

N° 44 (Numéro spécial)  
2<sup>ème</sup> semestre 2009



***REVUE JURIDIQUE POLITIQUE  
ET ECONOMIQUE DU MAROC***

***Etat de Droit et droits de l'Homme  
au Maroc***

***Revue éditée par la Faculté des Sciences Juridiques  
Économiques et sociales - Rabat - Agdal***

***[www.fsjesr.ac.ma](http://www.fsjesr.ac.ma)***

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

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

# REVUE JURIDIQUE, POLITIQUE ET ECONOMIQUE DU MAROC

éditée par

**La Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales  
-Rabat Agdal-**

**Directeur :** *lahcen OULHAJ*

**Comité de rédaction :** *Latifa EL MAHDATI, Farid EL BACHA,  
Alhassan RHOU, Rajae NAJI, Abdelilah EL  
ABDI, Mohammed MADANI, Miloud  
LOUKILI, Afifa HAKAM, Mustapha  
BOULOUIZ, Hassan RAISS, Mohammed  
ABOUCHE, Abderrassoul LEHADIRI*

**Secrétariat de rédaction:** *Khadija OUAZZANI CHAHDI*

## ADMINISTRATION

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

### Abonnement annuel (2 numéros)

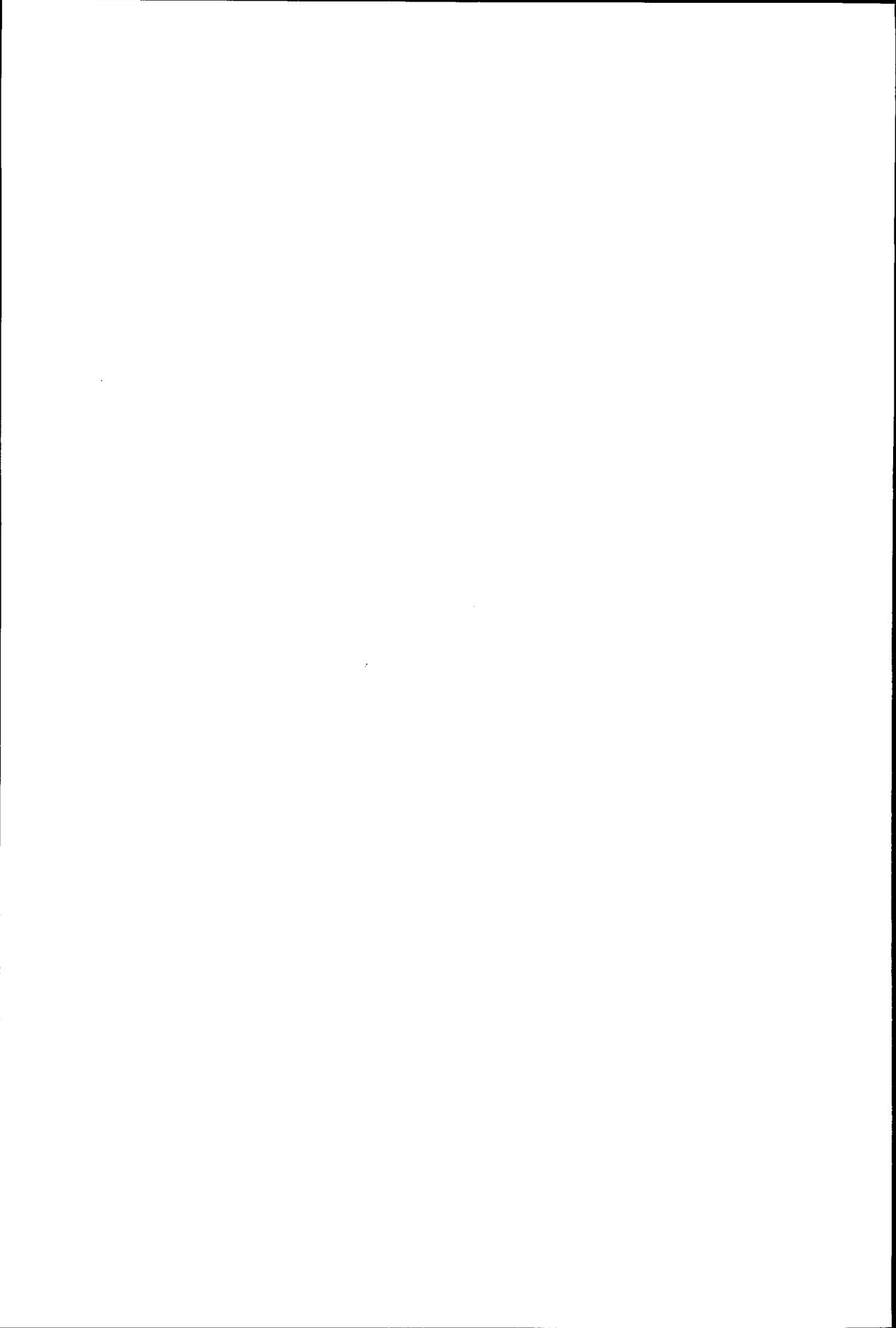
Maroc..... 140 DH  
Etranger..... 140 DH + port  
Vente directe, tarif étudiant..... 30 DH le numéro

Modes de paiement : Espèces ou virement bancaire à la Trésorerie Générale du Royaume

au Compte n° 40220

**FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES, ECONOMIQUES ET SOCIALES**

**B.P. 721, Agdal - Rabat**



# SOMMAIRE

## Etat de Droit et droits de l'Homme au Maroc

Allocution d'ouverture du doyen Lahcen OULHAJ

Droits humains et développement durable : Quelle articulation ?

### En langue française

<b>I- La loi et l'Etat de Droit au Maroc</b> .....	11
• Note de presentation .....	13
• Mohammed MADANI : La loi : de quel Etat de Droit ? .....	17
• Abderrahim EL MASLOUHI : A propos de la parlementarisation du régime constitutionnel marocain : Repères croisés Maroc/ Espagne. ....	41
• Abdelkader BERRADA : La loi organique de finances du 26 novembre 1998 est-elle réellement l'aboutissement d'une réforme en profondeur du texte du 18 septembre 1972 ? La LOF de 1998 : un marché de dupes ! .....	53
<b>II- Droits de l'Homme : Dimension internationale et dynamique marocaine</b> .....	93
• Note de présentation .....	95
• Allocution du professeur Farid El BACHA : Droits de l'Homme au Maroc .....	99
• Abdelaziz EL HILA : Descriptif du «Précis de droits de l'Homme» .....	103
<b>Lectures croisées du «précis de droits de l'Homme»</b> .....	107
• Lahcen OULHAJ : Droits humains ; dimension internationale et dynamique marocaine. ....	109
• Mohamed Larbi BEN OTHMANE : Universalité des droits humains et spécificités étatiques, ou c'est quoi un Etat de droit ? .....	113

<b>Culture et promotion des droits de l'Homme</b>	.....	121
• Michèle ZIRARI	: Les droits de l'enfant. ....	123
• Rachid Filali MEKNASSI	: La dimension sociale de la globalisation : de la régulation sociale de l'économie libérale à la privatisation des personnes. ....	143
• Zakaria ABOUDDAHAB	: La loi de compétence universelle belge relative à la répression des violations graves du Droit international humanitaire : quelles incidences sur le Maroc ? .....	159
• Abdelkébir ZEROUAL	: Quelques observations sur le respect du droit à la vie privée au Maroc. ....	171
• Mohamed Jalal ESSAID	: Flexibles droits de l'Homme. ....	197

## **En langue arabe**

<b>I - La loi et l'Etat de Droit au Maroc</b>	.....	9
Abdelouaheb Lemrini	: Le recours pour excès de pouvoir contre le juge : une garantie de la séparation des pouvoirs. ....	11
Jaouad Ennouhi	: Le rôle du parlement marocain dans l'élaboration des politiques publiques économiques. ....	25
Rachid Lamdouar	: Le non aboutissement de l'initiative législative d'origine parlementaire. ....	37
<b>II - Droits de l'Homme : Dimension internationale et dynamique marocaine.</b>	.....	45
Ahmed Driouech	: Problématique de la justiciabilité du droit à la santé : Réflexions sur la jurisprudence du tribunal administratif d'Agadir. ....	47
Latifa El Mahdati	: Droits Humains et Système Pénitentiaire. ....	85

# **Etat de Droit et droits de l'Homme au Maroc**



# **Droits humains et développement durable : Quelle articulation ?**

*Lahcen OULHAJ\**

## **Allocution d'ouverture.**

La notion de Droits humains est notion relativement précise. Elle est le produit de la Renaissance de la philosophie des lumières. Elle postule la dignité de l'être humain et l'égalité de tous sans distinction d'aucune sorte. La constitution du Maroc adhère expressément à cette philosophie, mais les lois ne suivent pas toujours, comme la constitution elle-même quand elle adhère à un cadre culturel dont les textes fondamentaux étaient imprégnés d'une pensée antérieure et donc éloignée de l'esprit de la Renaissance.

