selon laquelle les Etats d'immigration doivent s'engager dans une politique de formation professionnelle de jeunes migrants qui sont destinés au retour. Si formation professionnelle il y a, elle doit répondre d'abord et avant tout aux besoins des économies occidentales, le nombre de formés pour le retour ne pouvant être que symbolique juste de quoi dirons-nous, donner au terme "coopération" un minimum de contenu.

(28) Cf les rapports statistiques de l'AFPA ; Maria LLAUMET, "Les jeunes d'origine étrangère", CIEM, L'Harmattan Paris, 1984 ; G. ABOUSADA, "La situation en Europe des jeunes maghrébins de la deuxième génération", Document au deuxième séminaire tripartite PNUD/OIT Granada 3-7 Mai 1982.

C'est ce qu'exprime de manière très nette en ces termes la position officielle de la Commission des Communautés Européennes: "Parler de formation professionnelle des jeunes de la deuxième génération en relation avec un possible retour au pays d'origine (d'où souvent ils n'ont pas émigré étant nés dans le pays d'accueil) paraît relever d'un mythe. Par contre, l'idée d'un programme de formation ad-hoc qui adapterait les connaissances de base à un projet retour/emploi négocié et garanti bilatéralement, cette possibilité pourrait effectivement être examinée mais sur une base quantitative fort limitée. En fait, la préformation et la formation professionnelle doivent être étudiées avant tout en fonction de l'intégration dans le monde du travail des pays d'accueil, tout en sachant qu'un bon professionnel pourra être facilement recyclé par rapport aux besoins éventuels du pays d'origine"⁽²⁹⁾.

Au total et à supposer que les travailleurs maghrébins et les jeunes de la deuxième génération surtout acquièrent en Europe une formation professionnelle comme l'idéologie dominante le propage de nos jours, où peuvent-ils travailler aussi bien au Maroc qu'en Tunisie dans la mesure il n'y a pas une véritable politique de création d'emploi et où en Algérie également, les conditions de la réinsertion ne sont pas réunies.

Précisons à ce sujet que la réinsertion dans les pays d'origine pose une série de difficultés et exige un certain nombre de préalables. La création d'emplois déjà pratiquement inexistante ne suffit pas. Le travailleur (adulte ou jeune) de retour exige également un logement décent, des possibilités de scolarisation pour ses enfants et également de très hauts salaires surtout pour les travailleurs qualifiés, sinon leur proportion à rester à l'étranger sera très élevée⁽³⁰⁾. C'est ce qui explique également en partie l'échec des politiques d'incitation au retour prises par les principaux pays d'immigration européens.

En prenant le cas des pays du Maghreb et plus particulièrement celui du Maroc et de la Tunisie, on pourrait en fin de compte se demander si les écoles professionnelles qui ont fourni dans le passé et pendant longtemps des contingents de jeunes travailleurs à l'Europe capitaliste aux frais des budgets marocains et tunisiens, supportés en dernière analyse par les classes laborieuses, ne sont pas déjà suffisantes pour donner à l'émigration le titre de "coopération" dans laquelle on l'inscrit

(29) RER 79001 SEM 11/10. Document présenté par la Commission Economique Européenne au deuxième séminaire tripartite (Grenade 3-7 Mai 1982) du projet régional PNUD/BIT en faveur des jeunes de la deuxième génération.

(30) C'est ce qu'ont relevé pratiquement toutes les enquêtes et études sur le retour des maghrébins, cf en particulier : centre de Recherches Economiques Sociologiques et Gestion de Lille, "L'immigration tunisienne et la question du retour", Mai 1982, 200 p ; A. CORDEIRO et J. GUFFOND, "Les Algériens de France, ceux qui partent et ceux qui restent" IREP/GERE, Grenoble, Mai 1979 ; BISSEKRI, "Inversion du flux-migratoire l'action du relogement, pierre angulaire de la politique nationale de réinsertion", Alger, ministère du travail et de la Formation Professionnelle, Juin 1978, 49 p.

généralement. Mais alors, il faudrait poser une autre question : **qui aide qui et qui contribue au développement de qui ?**

2ème Partie : Les nouveaux enjeux politiques, culturels et civilisationnels de l'émigration maghrébine

2.1. Les enfants du Maghreb ou les enfants de l'Europe ?

L'immigration maghrébine en Europe a connu ces dernières années des transformations structurelles importantes. Avec la crise du monde capitaliste, l'accroissement relatif du regroupement familial et de l'auto-reproduction, elle tend à devenir une immigration enracinée, durable, voire même définitive remettant ainsi en cause la théorie officielle de l'émigration "temporaire", "momentanée", "provisoire", etc. Avec le regroupement familial, faut-il le répéter avec Belkacem HIFI, "c'est bel et bien d'assimilation qu'il s'agit indépendamment de la terminologie et des variantes euphémisées par lesquelles on désigne cette réalité sociale (adaptation, intégration, insertion) ; il ne s'agit par conséquent nullement de se faire d'illusions"⁽³¹⁾.

En effet au-delà de toutes les questions suscitées par cette mutation et ce changement qualitatif de l'immigration avec l'apparition de la "deuxième génération" voire même de la troisième, c'est ni plus ni moins l'attachement ou au contraire le détachement de ces jeunes de leurs pays au Maghreb.

La deuxième hypothèse ne constitue pas une simple vue de l'esprit dans la mesure où, pour des raisons démographiques en particulier, et en dépit de certains aspects contradictoires, on incite les jeunes à se naturaliser, à s'assimiler, à s'intégrer définitivement et à perdre par conséquent leur identité culturelle, les valeurs nationales et tout attache par rapport à leurs pays et aux sociétés du Maghreb.

A propos des incidences de la présence de cette deuxième génération sur la structure démographique de la société, on considère que la population de jeunes étrangers a un impact positif en augmentant le poids relatif des éléments plus jeunes. La descendance des immigrés compense en quelque sorte la chute de la natalité observée chez les nationaux en Europe depuis les années soixante, alors que le premier effet démographique de l'immigration de la première génération, a été de combler les vides laissés dans la pyramide des âges des pays de réception, surtout par la deuxième guerre mondiale. Et même si le taux de fécondité des étrangers a tendance à diminuer, le nombre des naissances reste suffisamment élevé surtout au sein des immigrations récentes comme celle du Maroc pour produire un important excédent naturel de population étrangère.

(31) Belkacem HIFI, "L'immigration algérienne en France. Origine et perspectives de non retour". L'Harmattan/CIEM, 1985, p.155.

Les travaux de l'O.C.D.E. effectués ces dernières années mettent en relief le caractère **structurel** et insistent sur l'aspect **vital** de cette présence des jeunes immigrés qui jouent un rôle **correcteur** sur la structure démographique des pays d'emploi dans la mesure où elle permet de freiner le vieillissement entraîné par le déclin de la natalité.

"Il est fondamental de formuler des politiques appropriées qui répondent au défi que le nombre croissant de migrants de la deuxième génération pose aux pays d'Europe les plus industrialisés. En effet, les tendances démographiques montrent que ces jeunes migrants formeront une part vitale de la population active de l'Europe de demain."

"Les enfants de migrants jouent un rôle correcteur sur la structure démographique des pays d'emploi. Ils contribuent à la reconstitution des classes d'âge les plus jeunes et freinent le vieillissement de la population qu'entraîne le déclin de la natalité d'un pays. Pourtant, l'intérêt ultime qui en résultera pour le pays hôte dépendra dans une large mesure de la qualité de l'enseignement et de la formation qu'ils recevront et des mesures que ce pays prendra pour faciliter leur insertion dans la société et sur le marché du travail" (32).

Inutile d'insister trop sur le fait qu'à travers le terme insertion, on signifie la volonté d'assimilation, de garder définitivement les jeunes. Par conséquent, il s'agit de prendre toutes les mesures adéquates pour les retenir, les intégrer définitivement.

C'est pourquoi, l'O.C.D.E. fait sienne la thèse du non-retour de la deuxième génération dans les pays d'origine qualifiés d'ailleurs par elle de "**pays d'origine de leurs parents**" ; mais non pas pays d'origine tout court, marquant déjà au niveau sémantique une distanciation et invitant les Etats d'origine à renoncer à ces jeunes.

"Peut-on sans fausser le sens des mots parler de "retour" et d'une "réinsertion" alors qu'il s'agit stricto-sensu d'une émigration, d'une première installation ? Pourquoi la nationalité des parents doit-elle, à elle seule, déterminer qu'un même pays est appelé "pays natal" pour certains enfants qui y naissent et "pays de résidence" pour d'autres" ?

(32) O.C.D.E. "Les enfants de migrants et l'emploi dans les pays d'Europe", Paris, 1983, p 7. Pour les besoins structurels de l'Europe en matière d'immigration cf. également Alfred SAUVY "L'Europe submergée : Sud-Nord dans 30 ans", Ed. Dunod, Paris, 1987. Le rapport LONG provenant de la "Commission de la Nationalité" instituée en Juin 1987 par Jacques CHIRAC (voir plus bas) avance aussi l'hypothèse d'une pénurie future de main d'œuvre. C'est pourquoi "il est essentiel pour la Société Française de recourir au cours des vingt prochaines années à l'intégration de la population étrangère régulièrement établie sur son sol. Un tel objectif s'impose. Il répond (également) à un besoin démographique", voir "Etre français aujourd'hui et demain", tome 2, La documentation française, coll. 10/18, Paris, 1988, p.85.

"Des expressions telles que "pays d'origine" et "langue maternelle" qui ont une signification bien précise lorsqu'il s'agit de parents migrants peuvent-elles s'appliquer tout en gardant le même sens à leurs descendants ? Quel est le pays d'origine d'un enfant né de parents étrangers en France, en Allemagne ou en Suisse ?" (p.51)

Dès lors, l'O.C.D.E invite les Etats d'origine en particulier à tirer les enseignements entreprenant une révision déchirante de leur position : "Il convient que les pays d'origine et d'accueil posent ouvertement ces questions, aussi dérangeants soient-elles, car elles correspondent aux doutes qui assaillent les migrants de la seconde génération en quête d'identité et se trouvent au cœur des difficultés qu'ils rencontrent".

Cet appel à l'assimilation des jeunes de la deuxième génération ne se cantonne pas à aux milieux que nous avons cités mais il est largement présent chez les représentants de certains courants de gauche ou tiers-mondistes en Europe et plus généralement démocrates.

Ainsi "la génération suivante" de Juliette MINCES publié en France en Février 1986 se veut en tant qu'ouvrage "une contribution à la réflexion politique sur la société française, en ce moment charnière où les transformations nécessaires peut être même les mutations doivent lui faire comprendre que les enfants d'immigrés font partie intégrante de cette société. Pour le meilleur et pour le pire"⁽³³⁾.

L'auteur s'élève aussi contre la "xénophobie d'une fraction de la population qui refuse de prendre en compte le fait que la plupart de ces enfants ou de ces jeunes sont français à part entière" (p.8). De même que l'ouvrage adresse un grand reproche en particulier aux pouvoirs publics français qui, jusqu'à une période très récente, "n'ont pas voulu prendre conscience que le "pays d'origine" de ces jeunes est la France puisque la plupart y sont nés" (p. 205).

Il en est de même de ce passage significatif où l'auteur plaide pour le non retour des jeunes et préconise leur assimilation et leur intégration définitive : "A l'heure où beaucoup préconisent le retour des immigrés dans leur pays d'origine, que dire et que faire à propos de ces jeunes lesquels, même s'ils ne sont pas nés en France, même s'ils n'ont pas la nationalité française, ont pourtant été élevés et éduqués en France et font partie du tissu social français ? Quoiqu'on dise, ils sont davantage "français" que portugais, algériens, turcs ou marocains" (p.154) ; "chercher à résister à une intégration progressive devient à la longue malsain" (p.12).

Dans le même esprit, Didier BARIANI récuse l'appellation de pays d'origine pour les jeunes de la deuxième génération, lui substituant une formulation qui voudrait faire couper toute lien entre ces jeunes et les Etats et sociétés d'origine :

(33) J. MINCES, "La Génération suivante", op. cit., p.16

"Comment croire qu'un jeune né en France, ayant appris à parler, à écrire, à penser en français puisse un jour être contraint de regagner le **pays de provenance de ses parents**. Pour eux, il faut donc que nous ayons enfin le courage de penser à une **politique volontariste d'intégration, voire d'assimilation totale**".⁽³⁴⁾

Citons également au hasard certaines déclarations faites fin 1937 devant la "Commission de la Nationalité" présidée par Marceau LONG :

Me JOUFFA, président de la Ligue Française des Droits de l'Homme : "**Quel est le pays des jeunes qui sont nés en France si non la France**"⁽³⁵⁾
"qui est le seul pays qu'ils connaissent".⁽³⁶⁾

R.P. DELORME prêtre du diocèse de Lyon : "**Ces jeunes appartiennent à la France, ils sont la France**"⁽³⁷⁾.

Pierre CHAUNU historien, membre de l'Institut, parlant des jeunes de la "deuxième génération" : "Il ne faut pas donner le sentiment à ces gens là qu'ils auront un jour à reprendre le bateau, parce que eux, si vous voulez, **ils n'ont pas de point de chute**"⁽³⁸⁾.

Arezki DAHMANI, président de l'association France-Plus : "Ce que nous voulons, **ce dont la France a besoin, ce n'est pas d'un code de nationalité mais d'un code d'intégration !**"⁽³⁹⁾

Harlem DESIR, président de l'association SOS-Racisme : "C'est à l'aune de l'intégration que nous jugeons et que nous jugerons toute proposition de réforme qui nous sera soumise concernant l'intégration"⁽⁴⁰⁾.

Préconisant également l'assimilation, la C.E.E utilise une terminologie plus pudique : "Pour les migrants de la deuxième génération dont certains n'ont même pas vu le jour dans le **pays dont ils portent la nationalité**, le retour est synonyme de première émigration avec tous les problèmes qui l'accompagnent."

(34) Didier BARIANI, "Les immigrés pour ou contre la France ?", Ed. France Empire Paris, 1984.

(35) Voir "Etre français aujourd'hui et demain", tome 2, op.cit., p.444.

(36) p.452.

(37) p.406.

(38) p.415.

(39) p.467.

(40) p.545.

2.2. Des Marocains, des Algériens et des Tunisiens en moins ?

Au niveau de la Belgique, la loi du 28 Juin 1984 relative à certains aspects de la condition des étrangers et instituant le code de la nationalité belge met déjà en pratique cette politique. En pratique, l'article 11 du code qui attribue de façon presque automatique la nationalité belge aux enfants de la troisième génération répond à sa manière aux besoins d'assimilation : est belge l'enfant né en Belgique d'un auteur (ou adoptant) né lui même en Belgique quelle que soit sa nationalité à condition que cet auteur fasse avant que l'enfant ait atteint l'âge de 12 ans une simple déclaration à la commune réclamant cette nationalité pour son enfant.

Il faut relever à ce propos que dans la formulation du projet initial, la formalité de déclaration à la commune devant l'officier d'Etat civil de la résidence de l'enfant n'était pas prévue et c'est au cours des travaux parlementaires qu'elle a été introduite en fixant l'âge limite de 12 ans. On a également discuté le fait de savoir s'il était admissible que cette déclaration puisse être faite par l'un des deux parents sans consultation de l'autre et donc éventuellement contre sa volonté. La proposition de modification n'a cependant pas été retenue, le vice premier ministre et ministre de la Justice GOL. estimant que "l'intérêt du pays à intégrer au moins les étrangers de la troisième génération commandait de donner effet à la volonté ne fut ce que d'un seul auteur né en Belgique" (41).

Il est important de noter également que le jeune né en Belgique, dont les parents n'auraient pas fait pour lui cette déclaration, pourra toujours, entre 18 et 22 ans, recourir à la procédure d'options qui est ouverte en particulier aux enfants nés à l'étranger et quelle que soit la nationalité de leurs parents qui ont résidé en Belgique pendant au moins un an avant l'âge de six ans. L'option est donc ouverte à l'immense majorité des immigrés maghrébins en général et Marocains en particulier de la deuxième génération vu leur nombre et à fortiori de la troisième génération puisque la plupart sont soit nés en Belgique, soit y ont résidé un an avant l'âge de 6 ans.

Dans un élan certes également "généreux" qui va à contre courant des idées dominantes, d'autres auteurs qui sont le plus souvent des responsables politiques affirment que le maintien de la population immigrée et principalement celui des jeunes est un atout pour le pays "d'accueil".

"L'immigration : une chance pour la France". La signification que lui donne Bernard STASI est sans équivoque : "Le problème de l'immigration ne peut désormais se régler que par l'intégration à la communauté française de la grande

(41) Travaux parlementaires Chambre 1983-84, 756/21 cité dans Lire l'immigration Documents d'information n°3. "Nouvelles frontières des nationalités", édité par le Centre Socio-culturel des immigrés, Bruxelles, Mai 1985.

majorité de ce qu'on appelle les immigrés"⁽⁴²⁾. Dans la même lignée, d'autres auteurs tels C. SERVAN SCHREIBER et Françoise GASPARD souhaitent "la fin des immigrés"⁽⁴³⁾, c'est-à-dire que les jeunes immigrés en particulier se fondent dans la société et deviennent français.

On peut multiplier les citations allant dans le même sens : "Ces jeunes ont un grand handicap - déclarait l'ancien porte-parole du gouvernement socialiste français Georgina DUFOIX et nous devons leur permettre de le dépasser, parce que je pense qu'ils resteront en France et que c'est une chance pour la France"⁽⁴⁴⁾. De même Philippe SEGUIN, ministre des Affaires sociales et du Travail dans l'ancien gouvernement de Jacques CHIRAC, déclarait dans une interview accordée début Juillet 1986 à un journal de Rabat que le gouvernement français désire pratiquer "une politique ouverte sur l'assimilation de tous les étrangers qui le souhaitent dans un climat de tolérance et d'enrichissement de la société française"⁽⁴⁵⁾.

Ce discours d'un ancien officiel français traduisait la volonté de son gouvernement d'assimiler ces jeunes dans la société française même si au même moment, certaines tentatives de réformes étaient lancées pour "substituer une "nationalité choisie" à une "nationalité subie" ⁽⁴⁶⁾ car "l'immigré de seconde génération est français par inertie au lieu de le devenir par une manifestation de volonté"⁽⁴⁷⁾. Pour les tenants de cette idéologie, la nationalité française doit "cesser d'être une formalité pour devenir un honneur"⁽⁴⁸⁾ et constituer "une faveur"⁽⁴⁹⁾.

En effet, l'article 44 du code français de la nationalité établit que, sauf à décliner cette nationalité dans l'année précédant ses 18 ans, l'enfant né en France de parents étrangers devient français à sa majorité si à cette date, il a en France sa résidence et s'il y a résidé habituellement pendant les cinq années qui précèdent. En d'autres termes, l'enfant né en France de deux parents étrangers demeure étranger jusqu'à sa majorité. A 18 ans, s'il est domicilié en France depuis 5 ans, il devient automatiquement français, sauf s'il fait une déclaration dans l'année qui précède sa majorité, c'est-à-dire entre 17 et 18 ans, pour affirmer qu'il désire garder la nationalité des parents.

(42) Bernard STASI, "L'immigration une chance pour la France" Ed. Laffont, Paris, 1984.

(43) SERVAN-SCHREIBER et F. GASPARD, "La fin des immigrés", Le Seuil, Paris, 1983.

(44) G. DUFOIX, Temps Modernes, numéro spécial, "l'immigration maghrébine en France, les faits et les mythes", Mars-Mai 1984.

(45) Interview de Philippe SEGUIN au journal "AL MAGHRIB" du 6-7 Juillet 1986.

(46) Alain GRIOTTERAY, "Les immigrés, le choc" ed. Plon, 1984 p.151.

(47) Jean Yves LE GALLOU et le Club de l'Horloge, "La préférence nationale : réponse à l'immigration", Albin Michel, Paris, 1985 p. 77

(48) Le Club de l'Horloge, "l'identité de la France", Albin Michel, Paris, 1985 p.251.

(49) Jean Yves LE GALLOU, op. cit., p. 87.

Par conséquent, c'est pour emboîter le pas à l'extrême droite pour des raisons électorales que le gouvernement CHIRAC a présenté en 1986, un projet de réforme du code français de la nationalité destinée supprimer cet automatisme afin de "ne pas faire de quelqu'un un français sans connaissance de cause", "sans le savoir et sans le vouloir."

Si le débat à l'Assemblée Nationale Française a été reporté pour ne pas dire ajourné sinédié⁽⁵⁰⁾ - il est intéressant toutefois de relever certains échos qu'a eu ce projet de réforme dans les pays d'origine et plus particulièrement au Maroc.

Contestant le bien fondé de ce projet et estimant qu'il n'était pas nécessaire de le faire "Le Massage de la Nation" ex-hebdomadaire de l'Union Constitutionnelle, parti "majoritaire" à la Chambre des Représentants émettait le commentaire suivant dans son numéro 143 du 26 Décembre 1986 : "Nous savons que ce projet défend une idée que l'acquisition de la nationalité est volontaire et non subie. Mais il faut dire qu'aucun Français n'a jamais choisi sa nationalité. Un enfant d'immigré qui est né en France, y a passé toute sa vie et **qui n'a pas d'autres pays** (sic!) n'a-t-il pas le droit d'être Français au bout de seize ans, quelque soit le lieu de naissance de ses parents ?

"Quelque quatre millions d'étrangers, des Maghrébins notamment vivent dans la hantise de l'exclusion. Au lieu de les aider à s'intégrer, on va les rendre de plus en plus "étrangers".

L'article se termine en soulevant les conséquences de ce projet qui, de l'avis de l'auteur, ne pourra qu'aboutir à la marginalité des jeunes, à remettre en cause la paix sociale, voire même à mettre en péril l'unité de la France, les jeunes immigrés étant considérés par lui ipso-facto comme des Français et risquant par là même de ne pas respecter leur pays, c'est-à-dire la France, ou de ne jamais avoir pour elle d'affection:

"Tout ceci va créer une inquiétude permanente chez les jeunes (...). Cette insécurité est dangereuse dans la mesure où c'est pendant les jeunes années d'une vie que s'apprennent le respect et les liens d'affection pour son pays. La marginalité ne peut que créer un dérapage du comportement. Les jeunes adolescents dans cette situation seront poussés à la révolte, car vivre en France sans droits ni devoirs risque

(50) L'ancien Premier Ministre français Jacques CHIRAC avait nommé en Juin 1987 une commission des "Sages" pour discuter du problème de la nationalité et lui fournir un rapport. Celui-ci a été présenté par Marceau LONG fin Janvier 1988 et publié en 2 tomes par la Documentation Française dans la collection 10/18 sous le titre "Être français aujourd'hui et demain" (1988).

de faire d'eux une proie privilégiée pour tous les fanatismes et toutes les déstabilisations. Et c'est l'unité de la France qui sera en péril"⁽⁵¹⁾.

Voilà donc comment au Maroc on reprend à son compte sans discernement un certain nombre d'arguments de milieux soit disant "ouverts" et "généreux" qui prônent en fait une politique assimilationniste et qui justifient cette politique assimilationniste par des opérations médiatiques afin de préparer le terrain au niveau des esprits.

La reprise en compte pour soi de ce type de démarche pourrait être qualifiée de colonisation conceptuelle. Or, sachant que l'usage des concepts, des notions et de certaines formules n'est pas neutre, ne convient-il pas dès lors de faire preuve de vigilance à l'égard des tendances qui, au travers de ces concepts et notions exercent le rôle d'arguments de persuasion en altérant le sens véritable des mots, contribuant ainsi à infléchir le cours des événements et à enfermer l'évolution de la réalité dans un sens déterminé ! ?

N'est-il pas dangereux de dire par exemple qu'un jeune Marocain immigré en France "n'a pas d'autres pays"? Qui exclut en fait les jeunes immigrés, est-ce la France qui chasse "ses" enfants ou bien pareille thèse qui chasse les jeunes de la société marocaine et leur dénie pratiquement toute appartenance au Maroc ? En d'autres termes, nos jeunes immigrés sont-ils "les enfants de la France" ou bien les enfants du Maroc ? Et l'hebdomadaire en question est-il "Le Message de la Nation"...marocaine ou bien le Message de la Nation"... française"?

Certains diront peut être et M. Ahmed ALAOUI ministre d'Etat l'a déjà déclaré le 17 Juillet 1986 à Rabat lors de la séance d'ouverture du troisième congrès censé aboutir à une démocratisation et à une restructuration saine des "Amicales des Travailleurs et des Commerçants marocains en France", que nos jeunes à l'étranger sont et restent marocains, que s'ils prennent une nationalité étrangère ils ne perdent pas la nationalité marocaine en vertu du principe de l'allégeance perpétuelle, et que fondamentalement, les jeunes doivent avoir une double allégeance en n'oubliant pas leur pays.

Ces propos du ministre d'Etat marocain soulèvent plusieurs interrogations :

Première interrogation :

Doit-on les considérer comme une incitation et un encouragement du gouvernement pour que les jeunes de la "deuxième génération" s'assimilent et se naturalisent comme le souhaitent de manière générale les pays européens ? Il est symptomatique à ce niveau de constater que la presse officielle marocaine cherche à

(51) Hammou EL KOUNDI, "Immigrés : la France chasse ses enfants", Le Message de la Nation, Casablanca n°143, 6 Décembre 1986.

banaliser les naturalisations, à les "déculpabiliser", à les présenter comme un fait peu courant et mineur du moment que le marocain ne perd jamais sa nationalité même s'il opte pour une nationalité étrangère. Ainsi en est-il d'un commentaire du journal "Le Matin du Sahara" en date du 9 Juillet 1987 où il est dit à propos de la communauté marocaine à l'étranger :

"La communauté marocaine, respectée et aimée partout, rencontre quelques problèmes d'ordre culturel et social dans les pays non musulmans, ou alors ils sont d'un ordre différent. En effet, l'identité religieuse constitue pour nous, musulmans, la base et l'élément fondamentale de l'identité nationale. Voilà pourquoi, dans les pays musulmans, la communauté marocaine ne rencontre pas de problèmes d'identité religieuse, mais tout au plus un problème d'identité nationale. Par contre dans les pays non musulmans, deux problèmes se posent d'identité nationale et d'identité religieuse. Le Marocain partout où il est, reste très attaché à sa patrie, à son identité nationale et à son identité religieuse. Rares sont les marocains qui se font naturaliser et s'ils le font, ils le feraient par nécessité, pour jouir de droits et d'avantages accordés exclusivement aux nationaux des pays où ils résident, et en sachant parfaitement que le Marocain ne perd jamais sa nationalité".

Deuxième interrogation :

Si être marocain n'est pas simplement une écriture sur un passeport que font les autorités de manière tangible pour protéger l'identité culturelle et religieuse de la "deuxième génération" à l'étranger, sauvegarder son attachement aux valeurs nationales et défendre sa personnalité marocaine ?

Troisième interrogation :

De manière plus générale, quel est le lien et le type de relations qu'entretient l'Etat avec la "deuxième génération" en Europe, quelle est l'action concrète qui est suivie dans ce sens pour protéger et sauvegarder l'identité culturelle et nationale de ces jeunes et pour traiter ces derniers comme des Marocains à part entière et non pas comme des enfants de la France, de la Belgique, de la Hollande ou du Danemark... ?

Quatrième interrogation :

N'est-il pas temps dès lors d'élaborer et de suivre à l'égard de l'émigration dans son ensemble une politique globale et cohérente embrassant les divers aspects du problème ?

Du reste, ces interrogations ne concernent pas uniquement les pouvoirs publics au Maroc mais ceux des autres pays du Maghreb exportateurs de main d'œuvre.

Ainsi il y a là un péril est une situation très dangereuse qui risquent de se développer et de s'amplifier très vite avec le temps aussi bien en France, Belgique, Pays-Bas, Allemagne Fédérale, Pays Scandinaves etc... si on n'accorde pas toute

l'importance requise au devenir de l'immigration maghrébine en Europe. Et cette question n'est nullement une question mineure ou de détail comme l'avance le sociologue marocain Adil JAZOULI ou un simple problème à la mode ou de chauvinisme étroit comme le proclame Felice DASSETTO :

"Le problème de savoir quelle nationalité doivent prendre ces jeunes, malgré son extrême complexité n'est qu'un détail. Pour ma part, j'estime qu'un jour ou l'autre ces jeunes seront amenés à prendre la nationalité française, je n'y vois aucun inconvénient au contraire"⁽⁵²⁾.

"Peu a été dit de la référence aux Etats d'origine. Fournissent-ils un cadre qui ne permet pas aux personnes de s'arracher pour se transférer dans un nouveau cadre, bien qu'ils aient permis leur arrachement physique de la surface de la toile ? Vieille question commune à toutes les migrations, véhiculée par la longue main des Etats d'origine, par les multiples agents intellectuels par la conscience coupable des immigrés qui cherchent une protection imaginaire à leur marginalité sociale par une lecture nationaliste (!) inculquée aux populations du rapport à l'Etat truffée éventuellement de justificatifs "culturels" qui comme la crème fraîche peuvent entrer dans toute les sauces"⁽⁵³⁾.

Adoptant une position proche des précédentes, Mohamed SALAHEDDINE de l'Université de Fès estime à propos de l'immigration maghrébine en Europe que "l'acquisition de la nationalité du pays d'accueil n'est pas condamnable en soi, loin de là"⁽⁵⁴⁾

De même la déclaration suivante faite le 18 Mai 1987 par le Président de la République Française François MITTERAND ne devrait-elle pas au-delà de son aspect courageux, généreux, humaniste et universaliste constituer en particulier pour les pays du Maghreb une nouvelle sonnette d'alarme : "la civilisation française s'est enrichie (...) chaque fois qu'elle a reçu sur son sol des étrangers porteurs d'autres cultures (...). Nous sommes français "nos ancêtres les Gaulois" - romains, un peu germains, un peu juifs, un peu italiens, un peu espagnols, de plus en plus portugais et je me demande si déjà nous ne sommes pas un peu arabes".⁽⁵⁵⁾

(52) Jazouli ADIL, "La nouvelle génération de l'immigration maghrébine, essai d'analyse sociologique", Ed CIEM, Paris 1982.

(53) Felice DASSETTO, in "Nouvelle frontière des nationalités", op. cit. L'auteur est un chercheur sur l'immigration en Belgique.

(54) Cf. "Les immigrés, le chômage et la crise : plaidoyer pour une solidarité internationale", Revue de Droit et d'Economie, Faculté de Droit de Fès, n°2, 1986, p.181.

(55) Intervention de François MITTERAND le 18 Mai 1987 au colloque sur "la France et la pluralité des cultures" organisé à Paris par l'Association France Liberté. cf Le Monde du 20 Mai 1987.

Comme on le constate et bien que contrant directement les thèses de l'extrême droite, le chef de l'Etat français, reconduit dans ses fonctions en mai 1988, préconise que dans une vision à long terme et pour les besoins futurs de la France, les jeunes arabes, c'est-à-dire maghrébins, soient assimilés dans la société française comme d'autres vagues d'immigrés ont été auparavant intégrés. Tout comme il est significatif de remarquer que cette déclaration a été reprise sans discernement au Maroc par certains organes de presse et sans percevoir son sens profond.

On peut relever également une étrange similitude avec le fond des propos de F. MITTERAND en analysant la déclaration faite le 21 Octobre 1987 par Tahar BENJELLOUN devant les "Sages" de la "Commission de la Nationalité". Citons longuement l'auteur :

"Entre le Maghreb et la France, bien sûr les relations ne sont pas simples. Ce sont des relations historiques dramatiques, mais en même temps des relations très affectives, je dirais plus affectives que politiques. Casablanca ou Alger sont des banlieux symboliques de Paris. Bien sûr des problèmes existent, et je ne parlerai ici ni du racisme quotidien et militant, ni des politiques de l'immigration. Mais je voudrais évoquer le cas de ceux qui justement ne sont pas des émigrés, ceux qui n'ont pas fait le voyage, ceux qui n'ont quitté ni la ville ni leur village pour venir vendre leur force de travail où dans une époque lointaine ils seraient venus défendre la France en guerre et verser leur sang. Je parlerai donc de tous ces jeunes issus de l'immigration.

"On parle d'intégration, certes, mais est-il pensable que des jeunes qui sont nés en France, qui ont été à l'école française, qui ont mélangé leurs rires et leurs jeux avec d'autres enfants français de souche, est-il possible que tout d'un coup on interrompe le cours de leur vie en leur posant à dix huit ans la question d'une évidence : celle de leur adhésion à cette société qui les a faits et qu'ils ont faite en partie.

"Si l'école n'arrive pas à donner à ces enfants plus que le sentiment d'appartenance mais l'évidence de faire partie de ce pays intégralement dans cette société, ce n'est pas aux jeunes de subir une nouvelle législation mais c'est vers l'école qu'il faut alors se tourner, c'est l'école qu'il faut peut-être alors réformer, l'école qui n'aurait pas rempli son rôle culturel, social et humain. En tout cas, ce n'est pas une déclaration à dix huit ans qui remplacera tout le travail quotidien d'assimilation qui aurait naturellement dû être fait par l'école.

"Ces jeunes ont déjà prouvé leur intégration en revendiquant l'égalité en faisant des marches contre le racisme. C'est une preuve éclatante de leur désir d'intégration et d'assimilation dans cette société. Je n'ai pas vu, je n'ai pas entendu, personne n'a remarqué de revendications en masse qui auraient un rapport avec le pays d'origine. Je n'ai pas encore vu des jeunes manifester pour vouloir retourner en Algérie, au Maroc ou en Tunisie ! Toutes ces manifestations ont été des manifestations d'une citoyenneté déjà intériorisée.

"Avant, la citoyenneté des Polonais, des Italiens, des Portugais, des Espagnols, s'est imposée doucement, avec certainement des problèmes mais doucement, parce que cela enrichissait le corps et la substance de la France. Y aurait-il aujourd'hui un problème, une menace sur l'identité française, parce que ceux qui sont visés, ceux qui sont en cause sont d'origine arabe et de culture musulmane ?

"Je dis bien de culture. Pourquoi n'accorderait-on pas le bénéfice du temps aux maghrébins, comme cela a été fait pour les autres communautés par le passé ? C'est une question de temps. Il faut laisser le temps faire son travail. (...)

"On parle de l'article 44 de la loi du sang... la loi du sol, etc. Mais il faut qu'on explique au grand public de quoi il s'agit. Et en regardant cette loi, c'est-à-dire en intégrant et assimilant ce capital humain formidable ; moi j'ai beaucoup d'espoir... pour les jeunes Maghrébins... La France non seulement restera dans l'esprit de la Déclaration des Droits de l'Homme, mais s'enrichira et renforcera son amitié, ses relations politiques, économiques, culturelles avec le Maghreb qui, lui, je peux vous l'assurer, malgré tous les problèmes, a la passion de la France ! Il n'y a pas plus amoureux de la France et de la culture française que le Maghreb."⁽⁵⁶⁾

Après tout ce que nous avons rapporté dans les pages précédentes et malgré certains aspects contradictoires, il apparaît qu'il y a en Europe un large accord des auteurs et des institutions pour pousser les jeunes maghrébins à s'assimiler.

Plus exactement, deux positions peuvent être mises en relief. La première est celle du courant d'extrême droite et conservateur en général qui ne laisse d'autres choix aux jeunes de la "deuxième génération" que l'assimilation ou le départ. La seconde provenant en particulier de milieux plus "ouverts", "humanistes", exprime cette "générosité d'esprit" en proposant l'assimilation totale et l'intégration de ces jeunes dans les sociétés européennes.

Mais ces incitations à l'assimilation, en dépit de certaines nuances ou aspects contradictoires font fi de l'existence des pays d'origine et des cultures d'origine. Tout se passe comme si les pays maghrébins en particulier n'avaient pas leur propre civilisation, leur propre identité culturelle et identité nationale.

Il s'agit en fin de compte d'une attitude européo-centriste - reprise sans discernement par des chercheurs marocains en particulier - et de domination qui ne reste pas d'ailleurs seulement au niveau du débat d'idées mais peut orienter l'action dans un sens déterminé et impluser certaines politiques, surtout lorsque ceux qui l'adoptent en Europe influent sur l'opinion publique et les centres de décision ou sont à un moment donné aux postes de commande. Ainsi, lors du débat télévisé

(56) Tahar BENJELLOUN dans "Etre Français aujourd'hui et demain", Coll.10/18, Paris, 1988, pp.674-679.

MITTERAND-CHIRAC qui a eu lieu fin Avril 1988, le candidat-président n'est-il pas passé d'un cran pour dire que les jeunes de la deuxième génération sont ... français !?

En ce qui nous concerne et contrairement aux trois auteurs marocains que nous avons précédemment cités, (JAZOULI, SALAHEDDINE, T. BENJELLOUN), nous voyons qu'il y a au contraire dans cette situation un enjeu politique sociétal culturel, civilisationnel, national même très important, car les pays maghrébins risquent de perdre des pans et des morceaux entiers placés entre deux sollicitations contradictoires, tiraillés par le retour ou le non retour et qui, en fin de compte se verraient obligés et contraints de se stabiliser et de se fixer définitivement si une politique de protection de l'identité culturelle n'est pas réalisée d'une part et si les conditions de réintégration ne sont réunies d'autre part, en particulier :

- L'adaptation sociale au Maghreb.⁽⁵⁷⁾
- l'intégration dans le système scolaire national.
- L'intégration dans le marché du travail.

3. Reconnaître la réalité du retour

Encore faut-il au niveau des pouvoirs publics au Maghreb, reconnaître la réalité du retour, exprimer la volonté politique de le prendre en charge et non pas pratiquer une politique de l'autruche où, derrière la théorie du libre choix, du retour volontaire, il y a en fait la pratique d'une politique de non-retour car qui dit réinsertion, dit retour aux problèmes internes.

Relevons en effet que les pouvoirs publics distinguent le retour volontaire et le retour imposé. Le retour imposé se réfère au cas où le retour du migrant résulte de mesures administratives émanant du gouvernement du pays de séjour et sur lesquelles le migrant à titre individuel n'a aucun pouvoir. Dans le cas du retour volontaire, c'est le migrant lui même en principe qui prend la décision de retourner au pays d'origine.

Or dans les deux situations, il s'agit en fait d'une pseudo-liberté et d'une liberté tronquée. Est-ce que par exemple ceux qui restent en Europe le font à la suite d'un choix délibéré, librement consenti ? Ils restent en Europe parce qu'ils n'ont pas la liberté réelle de se réinstaller, de se réinsérer, car pour les pays d'origine, cette distinction ne constitue qu'un paravent, une excuse pour ne pas élaborer une politique de réinsertion. Si officiellement, ils continuent à déclarer que l'émigration est "momentannée", "temporaire", "provisoire", en fait ils agissent et font tout pour qu'elle devienne durable et définitive car avec la réinsertion, on revient en quelque

(57) Sur les difficultés de réinsertion des jeunes algériens en Algérie voir F. LE FORT et M. NERY, "Emigré dans mon pays". Paris, CIEM, L'Harmattan, 1984.

sorte à la case de départ avec la nécessité de résoudre les questions qui ont été à l'origine de l'émigration ou celles qui s'opposent à la réintégration.

Faut-il rappeler en conséquence qu'il n'y a pas de retour volontaire possible s'il n'y a pas un minimum de sécurité et de stabilité pour les émigrés, les Etats devant leur offrir des garanties ! ?

La prise de conscience de l'existence des jeunes générations issues de l'émigration ne peut que constituer un des aspects de la nécessaire révision des idées reçues. La désignation de la seconde génération comme priorité économique, sociale, culturelle et politique dès maintenant, renvoie en réalité aux conséquences de ce qu'il convient d'appeler un cas grave d'imprévoyance sociale et d'insouciance politique, les pouvoirs publics au Maghreb de manière générale ayant été préoccupés plus par l'exportation de forces de travail et de rentrées de devises que par les aspects humains, culturels, etc... liés à l'émigration.

Or les responsables s'accordent pour ignorer les tendances de l'émigration pour ne pas avoir à prévoir leurs développements et leurs effets. Les pouvoirs publics continuent à faire la preuve de leur incapacité d'appréhender les problèmes de l'heure tant au niveau conceptuel que sur le plan pratique. Ils continuent à se cacher la face et à tergiverser à propos des questions à reconnaître et à résoudre telle celle de la réinsertion compte tenu des multiples enjeux que nous avons analysés précédemment.⁽⁵⁸⁾

Une telle attitude permet évidemment de reporter toujours à plus tard et de différer régulièrement les obligations politiques, économiques, sociales et culturelles qui naîtraient de la reconnaissance de cette réalité. Mais le fait de reporter les échéances ne peut continuer indéfiniment dans la mesure où des situations irréversibles se produisent et les problèmes se compliquent avec le temps.

Plus on reporte à plus tard la mise en œuvre de ce plan, plus la réinsertion se fera à des coûts non seulement dans le domaine économique, mais également sur le plan familial, culturel, social, psychologique etc... plus élevés pour les intéressés, leur famille et leur société, et dans des conditions plus contraignantes et difficiles voir même dramatiques, car il n'est pas exclu entre autre un plus grand durcissement au niveau des pays européens en raison de l'exacerbation de la crise, de

(58) Lors du "Forum du Matin du Sahara" sur les émigrés tenu à Casablanca fin Août 1987, le ministre d'Etat My Ahmed ALAOUI, a certes reconnu pour la première fois de manière officielle la nécessité de la prise en compte de la réinsertion définitive, en particulier la réinsertion scolaire mais rien de concret n'a été entrepris depuis par le Ministère de l'Education Nationale. La contradiction entre le discours et la réalité caractérise également la politique algérienne et la politique tunisienne en matière d'émigration. cf. notamment Mohamed KHANDRICHE "Développement et réinsertion ; l'exemple de l'émigration algérienne", O.P.U, Alger 1982. Djilali BENAMRANE : "L'émigration algérienne en France: passé, présent, devenir", SNED, Alger 1982.

l'intensification du racisme, et des rebondissements politiques que cela pourrait entraîner.⁽⁵⁹⁾

L'actualité quotidienne fournit dernièrement des indices inquiétants dans ce sens avec la banalisation du racisme et de la violence anti-immigrée se concrétisant très souvent par des meurtres.

De manière beaucoup plus large, plus le temps passe, plus les problèmes familiaux et les problèmes de la "deuxième génération" (et de plus en plus ceux de la troisième génération) constitueront même pour les moins jeunes le déterminant et le handicap majeur et créeront le goulot d'étranglement principal qui s'opposera à toute politique de réinsertion, d'où qu'elle vienne, de connaître un succès quelconque quels que soient les moyens mis en œuvre.

Or au Maghreb de manière générale et plus particulièrement au Maroc et en Tunisie, les pouvoirs publics ne semblent pas être conscients de la nécessité de la mise en œuvre d'une politique effective de développement et de l'application d'une véritable politique de réinsertion. Tout se passe comme si en l'état actuel de l'économie et sans que l'on cherche d'ailleurs à opérer une quelconque mutation, l'émigration demeure pour eux une nécessité absolue, une soupape de sûreté, un mal nécessaire pour atténuer les difficultés considérables de mise au travail des candidats à l'emploi et de réalisation de l'équilibre de la balance des paiements.

De ce fait, ils concentrent leurs efforts et action sur une politique de **non retour**, une politique de maintien à l'étranger de la population émigrée. La théorie du "retour volontaire" invoquée constamment n'a d'autre but à notre sens que de décourager et différer les retours, sans que d'ailleurs aucun projet concret ne soit mis en œuvre ou même simplement à l'étude en ce domaine.

Si le retour suppose que plusieurs conditions soient réunies, il pose en particulier de manière beaucoup plus aiguë, pressante et urgente, le problème de l'emploi. La question fondamentale à poser à ce niveau est la suivante : quelle politique de l'emploi doit-on suivre ? Comment faire face à cette demande accrue d'emploi ? Doit-on continuer à considérer l'emploi comme un simple résidu comme on l'a fait jusqu'à présent, une résultante de l'activité économique ? Ou bien ne faut-il pas plutôt envisager d'ores et déjà dans les plans de développement, la réalisation du plein emploi comme un objectif réel à atteindre en lui accordant la priorité requise et en réajustant en conséquence les autres choix retenus jusqu'à présent et non pas l'inverse ?

(59) Le Front National en France n'a-t-il pas obtenu 14,6% des voix lors du premier tour des présidentielles le 24 Avril 1988, et son homologue danois 9% aux élections législatives début mai 1988 sur la base de slogans tels "non à l'invasion étrangère" ; "La France aux Français".

Mais l'émigration qui touche des hommes, des femmes, des enfants, des familles et pas seulement de la force de travail ne devrait plus être traitée uniquement en termes financiers, d'emploi ou de structure démographique : Il faut récuser tout autant "l'économisme" que le "démographisme" car l'émigration est d'abord et avant tout un problème humain qui a des aspects familiaux, culturels, psychologiques, religieux, civilisationnels, etc... qui transcendent les aspects monétaires ou démographiques.

La crise actuelle montre d'ailleurs bien la fragilité des politiques qui font abstraction de la complexité du fait migratoire. En définitive, l'émigration constitue désormais au niveau des pays d'émigration en dépit de l'aspect tabou que les responsables veulent toujours lui donner, non seulement une question d'Etat mais aussi un problème national et une question de société.

Cela dit, l'avenir des jeunes émigrés ne saurait être dissocié de celui de leurs parents. Ce n'est pas en traitant de manière séparée la question spécifique de la condition des jeunes de celle de leurs parents, que l'on parviendra à améliorer radicalement la condition des enfants.

En abordant et en traitant des jeunes de "la deuxième génération", perçus par beaucoup uniquement en termes de "marginiaux" habitués à la délinquance et à la violence, n'ayant peur ni du diable ni du bon dieu et constituant une "poudrière" et une "bombe à retardement" en cas de retour, il ne faut nullement oublier ni passer par pertes et profits les immigrés de la première génération dont la situation interpelle les divers Etats concernés, c'est-à-dire ceux qui se comportent en Etats exportateurs de main-d'œuvre ou en Etats marchands préoccupés plus par les rentrées de devises et ceux qui agissent en simples Etats importateurs et consommateurs de force de travail immigrée.

EN GUISE DE CONCLUSION : se doter des instruments de connaissance du problème de l'émigration.

Certes, la recherche ne peut fournir des solutions miracles, des thérapeutiques toutes faites, mais elle peut contribuer à l'émergence de solutions adaptées en fournissant aux responsables des éléments nécessaires à l'élaboration d'un véritable diagnostic.

Ces études devraient constituer un support, un élément indispensable permettant de voir plus clair, de prendre des décisions en connaissance, d'opérer des choix et non pas de naviguer à vue ou de pratiquer un politique au jour le jour sans qu'il y ait au préalable une vision d'ensemble cohérente et prospective des problèmes. La force de la partie européenne tient souvent à cet aspect en ce sens que leurs propositions, voire même leurs décisions unilatérales, sont préparées par des groupes de réflexion et d'études internes à l'administration ou le plus souvent avec le concours des universités et des centres de recherches.

Or de manière générale dans nos pays, cette pratique n'est pas courante bien qu'il existe un potentiel d'énergie et de compétences qui ne demande qu'à s'investir et il serait tellement urgent et nécessaire de lancer le débat et non pas d'occulter le problème. Tout comme il est primordial d'aborder ces questions en tenant compte de nos propres besoins et non pas sombrer dans l'europhéo-centrisme.

Il y a donc la nécessité du côté des pays maghrébins de mener soi même une réflexion d'ensemble et des études spécialisées afin de ne pas laisser toujours l'initiative à l'Europe, de réagir tout au mieux ou de reprendre à son compte et sans discernement des solutions "prêt à porter".

On ne saurait en fin de compte insister sur la nécessité et l'urgence qu'ont les pays maghrébins de maîtriser les instruments de la connaissance de la question de l'émigration, de se doter des moyens adéquats adaptés à l'ampleur des enjeux, à l'acuité et à la gravité croissante des problèmes. Le meilleur moyen ne serait-il pas de coordonner leurs efforts pour entreprendre des actions communes dans ce domaine où il y a tant de convergences !

L'assainissement du climat politique qui s'est opéré au début de l'été 1988 dans la sous région maghrébine avec en particulier la reprise des relations diplomatiques entre le Maroc et l'Algérie et la mise en place d'une grande commission intermaghrébine qui serait chargé d'étudier notamment les questions sociales communes est de bonne augure⁽⁶⁰⁾.

Rabat, Juillet 1988

A. B.

(60) En effet, la grande commission maghrébine qui a été créée le 13 Juillet 1988 à Alger s'est scindée en 5 sous-commissions, chacun des 5 États du Maghreb présidant une d'entre elles : Questions économiques (Algérie), Finances-Douanes (Maroc), Institutions (Lybie), Culture, éducation, information (Mauritanie), Questions sociales (Tunisie). Un des thèmes dont se préoccupe la sous-commission sociale est justement d'harmoniser les politiques des pays du Maghreb en matière d'émigration. La présidence accordée à la Tunisie dans ce domaine est un choix très judicieux étant donné la vision nouvelle qu'a le gouvernement tunisien de la question de l'émigration. Le discours du président de la République tunisienne Zine El Abidine BEN ALI prononcé le 5 Août 1988 à l'occasion du 22ème séminaire annuel des travailleurs tunisiens à l'étranger est un discours très novateur : "L'émigration n'est plus une problématique purement économique. Désormais, il convient de la considérer comme un phénomène de société et de civilisation" (...) "L'intensification de la concertation entre les pays du Grand Maghreb dont les colonies à l'étranger font face aux mêmes difficultés est devenue aujourd'hui un impératif vital pour coordonner nos politiques vis-à-vis des pays d'accueil..." (Voir le journal tunisien LE RENOUVEAU du 6 Août 1988).

Par ailleurs, la sous-commission Culture, Formation, Education présidée par la Mauritanie devait se préoccuper notamment des aspects culturels et scolaires liés à l'émigration maghrébine. Enfin, la série de recommandations et suggestions avancées sur ces points - mais non rendu publique - par la sous-commission a été adoptée à la grande commission politique maghrébine qui s'est réunie à Rabat les 27-28 Octobre 1988 et qui doit soumettre l'ensemble des conclusions au sommet des chefs d'Etat maghrébins prévu pour le début 1989.

2. Bibliographie

Bibliographie systematique



COLLECTION DE LA FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ECONOMIQUES ET SOCIALES DE RABAT

- 1- Sabine Filizzola. "L'organisation de l'Etat civil au Maroc." 1958.
- 2- Abraham Zagouri. "Le divorce d'après la loi talmudique chez les marocains de confession israélite et les réformes actuelles en la matière." Préface de M. Daniel Veaux 1985.
- 3- Abraham Zagouri. "Le régime successoral des israélites marocains et les réformes actuelles en la matière." Préface de M. Paul Decroux. 1959.
- 4- Session d'études administratives, diplomatiques et économiques (Rabat, 1958) par André PHILIP, André ADAM, Pierre PELLETIER, Jean RIPERT, Louis FOUGERE, Maurice ROBIN, Pierre BAUCHET, 1959.
- 5- Jacques Caillé. "Les accords internationaux du Sultan Sidi Mohammed Ben Abdellah (1757 - 1790)." 1960.
- 6- Abraham Zagouri. "Du mariage en droit hébraïque." Préface de M. Tajouri 1960.
- 7- Jacques Latscha. "Les conflits de lois en matière de sociétés commerciales au Maroc." 1960.
- 8- Albert Guillaume. "La propriété collective au Maroc." Préface de M. Ahmed Bahnini." 1960.
- 9- Michel Beaud. "Le commerce extérieur du Maroc." 1960.
- 10- Pierre Giho. "La nationalité marocaine." 1961.
- 11- Rémy Lahaye. "Les entreprises publiques au Maroc." Préface de M. Abderrahim Bouabid. 1961.
- 12- Pierre Schonseck. "Le privilège des impôts directs au Maroc dans ses rapports avec les autres sûretés mobilières." Préface de M. René Pey. 1961.
- 13- Dominique Maillot. "Le régime administratif du cinéma au Maroc." 1961.

- 14- Raoul Reynal "Les particularités du droit fiscal par rapport au droit privé en matière d'enregistrement au Maroc." 1962.
- 15- André Mengual. "La vignette (les taxes sur la possession des véhicules automobiles au Maroc et en France)." 1962.
- 16- Nissim Mréjen. "L'office national marocain du Tourisme." 1963.
- 17- Pierre José Mollard. "Le régime juridique de la presse au Maroc." 1963.
- 18- Abdelouahed Belkeziz. "La nationalité dans les Etats arabes." Préface de Mme P. Veaux- Fournier. 1963.
- 19- Abdelouahed Belkeziz. "La possession en droit privé marocain." 1968.
- 20- Abdelaziz Cherkaoui. "Le contrôle de l'Etat sur la commune." 1968.
- 21- Abdou Moussa. "La condition juridique du mineur au Maroc." 1968.
- 22- Mohammed-Jalal Essaid. "La présomption d'innocence." Préface de M. Gaston Stefani. 1971.
- 23- Ahmed Bensalem. "La nationalité des navires et des aéronefs en droit marocain." Préface de M. Paul Decroux. 1971.
- 24- Abdelaziz Benjelloun. "Les limitations de la propriété foncière en droit public marocain." 1971.
- 25- Driss Basri. "L'agent d'autorité." 1975
- 26- Mohammed Germouni. "Essai sur les problèmes de l'engineering et de la technologie au Maroc." Préface de M. Abdelaziz Belal. 1978.
- 27- Larbi Jaïdi. "Industrie textile et processus d'industrialisation au Maroc." 1979.
- 28- Abdelkader Berrada. "Le Crédit Agricole au Maroc (1917- 1977)." 1979.
- 29- Michèle Zirari Devif. "Le principe de la légalité en matière pénale." Préface de M. Drissi Alami. 1980.
- 30- Omar Azziman "La profession libérale au Maroc." Préface de M. Jean Deprez. 1980.
- 31- Abdelkader El Kadiri. "La position des Etats du Tiers-Monde à la conférence de Vienne sur le droit des traités." Préface de M. Mustapha Kamil Yasseen. 1980.
- 32- Ali Sedjari. "Structures administratives territoriales et le développement local au Maroc." 1981.
- 33- Omar Mouddani. "L'évaluation du processus d'adaptation de la fonction marocaine aux fins de développement." 1984.

- 34- Abderrazak Moulay Rchid. "La condition de la femme au Maroc." 1985.
- 35- Mohamed Boutata. "La formation professionnelle et l'emploi dans l'économie marocaine coloniale et post- coloniale." 1987.

36 - جلال أمال :
مسؤولية المؤجر عن حوادث الشغل والأمراض المهنية في
التشريع المغربي 1977 .

37 - الحسان بوقنطار :
زيمبابوي : من الاستقلال الانفرادي الى الاستقلال
النهائي 1986 .

Liste des thèses de Doctorat d'Etat soutenues à la faculté depuis le 31 Mars 1984

(Arrêtée au 31 Juillet 1987)

- Droit Privé

Nom et Prénom	Sujet	Date de Soutenance
Agoumi Azeddine	"Les accidents de la circulation entre le droit et la pratique judiciaire"	Oct. 84
Lyazidi Khalid	"Le syndic de faillite"	Déc. 84
Filali Meknassi Rachid	"La condition de locataire urbain, la part du droit dans la régulation de la crise de logement"	Juin 85
Benyahya Mohamed	"La problématique du salariat dans le secteur public au Maroc: la condition des personnels non titulaires"	Juil. 85
Motik M'hamed	"Le formalisme en droit commercial marocain"	Déc. 85

- Droit Public

Nom et Prénom	Sujet	Date de Soutenance
Mustapha Schimi	"La notion de constitution au Maroc"	Juillet 84
Zhiri Faouzia	"Les fonctions de législation et de contrôle de la chambre des représentants" (Etude de la législature 1977 - 1983)	Fév. 85
Abdelhak Akla	"L'administration marocaine dans ses relations avec le public"	Juin 85
Lamghari Moubarad My Abdelaziz	"Pouvoir militaire et construction nationale: analyse de la dynamique d'une interférence à travers l'expérience des régimes militaires de l'Afrique au Sud du Sahara."	Juin 86

- Sciences Economiques

Nom et Prénom	Sujet	Date de Soutenance
Chajai Fouad	"La genèse de la dépendance économique du Maroc"	Mai 84
Hanane Larbi	"Crise d'industrialisation du tiers monde: essai d'approche dans le cadre du système économique mondial"	Juin 84
Hamdani Ben Ali	"L'industrie minière dans le tiers monde: le cas du Maroc"	Juil. 85
El Merghadi Mohamed	"Reproduction sociale et différenciation régionale: interrogation sur la thématique spatiale et régionale en économie"	Fév. 87
Näimi Mustapha	"Le pays Takna: commerce, histoire et structures"	Mai 87
Balafrej Noureddine	"Le secteur public dans l'économie marocaine et son rôle dans le développement"	Juin 87

Liste des mémoires de D.E.S.soutenus à la faculté depuis le 31 mars 1984

(Arrêtée au 31 Juillet 1987)

- Droit Privé

Nom et Prénom	Sujet	Date de Soutenance
Farid El Bacha	"L'astreinte en droit marocain"	Mai 84
Kettani Idrissi El Arab	"L'escroquerie"	Juin 84
Zkik Saïd	"La répression de l'abandon de la famille en droit marocain"	Juin 84
Rimichi Ahmed	"L'organisation du contentieux de l'immatriculation immobilière"	Juil. 85
Berraho Samya	"L'application de l'impôt sur les bénéficiaires professionnels aux sociétés"	Nov. 85
Esserkassi abdelmajid	"La contrainte par corps en matière civile"	Nov. 85
Glia Abdelkader	"Le statut des terres agricoles soumises à remembrement"	Janv. 86
Bouhjel Amina	"L'extension du système marocain de sécurité sociale"	Janv. 86
Zerrouali Lahcen	"Le commerce des boissons alcoolisées au Maroc"	Févr. 86
EL Hila Abdelaziz	"Le problème de l'irresponsabilité civile du malade mental"	Avr. 86
El Abdouni Ahmed	"Les conflits au sein de l'entreprise"	Juin 86
Bahije Driss	"Le travail des enfants dans le secteur de l'artisanat en droit et en pratique"	Oct. 86
Berraho Nadia	"Les mesures prises à l'égard des mineurs délinquants"	Nov. 86
Azami Mohamed	"La portée de l'effet constitutif et la force probante des inscriptions sur les livres fonciers"	Mai 87
El Alami lalla Ataa	"La capacité de contracter en droit marocain"	Juil. 87

- Droit public

Nom et Prénom	Sujet	Date de Soutenance
Bnehiba El Idrissi Zohra	"L'intervention d'humanité en droit international public"	Nov. 84
Ousslim El. Hassan	"Le développement communal: cas des communes de la province d'Oujda "	Nov. 84
Maioui Allal	"Le développement économique rural du Rif Occidental: Un modèle d'administration de mission"	Déc. 84
Khaldouni M'barek	"La troisième expérience parlementaire marocaine 1977-1983"	Janv. 85
Boutayeb Bouziane	"La direction générale de la sûreté nationale service public"	Fév. 85
Benjelloun Abdessadeq	"Les travailleurs migrants"	Fév. 85
Houroro Mohamed	"Michaux-Bellaire et la société politique au Maroc"	Mars 85
Belouchi Amina	"Les conflits armés entre les Etats arabes"	Juin 85
Khalifa Noureddine	"Contribution à l'étude de la politique de défense nationale au Maroc de 1956 à 1972"	Sept. 85
Aamimaz Amar	"Le rôle de l'administration dans la lutte contre la fraude alimentaire au Maroc"	Janv. 86
El Kente Driss	"Le parti constitutionnel démocratique"	Janv. 86
Zemmama Latifa	"L'O.N.U. et la question des bantoustans"	Avr. 86
Lmimouni Mimoun	"Les pouvoirs du trésorier général au Maroc"	Juin 86
Brahimi Mohamed Ben Alla	"Le processus de démocratisation au Maroc: les élections législatives de 1977"	Juin 86
Zaouia Roussine	"L'intervention syrienne au Liban"	Juil. 86
Abdellatif Benzidia	"Le juge des comptes au Maroc"	Oct. 86
Guiri Abdelkrim	"L'aménagement de l'espace rural au Maroc"	Janv. 87

Mimouni Mohamed	"La Contribution de la CNUCED à l'élaboration du nouvel ordre économique international"	Fév. 87
El Rhissi Mohammed El Hadi	"Le socialisme chez l'USFP et le PPS : Problématique et perspectives"	Fév. 87
Hormatallah Moussa	"Contribution à l'étude de relations de coopération maroco-mauritanienne, contenu socio-économique et implications géostratégiques"	Mai 87
Cheikh Abdelhaq	"La politique étrangère des partis politiques marocains: cas du PPS, de l'Istiqlal et de l'U.S.F.P"	Juin 87
Habibi Abdelkader	"Les commissions parlementaires au Maroc: Essai d'analyse de la qualification de régime parlementaire"	Juin 87
Mazini Abderrazak	"Les bases de la déontologie de la fonction publique (approche théorique et pratique comparée)."	Juin 87

- Sciences économiques

Nom et Prénom	Sujet	Date de Soutenance
Bernoussi Abderrahim	"Le secteur public maghrébin créneau d'intégration économique régionale"	Avr. 89
Jari Hmad	"Le Projet de Nador et l'évolution de la sidérurgie mondiale"	Mai 84
Karkouri Abdelhamid	"Investissement culturel et développement: cas du Maroc"	Mai 84
Azmani Boualam	"Choix d'investissement et planification industrielle au Maroc. Les priorités sectorielles"	Mai 84
Oulhaj Lahcen	"Crise mondiale et crise économique au Maroc"	Juil. 84
Lahlou Soumia	"La problématique de l'industrie et de l'emploi au Maroc"	Juil. 84
Benaïssa Naïma	"La médecine libérale au Maroc: Essai d'analyse critique d'un statut privilégié"	Oct. 84

Ammor Mohamed Fouad	"Les modalités d'insertion du Maroc dans la division internationale au Maroc"	Nov. 84
Ouazzani Chahdi Aïcha	"Le développement du capitalisme à Fès au XIX ^e siècle (1850 - 1912)"	Déc. 84
Cherkaoui Mohamed	"Essai sur l'industrie de la cybernitique et le développement"	Mars 85
Laaribi Abderrahim	"Le secteur minier et son impact sur l'emploi au Maroc"	Mars 85
Balbacha Mohamed	"Economie familiale au Maroc depuis les années 1830: cas de la région entre Agadir, Ouarzazate et Marrakech".	Avr. 85
El Allali Abdelouahed	"Technologie et emploi dans la stratégie agraire marocaine"	Mai 85
Benzekri Abdelkalek	"Publicité et dépendance"	Juin 85
Saber Ahmed	"Enseignement et promotion sociale: Cas du Maroc"	Juil. 85
Kenza Jilali	"La balance des paiements marocaine de 1970 à 1980 un essai d'interprétation"	Juil. 85
Saadani Rhali	"Essai sur l'activité urbaine de production à Fès: Fin du XIX ^e siècle"	Oct. 85
Terrass Layachi	"Agriculture et capitalisme dans le périmètre du Loukkos"	Oct. 85
El Ameli Lahcen	"L'expérience de la réforme agraire dans la région de Meknès"	Déc. 85
Taïbi Moutaouakil	"Vocation sociale de l'Islam et modernité"	Janv. 86
Haraj Touzani	"Les industries culturelles: le cas du cinéma au Maroc"	Févr. 86
Zahiri Yahia	"L'approche Islamique de l'investissement"	Mars 86
Hajarabi Jalli	"La politique industrielle au Maroc à la lumière de l'expérience des pays semi-industrialisés".	Mars 86
Khallouk Ouafaa	"Problématique de la consommation du produit halieutique national"	Avr. 86
Choukry Souad	"Le rôle des phosphates dans le développement économique du Maroc"	Mai 86
Bousmaha Mohamed	"Le marché marocain des assurances : bilan et perspectives"	Juil. 86

Roudies Lalla Wafaa	"Coopération artisanale et développement économique et social du Maroc"	Sept. 86
El Orf M'hamed	"Le secteur de l'énergie au Maroc et son impact sur l'économie nationale"	Nov. 86
Lakhdar Ahmed	"Mécanisation agricole et développement économique au Maroc"	Juil. 87

3. Activités Culturelles et Scientifiques



ACTIVITES CULTURELLES ET SCIENTIFIQUES

1986 - 1988

* Conférences

- LOUKILI MILOUD : Conférence organisée à l'occasion de la journée des Nations-Unies et de la semaine du désarmement sur le thème :
"La Contribution de l'O.N.U. dans le domaine de l'utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique".
22 Octobre 1986.
- SALAH CHERIF : Directeur du centre des Nations-Unies pour le Royaume du Maroc.
"L'O.N.U. a 41 ans : Bilan et réflexions"
Le vendredi 21 novembre 1986.
- WILLIAM ZARTMAN: Professeur des hautes études internationales de l'université Johns Hopkins aux Etats-Unis.
"La place du citoyen au sein de la Société".
Le Mercredi 17 décembre 1986.
- Dr. LEONID FITOUNI : Spécialiste en relations internationales et en développement économique et sociale de l'Afrique du Nord.
"La politique étrangère de l'URSS et la coopération soviéto-arabe contemporaine".
Le vendredi 19 décembre 1986.
- MIRIAM SALHOLZ : Professeur adjoint au centre universitaire de droit à Houston Texas.
"Aspects légaux des échanges commerciaux avec les Etats-Unis."
Le jeudi 26 février 1987.
- RENE-JEAN DUPUY : Membre de l'Académie du Royaume du Maroc et professeur du collège de France.
Conférence organisée en collaboration avec l'Académie du Royaume du Maroc sur le thème :
"La notion de patrimoine commun de l'humanité et les pays en développement".
Le vendredi 27 février 1987.

- Dr. JESWALD W SALACUSE : Doyen Fletcher school of law and diplomacy
Meldford, Massachussets.
"Protection constitutionnelle comparative des
droits de l'individu".
Lundi 9 mars 1987.
- * **Journée de la GRANDE BRETAGNE**:- Exposition de livres et de photos.
- Projection de films.
- Conférence de Mr. John W. EDMUNDON,
attaché culturel, "La coopération Maroc-
Britannique".
Le Jeudi 8 Avril 1987.
- * **Journée des ETATS-UNIS**:- Exposition de livres.
- Exposition de photos.
- Projection de films.
Le jeudi 16 et vendredi 17 Avril 1987.
- * **Colloque sur le thème** : Les relations entre le Maroc et les Etats-Unis.
13-14 Avril 1987.

نيكولاي جدانوف : أستاذ القانون الدولي والعلاقات
الدولية بجامعة موسكو «التطورات الديمقراطية في المجتمع
السوفيياتي والمبادرات في ميدان الأمن الدولي». « 26 نونبر
1987

- PIERRE ROBERT BADUEL : Professeur chargé de recherche au CNRS/CRESM
"L'Etat du national au local".
Décembre 1987.
- JEAN-PHILIPPE COLSON : Professeur à la faculté de Droit et directeur du
centre de recherches et d'études administratives de
Montpellier.
"Définition et évaluation de l'intérêt public".
Jeudi 18 Décembre 1986.
- BERTRAND BADIE : Professeur à l'université de Paris I
"Crise et innovation de la science politique"
21 décembre 1986.
- BERTRAND BADIE : Professeur à l'université de Paris I
"Développement de l'Etat". Conférence Doctorat.
22.12.1987.

- J. DAMIS : Professeur associé à l'Université de Harvard.
"La possibilité de la recherche scientifique aux USA".
Conférence aux enseignants.
13.1.1988.

يوم دراسي حول مشروع القانون الجنائي العربي الموحد 23
يناير 1988 نظمه شعبة القانون الخاص.

- J. DAMIS : Professeur associé à l'Université de Harvard.
"Les relations maroco-américaines". Conférence
Publique.
5.2.1988.

SAHAB ZADA YACOUB
ALI KHANI :

Ancien Ministre des Affaires étrangères du Pakistan.
"Centre d'études Stratégiques : Cycle de conférence.
1st lecture : Opening remarks (Premier cours:
remarque de préparation) 22.2.1988.
2nd lecture : National strategy (Deuxième cours:
Stratégie nationale) 24.2.1988.
3rd lecture : Application of key strategic concepts-I
(3^{ème} cours: Application de la clé de concept
stratégique 1ère partie). 25.2.1988.
4th lecture : Application of key strategic concepts-II
(4^{ème} cours : Application de la clé de concept
stratégique 2^{ème} partie) 29.2.1988.

Doyen LACROIX : Université de Montréal
Syndicalisme et productivité
Conférence de Doctorat. 29/2/1988

Doyen LACROIX : Les relations du travail au Canada et aux U.S.A. le
phénomène de grève.
Conférence Doctorat 1/3/1988.

Doyen LACROIX : "Les effets du débordement des salaires du secteur
public sur le secteur privé."
Conférence Doctorat 1/3/1988.
Etat, gouvernement et marché du travail
Conférence Doctorat 2.3.1988.
Semaine du Canada du 7 au 12 Mars 1988.

EDGAR MORIN : Enjeux et problématique dans l'épistémologie
Conférence publique 8/3/1988.

- LORD CHALFONT : Ancien Ministre des Affaires Etrangères de la Grande Bretagne
Centre d'études stratégiques : cycle de conférences
"La technologie de pointe et l'environnement stratégique en changement."
Du 4 au 7 avril 1988.
- Colloque International : Constitutions et lois fondamentales en Afrique.
Colloque 5.6.7. Avril 1988.
- GUY BRAIBANT : Président de section au Conseil d'Etat français
Les nouvelles fonctions du conseil d'Etat en France
Conférence Doctorat 15/4/1988.
- E. PICARD : Professeur à l'université de Paris 1
Le principe de la liberté dans la jurisprudence administrative et constitutionnelle française
"Liberté et service public"
"Les libertés locales"
du 18 au 24 Avril 1988.
Conférence Doctorat.
- J.P. COLSON : Directeur du C.R.E.A. de Montpellier
Les contraintes de la décision administrative
Conférence Doctorat 28/4/1988.
- BRIGITTE STERN : Professeur à l'université de Nanterre
La sanction économique en Droit International
Conférence Doctorat 27/28/29/ Avril 1988.
- JACQUE LE PRETRE : Ambassadeur de France
- Centre d'études stratégiques : cycle de conférence :
- L'Europe de 1992 : 3 / 5 / 1988
- Sécurité de défense 4 / 5 / 1988
- YVES HENRI NOUAILHAT: Directeur du centre des échanges et relations universitaires internationales de l'Université de Nantes.
Professeur d'histoire contemporaine.
- Centre d'études stratégiques cycle de conférences :
- La politique extérieure du Président Nixon ou la fin du rêve américain.
- La conférence de YALTA et le partage du Monde mythe ou réalité.
- L'évolution de la stratégie nucléaire américaine de 1945 à nos jours.
Du 4 au 6 mai 1988.



تاريخ المناقشة	عنوان الرسالة	الاسم والنسب
1986 يوليو	الدولية التصور الاستراتيجي العربي لمواجهة اسرائيل 1967 - 1973 الامم المتحدة وتصفية الاستعمار في ناميبيا	داودي فاطمة مرزوكي بنيونس
1987 يناير	المراقبة المالية على المؤسسات العمومية في المغرب	البلقسي محمد
1987 يناير	العلاقة المغربية السوفياتية منذ سنة 1958 - الأسس النظرية	اليجياوي ادريس
1987 فبراير	تجربة حكومة عبد الله ابراهيم	ضيف مليكة
1987 مارس	مساهمة في البحث عن بعض جوانب التحفيز المادي في الوظيفة العمومية المغربية	البلقسي لحسن
1987 يونيو	المغرب وجامعة الدول العربية	محمد عمرتسي
1987 يوليو	الوضع القانوني للصحافة في المغرب	لالوح شعيب
1987 يوليو	العلاقات الانفاقية بين المغرب والدول العربية	سليم محمد
1987 يوليو	منظمة اليونسكو وعلاقتها مع المغرب	مورو محمد

تاريخ المناقشة	عنوان الرسالة	الاسم والنسب
1984 يوليو	الجائية العقارية وباتمي تدخلات الدولة في الميدان العقاري الحضري	شكري محمد
1984 يوليو	اختصاصات رئيس الدول في النظام الدستوري المغربي	ازواغ محمد
1984 شتنبر	المؤتمر الثالث لقانون البحار : مواقف المجموعة العربية بين المصلحة القومية والمصالح الوطنية	اكفر فاطمة الحنفي
1984 أكتوبر	سلطة الادارة التقديرية	أزغاري أحمد
1984 نونبر	نظام الحكم عند الموحدين : المذهب والمؤسسات السياسية	علاش محمادي
1984 دجنبر	التوازن بين السلطات الدستورية في الدساتير المغربية الثلاثة	المسعودي أمينة
1985 مارس	نظرية الظروف الطارئة وأثرها في مجال العقود الادارية	عبد الزهرة محمد جواد
1985 ماي	منظمة المؤتمر الاسلامي	محمد أحمد الحسن المرشد
1985 ماي	استقلال المغرب بين توارث الحكومات وتوارث الدول	عبد السلام المصباحي
1985 يونيو	مدى مساهمة السلطة القضائية في خلق القاعدة القانونية	الخلاي الكتاني ادريس
1985 يوليو	المسألة الاتيرية منذ 1950 الى الآن الموظف العمومي وتأديبه في القانون المغربي	انفاذ الحبيب سليمان محمود ابراهيم أبو حسان
1985 يوليو	- دراسة مقارنة -	
1985 أكتوبر	التنمية الجهوية في المغرب : محاولة تقسيم عامة	عبد القادر زاوي
1985 دجنبر	المركز القانوني لمدينة القدس القيادة السياسية دراسة ديناميكية	الزبير محمد العبددي عبد الاله
1986 أبريل	العلاقات السلطوية في دول العالم الثالث	
1986 ماي	العلاقات الدولية في اطار منظمة المؤتمر الاسلامي	الحاج مسعود محمد
1986 يوليو	محاولة في المسألة الارهابية وابعادها	المعتصم به السعيد

تاريخ المناقشة	عنوان الرسالة	الاسم والنسب
1987 يونيو	من أجل دمج نظام العناية الصحية في اطار الضمان الاجتماعي المغربي.	تومي مليكة
1987 يونيو	تمويل الضمان الاجتماعي المغربي.	محمد طبشي

تاريخ المناقشة	عنوان الرسالة	الاسم والنسب
1985 يونيه	العقار والتنمية الحضرية	محمد الوكاري
1985 يونيه	ضمان العيوب الخفية في عقد البيع وفقا للإلتزامات والعقود المغربية	العرعاري عبد القادر
1985 يوليوز	جريمة المضاربة في القانون الجنائي المغربي	أحمد البقالي
1985 يوليوز	جريمة التهريب	حفيظي الشرقي
1985 اكتوبر	الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في التشريع المغربي	لحسن خضيري
1986 يناير	القضاء الاجتماعي بالمغرب	هاشم العلوي
1986 يناير	التوقف عن الدفع في الافلاس في القانون المغربي والمقارن	عبد العزيز حضري
1986 يناير	مفهوم النظام العالم في القانون الشغل	محمد ماسي
1986 فبراير	العود في الجريمة في القانون الجنائي المغربي	بورقة محمد هاشم
1986 فبراير	الكراء تحت البدا والتاجير من الباطن وفقا لاحكام التشريع المغربي والمقارن	محمد بونبات
1986 أبريل	حماية الاجور على ضوء سياسة التشغيل بالمغرب	الكوري الحاج
1986 أبريل	مكافحة المخدرات ووقاية المدمنين عليها في القانون الجنائي المغربي	عبد السلام بنسليمان
1986 أبريل	ظهير 2 أكتوبر 1984 وتبويض الاضرار البدنية الناتجة عن حوادث السير	محمد كمو
1986 يونيو	التصادم البحري في القانون المغربي .	عبد القادر العلمي
1986 يونيو	تعديل رأسمال شركات المساهمة في التشريعين المغربي والأردني	عبد الحميد سليمان
1986 نونبر	مسؤولية الجار بين القانون والشريعة الاسلامية	عيسى عبد القادر بقالي محمد
1986 نونبر	أثار عقد الصلح في قانون الالتزامات والعقود المغربي	بشير محمد
1987 فبراير	التحكيم الاختياري في القانون المغربي الداخلي	البوعناني رحال
1987 أبريل	قتل الرافة أو الخلاص (الاو تانازيا)	ناجي رجاء

قائمة الرسائل التي نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط من 31 مارس 1984 لغاية 31 يوليوز 1987.

1- القانون الخاص

تاريخ المناقشة	عنوان الرسالة	الاسم والنسب
أبريل 1984	جريمة الفساد في القانون الجنائي المغربي	فاضل محمد
أبريل 1984	نظرية النشاط التجاري للبلديات وتطبيقاتها في المغرب	المريني عبد الوهاب
أبريل 1984	مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب	ادريوش أحمد
أبريل 1984	الاختيار بين الطريقتين الجنائي والمدني من أجل ممارسة الدعوة المدنية في التشريع المغربي .	بهي الحبيب
يونيه 1984	موقع الغلط من المسؤولية	مومن محمد
أكتوبر 1984	الوضعية القانونية لشركات الاستثمار	الشرقاوي المالقي عائشة
نوفمبر 1984	مسؤولية الصيدلاني	الحاجسي بناصر
دجنبر 1984	نظرية التجاوز في الدفاع الشرعي القانوني الجنائي المغربي	بن القائد امبارك السعيد
فبراير 1985	حكام الجماعات والمقاطعات	العلمي ادريس
فبراير 1985	مسؤولية الوكيل بالعمولة في القانون التجاري المغربي والاردني	علي محمد فرحات عزايزة
مارس 1985	مقترحات بشأن اصلاح القواعد القانونية للشيك في القانون المغربي	رحسو الحسن
مارس 1985	الأسهم في شركات المساهمة وفقا للقانون المغربي والقانون المقارن	راتب سليم الجعبري
يونيه 1985	جنسية الشركة في القانون المغربي	أحمد زوكاغى

قائمة الاطروحات التي نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط من 31 مارس 1984 لغاية 31 يوليوز 1987

1- القانون الخاص :

تاريخ المناقشة	عنوان الاطروحة	الاسم والنسب
دجنبر 1986	تسجيل السفينة في القانون المغربي	أحمد اليوسفي البرقي

2- القانون العام :

تاريخ المناقشة	عنوان الاطروحة	الاسم والنسب
مايو 1984	السياسة الخارجية الفرنسية ازاء العالم العربي منذ سنة 1967	بوقطار الحسان
يوليوز 1984	وسائل حفظ السلام في العلاقات الدولية المعاصرة ودورها في تسوية نزاع الصحراء المغربية	محمد تاج الدين الحسيني
أبريل 1985	صفقات الأشغال العمومية	حداد عبد الله
نونبر 1985	البعد القومي للقضية الفلسطينية فلسطين بين القومية العربية والوطنية الفلسطينية	ابراهيم خليل العبد ابراش
يناير 1986	مدى مشروعية استخدام القوة لحماية الرعايا الموجودين في الخارج	عبد الواحد الناصر
يوليوز 1986	المغرب والمساعدة التقنية في اطار منظمة الامم المتحدة	كرمسي بلقاسم
أبريل 1987	النظام القانوني لانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية	علي كريمي

بليو جرافيا منسقة

إلى العمل⁽¹⁷⁾. «ويمكن القضاء على هذه العيوب بصياغة جديدة تعتمد تعريف التاجر من خلال الحرفة، والاكتفاء بتعداد الحرف أو المقاولات التجارية التي هي أساس بنیان القانون التجاري على غرار الموقف الألماني، على أن تُخصَّصَ فصولٌ مستقلة للأعمال التي تسبغ عليها السبغة التجارية لأهميتها الذاتية أو الوظيفية كأعمال تجارية استثنائية⁽¹⁸⁾». لكن ينبغي أن تفهم العودة إلى النظرية الشخصية على أنها عودة إلى المفهوم الحديث الذي يقوم على معطيات وتصورات غير المعطيات الطائفية القديمة، معطيات اقتصادية وقانونية، مادية ومعنوية كالخطة الاقتصادية المنظمة ورأس المال، والتجهيزات وتكرار الأعمال التجارية، والعنصر البشري، والرخص، والعلاقات التجارية وغيرها⁽¹⁹⁾، وعلى ضوء هذا التصور القائم عى التداخل بين المعطيات الاقتصادية والمعطيات القانونية، يمكن تعريف المقاوله أو الحرفة: «فالممارسة الحرفية قصد الكسب أو الربح ليست في غنى عن رأس المال والتجهيزات والعمل، كما أن معطيات المقاوله الاقتصادية لا ترصد إلا للممارسة الحرفية قصد الكسب أو الربح. بمعنى آخر أن هذه المعطيات لا تحد سوى حجم النشاط الذي يجعلنا نقول حرفة صغيرة أو مقاوله صغيرة، حرفة متوسطة أو مقاوله متوسطة، حرفة كبيرة أو مقاوله كبيرة⁽²⁰⁾». على ضوء هذا التصور، يضع المؤلف للحرفة تعريفا يقربها إلى الدهن كالتالي: «الحرفة هي تفرغ الشخص بصورة رئيسية واحترافية لممارسة نشاط اقتصادي معين قصد الكسب أو الربح. وإذا كان هذا التعريف عاما، يصدق بالنسبة للاحتراف، سواء كان مدنيا أو تجاريا، فإن التعريف الخاص الذي يصدق بالنسبة للحرفة التجارية هو.. التفرغ للقيام بالأعمال التجارية بصورة رئيسية واعتيادية قصد الكسب أو تحقيق الربح⁽²¹⁾».

أحمد ادريوش

الرباط يناير 1987.

(17) الجزء الثالث) ص 189.

(18) الجزء الثالث نفس المعطيات.

(19) الجزء الثالث ص 189 — الجزء الثاني ص 363 — انظر كذلك ص 20 من «البرلمان والممارسة التشريعية».

(20) الجزء الثالث ص 201.

(21) الجزء الثالث ص 201 و 202.

للأعمال التي يمكن اعتبارها بمثابة للأعمال السالفة الذكر». (كذا في الفصل التاسع). والواقع أنه سبق لاستاذنا شكري أن دافع عن هذا الأساس منذ الجزء الأول حيث جاء فيه : «والحقيقة التي لا جدال فيها أن القانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية والتجار، أي أنه قانون النظرية المادية والشخصية. إلا أنه يلزم أن يقوم على نظرية الحرفة، ويطعم بالنظرية الموضوعية أو نظرية الأعمال التجارية (عن طريق الأعمال التجارية الاستثنائية)⁽¹³⁾». وهي الفكرة التي ظل يرددتها المؤلف عبر مختلف أجزاء الوسيط⁽¹⁴⁾ حتى قال مرة : «ولقد دفعنا مسودة مشروع القانون التجاري إلى هذا النهج أو الاتجاه،.. لأن (المقابلة) تمتاز بالدوام والاستمرار وترتكز على عناصر مادية وقانونية ومعنوية تجعل منها الأولى بالترجيح والتنظيم»⁽¹⁵⁾ مبينا مزايا هذا التوجه الجديد ومحددا في نفس الوقت المقصود بالمقابلة أو الحرفة.

فالعودة إلى المقابلة معناه الرجوع إلى «نظرية شخصية القانون التجاري، بمعنى أن القانون التجاري ماهو إلا قانون أشخاص التجار، تلك النظرية التي تجعل الصفة تنزل من الشخص إلى العمل على خلاف النظرية الموضوعية التي تجعل القانون التجاري قانون الأعمال التجارية أي أن الصفة التجارية تصعد من العمل إلى الشخص أو الفرد وتسبغ عليه السبغة التجارية»⁽¹⁶⁾ وهي نظرية متقدمة، ذلك أن تعريف التجار يتطلب في البداية تحديد الأعمال التجارية «التي جاءت في الحقيقة خلطا بين الأعمال التجارية بالطبيعة، والأعمال التجارية التبعية، والأعمال التجارية الشكلية والحرف أو المقاولات التجارية.. كما جاء هذا التعداد متناقضا من جهة أخرى، إذ يجعل تارة العمل يسبغ على الشخص صفة تاجر إذا كان حرفة معتادة له، وتارة ينزل الصفة التجارية من التاجر إلى العمل — نظرية الأعمال التجارية التبعية الشخصية أو النسبية — أو من الحرفة أو المقابلة باعتبارها تميز الأعمال التجارية المدنية، ومن يقول الحرفة أو المقابلة والمشروع يقول الشخص المالك لها أو القائم بها، أي أن من هذا الشخص التاجر تنزل كذلك الصفة التجارية

(13) الجزء الأول — طبعة 1981 ص 226.

(14) الجز الأول ص 226 — الجزء الثاني ص 359 وما بعدها الجزء الثالث ص 65 وما بعدها وكذلك ص 185 وما بعدها.

(15) الجزء الثالث ص 67 — 68.

(16) الجزء الثاني ص 632 — 363 الجزء الثالث ص 189.

المصري والسوري واللبناني والعراقي والتونسي والسعودي، وبينه وبين القانون الفرنسي والألماني كذلك، مازجا بين طريقتي المقابلة juxtaposition والمقاربة Rapprochement واقفا عند أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين القانون المغربي والقوانين المقارنة.

واعتقد أن الهدف المتبغى من وراء ذلك ليس هو المقارنة في حد ذاتها بقدر ماهو تطوير القانون الوطني. وهذا ما أكده أستاذنا شكري في مناسبة أخرى خارج «الوسيط» حين يتحدث عن «مسودة إعداد ووضع مشروع مدونة القانون التجاري المغربي»⁽⁸⁾ مبينا كيف أن المشروع حاول أن «يقترِب» أكثر من التشريعات العربية التي تأخذ في مجملها كالقانون المغربي، من المذهبين اللاتيني والجرماني، في إطار هدف إقامة وحدة تشريعية شمولية على الأقل في النطاق التشريعي وهو أمرا يسر وأسهل منالا من الوحدة السياسية أو الاقتصادية في الوقت الحاضر»⁽⁹⁾ ومن ناحية أخرى فإن «الهدف من تمثيل (مؤسسة أجنبية⁽¹⁰⁾) ضمن اللجنة الملکفة بإعداد المشروع) هو إعطاء فكرة لمختلف اللجان عن مدى تطور التيار أو المذهب الجرماني الذي يشكل مدرسة قائمة الذات متميزة عن المدرسة اللاتينية الفرنسية»⁽¹¹⁾.