La notion de développement durable est une notion très récente et assez vague. Elle est née de la prise de conscience de deux phénomènes distincts : le premier concerne les effets écologiques négatifs de l'activité industrielle et le second est en rapport avec l'épuisement physique de certains facteurs de la croissance (Matières énergétiques et matières premières). Dans les deux cas le développement économique ne pourra pas se poursuivre indéfiniment car il finira par détruire les facteurs de production humains pour la pollution et matériels pour l'épuisement. De là est née l'idée de chercher un développement non pollueur et non consommateur excessif de matières non reproductibles. C'est ce qu'on appelle le développement durable.

Peut-on maintenant articuler droits humains et développement durable ? Evidemment puisque les deux quête de respect de ces droits et d'instauration de la durabilité du développement économique recherchent le bien-être de l'être humain.

---

*\*Enseignant chercheur, à la Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Mohamed V Agdal Rabat*



## **I - La loi et l'Etat de Droit au Maroc**

*Les travaux de la rencontre scientifique  
sur «la loi et l'Etat de Droit au Maroc»,  
organisée par l'équipe d'études et  
de recherche sur le parlement,*

*Faculté des Sciences juridiques,  
Economiques et Sociales de Rabat Agdal*

*Le 24 Avril 2008*



# **La loi et l'Etat de droit au Maroc**

## ***Note de présentation***

Deux disciplines (au moins) se partagent l'analyse de la loi : la sociologie et le droit qui fournissent deux types de conceptualisation qui s'imposent comme cadre de référence. Ces disciplines conduisent à deux points de vue nettement différents sur la production de la loi et par suite à deux manières distinctes d'envisager sa fonction.

Selon la première perspective, la loi constitue une unité à l'intérieur de la hiérarchie de textes qui composent l'ordre juridique. Elle est le produit du législateur. Selon l'autre perspective la production de la loi est envisagée dans sa pluralité comme manifestant la polarisation des forces politiques et sociales. Le véritable législateur pour reprendre les mots de Bourdieu « n'est pas le rédacteur de la loi mais l'ensemble des agents, qui déterminés par les intérêts et les contraintes spécifiques associées à leurs positions dans des champs différents (champ juridique, mais aussi champ religieux, champ politique etc.) élaborent des aspirations ou des revendications privées et officieuses, les font accéder à l'état de «problèmes sociaux», organisent les expressions (articles de presse, ouvrages, plates-formes d'associations ou de partis etc.) et les pressions (manifestations, pétitions, démarches, etc.) destinées à les «faire avancer».

La différence de perspective qui sépare les deux disciplines aboutit à décomposer la loi en deux types de problématisations bien distincts qui se nourrissent d'ailleurs dans une dualité que consacre la publication séparée au bulletin officiel de la loi (produit fini) d'une part et d'autre part celle des débats parlementaires (matériau brut). Devant cette dualité à la fois théorique et empirique on peut ressentir la nécessité de trancher et de choisir entre deux « terrains » autonomes. Soit le terrain juridique qui prendrait pour objet la loi comme performance unilatérale d'un personnage que l'on appelle le législateur

avec ses intentions et sa volonté et qui exerce sans partage le monopole de la compétence normative, soit le terrain de la sociologie politique qui s'intéresse au complexe d'acteurs, d'intérêts et de récits qui sont à l'origine de la fabrication de la loi. De ce point de vue la loi serait le plus souvent traduction de rapports de force entre visions du monde et intérêts divergents et produit de marchandages et de compromis. Elle aurait donc beaucoup à voir avec la gouvernance comme on dit aujourd'hui. Le problème serait ainsi résolu par la mise en oeuvre de deux programmes de recherche indépendants quant à leur objet. C'est précisément cet éclatement que l'on voudrait éviter : plutôt que de traiter chacun des termes de l'alternative de façon totalement séparée (ou de n'aborder que l'un d'entre eux), on essaiera d'esquisser une problématique plus générale (celle des sciences sociales du droit), qui sans négliger les différences manifestes séparant au moins deux trajectoires de recherche sur la loi, permettrait de les saisir dans leurs relations complexes

La rupture de perspective qu'implique une telle façon de voir consiste à étudier la loi à partir d'un point de vue à la fois interne et externe.

En effet on peut distinguer deux points de vue différents à partir desquels la loi peut être observée. Le point de vue interne consiste en quelque sorte à adhérer au discours que la loi tient à propos d'elle-même et à partager l'(auto) analyse qui lui est sous-jacente. Le point de vue externe suppose au contraire une mise à distance théorique qui consiste soit à mettre l'accent sur les acteurs et les représentations qu'ils se font de la loi ainsi que les attitudes qu'ils ont à son égard soit à opérer une reconstruction théorique qui fasse entièrement abstraction de ce point de vue interne.

Cette façon de voir implique également que l'on envisage d'étudier l'Etat de droit à la fois du point de vue interne et du point de vue externe : c'est-à-dire à la fois comme «Etat de droit formel» et comme «Etat de droit substantiel».

L'état de droit formel inspiré de la tradition allemande met l'accent sur

l'organisation rationnelle de l'Etat par la création d'un ordre juridique hiérarchisé en revanche l'état de droit substantiel, dans le sillage de la critique de l'absolutisme nourrit cet ordre d'un certain nombre de droits et libertés. Alors que le premier s'inscrit dans une optique rationalisatrice, le second implique au-delà de la hiérarchie des normes l'adhésion à une conception «substantielle» du droit. L'Etat de droit substantiel s'entend alors d'un Etat qui garantit non seulement certaines procédures pénales (codification et publication du droit) mais reconnaît également et protège des droits individuels qui englobent certaines valeurs et principes philosophiques.

L'objectif de cette rencontre est de confronter le regard du juriste sur la loi au « regard de l'autre » (anthropologue, politologue économiste). La description et l'analyse des normes est conjuguée à des démarches qui visent à interpréter la réalité législative telle qu'elle apparaît à l'observateur. La loi et l'état de droit appartiennent à un environnement anthropologique ou culturel, économique et politique avec lequel ils entretiennent de multiples et diverses relations que le regard externe s'emploie à observer et à expliquer le mieux possible. Ces réalités normatives sont regardées et donc d'une certaine manière reconstruites par les autres sciences sociales sur d'autres modes (empirique ou inductif), c'est-à-dire des modes non normatifs.

Deuxième rencontre 24 Avril 2008  
le Comité d'organisation



# La loi : de quel Etat de Droit ? \*

Mohammed MADANI \*\*

Deux programmes de recherche sont en compétition pour l'analyse de la loi : le programme juridique et le programme sociologique ou (socio anthropologique)<sup>1</sup> qui fournissent deux types de conceptualisation qui s'imposent comme cadre de référence. Ces deux programmes de recherche conduisent à deux points de vue nettement différents sur la production de la loi et par suite à deux manières distinctes d'envisager sa fonction.

Selon le premier programme, la loi constitue une unité à l'intérieur de la hiérarchie de textes qui composent l'ordre juridique. Elle est le produit du législateur. Selon l'autre programme de recherche la loi est renvoyée aux contextes économiques, politiques, sociaux et culturels dans lesquels elle prend naissance et en rapport avec lesquels elle fonctionne. La production de la loi est envisagée dans sa pluralité comme manifestant la polarisation des forces politiques et sociales. Le véritable législateur pour reprendre les mots de Bourdieu « n'est pas le rédacteur de la loi mais l'ensemble des agents, qui déterminés par les intérêts et les contraintes spécifiques associées à leurs positions dans des champs différents (champ juridique, mais aussi

---

\*Equipe d'étude et de recherche sur le parlement la loi de l'Etat de Droit au Maroc, Première rencontre. 29 Novembre 2007

\*\*Enseignant chercheur, à la Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Mohamed V Agdal Rabat

1) L'anthropologie a fourni un ensemble de problématiques et de questionnements très intéressants sur la question de la loi du fiqh et de la coutume voir entre autres Jacques Berque : structures sociales du haut atlas, Presses universitaires de France, Paris, 1955 ; contribution à l'étude des contrats nord-africains : les pactes pastoraux Beni Meskine, Ed. Carronel, Alger, 1936 ; Essai sur la méthode juridique maghrébine, Rabat, 1944, Ernest Gellner : les saints de l'atlas, éditions Bouchene, 2003 Clifford Geertz : savoir local savoir global, paris PUF, 1986, Lawrence Rosen : The anthropology of justice. Law as culture in islamic society, Cambridge University Press, 1989. C. Geertz, H. Geertz, L. Rosen : Meaning and order in moroccan society, Cambridge university Press, 1979.

champ religieux, champ politique etc.) élaborent des aspirations ou des revendications privées et officieuses, les font accéder à l'état de «problèmes sociaux», organisent les expressions (articles de presse, ouvrages, plates-formes d'associations ou de partis etc.) et les pressions (manifestations, pétitions, démarches, etc.) destinées à les «faire avancer»<sup>2</sup>.

La différence de perspective qui sépare les deux programmes de recherche aboutit à décomposer la loi en deux types de problématisations bien distincts qui se nourrissent d'ailleurs dans une dualité empirique constituée par deux sources distinctes : le bulletin officiel qui publie la loi promulguée (produit fini) d'une part et d'autre part le bulletin des débats parlementaires qui publie les discours des représentants de la nation (matériau brut).

Devant cette dualité à la foi théorique et empirique on peut ressentir la nécessité de trancher et de choisir entre deux « terrains » autonomes. Soit le terrain juridique qui prendrait pour objet la loi comme performance unilatérale d'un personnage que l'on appelle le législateur avec ses intentions et sa volonté et qui exerce sans partage le monopole de la compétence normative, soit le terrain de la sociologie ou de l'anthropologie politique qui s'intéresse au complexe d'acteurs, d'intérêts, de valeurs et de représentations qui sont à l'origine de la fabrication et de l'action de la loi. De ce point de vue la loi serait le plus souvent traduction de rapports de force entre visions du monde et intérêts divergents et produit de marchandages et de compromis. Elle aurait donc beaucoup à voir avec la gouvernance comme on dit aujourd'hui. Le problème serait ainsi résolu par la mise en oeuvre de deux programmes de recherche indépendants quant à leur objet. Le fossé devient infranchissable entre deux manières incompatibles<sup>3</sup> d'envisager ce qu'est la loi et ce que sont

2) Pierre Bourdieu, «la force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique» Actes de la recherche en sciences sociales, n° 64, septembre 1986, p 17.

3) «Entre les juristes et les sociologues, il y a tout l'écart entre deux modes de production et de reproduction du savoir, et plus largement entre deux systèmes de valeurs et deux styles de vie ou, si l'on veut, entre deux manières de concevoir l'homme accompli», Pierre Bourdieu, homo academicus, Paris, minuit, 1984, p 82.

ses fonctions. Il n'y a plus de terrain commun : les deux façons de voir (ou paradigmes selon Kuhn) deviennent « incommensurables »<sup>4</sup>.

C'est précisément cet éclatement que l'on voudrait éviter : plutôt que de traiter chacun des termes de l'alternative de façon totalement séparée (ou de n'aborder que l'un d'entre eux), on essaiera d'esquisser une problématique plus générale (celle des sciences sociales du droit)<sup>5</sup>, qui sans négliger les différences manifestes séparant au moins deux trajectoires de recherche sur la loi, permettrait de les saisir dans leurs relations complexes ou dans leurs commensurabilités.

La rupture de perspective qu'implique une telle façon de voir consiste à étudier la loi à partir d'un point de vue à la fois interne et externe.

En effet on peut distinguer deux points de vue différents<sup>6</sup> à partir desquels la loi peut être observée. Le point de vue interne consiste en quelque sorte à adhérer au discours que la loi tient à propos d'elle-même et à partager l'analyse (la fiction) qui lui est sous-jacente. Le point de vue externe suppose au contraire une mise à distance théorique qui consiste soit à mettre l'accent sur les acteurs et les représentations qu'ils se font de la loi et les comportements et stratégies qu'ils ont à son égard soit à opérer une reconstruction théorique qui fasse entièrement abstraction de ce point de vue interne.

Nous allons partir d'un point de vue interne en reconnaissant qu'une véritable posture scientifique ne peut se limiter à l'adoption de ce point de vue mais

---

4) Sur le dialogue de sourds entre écoles scientifiques concurrentes et l'absence d'un arbitre voir Thomas Kuhn : la structure des révolutions scientifiques, champs, Flammarion, Paris 1991, p 156 et s.

5) Pour une approche multidisciplinaire du droit voir entre autres : Mark Osiel : juger les crimes de masse ; la mémoire collective et le droit, le seuil, 2006  
Jacques Commaille : l'esprit sociologique des lois ; essai de sociologie politique du droit, PUF, 1994.

6) Sur cette différence entre points de vue interne et externe voir H. L. Hart : le concept du droit, trad. par M. Van de Kerchove, Bruxelles, 1976 et M. Van de Kerchove, et François Ost : jalons pour une théorie critique du droit, Bruxelles, publications des Facultés universitaires ; 1987.

suppose également l'adoption d'un point de vue externe. Cette distinction interne/externe est à manier avec prudence : elle ne doit pas empêcher, comme disait Foucault, de réfléchir sur les limites et les frontières pour ne pas rester prisonnier de l'alternative du dehors et du dedans<sup>7</sup>.

## **La loi du point de vue interne**

Le point de vue interne définit la loi de manière technique (1) lui fixe des frontières et lui délimite son domaine (2) sans tenir compte de l'environnement du système juridique.

### **1-La définition techniciste de la loi**

Cette définition se base en général sur deux critères : matériel et formel. Les termes matériel et formel font partie de la langue technique du droit public. Ils ont été introduits dans le vocabulaire juridique par l'école de Bordeaux notamment par Léon Duguit. La loi au sens matériel est une disposition générale, impersonnelle et objective. En revanche du point de vue formel la loi est une disposition votée par les deux chambres du parlement et régulièrement promulguée.

Le premier alinéa de l'article 45 de la constitution révisée marocaine du 7 octobre 1996, opte pour la définition formelle ou organique de la loi. En d'autres termes la définition de la loi par son auteur : « la loi est votée par le parlement ».

La notion organique implique qu'il n'existe pas de matières qui soient réservées au domaine de la loi. Ce sont les deux chambres du parlement (la chambre des représentants et la chambre des conseillers) qui impriment le caractère de loi aux règles qu'elles édictent. Mais le principe de procédure que définit l'alinéa premier de l'article 45 de la constitution révisée de 1996 doit être interprétée

---

7) «On doit échapper à l'alternative du dehors et du dedans ; il faut être aux frontières. La critique c'est bien l'analyse des limites et la réflexion sur elles.» Michel Foucault : qu'est ce que l'Aufklärung ? » Les inédits du Magazine Littéraire, 309, avril 1993 : Kant et la modernité, p 70 et s.

en fonction d'autres dispositions du texte constitutionnel. D'une part la loi peut être votée par la seule chambre des représentants quand le gouvernement fait jouer les dispositions de l'article 58 alinéa 3 : « si la commission mixte paritaire ne parvient pas à l'adoption d'un texte commun ou si celui-ci n'est pas adoptée par les chambres, le gouvernement peut soumettre à la chambre des représentants le projet ou la proposition de loi, modifié le cas échéant par les amendements résultant de la discussion parlementaire et repris par le gouvernement. La chambre des représentants ne peut adopter le texte qu'à la majorité des membres la composant ».