ب — المقالة أساس القانون التجاري : وقد تمثل هذا الاختصاص بكيفية أساسية في عدول مشروع القانون التجاري، كما يستفاد ذلك صراحة من الفصول السابع والثامن والتاسع من المشروع⁽¹²⁾، عن نظرية العمل التجاري. فقد جاء فيها : «تكتسب الصفة التجارية بالممارسة الاعتيادية للمهن التالية :» (كذا في الفصلين السابع والثامن). «تكتسب كذلك الصفة التجارية بالممارسة المهنية

(8) تقرير مقدم للندوة التي نظمتها كلية الحقوق بالرباط خلال شهر ماي 1984 حول «التجربة البرلمانية والممارسة التشريعية بالمغرب». وقد نشرت أعمال هذه الندوة ضمن منشورات دار توبقال، سلسلة «المعرفة الاجتماعية» 1985.

(9) انظر ص 17 من كتاب «البرلمان والممارسة التشريعية».

(10) يتفق الأمر بمؤسسة ازنهاور الدولية، التي يوجد مقرها بجمهورية ألمانيا الفدرالية، للتعاون وتبادل الخبرات القانونية.

(11) انظر ص 11 من «البرلمان والممارسة التشريعية».

(12) انظر النصوص كاملة في الجزء الثاني ص 363 وما بعدها. وكذلك في الجزء الثالث ص 68 وما بعدها.

الباب الخامس : ويخصه لشركة التوصية بالأسهم التي وإن كان يشارك فيها شركاء يعدون متضامين، إلا أن الطابع المسيطر عليها هو الطابع المالي، مبينا خصائصها، وكيفية تأسيسها، وإدارتها، حيث تخضع بصفة عامة إلى القواعد المنظمة لشركة المساهمة باعتبارهما يخضعان لقانون واحد وهو القانون الفرنسي لسنة 1967.

الباب السادس والأخير : ويخصه للشركة ذات المسؤولية المحدودة التي أدخلت إلى المغرب بموجب قانون 1926، مبينا خصائصها وكيف أنها تجمع نفس خصائص كل من شركات الأموال وشركات الأشخاص؛ فإذا كانت تعتبر شركة تجارية من حيث الشكل، ولا يسأل الشريك فيها عن ديون الشركة إلا في حدود ما قدمه في رأس المال فإنه لا يسوغ للشركة أن تطرح إسمها للاكتساب العام تخاطب بها الجمهور من جهة ومن جهة أخرى يسوغ لها أن تتخذ إسمًا يشتق من غرضها أو عنوانا يتكون من أسماء الشركاء متناولا بعد ذلك كيفية تأسيس هذه الشركة وإدارتها.

خاتمة :

ليس من شأن هذه السطور أن تحيط بكل كبيرة وصغيرة، بحيث تبقى عبارة عن إطلالة خاطفة لا يستغني بها الباحث عن الاطلاع على الكتاب الذي يطرح، على امتداد أجزاء الخمسة، إشكاليات لاتكاد تحصى، والذي ولا شك سيجد فيه كل من الطالب والباحث والحقوقي المتمرس ضالته. وهو بذلك سيسد نقصا كبيرا طالما شعرنا به في ميدان القانون التجاري، هنا بالمغرب حيث مركز الصدارة للكتاب الفرنسي. ولا زال مشروع الوسيط في طريقه إلى الإنجاز حيث ننتظر جزءاً سادسا فسابعاً فثامنا. (7 مكرر).

لكن يبقى بعد هذا، ان أقف عند نقطتين إثنين فقط : منهجة الدراسة من جهة، ومفهوم القانون التجاري من جهة أخرى.

أ — الدراسة القانونية المقارنة : لا يقتصر المؤلف على دراسة القانون المغربي وحده، بل يتعداه للمقارنة بينه وبين مختلف قوانين الدول العربية، كالقانون

(7 مكرر) بواصل المؤلف العمل لإنجاز دراسات حول الأصل التجاري القانون الجوي — القانون البحري...

القسم الثاني : أشكال الشركات التجارية (187 إلى الأخير) ويخصه تناول الأنواع الستة من الشركات التجارية مخصصا لكل نوع بابا خاصا.

الباب الأول : ويخصه لشركة التضامن متناولا كيفية تكوينها، والخصائص التي تتميز بها من حيث أنها تدار بعنوان يتكون من أسماء الشركاء المتضامنين، وأن جميع الشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر ويسألون مسؤولية شخصية مطلقة وتضامنيه عن جميع ديون الشركة، وعدم قابلية الحصص للانتقال إلى الغير أو إلى الورثة. مبينا في النهاية كيفية توزيع الأرباح والخسائر.

الباب الثاني : ويخصه لشركة التوصية البسيطة لبيان كيف أنها تتكون من شركاء موصين وشركاء متضامنين، وإن هؤلاء فقط هم الذين تسري عليهم أحكام الشركاء في شركة التضامن في حين أن الموصين لا يسألون إلا في حدود ما قدموه في رأس مال الشركة، وإن كانت تدار بعنوان، فإن هذا الأخير لا يتكون إلا من أسماء الشركاء المتضامنين فقط، وأما الإدارة فهي حق لهؤلاء فقط وإن كان يمكن للموصين المشاركة في الإدارة الداخلية.

الباب الثالث : ويخصه لشركة المحاصة مبينا أهم ما يميزها وهو انعدام الشخصية المعنوية، فهي تنشأ من غير ذمة مالية مستقلة ولا رأس مال ولا جنسية ولا عنوان ولا مركز اجتماعي. ولذلك فتكوينها يخضع للقواعد العامة وإدارة الشركاء وكذلك الأمر بالنسبة للإثباتها حيث يجوز ذلك بكل وسائل الإثبات. أما إدارتها فيتولاها المدير المحاص الذي يكتسب وحده صفة التاجر ويتحمل بنفس الالتزامات التي يتحملها التاجر.

الباب الرابع : وهو المتعلق بشركة المساهمة التي وقف عندها المؤلف كثيرا (ما يزيد على 300 صفحة). فبعد أن بين أهميتها وخطورتها في نفس الوقت، والقانون الذي يطبق عليها في المغرب، وهو القانون الفرنسي لسنة 1867 المغربي بقوانين 1983 و 1903 و 1913 و 1943، مطالبا «بوضع حد لتطبيقه (باعتباره، فضلا على أنه) لم يعد متمشيا مع التطورات التي طرأت على هذا النوع من الشركات... يعد طعنة خنجر تجرح سمعة بلادنا القانونية، ويرهن عن جمود صوري للفكر القانوني (في بلادنا)».

بعد ذلك، يبدأ في دراسة هذا النوع من الشركات معرفا إياها، ومبينا خصائصها وكيفية تأسيسها، وإدارتها والأوراق المالية التي تصدرها.

الأسباب الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات، بناء على التقسيم الثنائي بين شركات الأشخاص وبين شركات الأموال، فالأولى تنقضي بموت أحد الشركاء أو فقدان أهليته أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره أو انسحابه من الشركة، بينما ينقضي النوع الثاني بأسباب خاصة تختلف عن الأولى من ذلك مثلاً أن يطلب ذو المصلحة بإخلال شركة المساهمة إذ قل عدد الشركاء عن سبعة، أو من طرف الجمعية العمومية العادية، أو من طرف الجمعية العمومية غير العادية، بينما تخضع شركة التوصية بالأسهم لأسباب مزدوجة. ومن أهم النتائج التي ترتب على انحلال الشركة تصفية أموالها من جهة، وإجراء القسمة بين الشركاء من جهة ثانية. لذلك، يخصص المؤلف لهاتين العمليتين فصلين مستقلين ضمن هذا الباب، مبيناً في الأول طرق التصفية وتعيين المصفي وعزله والسلطات التي يتمتع بها والمسؤوليات التي يتحملها وأخيراً إقفالها. في حين بين في الثاني كيفية إجراء القسمة ومتى يتم ذلك، وآثارها، ليختم بفصل خاص عن التقادم.

الباب الرابع: يتناول فيه تميز الشركة عن غيرها من النظم المشابهة لها سواء باعتبارها شخصاً أو باعتبارها عقداً، مميّزاً بينها وبين الجمعية والنقابة بالأستاذ إلى معيار الغرض، فهو تحقيق الربح في الأولى وغيره فيهما. وبينها وبين الشيعاء، كما يميز بينها وبين كل من عقد القرض وعقد العمل مقابل نسبة في الأرباح استناداً إلى الاختلاف في المقومات.

الباب الخامس والأخير: من هذا القسم ويعرض فيه لمختلف التقسيمات التي ترد على الشركات مميّزاً أولاً بين الشركات التجارية والشركات المدنية استناداً كأصل عام إلى غرض كل منهما إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناء هام وهو اعتبار الشركة تجارية بمجرد اتخاذها الشكل التجاري كما هو الحال بالنسبة لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة. وبعد ذلك ناول أشهر الشركات التجارية بوجه خاص مميّزاً فيها بين نوعين أساسيين: الأول يقوم على الاعتبار الشخصي وهو ما يطلق عليه شركات الأشخاص ويضم شركات التضامن شركة القومية البسيطة وشركات المحاصة أما النوع الثاني فيقوم على الاعتبار المالي ويضم شركة المساهمة شركة التوصية بالأسهم وهناك نوع ثالث يجمع بين الخاصتين معا ويضم الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وهي : تعدد الشركاء، وتقديم الحصة، وتحقيق الربح وتقسيمه، ونية المشاركة، متناولا بعد ذلك الأركان الشكلية اللازمة لقيام عقد الشركة وهي : الكتابة والشهر القانوني، مبينا في النهاية الآثار المترتبة على تخلفها أو تحف أحدها وهو البطلان وما قد ينشأ بمناسبة (الشركات الفعلية على وجه الخصوص).

وبعد الانتهاء من دراسة العقد ينتقل لدراسة فكرة الشخصية المعنوية المترتبة عليه مفصلا النتائج القانونية المترتبة على ذلك سواء من حيث توفر الشركة على مركز اجتماعي، وعلى جنسية وعلى ذمة مالية وعلى أهلية مدنية بوجه عام.

ويختم هذا الباب بإعداد فصل لبيان حقوق والتزامات الشركاء، فالشريك يلتزم تجاه الشركة بتقديم الحصة والاعتناء بشؤون الشركة وبعدم منافستها، ويلتزم تجاه الغير بأداء ديونها على التميز، الذي يشرحه المؤلف وفيما بعد، بين شركات الأشخاص وشركات الأموال. وفي مقابل هذه الالتزامات ترتب له حقوق كحقه في الأرباح وأقسام ما في أموال الشركة بعد انقضائها وتصفيها، وحق الشريك في الإدارة والرقابة وحقه في أن يأخذ من مال الشركة المبالغ التي يمنحها إياه العقد من أجل مصروفاته الشخصية، وحقه في أن يشرك الغير في نصيبه أو يحوله له.

الباب الثاني : ويخصمه لإدارة الشركة؛ فطبيعة هذه الأخيرة تقتضي أن يعهد بذلك إلى شخص أو عدة أشخاص، لكن إذا كان أسلوب الإدارة ليس على شكل واحد، فهناك أسلوب التفويض الشامل (شركة المفاوضة) وهناك أسلوب العنان (الشركة العنان)، فإن الأسلوب الغالب في إدارة الشركة هو أن يعهد بذلك إلى مدير سواء أكان من بين الشركاء أو من الغير، فردا أو جماعة، شخصا طبيعيا أو معنويا. ولذلك يحظى هذا الأسلوب الأخير بالدراسة الوافية سواء من حيث بيان كيفية تعيين المدير وعزله، ثم بيان السلطات التي يتمتع بها، والمسؤولية التي يتحملها والأجر الذي يقتضاه.

الباب الثالث : ويتناول فيه المؤلف انقضاء الشركة أي انتهاء الرابطة القانونية التي تجمع بين الشركاء مميزا في ذلك بين الأسباب العامة التي تنقضي بها جميع أنواع الشركات، وهي إما بقوة القانون أو بحكم قضائي، أو بناء على عقد الشركة نفسه كإنقضاء المدة التي حددها أو الانتهاء من العمل الذي قامت من أجله الشركة أو استحالة تحقيقه أو هلاك مال شركة أو باتفاق جميع شركاء، وبين

الصناعة وإقامة الدعاوي»— ويتناول في هذا الباب أيضا شهر التصفية وآثارها وإدارتها وانتهائها.

* * *

الجزء الخامس : «في الشركات».

704 صفحة مكتبة المعارف الرباط

الطبعة الأولى 1976 الطبعة الثالثة 1984

يستهل المؤلف هذا الجزء بمدخل عام يتعرض فيه لتطور فكرة الشركة؛ فهي وإن كانت ليست وليدة العصر الحاضر، وإنما هي قديمة قدم الحضارة الإنسانية إلا إنها تأثرت بما تم من اكتشافات واختراعات فيه. واتساع المجالات التجارية والصناعية جعل مركز الشغل ينتقل تدريجيا من الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي إلى الشركات القائمة على الاعتبار المالي لاسيما شركات المساهمة التي يقول عنها بأنها «أصبحت أداة للسيطرة على الاقتصاد الوطني وتركيز القطاع الرأسمالي». تم بعد ذلك ينتقل لإعطاء نظرة عامة عن الشركات بالمغرب وانها هذا الأخير كان يعرف قبل الحماية أنواعا معينة من الشركات وتنظيما «قانونيا» — لها مستمدين من المفهوم الإسلامي. اما التنظيم القانوني بمعناه الحالي فلم يتم إلا مع ظهور 1913 الذي جاء ببعض المقتضيات في هذا المجال، وظهير 1922 الذي أحال على القانون الفرنسي لسنة 1967 فيما يتعلق بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وظهير، 1926 الذي أدخل الشركات ذات المسؤولية المحدودة. بعد هذا المدخل يأخذ المؤلف في دراسة أحكام الشركات معتمدا تقسيما ثنائيا :

القسم الأول : تعريف الشركة وتحديد أركانها والصفات المميزة لها وإدارتها وانقضاؤها وتميزها عن النظم المشابهة والتقسيمات التي ترد عليها (من ص 17 إلى ص 185).

الباب الأول : فقد خصصه لتعريف الشركة من حيث انها عقد إلا أنه يتميز عن باقي العقود من حيث أنه يخلق شخصا معنويا، مينا أركانها العامة منها والخاصة؛ فالأركان العامة هي تلك التي ينبغي أن تتوفر بالنسبة لجميع العقود من رضى ومحل وسب، أما الأركان الخاصة فهي تلك تميز عقد الشركة عن غيره

السلع أو البضائع التي كانت قد سلمت إليه على سبيل الوديعة أو لأجل البيع لحساب مالكيها، وحقوق الزوجة وحقوق مالك العقارات مينا قبل ذلك أن صدور حكم بشهر إفلاس أحد المدين المتضامين المتتزمين بدين واحد لا يرتب أية آثار بالنسبة للباقيين.

الباب الثالث : ويخصه لهيئة التفلسة، أي ذلك الجهاز الحاصل لتصفية ذمة المدين المفلس تصفية جماعية وقسمة أمواله بين المدين، متناولا بالتحليل مكونات هذه الهيئة : المفلس، كتلة الدائنين وجمعيات الدائنين، محكمة الإفلاس، النيابة العامة وكلاء التفلسة، المراقبون، القاضي المنتدب — من جهة، ومن جهة أخرى لإدارتها — أي بيان جميع الإجراءات المتخذة بقصد إدارة أموال المفلس بعد غل يده عنها متناولا بكيفية خاصة الإجراءات التحفظية، وضع الاختتام، جرد الأموال، إدارة أموال المفلس ثم تحقيق الديون.

الباب الرابع : ويتناول فيه رد الاعتبار التجاري شارحا الحالات التي يمكن أن يتحقق فيها ذلك وهي إما بقوة القانون، في حالة وفائه بجميع المبالغ التي هو مدين بها، أو قضائيا أي تمنحه المحكمة بناء على طلبه إذا توجدت الشروط التي يتطلبها القانون. ثم بعد ذلك تناول جرائم الإفلاس : التفلس البسيط والتفلس بالتدليس، وغيرهما من الجرائم التي ترتكب أثناء ذلك سواء من طرف المديرين أو لموظفين أو تلك يرتكبها الوكلاء أو الأمناء، أو الدائنون، أو أحد أفراد أسرة المفلس.

الباب الخامس : ويخصه لحلول أو انتهاء الإفلاس محلا مختلف الطرق التي تنتهي بها التفليسة وهي إما الصلح بجميع أنواعه؛ الودي، والقضائي، والواق، والصلح على ترك الأموال للدائنين، أو اتحاد الدائنين عند فشل محاولات الصلح، وقفل التفلسة لعدم كفاية أصول المدين المفلس لتغطية عملية السير بالتفلسة نحو الحل النهائي.

الباب السادس والأخير : فيخصه للتصفية القضائية كنظام جاء به المشرع المغربي إلى جانب نظام الإفلاس ويختلف عنه في نفس الوقت من حيث أنه لا يرتب غل يد المدين وإنما تعين مصفي يساعده على إنجاز أعمال التصفية بحيث «يبقى للمدين الحق في استيفاء الأوراق وغيرها من الديون الحالية بمساعدة المصفي، ومباشرة جميع الأعمال التحفظية، والقيام بالبيع ومواصلة استثمار التجارة أو

كيف أنه نهج نهج الفقه التقليدي، فاعتبر نظام الإفلاس لا ينطبق سوى على طائفة التجار، وأقام تلازماً قانونياً بين ثبوت صفة التاجر وحالة التوقف عن دفع الديون في تاريخ استحقاقها».

وفي نفس المدخل، يتعرض المؤلف لتعريف الإفلاس، والتمييز بين الإفلاس المشهر والإفلاس الفعلي، والتمييز بين نظام الإفلاس الذي يطبق على التجار فقط، وبين نظام الاعسار الذي ينظمه القانون المدني، ويسلط على المدنيين غير التجار المتوقفين عن دفع ديونهم المستحقة. بعد ذلك يأخذ المؤلف في بحث موضوع الإفلاس معتمداً التقسيم التالي

الباب الأول : ويتناول فيه شهر الإفلاس، مبيناً الشروط الموضوعية اللازمة لذلك بحيث يجب أن يتعلق الأمر بتاجر وأن يتوقف هذا الأخير عن دفع ديونه مؤكداً على ضرورة التلازم بين صفة التاجر والتوقف عنالدفع — ثم بعد ذلك الشروط الشكلية ويتعلق الأمر بكيفية المطالبة بحكم شهر الإفلاس مبيناً ما هي المحكمة المختصة به، ومن يمكنه أن يطلب منها ذلك، وما هو مضمون حكم شهر الإفلاس، وأخيراً الطعن فيه.

أما الباب الثاني : فيخصه لآثار الإفلاس سواء بالنسبة للمدين حيث تغل يده عن إدارة أمواله حماية لمستقبل الدائنين، وتبطل التصرفات التي يُجرها المدين في الفترة السابقة على تاريخ صدور الحكم المشهر الإفلاس (فترة الريبة)، كما تسلط بعض الآثار الأخرى حول الشخص، أما بالنسبة لآثار الإفلاس بالنسبة للدائنين، فيميز فيها فيما بين الدائنين العاديين، حيث تتوقف الدعاوي والاجراء الفردية وتسقط الآجال ويتوقف سريان الفوائد، وتخلق جماعة الدائنين التي تتولى تحقيق المساواة بينهم وذلك بتوزيع الناتج بين الدائنين كل بنسبة دينه، والدائنين الممتازين والمرتهنين، حيث تظل بالنسبة لهم الأسبقية في استيفاء حقوقهم من ثمن أموال المفلس المثقلة بالامتياز أو الرهن حتى إذا لم تكف ادخلوا بالقدر الباقي ضمن جماعة الدائنين، وأرباب الحقوق من غير جماعة الدائنين، كحقوق الاسترداد التي تعرض المشرع المغربي لحالتين منها : استرداد الأوراق التجارية من المفلس، واسترداد

25 يناير 1985 المتعلق بالمتصرفين القضائين ووكلاء التصفية والخبراء في تشخيص المؤسسات) وقد قمت، بإشرافه وبتكليف منه، بإعداد ملف حول الموضوع يتضمن النصوص الجديدة مصحوبة بتقرير عام (م.غ).

سواء كانوا أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين، وسواء كان الشخص الاعتباري عاما أم خاصا». مواضعا ذلك في إطار النظام الليبرالي أو الاقتصاد الحر الذي يأخذ به المغرب ومبينا كذلك مختلف الأنشطة المغربية كما حددها مرسوم 25 ماي 1973 على سبيل الحصر، والشروط الواجب توافرها لاعتبار الشركة مغربية في ظل هذا القانون، متعرضا للعقوبات المقررة لمخالفة مقتضيات قانون المغربية.

أما الباب الثاني فيخصصه لبيان التنظيمات والاختصاصات التي تحكم وزارة التجارة والصناعة باعتبارها أهم هيئة مشرفة على شؤون التجارة — وذلك اعتمادا على مشروع القانون الذي لم يصدر به مرسوم بعد — في الوقت الذي يبين فيه أن الاهتمام بشؤون التجارة والصناعة تتولاه أيضا بعض الهيئات الأخرى كوزارة النقل، الطاقة والمعادن، الشؤون الاجتماعية والداخلية.

* * *

الجزء الرابع : «نظام الإفلاس».

487 صفحة دار الكتب العربية بالرباط

الطبعة الأولى 1974 الطبعة الرابعة 1988

يبدأ المؤلف هذا الجزء بمدخل عام حول الموضوع⁽⁶⁾ تناول فيه بكيفية أساسية التطور الذي عرفه نظام الإفلاس على مر العصور، منذ التشريع الروماني حيث كان يستوي التنفيذ على شخص المدين بالتنفيذ على أمواله، ومرورا بالقانون الفرنسي القديم حيث كان المفلس يعتبر سارقا ويعاقب بالإعدام، إلى أن صدر الأمر الملكي لسنة 1973 الذي قنن الإفلاس على أسس تقنية. ثم التطورات التي عرفها بعد ذلك منذ وضع المدونة التجارية إلى آخر تعديل أدخل عليها سنة 1967⁽⁷⁾ متعرضا بعد ذلك لبيان نهج القانون المغربي (ظهير 1913) مبينا

(6) تجدر الإشارة إلى أن المؤلف سبق له أن أعطى نظرة عامة عن الإفلاس في الجزء الثالث (ص 281 — 339) بمناسبة حديثه عن الالتزامات التي تقع على التاجر — حيث تعرض فيها لتعريف الإفلاس، القواعد التي تنظمه سواء في القانون العربي أو القانون المقارن أو الفقه الإسلامي.

(7) لم تفت المؤلف التعديلات الأخيرة التي طرأت على قانون الإفلاس بفرنسا، ابتداء من سنة 1984 (حيث صدر قانون 1 مارس 1984 المتعلق بالوقاية والتسوية الحبية لل صعوبات التي تواجهها المؤسسة، وكذلك قانون 25 يناير 1985 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية، وقانون

ومدنيا بالنسبة للطرف الأخير بصرف النظر عن صفتها سواء كانا تاجرين، أو كان أحدهما تاجرا والآخر غير تاجر». وبعد أن بين كيف أن هذه النظرية، على خلاف نظرية التبعية، بالمغرب هي من صنع الفقه والقضاء، أخذ في بيان الإشكاليات والصعوبات الناشئة عنها من جهة، والحلول التي ينبغي أن تعطى لها من جهة أخرى.

القسم الثالث : التاجر والتزاماته وحقوقه (ويتسع هذا القسم ليشمل أغلب صفات هذا الجزء (من ص 59 إلى 453)).

يتناول الباب الأول منه، بعد وقفة قصيرة على صياغة الفصل الأول التي جاءت معيبة، الشروط الواجب توفرها لاكتساب صفة التاجر وهي: الأهلية — وفي الفصل المخصص لها بين التناقض الحاصل بين كل من تصور القانون التجاري وقانون الالتزامات والعقود المستمدين من القانون الفرنسي، وتصور مدونة الأحوال الشخصية المستمد من الفقه الإسلامي حول موضوع الأهلية، ويناقش في نفس الوقت شرط إذن الزوج بالنسبة لتعاطي التجارة من طرف المرأة المتزوجة أو تأجير خدمتها أو صنعها — أما الشرط الثاني فهو أن يزاول الأعمال التجارية، والشرط الثالث هو أن يزاولها لحسابه واسمه، وأن يتخذ منها حرفة معتادة له وهو الشرط الرابع الذي وقف عنده المؤلف كثيرا. ويختم هذا الباب بإفراد فصلين أحدهما للتاجر الصغير، والأخير للمحتسب.

أما الباب الثاني والأخير، فيخصصه لبيان الالتزامات التي تقع على عاتق التاجر، والحقوق التي يتمتعون بها، متعرضا بالتحليل لأهمها — شهر النظام المالي للزوج الالتزام بأداء الديون في تاريخ استحقاقها تحت طائلة نظام الإفلاس، الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة، الالتزام بمسك الدفاتير التجارية، الالتزام بالقيود بالسجل التجاري. وأما الحقوق التي يتمتعون بها فيتعرض لحق الانخراط في الغرف التجارية، على أن يخصص بحثا مستقلا لحق الملكية التجارية في مؤلف خاص سيكون على ما أعتقد هو الجزء السادس من «الوسيط..».

القسم الرابع : نظام المغربية، والهيئات المشرفة على التجارة والصناعة بالمغرب (ص 456 — 460).

يتناول في الباب الأول من هذا القسم بالتحليل ظهير 1973 المتعلق بنظام المغربية من حيث هي «منح حق ممارسة الأعمال المغربية للمغاربة دون غيرهم

وهي المقاولات الصناعية، مقاولات الوكالة بالمعمولة، ومقاولات التوريد، تعاطي أشغال الوكالات ومكاتب الأعمال، مقاولات البيع بالمزايدة العلنية والملاهي العمومية، مضيفا إليها المقاولات التي لم ترد ضمن تعداد الفصل الثاني كمقاولات الإنشاء والبناء مقاولات التأمين، مقاولات المناجم والمعادن مقاولات إجارة المنقولات المستودعات والمخازن العامة.

ويختتم الجزء الثاني بالحديث عن الأعمال التجارية إلى عددها المشرع في الفصل الثالث من القانون التجاري. أي الأعمال التجارية البحرية : مقاولات إنشاء السفن شراء السفن بنية بيعها، الإرساليات أو الرحلات البحرية، بيع أو شراء أجهزة أو أدوات أو مؤونة للسفن، كل أكثر اكراء وكتراء للسفن، وكل إقراض أو استقراض بحري على وجد المخاطرة، وكل عقد تأمين. وغيره من العقود المتعلقة بالتجارة البحرية، الاتفاقات المتعلقة بأجور الملاحين واستخدامهم في السفن التجارية.

* * *

الجزء الثالث : «الأعمال التجارية التبعية، الأعمال المختلطة، التاجر الفرد والتزاماته وحقوقه».

488 صفحة مكتبة المعارف

الرباط 1986

يبدأ المؤلف هذا الجزء بالباب الثالث من القسم الثاني، يعرض فيه للأعمال التجارية التبعية والأعمال المختلطة. فالأعمال التجارية التبعية هي بحسب طبيعتها أعمال مدنية لكنها اكتسبت الصفة التجارية «اما لتبعتها لوحد أو أكثر من الأعمال التجارية أو القيام تاجر بها وتعلقها بشؤونه وأعماله التجارية». والمؤلف الذي لم يفته الوقوف على عيب صياغة الفقرة السادسة من الفصل الثاني، يعتمد المعيارين الموضوعي والشخصي لإضفاء الصفة التجارية على العمل المدني الثانوي. وبالنسبة للمعيار الشخصي يؤكد على ازدواجية التبعية، بمعنى «التبعية لشخص التاجر ولفعله الأصلي». وفي الوقت الذي يؤكد فيه على الأهمية القانونية والعملية لهذه النظرية، يعطي لها تطبيقات متعددة سواء في ميدان العقد في ميدان الالتزامات غير التعاقدية. أما العمل المتخلط فهو «العمل الذي يكون تجاريا بالنسبة لأحد أطراف العلاقة،

الجزء الثاني : «النظرية العامة للتجارة والتجار : الكمبيالة – السند الشيك – سند الرهن – المقاولات التجارية والأعمال التجارية البحرية».

422 صفحة – مكتبة المعارف

بالرباط 1985 الطبعة الأولى

وقد خصصه المؤلف للنوعين الأخيرين من الأعمال التجارية الأصلية، بحيث جاء أغلب هذا الجزء (من صدك – 358) مخصصا لتتيميم ما سبق أن بدأه في الجزء الأول (من ص 400 إلى الأخير) فيما يخص نوعا من الأعمال التجارية الشكلية وهي الأوراق التجارية والأعمال التجارية الشكلية تعتبر كذلك في نظر المشرع دون أن تتوفر فيها عناصر أو معايير التجارة، وذلك لاعتبارات عملية كثقة الجمهور، وتعزيز الائتمان، والاستجابة لداعي السرعة. ثم أن المشرع أضفى عليها الصفة التجارية «بالنظر إلى قالب أو الشكل الوظيفي الذي ترتديه بمعنى (أنه) اعتد بالشكل وجعله في حالات خاصة معيارا قائما بذاته لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني.. ومن هنا سميت بالأعمال التجاري الشكلية. وتسمى أيضا بالأعمال التجاري العرفية «لأنها وجدت كأعراف قبل أن يعمل التشريع على تنظيمها وتقنينها». ويطلق عليها أيضا الأعمال التجاري بنص القانون «لأن هذا الأخير) نص على تجاريتها دون أن تتوفر فيها مقومات أو ضوابط العمل التجاري» وإذا كان المؤلف قد تناول باقي أنواع الأعمال التجارية بنص القانون في أماكن متفرقة من «الوسيط..» كمكاتب الأشغال (ص 413. ج.2)، وشركات المساهمة (ص 255 ج 5) وشركات التوصية بالأسهم (ص 481 ج 5)، والشركات ذات المسؤولية المحدودة (ص 959 ج 5) فإنه قد خصص هذا الجزء (حوالي 441 صفحة) لبحث الأوراق التجارية الكمبيالة السند الأدنى الشيك وسند الرهن وهو ما أصبح يطلق عليه القانون المصرفي أي «مجموعة القواعد التي تنظم وتميز الأوراق التجارية، كالكفاية الذاتية، واستقلال والتوقيعات والتجريد والتظهير يطهر الورقة من الدفع، والضمان وغيرها من الأحكام والمبادئ».

أما باقي صفحات هذا الجزء، فيخصصها للنوع الثالث من الأعمال التجارية الأصلية وهي ما يطلق عليه الأعمال التجارية الأصلية الشخصية أو الحرفية أو المقاولات. وهي مانص المشرع على أنها لاكتسب الصفة التجارية إلا إذا تمت في شكل مقاول أو مشروع.

الأساسية عنده هي أن الشخص لا يكتسب صفة التاجر إلا إذا قام بالأعمال التجارية واتخذها مهنة أو حرفة معتادة له (ص 222) ومخصص لها ثلاثة أبواب مادام المشرع المغربي قد اعتمدها كأساس لبناء القانون التجاري⁽⁴⁾.

فأما الباب الأول، فيعرض فيه للاختلاف بين المبادئ والقواعد التي تطبق على الأعمال التجارية وتلك التي تطبق على الأعمال المدنية، سواء منها تلك التي تنظم الإثبات، وتبين كيفية حساب الفوائد، أو تحدد المرجع القضائي المختص.. وهي مجموع الأسباب التي تدفع إلى التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني. وهذه هي المشكلة التي تضاربت بشأنها الآراء، فمن متمسك بمعايير تقوم على اعتبارات اقتصادية (نظرية المضاربة — نظرية التداول) إلى متمسك بمعايير تقوم على اعتبارات قانونية اعتبارات قانونية (نظرية الباعث — نظرية المقاول أو المشروع نظرية الحرفة أو نظرية الأصل التجاري). وهي مشكلة كان للمؤلف رأي فيها، إلا أنه يستخلص ان «لا غنى للقانون التجاري، في صورته الحالية، عن هذه النظريات، لأنها تشكل مجتمعة أداة فعالة وهامة لإدخال الأعمال الجديدة أو التي يمكن أن تستجد إلى نطاق القانون التجاري» (ص 259) سيما وأن المشرع المغربي لجأ إلى طريقة التعداد.

وأما الباب الثاني، فقد خصصه لدراسة الأعمال التجارية التي عددها المشرع المغربي في الفصلين الثاني والثالث، وتلك التي تقاس عليها لاحتوائها على عنصر أو أكثر من مقومات التجارة وهي: الأعمال التجارية الأصلية، مميزا فيها بين الأعمال التجارية الأصلية الموضوعية أو بالطبيعة أي تلك التي تعتبر تجارية ولو وقعت عرضا من الشخص ولو مدة واحدة وبصرف النظر عن الشخص القائم بها، وخصص لها ما تبقى من الجزء الأول وهي شراء المنقولات⁽⁵⁾ بنية بيعها أو تأجيرها وأعمال الصرف والبنوك والسمسرة والأعمال التي تقاس عليها كأعمال البورصة وأعمال التأمين، وشراء وبيع الأصل التجاري.

* * *

(4) لنا عودة فيما بعد لنرى الأساس الذي يبني عليه القانون التجاري في نظر المؤلف.
 (5) انظر موقف المؤلف من تجارية المضاربات العقارات في ص 302 وما بعد. وكذلك في تقريره المقدم إلى ندوة القانون العقاري التي نظمتها كلية الحقوق بالدار البيضاء خلال ربيع 1986 منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية عدد 12. ص 215.

ثانويا، مروراً بالعهد الوسيط حيث سيطرة الطابع الحضاري للعرب والمسلمين، حتى العهد الحديث عصر النهضة والتوسيع واستقلال القانون التجاري، باحثاً ذلك بالنسبة للتجارة الداخلية والتجارة الخارجية، مخصصاً في نهاية المطاف فصلاً للحديث عن تطور التجارة والقوانين التجارية بالمغرب منذ العهد القديم مروراً بعهد الحماية ثم عهد الحرية والاستقلال.

أما الباب الثاني فقد خصصه للتعريف بالقانون التجاري من حيث هو فرع من فروع القانون الخاص يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الأعمال التجارية والبحرية والجوية سواء قام بها التجار فيما بينهم أو بينهم وبين زبائنهم، وتنظم المهن التجارية والشركات التجارية». «وتحديد نطاقه، من حيث هو «القانون الذي يطبق على الأعمال التجارية والشركات التجارية». وبيان مميزاته وهي، الائتمان، والسرعة في القيام بالأعمال التجارية وإنجاز الصفقات التجارية، وميله إلى التدوين مما يجعله قانوناً بذاته ومستقلاً عن القانون المدني وإن كانت تربطه به بعض العلاقات شأنه في ذلك شأن باقي فروع القانون الأخرى.

أما الباب الثالث فقد خصصه المؤلف لبيان مصادر القانون التجاري عارضاً لها، في غياب نص يهتم بترتيبها وتنظيمها، على الشكل التالي : اتفاقات الأطراف. النصوص التشريعية أو القانونية على أن يقدم التشريع التجاري على التشريع المدني، المعاهدات والاتفاقات الدولية، ثم العرف والعادات الاتفاقية، مع القول بترجيح العرف التجاري على النص المدني الأمر في حالة تعارضها، وبترجيح مبادئ الشريعة الإسلامية على العادات والأعراف التجارية وغير التجارية عند التعارض، بعد ذلك يأتي الاجتهاد القضائي التجاري والفقه ومبادئ العدالة والقانون الطبيعي حيث تعتبر من قبيل المصادر التي يستأنس بها القاضي عند عدم وجود النص أو عند غموضه.

القسم الثاني : ويخصه للأعمال التجارية (ويطول هذا القسم ليشمل ما تبقى من الجزء الأول ومجموع الجزء الثاني، وبعضاً من الجزء الثالث).

يبدأ المؤلف هذا القسم بتركيز الحديث عن نظرية العمل التجاري مبيناً كيف أن المشرع المغربي في الفصل الأول من ظهير 1913 المتضمن للقانون التجاري قد أسس (هذا الأخير) بالدرجة الأولى على النظرية الموضوعية، أي أن القاعدة

وفضلا عن هذا وذاك، «فالوسيط في القانون التجاري...» وعبر جميع أجزائه، يتضمن مناقشة مفتوحة لجميع المشاكل التي يطرحها القانون التجاري، والتي سوف نتعرف عليها إجمالاً من خلال عرض عام له. غير أني لأبغى من هذا العرض تلخيص هذا العمل الضخم، الغني بالأفكار والآراء. فالتلخيص فضلاً عن كونه يفقد الكتاب أهميته وغناه غالباً ما يؤدي إلى التحريف في آراء المؤلف وتشويهها. ولذلك سأقتصر على إعطاء نظرة إجمالية عن مختلف أجزاء الوسيط..
جزءاً جزءاً.

* * *

الجزء الأول : «النظرية العامة للتجارة والتجار».

494 صفحة. مكتبة المعارف بالرباط
الطبعة الأولى 1981. الطبعة الثانية. 1985

يستهل المؤلف هذا الجزء بمدخل يعرض فيه مختلف القوانين المنظمة للتجارة بالمغرب، مبينا الصعوبات التي تواجه الباحث في القانون المغربي، سواء من حيث عدم جمع الأحكام والمبادئ القانونية المنظمة للتجارة في شكل تقنين، أو ما يعترى المجموعات الموجودة من نقص، أو من حيث مخالفة بعض نصوص القانون التجاري لروح الواقع المغربي. مؤكداً على ضرورة «إعادة النظر في المجموعة التجارية وان يكون ذلك على أساس جمع كل القواعد المنظمة للتجارة والتجار في شكل تقنين شامل، وان تعدل وتلغى النصوص التي لا تتلاءم مع واقع ومقومات البلاد ومع المعطيات الاقتصادية والتجارية الحالية، وأن يعتمد كذلك على تكملة ما يمكن أن يلاحظ من قصور ونقص في التشريع» (ص 10. ج 1) وبعد هذا المدخل، يشرع في الدراسة باعتماد التقسيم التالي :

القسم الأول : ظهور التجارة ونشأة القانون وتطورهما، وتعريف القانون التجاري وتحديد طبيعته ونطاقه وعلاقته القانون التجاري بالقوانين الأخرى، ومصاره (ص 13 إلى 217).

فيخصص الباب الأول منه للحديث عن ظهور التجارة منذ قديم الزمن، وعن التطور الذي عرفته عبر مختلف العصور، منذ العهد القديم حيث كانت تحتل مركزاً

«الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن».

خمسة أجزاء، حوالي 2616 صفحة

مكتبة المعارف للنشر والتوزيع

بالرباط 1983 - 1985 - 1986

للدكتور أحمد شكري السباعي⁽¹⁾

مراجعة : أحمد ادريوش⁽²⁾

يأتي مؤلف «الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن» ليسد نقصا وفراغا كبيرين بالخزانة القانونية المغربية على وجه الخصوص⁽³⁾، وليساهم من جهة أخرى في دعم البحث في هذا الفرع من فروع القانون، سيما وأن أستاذنا شكري، فضلا عن مهمة التدريس يتكفل أيضا بالإشراف على أبحاث دبلوم الدراسات العليا وأطروحات دكتوراه الدولة في الحقوق، وتأطير الطلبة والأساتذة الباحثين الذين يعملون بإشرافه من جهة، ويساهم من جهة أخرى في إعداد مشروع القانون التجاري الذي بدىء العمل فيه منذ عدة سنوات، تحذوه في كل ذلك الرغبة في أداء رسالة القانون وخدمة الفكر القانوني المغربي.

(1) أستاذ القانون التجاري بجامعة محمد الخامس بالرباط، وجامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء.

(2) من هيئة التدريس بكلية الحقوق بالرباط.

(3) لا تتوفر الخزانة القانونية المغربية في قسمها العربي على وجه الخصوص، فضلا «عن الوسيط»

إلا على كتابين للدكتور علي سليمان العبيدي : «دراسات في القانون التجاري المغربي» 424

صفحة. مطبعة الأمانة الرباط 1966 تم «الأوراق التجارية في القانون المغربي» صفحة مطبعة

بليو جرافيا نقدية

2. بليوغرافيا

— بليوغرافيا نقدية.

— بليوغرافيا منسقة.

II — Bibliographie en Français

- (1) AZZIMAN (O) : «La profession liberale au Maroc» thèse pour le Doctorat édition de la faculté des Sciences Sociales Juridiques et Economiques de Rabat - 1980.
- (2) STARK (B) : «Les obligations» Paris 1972.
- (3) Gilles — Goubeaux : «La Regle de l'accessoire en droit Privé» thèse 1969.
- (4) Ghestin (J) : «La Conformité et garabties dan la vente» (Produits mobiliers) Paris 1938.
- (5) Monier : «Manuel Elémentaire de droit Romain» Paris 1936. T : II.
- (6) Fubini : «La nature Juridique de la Responsabilité du vendeur pour les vices cachés» R.T.D Civil 1903 p. 279
- (7) Razon (P) : «La garantie des vices rédhibitoire et des défauts de qualités promises dans les ventes mobiliers en droit Marocain» Thèse 1956 Paris.
- (8) ALBERT — WAHL : «La garantie des vices dans la vente des valeurs mobiliers» R.T.D Civil 1974 p. 10.
- (9) CARBONIER : «FLEXIBLE» droit - 4ème éd. p : 228 et s.
- (10) PASCAL (A) : «La garantie Conventionnelle des vices cachés dans les conditions générale de vente en Matire Mobilière» R.T.D. Com. I - 1979.
- (11) KHAN (PH) : «La Convention de la Hay (1/7/1964) Portant loi Uniforme sur la vente international des objets Mobiliers Corporels» (R.T.D). Com - 1964 - p. 689 et s.
- (12) SUDAKA (A) : «Ou en est la théorie des vices cachés dans les ventes des vehicules d'occasion ?» GAZ - PAL - 1966 - p. 1.
- (13) ALARY (R) : «La vente d'immeuble à Construire et l'obligation de garantie a raison des vices de Construction».
- (14) GROSS (B) : «La notion de garantie dans le droit des Contrats» thèse - 1964 - NANCY.

- (10) أسعد دياب : «ضمان عيوب المبيع الخفية» دار إقرأ — بيروت — لبنان
طبعة ثانية — 1981.
- (11) الكاساني : بدائع الصنائع الجزء الخامس ص : 274 وما يليها.
- (12) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الجزء الثاني ص : 183.
- (13) الكمال بن الهمام : شرح فتح القدس — الجزء الثاني.
- (14) إسماعيل عام الدين : أصول القانون المدني — العقود المسماة ج : 2 ضبعة
1980.
- (15) الدكتور أحمد الخمليشي : المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين.
أطروحة دكتوراة، طبعة أولى 1980.

المراجع المعتمدة لإعداد هذا البحث :

(1) بالعربية :

- (1) السنهوري عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء : 4 البيع والمقايضة طبعة 1960.
- (2) السنهوري عبد الرزاق : مصادر الحق في الفقه الإسلامي .. الجزء : 4 طبعة 1954.
- (3) العرعاري عبدالقادر : بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص تحت عنوان «ضمان العيوب الخفية في عقد البيع وفقا لقانون ل.ع المغربي تحت إشراف الدكتور أحمد الخمليشي — 1985.
- (4) العرعاري عبد القادر : تعليق على حكم قضائي للمجلس الأعلى بخصوص تحديد نطاق الفصل 549 ق.ل.ع وهو منشور في المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد العدد 18 ديسمبر 1985 ص : 127.
- (5) علي جيدر : «شرح مجلة الأحكام — الكتاب الأول، البيوع.
- (6) د. توفيق حسن العطار : استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري مجلة العلوم القانونية والاجتماعية — جامعة عين شمس — 1971 العدد : 2 اسنة 19 ص : 4.
- (7) عبد الرحمان غازي : «التزام البائع بضمان العيوب الخفية في القانون المدني العراقي دراسة مقارنة — وهو منشور في مجلة العدالة العراقية عدد : 2 و 3 ص : 314.
- (8) الونشريسبي (أبو عباس) «المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقيا والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي. الجزائر الخامس والسادس.
- (9) السباعي شكري «نظرية الغلط والتدليس في قانون الالتزامات والعقود المغربي ص : 92 ط 1972.

الذي آستقر فيه القضاء الفرنسي⁽¹⁰⁰⁾ مثلا على مجرد افتراض سوء النية فحسب بحيث يكون على البائع أن يثبت عدم ارتكابه للأفعال الإحتيالية.

وفي الختام يبقى السؤال الذي طرحته في بداية هذا العرض وهو هل استطاع هذا القضاء مسايرة الظروف المستجدة في باب الضمان للعيب؟ وهل قام بخطوة إيجابية لحد أو ندفع المشرع إلى خلق نصوص تشريعية جديدة تسير نمط التعامل الذي وصل إليه المجتمع المغربي في الآونة الأخيرة؟

من خلال العرض السابق سيتوصل القارئ أو الباحث إلى جزء من الإجابة عن هذه الإشكالية مادام أنه يستحيل عليه أن يكون فكرة عامة للاقتناع الكلي بمرودية هذا القضاء في مادة الضمان للعيب لضآلة حجمها ومضمونها.

فالتقيّد بعبارات النصوص التشريعية والمحافظة على تطبيقها بشكل يلائم صيغ هذه الفصول أضعف كثيرا من قوة هذا القضاء.

وبما أن الضرورة حتمت على القضاء المعاصر أن يتدخّل في كل وقت وحين قصد التلطيف من حدّة الشروط التعسفية المدرجة في عقود لإذعان فإن موقف القضاء المغربي من هذه الزاوية لأزال غير واضح المعالم؟ وأعزّو ذلك إلى التردّد الذي حصل لهذا القضاء أمام تضارب المصالح الإقتصادية لأطراف العلاقة العقدية، وعندما تنفخّص مضمون تلك الاجتهادات القضائية نجدها كلها تقريبا تصبّ في اتجاه واحد وهو محاولة إيجاد الحيثيات والمبررات القانونية التي تحافظ على مصالح الطرف البائع ولو كان يعمل في إطار الإحتراف.

كل هذه الاعتبارات وغيرها كثير ساعدت ولو بصورة جزئية على مسايرة هذا القضاء لخطّة المشرع التي رُسمت منذ أزيد من سبعين سنة لحد الآن.

(100) خصوصا إذا كان التعامل بين أشخاص محترفين وآخرين ليست لديهم دراية بشؤون الحرفة محل التعامل (أشخاص وزبناء عاديون) (Les profanes).

(101) أنظر في باقي الاعتبارات الأخرى أضروحة عمر عزيمان حول المهنة الحرة بالمغرب» المنشار إليها سابقا ص : 379 وما يليها.

mauvaise foi des manœuvres dolosives et non pas seulement de simple réticences».

وهذا المسلك الذي سلكته محكمة الإستئناف بالرباط نراه يتكرر من حين لآخر ولكن⁽⁹⁷⁾ في شكل أساليب تمويلية، من ذلك حالة القرار الذي جاء فيه بأن البائع لا يكون سيء النية مجرد أنه قد أرسل البضاعة في صناديق مغلقة :

«La mauvaise foi interdit aux Vendeurs de se prévaloir de l'inobservation du délai Prescrit par (L'article 573 sus visé) ne peut résulter du fait par le Vendeur d'avoir Expédié la marchandise dans des caisses fermées»

إلا أن مظهر القرار لئن كان يبنى في مظهره على نزاهة التفسير، إلا أنه ينطوي على مخاطر تكمن في سلوك البائع مثل هذا الإجراء كأن يهدف من وراء ذلك إلى إخفاء عيوب المبيع غشا منه

كيفما كان الأمر فإن المناورات التَّدليسية مادامت وقائع مادية فإنه بإمكان المشتري أن يُقيم الدليل على وجودها، إلا أنه سوف لن يتمكن من ذلك إلا في أضيق الحدود لصعوبة إثبات خطأ البائع المحترف الذي يحتاط كثيرا في مثل هذه الأمور.

فهذا المجلس الأعلى⁽⁹⁸⁾ نراه يؤكد ذلك بقوله «إن ادعاء طالبي النقض سوء نية البائع وغشه في ميدان العيوب الخفية، لا يبرره إلا الاثبات الصحيح».

وهو نفس الموقف الذي كان قد تبناه في مرحلة سابقة عندما قال «بأن شرط عدم الضمان المحدد للمسؤولية أو المعفي منها لا يحول دون تحمل البائع بالضمان والتعويض إذا كان البائع سيء النية، والحال أن قضاة الموضوع قد لاحظوا سوء نيته⁽⁹⁹⁾، غير أن ما يؤخذ على هذه القرارات جميعا هو تضيقها في نطاق دائرة سوء نية البائع واشتراطها إثبات المشتري لهذه العناصر الإحتيالية كل هذا في الوقت

(97) — (C.A.R) (3/4/1950) (G.T.M) N° 1064 p. 52.

(98) المجلس الأعلى — حكم مدني — عدد : 121 صادر في (1968/1/31) منشور في :

-RECUEIL des arrêts de la Cour suprême chambre civil T N° 169.

(99) المجلس الأعلى — الغرفة المدنية — (1962/1/17) منشور في :

Recueil des arrêts de la Cour suprême T : I N° 169.

أن يدفع بتقادم دعوى المشتري الذي لم يحترم مقتضيات وآجال رفع دعوى الضمان.

أما إذا كان سيء النية فإنه لا يستطيع الدفَع بالتقادم أو الاحتجاج بشرط عدم الضمان في وجه المشتري وذلك معاملة له بنقيض قصده.

ولقد عرّف الفصل 574 ق.ل.ع البائع سيء النية بقوله: «ويعتبر سيء النية كل بائع يستعمل طرقا احتيالية ليلحق بالشئ عيوباً أو ليخفيها».

فكيف تعامل القضاء المغربي مع هذا النص؟

تمشيا منه مع سياسة التفسير الضيق للمؤسسات القانونية نلاحظ أن المبادرة التي اتخذتها محكمة الاستئناف بالرباط⁽⁹⁶⁾ وهي بصدد تحليل هذا الفصل كانت تخدم مصالح الطرف القوي في العلاقة وهو البائع عندما ضيقت في التعريف بالبائع سيء النية ففي قرارها الصادر بتاريخ (14/11/1951) قالت بأن «الدفع بالتقادم الذي يستبعده الفصل 574 ق.ل.ع بخصوص البائع سيء النية لا تتحقق عناصره إلا في حالة ثبوت سوء نية البائع وفقا لمنطوق الفصل 754 في إطاره الضيق بحيث لا يُعتبر الكتمان المنصوص عليه في الفصل 52 ق ل ع من الحالات التي يترتب عنها سوء نية البائع».

«L'exception de Prescription refusé par l'article 574 du (D.O.C) au Vendeur ne s'entend que dans la mesure où il est de mauvaise foi, toutefois l'article 574 du (D.O.C) plus restrictif que l'article 52 du (D.O.C) exige pour établir la

(96) (C.A.R) (14/11/1951) (R.A.C.A.R) 1953 P. 321.

وقد كان القصد من هذا التفسير الضيق لمنحكمة هو الوصول إلى رفض دعوى الضمان التي رفعها المشتري (CRISTOPHE) ضد المكتب الشريف للتجارة وحلفاؤهُ (L.O.C.C.A) بخصوص بيع بضائع مستعملة في حالة جيدة تمش في مجموعة من العربات الصالحة للاستعمال. وعندما تبين أن بها عيوباً موجبة للضمان سببها الرئيسي هو كتمان البائع هذه العيوب، فإن المحكمة نصبت نفسها مدافعا عن مصالح البائع باستصدار هذا القرار الذي يُخرج الكتمان من حلقة العناصر المكونة لسوء النية.

وهذا الاتجاه في التفسير هو الذي نستخلصه أيضا من القرار الصادر عن ابتدائية أندال البيضاء بتاريخ 9 يونيو 1932 حينما حصرت مفهوم سوء النية في استعمال البائع لطرق الاحتيالية فقط (manœuvres dolosives) دون غيرها

En invoquant la mauvaise foi du vendeu que s'il peut établir que celui-ci a employé des manœuvres dolosives»

— T.P.I (CASA) (9/6/1932) (G.T.M) N° 509 1932.

كل حال فما دامت هذه الحالة تندرج ضمن أمور الواقع، فإنها تكون متروكة لتقدير قضاة الموضوع ليعالجها كل على حدة.

وللمقارنة فإننا نلاحظ في عقد الإجارة عن الصُّنع أن المشرع قد آتقن فكرة اكتشاف الواقعة الموجبة للضمان إذا تعلق الأمر بعيب من عيوب البناءات المشار إليها في الفصل 769 ق ل ع : «ويلزم رفع الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية ليوم ظهور الواقعة الموجبة للضمان وإلا كانت غير مقبولة.»

وبما أن القضاء المغربي⁽⁹⁴⁾ قد سار في تفسير هذا النص على نحو يضمن لرب العمل إمكانية استحقاق الضمان بعد اكتشافه للواقعة الموجبة للضمان، فإننا ندعو في هذا البحث المتواضع إلى توحيد قواعد عقد البيع والمقاولة بخصوص هذه النقطة بالذات لما تحقق من عدالة اجتماعية وتنصف الطرف الضعيف في العلاقة العقدية. إلا أن هذا الاتجاه في التفسير من طرف المحاكم المغربية للأسف لا يزال يقتصر على عيوب العقارات دون المنقولات. في الوقت الذي قد يكون فيه المنقول من الدقة بحيث يصعب اكتشاف العيب فيه داخل مهلة الشهر المنصوص عليها في الفصل 573 ق.ل.ع الشيء الذي يتطلب تمديد تاريخ بدء سريان المهل السابقة لغاية اكتشاف العيب.

4 — تأثير سوء نية البائع على الدفع بالتقادم:

يستطيع البائع حسن النية⁽⁹⁵⁾ وفقاً للمفهوم المعاكس للفصل 574 ق.ل.ع

(94) من هذه القرارات مايلي :

— (C.A.R) (31/10/1922) (R.A.C.A.R) T.II p. 167.

وتبدأ هذه المهلة في السريان من يوم اكتشاف العيب أو تخلف الصفة من طرف رب العمل

— (C.A.R) (17/6/1924) (R.A.C.H.R) T.II p. 37

«Aux termes de l'art 769 (D.O.C) Le maître de l'Ouvrage doit introduire son action en responsabilité contre l'entrepreneur dans les 30 jours de la découverte des vices et Malfaçons...»

— (C.A.R) (21/6/1927) (R.A.C.H.R) T : IV p. 231

— (C.A.R) (23/7/1930) (R.A.C.H.R) T : VI p. 49.

بدء سريان المهلة من تاريخ الوقوف على نتائج الخبرة التي طلبها قضاة الموضوع :

«C'est -a-dire du jour ou le Propriétaire a connu le Rapport de l'expert...»

— (C.A.R) (21/5/1946) (G.T.M) 1946 p. 116.

«وتبدأ هذه المهلة من تاريخ الاطلاع على العيب أو الخلل الموجب للضمان.»

(95) ينص الفصل 477 ق.ل.ع على أن «حُسن النية يُفترض مادام العكس لم يثبت.»

«C'est à partir de la date à laquelle l'acheteur a eu connaissance d'un rapport d'expert révélant un Vice caché de la chose livrée, que doit Courir le délai d'un mois, Pendant lequel sous Peine de déchéance....»

وهذا ما يمكن استخلاصه أيضا من القرار الصادر عن استئنافية الرباط⁽⁹¹⁾ بتاريخ (15 فبراير 1950) بين الشركة (د) ضد (ك) ومما جاء في القرار ما يلي : «وأنه يجدر التأكيد على أن الأمر يتعلق بعيب تم إخفاؤه عمدا وبالتالي بعيب غير قابل للكشف عنه بواسطة الفحص العادي وأن تبليغه لا يمكن أن يقع بصفة مُجدية إلا بعد الكشف عليه، وأن أجل 7 أيام المنصوص عليها في الفصل 553 ق ل ع لم يسر ضدَّ (ك) إلا ابتداءً من توصله بتقرير الخبرة...»

وأشير في هذا السياق بأنني لم أستطع العثور على موقف قار للمجلس الأعلى بخصوص هذه النقطة عدا قراراً واحداً ليس له ما يؤيده وهو مؤرخ في (29 / 8 / 1979)⁽⁹²⁾ جاء فيه ما يلي : «...لكن حيث أنه يتجلى من القرار المطعون فيه أنه اعتبر عن صواب أن تاريخ الأجل المحدد لإخطار البائع بعيب المبيع يبتدىء حسابه فور اكتشاف هذه العيوب، والفور يقتضي الحالة الزمنية التي لا ببطء فيها... كما أنه اعتبر تاريخ اكتشاف العيب انطلاقاً للأجل المحدد لرفع الدعوى وذلك تمثيلاً مع مقضيات الفصلين 553 — 573 ق ل ع⁽⁹³⁾.

خلاصة القول أن هذا الاتجاه الثاني يُعد الأقرب إلى الصواب لكونه يهدف إلى تحقيق التوازن بين المراكز التعاقدية الإقتصادية للبائع والمشتري، والحق في الضمان يُعتبر من الحقوق المكتسبة للمشتري، وبالتالي يتعين إسعاف المشتري لاستحقاق الضمان ما لم يثبت أنه قد تعمد الإهمال والتماطل في رفع دعواه، وعلى

(91) القرار منشور في مجموعة القرارات التي (15/2/1950) (C.A.R) (R H B H). قام بترجمتها الأستاذ العربي المحيود السنوات (1949 — 1956) ص : 49 وقد أكدت هذه المحكمة رأيها في نفس السنة التي صدر فيها القرار أعلاه أنظر :

-- (C.A.R) (3/4/1950) (G.T.M) N° 1064 p. 52.

(92) المجلس الأعلى في (29 غشت 1979) القرار منشور في مجلة رابطة القضاة العددان 7,6 ص : 97.

(93) وهذا الاتجاه هو الذي استقرت عليه محكمة الاستئناف بالرباط (في ميدان عيوب العقارات) ففي قرار صادر عنها بتاريخ (1938/4/21) «L'action résultant de défaut de qualités promises doit être engagée en Matière immobilière dans les 365 jours de la découverte du vice quand il s'agit d'un vice caché (G.T.M) N° 781 p. 214).

— انظر أيضا الاجتهادات التي أشرت إليها في الصفحة الموالية (رقم 94).

«L'acheteur qui argue de Vices rédhibitoire notifiées au Vendeur doit actionner celui-ci dans les délais de l'article 573 (D.O.C) c'est-à-dire dans les 30 jours de la délivrance...»

وهذا ما أكدته نفس المحكمة⁽⁸⁹⁾ في تاريخ لاحق (8 ديسمبر 1945) إلا أنها استثنت الوكلاء التجاريين من الخضوع لمبدأ التسليم كمنطلق لحساب المدة، نظراً لأنهم غالباً ما يعملون إلى خزن البضاعة في مستودعاتهم الأمر الذي يحول دون اكتشاف عيوبها.

«Lorsqu'un appareil a été acheté Par Un représentant Pour la revente, le délai de garantie ne Court que du Jour de la livraison, Par ce représentant à l'usage ou de la découverte du vice caché quelque soit le délai Pendant lequel l'appareil est resté en magasin chez le revendeur».

ب - تحول القضاء المغربي إلى الأخذ بواقعة اكتشاف العيب :

أمام الضغوط الناجمة عن (مبدأ احترام الحقوق المكتسبة للمشتريين) في استحقاق الضمان فإن القضاء المغربي من حين لآخر كان يطالعنا بنكهة التحول في المسار القار الذي أعتمده كمنطلق لحساب هذه المهل القانونية، ويتمثل ذلك في الإعتداد بواقعة اكتاف العيب كبداية منطقية لحسابها.

ففي قرار صادر عن ابتدائية الدار البيضاء⁽⁹⁰⁾ بتاريخ (10 نوفمبر 1932) جاء فيه :

(89) — (8/12/1954) (G.T.M) N° 1162 p. 6.

وهذا المسار في التفسير هو الذي أعتمدت أيضاً محكمة استئناف طنجة في الحكم الصادر عنها بتاريخ (13 أبريل 1961) بخصوص البيع العقاري.

«En Matière de vente immobilière le délai pour engager l'action en garantie Contre le vendeur est de 365 Jours a compter de la délivrande de la chose...»

(الحكم منشور في مجلة المحاكم المغربية عدد : 1191 صفحة 58).
ملاحظة : إلا أنه يتبين لنا أن هذا الاتجاه في التفسير لئن كان يهدف بالأساس إلى الحفاظ على مبدأ استقرار المعاملات حتى لا يبقى البائع مهدداً بالمتابعة القضائية من طرف المشتري، إلا أنه في نفس الوقت يمس مبدأ احترام الحقوق المكتسبة للمشتريين الذي يقتضي ضمان حقهم في الرجوع على البائع بسبب العيوب الموجودة بالمبيع، لذلك بات أمراً ضرورياً تأييد هذا الاتجاه الثاني الذي سنعالجه في الفقرة الموالية الذي يتعلق بجعل واقعه اكتشاف العيب منطقاً لحساب المدة السابقة.

(90) — T.P.I (CASA) (10/11/1932) (G.T.M) N° 519 p. 370.

(2) كما أن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ذهبت إلى اعتبار المفاوضات بين البائع والمشتري من الأسباب التي تؤخر سريان مهلة التّقدّام إلى غاية انتهاء هذه المفاوضات :

«Ainsi que les pour parlens et les discussions élevées entre Parties empêchent de Courir le délai de trente jours impartis à l'acquéreur pour requérir la résolution de la Vente.»

مما سبق يتبيّن لنا أن طبيعة المهلة المنصوص عليها في الفصل 573 ق.ل.ع هي للتّقدّام وليس للإسقاط بدليل أن القضاء المغربي قد أخضعها لقواعد القطع والوقف، ومما يؤكّد هذا الاتجاه في نظرنا أن الفصل 574 ق ل ع حينما عرض فيه المشرع لحالات عدم الدفع بالتّقدّام يكون قد أجاز ضمّنيا إضفاء صفة وطبيعة التّقدّام على هذه المدد.

التفسيرات القضائية بخصوص بدء سريان مهلة تقادم دعوى الضمان للعيب :

لقد تباينت الآراء بين المحاكم المغربية بخصوص نقطة بدء سريان مهلة التّقدّام المنصوص عليه في الفصل 573 ق ل ع، غير أنه يمكن إرجاع ذلك إلى تباين قضائين الأول يعتنق واقعة التّسليم كمنطلق لحساب هذه المدّة والثاني يعتمد واقعة اكتشاف العيب كبداية حسابها.

أ — الاتجاه القديم وبدء سريان مهلة التّقدّام :

مُسايرة منه لروح نص الفصل 573 ق ل ع فإن هذا الاتجاه نراه يجعل من واقعة التّسليم منطلقا لحساب المهل المتعلقة بدعوى الضمان للعيب.

فقد ذهبت استئنافية الرباط (88) في جلستها التّجارية بتاريخ : (3 فبراير 1927) إلى إقرار مايلي :

(87) — T.P.I (CASA) (20/2/1939) (G.T.M) N° 823 P : 156.

أيضا في السّبق : 117. — T.P.I (CASA) (10/2/1939) (G.T.M) 1939 P :

وقد اعتبر القرار بأن مهلة التّقدّام تتوقف مادامت المفاوضات جارية بين الطرفين.

«Mais ce delai recommence a courir a l'expiration de la Prorogation Convenu ou de la rupture definitive des pour parlens»

(88) (C.A.R) (3/2/1927) (G.T.M) N° 265 p. 107.

قرار (10 ماي 1938) ا لصّادر عن محكمة صلح الرباط⁽⁸⁵⁾.

يعد هذا القرار في نظري من أهم الحالات التي تُوضح طبيعة المدة المنصوص عليها في الفصل 573 ق ل ع ويتعلق بعقد بيع سيارة مستعملة من طرف مالكها (Sarda) للمشتري (Mathoulin) وبعد أن تبين أن هذه السيارة تشتمل على عيوب خفية غير عادية (USURE Anormale) تعوق المشتري في استعمال السيارة للغرض الذي أعدت له وهو الجولان والتّنقل بها وبعد رفع المشتري لدعوى الضمان ضد البائع، ادّعى هذا الأخير بأن دعوى المشتري قد رفعت متأخرة جدا وأن مهلة الثلاثين يوما المنصوص عليها في الفصل 573 ق ل ع هي للإسقاط وليس للتّقدم؟

وقد ذهبت المحكمة السابقة إلى تأكيد أن المهلة للتّقدم وليس للإسقاط الأمر الذي يستلزم إمكانية قطعها أو وقفها بسبب من الأسباب المتعارف عليها قانونا كالمطالبة القضائية أو غير القضائية بما في ذلك المفاوضات والمراسلات (Les pour parlers) أو مجرد طلب إجراء خبرة للتأكد من وجود عيب بالمبيع. وهذا ماكرّسته المحاكم المغربية في أكثر من قرار، وسأكتفي هنا بذكر بعضها لا غير :

1) لقد ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط⁽⁸⁶⁾ في قرارها الصّادر بتاريخ (19 ماي 1936) إلى القول بأن طلب إجراء خبرة في الموضوع كاف لقطع مهلة التّقدم وتأخير سريانه إلى غاية إيداع نتائج الخبرة التي تثبت المحكمة من خلاله بوجود العيب الموجب للضمان :

«Pour l'action en justice ne court en cas d'expertise or donné par le juge des référés qu'a Compter du dépôt du Rapport de l'expert établissant la livraison d'une chose d'effectueuse...»

(85) محكمة صلح الرباط (10 ماي 1938) مجلة المحاكم المغربية 1939 : ص : 193.

— Cour d'appel (RABAT) (19/5/1936) (G.T.M) N° 694. (86)

أيضا في نفس هذا الاتجاه :

— T.P.I (RABAT) (20/6/1934) (G.T.M) N° 599 P : 236

وقد جاء في القرار ما يلي : «La prescription de 30 jours visée a l'article (573 D.O.C) est interrompue par une instance en référé ayant pour but de constater les vices et l'état de l'objet vendue litigieux, dans ce cas elle ne commence a courir que c'est vérifié».

المحور الرابع : اتجاه القضاء المغربي بخصوص آجال ومهل دعوى الضمان للعيب :

بالرغم من أن هذا المحور الأخير له علاقة بالجانب المسطري لدعوى الضمان للعيب، إلا أن القضاء المغربي قد خصّه بعناية خاصّة، ويمكن إنجاز نقاط هذا المحور في الأسئلة التالية :

— هل المدّة المنصوص عليها في الفصل 573⁽⁸³⁾ ق.ل.ع للتّقديم أو للإسقاط ؟

— وما هي التّفسيّرات القضائيّة بخصوص بدء سريان مهلة دعوى الضمان للعيب ؟

— وهل هناك من تأثير لعامل سوء النّيّة أو حُسنها على دفع البائع بالتّقديم ؟ وستتناول موقف هذا القضاء من هذه الأسئلة تباعاً :

(1) هل المدّة المنصوص عليها في الفصل 573 ق ل ع للتّقديم أو للإسقاط ؟

لمّا كانت المهل الواردة في الفصل 573 ق ل ع من الآجال القصيرة نسبياً إذ أنها لا تتجاوز في كل الحالات (355 يوماً) فإنّ الفقه المغربي⁽⁸⁴⁾ قد تساءل حول الطّبيعة القانونيّة لهذه المهل. هل هي للتّقديم أو للإسقاط، ولا يهّمنا موقف الفقه بقدر ما يهّمنا موقف القضاء المغربي من ذلك باعتبار أنه محور هذه الدراسة كلها ؟

(83) ينص الفصل 573 ق.ل.ع على ما يلي : «كل دعوى ناشئة عن العيوب الموجبة للضمان أو خلل المبيع من الصّفات الموعود بها يجب أن ترفع في الآجال الآتية وإلا سقطت : — بالنسبة إلى الأشياء المنقولة والحيوانات خلال 30 يوماً بعد التسليم».

(84) انظر على الخصوص BERLIOZ (J) «Essai de Conciliation entre le theorie des délais Prefix et l'admission des pour parlars comme cause se suspension des forclusions des articles 573 (D.O.C) et 262 (D.C.M) 1956 (R.M.D) P : 146

— مامون الكزبري — «نظرية الإلتزامات في ضوء ق.ل.ع المغربي» الجزء الثاني ص : 530 بند : 391.

— خالد عبد الله عيد — عقد البيع وفقاً لقانون ل.ع المغربي — ص : 318.

بتحمل الضمان الاتفاقي بعدما تبيّن لها أن المشتري كانت قد اشترطت على البائع أن تكون الأواني محل البيع غير قابلة للصدأ، وأن تبقى محافظة على جمالها ورونقها لفترة معينة، وعندما تغيرت حالتها عند أول استعمال لها، كان هناك مجال لإعمال مقتضيات الضمان الاتفاقي.

وهذا ما أقرته أيضا محكمة الإستئناف بالرباط⁽⁸⁰⁾ (وهذه المرّة في ميدان عقد المقاوله) إذ قالت : «يجوز تمديد مهل التقادم إلى أكثر من المدة المنصوص عليها في الفصل 679 ق.ل.ع وتكون دعوى المدّعي مقبولة إذا رفعت خلال أجل الثلاثين يوما الموالية لواقعة اكتشاف العيب أو الحلل الذي يُخول الحق في الضمان».

وفي ظل هذا السياق يُمكن لنا أن نُدرج كافة الحالات التي يكون موضوعها ضمان صفة من الصفات سواءً كانت مشروطة من المشتري أو مكفولة من البائع بالتعهد، من ذلك الحالة التي بتّ فيها المجلس الأعلى⁽⁸¹⁾ ولكن على نحو يخالف مقتضيات الفصل 549 ق ل ع عندما رفض إخضاع شرط المشتري (بأن تكون الأنابيب المعدنية محل البيع متوفرة على مقاييس دقيقة في المحورين الداخلي والخارجي) لمقتضيات دعوى الضمان⁽⁸²⁾.

(80) استئناف الرباط في (1948/11/2) مجلة المحاكم المغربية 1949 — ص : 11 .

وهذا القرار منشور أيضا في : 167. P (R.A.C.A.R) 1949 —

وقد جاء فيه مايلي : «Mais un engagement de garantie d'une durée supérieure à celle prévue par l'article 769 du (D.O.C) est valable»

(81) المجلس الأعلى (8 مارس 1978) المجلة المغربية للسياسة والاقتصاد والقانون العدد 4 : يونيو 1978 ص : 149

(82) سواء تعلق الأمر بالاشتراطات المضيقّة أو الموسّعة للضمان فإنه يلزم فيها أن تكون مدرجة في العقد بحسن نية وهذا ما نستخلصه من قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ (1962/1/17) المنشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى الجزء I بند : 169 الذي ورد فيه ما يلي : «ليس من شأن الشروط المحددة لمسؤولية البائع أن تعفيه إذا كان سيء النية من تحمل المسؤولية بسبب وجود عيب خفي بالمبيع».

انظر في نفس الاتجاه : 1953. (R.A.C.A.R) (14/11/1951) (C.A.R)

«إن الدفع بالتقادم الذي يستبعده الفصل 574 ق.ل.ع بالنسبة للبائع لاتتحد P 321 عناصره إلا إذا كان البائع سيء النية».

في نطاق الاحتراف أو خارجه، نظرا لخطورة النتائج التي تترتب على مثل هذا الصنف من المعاملات التي يندم فيها التكافؤ والتوازن الاقتصادي ومن المعلوم أن « شرط عدم الضمان » أصبح في الوقت الحاضر من الشروط النموذجية الذي تُدرجه الجهات القوية تعاقديا في صلب العقد، بحيث لا يملك المشتري إزائه سوى الموافقة على بنود العقد جملة واحدة أو رفضها من غير مناقشة.

وبالرغم من أن مشتري الصُدفة يُعتبر أولى من غيره بالحماية القانونية ضد هذه الاشتراطات التعسفية، إلا أن القضاء المغربي نراه قد التزم الحياد أمام هذه الإشكالية التي تستلزم منه التدخل لإيجاد التوازن بين الأداءات المتقابلة ولم يتردد هذا القضاء لحظة واحدة في قبول الإشتراطات المشددة للضمان⁽⁷⁷⁾ مسايرة منه لروح الفصل 573 ق ل ع الذي يميز إمكانية تمديد آجال الضمان أو إدخال حالات أخرى لتكون مشمولة بالضمان بالاتفاق،

ومن تطبيقات ذلك ما ذهبت إليه ابتدائية الدار البيضاء في (27/6/1927)⁽⁷⁸⁾ حيث حكمت المحكمة لصالح المشتري عندما تبين لها بأنه كان قد اشترط على المباع أن تكون القطع الأرضية محل البيع قابلة للزراعة، وأن تكون المواشي والمحصولات الزراعية مشمولة بالبيع أيضا.

وقد ذهبت نفس المحكمة أيضا بتاريخ 1939/3/3⁽⁷⁹⁾ إلى الحكم على المباع

(77) بالنسبة للشروط المشددة للضمان لا تثير أية مشاكل من الناحية التطبيقية، ويرجع ذلك أساساً إلى أن مثل هذه الإشتراطات لا تؤثر في شيء على الجانب الضعيف وإنما تكون في مصلحته فضلا على أنه من الناحية العملية تكاد هذه الإشتراطات المشددة للضمان أن تكون منعدمة إذا ما قيست بالإشتراطات المضيق للضمان التي تخدم المباع.

ويرى الفقيه (برنار جروس GROSS) بأن نقص حجم الإشتراطات المشددة للضمان يرجع إلى اعتقاد المتعاقدين بأن الضمان القانوني هو أقصى ما يمكن توفيره للمشتري.

GROSS (B) «La Notion de garantie dans le droit des Contrats» Thèse 1964 Nancy p. 145.

إلا أنه فضلا عن هذا السبب الذي أورده (جروس) فإن قلة الشروط المشددة للضمان يرجع في نظري إلى عجز طبقة المشتريين (أغلبهم مستهلكون عاديون) عن فرض مثل هذه الشروط على الباعة لعدم وجود التوازن بين المراكز الاقتصادية لهؤلاء.

— PASCAL (A) «La garantie Conventionnelle des vices cachés dans les Conditions générale de vente» R.T.D Com 1 — 1979

(78) ابتدائية الدار البيضاء في (27/6/1927) مجلة المحاكم المغربية عدد : 280 ص : 225.

(79) ابتدائية الدار البيضاء في (1939/3/3) مجلة المحاكم المغربية عدد 833 ص : 227.

خلاله على العيوب التي تشوب البضاعة أو السلعة المتعاقد بشأنها، وقد ظل القضاء المغربي وفيما في المحافظة على تطبيق مقتضيات الفصل أعلاه. من غير أن يميّز على الأقل بين البائع بالصدفة والبائع المحترف الذي يفترض فيه العلم بعيوب المبيع، وهكذا فقد جاء في أحد قرارات استئناف الرباط ما يلي: (73)

«سواءً تعلق الأمر بالمتشري المحترف أو مشتري الصدفة (Acheteur occasionnel) فإنه لا مجال للإلتزام البائع بالضمان إذا صرح بوجود العيب أو باع بدون ضمان وفقاً لنص الفصل 571 ق ل ع» (74).

وهذا ما يمكن استلاخه أيضاً من قراراتين صادرتين عن المجلس الأعلى في أواخر الستينات وإن لم يستعملا نفس العبارة.

فقد جاء في أولهما ما يلي: «لقد تظافت كلمة الفقهاء لدى الكلام عن عيوب المبيعات أنه إذا سردت مفصلة من طرف البائع على المشتري وقبلها هذا الأخير تُعتبر لازمة له... ولا يحق له القيام بها أو بأي ضرر ناشئ عنها» (75) بينما جاء في الثاني بأن «الضمان المترتب على البيع لا يمكن اجتنابه إلا باتفاق صريح بين الطرفين، ولا يمكن الاستدلال عليه بمجرد القرائن» (76).

غير أن الملاحظ على هذا الإتجاه الذي سلكه المجلس الأعلى يفتقر إلى الدقة بحيث أنه لم يميّز بين أصناف الباعه والمشتريين فيما إذا كان التعامل بينهم قد حصل (73) استئناف الرباط في (1961/6/17) منشور في المجلة المغربية للمحاكم (G.T.M) عدد : 1300 ص : 111.

(74) أنظر الحكم الصادر عن استئناف الرباط بتاريخ : (1951/11/14) : 321 (R.A.C.H.R) 1953 P.

الذي ذهبت فيه المحكمة المذكورة إلى رفض الاستئناف الذي تقدم به المشتري ضد الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم الضمان. بسبب أن البيع قد ورد على أشياء مستعملة ويتعلق الأمر بعربات مكيفة وفقاً لمستوى موحد ثابت الحرارة، ثم تبين للمشتري على أن بها عيوباً خطيرة تحول دون العرض من شرائها، وبالرغم من ذلك فإن المحكمة قد رفضت دعواه بسبب أن المشتري كان بإمكانه الاطلاع عليها أثناء المزاد

(75) المجلس الأعلى — حكم مدني عدد : 121 صادر في (1968/1/31) وهذا الحكم غير منشور.

(76) المجلس الأعلى — حكم مدني عدد 63 صادر في (1967/12/13) الحكم المنشور في الموسوعة المغربية في التشريع والقضاء المجلد الخامس بطاقة رقم 3

وهو نفس الرأي الذي ثبتته في مرحلة لاحقة في الحكم المؤرخ في (21 فبراير 1935)⁽⁶⁹⁾ «ولا تستحق التعويضات إلا إذا كان طلب الفسخ مقبولا من الناحية القانونية»⁽⁷⁰⁾.

المحور الثالث : الاجتهادات القضائية التي عاجلت الاشتراطات المعدلة للضمان :

إن الاشتراطات المعدلة للضمان تعتبر الميدان الخصب لتعسف البائع ضد المشتري بإدراج جملة من القيود التي تُقلل من الضمان أو تُعفي البائع أصلا من الضمان وهذا ما كرّسه مدونة الالتزامات والعقود المغربي التي حافظت في مجملها على مبدأ التراضي المطلق⁽⁷¹⁾ لأطراف العلاقة التعاقدية، فقد جاء في الفصل 571 ق ل ع مايلى : «لا يضمن البائع عيوب الشيء أو خلوه من الصفات المطلوبة فيه :

— أولا : إذا صرح بها.

— ثانيا : إذا اشترط عدم مسؤوليته عن أي ضمان».

فشرط عدم الضمان يعد القناع الفعّال والمشروع⁽⁷²⁾ الذي يتستر البائع من

(69) ابتدائية الدار البيضاء في (1935/2/21) مجلة المحاكم المغربية عدد : 630 ص : 107
(70) إلا أننا وإن لاحظنا أن المجلس الأعلى قد تراجع عن هذا المسلك في التفسير الذي كانت تعتقه محكمة الدار البيضاء، إلا أن تراجعه للأسف لم يكن جذريا وإنما كان جزئيا فقط ويظهر ذلك في أنه سلم للمشتري بتحريك دعوى التعويض من غير التزامه بتحريك دعوى الفسخ كشرط لذلك، إلا أنه قيد هذه الإجازة بثبوت سوء نية البائع لدى قضاة الموضوع، بحيث إذا كانت هذه الأضرار غير مرتبطة بعنصر سوء نية البائع فمعنى ذلك أنها تكون غير مقبولة.
--- Cour de cassation (17/1/1962) Recue.l de la cour suprême chambre civil T.1 N° 169

(71) لقد تم إقحام مبدأ التراضي المطلق في الفصل 230 ق.ل.ع الذي جاء فيه «الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا، أو في الحالات المنصوص عليها في القانون»
إلا أننا نعلم أن النظام العام يعتبر قييدا يرد على مبدأ سلطان الإرادة، الأمر الذي يستلزم التلطيف من حدة وصلابة الاتفاقات المضيقية أو المشددة للضمانات الخاصة، لكون ذلك يعد مظهرا من مظاهر التعسف، فضلا على أن مصالح الأطراف الضعيفة قد تكون أولى بالحماية من غيرها.

(72) بخصوص المظاهر الحديثة للتلطيف من حدة الإشتراطات التعسفية انظر :

— Malinvald (PH) «Pour au conte la validité des clauses limitatives de la garantie des vices dans la vente» (J.C.P) 1975 - 2690

— BERGEL (J) «Les ventes d'immeubles existants» Paris 1982»

«aux termes de l'art (556 D.O.C) Lorsqu'il ya lieu a rédhhibition soit pour cause de vice soit a raison de l'absence de Certains qualités, l'acheteur peut poursuivre la resiliation de la vente et la restitution du Prix, mais s'il préfère garder la chose il n'a droit à aucune diminution de Prix»

من خلال الاجتهاد القضائي السابق بخصوص الحكم في دعوى الضمان للعيب يتبين لنا أن هذا الاتجاه لم يصل إلى الغاية التي كانت منتظرة منه، وإنما حاول الوقوف عند التفسير الحرفي للنص التشريعي، وهذا الأخير لا يخدم بطبيعة الحال سوى المصلحة الخاصة للطرف القوي في العلاقة العقدية وهو البائع، ويتجلى ذلك أساسا في حرمان المشتري من استعمال دعوى إنقاص الثمن ماعدا في الحالات الاستثنائية التي يتعدّر فيها تحريك دعوى الفسخ⁽⁶⁷⁾.

هذا بالإضافة إلى أن هذا القضاء وهو بصدد معالجة حق المشتري في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء العيب، نراه يشترط على المشتري أن يكون قد حرّك دعوى الفسخ كشرط لاستحقاق التعويض. وهذا الاشتراط في حد ذاته يبنني على التّعسف، لأن المنطق والعدل يقضيان أن نوفر للطرف المضروور إمكانية الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت له ولو فضلّ الإبقاء على المبيع عنده، إلا أن الاتجاه الغالب في القضاء المغربي يذهب إلى عكس ذلك.

وهذا ما ذهبت إليه ابتدائية الدار البيضاء⁽⁶⁸⁾ في حكمها الصادر بتاريخ (1926/1/18) حيث برّرت رأيها بما يلي : «وفقا للفصل 556 ق ل ع المتعلق بالحكم في دعوى الضمان فإنه يكون من حق المشتري المطالبة بالفسخ مع التعويض إن توافرت شروطه، ولا يحق له بالمفهوم المعاكس أن يطلب التعويض بالاستناد إلى القواعد العامة دون طلب فسخ البيع».

ابتدائية الدار البيضاء في (21 فبراير 1935) مجلة المحاكم المغربية 1935 عدد : 630 ص : 107 حيث جاء في الحكم الأخير ما يلي : «يخول الفصل 556 ق.ل.ع حق المطالبة بتعويض الأضرار والخسائر في حالة وجود العيب إذا كان البائع يعلم بوجود العيب أو تخلف الصفة، ولا تستحق التعويضات إلا إذا كان طلب فسخ البيع مقبولا من الناحية القانونية».

(67) — EL — MESSAOUDI = op cit p : 99.
Rien de tout ça dans le (D.O.C) marocain : L'acheteur n'a pas d'option entre l'action rédhibitoire et l'action Estimatoire, s'il préfère garder le chose il n'a droit a aucune diminution du Prix».

(68) ابتدائية الدار البيضاء في (1926/1/18) مجلة المحاكم العربية عدد : 237 ص : 570.

المحور الثاني : الاجتهادات القضائية التي انصبت على الحكم المتعلق بدعوى الضمان :

من المعلوم أن الفصل 556 ق ل ع قد أثار خلافات فقهية⁽⁶⁴⁾ وقضائية كثيرة وسأقتصر هنا على سرد موقف القضاء المغربي وذلك من أجل الوقوف على التفسير الذي كان يسلكه هذا القضاء تجاه الحكم المترتب عن دعوى الضمان للعيب.

فالقضاء المغربي يُفسر الحكم الناشئ عن دعوى الضمان على أنه مبدأ واستثناء، وبيان ذلك كالآتي :

— أن المشتري الذي تقاعس عن رفع دعوى الضمان (دعوى الفسخ واسترداد الثمن) لا يجوز له المطالبة بإنقاص جزء من الثمن يوازي مقدار العيب مع الاحتفاظ بالمبيع المعيب وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالرباط⁽⁶⁵⁾ في أحد الأحكام الصادرة عنها حينما قرّرت بأن المشتري الذي لم يطلب فسخ البيع واسترداد كل الثمن ليس له طلب إنقاص جزء من الثمن الإجمالي مع الاحتفاظ بالمبيع على ما هو عليه.

«et que par Conséquent, L'acheteur qui ne formait aucune demande en résolution et qui Conservait la chose vendue ne pouvait prétendre a aucune diminution de prix.»

وهذا ما أكدته ابتدائية الدار البيضاء في أحكام أخرى صادرة عنها من ذلك الحكم الصادر عنها بتاريخ (7 فبراير 1950) الذي جاء فيه⁽⁶⁶⁾.

(64) بالنسبة لموقف الفقه المغربي من الحكم في دعوى الضمان أنظر :

— Paul RAZON « La garanties des Vices réhibitoire et des défauts de qualités promises dans les ventes mobiliers endroit Marocain» Thèse — 1956 — PARIS P : 31 et 5

— Layachi MESSAOUDI «Le (D.O.C) et les Contrats internationaux de droit Privé «R.M.D et d'économie du développement N° 7 1984 P /99 et 5.

(65) محكمة استئناف الرباط (7 فبراير 1950) ملحة المحاكم المغربية 1932 عدد : 488 ص : 107.

(66) ابتدائية الدار البيضاء في (7 فبراير 1950) مجلة المحاكم المغربية 1950 عدد : 1705 ص : 167.

أيضا : ابتدائية الدار البيضاء في (18 يناير 1926) مجلة المحاكم المغربية 1935 عدد : 630 ص : 107.

(d'occasions) فهل انتقلها من يد لأخرى دليل قاطع على وجود العيب بها ؟ أم أنه يتعين إعطاء تفسير يليق بمفهوم العيب في ظل هذه الحالات ؟
فقد ذهبت ابتدائية الدار البيضاء⁽⁶²⁾ في أحد الأحكام الصادرة عنها إلى القول بأنه :

«لا يُعدُّ عيباً موجباً للضمان اكتشاف المشتري لتلف بعض أجهزة السيارة المبيعة التي سبق استعمالها» فقد اعتبرت المحكمة الثلاثي العادي لأجهزة السيارة بمثابة عيب عادي لا يستوجب الضمان، إلا أن مدى صحة هذا القول يتوقف أصلاً على القصد من نية الطرفين المتعاقدين أثناء إبرام العقد، وعلى مدى حصول الغرض من الشراء الذي هدف إليه المشتري كذلك.