D'autre part, la loi peut ne pas être votée par le parlement mais par le peuple par le biais du référendum (art 69) en même temps que l'article 46 énumère une série de matières qui composent ce que l'on appelle le domaine de la loi. Mais la compétence du parlement se fonde également sur d'autres dispositions constitutionnelles.

Il en résulte que la définition de la loi, sans abandonner le critère organique (la loi est un acte voté par le parlement et promulgué par le roi<sup>8</sup>) fait appel au critère matériel. Donc les deux sens sont mélangés : confusion de sens ou mélange fonctionnel ?

Le couplage des deux critères permet de répondre à une double exigence : délimiter le domaine de la loi et du règlement d'une part et d'autre part rendre compte de sa dynamique et de ses variations. Le domaine de la loi n'est pas donné une fois pour toutes, il évolue, s'étend et se rétrécit en fonction de l'évolution politique et de l'évolution du système social. Le point faible de ce point de vue interne technicien est qu'il définit la loi abstraction faite du système politique, social et culturel.

## **2- le domaine de la loi**

Du point de vue interne le domaine de la loi est très réduit. Un seul article de la constitution (l'article 46) limite, sur le plan matériel, le domaine de la loi. Le parlement apparaît donc comme un législateur d'attribution appelé à ne

---

8) Article 26 de la constitution révisée du 7 octobre 1996.

légiférer que dans certains domaines qui lui sont expressément dévolus par la constitution. Il n'a pas non plus la compétence d'évaluer la loi.

En outre le domaine de la loi est contrôlé par la justice constitutionnelle (contrôle du règlement des deux chambres par le conseil constitutionnel) et par le gouvernement qui intervient au niveau de la procédure. Ce dernier peut intervenir par le biais des irrecevabilités (irrecevabilité financière et irrecevabilité de procédure) et par le « déclassé (de textes qui bénéficient seulement d'une présomption de caractère législatif) ou le mécanisme de contrôle prévu par l'alinéa 3 de l'article 81 de la constitution.

Le parlement apparaît, à tous points de vue, comme un législateur d'exception. C'est l'exécutif qui se saisit de l'essentiel du pouvoir législatif.

Le gouvernement dispose de deux possibilités :

Il dispose de l'initiative de demander au parlement de voter une loi d'habilitation (article 45, alinéa 2). Et il peut prendre dans l'intervalle des sessions, avec l'accord des commissions intéressées, des décrets qui doivent être soumis à ratification au cours de la session ordinaire suivante

En plus de cela, le bicamérisme introduit au niveau du dialogue législatif un double contrôle qui peut être exercé par le gouvernement

1- un contrôle de la durée et du rythme de la navette entre la chambre des représentants et la chambre des conseillers par :

la déclaration d'urgence : la procédure d'urgence (article 58, alinéa 2) supprime la navette avant la commission mixte paritaire. Dans ce cas, le bicamérisme devient sans grande portée puisque le texte voté par la seconde chambre saisie ne revient pas devant la première.

Le recours au mécanisme de la commission mixte paritaire qui peut être décidé dès que sont remplis les conditions fixées par l'article 58 alinéa 2, mais peut l'être ultérieurement ou pas du tout.

2- Le gouvernement a également les moyens de maîtriser l'évolution du contenu du texte. La réglementation du droit d'amendement est favorable à l'exécutif. Aucun amendement n'est recevable sauf accord du gouvernement (article 58, alinéa2).

Le Roi peut exercer le pouvoir législatif sur la base de plusieurs articles de la constitution (les articles 19, 35,72).

Cette manière de présenter les choses n'est pas fausse mais elle demande à être recadrée et précisée :

D'abord l'article 46 ne circonscrit pas le domaine de la loi. Celui-ci résulte également de nombreux articles de la constitution qui prévoient l'intervention du parlement soit, sous la forme de lois organiques, soit sous la forme de lois ordinaires.

Ensuite le tracé loi / règlement n'est pas un tracé statique. Un regard externe montre qu'il est dynamique ; il évolue en fonction de plusieurs paramètres : politiques institutionnels, sociaux etc. C'est un tracé qui peut être corrigé et revu par la monarchie<sup>9</sup> comme il peut être remis en cause par les partis politiques notamment ceux de l'opposition<sup>10</sup>.

La constitution limite t-elle à proprement parler le domaine de la loi ?

Si on quitte l'analyse interne la réponse n'est pas aussi évidente. Ce qui est sûr c'est que le texte constitutionnel met à la disposition du gouvernement un certain nombre de ressources facultatives : irrecevabilités, maîtrise du dialogue législatif etc. Mais c'est le type de rapport établi entre la monarchie et le parlement qui détermine l'extension ou la limitation du domaine de la loi. Tout commentaire de l'article 46 qui ne prend pas en considération ce rapport ratera la signification de cette répartition des compétences.

---

9) Nous citerons deux exemples : le premier concerne le plan qui disparaît lors de la révision constitutionnelle de 1992 remplacé par la notion de lois de programmes économiques et sociaux intégrés, et qui réapparaît en 1996 dans le texte révisé.

Le deuxième concerne le code de statut personnel dont la part « sacrée » a été soustraite au parlement.

10) Rappelons que les partis de la *Koutlah* avaient proposé un autre tracé loi/ règlement dans les mémoires adressées au Roi au début des années 1990.

La pratique des acteurs politiques (point de vue externe) est donc un élément à prendre en considération pour apprécier l'exacte portée du tracé loi/ règlement. Rien n'empêche le parlement de voter des dispositions réglementaires si le gouvernement soit les intègre dans un projet de loi ou un amendement, soit ne fait pas usage du mécanisme de l'irrecevabilité à une proposition ou un amendement les contenant.

Le gouvernement peut dans certaines circonstances, avoir toutes sortes de raisons de vouloir plaire aux parlementaires (et aux partis politiques) et peut abandonner sa compétence et laisser le parlement voter des dispositions réglementaires. Car il peut toujours les récupérer par la procédure de modification de textes de forme législative. Si le gouvernement laisse aller et laisse faire, le conseil constitutionnel peut entériner le choix de ce dernier.

### **Le point de vue externe : la loi et le fait**

La loi appartient à un environnement anthropologique, économique et politique avec lequel elle entretient de multiples et diverses relations que « le regard externe » s'emploie à observer et à expliquer le mieux possible<sup>11</sup>. La réalité normative est regardée et donc d'une certaine manière reconstruite par le point de vue sociologique sur d'autres modes (empirique ou inductif), c'est-à-dire des modes non normatifs. Une problématique majeure émerge- sur ce plan- au Maroc c'est celle de la loi et du fait.

Le questionnement relatif à l'articulation de la loi et du fait est capital en raison de son rôle stratégique dans les approches sociologiques. D'emblée rejetons toute tentation légicentriste. La loi ne contient pas tout le droit.

---

11) Le point de vue externe est d'abord celui qu'adopte le sociologue : l'exemple type est l'article devenu classique de Paul Pascon et Nejib Bouderbala : le droit et le fait dans la société composite : essai d'introduction au système juridique marocain, Bulletin économique et social du Maroc (BESM) 1970 pp 1-17. Mais c'est aussi celui de juristes qui optent pour une démarche de sociologie juridique voir dans ce sens Omar Azziman : dépendance et connaissance du droit marocain, un nouveau plaidoyer pour la sociologie juridique au Maroc RJPEM, n° 10, Jean Deprez : réflexions sur la connaissance du droit au Maroc, RJPEM, n°1.

Cela est connu, il y a à côté de la loi, la jurisprudence, la coutume, la doctrine etc. Mais ce qu'il faut rappeler surtout c'est que la loi ne contient pas toute la réalité qui, d'ailleurs semble peu disposée à s'y réduire. La réalité est par définition infidèle. Toute expérience de la légalité doit savoir compter avec cette donnée « ontologique ». Seul un point de vue sociologique radical réducteur affirme l'adéquation entre la norme et le fait. Le plus souvent, ce sociologisme s'épuise dans la description des anomalies et véhicule un « raccourci cognitif » pessimiste souvent déçu de ne pas voir la réalité coller à la loi et vice-versa. La loi est présentée de ce point de vue comme décalée par rapport au fait, sa situation au Maroc ne serait pas la même que celle de la norme juridique occidentale. « Dans les démocraties occidentales... la loi est en retard sur la société. La compétition entre les groupes sociaux y est la source du droit. La loi n'est que la formalisation d'un rapport de forces déjà dépassé. Les forces rétrogrades s'attachent à la loi déjà dite, au rapport de forces ancien et l'utilisent comme une arme, les forces progressistes au contraire font le nouveau rapport de forces par leur pratique sociale. Dans nos pays la loi est en avance sur la société. On se bat plus pour faire appliquer la loi que pour la transformer. Les lois sont ici intentionnelles, prospectives, elles disent ce qui devrait être et non ce qui a été. »<sup>12</sup>.

En insistant sur le caractère prospectif de la loi, au Maroc, les auteurs veulent surtout insister sur les anomalies et les expliquer. Les motifs de cette situation sont à rechercher dans plusieurs faits : l'extrême hétérogénéité de la société (persistance du nomadisme, de rapports féodaux à côté de l'entreprise et du computer), le rôle des grandes organisations internationales et l'impact du capitalisme international<sup>13</sup>. Mais là aussi les choses sont beaucoup plus complexes et un travail de comparaison permettrait de dépasser certains lieux communs sur la fonction de la loi. Pour s'en tenir à l'exemple des démocraties occidentales, érigé en modèle ; de nombreuses études montrent le rôle de ces multiples ordres de « droit spontané », les systèmes d'infra droit, et d'autres pratiques qui vont à l'encontre de cette image idyllique d'un règne de la loi impersonnelle et objective.

---

12) P. Pascon et N. Bouderbala : le droit et le fait, cité p 16. Je souligne.

13) P 17

Le point de vue externe radical se contente d'examiner le contenu des lois à partir des besoins matériels de la société et tend à abîmer les normes juridiques dans les intérêts de telle ou telle classe, tel ou tel mode de production. Ainsi les lois modernes sont d'usage « dans les secteurs dominés par les rapports de production capitalistes », les lois canoniques là où existent des rapports de type féodal et les coutumes là où subsiste et résiste le tribalisme<sup>14</sup>. Ce qui peut imprimer -même si les auteurs reconnaissent l'existence d'interpénétrations- des orientations très limitatives et parfois contradictoires avec les hypothèses de départ.

Il faudrait observer par ailleurs qu'une loi peut être adoptée soit pour modifier un état de choses donné et atteindre directement une finalité déterminée (instrumentalité) soit au contraire, en vue de réaliser une fonction symbolique. Elle peut être appréhendé dans cette optique comme modalité symbolique de l'action politique grosse d'une certaine vision de la société et non comme seule modalité concrète de régulation des rapports sociaux<sup>15</sup>.

La discussion sur la place de la loi dans la « société composite » aboutit à la sous-estimation de la dimension normative dans la régulation du système à partir d'une surestimation théorique de la notion de norme. Or une norme juridique n'est pas une loi au sens scientifique c'est-à-dire qu'elle ne repose pas sur un déterminisme causal ou stochastique et dont la valeur tient exclusivement à son accord avec les faits. Cette idée d'accord avec les faits<sup>16</sup> est à la base de nombreux malentendus. Une loi (au sens juridique) ne relève pas de la simple constatation d'enchaînements et de relations existantes, mais d'un modèle à part qui est celui du « devoir- être ». Une norme juridique est un système

---

14) Ibid. p 7 « sorti des grandes villes et des secteurs d'économie d'échange, on découvre que le droit du B. O n'a pas d'existence concrète, que la majorité de la population marocaine obéit à des règles coutumières mêlées de droit musulman, que ce droit s'impose à tous, y compris les autorités locales, et que le recours au droit codifié ne s'impose que lorsque le tribunal ne peut être évité : c'est alors l'application d'un autre droit ». p 14

15) La loi est ici une « ressource politique objectivée » pour utiliser le langage de Bourdieu. Voir Pierre Bourdieu : la représentation politique, éléments pour une sociologie du champ politique, ARSS, n 36-37 février - mars 1981, p 8.

16) Voir d'autres travaux : O. Azziman, J. Deprez

d'obligations et d'attributions et non pas, une relation fonctionnelle relevant de la catégorie de vérité. Cela peut surprendre mais le propre d'une norme est de prescrire un certain nombre de droits et d'obligations qui demeurent valables même s'il n'en est pas fait usage ou même si elles sont transgressées (et cela même dans les démocraties occidentales). Il serait salutaire de se débarrasser de cette croyance naïve que la loi est toujours faite pour être appliquée<sup>17</sup>.

Lorsqu'une loi prescrit une certaine conduite, la conduite effective peut soit correspondre à la norme soit la contredire. On confond souvent norme et effectivité. Cette propriété des normes a été magistralement décrite par Hans Kelsen dans sa théorie pure du droit<sup>18</sup> : « l'affirmation qu'une conduite effective est telle qu'elle doit être d'après une norme... est un jugement de valeur, plus précisément un jugement de valeur positif. Il signifie que la conduite effective est bonne. L'assertion qu'une conduite effective n'est pas telle qu'elle doit être selon une norme... est un jugement de valeur négatif, il signifie que la conduite effective est mauvaise ». La norme joue ici le rôle d'étalon de valeur par les conduites effectives<sup>19</sup>. Ne pas admettre cette définition de la norme comme « modèle » du devoir être c'est se condamner à condamner constamment le décalage entre la loi et le fait.

Condamner la loi sous prétexte de décalage entre ses prescriptions (intentionnelles) et les faits réels, c'est prêter au langage légal une force qui ne saurait être la sienne. Il n'est à la portée d'aucun système de dispositions de tenir les faits, par anticipation, dans les mailles de ses énoncés. C'est pourquoi certaines orientations théoriques ne sont pas productives : elles procèdent

---

17) « La phrase banale, que les règles sont faites pour s'appliquer, quoiqu'elle ait l'air d'un truisme, n'est pas une vérité. Du moins pas une vérité générale. S'il est des règles qui ont dans leur vocation d'être appliquées, et pour lesquelles pourtant, l'inapplication peut être présumée échec, il en est d'autres dont la vocation, paradoxalement, est de n'être pas appliquées, à tout le moins de ne l'être pas constamment, ni jusqu'au bout » note Jean Carbonnier dans « flexible droit », Paris, LGDJ, 6<sup>e</sup> édition 1986, p 136.

18) Hans Kelsen : la théorie pure du droit, 2<sup>e</sup> édition, 1962, p 23.

19) Ibid.

d'une sorte de fondamentalisme légal accordant à la loi une puissance qu'elle ne peut avoir.

Cette dualité de points de vue sur la loi se retrouve également dans la définition de l'Etat de droit qui est appréhendé soit comme Etat de droit formel soit comme Etat de droit substantiel.

### **L'Etat de droit au Maroc : un Etat de droit formel ou substantiel ?**

L'Etat de droit est une expression controversée<sup>20</sup>. Ses synonymes arabes (dawlat al qanoun, ou dawlat al hak wa al qanoun) ne le sont pas moins

Pour faciliter l'exposé nous partirons du « conflit » entre les deux notions couramment retenues pour définir l'Etat de droit à savoir la notion formelle et la notion substantielle<sup>21</sup>. Selon la notion formelle un Etat de droit est un Etat qui obéit à des normes juridiques hiérarchisées, à commencer par le respect des procédures. « Les normes d'un ordre juridique, écrit, Kelsen, ne forment pas un complexe de normes en vigueur les unes à coté des autres, mais une pyramide ou hiérarchie des normes qui sont superposées ou subordonnées les unes aux autres »<sup>22</sup>. En général la hiérarchie des normes suit un ordre croissant : décisions administratives, règlements, lois, engagements internationaux, constitution. Une norme tire sa validité du fait qu'elle a été créée en conformité avec une norme supérieure et en dernière instance, en conformité avec la norme fondamentale. La norme fondamentale, habilitant l'autorité suprême à créer le droit garantit à la fois l'appartenance d'une norme à un système juridique et sa validité au sein de ce système. L'instauration d'un contrôle de

---

20) Sur la naissance du concept voir Marie- Joëlle Redor : de l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914, Economica , presses universitaires d'Aix-Marseille, 1992, p 10 et s.