وهذا الحكم لا يتوافق مع اتجاه محكمة النقض الفرنسية وهي بصدد البت في قضية مغربية⁽⁶³⁾ ولكن في ميدان عقد الكراء حيث حملت المالك تبعة انهيار فندق بسبب تلاشي وقدم البناء : «C'est a bon droit que les juges du fond Constatant que l'effondrement d'un fondok loué était du a la Vetusté est un défaut d'entretien non imutable au locataire ont retenu la Responsabilité du Bailleur.»

— T.P.I (CASA) (10/5/1939) (G.T.M) 1939 N° 829 P : 204 (62)
(OMNIUM ENTREPRISES ≠ Office Commerciale de l'automobile)

في حين ذهبت المحاكم المغربية إلى قبول دعوى المشتري كلما كان العيب خطيراً وعلى جانب من الأهمية انظر على الخصوص الأحكام التالية :

— T — PAIX — RABAT (10/5/1938) — 1938 P 193
«Le vendeur de Voitures usagées doit répondre des réparationn motivées par les défauts au l'usure anormales de Certains organes essentiels»

— Cour de Cassation (28/3/1950) (R.A.C.A.R) 1951 p 138. (63)
وسبب هذا لتأرجح في القضاء المغربي يرجع بالأساس إلى الاضطراب الذي كان يسود القضاء الفرنسي بخصوص عيوب الأشياء المستعملة، حيث مرَّ هذا القضاء بفترة عدم السَّمَّاح مطلقاً للمشتري برفع دعوى الضمان إلى السَّمَّاح الجزئي له مهما كان العيب على جانب من الجسامه والخطورة، وذلك قبل أن تستقر محكمة النقض الفرنسية في قرارها المشهور المبدئي الذي يقرر مسؤولية البائع لأشياء مستعملة سواء كان العيب جسيماً أو غير جسيم عادياً أو غير عادي وقد بررت المحكمة قرارها كالتالي : «يتم تطبيق مقتضيات المادة 1641 مدني فرنس التي تتعلق بمسؤولية البائع عن وجود العيوب الخفية بالمبيع على بيع كل البضائع والأشياء سواء كانت البضاعة جديدة أو مستعملة»

— Cass civ (11/6/1954) D 1954 — 697 Note (CARBONNEIER).

— Cass civ (10/7/1956) D 1956 — 719.

— Cass civ (16/12/1959) GAZ — PAL — 1960 — 1 — 111.

العقد، ومادامت السلعة كانت تنطوي على جرثومة العيب (germe du vice) في الفترة التي حصل فيها إبرام العقد فإنه يمكن قبول دعوى ضمان المشتري على أساس تخلف صفة الجودة المتطلبية في مثلها من السلع المخصصة للاستهلاك أو الاستعمال العاديين⁽⁶⁰⁾.

وفي مقابل هذا الاتجاه المتشدد في ضبط العيب الموجب للضمان نلاحظ أنه كانت هناك عدّة محاولات لتمديد نطاق الفصل 549 ق ل ع ليشمل كل حالات العيب بما في ذلك تخلف الصفات المشروطة أو المكفولة.

فقد جاء في حكم صادر عن ابتدائية البيضاء⁽⁶¹⁾ بتاريخ (8 يناير 1931) بأنه «إذا لم تتوافق الصفات الموجودة في المبيع مع تلك المشروطة فيه فإنه من حق المشتري رفض تسلّم المبيع وليس له أن يقبله على هذه الحالة».

وممّا نأخذه على القضاء المغربي بخصوص تحديد نطاق العيب الموجب للضمان في إطار الفصل 549 ق ل ع أنّه لم يتخذ موقفاً قاراً وموحّداً بخصوص اهتلاك وقدم المبيعات خصوصاً إذا كانت من الأشياء المستعملة (Les choses)

(60) أنظر الحكم الصادر عن محكمة مازاغين (MAZAGEN) بتاريخ (14 فبراير 1918) منشور في :

— Recueil de Législation et de jurisprudence Marocain 1919 — P : 15.

«وتلخص وقائع النازلة في أن شخصاً يدعى (أرنولد) اشترى بقرة موبوءة بداء الكلب من جراء العضّة التي تعرّضت لها من كلب مريض وحينما طالب المشتري بانه بأداء التعويض عن الأضرار التي لحقت بسبب العيب، ادعى البائع بأنه كان يجهل مرض البقرة وأن هذا العيب غير مشمول بالضمان، إلا أن المحكمة رفضت هذا الدفع مستندة في ذلك إلى أنه مادام ليس هناك نظام خاص بعيوب الحيوانات بالمغرب فإن الحل الأمثل هو تطبيق مقتضيات الفصول المتعلقة بالنظرية العامة لقانون ل.ع. بخصوص العيوب الخفية (الفصل 549 ق.ل.ع وما يليه)».

— P.I (CASA) (8/1/1931) (G.T.M) N° 438 P : 68.

(61) أنظر أيضاً في هذا الاتجاه :

— C.A.R (3/4/1950) (G.T.M) N° 1064 P : 52

— C. Cassation (4/7/1955) N° 1182 P : 4

«Le vendeur doit la garantie non seulement des vices de la chose qui la rendent impropre a l'usage auquel elle est destinée par sa nature, au d'après le Contrat, mais encor de l'existence des qualités par lui déclarées, ou qui ont été stipulés pat l'acheteur».

أنظر أيضاً :

— T.P.I (CASA) (25/1/1932) (G.T.M) N° 483 p : 68.

وهذا الاتجاه الذي سلكه المجلس الأعلى ما هو في الحقيقة سوى تأكيد لسياسة التضييق من دائرة الفصل 549 ق ل ع بخصوص العيوب المشمولة بالضمان. فقد اعتبرت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء⁽⁵⁷⁾ وهي بصدد الفصل بين العيب الموجب للضمان والعيب الوجب للاستحقاق بأن وقوع جزء من العقار المبيع في مخطط مشروع شارع جديد لا يُعدُّ عيباً خفياً، وإنما هو سبب يُبرر ضمان الاستحقاق⁽⁵⁸⁾.

فقد جاء في إحدى حثيات القرار ما يلي :

Le Terrain Vendu n'est pas affecté d'un vice caché, Lorsque par suite d'une redistribution Une partie de ce Terrain se trouve occupée par le Tracé d'une rue nouvelle...»

وهذا المسلك في التفسير هو الذي ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالرباط⁽⁵⁹⁾ حينما اعتبرت اصفرار وتغير طبيعة الزيتون محل البيع أمراً لا يستوجب الضمان للعيب الخفي، لعدم ارتباطه بطبيعة وجوهر المادة أو البضاعة المبيعة :

«Les grignons d'olives Constituent Une marchandise affectée d'une vice de Combustion spontanée inhérenta leur nature, Ce vice n'est pas un Vice caché engageant la Responsabilité du Vendeur (Fob)»

غير أن هذا المسلك لا يُصادف الصواب على أساس أن المشتري تعاقد بنية الحصول على بضاعة سليمة صالحة للإستهلاك الآدمي وفقاً لشروط ومواصفات

(57) حكم ابتدائية الدار البيضاء صادر في (18 ماي 1927) منشور في مجلة المحاكم المغربية عدد : 279 ص : 220.

— بخصوص التعريف بالاستحقاق أنظر قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ (1/10/1976) منشور في العدد 5 من المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد 1979 ص : 141. حيث جاء في إحدى حثيات القرار بأن «الالتزام بالضمان يقتضي من البائع الكف عن كل فعل يرمي إلى حرمان المشتري من المزايا التي كان له الحق في أن يعول عليها بحسب ما أعدَّ له المبيع والحالة التي كان عليها وقت البيع».

(58) وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالرباط حينما قالت بأن الارتفاق العقاري لا يعتبر عيباً في الأرض وإنما هو تحمُّل يثقل العقار بحقوق ثابتة للغير ليس إلا :

«Une servitude foncière n'est pas un vice rédhibitoire mais une charge par suite l'action en garantie de l'acquéreur contre le vendeur n'est pas soumise a la prescription annale de l'art 573 (D.O.C)» 3/11/1936 (G.T.M) N° 710 P : 9].

— C.A.R (23/12/1952) (G.T.M) N° 1130 P 109. (59)

ولمَّا كان العيب في معناه العام يشمل كلاً من الآفة الطارئة على خلقة وطبيعة الشيء السليمة وهو ما يطلق عليه أيضا العيب الخفي (Vice caché) وكذا تخلف الصفات المشروطة والمكفولة من طرف البائع (Manque de qualité) وهذا ما نستخلصه من قراءة الفصل 549 ق ل ع إلا أن المجلس الأعلى⁽⁵⁵⁾ نراه قد حاول التضييق من نطاق تطبيق هذا النص، حيث سلك مسلكاً خاصاً لتفسير الفصل 549 ق ل ع المتعلق بالعيب الموجب للضمان، حيث أنه اعتبر تخلف المقاييس المحددة في الأنابيب محل البيع لا يدخل في إطار العيب الذي يترتب عنه الضمان، فقد جاء في إحدى حيثيات القرار ما يلي : «حيث أن البائع يضمن وجود الصفات التي صرَّح بوجودها في المبيع التي اشترطها المشتري في المبيع، وكل عيب في المبيع يعرِّض البائع لضمانه في نطاق دعوى الضمان، أما إذا كان المبيع بضاعة غير البضاعة المطلوبة فإنه لا محس لتطبيق مقتضيات دعوى ضمان الشيء المبيع»⁽⁵⁶⁾.

= بعض المصطلحات المجانية التي يُعوّزها الدقة والتركيز.

أيضا : الدكتور شكري السباعي «الخبرة بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية وارتباطها بتطور القضاء المغربي المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد العدد 13 و14 ص : 47 حيث يصل إلى إقرار نفس الشيء، وهو تضارب وتغير الاجتهادات القضائية في القضايا التي هي من نفس النوع الأمر الذي يُعوق خلق الاجتهاد القضائي القار.

(55) المجلس الأعلى القرار رقم: 172 المؤرخ في (8 مارس 1978) وهو منشور في المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد — يونيو 1978 العدد الرابع ص : 149 لمزيد من التفاصيل حول هذا القرار — انظر :

— تعليقا حول هذا الحكم في العدد : 18 من مجلة كلية الحقوق بالرباط ص : 127 حيث عرضت حينها أهم المؤثرات والمعطيات القانونية التي يُثيرها هذا القرار مبديا وجهة نظري في المسلك الذي اعتمده المجلس الأعلى.

(بين طالب النقض جيكلو باصيانو / والمطلوب ضده النقض الشركة الصناعية والتجارية المغربية)

(56) يمكن هنا أن نسجل المحاولة اأمامة لمحكمة النقض المصرية التي عرفت العيب الخفي بأنه : «الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع»

[نقض مدني مصري صادر في (8 أبريل 1948) مجموعة القواعد القانونية ج : 1 ص : 360 : 96]

أيضا في إطار هذا السياق أنظر تعريف محكمة ليون (Lyon) للعيب الخفي بأنه :

«On ne peut Considérer Comme vice d'une chose vendue que les défauts qui l'affectent accidentellement et ne se rencontrent pas nécessairement dans toutes les choses de même nature».

وللإحاطة بمختلف جوانب هذا الموضوع آرتأيت تركيز هذا الفصل على المحاور الجوهرية التي خاض فيها القضاء المغربي محاولا إبراز طريقة تفسيره لبعض الإشكاليات التي طرحت عليه، وقد انعكست هذه المحاور في مُجملها على الجوانب التالية :

المحور الأول : الاجتهادات القضائية التي عاجلت مفهوم العيب الموجب للضمان.

المحور الثاني : الاجتهادات القضائية التي انصبت على الحكم المتعلق بدعوى الضمان.

المحور الثالث : الاجتهادات القضائية التي عاجلت الاشتراطات المعدلة للضمان.

المحور الرابع : اتجاه القضاء المغربي بخصوص مهل وآجال رفع دعوى الضمان. ولكي أقرب القارئ من جوهر الإشكالية المعروضة للتقاش فإنني عملت جهد الإمكان عرض الفقرات والحثيات التي نسجها القضاء المغربي بخصوص مادة الضمان للعيب حتى تتمكن من مُعايشة الموضوع والإستئناس به عن كُتب.

المحور الأول : الاجتهادات القضائية التي عاجلت مفهوم العيب الموجب للضمان⁽⁵³⁾.

لم يستقر القضاء المغربي حول مفهوم قار للعيب الذي يستوجب الضمان ويرجع ذلك أساسا إلى ضالة الأحكام القضائية الصادرة في هذا الباب، وأن معظم المنشور منها يرجع إلى المجهودات التي بذلها القضاة الفرنسيون في عهد الحماية وهم بصدد البتّ في قضايا مغربية⁽⁵⁴⁾.

(53) لمزيد من التعمق أنظر رسالتنا حول موضوع «ضمان العيوب الخفية في عقد البيع وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي» تحت إشراف الدكتور أحمد الخليلي نوقشت بكلية الحقوق بالرباط سنة 1985. ص : 15 وما يليها.

(54) — AZZIMAN (O) «La Profession libérale au Maroc» P : 379

حيث يرى بأن للأسباب المالية والاجتماعية دور كبير في ضعف مردودية الجهاز القضائي المغربي. أيضا الدكتور أحمد الخليلي، كيف نقرأ قانون أو ظهير الالتزامات والعقود المغربي» المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية العدد 7 — 1984 — ص7 ومايليها. حيث يرى الباحث بأنّ غرف المجلس الأعلى لم تصل بعد إلى الإجماع على القرارات المبدئية، ولا زالت تستعمل =

الفصل الثاني :

وقفة عند : دور الاجتهاد القضائي المغربي في مادة الضمان للعيب ؟

يُعتبر الاجتهاد القضائي هو المحك الذي نتبَّه من وراءه بمدى قابلية النصوص التشريعية للتطبيق أو عدم مسابقتها للواقع.

وقد لعب هذا القضاء في بعض الدُول المعاصرة دوراً فعالاً في حث المشرع على تغيير وتعديل المسار الذي كان يهدف إليه منطق المشرع أثناء وإبان وضع النص التشريعي، لأن القوالب القانونية لا تتسع لاستيعاب التحولات التي تطرأ على المؤسسات القانونية لذلك بات أمراً ملحاً التفكير في خلق ضمانات وقنوات أخرى تسمح بالوقوف على نية المشرع وما قصده عند صياغة النص التشريعي، فمهما عمّرت هذه القوانين فإنها في مجملها ظرفية يتحدد نطاق تطبيقها وسريانها بمجريات الواقع المعاش في فترات وحقب زمنية معينة⁽⁵¹⁾.

فهل كان القضاء المغربي⁽⁵²⁾ في مستوى التطورات التي طرأت على مؤسسة الضمان للعيب ؟ وهل وفق في معالجة الحالات المعروضة عليه ؟ وكيف تصدّى لتفسير قصد المشرع ؟

(51) يقول القاضي الإنجليزي (GUSTICE — GARDOZO) في هذا السياق بأن القانون كالمسافر يجب أن يكون مستعداً للغد، وأن يحمل بذرة التطور في ذاته»
[عن كتاب «فكرة القانون» للمحامي اللورد ديني لويد، وهو منشور في سلسلة عالم المعرفة عدد : 47 سلسلة كتب ثقافية شهرية يُصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب الكويت. انظر أيضاً في هذا السياق :

— CARBONNIER 4ème éd P. 228 et 5. «FLEXIBLE droit»

(52) من الدوافع التي حفزتني على إبراز موقف القضاء المغربي وفقاً لهذا النهج هو محاولة تصحيح الرؤيا لدى القارئ والباحث المغربي حتى لا ينساق وراء العموميات التي لا تُجدي نفعاً فقد أطلعت بالصدفة على مقال للدكتور «على حسن نجيدة» تحت عنوان «ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانون المصري والمغربي دراسة مقارنة — المجلة المغربية للقانون المقارن العدد : 5 — 1986 ص (75 إلى غاية 166) ففي التسعين صفحة حاولت عبثاً الاطلاع على موقف القضاء المغربي من هذا الموضوع، إلا أنه للأسف لم أتمكن من ذلك. «الأمر الذي دفعني إلى تغطية هذا الجانب الجوهري في الحياة اليومية للباحث المغربي الأصيل.

أشياء مثلية لم يكن للمشتري إلا أن يطلب تسليم مثلها في النوع خالية من العيب مع حفظ حقه في المطالبة بالتعويض إذا كان له محل).

ويمكن لنا أن نسجل بعض الملاحظات حول هذا النص :

الملاحظة الأولى : إن هذا النص يجعل الضمان منحصرا في استبدال المبيع المعيب بآخر سليم، وهذا ما نستخلصه من صيغة النص ذاته، غير أن هذا الحكم في واقع الأمر يعد خروجاً عن القاعدة العامة الواردة في الفصل 556 ق ل ع بحيث لا يُستجاب إلى طلب المشتري الذي فضل الرجوع وفقاً لدعوى الفسخ أو الانقاص مادام بالإمكان استبدال المبيع المعيب بغيره.

الملاحظة الثانية : وفقاً لنص الفصل 557 ق ل ع فإن استبدال المبيع المعيب بآخر سليم يقتصر في الواقع على المبيعات المثلية التي هي من نفس النوع والجنس (Les choses fongibles) أما إذا كان المبيع من القيميات (Les choses certaines) فإنه من غير المتصور عملياً أن يحصل المشتري على مثلها في النوع والصفة.

نعم قد تصادف بعض الحالات التي تتشابه فيها القيميات مع بعضها إلى حد كبير إلا أن ذلك لا يعني أنها من نفس النوع والطرز.

الملاحظة الثالثة : يعد الحكم الوارد في الفصل 557 ق ل ع من المميزات العامة التي تدل على أصالة مادة الضمان للعيب في قانون ل ع المغربي إذ أنه ليس هناك مقابل لهذا النص في القانون المدني الفرنسي الذي يعد الأصل التاريخي لقانون ل ع⁽⁵⁰⁾.

بعد بيان موقف قانون ل ع المغربي من مادة الضمان للعيب والحكم المترتب عنه فإنني سأنتقل إلى معالجة الفرع الثاني من هذا الفصل المتعلق بدور القضاء في تكييف وبلورة هذه النصوص التشريعية ؟ وكيف تعامل معها ؟

هل سايرها أم حاول تطويرها وفقاً للإمكانات والظروف التي يعمل فيها ؟

(50) لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة انظر على الخصوص :

— ALTER : «L'obligation de délivrance dans la vente des immeubles Corporels» L-G-D-J-PARIS - 1972 p. 318.

— ALBERT-WAHL : «La garante des vices dans la vente des Valeurs mobilières» (R.T.D) civ 1914 p. 10.

— GUESTIN (J) : «Conformité et garantie dans la vente» (Produits mobiliers) (L.G.D.J) PARIS - 1983.

وسأكتفي في هذا البحث بذكر هذه الحالات التي يكون فيها مجال لإعمال دعوى الإقناض لتعذر رد المبيع إلى البائع على الحالة التي كان عليها.

مجيلا في نفس الوقت بالنسبة للتفاصيل على مذكرتنا السابقة الإشارة إليها ويمكن حصر هذه الحالات وفقا لقانون ل ع المغربي فيما يلي :

1 — حالة تعيب الشيء المبيع بخطأ المشتري أو من يسأل عنهم قانونا (الفصل 564 ق ل ع).

2 — حالة نقصان قيمة المبيع بسبب الاستعمال. (الفقرة الثانية من الفصل 654 ق ل ع).

3 — حالة طرو عيب جديد على الشيء المبيع. (الفصل 465 ق ل ع).

4 — حالة إطلاع المشتري على العيب أثناء إجراء تحويل على المبيع (الفصل 562 ق ل ع).

3) التنفيذ العيني لعقد البيع :

بالإضافة إلى الحكم الوارد النص عليه في الفصل 556 ق ل ع فإن هناك طريقا آخر للرجوع بالضمان على البائع عند ثبوت العيب أو تخلف الصفة وهو طلب التنفيذ العيني لعقد البيع إذا توافرت شروط هذا الأخير بطبيعة الحال، والتنفيذ العيني قد يكون باستبدال الشيء المبيع المعيب بآخر سليم، وقد يكون بإصلاح العيب الخفي متى كان ذلك ممكنا من الناحية التقنية ولم يكن في ذلك ضرر على البائع أو المشتري.

وقد نص المشرع المغربي على التنفيذ العيني في الفصل 557 ق ل ع حيث جاء فيه ما يلي :

(إذا ورد البيع على مجموع من أشياء محددة وكان جزء منها معيبا فإن للمشتري أن يستعمل حق الاختيار المحول له بمقتضى الفصل 556، وإذا ورد البيع على

(49) انظر رسالتنا التي كانت عنوان «ضمان العيوب الخفية في عقد البيع وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي» اشراف الدكتور أحمد الخليلي 1985، ص : 292 وما يليها قصد الاطلاع على تفاصيل هذه الحالات مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض التقنيات العربية الأخرى كالفرنسي والألماني...

إذا كان هناك مجال لرفع دعوى الضمان للعيب أو تخلف الصفة فإن للمشتري أن يطلب فسخ البيع وأسترداد الثمن وإذا فضل الاحتفاظ بالمبيع لم يكن له أن يطلب إنقاص الثمن».

مما سبق يتبين لنا أن القضاء المغربي لم يخول للمشتري الخيار بين دعوى الفسخ ودعوى الإنقاص بل طبق نص الفصل 556 ق ل ع على ما هو عليه مسaire منه لقصد المشرع حيث جعل حق المشتري ينحصر في دعوى الفسخ دون الإنقاص كأصل عام وهذا ما نستنتجه من القرارات السابقة والتي تأتت لنا الاطلاع عليها بخصوص هذه النقطة.

(2) نظرية إنقاص الثمن مع الاحتفاظ بالمبيع (Action Estimatoire)

حسب مقتضيات قانون ل ع المغربي في مادة الضمان للعيب فإنه ليس للمشتري في حالة تحقق السبب الموجب للضمان الخيار بين (دعوى الفسخ واسترداد الثمن) أو (الاحتفاظ بالمبيع مع طلب انقاص الثمن من جهة أخرى) بل ينحصر حقه في دعوى الفسخ فقط وإذا فضل الاحتفاظ بالمبيع لم يكن له شيء من الثمن.⁽⁴⁷⁾

وإذا كان المبدأ المنصوص عليه في الفصل السابق يشكل القاعدة العامة فإن ذلك لا يمنع من وجود بعض الاستثناءات التي يتعذر رد المبيع للبائع على الحالة التي كان عليها أثناء البيع كظرو عيوب جديدة عليه وهو في يد المشتري، أو تعيينه بخطاء من المشتري أو من يسأل عنهم قانونا أو تصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكية. فدعوى انقاص الثمن في ق.ل.ع هي من قبيل الاستثناء بحيث لا يتم اللجوء إليها إلا بصورة احتياطية عندما يتعذر على المشتري سلوك طريق الفسخ ورد المبيع⁽⁴⁸⁾.

(47) بول رازون (RAZON) المرجع السابق ص : 31 حيث يقول :

«Le choix n'est pas entre la résolution de la vente ou la diminution du Prix, il est entre la résolution ou la maintien du Contrat tel quel».

(48) وهذا الحل يقترب كثيرا من موقف الاحناف كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

انظر : السنهوي — مصادر الحق من الفقه الإسلامي ج : 4 ص 255.

— مصطفى منصور — المرجع السابق المشهور في مجلة العلوم القانونية واقتصادية التي

يصدرها أسانذة جامعة عين شمس العدد 2 السنة : 1959 ص : 557.

الأمر الثاني : أو الاحتفاظ بالمبيع بالثمن المسمى من غير انقاص الثمن فهذا خيار بين أمرين يترتب على أخذ أحدهما التضحية بالآخر، إلا أن وجهة النظر التي ناقشها فهمت الاختيار بشكل آخر أحدهما التضحية بالآخر، إلا أن وجهة النظر التي ناقشها فهمت الاختيار بشكل آخر وذلك قصد التوفيق بين الفصل المذكور والفصول الأخرى بدعوى وجود التناقض بينها.

وفي رأبي أن هذه النصوص لا تعارض بينها بل هي تكمل بعضها البعض.

(3) وعن كون الفصل 560 ق ل ع الذي يشير إلى طريقة انقاص الثمن فذلك لا يعني أن المشرع قد خول للمشتري إمكانية الخيار بين دعوى الفسخ ودعوى الانقاص، فمسلك المشرع كان صحيحا حينما حدد طريقة انقاص الثمن في الفصل 560 ق ل ع ولو أنه قد جعل من دعوى الإنقاص طريقا استثنائيا حينما يتعذر رد المبيع المعيب للبائع⁽⁴⁴⁾.

(4) إن الاجتهاد القضائي المغربي يفسر نص الفصل 556 ق ل ع وما يليه من فصول الضمان على أنه مبدأ واستثناء وليس للمشتري الذي تقاعس عن رفع دعوى الفسخ أن يطلب إنقاص الثمن مع الاحتفاظ بالمبيع وهذا ما أكدته محكمة استئناف الرباط في أحد القرارات الصادرة عنها حيث أكدت على أن المشتري الذي لم يطلب الفسخ ليس له طلب إنقاص الثمن إذا فضل الاحتفاظ بالمبيع⁽⁴⁵⁾.

وفي نفس هذا الاتجاه قررت ابتدائية الدار البيضاء⁽⁴⁶⁾ في أحد الأحكام الصادرة عنها بأنه حسب مقتضيات الفصل 556 ق ل ع :

(45) محكمة استئناف الرباط (19 فبراير 1932) مجلة المحاكم المغربية 1932 عدد : 448 ص 107.

انظر أيضا في هذا الاتجاه :

— ابتدائية الدار البيضاء (18 يناير 1926) مجلة المحاكم المغربية 1932 عدد 237 ص : 570

— ابتدائية الدار البيضاء (21 فبراير 1935) مجلة المحاكم المغربية 1935 عدد : 630 ص 107

— ابتدائية الدار البيضاء في (7 فبراير 1950) مجلة المحاكم المغربية 1950 عدد 1075 ص : 167.

- 1 — ان الأخذ بظاهر النص يؤدي إلى الاصطدام بجملة فصول أخرى.
- 2 — إن عدم سلوك طريق إنقاص الثمن يؤدي إلى حرمان المشتري من الخيار.
- 3 — إن الفصل (560 ق.ل.ع) ينص على طريقة إنقاص الثمن، وهذا دليل على أن المشرع يقر الخيار بين الدعويين⁽⁴³⁾.

وبالرجوع إلى هذه الحجج التي اعتمدها الدكتور علم الدين يتبين لنا أنها، محل نظر وقابلة للمناقشة، وسأتناول هذه الحجج الثلاث للبرهنة على عدم صحة هذا الافتراض الذي لا يوافق الصواب في رأيي لما يلي :

(1) أن هذا الرأي لم يميز بين القاعدة والاستثناء، فالمشرع المغربي قد نص في الفصل 556 ق ل ع على الأصل والمبدأ وهو اقتصار حق المشتري في الرجوع بالضمان على دعوى الفسخ إلا أنه قد نص على جملة استثناءات لا يكون فيها للمشتري سوى طلب إنقاص الثمن.

أنظر الفصول (565 و 564 ق ل ع على سبيل المثال).

(2) أن الخيار الذي يشير إليه الفصل 556 ق ل ع المقصود به أحد أمرين :
الأمر الأول : إما فسخ العقد. واسترداد الثمن ورد المبيع للبائع.

(43) باعتبار أن الاختيار عنده يفيد أحد الحلين التاليين.

— فسخ البيع ورد الثمن

— أو الاحتفاظ بالمبيع مع انقاص الثمن :

إلا أن الحقيقة غير ذلك فالفصل السابق يشير إلى أن المشتري الذي فضل الاحتفاظ بالمبيع المعيب عليه أن يدفع الثمن المسمي من غير انقاص وهذا الموقف هو الذي يعيل إليه الفقيه (رازون) (RAZON) في مرجعه السابق ص: 31.

(44) علم الدين إسماعيل — المرجع السابق — ص 73 هامش — 4 — حيث نراه يتشكك في

الصياغة اللغوية 556 ل ع حيث يقول : (ولا شك في أنه قد وقع خطأ مادي في طباعة الجريدة الرسمية بشأن النص 556 ق.ل.ع وليس أماناً إلا أحد حلين :

— اما أن نهدد النصوص المخالفة للفصل 556 ق.ل.ع وهي كثيرة.

— واما أن نصحح ما به من خطأ مادي والحل الأخير هو الأوفق).

واققيقة أن هذا التشكك غير مبني على أساس صحيح وليس له مايرر من الناحية القانونية والواقعية معاً.

إذ أن حق الرجوع بالضمان على البائع حسب فقه الأحناف يتمثل كأصل عام في فسخ البيع ورد المبيع وأسترداد الثمن إذا كان قد دفعه للمشتري، وليس له الاحتفاظ بالمبيع والرجوع بنقصان الثمن لأن الأوصاف لدى هؤلاء لا يقابلها شيء من الثمن⁽³⁹⁾ لأن البائع لم يرضَ بانتقال ملكية المبيع إلى الغير بأقل من الثمن المُسمّى فيتضرّر بنقصان الثمن.⁽⁴⁰⁾

وقد كانت هناك محاولة من الفقيه (سانتيانا) SANTILLANA في مشروعه السابق على تقنين مدونة قانون ل.ع التونسية حيث كان يهدف إلى منح المشتري حق الخيار بين دعوى الفسخ ودعوى الإنقاص، إلا أن محاولته قوبلت بالرفض حيث جاء في أحد فصول هذا المشروع الذي يقابل نص الفصل 556 ما يلي :
إذا ثبت الضمان بسبب العيب أو بسبب خلو المبيع من صفات معينة كان للمشتري المطالبة بفسخ البيع أو الاحتفاظ بالمبيع مع انقاص جزء من الثمن وفقا لتقدير الخبراء).

وهذا الاقتراح الذي قدمه الفقيه (سانتيانا) ما هو في الحقيقة إلا نقل للنص الفرنسي (1644 مدني) الذي يخول للمشتري حق الخيار بين الدعويين وبالرغم من وضوح الحكم المنصوص عليه في الفصل 556 ق.ل.ع مغربي فإن بعض الفقه⁽⁴¹⁾ المغربي قد تساءل حول المقصود بالخيار الذي خوله المشرع للمشتري في حالة تحقق العيب أو تخلف الصفة ؟

فالأستاذ علم الدين إسماعيل⁽⁴²⁾ يذهب إلى أن قانون الالتزامات والعقود يقر مبدأ الخيار بين دعوى الفسخ ودعوى الانقاص كقاعدة عامة ويظهر ذلك من التحليل الذي أورده وهو بصدد بيان معنى الخيار المنصوص عليه في الفصل السابق : ولكي يصل إلى هذه النتيجة نراه قد عزز موقفه بالحجج الآتية :

= — المبسوط للسرخسي الجزء 13 : 98 وما يليها.

— بدائع الصنائع للكاساني الجزء 5 ص : 274 وما يليها.

(39) مصادر الحق في الفقه الإسلامي السنوي — الجزء الرابع — نظرية البطلان في إطار الفقه الحنفي، ص 252 وما يليها.

(40) مصادر الحق في الفقه الإسلامي — السنوي — الجزء الرابع ص : 252.

(41) بول رازون (Paul RAZON) : 32 : 32 — OP cit — 1956. THESE

(42) محيي الدين علم إسماعيل أصول القانون المدني — العقود المسماة — عند البيع ص : 72.

هذا الأصل جملة آستثناءات لا يكون للمشتري فيها سوى طلب انقاص الثمن، وذلك لتعذر رد المبيع إلى البائع على الحالة التي كان عليها أثناء العقد.

وبالإضافة إلى هذين الطريقتين للرجوع على البائع فإن المبيع إذا كان من الأشياء المثلية (Les choses fongibles) وثبت العيب فيها فإن حق المشتري يتحدد في طلب تسليم مثلها في النوع خالية من العيب، مع حفظ حقه في المطالبة بالتعويض إن كان له محل.

من هنا يتبين أن حكم الضمان للعيب وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي يتحدد في الحلول التالية :

- 1 — فسخ البيع ورد المبيع واسترداد الثمن. (كأصل عام).
- 2 — انقاص الثمن مع الاحتفاظ بالمبيع المعيب (كاستثناء).
- 3 — التنفيذ العيني لعقد البيع إذا كان المبيع من المثليات أو كان المبيع قابلا للإصلاح من غير حصول الضرر للمتعاقدين.

1) نظرية فسخ البيع برد المبيع واسترداد الثمن :

لقد قرر ق.ل.ع المغربي أصلا عاما في الفصل 556 من هذا القانون حيث ورد فيه ما يلي :

(إذا ثبت الضمان بسبب العيب أو بسبب خلو المبيع من صفات معينة كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع ورد الثمن، وإذا فضل المشتري الاحتفاظ بالمبيع لم يكن له الحق في أن ينقص من الثمن)

فما هو الأصل التاريخي لهذا النص ؟ وكيف عالجته الفقه والقضاء المغربيين فالنسبة لهذا الأصل يلاحظ أن واضعي (ق.ل.ع) قد اعتمدوا إلى حد كبير موقف الأحناف⁽³⁸⁾ في حكم الضمان وهم بصدد صياغة هذا النص.

(38) لمزيد من التفاصيل حول موقف الأحناف من الضمان للعيب انظر ما يلي :

- نرح فتح القدير للكمال بن الهمام — الجزء السادس ص 1 وما يليها.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي ج 1 : 274 وما يليها.
- نرح فتح القدير للكمال بن الهمام — الجزء السادس ص 1 وما يليها.
- علي حيدر في شرحه، لأحكام المجلة ص 285 وما يليها.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الجزء 2 : 183 وما يليها.

«شرط في العقد دلالةً فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه والدليل على أن السلامة مشروطة في العقد أن السلامة في البيع مطلوبة المشتري عادةً وحقيقة... والمعوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة وتحقيق المساواة في مقابلة البديل بالمُبدل والسلامة بالسلامة».

ثانياً : أن الاتجاهات التشريعية المعاصرة تميل إلى الأخذ بهذه الفكرة وهذا ما ورد النص عليه في المادة الرابعة من الاقتراح الذي تقدم به مجلس إدارة المجموعة الأوروبية الاقتصادية (C,E,E) حيث جاء فيها ما يلي :

«Une chose est défectueuse lorsqu'elle offre pas à la personne au quant aux biens la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre»

ومعنى ذلك أن أساس الالتزام بالضمان للعيب هو تخلف عنصر السلامة في المبيع⁽³⁶⁾ وبذلك نكون قد حافظنا على استقلالية هذه النظرية وأوجدنا الأساس الملائم لها.

الفرع الثالث : موقف قانون ل.ع المغربي من مادة الضمان للعيب⁽³⁷⁾ :

يتميز قانون ل.ع عن كثير من التشريعات الأخرى بأنه لم يخول للمشتري عند تحقق العيب أو تخلف الصفة الخيار بين دعوى الفسخ واسترداد الثمن وبين دعوى الانقاص مع الاحتفاظ بالمبيع على ما هو عليه، بل جعل حقه في الرجوع بالضمان ينحصر أساساً في الدعوى الأولى دون الثانية كأصل عام ثم أورد على

(36) ساني — (Saleilles) الالتزامات في القانون المدني الألماني فقرة 161.

(37) لقد أثرت في هذا العرض الوجيز أن يكون البحث قاصراً على موقف ق.ل.ع دون أن أقارنه بما هو موجود في ظل التشريعات الأخرى لكون هذه الدراسة أعدت أصلاً في إطار القانون والقضاء المغربي ولمن له رغبة في الاطلاع.

على موقف التشريعات المقارنة حول هذه النقطة فإنني أحيله على مذكرتنا حول ضمان العيوب وفقاً لقانون الالتزامات والعقود المغربي التي نوقشت بكلية الحقوق بالرباط 1985. حيث قارنت فيها موقف ق.ل.ع بمواقف التشريعات الآتية (القانون المدني الفرنسي والقانون المدني الألماني والقانون المدني المصري الحديث وموقف الفقه الإسلامي انظر الصفحات (314 إلى 367) من هذه المذكرة.

قارن :

— Roger DUROUDIER et Robert Kuhwein : «La garantie des défauts de la chose vendeurent droit Commercial allemand» R.T.D. Com. 1956 p. 407.

الضمان على قواعد العدالة والانصاف، غير أن هذه النظريات عجزت أن تقدم دليلاً ملموساً ومقنعاً على الطرح الذي تقدمت به لانتساع الفكرة التي انطلقت منها وهي فكرة العدالة (Équité) وبالرغم من أن النظريات اللاتينية بدورها قد حاولت التخلص من النقص الذي يشوب النظريات الألمانية إذ بحثت عن الأساس داخل كيان العقد، إلا أنها كانت بعيدة عن الحل بدعوى أنها ركزت اهتمامها على مرحلة تكوين العقد فحسب ولم تعر الاهتمام لمرحلة تنفيذ العقد واعتمدت هذه النظريات الفرنسية على عوامل القرابة التي تربط العيب بغيره من المؤسسات المشابهة له لتجعل منها أساساً لهذا الأخير.

فاعتلها الفشل كسابقاتها لأنها حاولت أن تُلحق الكل بالجزء الشيء الذي حال بينهما وبين الهدف الذي كانت تسعى إليه⁽³³⁾.

وليس المقصود أن هذه النظريات كانت عديمة الفائدة والجدوى، بل الصحيح أنها تناولت جانباً من الحقيقة ولم تتناول الحقيقة كلها، وهذا ما رأيناه من خلال الانتقادات التي وجهت لها أثناء عرض هذه النظريات إلا أن الحقيقة غير ذلك فنظرية الضمان فكرة مستقلة عن باقي النظريات الأخرى حيث خصها المشرع بقواعد خاصة وبالتالي فمن العبث بمكان أن نبحث عن أساس التزام البائع بالضمان خارج نطاق الفكرة ذاتها⁽³⁴⁾.

فالضمان في جوهره يترتب عن تخلف عنصر السلامة في المبيع وبالتالي فإن أساسه إنما يكمن في الإخلال بهذا الشرط (شرط السلامة) الذي يتضمنه العقد ضمناً ودليلاً في ذلك ما يلي :

أولاً : لَمَّا كان الضمان يقتضي السلامة في المبيع فإن المشرع ورغبة منه في تحقيق هذه السلامة أوجد على عاتق البائع التزاماً أصلياً وهو التزامه بالضمان (ضمان الحيازة النافعة) (Possession Utile) في المبيع ومهما اختل هذا الشرط إلا وكان ملزماً بالضمان، إذ أن السلامة على حد قول العلامة الكاساني :

(33) د.أسعد دياب «ضمان عيوب المبيع الخفية» دار افرا بيروت — لبنان طبعة ثانية 1981 ص : 403.

— انظر أيضاً بونار جروس — المرجع السابق — ص : 94 بند : 95.

(34) د. غزي عبد الرحمن ناجي — المرجع السابق — ص : 401 بند : 7.

(35) بدائع الصانع ترتيب الشرائع للعلامة الكاساني الجزء الخامس ص : 274 وما يليها.

وكسابقتها فإن نظرية السبب أخذ عليها اتساع الهوة) بينها وبين فكرة الضمان، فالضمان لا يقوم إلا بعد اكتشاف العيب واختطار البائع به وفقا للإجراءات القانونية بل ويبقى البيع صحيحا بالرغم من وجود العيب إلى أن يتم الطعن فيه من قبل المشتري خلافا للعقد الذي لا سبب له، فإنه يكون منذ البداية عقدا باطلا لأننا نكون أمام حالة من حالات العدم لاختلال ركن من أركان العقد، وبالإضافة إلى هذا الانتقاد الجوهرى فإن هناك آتقادات أخرى تعرضت لها نظرية السبب أهمها كيفية التوفيق بين نظرية السبب كأساس للضمان والتصرفات القانونية التي لا سبب لها (التصرف المجرد) والتي يتحقق فيها الضمان بالرغم من آتفاء عنصر السبب فيها؟ وبالنسبة لعقد التبرع التي تعتبر نية التبرع كسب للتصرف تعجز النظرية عن إعطاء حل مناسب لعدم الضمان فيها؟

وبالإضافة لنظرية التسليم ونظرية السبب هناك نظرية الغلط كأساس للضمان وأكتفي هنا بالإحالة على ماتمت مناقشته في المبحث الثاني من الفرع الثاني المتعلق بتمييز الغلط عن العيب خصوصا وجهة نظر أنصار دمج العيب بالغلط إذ يرون أن أصل العيب الخفي هو غلط في مادة الشيء، ورغم تماسك بنیان ما قدمه هؤلاء إلا أن هناك ضوابط مميزة بينهما، إذ الغلط هو مجموعة من العوامل التفسرية والشخصية التي تغري على التعاقد ويشترط فيه أن يكون دافعا إلى التعاقد مما يجعل الغلط عاجزا عن تغطية حالات العيب التي يتطلب فيها أن تكون مستجمعة لشروط خاصة تختلف كثيرا عن شروط الغلط وبالتالي فمن الصعب بمكان الاحتكام إلى نظرية الغلط كأساس للضمان.

بعد أن عرضت مختلف النظريات التي عالجت أساس الضمان للعيب فما هو الأساس الملائم الواجب آعتاده؟ والذي نراه أقرب إلى الصواب في نظرنا؟

حقيقة أن أساس الرجوع بالضمان على البائع من الموضوعات الشائكة التي آستعصت عن تكوين رأي موحد حولها شأنه في ذلك شأن ما حصل بالنسبة لأساس المسؤولية التقصيرية حيث انقسم الفقه أفرادا وشيعا بين عناصر ومناهض لفكرة للخطاء.

فلما كان موضوع أساس الضمان للعيب في عمقه من الموضوعات الفلسفية فإن المنطق يقضي أن تكون الآراء والنظريات التي نسجت حوله مرآة تعكس الرأي السائد لدى هذه المدرسة أو تلك فكانت النظريات الأخلاقية التي تؤسس

وبحثت أساس الضمان فيما يحيط بالعقد، فكانت نظرية التسليم التي تعزو أساس الضمان إلى تخلف أو نقصان هذا الأخير، وتعتبر نظرية التسليم من أقدم النظريات التي عاجلت أساس الضمان للغيب فقد قال بها كل من الفقيه دوما ويوتيه) وتبناها الإخوة مازو(30) وهي الأساس المعتمد في قانون التجارة الأمريكي فيما يخص ضمان العيوب الخفية وفي هذا السياق يقول الفقيه الإيطالي (مازوني) (MAZONI) بأن الالتزام الملقى على عاتق البائع بخصوص نقل الملكية للمشتري يدخل ضمن الالتزام العام الذي يتحمل به هذا الأخير، وهذا الالتزام لا يكمن فقط في عنصر التسليم المادي للشيء بل المقصود أن يكون الشيء صالحا للاستعمال الذي حُصِّص له بحسب الطبيعة أو بمقتضى الاتفاق.

غير أن أنصار هذه النظرية عجزوا عن تبرير موقفهم بالنسبة لبعض الحالات التي لا ضمان فيها بالرغم من تحقيق عنصر التسليم فيها ويتعلق الأمر بعقود التبرع؟ فالواهب لا يلزم بضمان الشيء الموهوب في حالة وجود عيب فيه، لكون المهبة من العقود غير العوضية، التي لا ضمان فيها(31). والحال أن التسليم قد تم فيها. وإلى جانب نظرية التسليم توجد نظرية السبب التي حاول أنصارها رد فكرة أساس الضمان للغيب إلى انتفاء أو انعدام هذا الأخير، والمقصود بالسبب عند هؤلاء هو السبب المباشر الذي يهدف إليه المتعاقدان (السبب القصدي) فالمشتري في عقد البيع يلتزم بدفع الثمن مقابل حصوله على الشيء المبيع وهو في حالة سليمة وإذا ظهر المبيع معيبا فإن سبب التزام المشتري يكون غير ذي محل وبالتالي يستوجب الضمان(32).