Voir également Norberto Bobbio : le futur de la démocratie, chapitre 9 « gouvernement des hommes ou gouvernement des lois », Seuil, Paris, 2007, p 211 et s. 2007.

21) Voir John Bell : le règne du droit et le règne du juge : vers une interprétation substantielle de l'Etat de droit, in l'Etat de droit : mélanges en l'honneur de Guy Braibant, éditions Dalloz, 1996, p 17.

22) Hans Kelsen, théorie pure du droit, 2<sup>e</sup> édition, trad. Par Charles Eisenmann, paris, Dalloz, 1962, p266.

constitutionnalité des lois a pour fonction justement de veiller à ce que les normes soient conformes à la constitution.

Selon la conception substantielle, « l'Etat de droit impose le respect non seulement des règles formelles du droit, mais aussi de valeurs telles que les droits fondamentaux et la déontologie administrative »<sup>23</sup>. L'état de droit c'est un Etat qui respecte un ensemble de principes comme la séparation des pouvoirs, la liberté de la presse, l'indépendance de la justice etc.

Dans le même esprit la typologie proposée par Jacques Chevallier<sup>24</sup> distingue « l'Etat de droit formel » inspiré de la tradition allemande du *Rechtsstaat* qui met l'accent sur l'organisation rationnelle de l'Etat par la création d'un ordre juridique et « l'Etat de droit substantiel » qui dans le sillage de la critique de l'absolutisme « nourrit cet ordre d'un certain nombre de droits et libertés ». Alors que le premier s'inscrit dans le processus de rationalisation de la société décrit par Max Weber, le second implique au delà de la hiérarchie des normes l'adhésion à une conception « substantielle » du droit, qui le rapproche beaucoup de la tradition anglaise du *Rule of law*, et de celle américaine du *due process of law*<sup>25</sup>. L'Etat de droit substantiel s'entend alors d'un Etat qui garantit non seulement certaines procédures pénales (codification et publication du droit), mais reconnaît également et protège certains droits individuels qui englobent certaines valeurs et principes philosophiques. La loi dans ce contexte, n'est évidemment pas assimilée à ce que veut le pouvoir, elle se donne pour une loi qui correspond à une rationalité qui n'est pas réductible à la logique de la violence. L'Etat de droit suppose la forclusion de la violence et la « pacification des mœurs » (Elias) ou en termes plus précis la marginalisation de la force physique comme exigence de régulation de la société.

---

23) John Bell, op. Cit. p 15

24) Jacques Chevallier : l'Etat de droit, revue du droit public, 1988 n°2, pp 313 et s. Voir également du même auteur « l'Etat de droit », Montchrestien, Paris, 1992

25) J. Chevallier, l'Etat de droit, p 10.

En se plaçant du côté « substantiel » de l'Etat de droit on peut appréhender celui-ci comme un « ordre juridique libéral » c'est-à-dire un droit qui se limite à rendre possible la vie en société et à reconnaître, sans chercher à l'inverse de « l'ordre juridique autoritaire » à réduire les espaces d'expression et à limiter les droits. L'état de droit ne saurait être réduit à un simple agencement hiérarchisé des normes juridiques sans prise en compte du contenu même de ces normes.

Ce n'est pas l'état de n'importe quel droit mais d'un droit sous-tendu par un ensemble de valeurs et de principes<sup>26</sup>. Le *signifiant* « Etat de droit » n'a de sens qu'en rapport avec un certain *signifié* ; la hiérarchie des normes n'est que l'enveloppe formelle d'une conception au fond du pouvoir et des libertés que tout à la fois elle transcrit et elle préserve<sup>27</sup>.

Cependant cette distinction -formel- substantiel-, malgré son importance, peut aboutir si elle n'est pas maniée avec prudence à une définition substantielle qui ne s'en tient pas aux formes de l'Etat de droit (par exemple égalité devant la loi, généralité de la loi, supériorité de la loi sur le règlement etc.). Cette interprétation de l'état de droit qui met l'accent sur sa matérialité ou son contenu peut poser cependant plus de problèmes qu'elle n'en résout. Elle peut d'abord laisser suggérer que les droits transcrits dans les textes (constitution, lois) sont purement formels ou anodins. Certes les droits formels nécessitent un certain nombre de pré-requis sociaux pour pouvoir être exercés<sup>28</sup> mais il n'empêche qu'ils figurent- sur le plan empirique- une avancée limitée mais bien réelle dans l'histoire marocaine. Des générations de marocains et de marocaines ont lutté pour que certains droits ou principes soient reconnus et transcrits dans des codes. Au début du 20<sup>e</sup> siècle les « élites modernistes » luttèrent contre les exécutions publiques et revendiquaient un système pénal plus humain. Le projet constitutionnel de 1908 visait à codifier certaines interdictions<sup>29</sup>. Plus

---

26) *Ibid* p 105

27) p 106.

28) *La critique d'un « Etat de droit pour les pauvres et les riches » est fournie par Ernest Bloch : droit naturel et dignité humaine, Payot, Paris, 1976, p 142 et s.*

29) Voir par exemple les articles 30 et 32 du projet constitutionnel de 1908

Article 30 : *il est absolument interdit de couper les têtes des rebelles qui ont succombé aux cours d'en-*

récemment l'article 8 de la constitution qui reconnaît l'égalité entre l'homme et la femme est certes limité (aux droits politiques) mais il n'en représente pas moins une conquête réelle que les mouvements fondamentalistes tentent de remettre en cause alors que les associations féministes militent pour une égalité à tous les niveaux<sup>30</sup>.

Ces avancées «formelles» sont souvent obscurcies par des analyses marxisantes ou foucaaldiennes focalisées sur l'infrastructure ou la colonisation de la loi par la normalisation et l'instauration bio- politique du pouvoir disciplinaire<sup>31</sup>

Sur le plan théorique la forme n'est elle pas le fond amené à la surface<sup>32</sup> ? La véritable réalité n'en reste pas aux profondeurs, « la dialectique de la violence, des affrontements et des orientations » se concrétise dans des formes<sup>33</sup>. La nature de l'état de droit se déploie en multipliant des signaux à sa superficie, disponibles pour des analyses concrètes. Il n'y a pas une substance désincarnée de l'Etat de droit, l'épiderme ou le cutané étatique prend une importance non négligeable. Il faudrait nous semble-t-il accorder toute leur importance aux affleurements, fractures, rides traces, et à ce qu'ils révèlent d'un réel étatique qui est moins fait de la dualité simpliste d'un fond et d'une forme que de l'enchevêtrement de strates, de la sédimentation ou de l'empilement de moments et de forces qui ont laissé leurs traces successives. L'analyse de la surface de l'Etat de droit (ou Etat de droit formel) n'est pas forcément superficielle. Les déficiences au niveau de l'état de droit formel sont révélatrices de problèmes au niveau du fond et de la substance.

---

*gagements avec les soldats du makhzen et de les amener à Fès ou dans une autre ville pour les accrocher sur les remparts suivant l'habitude bien connue. Tout chef qui accomplira un tel acte sera responsable devant le conseil consultatif et le sultan.*

*Article 32 : il est absolument interdit d'exécuter les prisonniers et les blessés et de les dépouiller de leurs vêtements et de les envoyer tout nus suivant l'habitude bien connue*

30) La lutte autour de la réforme du code de la famille montre l'importance des droits formels

31) Voir la critique que fait Habermas de la thèse de Foucault qui néglige le développement des structures normatives. «De la naît cette impression infondée que l'état constitutionnel bourgeois serait un reliquat, désormais dépourvu de fonction, issu des temps de l'absolutisme», le discours philosophique de la modernité, Gallimard, pris 1988, p 344

32) F. Dagognet : pour une théorie générale des formes, Vrin, 1975, p 110.

33) Ibid. 14

Ainsi si l'Etat marocain semble respecter le critère de la hiérarchie des normes juridiques et qu'il dispose d'une juridiction (le conseil constitutionnel) travaillant à invalider les lois non conformes à la constitution, il n'en demeure pas moins que cette hiérarchie est bouleversée par un genre inédit de textes : les dahirs royaux.