H.L et J MAZEUD T.III n° 952 Leçon de droit civil Paris 1974. (30)

(31) ديمولب : في شرح عقد الهبة بين الأحياء والوصية ج : 968 — بند : «Donation 543 entre vifs et testament» 543

لقد أورد المشرع المغربي هذه القاعدة خارج نطاق مادة الضمان للغيب حيث جاء في الفصل 332 ق.ل.ع بأن «المدين الذي يؤدي على سبيل الوفاء لدائتيه شيئا ما أودينا له على آخر أو حقا معنويا يلتزم بنفس الضمان الذي يتحمل به البائع سواء من أجل العيوب الخفية في الشيء أو من أجل عدم كفاية الحجة ولا تطبق هذه القاعدة على التبرعات وغيرها مما ليس فيه عوض.

(32) بودان ج : 11 بند : 185 — كولات وكابتان ج بند : 892 ص : 199. كابتان :

في سبب الالتزامات ط. 3 بند : 153 ص : 331.

— غازي عبد الرحمن ناجي — مرجع سابق ص : 5 بند : 7.

وبالإضافة إلى نظرية العدالة هناك نظرية الإفراض المسبق (Pré-Supposition) التي صاغها الفقيه الألماني (وايند شايد) (WINDSHEID) وتبناها الفقيه الإيطالي فوبيني فيما بعد (PUBINI) حيث تتخلص هذه النظرية في أن المشتري حينما أقبل على عملية الشراء كان يعتقد بصورة مسبقة توفر صفات محددة في المبيع من شأنها أن تمكنه من استعمال الشيء فيما أعد له.

فالنظرية تميز بين مجموعة من الأهداف المقصودة التي يسعى الأطراف إلى تحقيقها ويتعلق الأمر بالهدف الجوهرى والأساسي الذي دفع المتعاقدين إلى التعاقد والذي بدونه لن يقوم العقد، غير أن نظرية (وايند شايد) لم تسلم بدورها من النقد بحيث وجهت لها سهاماً جارحة من طرف الفقيه الألماني لينيل (LENEL) وكروم (CROME)⁽²⁸⁾ كما أن الفقيه (برنز) (BRENNZ) حاول بدوره تأسيس هذا الضمان على فكرة المخاطر (Theorie des risques) التي تقتضي من البائع تسلم المبيع للمشتري وهو سليم. وأي إخلال بهذا الالتزام إلا ويشكل خطراً على المشتري من شأنه تحميل البائع بالضمان وقد اعتنق هذه النظرية الفقيه فيرش (PFERCHE).

حيث يرى بأن البائع عليه واجب تحمل كل الأخطار الناتجة عن المبيع بسبب وجود عيوب خفية فيه إذا كانت سابقة على عملية إبرام العقد.

وعيب هذه النظرية أنها غامضة في حد ذاتها مما جعل (برنز) يتهرب ويحجم عن وضع تعريف للخطر الأمر الذي جعل الفقه⁽²⁹⁾ يتساءل عن الشيء الذي يميز نظرية (برنز) هذه عن نظرية المخاطر الأخرى التي تترتب على عدم تنفيذ العقد؟

المبحث الثاني : النظريات ذات الأصل اللاتيني :

خلافاً للنظريات الألمانية التي كانت تبحث عن أساس الضمان خارج نطاق العقد فإن النظريات اللاتينية قد سلكت طريقاً آخر إذ انطلقت من العقد ذاته

(27) Wind Sheid «Die Lehre — R Von DER VORAUSET ZUNG DUSSELDORF 1850

(28) لمزيد من التفاصيل انظر عرض هذه الانتقادات عند فوبيني — المرجع أعلاه ص : 322 بند : 46 وما يليه.

(29) فوبيني — مرجع سابق ص : 293 بند : 12.

ورغم تعدد الآراء بشأن هذا الأساس فإنها لم تصل بعد إلى صياغة أساس صحيح تبني عليه مسؤولية البائع بشأن تحمل الضمان حتى أن بعض الفقه يرى وبحق بأن أساس الضمان يكمن في الفكرة ذاتها ولا حاجة إلى البحث عنه خارجها⁽²⁴⁾.

ولتكوين فكرة عامة عن الموضوع يجدر بنا أن نستعرض أهم النظريات التي قيل بها بشأن أساس الضمان وذلك في فرعين إثنيين، أحصص الأول للنظريات ذات الأصل الجرمني والثاني للنظريات ذات الأصل اللاتيني.

المبحث الأول : النظريات ذات الأصل الجرمني :

تمتاز هذه النظريات بأنها قد بحثت أساس الضمان للعب خارج نطاق العقد وبذلك سميت بالنظريات الأخلاقية لأنها في مجملها تحث البائع على ضمان المبيع استنادا إلى مبادئ العدالة والإنصاف. فكانت نظرية الفقيه أهرنج⁽²⁵⁾ (IHERING) التي تؤسس الضمان على فكرة العدالة ذاتها فهي تقضي بوجود علاقات عادلة بين الأطراف المتعاقدة، وقد تعرضت فكرة العدالة لوابل من الانتقادات أهمها عدم التماسك في بنية النظرية فضلا على أنها انطلقت من مفهوم واسع جدا الأمر الذي جعلها تستعصي عن التعريف والتحديد. كما أن فكرة العدالة التي اعتمدها إهرنج كأساس للضمان تعد في نظر خصوم هذه النظرية من نظريات الضرورة التي قال بها الفقه اضطراراً عندما ضاق القانون الروماني عن أن يتسع لحاجات التعامل⁽²⁶⁾.

(24) الدكتور غازي عبد الرحمن ناجي — المرجع السابق — ص 410 بند : 7 حيث يؤسس

دعوى الضمان على الفكرة نفسها بقوله :

«... ولكن ألا يمكن القول بأن المشرع قد أوجد على عاتق البائع التزاما أصليا وهو التزامه بضمان العيوب الخفية، ومن ثم فإن دعوى الضمان تستند في وجودها إلى هذا الالتزام ولا داعي إذن تبرير دعوى الضمان بمقتضى أي نظام آخر فدعوى الضمان تجد وجودها في فكرة مستقلة هي فكرة الضمان.

(25) أهرنج — نظرية الخطأ عند تكوين العقد — انظر عرض هذه النظرية عند الفقيه فوييني

في عرضه :

Fubini : «La Nature Juridique de la Responsabilité du Vendeur Pour les vices cachés» R. T. D. civil 1903 p. 279 et S.

(26) السنهوري — الوسيط ج : 1 ص : 560 بند : 311 طبعة 1964.

وهذان الشرطان غير متطلبين في حالة العيب الخفي إذ يكفي في هذا الأخير أن يكون خفياً في جانب المشتري فحسب، وعلم البائع بالعيب لا يغير من الأمر شيئاً.

4 — الغلط توهم ينشأ أثناء إبرام العقد فهو مصاحب له في النشوء، بينما استحقاق الضمان في العيب يتوقف أساساً على وجود هذا الأخير بالمبيع قبل إبرام العقد وإلا كان عيباً حادثاً لا يستوجب الرجوع على البائع.

الفرع الثاني : ساس التزام البائع بضمان العيوب الخفية :

يعتبر أساس الضمان للعيب من الموضوعات الدقيقة جداً، إذ ليس من السهولة ضبط هذا الأساس من أول وهلة لما قيل حوله من آراء فقهية : ولأن النظريات التي عاجته لم تصل إلى نسج فكرة موحدة. بشأنه، نظراً لاختلافها من حيث نقطة الانطلاق والنهج الذي رسمته هذه النظريات لتدافع عنه، ويمكن رد هذه النظريات إلى فئتين :

1 — نظريات ذات أصل جرماني اعتمدت المفهوم المادي للالتزام لصبط أساس الضمان.

2 — نظريات ذات أصل لاتيني بحثت أصل الضمان داخل كيان العقد ولم تخرج عنه كما هو الشأن بالنسبة للفئة الأولى وهذا ما سنراه في حينه.

فالفقيه (برنار — جروس) GROSS يؤكد في أطروحته السابقة بأن النظريات الألمانية هي أبعد ما تكون عن الحقيقة لأنها مجرد نظريات فلسفية ميتافيزيقية لا علاقة لها بالواقع العملي لتشبعها بالتزعة الألمانية بشأن نظرية الالتزامات، حتى أن الفقيه السابق أصدر حكماً قاسياً بشأن النظريات الألمانية إذ وصفها بالنظريات الفاشلة، بل والأخطر من ذلك في نظره أن فشل هؤلاء في تحديد أساس الضمان قد جعل مهمة النظريات الفرنسية أمام موقف صعب لتحديد مثل هذا الأساس⁽²³⁾.

= انظر : مامون الكزبري — الجزء الأول — مصادر الالتزامات — ص : 90 — 91 بند : 1972 59.

— شكري أحمد السباعي — نظرية الغلط والتدليس في قانون الالتزامات والعقود المغربي ص : 92 ط : 1972.

(23) جروس — المرجع السابق ص : 35/34 بند : 96/95.

تفرقة بين العيب والغلط فهذا الأخير يعيب رضا المتعاقد ويعيب الإرادة، بينما العيب يصيب الشيء ذاته فالمعيار موضوعي صرف، وبذلك فهو يصيب جانب الأداء والوفاء في العلاقة التعاقدية⁽¹⁸⁾.

وهناك من اعتمد عامل الخطورة (GRAVITE) كضابط للتمييز فنكون أمام غلط إذا كان العيب على جانب من الخطورة والجسامة. في حين نكون أمام مجرد عيب خفي إذا كانت درجة الخطورة أقل من الحالة الأولى⁽¹⁹⁾.

من خلال ما سبق يتبين لنا أن العيب يختلف أصلا عن الغلط سواء من حيث طبيعة كل منهما أو شروط تحققهما.

وسأعرض فيما يلي لأهم الخصائص والمميزات التي تفصل العيب عن الغلط وهي كالتالي :

1 — الغلط عيب يُصيب رضا المتعاقد ويؤثر في عنصر الإرادة (المعيار شخصي بينما العيب نقيصة تصيب الشيء ذاته — محل التعاقد — (المعيار في ذلك موضوعي صرف).

2 — المشتري في حالة الغلط لم يحصل على الشيء الذي انصرفت إليه إرادته الحقيقية بينما في حالة العيب الخفي فهو قد حصل على الشيء الذي تعاقد من أجله إلا أن هذا الأخير معيب وغير سليم.

3 — يشترط لإعمال حكم الغلط وفقا لبعض التشريعات الحديثة كالمصري⁽²⁰⁾ واللبناني أن يكون دافعا إلى التعاقد ومشاركاً بين المتعاقدين⁽²²⁾.

(18) ديموج : شرح قانون الالتزامات الجزء الأول ص : 437 بند : 270ز

— جوستان : «مفهوم الغلط في القانون الوضعي الحالي» أطروحة باريس 1962.

— كاطالا : «الطبيعة القانون للوفاء» أطروحة — باريس 1960.

(19) تالون : الغلط في مادة الشيء وضمأن العيوب الخفية في بيع المنقولات دراسة مقارنة بين القانون المدني الفرنسي والإنجليزي.

(20) المادة (120) مدني مصري وتقابلها المادة 121 مدني سوري).

(21) المادة (207) موجبات وعقود لبناني).

(22) أمام خلو ظهير الالتزامات والعقود المغربي من الإشارة إلى الغلط المشترك فإن الفقه المغربي يتطلب في الغلط أن يكون مشتركا بين المتعاقدين.

وفيما يلي عرض لأهم الفوارق التي تميز العيب عن الرداءة :

(1) العيب جرثومة تصيب الشيء في عمقه ولا يظهر إلا بالتقليب والفحص الدقيقين في حين أن الرداءة درجة ثانية في الأشياء التي هي من نفس النوع.
 (2) العيب ما يجهله المشتري عند التبائع، إذ لو كان عالماً به لما أقدم على التعاقد أو أنه كان ليتفاوض وفقاً لشروط مغايرة، وخفاء عيب شرط أساسي لاستحقاق الضمان في حين ليس له أي اعتبار بالنسبة للرداءة فالمشتري يتوصل إلى تمييز الرديء عن الجيد بصورة تلقائية عن طريق الملاحظة واستعمال الحواس الأخرى كاللمس والذوق مثلاً.

(3) العيب مضمون بغير شرط، حيث تعتبر السلامة جوهرية التعاقد خلافاً للرداءة التي لا يضمنها البائع إلا بالاشتراط أو ما يفيد كالعرف والتعاقد وفقاً لتمودج⁽¹⁵⁾.

المطلب الثاني : العيب والغلط :

رغم الفارق الواضح بين العيب الخفي والغلط إلا أن الأول ما يلحق أصل الفطرة السليمة للشيء من النقائص التي تؤثر على القيمة أو مجرد المنفعة، وأن الثاني هو كل توهّم يصور للمتعاقد غير الواقع واقعا ويحمّله على التعاقد، إلا أن هناك بعض الحالات التي تتحقق فيها شروط كل منهما الأمر الذي يوفر للمشتري أكثر من وسيلة للمقاضاة وبعيدا عن المناقشات الفقهية⁽¹⁶⁾ التي قيلت في هذا الموضوع فإنني سأقتصر بذاتها. فالعيب بعيدٌ أن يكون غلطا لاختلافهما من حيث الطبيعة والمدى، ويرى الفقيه (BRETHE DE LA GRESSAYE) بأن هناك حدوداً في المبيع والتي اعتقد المشتري وجودها فيه⁽¹⁷⁾ ولقد تعددت معايير

(15) عبد الرحمان غازي — التزام البائع بضمان العيوب الخفية في القانون المدني العراقي دراسة العدد 2 السنة 5 — 1978 المقال منشور في مجلة العدالة العراقية عدد : 2 و 3 ص وما يليها. أيضا شنب — صبحي خليل — شرح أحكام عقد البيع 1968 ص 249 وما يليها.

(16) للتفاصيل : انظر هذه المناقشات عند : برنار-جروس () في أطروحته المعنونة :

GROSS (B) : «La Notion de garantie dans le droit des Contrats» thèse 1964 N° 66.

كذلك وايت ويلر (WEILLER (H)). 1964 66 «ضمان العيوب الخفية حسب نصوص القانون المدني الفرنسي» جورس كلاسور — 1971 رقم 66. ص 118 حيث أورد بأن هناك اتجاهها فقها قديما يسوي بين العيب والغلط وهذا ما يراه الفقيه ديمولومب.

(17) Beudant: T.XI Par Brethe de la gressaye p : 198.

الأخرى على ما أورده بتفصيل في مذكرة «ضمان العيوب الخفية وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي»⁽¹²⁾.

المطلب الأول : العيب والرداءة :

العيب لا يعني الرِّداءة، فإذا كان الأول هو القُصور الظاهر الذي يورث التَّقصان في قيمة المال في رأي أصحاب الخبرة والمعرفة والذي يخلو منه المال في أصل خلفته السليمة فإن الثانية ترتبط أصلا بهذه الحلقة وبنسب متفاوتة⁽¹³⁾.

يؤكد الدكتور عبد الناصر توفيق العطار هذه الحقيقة بقوله :

«ان العيب ليس هو ما تخلو عنه الفطرة السليمة وانما هو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة فالفاكهة فطرتها السليمة الا يكون فيها رديء حيث لا تعد الرداءة عيبا فيها، لأنها مما لا يخلو عنه أصل فطرتها السليمة»⁽¹⁴⁾.

فالأشياء بطبيعتها ليست على درجة واحدة من الجودة والانتقان والا لأصبح الاختيار والتفضيل عبثا فهناك جيد ممتاز فعادى الجودة فالرديء ويلاحظ هذا التدرج في الأشياء القيّمة والمثلية على حد سواء غير أننا نلمسه بكثرة في الأشياء سريعة التأثير بعوامل الطبيعة والمعدة للاستهلاك في وقت وجيز كالفواكه والخضروات كما أن هذا التدرج أيضا يشمل ميدان الخدمات قد تسافر أنت وصديق لك إلى بلد معين إلا أنك تفضل حجز تذكرة من الدرجة الأولى في الوقت الذي يفضل فيه زميلك حجز تذكرة من الدرجة الثانية أو الثالثة والكل مسافر إلى نفس البلد إلا أن ما حمل الأول على اقتناء التذكرة الممتازة وما توفره له من خدمة أحسن مما توفره التذكرة الثانية لزميله، وهذا لا يعني أن الورقة الثانية معيبة، وانما الأدق أنها من درجة ثانية من حيث الجودة.

(12) انظر على الخصوص : الصفحات : 288 وما يليها لغاية الصفحة 32 مع إدخال الغاية من هذه الرسالة التي نوقشت بكلية الحقوق بالرباط 1985 تحت إشراف الدكتور أحمد الحمايشي.

(13) علي حيدر في شرحه لأحكام المجلة ص : 284 وما يليها.

(14) د. توفيق العطار — استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري مجلة العلوم القانونية والاجتماعية — جامعة عين شمس — يوليو 1971 العدد 2 السنة 19 ص 4 وما يليها.

عنها بأن العيب : «هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفِطْرَة السليمة للمبيع» والظاهر أن محكمة النقض المصرية قد تأثرت بتعريف ابن عابدين للعيب حينما قال بأنه : «ما يخلو عنه أصل الفِطْرَة السليمة من الآفات العارضة لها»⁽¹⁰⁾ كما أن المشرع الفرنسي لم يعرف العيب إلا من خلال شروط وآثار الضمان وذلك في المواد (1641 إلى 1649 مدني فرنسي)، غير أن القضاء الفرنسي عرّف العيب الخفي. فقد عرفته محكمة ليون⁽¹¹⁾ (Lyon) بأنه كل ما يصيب الشيء بطريق عارض ولا يوجد في كل الأشياء المماثلة.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد نص في الفصل 549 (ق،ل،ع) على ضمان العيب الخفي بمفهومه الواسع (ضمان العيب بمعناه الدقيق — وضمان تخلف الصفات المشروطة والمكفولة) وهذا لا يعني أن المشرع المغربي قد عرف العيب وإنما الصحيح أنه قد استعرض الأسباب الموجبة للضمان، حيث جاء فيه ما يلي : «يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد أما العيوب التي تنقص نقصاً يسيراً من القيمة أو الانتفاع وتلك التي جرى العرف على التسامح فيها فلا تخول الضمان. ويضمن البائع أيضا وجود الصفات التي صرح بها أو التي اشترطها المشتري»

المبحث الثاني : تمييز العيب الخفي عن غيره من الأشياء المشابهة له :

قد يختلط العيب ببعض المؤسسات القانونية المشابهة له كالرداءة والغلط والعجز في مقدار المبيع والاستحقاق الجزئي لذلك يتعين رصد الضابط أو الضوابط الكفيلة لتبيين الفرق بين هذه المؤسسات التي تختلف فيما بينها سواء من حيث الآثار أو الشروط، ونظرا لأهمية التمييز بين العيب من جهة والغلط والرداءة من جهة أخرى فإنني سأقتصر على بيان الخطوط الفاصلة بينها مجيلا بالنسبة لباقي المؤسسات

(10) حاشية ابن عابدين ج : 4 ص : 98.

(11) محكمة ليون في (1952/2/18) مجلة القصر الحكم ورد في الجدول الخمسي (1951) —

(1955) تحت جملة بيع : 322.

الفصل كنه العيب الموجب للضمان وذلك في (فرع أول) على أن أخصّص (الفرع الثاني) لأساس التزام البائع بضمان العيوب الخفية، بينما سيكون (الفرع الثالث) محلاً لمناقشة موقف (ق،ل،ع) من الحكم المترتب عن دعوى الضمان للعيب.

الفرع الأول : في معنى العيب الخفي وتمييزه عن الأشياء المشابهة له :

وسأتناول في هذا الفرع بيان المقصود بالعيب الخفي على ضوء كل من الفقه والقضاء باعتبار أن جل التشريعات المدنية قد أغفلت أو تعمّدت إغفال تعريف العيب لصعوبة تحديده في تعريف قارّ وثابت. ولكي نصل إلى هذه النتيجة فإننا سنميز بين العيب الخفي وبعض المؤسسات القانونية التي تُشابهه.

المبحث الأول : معنى العيب الخفي :

المقصود بالعيب هنا هو الخفي (CACHE) إذ لو كان ظاهراً بادياً للعيان فإنه لا ضمان فيه⁽⁷⁾، والمشرع المغربي كغيره من التشريعات المعاصرة⁽⁸⁾ لم يقبل على وضع تعريف قار للعيب الخفي لأن وضع التعريف مسألة فقهية بالدرجة الأولى وليست مسألة تشريعية.

وقد تصدى القضاء المصري في أواخر القرن الحالي لهذا الفراغ بوضعه تعريفاً للعيب الخفي حينما قررت محكمة النقض المصرية⁽⁹⁾ في أحد الأحكام الصادرة

= السياق تنص المادة (235) من هذه الشريعة على : «أنه إذا كان مراكيبي قد جلفظ سفينة لرجل ولم يجعل عمله مأموناً ومن ثم حدث خرق بالسفينة في تلك السنة بالذات أو ظهر بها عيب فسوف (يضمن) المراكبي تلك السفينة، وسوف يجعل السفينة سليمة من ماله الخاص ويعطي سفينة سليمة لصاحب السفينة المعيبة».

(7) لكن كان الضمان يقتصر على العيب الخفي كأصل عام. إلا أنه قد يتناول العيب الظاهر كذلك كحالة العقارات التي في طور البناء (غير الجاهزة أثناء البيع) انظر :

ALARY (ROGER) : «La vente d'immeuble à construire et d'obligation de garantie à raison des vices de Construction»

جوريس كلاسور — الدورية — 1968 — الفقه — عدد : 2156 ، نبرة : 61 .

(8) لقد شذ في هذا المجال المشرع العراقي الذي عرف العيب الخفي في المادة 558 من القانون المدني العراقي حيث ورد فيها مايلي : «والعيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان في أمثال المبيع عدمه».

(9) نقض مدني مصري في 18 أبريل 1948 مجموعة القواعد القانونية ج : أ ص : 360 ق : 96 .

فما هو موقف القضاء المغربي من الضمان للعيب ؟
وهل استطاع هذا الأخير مسايرة الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي طرأت
على المجتمع المغربي منذ الحماية إلى ما بعد الاستقلال ؟
هذا ما سأعرض له في ظل هذا البحث المتواضع، إلا أنه قبل بيان موقف
كل من القضاء والتشريع المغربيين من مادة الضمان للعيب، فإنني سأبرز كنه
العيب الموجب للضمان وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي وتمييزه عن غيره
من المؤسسات المشابهة له كالرداءة. والغلط والعجز في مقدار المبيع والاستحقاق
الجزئي، كل هذا مع بيان الأساس القانوني الذي تبنى عليه نظرية ضمان العيوب
الخفية.

واضح إذن أن عرض هذا الموضوع سيكون على الشكل التالي :
الفصل الأول : مفهوم العيب الخفي وأساس التزام البائع بضمان العيوب الخفية
وفقا لقانون ل.ع المغربي.
الفصل الثاني : وقفة عند دور الاجتهاد القضائي المغربي في مادة الضمان
للعيب.

الفصل الأول :

مفهوم العيب الخفي وأساس التزام البائع بضمان العيوب الخفية وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي

تعتبر نظرية الضمان للعيب من النظريات التي ارتبطت بتقاليد القانون
الروماني⁽⁵⁾ بل وقبله بكثير إذ ترجع جذورها إلى شريعة حمو رابي فيما بين
الرافدين⁽⁶⁾ ونظرا لأهمية هذه النظرية ماضيا وحاضرا فإنني سأحدّد في هذا

(5) — Monier : «Manuel élémentaire de droit Roman», Paris 1963 T.II N° 129 et S.

— POTHIER : Vente n° 476 et S

— GHESTIN (J) «La Conformité et garanties dans la vente» (Produits Pobiliers) Paris
1983 p. 13 et S

— Jirome (N) «La Reparation des dommages causés par les vices d'une chose» thèse Paris
1982.

(6) تعتبر شريعة حمو رابي أقدم التشريعات التي عرفت مؤسسة الضمان للعيب وإن كان ذلك
في حالات محدودة (كحالة السفينة المعيبة، وحالة العبيد وحالة الخيوان المعيب) ففي هذا =

الخفية في عقد البيع حيث أن هذا القضاء لم يقف عند المعنى الحرفي للنصوص التشريعية المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي، بل خلق مجموعة من الحلول القانونية لأهم المشاكل التي اعترضته، وبذلك استطاع أن يساير الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي هي في تغيير مستمر بالرغم من أن نظرية الضمان للعيب المنصوص عليها في هذا القانون لم يتناولها التغيير والتعديل إلا عرضا وفي مناسبات قليلة.

فإلى عهد قريب لم يكن متصورا أن تكون بيوع الأشياء المستعملة مشمولة بالضمان⁽²⁾، وذلك لسبب بسيط وهو أن هذه الأشياء كانت تعد من المهملات التي لا تستوجب الرجوع على البائع لكونها بالية (VETUSTE) إلا أن الاجتهاد القضائي الفرنسي⁽³⁾ قد تصدّى لهذه المسألة وأقر فيها آستحقاق المشتري للضمان. متى استجمع العيب شروطه العامة التي يحددها القانون ولم يقف القضاء في فرنسا عند هذا الحد بل انتبه إلى نقطة في غاية الأهمية والخطورة معا وهي ضمان العيب في نطاق الاحتراف حينما يتم التعامل بين أشخاص محترفين مع غيرهم ممن ليست لديهم دراية بأصول الحرفة محل التعامل. (non professionnels) حيث أنه لم يتردد لحظة واحدة في إقرار مسؤولية البائع المحترف عن العيوب الموجبة للضمان حتى ولو كان هذا الأخير قد تستر وراء الشروط المخففة أو المعفية من الضمان (Clauses de non garanties) وذلك معاملة لهذا الصنف من الباعة بنقيض قصدهم وهذا الموقف الذي سلكه القضاء الفرنسي كان له تأثير جد فعال في حث المشرع الفرنسي على إصدار مجموعة من القوانين⁽⁴⁾ التي تهدف في مجملها إلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يدرجها البائع في عقد البيع.

(2) SUDAK (A) : «Ou en est la thecde des vices cachés dans les ventes des véhicules d'occasion ?» GAZ - PAL - 1966 p. 1 et s.

(3) انظر على الخصوص : نقض مدني فرنسي في 15 ديسمبر 1952) نشرة النقض ص : 302 — نقض تجاري فرنسي في (11 يونيو 1954) دالوز 1954 ص : 697.

— محكمة أورليان (Orleans) في 4 ماي 1972) اليومية القانونية في 3 أبريل 1973.

(4) أهمها القانون رقم : 78 — 22 المؤرخ في (10 يناير 1978) حيث جاء في مادته (35) ما يلي :

«Dans les Contrats Conclus entre Professionnels et non Professionnels au Consommateurs Peuvent être interdites Lorsque de telles clauses apparaissent imposées au non Professionnels par un abus de la puissance Economique de l'autre Partie».

تحديد العيب الموجب للضمان في ق.ل.ع المغربي دراسة نقدية على ضوء الاجتهاد القضائي المغربي

عبد القادر العرغاري^(*)

تمهيد :

يعتبر الضمان من الموضوعات التي تسترعي انتباه الباحث في الوقت الحاضر نظرا لعلاقته الوطيدة بالحياة العملية وبميدان المعاملات، وقد تضافرت الجهود على المستويين الداخلي والدولي⁽¹⁾ من أجل تكوين فكرة موحدة وواضحة حول نظرية ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، غير أن هذه الجهود لم تصل بعد إلى تحقيق الأهداف المنشودة لاختلاف التشريعات الداخلية فيما بينها بخصوص العيب الموجب للضمان والحكم المترتب على دعوى الضمان في حال استجماعها لشروطها العامة التي تخول الحق في ذلك.

وبما أن الجانب التطبيقي في مادة الضمان للعيب يطغى على الجانب النظري فإن المحاكم قد أولته عناية خاصة نظرا لمساسه المباشر بمصالح الأطراف المتعاقدة. وهكذا كان للقضاء الفرنسي دور كبير في إرساء وتطوير قواعد ضمان العيوب

(*) أستاذ مساعد بكلية الحقوق بالرباط.

(1) أهم ما تتمثل فيه هذه الجهود الدولية هو اتفاقية لاهاي المبرمة في فاتح يوليوز 1964 التي تتعلق بمشروع القانون الدولي لبيع الأشياء المادية المفقونة. لمزيد من التفاصيل حول هذه الاتفاقية انظر عرض للفقهاء (فليب كان) :

KHAN (PH) : «La Convention de la Haye du 1^{er} Juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente international des objets mobiliers corporels (R.T.d. Con 1964 P. 689 et S.

إلى نفس الضعف لأنه يسهل الغزو الفكري والهيمنة للمعتقدات والآراء الأجنبية وبالتالي هزال واضمحلال العطاء الوطني وكحل وسط يستسحن لكل دولة أن تضع التشريعات والقيود اللازمة لحماية الصحافة الوطنية كصيغة لممارسة حرية أساسية للمواطنين وللإستفادة من الحركة الصحافية والإعلامية الأجنبية كقناة لاستمرار التواصل والتفاعل مع القضايا التي تهم البشرية في كل أنحاء المعمور. إن هذا الاختيار بالرغم عن بداهته لايزال يتعثر بقوة نظرا للصعوبات السياسية والاقتصادية والعلمية والتكنولوجية التي تعترض تحقيقه، وقيام ونهوض منظمة عالية بمثل اليونسكو للدفاع عنه عبر فكرة النظام الإعلامي العالمي الجديد خير دليل على ذلك، خاصة وانه من السهل على رؤوس الأموال الضخمة أن ترصد طاقاتها الهائلة لإصدار صحافة متظاهرة بالدفاع عن قضايا الشعوب والدول النامية، ومشحونة بعناية الاستمرار في الإستفادة منها على حساب صحافتها الوطنية التي تظل الضحية الأولى. هاته إطلالة خاطفة تبين جهنمية الحلقة المفرغة التي تكونها الصحافة الأجنبية والتي تبرر موقف التشريع المغربي الذي يقرر عقوبات جنائية صارمة ضد كل المتحايلين على شرط المغربية المشار إليها مهما تنوعت أشكال الصورية المستعملة.

وطبقا لذلك يلزم الشركة أو الجمعية بالإعلان عن هوية وجنسية الشركاء والأعضاء الذين يجب أن يكونوا جميعا من جنسية مغربية (ما عدا طبعا في حالة الترخيص الإداري المذكور، وفقا للمادة 12 من ظهير 1958. كما أنه إذا اتخذت المؤسسة شكل الشركة تحتم عليها أن تصدر حصص أو أسهم أعضائها بسندات إسمية، لايمكن تداولها إلا بمصادقة من مجلس الإدارة. وسدا لكل ذريعة يمنع عليها أن تحدث حصص المؤسسين المسموح بها في الشركات المغفلة العادية في القانون التجاري (الفصل 14 من ظهير 1958).

الرباط في 28 أكتوبر 1985

ملوكة ملكية خاصة لشخص طبيعي فإن إلحاق المسؤولية الجنائية والمدنية والاجتماعية يظل بسيطاً نسبياً لأن أهم نصوص زهير 1958 تركز عليه. لكن إذا اتخذت المؤسسة شكلاً جمعياً وجب التمييز بين المؤسسة العمومية والمقولة الخاصة أولاً. ففيما يتعلق بالمؤسسة العمومية لا يرجع إليالمقياس الإداري للتفريق بين خطأ المصلحة وخطأ الشخص إلا فيما يتصل بالجانب المدني، ذلك لأنه من المفروض المسلم به أن المؤسسة العمومية لا يمكن أن يتصور في حقها اقتراف الجرائم وبالتالي لا يعقل أن تلحق بها مسؤولية جنائية. وفيما يتعلق بالمؤسسة الخاصة، وأهم أنواعها بالنسبة لموضوعنا هو الشركة التجارية، فيجب أن ندرك أنه بالرغم من صفتها التجارية فإنها تحافظ على خصوصيتها المستمدة من خصوصية الرسالة الصحفية التي تبرر نوعاً من الإزعاج بالنسبة لحقوق الأفراد في حالة التنظيم الجماعي ضمن شركة أو جمعية، ويميز هنا كذلك بين المسؤولية الجنائية المترتبة عن الممارسة المهنية والمسؤولية المدنية بكامل حالات تطبيقها. فتقع الأولى أساساً على كاهل مدير المؤسسة، وبصفة متدرجة على عاتق الكتاب والطابعين وغيرهم من المشاركين في العملية. بينما تظل المسؤولية المدنية مبدئياً من التزامات المالكين الجماعيين، وتتبلور خصوصاً تجاه مجلس إدارة أو مكتب تسيير شؤون الشركة أو الجمعية المتميز عن هيئة الملاكين أو الشركاء أو أعضاء الجمعية. إضافة إلى ذلك وتبعاً لأهمية جنسية المسؤول عن المؤسسة الصحفية⁽³¹⁾ فمنذ ظهور 1958 قرر المشرع المغربي مغربة ميدان الصحافة لاتصالها الوثيق بالحرريات الأساسية الواجبة في حق المواطنين مقابل الالتزامات التي تفرضها عليهم المواطنة، بحيث إذا كانت المغربية المنظمة بنصوص 2 — 3 — 1973 تعتمد غايات اقتصادية واجتماعية، فإن هاته الغايات ظلت ثانوية بالنسبة لصحافة إذ مغربتها منذ 1958 ارتكزت على أسس سياسية. ومما لاشك فيه أن موضوع مغربة الصحافة يثير مشكلاً عويصاً، ذلك أننا إذا فهمناه جامداً وضيقتاً فإنه يؤدي إلى الانغلاق وبالتالي إلى مناقضة غاية التواصل والتلاقح والإثراء المستمر والمتبادل بين الأفكار والأحداث. ربما برر هذا الاتجاه بضرورة حماية الذاتية أو الهوية أو المقدسات، لكنه يظل على كل حال سبباً في ضعف التفاعل الحضاري والفكري بين الشعوب الإنسانية. وعلى العكس من ذلك فإن فتح الباب على مصراعيه يؤدي

(31) محمد الإدريس العلمي، النظام الجنائي للإعلام، مرجع سابق.

العقود والالتزامات ؟ هذا التساؤل حول طبيعة المؤسسة الإعلامية لا يمحو التصور المستقل لكل من التنظيم الإداري أو الهيكلية أو البنية الداخلية التي تتحكم في توزيع العمل على المصالح المختلفة لها من جهة أولى، والتدبير المالي الذي يمكن أن يحتل إحدى تلك المصالح من جهة ثانية. إلا أنه يجب أن نلاحظ نوعاً من التلاؤم بين وجود التدبير المالي وتوجه المؤسسة الإعلامية نحو الجماهير بصفة دورية منتظمة مستمرة. فالتوجه الجماهيري والممارسة الدورية يتطلبان نفقات ضخمة لتحقيقهما كما يفترض أن تؤدي نتائجهما إلى عائدات، إن لم نقل أرباح، ليست أقل ضخامة. من هنا صار معقولاً أن تتوفر المؤسسة الإعلامية على مصادر مالية مهمة تستثمرها بطرق سليمة تمكنها من تحقيق المردودية المتوخاة، الشيء الذي يبرر حق النظر لوزارة المالية سواء اعتبرنا في ذلك سيطرة فكرة القطاع الخاص أم هيمنة روح المصلحة العامة والقطاع العام. فلسنا نرى تعارضاً مع حق نظر وزارة المالية مادام هناك تدبير مالي، وهو ما يؤكد التشريع المغربي من خلال المراقبة المالية التي يفرضها على المقاولات والمؤسسات العمومية (المرسوم المؤرخ في 18 — 3 — 1965) ومن خلال التشريع الجبائي ورخصه وقيوده التي يطبقها على المقاولات الخاصة. بالتالي يتبين مرة أخرى أن هناك جذعاً مشتركاً يتخلص في احترام لنظام العام وحماية حقوق الخواص، لأن الطبيعة العمومية للمؤسسة لا تتعارض مع التدبير التجاري أي المرتكز على قواعد الفعالية والدقة والمسؤولية الحقيقية دون إغفال غاية المصلحة العامة التي تفرض أن لا يكون في العملية فائض مالي وإذا حصل وتوفر الفائض المذكور وجب رصده وإنفاقه حسب ما تمليه ذات المصلحة العامة، كما أن التدبير التجاري بمعنى المضاربة والبحث عن الربح هذه المرة لا ينفي وقوف المؤسسة المستفيدة عند حدود النظام العام والحقوق الفردية التي يضمنها ويحميها التشريع.

ب — تحديد نظام المسؤولية

41 — الملاحظة الأساسية الثالثة تتعلق بموضوع المسؤولية والمشاكل التي يثيرها بمناسبة التدبير التجاري. فإذا كانت الهيكلية في حد ذاتها تهدف إلى توضيح توزيع المهام وإلى تحديد الجهاز المسؤول بدقة، فإن التدبير التجاري قد يعقد الوصول إلى هذه الغاية. ذلك أن تكليف الأشخاص الطبيعيين بهذه المسؤولية ليس بلازمة حتمية في المؤسسات التجارية التي تتخذ شكل الشركة. فإذا كانت المؤسسة

الصحفية المتنوعة قد تبلورت فيه ؟ الأمر لا يتعلق حتماً بمطابقة عددية أو رقمية للأعمال الصحفية، بقدر ما يهيم التصور المتكامل الذي يمكن أن تدخل ضمنه المستجدات حين ظهورها. الوضعية تركز بالتالي على مبرر آخر، ويظهر أنه الفهم الضيق للمسؤولية في المقالة الصحفية وربطها الآلي بتوفر صفة الصحفي في الشخص من خلال بنود مختلفة من التشريع المغربي، مثل ذلك ما ينظمه بالنسبة لمدير المؤسسة سواء كان مالكا لها أم لا، والصحفي الحاصل على هوية من وزارة الإعلام. النتيجة الأهم لهذا المفهوم الضيق تتجلى في خلط أو تعثر واضح بين معطيات القانون المدني العام في تحديد المسؤولية الصحفية. بالتالي يكون المطلوب المرغوب فيه هو توسيع دائرة ومحتوى مفهوم الصحفي أو الإطار البشري المنتسب للمقالة الصحفية، وتمييز أدق وأوضح لحدود المسؤوليات اعتبارا للفرق الطبيعي بين عناصر المقالة المكلفة بالتصور والتوجيه والتأطير والاستفادة من جهة وعناصرها المكلفة بالتنفيذ وإنجاز الأعمال الإعلامية الأدبية منها والفنية من جهة أخرى ويتضح هذا المشكل بقوة عند إلقاء الضوء على التنظيم الاجتماعي لرجال الصحافة والإعلام حيث يوحى القانون المغربي، أسوة ببعض القوانين الأجنبية، بخلط بين وضعية المدير كمسؤول وكشغيل في نفس الوقت، من جهة وبين صحفيين متعاملين بأجر وصحفيين مستقلين من جهة أخرى، بالتالي فلن يسهل تحديد المسؤولية العامة عن النشاط الصحفي للمؤسسة ككل، والمسؤولية الخاصة بكل عنصر من عناصرها.

بناء عليه تبقى الملاحظة الأساسية هي غياب التصور البيوي للمقالة الصحفية. فالتشريع المغربي لا يتعرض للتقسيمات والخلايا التي تركز عليها المقالة الإعلامية، كما لا يتعرض لتقسيمات المقالة بصفة عامة. رغم ما يستنتج من بعض البنود المتعلقة بنظام الأشخاص أن المقالة الصحفية لها مصالح وخلايا مهنية لا يجهلها التشريع مثل الإدارة والتحرير والطبع والتصوير. إلى جانب ذلك، يستفاد من النصوص أن التدبير المالي للمقالة الصحفية فرض نوعا من التنظيم الهيكلي لإبراز المصادر والعائدات، وضبط أرقام الاستنساخ وكميات المواد المستهلكة من الورق.

من هذه الزاوية نصل إلى علاقة المقالة الصحفية والإعلامية بالإدارة المالية ومصالحها الجبائية بحيث يحق لنا التساؤل عن الصفة التي تمنحها هذه العلاقة لمؤسستا : هل هي تجارية خاضعة للقانون التجاري أم تظل مدنية يحكمها قانون

ذلك. هل تخضع إذن إلى الأسس والأطر الشكلية التي يركز عليها القانون الخاص والاقتصاد الحر، وإلى أي حد تصح هذه الفكرة؟
 يمر الجواب عن السؤال المطروح عبر تعريف المؤسسة المقاوله ومسؤوليتها جزئيات تكميلية.

أ — وضع المؤسسة الصحفية

40 — الملاحظة الأولى وتتعلق بعلاقة النظام الإداري للعملية الصحفية بشكل المقاوله أو الهيكلة القانونية والاقتصادية للنشاط الصحفي. نسجل في البداية غياب نظام المقاوله بالمعنى الدقيق رغم إمكانية وجوده وخضوعه للقانون العادي التجاري. لا نقول بأن القانون التجاري المغربي ينظم مفهوم وشكل المقاوله التجارية⁽²⁸⁾. وإنما يتعرض لعدد من المعطيات التي تعتمدها قوانين أجنبية⁽²⁹⁾ للعمل بهذا التصور وبما أن العملية الصحفية الحرة لا تتصور إلا ضمن قواعد قانون العقود والالتزامات أو القانون التجاري، فإنها تسير في نفس الاتجاه. يبقى أن التشريع الخاص بالصحافة والنشر أي بصفة أساسية ظهر 15 — 11 — 1958، لا يحمل بصفة كاملة جميع المعطيات المعتمدة في تصور المقاوله أو المؤسسة التجارية والاقتصادية، لكنه على الأقل يهتم ببعض العناصر المشتركة مثل الإدارة والتحرير والمحاسبة، ويتكامل مع ظهور 1942 فيما يخص العاملين أو المأجورين. من الأمانة العلمية أن نذكر بضيق التشريع المغربي في هذا الباب لأنه يغفل عددا كبيرا من أنواع الأطر البشرية التي تشارك في نشاط المقاوله الصحفية من مصورين وطابعين وتقنيين مختلفين، كما أنه يغفل الأغلبية الساحقة من الأعمال والفنيات التي تدخل في هذا الإطار⁽³⁰⁾. يجب أن نحتس هنا من تفسير موقف القانون الصحفي المغربي بصدوره في وقت لم تكن الأنشطة

(28) محمد إدريس العلمي محاضرات في القانون التجاري كلية الحقوق بالرباط 1974 ص 47 وما بعدها

(29) اسكار طول القانون التجاري «الجزء الأول رقم 102 و بار الاقتصاد السياسي الجزء الأول رقم 359 باريس 1984 رواست ودوران قانون الشغل 1957 ليون كان، المجلة الثلثية للقانون التجاري 1949 ص 770.

(30) محمد إدريس العلمي بالتدريب في مجال الإعلام للعاملين في التنمية دراسة مقدمة إلى ندوة الاعلام من أجل التنمية في الوطن العربي، الرياض، فبراير 1984.