Les dahirs- forme que prennent les actes du roi- ne sont pas l'œuvre d'une autorité politique seulement mais aussi d'un pouvoir métapolitique (celui de la commanderie des croyants). Ils participent de ce gouvernement transcendantal et bénéficient donc de l'immunité. Le rôle des théologiens légistes du roi dans ce processus de construction de l'immunité des actes royaux est fondamental. Leur activité, grâce à la jurisprudence et à la lignée ininterrompue des commentaires juridiques, dote la monarchie marocaine des instruments juridiques de domination dont elle a besoin et disqualifient toute interprétation du pouvoir qui ne s'appuie pas sur leur interprétation éprouvée<sup>34</sup>.

Les juristes et les hommes politiques qui revendiquent « le droit de dire le droit » proposent un vocabulaire makhzénien qui va avoir une grande postérité : la notion d'imamat, d'imarat al mouminine et de délégation en sont des exemples frappants que la jurisprudence va doter de la puissance de la chose jugée.

La jurisprudence dans l'arrêt Ronda rendu par la chambre administrative de la cour suprême le 18 juin 1960<sup>35</sup> a posé le principe de l'immunité des actes royaux. Ceux-ci sont « incontestables et irréprochables ». Dans l'affaire Ronda, la chambre administrative de la cour suprême était saisie d'un recours pour excès de pouvoir contre un dahir ayant prononcé la suspension du

34) Une définition matérielle de l'acte administratif avait été défendue par des auteurs comme Michel Rousset (réflexions sur la compétence administrative du roi dans la constitution de 1962, RJPIC, 1967, p 525 et s) et Paul Decroux (le souverain du Maroc législateur, Revue de l'occident musulman et de la méditerranée, 1967, p31 et s) permettant de soumettre au même régime tous les actes ayant une nature identique, spécialement au même régime juridictionnel. Cette thèse a été infirmée par la cour suprême qui considère dans sa décision « société propriété agricole Abdelaziz » du 20 mars 1970 que tous les actes du roi pris en matière administrative échappent au recours en annulation pour excès de pouvoir.

35) Recueil des arrêts de la cour suprême. adm. 1957-1960, p136.

requérant de ses fonctions de juge. Elle a conclu au rejet du recours car il est *«dirigé non contre une décision d'une autorité administrative, mais contre un acte émanant du souverain pris en forme de dahir.»*

Le travail de sacralisation des actes royaux a été poursuivi par la cour suprême qui a réaffirmé son incompétence pour statuer sur la légalité d'un acte administratif individuel pris par le roi sous forme de dahir dans les arrêts *Bensouda* (15 juillet 1963 R.A. C.S.adm, 1961-65, p173) et *Rezki Tijani*(15 juillet 1963, ibid. ; p 177) tous deux juges suppléants radiés des cadres de la magistrature.

Dans ces trois arrêts la cour suprême se contente d'une interprétation restrictive du dahir du 27 septembre 1957 instituant la haute juridiction, pour décliner sa compétence. Mais avec l'arrêt *«société propriété agricole Abdelaziz»*<sup>36</sup> la cour passe à un stade supérieur de l'argumentation consistant à séparer le roi du commun des acteurs politiques et administratifs, l'investit d'un caractère religieux et le transforme en imam des croyants. La juridiction suprême se réfère au dahir de 1957 de façon secondaire, et fonde son incompétence sur les articles 19 et 83 de la constitution. La cour suprême développe dans cet arrêt une représentation de la justice assez inédite selon laquelle celle-ci serait incompétente pour statuer sur les actes royaux, elle ajoute que de tels actes ne peuvent faire l'objet que d'un recours gracieux.

*«attendu que sa majesté le roi exerce ses pouvoirs constitutionnels en qualité d'imam des croyants conformément à l'article 19 de la constitution et qu'à cet égard elle ne peut être considérée comme une simple autorité administrative au sens de l'art premier du dahir du 27-9-57 ;*

*Attendu que la fonction judiciaire fait partie de l'ensemble des attributions qui relèvent en premier lieu du chef des croyants ; que le juge exerce ladite fonction par simple délégation ; que les jugements sont prononcés et exécutés au nom de sa majesté conformément à l'art 83 de la C dans le cadre des compétences*

---

36) RJPIC n° 3, 1970, p 541, note Rousset

définies par la loi ; qu'en raison de cette délégation l'interprétation de la loi définissant cette compétence doit s'effectuer de manière stricte ; que de ce qui précède il résulte que les décisions émanant de sa majesté ne peuvent faire l'objet que d'un recours gracieux tant que la constitution n'a pas expressément attribué la connaissance de pareilles décisions à une autre autorité »

Les dahirs semblent découler d'un pouvoir tout puissant qui n'a pas besoin de justification. Le « régime des dahirs » loin d'être un régime « sans lois » remonte aux sources de l'autorité, d'où les lois positives ont reçu leur plus haute légitimité. Son défi aux lois positives est présentée comme « une forme plus élevée de légitimité qui, s'inspirant des sources elles mêmes, peut se défaire d'une légalité mesquine »<sup>37</sup>

En outre le dispositif des lois positives est court-circuité par un dispositif concurrent de « droit oral » : c'est-à-dire un complexe de *taalimat* (royales, curiales ou émanant d'une myriade de centres de pouvoirs) qui ont dans les faits un statut parfois supérieur à la loi voire à la constitution. A côté du système légal formel hiérarchisé où les règles sont « superposées ou subordonnées les unes aux autres » agit un autre système de normes orales qui prend lui-même la forme d'une pyramide (consignes royales, instructions émanant des membres de la cour ou de différents centres de pouvoir, *taalimat* émanant de gouverneurs ou de walis, de directeurs d'administration centrale etc.). Ces *taalimat*<sup>38</sup> ne sont pas des textes publiés au Bulletin officiel du royaume et sont soustraites au regard du Secrétariat général du gouvernement et des diverses juridictions. Souvent le téléphone véhicule ces *taalimat* sans laisser de traces. Il y a des secrets de palais et de bureaux. Sans doute l'analyste des lois peut il donner quelque consistance à sa recherche en l'étendant vers ces éléments extérieurs à la législation du Bulletin officiel.

---

37) Hannah Arendt : le système totalitaire, nouvelle édition, essais Fayard, Paris, 2005 p 284.

38) Sur le rôle des *taalimates* en Tunisie voir : Béatrice Hibou : la force de l'obéissance ; économie politique de la répression en Tunisie, éd. La découverte, paris, 2006, pp 345 et s.

Ce droit oral fait partie d'une stratégie réfléchie qui vise à travers des consignes non écrites ayant « force de loi » données par des proches du roi ou par de simples agents ou auxiliaires d'autorité (comme les mokadems) à transgresser les lois existantes (imposer une architecture gouvernementale au premier ministre<sup>39</sup> ou ne pas délivrer un passeport à un citoyen) mais de le faire le plus discrètement possible. Dans cette stratégie discrète l'Etat cherche à dissimuler ses propres pratiques et à se distancier des ordres qu'il a donnés. Le but est de ne pas motiver la décision et ne pas permettre la localisation de la source dont elle émane ou de la laisser deviner tout en sauvant les apparences d'un Etat soumis au droit surtout vis-à-vis de ses alliés occidentaux et des bailleurs de fonds. Cette stratégie de dissimulation est souvent liée aux impératifs des acteurs locaux d'extraire des ressources (de légitimation ou financières) du milieu international.

A un autre niveau notons que les lois existantes sont parfois construites de façon si contraignante que le recours à la dérogation devient la règle ce qui favorise le clientélisme et la gestion autoritaire de la chose publique. Dans leur rapport à l'Etat les hommes d'affaires par exemple subissent la menace constante de se voir poursuivre pour un des délits qu'ils commettent dans leur grande majorité : délits contre la législation réglementant les prix ou le SMIG, délits contre la loi monétaire et la fraude fiscale. L'Etat tolère ces délits et parfois attend qu'ils soient commis. Car le fait de commettre ces délits affaiblit la position des hommes d'affaires face à l'Etat et pourrait les dissuader de présenter des revendications politiques.