فوق أي أرض كان شرط أن يحترم القوانين والتنظيمات المعمول بها في تلك الأرض. في هذا الإطار يقرر الفصل 28 من ظهير 1958 مبدأ التفتح على الإعلام الأجنبي شرط إخضاع كل صحيفة أجنبية صادرة بالمغرب إلى الحصول على ترخيص قبل صدورها، وذلك في شكل مرسوم.

وتجدر الإشارة إلى أن النص المذكور لا يعني إلا الصحافة الأجنبية التي تود الصدور والانتشار على أرض المغرب، مما يستتج معه أن الصحافة الأجنبية الصادرة خارج المغرب والرامية إلى الدخول إليه، لا تخضع للترخيص الإداري وإجراءاته، بحيث يقتصر بصدها على مراقبة منتظمة من أجل التأكد من احترامها للنظام العام ومقدسات البلاد. ويبقى السؤال مطروحا في حالة ثالثة تود فيها صحيفة أجنبية أن تقوم بمجرد الطبع بالمغرب من غير ترويج ولا توزيع بأي شكل لأنها تقصد أسواقا أخرى.

لا شك أن الفهم الأول للفصل 28 يقضي بحريتها، لكن استعماله صراحة لمصطلح «الطبع» من غير تمييز يوضح اشتراط الجمع بين الطبع والنشر، يفرض الاستنتاج بأن مجرد الطبع فوق تراب المغرب يخضع للترخيص، ونعتقد أن هذا الرأي سليم إذا ذكرنا المصالح المغربية المتواجدة بالخارج والتي يمكن أن تمسها الصحيفة المعنية، من جهة، واستحالة مراقبتها لتوجهها إلى الخارج وانعدام أي قانون يلزمها بالحصول على تأشيرة قبل مغادرتها للمغرب من جهة أخرى.

وإذا احترمت الاعتبار المذكورة، فإن المبدأ يصبح مقبولا ومنسجما مع المفهوم السليم لحرية التعبير كحق أساسي للإنسان والشعوب يمارس في حدود الأحرار الحقيقي والفعلي للسيادة المغربية، وللحقوق والصلاحيات التي يجب أن يختص بممارستها والاستفادة منها المواطنون. بالتالي نؤكد ضرورة التبصر قبل السماح للصحافة الأجنبية بالعمل في المغرب، وتمكين الصحافة الوطنية من ظروف ووسائل الاستفادة الإيجابية من احتكاكها بها ولاشك أن هذا الموقف يكون نواة لحماية الصحافة الوطنية، لكنه يبقى ناقصا في غياب تصور مضبوط لشخص الممارس المغربي يطرح موضوع الممارسة الإعلامية أو الصحفية من خلال تصور أو مفهوم المؤسسة الخاصة أو المقابلة الحرة أو المنشأة الخاصة كما يسميها البعض. عملية إصدار صحيفة أو مجلة أو التعامل بالأخبار في وكالة أو مكتب أو غير

ذلك الإيداع القانوني كما أشير إليه آنفا وكذا المطبوعات والمنشورات الهدامة أو التي تمس بالنظام العام والتي يحكمها ظهير 26 يوليوز 1939 الذي لا يزال اليوم مثيرا للصحفيين والسياسيين الذي يحللون مضمونه القانوني في ضوء الصحافة على عهد الاستعمار، بينما تكشف قراءته بالمفاهيم والأدوات القانونية، أنه تدبير تقليدي لحماية النظام العام، بحيث يصبح المشكل الحقيقي هو تحديد مفهوم النظام العام، الشيء الذي لم يتفق حوله الفقهاء والمشرعون في مختلف الدول إلى اليوم، نظرا لمطاطيته وسهولة فهمه وتطبيقه بمعاني تختلف حسب الظروف والأنظمة السياسية.

بعد هذه المعطيات واعتبارا لسكوت النص عن تاريخ انطلاق تنفيذه يمكن القول بأنه صار واجب التطبيق مباشرة بعد نشره بالجريدة الرسمية في نهاية سنة 1958، ويؤكد هذا ما جاء في فصله 31 المتعلق بإجبار الصحافة الأجنبية الصادرة في المغرب والتي ترغب في الاستمرار أن تسوي وضعيتها طبقا للتشريع الجديد خلال أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ نشره، الشيء الذي سوف يثير متاعب أخرى في تحديد وضعية الأشخاص الذين يخضعون للقانون الجديد.

(2) الميدان المهني لتطبيق التشريع الجديد

39 — بهذه المناسبة يشير الفصل 31 إلى الجواب الخاص بالسؤال الثاني والمتعلق بالأشخاص المطبق عليهم القانون الجديد. فإذا كانت البداية تفرض أن التشريع الوطني يطبق على تراب الوطن بصرف النظر عنمن يتواجدون عليه، فإن نظرية القانون تميز بين القوانين الشخصية والقوانين الإقليمية، بحيث يخضع الأشخاص في القوانين الشخصية إلى تشريع البلد الذي ينتسبون إليه بالجنسية، ويعمل بهذه النظرية في المسائل الإنسانية أو المرتبطة عادة بتقاليد وأعراف ذاتية حميمة مثل الزواج والطلاق وحضانة الأطفال، وتحكم القوانين الإقليمية كل مايجري على التراب الوطني كيفما كات جنسية الشخص في كل المسائل التي تهم من قريب أو بعيد سيادة الدولة. ومما لاجدال فيه أن حرية التعبير عن طريق الصحافة والاعلام أو بواسطة أخرى، مثلها مثل باقي الحريات العامة والحقوق الأساسية تبلور بقوة سيادة الدولة بحيث يخضع الممارسون لها لقوانين الدولة التي يكونون فوق ترابها. لكن حرية التعبير، وبصيغة أعم، حق التعبير والاتصال، أصبح حقا إنسانيا أساسيا تحميه النظم الدولية، ولا يمكن أن يجرم منه شخص لمجرد أنه لا يعيش أولا يوجد مؤقتا فوق تراب وطنه، يمكنه بالتالي أن يستفيد منه ويمارسه

ممارسة السيادة المغربية أي هادفا إلى تمتيع المغاربة بحرية التعبير، لكنه لم يقفل الباب مطلقا ضد الأجانب. فهل معنى هذا أنه يقرر المساواة في ممارسة تلك الحرية بين المواطنين والأجانب؟ أم يضع للصحافة الأجنبية نظاما خاص؟ إذا كان الأمر كذلك فهل يميز بين الصحافة الأجنبية الصادرة على أرض المغرب والصحافة الأجنبية الصادرة خارجها والداخلة إليها؟

1) علاقة تشريع 1958 بالقوانين السابقة

38 — جوابا على السؤال الأول نقرأ في الفصل 80 من ظهير 1958 بأن جميع المقتضيات التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنفس الموضوع صارت لاغية في جميع أنحاء المملكة. للوهلة الأولى لانتالك عن الشعور بالارتياح لأن ظاهر النص واضح يوحي بأن كل القوانين والمراسيم الصادرة قبل ظهير 1958 لم يعد لها مفعول، لأن التشريع الجديد يعوضها. لكن هذا التفسير لا يصمد أمام النقد وذلك لأن ظهير 1958 لم يتعرض لعدد من الموضوعات المرتبطة بالصحافة والاعلام تضبطها نصوص سابقة له، وفي هذا الصدد تكفي الإشارة إلى أن ظهير فاتح يونيه 1959 جاء ليعدل ظهير 7 أكتوبر 1932 المنظم للإيداع القانوني معنى هذا أن الموضوع المعني لازال خاضعا لتشريع سابق لظهير 1958، بحيث لا يعقل أن نستنتج من الفصل 80 منه بأنه ألغى كل التشريعات والتنظيمات السابقة له، ولو كان عنوانه الرمزي هو مدونة التشريع الصحفي. كما أن القاعدة المناقشة لا تعني أن مشروع 1958 يقصد إلغاء القانون الأساسي المنظم للصحافة في عهد الحماية، أي ظهير 27 أبريل 1914 والنصوص التي أكملته أو عدلته، فهذا التصور كذلك معارض لكون ظهير 1958 لم يتقصر على موضوعات واردة في ظهير 1914 كما تم تعديله.

ومثال ذلك معاقبة المس بالآداب العامة التي نصت عليها المواد 59 إلى 64 من التشريع الجديد والتي كانت تخضع لظهير 5 دجبر 1939، بحيث إذا اقتصر الإلغاء على ظهير 1914 فإننا سنجد نصين متطابقين في نفس المسألة وتلك حالة تشريعية غير معقولة. استنتاجا مما سبق يمكن فهم الفصل 80 على أساس أنه يلغي المقتضيات سواء كانت بظهير 1914 أو بغيره من النصوص والتي كانت تضبط نفس الوضعيات التي تعرض لها وبث فيها تشريع 1958، بينما تبقى كل النصوص والمقتضيات المتعلقة بالقضايا التي أغفلها والتي تتعارض مع بنوده، نافذة ومن أمثلة

1956 أو التجارية بعد ذلك. ويحمل بنا أن نجلب الانتباه إلى أن منطلقاتها السياسية الفلسفية ووسائلها العملية والمادية ومناهج تدبيرها لا توفر لها ظروف النجاح في الدور الأخير، بحيث يتطلب الأمر ظهور صحافة وطنية حرة بالمعنى التجاري لشغل هذا الحيز من ميدان المبادرة الحرة في باب الاعلام والصحافة. ولن يتأتى تحقيق هذا التطور إلا إذا توجه الاستثمار الخاص إلى القطاع الإعلامي والثقافي، واعتباره من القطاعات ذات المردودية المريحة الحقيقية بخلاف ميادين المضاربة التجارية المحدودة الأبعاد. ويبقى الأمر متوقفا على أن تتدخل قوانين تشجيع الاستثمارات ومخططات التنمية الاقتصادية والاجتماعية لتصحيح الوضع، خاصة بتجنب التساهل بالترخيص للصحافة الأجنبية⁽²⁶⁾ لأن وجودها في الظروف الراهنة لن يخلق جوا من المنافسة يؤدي إلى نمو الصحافة المنشودة. فهو حل غير سليم لغياب المنافس وظروف المنافسة الحقيقية⁽²⁷⁾. من هذا يتبين أنه إذا كانت حرية التعبير المجسدة في حرية الصحافة والاعلام قد بقيت مضمونة كمبدأ دستوري لاجدال فيه، فإن ممارستها وبالتالي احتكاكها بالإدارة والسلطات المختلفة وعموم المواطنين، خضعت لقواعد تقنية يصعب معها الشعور أحيانا بحرية التحرك المقترضة في قوة موازية للسلطات التقليدية، بحيث لاتصدق عليها في المغرب نظرية السلطة الرابعة أو القوة المضادة، رغم أنها في بعض الأحيان تؤثر بوضوح على الهيئات المكلفة باتخاذ القرارات. ونعتقد أن هذا الواقع كاف لتبرير دراسة العلاقة الدقيقة التي تربطها بالإدارة العمومية من أجل الفهم السليم لنوعيتها، وتحديدتها في إطار التعايش وتقاسم المسؤوليات.

37 — وتقضى الملاحظات السابقة باستمرار فلسفة التشريع وواقع الصحافة مما يدفع إلى البحث عن ميدان التشريع الجديد وتداخله مع القوانين السابقة و تطبيقه على الأشخاص المعنيين به فيما يخص علاقة ظهور 1958 بالتشريع السابق له، فلقد سجلنا بأنه كرس بعض قواعده التقنية لو بفلسفة جديدة، فهل معنى هذا أنه ألغاه أو غيره، وفيما يخص الموضوع الثاني جاء تشريع 1958 معبرا عن

(26) جريدة الشرق الأوسط 1984، لأكازيت دوتوريزم 1984، الإسلام اليوم 1983، ليكيب 1984 باريس تورف 1984، لوفيكارو 1984، فرانس سوار 1984، بريس البانس 1984... 1984

(27) محمد الإدريسي العلمي، مرافعة من أجل حق الاعلام، كتاب البرلمان والممارسة التشريعية بالمغرب، بتوقال 1985 ص 48

غرار ماقامت به في نطاق الإعلام السمعي البصري، بحيث ظهرت الصحافة بالمغرب بمبادرة من الخواص⁽²⁴⁾، وترعرعت دائما بنفس الفعل، ولم تعرف يوما أي تحديد أو امتياز لصالح القطاع العمومي، ولا يعني هذا أن الدولة لم تصدر صحافة ناطقة باسمها، وإنما يقصد منه بأن نطاق المبادرة الخاصة في هذا الباب ظل مفتوحا على الخواص من غير استثناء لفائدة القطاع العمومي.

وجاءت الحياة الدستورية منذ 1962 لتزكي هذا الوضع القانوني والإداري بإعلان مبدأ حرية التعبير بشكل لارجعة فيه. وتستحق هذه الميزة التسجيل والتقدير في المغرب كدولة من دول العالم الثالث حيث يعتبر تدخل الدول والحكومات لتنظيم امتيازات لفائدة صحافة القطاع العمومي شيئا مألوفا. ولاشك أن موقف الحكومات المغربية يتسم بالحكمة، لأنه لا حاجة لها بإتقال أعبائها ومسؤولياتها بهذا النوع من التدخل. فهي تتمتع بامتياز احتكاري على وسائل الإعلام السمعي والبصري، يكفل لها التوجه إلى الجماهير بطرق فعالة. من جهة أخرى لا تتجاهل أن هذا الوضع لم يدفع إلى ظهور صحافة حرة بالمعنى الدقيق حيث أن الصحافة الحزبية هي التي تملأ فراغ الساحة الوطنية كما سبق ذكر ذلك.

ورغم أننا لا ننكر قيمة هذه الصحافة والمهام الجليلة التي اضطلعت بها في توعية المواطنين وخدمة القضايا الوطنية ومكافحة الاستعمار. فإننا لانتوقع منها القيام بأدوار أخرى ينجزها الإعلام الجماهيري الخاص. فهي قد نشأت وترعرعت للقيام برسالة مخالفة لاهتمامات الإعلام التجاري، ومن بين مظاهر الرسالة المشار إليها كبح نفوذ الصحافة الأجنبية التي سيطرت في منطقة طنجة في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، ومكافحة تغلغل الاستعمار وصحافته خلال فترة الحماية، وطرح ومناقشة القضايا الوطنية في عهد الاستقلال. لكنها اليوم مطالبة كذلك بمنافسة وكبح نفوذ الصحافة الأجنبية المنتشرة في البلاد⁽²⁵⁾

36 — يتبين من هذا أن الخاصية الثانية للصحافة المغربية هي الاجتهاد في تحقيق نوع من التوازن أمام الصحافة الأجنبية سواء منها الاستعمارية قبل الاستقلال سنة

(24) زين العابدين الكثاني، الصحافة المغربية، نشأتها وتطورها الجزء الأول، بدون تاريخ.

(25) محمد الإدريسي العلمي، الصحافة المهاجرة، الملحق الثقافي لجريدة العلم، إعداد 731 و 732 و 734 مارس أبريل 1985.

إليه في ظهير 28 - 5 - 1960 الذي منح وزارة الداخلية سلطة حجز وتوقيف كل صحيفة يمس مضمونها بالنظام العام، فعدل الفصل 77 من ظهير 1958 في هذا الاتجاه، وتساعد نطاق التشديد بتوسيع سلطة وزارة الداخلية إلى حالات المس بمقدسات الدولة من جهة، وبتقوية العقوبات المالية بتدابير حييصة أو سجنية أو إضافة الحبس إلى الغرامة في عدد من الجرائم التي تقترب بمناسبة ممارسة الصحافة من جهة أخرى (ظهير 10 / 1 / 1973 وظهير 1 / 1 / 1974).

34 - لاينكر أحد بأن الحياة اليومية تخلق حالات من الخطورة والاستعجال يستحيل معها الاستمرار في العمل بالإجراءات والمساطر القضائية، بحيث يتحتم أن تتدخل سلطة أخرى لها الوسائل والفعالية المناسبة لحماية القيم المنتهكة ويجب الاعتراف بأن موقف ظهير 1960 ليس خاصا بالمغرب، إذ نجد له مثيلا في تشريعات دول أخرى مشهورة بالتسامح والديموقراطية وتقديس الحريات العامة وعلى رأسها حرية الصحافة⁽²³⁾. لكن الحل المغربي يظل منتقدا لإطلاق صيغته وصمته عن اختصاصات القضاء في الموضوع.

باختصار يمكن القول بأن الصحافة المغربية ظهرت قانونيا في ظل الحرية قبل الحماية، ونضجت رغم الخنق الذي فرضته عليها سلطات الحماية، وتعيش الآن في إطار الحرية المحروسة.

2 - الخصائص الراهنة لنظام صحافة القطاع الخاص

إلى جانب هذه النتيجة، تتميز الصحافة المغربية بخاصيتين أساسيتين آخرين : استنهاؤها من الامتياز الاحتكاري العمومي وتواجدها في توازن هش مع الصحافة الأجنبية

أ - خروج الصحافة المكتوبة من ميدان الامتيازات العمومية

بالنسبة للخاصية الأولى نلاحظ بأن الدولة المغربية لم تتخذ أبدا أي تدبير تنظيمي أو قانوني للتمتع بأي امتياز أو احتكار في ميدان الصحافة المكتوبة، على

(23) انظر جان ماري أوبي وريبر دوكو اضير، قانون الاعلام، ضالوز 1982 ص 421 بالنسبة لفرنسا

(2) تشريعات الاستقلال

32 — تميزت السنوات الأولى من فترة الاستقلال بنوع من التريت ظهر من خلال صمت المشرع وتفجر الطاقات الصحفية والإعلامية مبهجة بنفس الحرية. وجاء ظهير 15 نوفمبر 1958 ينظم حرية الصحافة والنشر ضمن مدونة أشمل تم الحريات العامة الأساسية. نرى من المفيد أن لا تتسرع بالحكم على هذا التشريع كمجرد رد منفعلي ضد قوانين الحماية. يتخذ هذا الظهير موقفا سياسيا واضحا حول حرية ومغربية الصحافة لفائدة الخواص بما فيهم الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون، بحيث يتمتع المواطنون والجمعيات المختلفة والشركات التجارية والنقابات والأحزاب السياسية، بالحرية الكاملة في إنشاء وتوزيع أية نشرة أو دورية، سواء بمقابل أو بانحجان. ولا يتعرضون لأية عراقيل من ترخيص أو ضمانة أو مراقبة في ذلك النشاط. أحسن من ذلك فإن الصحافة الأجنبية هي التي أصبحت مطالبة بالحصول على ترخيص إداري في شكل مرسوم، قبل ممارستها نهامها بالمغرب.

33 — بالإضافة إلى هذا الموقف الأساسي، نلاحظ بأن الظهير الجديد كرس القواعد التقنية الأساسية التي كان معمولاً بها وذلك رغم أنه بلورها لتناسب التعبير عن السيادة المغربية ولتكرس مبدأ الحرية كمنطلق لها. من جهة ثانية نسجل بأن هذا التشريع يسير في ضوء فلسفة الحريات العامة كما تعبر عنها النظريات السياسية والاجتماعية المتواجدة في الديمقراطيات الغربية ويمكن اعتباره تبعا لذلك بمثابة مؤشر للتطور المنتظر للمؤسسات السياسية (مثل تعدد الأحزاب والنقابات والجمعيات المختلفة، والتمييز بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وأجهزتها...). من جهة ثالثة وأخيرة، نلاحظ بأن اندفاع الحرية التي ميزت روح ظهير 15 نوفمبر 1958 لم تعرف تطورا كبيرا في اتجاه التقوية والترسيخ، بحيث نشعر أن الدساتير التي جاءت بعده والتي كرست فلسفته بوضوح وقوة لم تزد عليه شيئا، كما أن النصوص القانونية التي عدلته فعلت في أجنحة حرية الصحافة فعلى المقص في ريش الطائر الجميل، بحيث لم تترك لها إلا حرية المشي على الأرض معيقة لها عن التحليق في الأجواء. ربما كان ذلك لربطها بالواقع المعاش، وربما كان من أجل التمتع بإمكانية تتبع حركاتها حسب مايسمح به بعد النظر البشري الذي لم تمتعه الطبيعة بالقدرة على اختراق الأجواء البعيدة. يتضح التراجع المشار

أو من خلال التنظيم الاستثنائي المخصص لحالات الحصار والحرب والكوارث، ولقد برز الجانب الأخير بدون أي انتظار إذ أعلنت حالة الحصار بالمغرب غداة اندلاع الحرب العالمية الأولى أي بضعة أشهر بعد إصدار ظهير 1914 المتعلق بالقانون العادي⁽²¹⁾ تجدر الإشارة هنا إلى أن الخطر الحقيقي كان يحدق بالدولة الحامية وليس المحمية وبالتالي يتواهى مبرر إعلان حالة الحصار من زاوية المغرب، كما أن الوضعية الاستثنائية استمرت مطبقة على المغرب رغم انتهاء الحرب، ولم ترفع عنه إلا في فترات وجيزة بين 1918 و 1939. وصارت دعوى تمديدها مرتكزة على الواقع الذي يعيشه المغرب وليس على التشريع الصادر في فرنسا، نشير في الأخير إلى أن التنظيم القانوني لمثل هاته الحالات يعتمد على منع الحريات العامة ومعاقبة كل من يمارسها حسب مساطر وأمام محاكم لا يتمتع فيها المتهمون بأية ضمانات قضائية قضائية أو حرية حقيقية في الدفاع.

31 -- ولم يكن التشريع العادي أحسن من تنظيم حالة الحصار ذلك أن مبدأ الحرية الذي يسجله لا يلبث أن يغيب وراء العقبات والشروط والتهديدات والحيل التي يضعها بين أيدي السلطات التي كانت مسؤولة عن مراقبة الصحافة إن لم نقل عن مطاردتها. وقد اتضح هذا الاتجاه من خلال ظهير 27 أبريل 1914 المشار إليه سابقا، وكذا من خلال النصوص الأساسية التي عدلته أو أكملته كظهاير 20 نوفمبر 1920 و 26 يونيو 1936 و 18 أكتوبر 1937. ويمكن إجمال ركائز هذا التشريع في قواعد الضمانة المالية المفروض إيداعها على كل مؤسسة صحفية والترخيص الإداري الواجب قبل إنشاء أية صحيفة ناطقة بالعربية أو العبرية على السواء، ومنع بيع الصحف بالإعلان عنها، وضرورة إيداع نسخ من كل صحيفة فور طبعها وقبل توزيعها أو بيعها وذلك بمكتب ممثل السلطة المحلية الذي يمكنه منعها من البيع والترويج، وإمكانية منع وتوقيف الصحف نهائيا بمجرد مقرر إداري⁽²²⁾

(21) أعلنت حالة الحصار بالمغرب يوم 5 غشت 1914 أي في نفس المرجع الذي قررت فيه بالنسبة لفرنسا، واستمرت في تشدد متصاعد واضح فيما بين 1939 و 1949.

(22) لتوضيح تفاصيل هذه القواعد انظر دراستنا حول التشريع الاستعماري، مرجع سابق، وعلى الخصوص الطيب بوتبقالت السياسة الإعلامية للحماية الفرنسية بالمغرب، أطروحة بباريس 1985، توجد منها نسخة مرقونة بالمعهد العالي للصحافة بالرباط

هذا الباب يمكنه أن يوسع ميدان احترام وضمأن المبدأ، كما يمكنه أن يضيق منه تبعاً لظروف وقضايا ومصالح المجتمع؟ لكنه لا يستطيع أبداً كمشروع أن يخرق الدستور ويتخلى نهائياً عن مبدأ حرية الرأي والتعبير أو أن يفرغه من معناه من خلال الاستثناءات وصور المنع والعقاب.

1) تشريعات الحماية الفرنسية

30 — رغماً عن النسبية المتجلية في قوة المبدء فإن تسجيله كفصل من الدستور يظل بالغ الأهمية. ويكفي للدلالة على ذلك أن نذكر ولو بعجالة بما يمكن أن تسفر عنه وضعية غير دستورية من مصاعب. مما لاجدال فيه أن غياب الدستور الشكلي أو المكتوب لا يمنع وجوداً فعلياً لحرية الاعلام والتعبير في مجتمعات معينة. ويحسن هنا أن لا نستشهد فقط بوضعية بعض الدول الأنجلو سكسونية، فمن المعروف كذلك أن الوسط الإسلامي المرتكز على الروحانيات أو الدين يقر المبدأ بل ويرفعه إلى مستوى الواجب سواء من خلال بعض قواعد السلوك الاجتماعي كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والنصيحة لأولى الأمر ولعامة الناس⁽¹⁸⁾ أو من خلال مواصفات الرأي المعبر عنه وظروفها الإنسانية والمادية، حيث يلح القرآن الكريم في عدة آيات على واجب التحري والتأني والموضوعية واللين والمسؤولية⁽¹⁹⁾.

وقد عرف المغرب هذا الجو قبل إعلان الحماية على ترابه سنة 1912⁽²⁰⁾. لكن فتوة الاستعمار أدخلته في تجربة أخرى استمرت أسسها القانونية إلى حدود سنة 1958. لقد جاء التشريع الفرنسي الصادر منذ ظهير 27 أبريل 1914، نموذجاً للروح الاستعمارية بدون مداراة ولا مراوغة، بحيث طبق جزئيات الفكر الاستعماري سواء من خلال القانون العام أو العادي المعمول به في فترات السلم

(18) محمد الإدريسي العلمي، التشريع الاستعماري، هذه مجلة عدد 12 سنة 1982 ص 12

(19) تأمل قوله الله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين» «قرآن كريم» سورة الحجرات، الآية 6 و «سننظر أصدقت أم كنت من الكاذبين» سورة التمل الآية 27 وهمت كل أمة برسولهم ليأخذوه وجادلوا بالباطل ليدحضوا به الحق فأخذتهم، فكيف كان عقاب «سورة غافر، و «ماضربوه لك إلا جدلاً بل هم قوم خصمون» سورة الزخرف، الآية 58 إلخ...

(20) نفس المرجع الهامس (16)

الشاملة. من هذا يمكن القول بأننا لانمانع في ليبرالية معقولة. لاعلام معين في حدود معلومة إلى جانب الاعلام العمومي الذي نرفض بمناسسته فكرة الاتجار والبحث عن الأرباح. لكن هذا التصور مقيد النجاح بوجود بنيات وهياكل سياسية واقتصادية ومهنية وتأديبية للاعلام، تتفاعل مع خطة تنمية اجتماعية شاملة يظل التساؤل واردا عن قيامها في إطار القانون المغربي.

28 -- إذا تذكرونا ما سبق عرضه عن الوضعية التي توجد عليها صحافة الأحزاب، وبأن تلك الصحافة تكون الممارسة الوحيدة المهيمنة على الساحة المتروكة لمبادرة الخواص، فإنه يصعب الجزم بأن المغرب يعرف صحافة خاصة بالمعنى الدقيق. ومن الطبيعي أن إثبات العكس ممكن إذا اعتمدت بعض الأمثلة مثل جريدتي لوماتان الصحراء وماروك سوار، لكننا لا نسحب رأينا في التشكك في الصفة التجارية الخاصة لهذه النشرات على غرار الصحف الأخرى. فسواء امتلكت من طرف أشخاص طبيعيين أو جمعيات، فإنها تظل خاضعة لنفس النظام بماله وعليه، لاسيما بالنسبة للحصول على وسائل العمل وتديرها، حيث لا تعتمد أبسط الطرق والمناهج التجارية للتعرف على رغبة المستهلك أو معطيات السوق، والوصول إلى جيب المستفيد والمستثمر. وربما يكون أوضح مؤثر على سلامة هذا الرأي يتجلى في إقبال المواطن المغربي على الصحافة التجارية الأجنبية سواء منها الصادرة باللغة العربية أو بلغات أخرى.

ونصل إلى نتيجة غريبة في حد ذاتها : يتوفر المغرب على تشريع خاص بالصحافة الحرة، ولكنه لا يستفيد لحد الآن من صحافة حرة بالمعنى التجاري الكامل، الشيء الذي يبرر التسوية المفتعلة بين صحافة الأحزاب والصحافة الحرة في تحليلاتنا.

ب - بين دفتي التاريخ والتشريع بالمغرب

29 - فعلا، إن الفصل التاسع من الدستور يضمن لكل مواطن حق أو حرية التعبير كما سبقت الإشارة إلى ذلك، لكن هذا النص يجب أن يفهم قبل كل شيء كخطاب سياسي اجتماعي وليس كقاعدة أو قانون بالمعنى التقني. هذا الخطاب عنوان أو رمز لفلسفة عامة ظهرت كقاعدة للدولة أو كصياغة عليا لما يميز الميول أو الطموحات الكبرى للمواطنين، ويظل طبقا لذلك على المشرع أن يبلور المبدأ بتفصيل وتدقيق مضمونه أحيانا بعين الاعتبار المحتوى الحقيقي للإرادة الوطنية. في

يمكن اعتباره احتكاراً من طرف الكل ولفائدة الكل. الشيء الذي يسمح بتواجد قطاعين للقانون العام والخاص، ولا يتعارض إلا مع المفهوم الأحادي الاتجاه، سواء كانت هذه الأحادية عمودية أو أفقية ؟

المهم أن لا يكون الإعلام من اتجاه واحد، لأنه يصبح آنذاك بمثابة التوجيه الملزم ولو غلغفته صيغ المرونة والاقناع، فالإعلام علاقة اجتماعية تفرض تواجد طرفين على الأقل يحتفظ كل منهما بكامل ذاتيته بحيث يتلقى أو يستقبل الرسالة الإعلامية وينح له رفضها، كما ينح له بث رسالة إعلامية مغايرة بدوره دون أن يكون للطرف الأول امتياز في وضعيته. هنا يتحتم التمييز عن الإعلام الواجب المعرفة أو المعلومة التي يلتزم من يملكها بتبليغها إلى الآخرين تبعاً لأهميتها وخطورتها الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الثقافية. وتقع مسؤولية هذا الإعلام عموماً على كل المؤسسات والمراكز التي تسمح لها وضعيتها بالوصول إلى مثل هذه المعلومات. ومن البديهي أن هذه المراكز والمؤسسات ليست بالضرورة هيئات حكومية أو عمومية، وإنما يمكن بسهولة أن تكون جمعيات أو أفراداً أخذوا على عاتقهم مثل هذه المهمات (بحث علمي، دراسات اجتماعية واقتصادية وعسكرية إلخ...) ويجب أن تظل هذه الميادين الإعلامية بعيدة عن كل مضاربة تجارية أو أية عملية هادفة إلى أرباح اقتصادية مالية، ذلك لأنها تمس صلب حق الإنسان والشعوب وتدخل بالتالي في جوهر فلسفة القطاع العمومي. إلى جانب هذا النوع الإيجاري نعترف بميدان اختياري حيث يمكن لمالك المعلومة أن يبلغها كما يصح له أن يخص نفسه بها، ومن المفروض هنا أن تكون المعلومة لأنهم الجماعة أو المصلحة العامة، ومثل ذلك ما يتعلق بالتجارة والسياحة والصناعة إلخ. بالتالي يمكن اعتبار هذه المعلومات بمثابة أشياء أو أموال أو سلع خاصة يسمح بالتعامل بها سواء عن طريق الاتجار أو التبادل الخاص أي العقدي. لاشك أن في هذه الموضوعات ميداناً خصباً لظهور وازدهار إعلام تجاري بالمفهوم الليبرالي، يسمح فيه للمبادرة الخاصة الفردية أو الجماعية بالعمل الحر المبني على المنافسة المشروعة والمعقولة، من غير تحوّل ولا تطور إلى احتكار مركزي، ذلك أن مثل هذا الاحتكار من شأنه أن يحرم أفراداً ومجموعات كاملة من مزايا تداول المعلومات والأخبار، الشيء الذي يتعارض ومبدأ حرية وسهولة انسياب تلك المعلومات في الوسط الاجتماعي الوطني أو الإقليمي، وهو الحالة التي تناهضها كل مبادئ العدالة والديموقراطية والتنمية الاجتماعية

من هذه الزاوية لا نجد الا مقاطع من خطاب الوزير الأول أمام البرلمان تشير إلى ضرورة تكريس الاعلام لإبراز التراث الثقافي الحضاري المغربي، والتوعية والتعبئة من أجل إشراك المواطنين في ممارسة مسؤولية للديموقراطية⁽¹⁷⁾

25 - من شأن هذا الجو أن يوضح المكانة والأهمية المخصصة للاعلام والصحافة المنضوية في القطاع الخاص. ذلك أننا نعلم أنه مهما كانت قيمة النصوص التشريعية والتنظيمية التي تنظم علاقة معينة، فإن روح وفلسفة تطبيق تلك النصوص هي التي تعطي للعلاقة المعنية طبيعتها الحقيقية.

الفرع الثاني - الوضعية القانونية لإعلام القطاع الخاص :

26 - إن التفكير في الصحافة والاعلام من زاوية القانون الخاص يدفع حتما إلى طرح موضوع الحرية والمسؤولية التي يتركز عليهما القطاع الخاص. إلى أي حد يجد المفهوم التقليدي والاجتماعي لتلك الحرية والمسؤولية مكانة في الممارسة اليومية؟ يفرع عن هذا الاساؤل سؤالان أساسيان في اعتبارنا هل تصور ومفهوم حرية الاعلام والتعبير يعكس الفلسفة التي تطبع القطاع العام؟ وبالتالي إلى أي حد أو بصيغة مغايرة كيف تمارس وتنظم حرية الاعلام من طرف الخواص أخذا بالاعتبار للحدود التي تضعها مؤسسات القطاع العام وللرسالة التي تضطلع بها؟

1 - المبادرة الخاصة في ضوء التطور الواقعي والنظامي

أ - نطاق المبادرة الخاصة في حرية الإعلام

27 - إذا كانت البدهة تفرض أن يكون الجواب منطلقا من حرية الاعلام والتعبير ضمن الحق الإنساني الأساسي في التواصل، كما تشع به نظم الأمم المتحدة والمنظمات التابعة لها وخاصة منها اليونسكو، فإنه يتركز كذلك على المفاهيم العلمية والاجتماعية والسياسية، التي يمكن أن نجملها ونرمز إليها قائلين بأن الاعلام يشخص اليوم في المجتمعات الراقية مرفقا عاما تحق الاستفادة منه لكل المواطنين ولكل المؤسسات العمومية والخاصة المتواجدة في دول تلك المجتمعات. ميزة هذا التصور تتجلى في ازدواجية حق الاعلام كحق أساسي للإنسان، وكحق أساسي للشعوب والجماعات، ودون اعتبار لجنس أو لغة أو لعرق أو لأغلبية أو لأقلية. فهو حق

(17) خطاب السيد المعطي بوعيد أمام البرلمان (البرنامج الحكومي، بتاريخ 2 فبراير 1979).

غير أي وساطة من لدن الوكالة المغربية، رغما عن مقتضيات الفصل الثاني من الظهير المذكور التي يمكن أن تفسر أو توحى بضرورة الالتجاء إلى الوكالة. بناء عليه لا نفهم لماذا لم يبادر الخواص أو الأحزاب السياسية إلى إنشاء وكالات على غرار تجربة 1959، خاصة وان الصحافة الحزبية تتمتع برصيد من الخبرة يؤهلها لخوض هذا النشاط الإعلامي.

3 — المبادئ السياسية للإعلام العمومي

24 — بصرف النظر عن انضواء هذه المؤسسات في القطاع العام، وخضوعها طبقا لذلك إلى القانون الإداري على الخصوص، فإن مهمتها السياسية الخطيرة تجلب الانتباه وتبرر الوقوف عندها ودراستها، سواء في ضوء نظرية الاعلام كحقق أساسي للإنسان، أو في ضوء تفهم الدولة للإعلام كعنصر فعال من عناصر التنمية الاجتماعية الشاملة. معنى هذا أن المشكل الأكبر الذي تطرحه هذه المؤسسات هو موضوع مفهوم الاعلام أو فلسفته العليا ودوره ومعايره ضمن المبادئ والرسائل التي تضطلع بها الدولة⁽¹⁵⁾. بالتالي يصحح من البديهي أن يتأثر القانون الإداري المطبق على ذلك الاعلام ليونة أو تشددا، ديمقراطيا أو ديكتاتوريا. لكن التعرف على ذلك يتطلب وجود سياسة وطنية واضحة للاعلام وتجدر الإشارة هنا إلى غياب هذه السياسة إذا نحن حاولنا التعرف على معطياتها من خلال النظريات والأفكار التي بلورتها الدراسات الأجنبية ومناقشات المنظمات الدولية مثل اليونسكو في هذه الباب⁽¹⁶⁾. لكن إذا تصفحنا مخططات التنمية الاقتصادية والاجتماعية المغربية منذ 1973 إلى اليوم فنلاحظ أنها تنص كلها على فصل خاص بالاعلام، إلا أن الأمر يتعلق أولا وقبل كل شيء بقضايا التغطية الإذاعية والتلفزية للبلاد. هذا يعني أن الحكومات المغربية لا تزال تعتنى بالجانب المادي أو البنيوي للاعلام، وهو فصل لاشك يدخل في معطيات السياسة الإعلامية، لكنه لا يشغل إلا جانبا منها، إذ من الواجب أن تقتزن البنيات والهيكل بفلسفة تحكم استثمارها وبالبحث عن غاية توجه تطويرها واستعمالها ضمن سياسة تنموية اجتماعية شاملة.

(15) محمد الإدريسي العلمي، الإعلام الذي نريده، اليسكو، مجلة الإعلام العربي عدد 7 ص 13
 (16) على سبيل المثال الدراسات التي أعدها اليونسكو حول البيانات الإسلامية الجهوية والوطنية
 أمريكا اللاتينية 1976 أفريقيا ياوندي سنة 1980، الأردن من تأليف مازن العرموط سنة
 1981 الإمارات العربية من إعداد جيهان رشى سنة 1982 الجمهورية الموريتانية من اعداد
 محمد الإدريس العلمي سنة 1985.

وصلاحيات أجهزتها المسؤولة. وأهم ما يعترض به على هذا التشريع الجديد أنه لم يحاول التوفيق بين مبادئ المؤسسة العمومية التقليدية وخصوصيات وكالة الأخبار التي تخضعها في نشاطها إلى قواعد معينة. كما أنه لا يضمن الحياد الواجب أن يفترض فيها وذلك لأنه وضعها تحت وصاية سلطة حكومية، الشيء الذي يعني أنها سوف تتقيد قبل كل شيء باهتمامات الحكومة، ولن تنجح في كسب ثقة المحافل الأجنبية.

21 — من شأن هذا النظام كذلك أن يعيدنا إلى فصل خاص من القانون الإداري يتركز أساسا على مفهوم المؤسسة العمومية ومدى فعالية الوصاية الإدارية عليها أي على الأشخاص العاملين بها وعلى الأنشطة التي تتكفل بإنجازها وعلى أموالها، الشيء الذي يفرض دراسة العلاقة الجوهرية بين المؤسسة وبين سلطة الوصاية، وكذا مظاهر المراقبة المالية من لدن الجهة الحكومية المختصة على مداخيل ونفقات المؤسسة⁽¹⁴⁾.

22 — إذا كان تحول وكالة المغرب العربي للأنباء من نظام القانون الخاص إلى نظام القانون العام لاثير إشكالا على ضوء الاتجاه السائد في العالم الثالث، حيث تخضع وكالات الأنباء للسلطة المباشرة للإدارة العمومية، فإن هذا التحول يدفع إلى التساؤل عن تمتعها بامتياز احتكاري جديد في المغرب؟ يتبين من الممارسة الواقعية أن الوكالة تستفيد من بعض جوانبه أو صفات الامتياز الاحتكاري، لأنها لحد الآن هي المؤسسة الوحيدة العاملة في الميدان بحيث هي المزود الوحيد للصحافة وغيرها من وسائل الاعلام الوطنية. وفي هذا النطاق نلاحظ بأن الصحف الوطنية لا تستطيع التعامل المباشر مع الوكالات الأجنبية ولو فيما يتعلق بالأنباء التي لاتهم المغرب، إذ يجب عليها المرور بواسطة وكالة المغرب العربي للأنباء.

23 — وإنما نعجب من هذه الممارسة، لأننا لم نعتز في ظهير 19 شتنبر 1977 المنشىء والمنظم لوكالتنا على أي فصل ينص على تمتعها بامتياز احتكاري في المغرب، سواء بالنسبة للأخبار الوطنية أو الأجنبية. علاوة على ذلك فإن المراسلين الأجانب العاملين مع الصحف والوكالات، يمارسون مهمتهم بكامل الحرية ومن

(14) انظر مراجع القانون الإداري المشار إليها أعلا..

ويرجع السبب في هذه المسطرة إلى غياب تشريع خاص بالوكالات وعلى خلاف ما هو موجود بصدد الصحافة المكتوبة في ظهير 15 — 11 — 1958. وقد استفادت هذه الوكالة من تشجيع جلالة الملك المرحوم محمد الخامس الذي دشن نشاطها أملاً أن يكون شعارها «الخير مقدس والتعليق حر». وقد كانت الغاية رد الفعل ضد هيمنة الوكالات الأجنبية، وإطلاق النشاط الإعلامي على مستوى المغرب العربي. يدل على ذلك عنوان الوكالة نفسه، كما ينبىء به كون اسمها محصورة التداول بين مواطني المغرب العربي. لكن هذه الغاية لم تتحقق، لكون دول المغرب العربي الأخرى كانت أميل إلى مؤسسة حكومية أي تابعة للقطاع العام، فأنشأت تونس وكالة تونس إفريقيا للصحافة سنة 1962، والجزائر وكالة الخدمة الصحافية للجزائر سنة 1963 وليبيا وكالة الأخبار الليبية سنة 1964⁽¹³⁾

20 — وقد تركزت هذه الوكالة منذ تأسيسها على النية التقليدية المكونة من أقسام تحريرية، وأقسام تقنية وأقسام إدارية، معتمدة في مجابهة الصعوبات القصوى التي تعترض عادة كل مؤسسة تجارية للاخبار، على الاشتراكات، وقد كانت جد هزيلة، راجعة في جوهرها إلى القطاعات الحكومية والديبلوماسية المغربية. وقد نتج عن هذا الوضع أن وكالة المغرب العربي للأبناء، رغم إلحاحها في كونها شركة خاصة مستقلة عن الدولة والأحزاب السياسية، كانت تعتبر بمثابة وكالة حكومية شبه رسمية وقد تعرضت بهذه المناسبة إلى انتقادات ومصاعب كثيرة، سواء من لدن بعض الهيئات الحكومية أو الحزبية. وقد استمرت الوكالة في وضعها الغامض هذا إلى فاتح فبراير 1974 حيث قررت الحكومة وضع يدها عليها وتسييرها مباشرة لمدة تزيد عن سنة، من غير حسم بتأسيسها أو إعطائها نظاماً قانونياً آخر. وانتهى الأمر بشراء الدولة لأسهم الشركة في 31 ماي 1975. لكن رغم ذلك ظلت الوكالة خاضعة لوضع قانوني غير عادي إلى أن صدر ظهير 19 شتنبر 1977 باعتبارها مؤسسة عمومية متمتعة بالشخصية المدنية والاستقلال المالي تحت وصاية السلطة الحكومية المكلفة بالإعلام. كما نظم الظهير هيكلتها

(13) من أجل أخذ فكرة عن المشاكل التي تفرح في هذا الباب، انظر محمد الإدريسي العلمي، سياسات الاتصال والإعلام في الجمهورية الإسلامية الموريتانية، دراسة أعدت لليونسكو، 1985، منها نسخة مرقونة بمكتبة المعهد العالي للصحافة بالرباط، ص 121 و ب

ظلت بدون أثر⁽¹⁰⁾ كما أن إنشاء إذاعة البحر الأبيض المتوسط الدولية لم يثر معارضة مبدئية تذكر ولو كان محل انتقاد لتوجهات هذه الإذاعة وبعض طرق عملها⁽¹¹⁾

د - وكالة المغرب العربي للأنباء

18 - وكالة المغرب العربي للأنباء، كآية وكالة إخبارية أخرى، تكون مؤسسة تهتم أساسا بالبحث عن الأخبار وجمعها، وكذا الوثائق المعبرة عنها، وتحليلها والتعليق عليها، ثم توزيعها بالبيع والتبادل إلى مجموعة من المؤسسات والهيئات ولا تتعامل مع الخواص إلا بصفة ثانوية استثنائية. وتجدر الإشارة إلى أن العالم تسيطر عليه وكالات خمس هي الوكالة الفرنسية للصحافة ووكالة رويتر الإنجليزية والوكالتين الأمريكيتين الصحافة المتحدة والوكالة المتحدة للصحافة الدولية والوكالة الروسية طاس. وتتحكم هذه الوكالات الخمس في ثمانين بالمائة من مجموع الأخبار المتداولة في المعمور.

19 - وقد عرف المغرب خدمة وكالات الأنباء منذ نهاية القرن التاسع عشر حيث كانت وكالة هافاس الفرنسية تعمل به وتنقل أحداثه بواسطة مراسليها، خاصة بعد مؤتمر مدريد سنة 1880⁽¹²⁾. وبعد الحرب العالمية الثانية تحولت هذه المؤسسة إلى وكالة فرانس بريس (الوكالة الفرنسية للصحافة) وتقاسمت وجودها في المغرب مع الوكالة الأمريكية المتحدة للصحافة يوبي أي. الشيء الذي وضع المغرب تحت رحمة المؤسسات الإخبارية الأجنبية، سواء بالنظر إلى الأخبار الوطنية أو الدولية إلى حدود سنة 1959، أي ما يقارب أربع سنوات بعد استقلاله. في 31 ماي 1959 أنشئت وكالة المغرب العربي للأنباء في شكل شركة مغفلة الاسم، أي شركة تجارية، وذلك بوضع تصريح بتأسيسها لدى ضبط النيابة العامة بمحكمة الرباط، مثلها في ذلك مثل أية جريدة مكتوبة.

(10) المرحوم علال الفاسي جريدة «الاستقلال» عدد 153 بتاريخ 30 - 5 - 1959

(11) محمد لإدريسي العلمي، مرافعة من أجل حق الإعلام، في كتاب «البرلمان والممارسة التشريعية في المغرب» دار توبقال للنشر، 1984 ص 44 و 45

(12) انظر بالفرنسية فريديريك، تاريخ استقرارها فاس بالمغرب، فلا ماريون، باريس 1951 عاشور، وكالة المغرب العربي للأنباء، رسالة السلك الثالث بالمدرسة الوطنية للإدارة العمومية الرباط 1980.

لهذا لا يمكن القول بأن اختيار الامتياز الاحتكاري العمومي في ميدان الإعلام السمعي البصري يرتكز على أساس إيديولوجي رافض لليبرالية الاقتصادية وما يعكس عنها من ديمقراطية سياسية واحترام للحريات العامة، بل إن اتفاقية لحماية المبرمة سنة 1912 تنبئ على مبررات اقتصادية وسياسية ليبرالية متنافية مع فلسفة الامتياز الاحتكاري الذي أكدته سلطة الحماية ونظمته.

16 — معنى هذا أن سلطة الحماية وجدت فيه وسيلة لتحقيق غاية مناقضة تماما للهدف الذي توخاه منه المشروع سنة 1907، ذلك أنها وضعت حدا للتوازن الدولي بتنفيذ مخطط استعمار المغرب، ثم سارت على نفس النهج لترسيخ فعل الاستعمار السياسي والعسكري باستعمار إعلامي من شأنه استلاب الهوية المغربية لكن الدور لم يعرف نجاحا كاملا لاستمرار وجود المصالح الأجنبية المنصبة على المغرب والناقمة على فرنسا من جهة ولتصاعد الحركة الوطنية من جهة أخرى. وتدل الإذاعات الحرة التي تمركزت أخيرا بمنطقة طنجة الحرة على تغلب المصالح الأجنبية خاصة وان تشريع الحماية، في المنطقة الفرنسية ذاتها، أي ظهير 1949 كان يسمح في فصله الثالث بإعطاء رخص استثنائية للاستفادة التجارية من الاتصالات السلكية واللاسلكية والإعلام السمعي البصري، وانه بناء على هذا الفصل جاءت الشركة التجارية الفرنسية ظلما سنة 1950 وحصلت على امتياز احتكار باستغلال الاعلام التلفزيوني بالمغرب، وبالفعل مارست التجربة فيما بين مارس 1954 وماي 1955.

17 — ولم يغير استقلال المغرب شيئا في موضوع الاحتكار العمومي للإعلام الإذاعي والتلفزي، لكن فلسفته أو الحكمة من الإبقاء عليه صارت هي تحقيق الانسجام والوحدة بين المواطنين المغاربة وفقا للميثاق الملكي الصادر سنة 1958. في هذا الاتجاه، جاء ظهير 18 ماي 1959 ومرسوم 13 يونيو 1959 لتوسيع نطاق تطبيق احتكار الدولة ويشمل منطقة طنجة، وليضع حدا لعمل الإذاعات الحرة التي كانت موجودة بها، غير أن الترخيص الاستثنائي ظل قائما وتأكد بمرسومين مؤرخين في 22 — 7 — 1963 و 31 دجبر 1979، وأخذ أول تطبيق فعلي له سنة 1981 بإنشاء إذاعة البحر الأبيض المتوسط الدولية على شكل شركة تجارية مختلطة بين الدول المغربية ومصالح فرنسية.

وتجدر الإشارة في هذا الباب إلى أن تشريع 1959 أثار معارضة سياسية لكنها

العمومي لقطاعات الإذاعة والهاتف والتلغراف والتلكس والتلفزة. ذلك أن المشكل طرح في المغرب منذ 1907 أي قبل الحماية، بمناسبة حدث افتعله ألمانيون عند استيراد المغرب لتجهيزات تلغرافية، فقرر السلطان بأن استغلال التلغرافي السلبي واللاسلكي امتياز احتكاري للدولة، وأبلغ القرار إلى المكتب الدولي للاتحاد التلغرافي ببرلين بتاريخ 25 — 2 — 1909. وإذا كان لا بد من تفسير لهذا الموقف فإننا نعتقد بأنه يدخل في استمرار سياسة السلطان مولاي الحسن الأول، التي اجتهدت في إبعاد المغرب عن الهيمنة الأجنبية والاستفادة مأمكن من توازن أطماعها اتجاه البلاد.

من هذه الزاوية كان التنازل عن امتياز استغلال التلغراف لشركة أجنبية دون أخرى فرصة تتذرع بها الدول المحرومة لتتدخل في شؤون المغرب.

15 — ووجب انتظار ظهير 24 — 11 — 1924 لتكريس الامتياز الاحتكاري العمومي على مستوى القانون الوضعي الداخلي. وبدكر هذا التاريخ باهتمام آخر يتضح من خلال أمر أصدره القائد العام للجيش الفرنسية بالمغرب في 5 — 3 — 198 بصدد امن الاتصالات للمصالح الفرنسية أثناء مهامها العسكرية والإدارية والسياسية بالمغرب. وبصرف النظر عن التنظيم الإداري الذي أتى به ظهير 1947 المشار إليه أعلاه، فإن موضوع الامتياز الاحتكاري طفا مرة أخرى في ظهير 6 — 7 — 1949 الذي جاء ليحدد ويوسع مفهومه، ليتسنى تطبيقه على كل وسائل الاتصال في شكل الرموز السمعية والبصرية، خلافا لظهير 1924 الذي كان يقصره على الإمكانيات التقنية للهاتف والتلغراف. ويتبادر إلى الذهن لأول وهلة بأن هذا التشريع مجرد مساهرة لتطور علوم وتقنيات الاتصالات السلوكية واللاسلكية لكن الواقع السياسي والاجتماعي الذي عاشه المغرب في هذه الفترة يوحي بغير ذلك.

فتوقف المقاومة الوطنية العسكرية سنة 1937، أخذت الحركة أو المقاومة السياسة بالمدن بعدا خطيرا بدأ يجلب الاهتمام على الساحة الأجنبية، إضافة إلى استمرار شعور بعض الدول الموقعة على اتفاقية الجزيرة الخضراء بمضض فعلي اتجاه فرنسا. وهكذا شرعت بعض المحطات الإذاعية تبث من إيطاليا وإسبانيا برامج عدوانية ضد السياسة الفرنسية بالمغرب، خاصة وان فرنسا نزلت بكامل ثقلها لمعارضة إنشاء إذاعات حرة داخل منطقة نفوذها وكذا بمنطقة طنجة الحرة. تبعا

1) تعثر نظام المؤسسة

13 — وإذا مررنا سريعا على النصوص الجزئية التي لم تحدث أثرا قانونيا جذريا، فإنه يجدر بنا أن نشير إلى أن هذه المؤسسة حظيت باهتمام شديد من طرف الدولة لكن الغرابة كل الغرابة هي أن هذا الاهتمام لم يتبلور في اعتماد نظام قانوني قوي ودقيق وواضح. فبعد عدة مشاريع في هذا الصدد صدر مرسوم ملكي بتاريخ 22 — 10 — 1966 جاعلا من الإذاعة والتلفزة المغربية مؤسسة عمومية، الشيء الذي يمنحها الفعالية اللازمة لممارسة مهامها ضمن شخصية اعتبارية واستقلال مالي، ويمكن من مساءلتها بحزم عما يمكن أن يصدر منها من حيف عن مهامها. لكن هذا التشريع لم يعمر أكثر من سنة بحيث استحالت معرفة مدى نجاحه من فشله. ابتداء من دجنبر 1967 اعتبرت الإذاعة والتلفزة مرة أخرى مجرد ميزانية ملحقة، وذلك إلى أن جاء مرسوم 27 — 12 — 1978 المنظم لوزارة الاعلام والذي صنفها كمديرية ضمن الإدارة المركزية لهذه الوزارة، وجاء مرسوم 29 — 11 — 1979 ليؤكد هذا الوضع ناصا في مادته الأولى على أن المديرية العامة للإذاعة والتلفزة المغربية، تخصص، ضمن وزارة الاعلام، بتحقيق احتكار الدولة⁽⁸⁾ في ميادين البث وإعادة البث للبرامج المذاعة والتلفزة وباستثمار «الإشهار» على أمواج الإذاعة وهوائي التلفزة طبقا لمقتضيات التشريعات والقوانين المعمول بها. إذ أكملنا هذه النظرة، الموجزة بالإشارة إلى أن ظهير 16 — 10 — 1971 وضع قانونا خاصا لمستخدمي هذه المصلحة ضمن الوظيفة العمومية، صار من العيب أن نضيف شيئا إلى ما قلناه بصدد وزارة الاعلام، ذلك لأن الإذاعة والتلفزة المغربية تقنيا وبشريا لا تخرج كذلك عن إطار القانون الإداري⁽⁹⁾ مع إضافة مبدأ الاحتكار العمومي الذي يفرض التوقف عنده.

2 — الاحتكار العمومي

14 — يلاحظ نوع من الهاجس لدى الدولة فيما يتعلق بامتياز الاحتكار

(8) تخرج «إذاعة البحر الأبيض المتوسط» عن هذا الوضع لكونها تخضع لنظام القانون الخاص في إطار شركة عمومية مختلطة بين الدولة المغربية ومصالح أجنبية.

(9) انظر البند السابق رقم 8؛ لكن تجدر الإشارة إلى استمرار البحث والتفكير، كما يدل على ذلك المشروع الذي أعد سنة 1985 والذي توقف من أجل تحسينه في إطار المراجعة المشار إليها أعلاه.

المادة الأولى من المرسوم الأخير المشار إليه على أن وزارة الاعلام تعد وتنفذ سياسة الحكومة في كل مجالات الاعلام، وتنطق باسم الحكومة وتمارس الوصاية على المؤسسات العمومية التابعة لها طبقا للتشريعات والقوانين المعمول بها.

لا يهمننا أن ندخل في تفاصيل بنية وزارة الاعلام، كما لن نسمح لنفسنا بمناقضة الحدود التي وضعناها لهذه الدراسة ونعلق على فعالية وقيمة إنجاز هذه الرسالة من طرف وزارة الاعلام. ولكن نشير إلى أن هذه المهام تدخل ضمن الغاية السامية للاعلام الهادف إلى التفاعل في ديموقراطية حقيقية. ذلك أنها تفرض على أعلى إدارة عمومية في البلاد المشاركة في بناء صرح قوي لحرية التعبير بإعطاء المواطنين فرصة المشاركة في الحوار. في هذا الإطار تتكلف وزارة الاعلام بتدبير مرفق عمومي خطير وتخضع في سائر أعمالها إلى قواعد القانون الإداري والمسؤولية الإدارية بمناسبة تعاملها مع المواطنين ومع الصحافة الوطنية. ولا يعطي نص المرسوم المنظم لها أي استثناء لتطبيق القانون المذكور بحيث لانرى ضرورة للزج بملخص مشوه عنه بهذه المناسبة، ونكتفي بالإحالة على مراجع القانون الإداري بالمغرب⁽⁷⁾.

ج - الإذاعة والتلفزة

12 - فيما يخص الإذاعة والتلفزة المغربية نسجل أن وضعيتها القانونية تميزت بمد وجزر منذ إنشائها بظهير 25 - 11 - 1924 على شكل مصلحة مندجبة في مكتب البريد والبرق والهاتف آنذاك. ونظرا للأهمية التي اكتسبتها منذ ذلك الوقت جاء ظهير 18 - 2 - 1947 ليحول لها الأهلية القانونية والاستقلال المالي من غير أن يخرجها عن إطار البريد. وبقي الأمر على حاله إلى أن صدر ظهير 24 - 11 - 1956 ملحقا لها بوزارة الاعلام. تجدر الملاحظة أنه بالرغم عن التمتع بالأهلية المدنية والاستقلال المالي، فقد ظلت الإذاعة تخضع لتسيير إداري تقليدي لا تتميز فيه عن أي مصلحة عمومية ولا يختلف ضمنه مستخدموها عن الموظفين الآخرين.

(7) م. روسي وج كراتيوني وأحمد بلحاج وإدريس البصري، القانون الإداري المغربي، دار لايبورت 1980. السرغيني، محاضرات في القانون الإداري المغربي، عبد العزيز بن جلون محاضرات في القانون الإداري المغربي...
من جهة أخرى تجري الآن مراجعة نظام الوزارة في إطار مراجعة شاملة للقوانين الإدارية المنظمة للإعلام.

بمصادرها المالية، وعائداتها والورق الذي تستعمله، والجبائيات التي تلتزم بها والضمانات التي يتحتم عليها أن تكلفها للعاملين بمؤسساتها.
ربما يكون هذا التناقض أهم عيب في التشريع المغربي، أو أهم خلل في صحافة الأحزاب المغربية.

10 — فيما يخص صحافة واعلام القطاع العمومي، يجمل بنا أن نذكر أننا لسنا بصدد تحليل وتقييم هذه الصحافة وان همتنا يقتصر على توضيح جوانبها وأسسها وأطرها القانونية.

من هذه الزاوية يمكن القول بأن هيكله الاعلام العمومي تتكون من وزارة الاعلام والمصالح التابعة لها بما فيها الإذاعة والتلفزة المغربية، ومن وكالة المغرب العربي للأنباء، وبصفة تكميلية من المركز السينمائي المغربي ومكتب حقوق المؤلفين. نظرا لدقة ونوعية تخصص هاتين المؤسستين الأخيرتين، فسوف نستثنيهما من هذه الخلاصة قاصرين القول على وزارة الاعلام والإذاعة والتلفزة ووكالة المغرب العربي للأنباء.

ب — وزارة الإعلام

11 — فيما يخص وزارة الاعلام، تقرر غداة الاستقلال تنظيم مركزي للاعلام ضمن كتابة للدولة تابعة للوزير الأول (6 — 12 — 1956)، وتحويل الأمر إلى وزارة محررة من الدعاية ومكلفة بتوعية الجماهير في ميادين التربية والديموقراطية والتنمية والوحدة الترابية. لكن هذه المهمة لم تتحقق إلا في حدود متواضعة نظرا للتصور المعقد الذي أعطي للوزارة وتطورها. ففي 2 يناير 1961 جمعت هذه الوزارة بين قضايا الاعلام والسياحة والفنون الجميلة، وفي نهاية 1962 أضيفت إليها مهام الصناعة التقليدية هذه التركيبة المعقدة والهجينة لم تتأخر في عرقلة سير الوزارة خاصة وأن التناقض كان واضحا بين خطورة اختصاصاتها وهزال وسائلها البشرية والمادية، الشيء الذي أدى إلى مراجعة بنيتها وإلى اعتبارها مرة أخرى كتابة للدولة سنة 1963. ومرة أخرى وبمرسوم 2 — 2 — 1967 برزت كوزارة متكاملة، لكن تعثرها أمام التجارب التي عاشها المغرب سواء على الساحة الوطنية أو الدولية دفع إلى مراجعة تصورها من جديد بمرسوم 27 — 12 — 1978 وذلك لتمكينها من تحقيق توعية الجماهير وإشراكها مباشرة في القضايا الوطنية وكذا من أجل إبراز الوجود الاعلامي المغربي على الساحة الدولية. في هذا الصدد تنص

للأنباء وجريدة الأنباء إلى جانب المجالات والنشرات التي تصدرها بعض قطاعات الدولة مثل مصالح الأوقاف والشؤون الإسلامية، والثقافة، والشرطة إلخ... لكن المجال بين هذا الإعلام وصحافة القطاع الخاص مشغول بهيكل آخر سياسي.

1 - الإعلام الحزبي

9 - إلى جانب القطاع العمومي بالمعنى التقني للقانون الإداري نجد صحافة يومية وأسبوعية تصدرها الأحزاب السياسية المغربية⁽⁶⁾ وإذا احترمنا المفهوم العلمي للحزب السياسي، وبالتالي غايته البديهة التي تنطلق من الابتعاد عن المضاربة التجارية والبحث عن الأرباح المالية، فلا يمكن أبداً أن نعتبر صحافة الأحزاب المغربية كصحافة تجارية، أو بتعبير آخر كصحافة القطاع الخاص. وقد اعتاد الجميع أن يتكلم عن هذه الصحافة ناعتاً لها بالصحافة الحرة أو بصحافة القطاع الخاص، لكننا لانقبل هذه التعابير إلا على وجه التساهل لتمييزها عن اعلام وصحافة القطاع العام التي تصدرها أجهزة الدولة، ولكونها خاضعة لقانون الحريات العامة وبالضبط لقانون الصحافة الصادر في 15 نوفمبر 1958 كما تم تعديله إلى يومنا هذا ولأن هذا القانون لايشمل حكمه صحافة وإعلام الدولة، بالتالي يمكن اعتبار صحافة الأحزاب السياسية في بلادنا بمثابة صحافة وسطى بين القطاعين العام والخاص، وذلك لأنها تشترك مع صحافة القطاع العام في البحث عن المصلحة العليا للبلاد مبتعدة في هذا عن كل هدف اقتصادي أو تجاري، ولأنها تشارك الصحافة الخاصة بالمعنى الدقيق في الخضوع إلى نفس القانون. يجب أن نعترف بأن هذه الوضعية شائكة، إذ من المفروض أن الأحزاب السياسية لا تتوفر على أموال ضخمة تمكنها من مواجهة النفقات الضخمة التي يتطلبها النشاط الصحفي ومع ذلك فهي تخضع لنفس القواعد والنظم المعمول بها تجاه صحافة حرة أي معتمدة على رؤوس أموال تستثمر باعتبار الأخبار السياسية والاقتصادية والاجتماعية والعلمية والترفيهية كبضاعة مثل أية بضاعة يقصد من ترويجها سد حاجة المستهلك. معنى هذا أن صحافة الأحزاب مطالبة بالتغلب على موقف صعب: تحقيق غاية عمومية والخضوع لقواعد موضوعية لصحافة تجارية بالدرجة الأولى، على الأقل فيما يتعلق

(6) العلم والميثاق، والاتحاد الاشتراكي، والبلاغ، والاتحاد الدستوري والبيان ورسالة الأمة بالعبارة، والمغرب والرأي والبيان بالفرنسية.

ونجد أمام هذا التيار وضعية العالم الليبرالي الذي يترك الصحافة والإعلام للبادرة ولعموم المواطنين، مع اعتبار إمكانية تمتع الدولة أو الحكومة بنفس الحق والصلاحية ومع فوارق نسبية في درجة وقوة هذه الاستفادة من دولة لأخرى. بحيث نلاحظ أن دور الحكومة في الولايات المتحدة الأمريكية واليابان وإنجلترا متواضع أمام الساحة التي يملؤها القطاع الخاص، ونشاهد نوعا من التوازن، ولو رجح لفائدة القطاع الخاص، بفرنسا وألمانيا الغربية والدول الإسكندنافية.

تقف الدول الشيوعية والاشتراكية بين هذين التيارين. فهي تعتبر، كلها وبنص دساتيرها، حرية التعبير والإعلام، من حق المواطنين لكنها توضح بأن ممارسة هذا الحق يجب أن تخدم الأهداف السامية للاشتراكية أي مصالح الأغلبية الساحقة من المواطنين : طبقة البروليتاريا، وذلك بواسطة جهازها الحاكم، بحيث تكون وسائل الإعلام والصحافة مدارة ومسيرة من طرف الحكومة باسم البروليتاريا، معنى هذا أن شكل ممارسة الاعلام والصحافة يسمح بالتصنيف ضمن معطيات القطاع العام بمصطلحاتها، وجوهره يدخل ضمن القطاع الخاص بنفس المصطلحات.

وإذا عمقنا التفكير قليلا لن نستنتج فرقا جوهريا بين الدول الاشتراكية والدول الرأسمالية، ذلك أن حكومات هذه الأخيرة ليست سوى حصيلة للقوى الطاغية الحقيقية التي تغلب في بلادها. فالمصالح الاقتصادية والفكرية بأمريكا الشمالية واليابان وأوروبا الغربية تعمل في تنظيم وتأطير دقيق داخل الأحزاب السياسية والنقابات والجمعيات المختلفة، ولا يمكن الوصول إلى الحكم إلا برضاها أو على الأقل بدون معارضتها. وبالتالي لا يمكن أن تكون وسائل الاعلام، التابعة للحكومة، إلا معبرة عن مصالحها، بحيث لا يمكن تصنيفها ضمن ما نستخدمه عليه بالقطاع العمومي إلا من ناحية الشكل، وتظل جوهرها خاضعة لنفوذ القطاع الخاص.

2 - وضع الإعلام العمومي بالمغرب

8 - من حقا بعد هذه العجالة أن نتساءل عن مكان المغرب ضمن هذه التيارات؟ نظرة خاطفة تبين أن نظام الاعلام والصحافة بالمغرب يتميز عن التيارات السابقة ويلتحق بما يمكن أن نسميه بالتيار الاستثنائي أو الثانوي ذلك أننا نلاحظ احتواءه لقطاع عمومي بمعنى أنه معبر عن سياسة الدولة ويتكون هذا القطاع أساسا من وزارة الاعلام والإذاعة والتلفزة المغربية ووكالة المغرب العربي

الاعتبار من أجل فهم سليم لتفاصيل التقنين في هذا الموضوع. وفقا لهذا الاختيار نسجل بداية أن مبدأ حرية الاعلام يأخذ معنى واسعا بالنسبة لممارسة الصحافة في نطاق صلاحيات الخواص بحيث يمكن الاهتمام به من زاوية القطاع الخاص وحقوق الأفراد حسب مايسمح به النظام الدستوري والتشريع الوضعي. لكن مبدأ الحرية يتقلص بالنسبة للأعلام الذي تقوم به المرافق والمؤسسات العمومية من وزارة وإذاعة وتلفزة ووكالة وذلك لغياب الخواص عن هذه المرافق وتنظيمها داخل ميادين احتكار الدولة وامتيازها.

الفرع الأول : امتياز الدولة في الاعلام العمومي :

1 – الإعلام العمومي من بين التيارات

7 – لا يغيب عن الذهن اليوم أن ممارسة الاعلام والصحافة يتنازعها تياران أساسيان : أحدهما يضعها ضمن حقوق الدولة وواجباتها، والآخر يتركها لكل المواطنين إلى جانب الدولة إذا اقتضى الأمر. ويغلب التيار الأول في النظم الدكتاتورية التي تجعل من الاعلام والصحافة وسيلة وسلاحا لتقوية مركزها ونفوذها محرفة رسالتها إلى مجرد الدعاية والتهديد، والأمر والتوجيه كما يغلب هذا التيار في دول العالم الثالث دون أن يرتبط حتماً بديكتاتورية حقيقية، وذلك لضعف الإمكانيات لدى الخواص من جهة، ولرد الفعل ضد الغزو الإعلامي وبالتالي الهيمنة الإعلامية وثقافية للدول الصناعية المسيطرة على وسائل الإعلام العالمية⁽⁵⁾ والتي لا تقتصر على تشويه صورة البلدان الضعيفة على الساحة الدولية، وإنما لا تتورع عن زعزعة نظم تلك الدول داخل حدودها من جهة أخرى.

(5) حسب إحصاء لليونسكو في ملف رقم 15 حول «تطوير الاعلام في الدول العربية، يتوفر المغرب على حوالي : 40 جهاز تلفزيون و 1100 كيلوغرام من ورق الطباعة والكتابة، وثمان دوريات (لكل ألف نسمة)، ومحطة واصلة بالسلكي واللاسلكي غير الأقمار الصناعية، وتسع إذاعات جهوية، وست جرائد جهوية، وإحدى عشرة جريدة وطنية يومية. من الضروري تصحيح بعض الأرقام وإكمالها خاصة، فيما يتعلق بكمية الورق وعدد أجهزة التلفزة والراديو، والملاحظ بالمقارنة أن معدل استهلاك الفرد الواحد في العالم من ورق الطباعة هو 5,8 كلغ، وبالعالم العربي بأجمعه هو 0,9 كلغ، وبالمغرب أزيد قليلا عن كلغ واحد للفرد، وبالنسبة لأجهزة الراديو يصل المعدل العالمي إلى أكثر من 30 جهاز لكل ألف نسمة، ونعتقد أنه يفوق هذا المستوى بالمغرب، إذا اعتبرنا انتشار أجهزة الترانزستور بحيث يمكن القول أن المعدل المغربي يقارب 100 جهاز لكل ألف نسمة.

الدستور ووضعت له القوانين، بما فيها الفصل 77 من ظهير 1958 المشار إليه، وذلك الاحترام يقضي بأن يكون كل مستفيد من الديمقراطية مسؤولاً. ومن المعلوم أن الممارسة الصحفية التي هي أرقى مراتب ممارسة حرية التعبير في نظم عالمنا اليوم، تكون صورة ملموسة للممارسة الديمقراطية، بالتالي يكون من البديهي أن تثار مسؤولية من يخطيء في الاستفادة من حرية التعبير أو في تعاضل النشاط الصحفي، ولو اعتبرنا هذه المهمة داخلة في نطاق سلطة رابعة أو فؤدة مضادة، وذلك لكون الممارسين للسلطات الأخرى، أو للمعضبات الأخرى تديموقراطية، يخضعون كذلك لقانون المسؤولية ولو اختلفت مظاهر إثارة مسؤولياتها وإجراءاتها وآثارها. بطبيعة الحال هذا يؤدي إلى طرح السؤال حول فعالية وأبعاد تلك المسؤولية؟

6 — المهم هو أنها نظرياً على الأقل موجودة ومقبولة بل وواجبة أما حكمه الباقي فهو بيد التاريخ، وبيد بلاد أعطت مشروع دستور في ظروف سنة 1908، ووثيقة استقلال في مناخ 1944⁽⁴⁾، وحوادث 1953 / 1955.

معنى هذا أن دراسة موضوع قانون الاعلام، في المغرب، بلد من العالم الثالث، ميزة من مزايا البحث العلمي، ولو اعتبرت نظرة تروسيية لحرية التعبير : حرية التعبير تعبر عن جانب من نفسها، جانب ما يضبطها من قانون ومسؤولية، معنى هذا كذلك أننا نعتذر لكل من يهتم بجوانب أخرى لحرية التعبير في هذه البلاد، جوانب مهنية صرفة، اجتماعية، اقتصادية، تقنية... ولأنود أن نسال عن تقصير في دراسة موضوعات لا نعتقد ولا ندعي بأن لنا كفاءة أو مفدرة علمية على التعرض لها، بحيث نقتصر هنا على ما هو ثابت وقار من مبادئ ومخاور، توجه الجوانب الإدارية للإعلام.

ومع صرف النظر عن الحدود المتواضعة التي نضعها لهذا الجهد فلن نغفل ما يثيره من قضايا جوهرية، ربما كان أبرزها مشكل التعارض أو التكامل أو التناقض بين القطاعين العمومي والخاص في ميدان الصحافة والاعلام من خلال موقف التشريع المغربي. لما يوضحه ذلك من الثوابت التي يجب أخذها بعين

(4) انظر محمد الإدريسي العلمي، وثيقة الاستقلال، استمرارية رائعة، مذكرات من تراث المغرب، الجزء السادس، ص 128.

عرضت الأمن العمومي لخطر أو لأنها أقدمت على مس إحدى مقدسات الدولة فإنه من المفيد للجريدة المعنية أن توضح للرأي العام خلاف ذلك، مثل ما هو مفروض في وزارة الداخلية، المسؤول الأساسي عن حماية النظام العام والأمن العمومي، ان تبين للرأي العام الوطني قبل غيره، أنها أصابت في تدبيرها، وبذلك تكون عناصر الحوار الديمقراطي قد تحققت فعلا ويمكن لنظرية القانون وممارسة العدل أن تتطورا في تحسن مستمر.

لن نحاول إعطاء تفسير سفسطائي للصمت الذي نلاحظه، مكتفين باعتبار الصفة النادرة نسبيا لحدوث الحجز الإداري للصحافة الوطنية بمثابة مؤشر إيجابي على التعامل بحسن نية مع النصوص والإجراءات المشار إليها أعلاه. إضافة إلى ذلك يجدر التنبيه إلى أن الحجز الملاحظ لا يقع بصورة آلية ومستمرة على صحيفة معينة بذاتها، وإنما غالبا ما يختلف محله مع العلم أن النشرات المعارضة لسياسة الحكومة تكاد تكون دائما أكثر عرضة له عن النشرات الموالية لها. كما أن وزارة الداخلية تظل عموما أجنبية عن الانتهات الحزبية، الشيء الذي يغني عن الأقل عن وصفها بالتحيز الحزبي عند ممارستها للحجز الإداري. لكن كل هذه المؤشرات لاتعفيها من توضيح مبررات عملها للرأي العام، كما أنها لاتخفف عيب الحجز الإداري في حد ذاته⁽³⁾ بقي أن نقول بأن الاتزان والرصانة في استعمال هذا الإجراء يشكل في نفس الوقت ظاهرة إيجابية في الحياة الديمقراطية، وعنصرا من شأنه أن يدفع بمعطيات الديمقراطية إلى مراتب أرقى.

5 — من هذه الخواطر، ومن الآن يتبين أن العلاقة بين الصحافة، ووزارات الداخلية والأعلام والمالية، ومع القضاء، تدل على تداخل الاعلام والصحافة بالخصوص ومعطيات الحياة العامة، الشيء الذي يثير في كل لحظة مسألة تحديد نطاق النظام العام أو بتعبير معاكس تحديد ميادين المشاركة في الحياة العامة عن طريق ممارسة حرية التعبير التي يضمنها ويكفلها بصريح العبارة وبصيغة تكاد تكون مطلقة المقطع الثاني من الفصل التاسع من الدستور « حرية التعبير في جميع أشكالها » والتي لا يمكن أن تعرف حدا إلا بفعل القانون. ومما لاشك فيه أن احترام الأمن العمومي ومقدسات الدولة حق وواجب بالنسبة لجميع المواطنين، قام من أجله

(3) نفس المرجع السابق

الأحزاب السياسية، ووجود البلاد في خطر داهم داخلي أو أجنبي. وتلك حالات إما غائبة تماما بالنسبة للفرضية الأولى أو نادرة بالنسبة للثانية لهذا لا يمكن تفسير إجراءات التصريح والإيداع إلا بحسن نية في الظروف العادية. على هذا الأساس يجب أن نقرأ ظهير 15 نوفمبر 1958 المنظم للصحافة وعلى الخصوص الفصل 77 منه، كما تم تعديله بظهيري 28 ماي 1960 وظهر 10 أبريل 1973. ينص الفصل المذكور على أنه يجوز لوزير الداخلية أن يأمر بالحجز الإداري لعدد من جريدة أو نشرة دورية بكون من شأنه الإخلال بالأمن العمومي. وإذا مست النشرة بالأسس المقدسة السياسية أو الدينية بالمملكة جاز لوزير الداخلية الأمر بوقفها.

4 — مما لا شك فيه أن هذا القانون يمكن أن يستعمل كسلاح فعال لمراقبة الصحافة تم توجيهها. لكن هذا لا يعقل في دولة لها مؤسسات سياسية مستقلة عن بعضها، ولها من السلطات الدستورية والتشريعية ما يكفها أن تراقب سير بعضها البعض وأن تحقق نوعا من التوازن. بحيث إذا استغل وزير الداخلية النص المذكور بتعسف أو شطط يكون ذلك دليلا على ولوج الخلل إلى السير العادي للمؤسسات بالبلاد، فيتحمم الجرم إما بوجود البلاد في حالة استثنائية يصير معها النظام العام أو الأمن العمومي هشاً يتأثر بسرعة، ويتوجب بالتالي التدخل بحزم لصيانته، أو تعرض البلاد لخطر يهدد أمنها سواء كان مصدره داخليا أو خارجيا؟ وفي هذه الحالة تلجأ كل التشريعات إلى تدابير صارمة تختفي معها القوانين والمساطر المعمول بها أيام السلم. وإذا فرضنا جدلا أن وزير الداخلية اشتط أو تعسف وأمر بحجز إداري أو بوقف لنشرة ما، فإن المتضررين لا يفقدون حقهم في التقاضي سواء عن طريقة التظلم الإداري المجرد أو مع المصالبة بتعويض الضرر الذي يكون خطأ الشخص أو خطأ المصلحة قد ألحقه بهم.

الملاحظ للحياة والممارسة الصحفية في أيامنا هاته، لايسعه إلا أن يسجل نوعا من الاتزان والرصانة في تطبيق النص المذكور. حقا يواجه بين الفترة والأخرى بغياب جريدة عن الصدور، ويعلم بعد ذلك أنها حجزت، لكن الشيء الذي لا يعلمه أبدا، سواء بواسطة وسائل الاعلام الحكومية أو الأخرى، هو سبب ذلك الحجز، وهذا وضع مزعج للمواطن وللصحافة وللإدارة العمومية. إذا كان من حق المواطن أن يعرف أن الحجز وقع بسبب قانوني ومعتول لكون الجريدة

ممارسة السلطة القضائية نفسها وما تهدف إليه من تحقيق للعدل والانصاف داخل المشروعية وحقوق الإنسان وبالخصوص منها حقوق الدفاع، وما يمكن أن يتعرض له تلك الممارسة من تجاهل أو غفلة أو مبالغة من لدن من يمارسون الصحف والاعلام. لكن العلاقة بين الصحافة والسلطة القضائية تظل كذلك ضيقة نسبيا ولا تدخل في اهتمامات هذا الموضوع⁽²⁾

2 — لكن ورغم ما ذكر، واعتبارا لدستورية وقانونية مبدأ حرية التعبير وما يشمله من حرية اختيار شكل التعبير أي الوسيلة الصحفية، يمكن أن يتبادر إلى الذهن أن ممارسة تلك الحرية لا تترك محلا لتدخل السلطة التنفيذية والإدارية. الاستنتاج منطقي فعلا، لكن المنطق المجرد لا يتطابق دائما مع طبيعة الحياة الإنسانية والاجتماعية، بحيث يحتاج غالبا إلى تهذيب. وبالفعل فإن من يؤمن بحرية، أي كانت تلك الحرية فإنه يربطها بالمسؤولية عن التمتع بها، وبالتالي يتصور لها تنظيما وضبطا حتى لا تنقلب إلى فوضى. في هذا الإطار يصير معقولا أن تتواجد السلطة العمومية والإدارة ولو لتحقيق نوع من الاستمرارية التنفيذية للتشريع، والاتصال مع السلطة القضائية، وحراسة المصالح العليا للدولة. هذه الغايات لا تحو مبدأ حرية التعبير، ولا تؤدي بالتالي إلى تقييد ممارسته بإرادة السلطة الإدارية أي بترخيص منها وسماع من مصالحها، وإنما تهدف إلى إتمام حلقة الوصل بين الدولة وبين من يمارسون حرية التعبير وذلك لإعلان هويتهم للعموم وبالتالي للتعرف عليهم وتمييزهم عن لا يمتنون إلى الصحافة والاعلام بصلة. وتتجلى هذه العلاقة بصفة عامة من خلال تصريح المستفيدين بأنهم سيمارسون مهمة صحافية، وإيداعهم نماذج من إنتاجهم كتب ومجلات وجرائد، لدى جهات إدارية معينة.

3 — مما لا شك فيه أن هيمنة الإدارة العمومية لا تنحصر عند بداية الممارسة الصحفية حيث تفرض إرادتها بالترخيص أو برفضه، الشيء الذي رأينا أنه غير وارد في التشريع المغربي لإعفاء ممارسة الصحافة والاعلام من الترخيص الإداري، لكن إجراءات التصريح والإيداع يمكن أن تفسر كوسيلة للمراقبة والتوجيه تستعملها السلطة العمومية لكبح عنان حرية التعبير في المجالات التي تزعجها. هذا رأي صحيح غير أن له ظروفا لا توجد إلا في حالة معينة أهمها خضوع الإدارة لنظام حكم ديمقراطي، سواء كان صادرا عن حزب سياسي وحيد أو في غياب

(2) انظر محمد الإدريسي العلمي، نفس المرجع

ثوابت النظام الإداري للإعلام

محمد الإدريسي العلمي⁽¹⁾

1 — ما كانت حرية التعبير وما يتبعها من ممارسة صحفية وإعلامية بالمفهوم الواسع، مشاركة في مناقشة القضايا العامة، وبالتالي مساهمة في معايشة الديمقراطية، صار من المنطق تنظيم تلك الحرية بما في ذلك من فائدة للمجتمع، وخاصة من زاوية التنسيق بين مهام السلطات والوظائف العامة للدولة من جهة وعلاقتها بالمعنيين مباشرة بها من جهة أخرى. من هذا المنظر يأتي العرض للنظام الإداري للصحافة بمثابة توضيح العلاقة بين الصحافة وأجهزتها ووسائلها والممارسين لها من ناحية، ومختلف المصالح الإدارية وهيئات السلطات العمومية من ناحية أخرى، وذلك جانب حيوي وخطير في أوجه التعامل والتفاعل بين الصحافة كظاهرة أساسية للإعلام، وجهاز السلطة التنفيذية. وربما كانت هذه العلاقة أهم من غيرها وذلك لظهورها اليومي ولوضوحها، وتعرضها المستمر لندرس والتحيص، والمناقشة والانتقاد. ولا غرابة في هذا لأن السلطة التنفيذية، ووسيلتها الإدارية تجسد وتشخص انعكاس ما تقضي به السلطة التشريعية، إذ تسهر على تطبيق ما تشرعه وتقننه.

الشيء الذي لا يعني غياب علاقة مباشرة بين السلطة التشريعية وممارسة الإعلام والصحافة، وإنما ضيق هذه العلاقة، خاصة بمفهوم تقني دقيق، وتوازنها بالنسبة للعلاقة التي تهمنا⁽²⁾ يبرر تركها جانباً في هذا الإطار. كما أن للصحافة والإعلام علاقة بالسلطة القضائية، تتجلى في حالة النزاعات المحتملة بين ممارسة حرية التعبير وحماية النظام العام وحقوق وحرريات الأفراد والهيئات، مثل ما يظهر من خلال

(1) أسناد التعبير العمي كقيمة الحقوق — تريباط.

(2) انظر محمد الإدريسي العلمي، النظام الجنائي للإعلام هذه المجلة، عدد مزدوج 13 — 14.

1. داساسات و ابحاث

- مصطفى غماري :
الضريبة على القيمة المضافة في المجال الجمركي في المغرب
أسبابها، مزاياها وحدودها..... 29
- عبد الكريم بلكندوز :
الشباب المغربي في أوروبا، الجيل الثاني الفرصة الثانية لتنمية
المغرب العربي..... 69

2 – بليوغرافيا

بليوغرافيا منسقة :

- « منشورات سلسلة كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
بالرباط.
لائحة الأطروحات والرسائل التي نوقشت بكلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية بالرباط..... 105
- 3 – الأنشطة الثقافية والعلمية..... 117

الفهرس

باللغة العربية :

1 – دراسات وأبحاث

- محمد الأدرسي العلمي :
9 ثواب النظام الإداري للإعلام.....
- عبد القادر العرعاري :
43 تحديد العيب الموجب للضمان في ق.ل.ع. المغربي.....

2 – بيلوغرافيا

- * بيلوغرافيا نقدية :
• أحمد ادريوش :
الوسيط في القانون التجاري المغربي المقارن للأستاذ أحمد شكري
93 السباعي.....
- * بيلوغرافيا منسقة :
• لائحة الأطروحات والرسائل التي نوقشت بكلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية بالرباط من 31 مارس 1984..... 113

باللغة الفرنسية :

1 – دراسات وأبحاث

- عبد الله بودهرين :
9 الحماية الاجتماعية للعمال القرويين.....

المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد

تصدرها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط

المدير : عبد العزيز بن جلون

رئيس التحرير : محي الدين أمزازي.

كتابة التحرير :

حبيب دقاق - عبد العزيز الجزوي - أحمد العبودي.

اللجنة العلمية :

مولاي إدريس العلوي - سعيد بلشير - محمد بناني - محمد بنونة - أحمد شكري - محمد الإدريسي العلمي - جلال أمل - محمد جلال - عمر مكاوي - فتح الله ولعلو.

لجنة التحرير :

محمد رجاء العمراني - محي الدين أمزازي - عمر أبو طيب - عبد القادر باينة - محمد العربي بن عثمان - إدريس بن علي - محمد بوطاطا - عبد المنعم الديلامي - عمر مداني.

الإدارة والتحرير :

صندوق البريد / 721، شارع الأمم المتحدة، الرباط - أكادال.

الاشتراك :

المغرب : 40 درهما

الخارج : 60 درهما

اشتراك خاص بالطلبة : 24 درهما

كيفية الأداء :

تدفع قيمة الاشتراك في الحساب البريدي رقم 45634 - كلية العلوم القانونية والاقتصادية - صندوق البريد رقم 721 - الرباط - أكادال.

إن الآراء المعبر عنها في هذه المجلة هي آراء شخصية لكتاتبيها

مطبعة النجلا الجديدة
الشارع الرئيسي

الإيداع القانوني رقم 7/76

المجلة المغربية
للقانون
والسياسة
والاقتصاد

المجلة المغربية للقانون
والسياسة والاقتصاد

مجلة تصدرها مرتين في السنة كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية بالرباط