La construction contraignante des règles fait aussi de la loi une arme redoutable qui peut être utilisée, le moment venu, contre les opposants s'ils rompent le pacte du consensus ou s'ils sortent de la politique de la communauté et

---

39) Le rôle des consignes royales dans la mise en place du gouvernement actuel (dirigé par Abbas el Fassi) est confirmé par deux conseillers du roi (Mohammed Moatassime et Meziane Belfquih) dans l'interview qu'ils ont accordé au journal *Al Ahdath al maghribia* du 9 novembre 2007.

deviennent des sortants (khawarij)<sup>40</sup>. La loi sur les partis du 14 février 2006<sup>41</sup> relève de cette panoplie de lois contraignantes. L'article 53 de cette loi permet au ministère de l'intérieur de présenter au tribunal administratif de Rabat une requête en déclaration de nullité et en dissolution contre le parti démocratique amazigh marocain qui avait déposé ses statuts le 13 février 2007<sup>42</sup> en se basant sur le fait que l'appellation du parti, son statut et son programme sont contraires à la loi et à son article 4<sup>43</sup>. L'article 57 de cette même loi a été utilisé pour dissoudre par décret motivé une formation islamiste : le parti alternative civilisationnelle<sup>44</sup>.

Dans le champ plus vaste de la société le caractère contraignant de certaines lois devient vecteur d'une « normalisation totalitaire » en abolissant toute distinction entre privé et public et en niant l'existence de l'individu sujet de droit autonome. L'individu ne saurait opposer à l'Etat des droits tirés de sa qualité d'homme (ou de femme). Les lois sur la sexualité et l'alcool se révèlent, en ce sens, des outils de normalisation efficaces. Les premières rendent possibles ces *hamalates* ou harkas modernes contre la *fassad* qui visent à contrôler si les jeunes couples qui se tiennent par la main ou qui se becotent sur les bancs publics ont bien le *karit* (: littéralement contrat de mariage)<sup>45</sup>. Les secondes,

40) Les opposants, les groupes d'intérêt etc. peuvent également faire usage de cette ressource. Sur l'importance du registre de la loi et du droit en général dans la construction des causes voir Brigitte Gaïti, Liora Israel :L'engagement du droit dans la construction des causes, Politix, vol 16, n° 62, 2003, pp 17-30.

41) Bulletin officiel n° 5397 du 20 février 2006 p 466 et s.

42) La requête du ministère de l'intérieur est contenue dans le dossier sur l'affaire préparé par le parti amazigh démocratique marocain.

Le tribunal administratif de Rabat a déclaré le 17 avril 2008 (le même jour) la nullité contre le parti amazigh démocratique et le parti de la Oumma (islamiste).

43) Dans la loi sur les partis est déclarée nulle et de nul effet toute constitution de parti fondée sur une base religieuse, linguistique, ethnique ou régionale ou de manière générale sur toute base discriminatoire ou contraire aux droits de l'homme (article 4, alinéa 2)

44) Article 57 : « Sera dissous, par décret motivé, tout parti politique qui inciterait à des manifestations armées dans la rue, ou qui présenterait par sa forme et son organisation militaire ou paramilitaire, le caractère de groupes de combat ou de milices privées ou qui aurait pour but de s'emparer du pouvoir par la force, de porter atteinte à la religion islamique, au régime monarchique ou à l'intégrité territoriale du royaume ».

45) A Nouzhat Ibn Sina à Rabat, un des rares espaces verts de la ville, les jeunes couples font

comme le texte relatif au commerce des boissons alcoolisées interdisant à tout exploitant d'établissement autorisé de vendre ou de présenter gratuitement des boissons alcoolisées ou mélangées à de l'alcool à des marocains musulmans, donnent une large marge de manœuvre à «l'Etat de police» ou le «pouvoir de procurer le bien public sans règlements et sans lois»<sup>46</sup>

Ces expéditions font partie de ces états d'exception quotidiens dont parle les disciples de Foucault tels Giorgio Agamben<sup>47</sup> ou Judith butler<sup>48</sup>. Elles se situent dans une frange ambiguë et incertaine entre le légal et le politique. Un espace anomique où l'enjeu est une force de loi sans loi. L'aspect normatif du droit peut ainsi être impunément oblitéré et contredit par une violence d'Etat «qui en produisant un état d'exception permanent, prétend cependant encore appliquer le droit»<sup>49</sup> En fait il y aurait donc deux types d'état d'exception au Maroc : celui qui fait l'objet d'une prévision constitutionnelle (article 35 de la constitution) et celui qui ne saurait être normé.

On observe également des déficits au niveau de la législation existante. Il existe toujours des lois et des règlements discriminatoires et notamment à l'égard des femmes <sup>50</sup> et qui imposent aux accusés, aux détenus et aux prisonniers des conditions contraires au principe d'un traitement équitable. D'ailleurs aujourd'hui il y a une hypothèse qui n'est pas sans fondement même si on l'exagère un peu c'est que plusieurs kamikazes sont le produit de la violence d'Etat subie dans les prisons. Le kamikaze de Sidi Moumen, auteur de l'attentat du 11 mars 2007 a, selon les données rapportées par la presse, été violé en prison<sup>51</sup> .

---

l'objet de temps à autre de campagnes de vérification de la nature de leurs relations par une police montée spéciale.

46) Judith Butler : *vacarme* ° 29, automne 2004.

47) Giorgio Agamben : *Etat d'exception, homo sacer*, seuil, paris, 2003.

48) Judith Butler : *le pouvoir des mots, politique du performatif*, éditions Amsterdam, paris, 2004.

49) G. Agamben : *op. Cit.* p 146.

50) La constitution et d'autres lois (comme le code de la famille) ne consacrent pas l'égalité entre l'homme et la femme dans tous les domaines.

51) Voir *Al massa'* du 20 mars 2007

Le registre de la mise en oeuvre montre les limites de l'état de droit. L'application de la loi se fait d'une manière différentielle et sélective. Les privilégiés et les groupes de pression puissants (selon la nomenclature de la banque mondiale) possèdent de multiples canaux et moyens pour mettre en échec la loi. Les privilégiés sont censés ignorer la loi et s'ils la respectent ce n'est pas un signe d'adhésion au libéralisme et à la modernité mais de fragilité de la position sociale ou de disgrâce. La transgression de la loi par les privilèges se fait à un coût habituellement nul.

Le type de relations entre populations pauvres et administrations est aussi un indicateur important de la faiblesse de l'Etat de droit : lorsqu'ils doivent demander une autorisation, obtenir un extrait d'acte de naissance, ou se rendre à l'hôpital public les citoyens les plus démunis rencontrent de nombreux problèmes.

La judiciarisation importante de certains secteurs de la vie sociale et politique entamée ces dernières années ne s'est pas accompagnée de l'émergence d'un pouvoir judiciaire crédible, indépendant et au service des plus démunis. L'autorité judiciaire système judiciaire offre l'image d'un système distant et étranger à la société. Il est tellement lourd, lent imprévisible et coûteux que les plus pauvres des plaignants renoncent à se confier à la justice. La culture du procès requiert en effet que soient réunies un certain nombre de pré requis : sociaux et économiques.

L'application est également sélective sur le plan géographique. Dans plusieurs régions entre autres les régions rurales éloignées du centre (comme Tighssaline) ou qui sont situées dans l'univers périurbain (comme sidi Moumen ou d'autres quartiers ou douars satellites), l'Etat est soit complètement absent soit présent sous forme d'édifices et de fonctionnaires mais la loi est absente et est appliquée de manière discontinue et irrégulière (on retrouve là la notion de hamalates ou expéditions légales). Plus la loi positive est concurrencée par des lois informelles : celles des réseaux de clientèle et des divers esprits de corps ou assabiyya.

La loi publiée au bulletin officiel du royaume coexiste avec les lois informelles et parfois- (souvent ?)-leur est subordonnée. La corruption devenue systémique et institutionnalisée<sup>52</sup> ne se réduit pas seulement au non respect des lois, elle s'accompagne également de la mise en place d'un complexe de normes contraignantes qui s'imposent aux acteurs.

L'observation du secteur de l'immobilier au Maroc montre l'importance de ce bloc de normes pratiques qui sont supérieures aux normes légales. Ainsi une norme pratique est devenue obligatoire au Maroc c'est celle dite du « noir » qui contraint les différents acteurs. La pratique du noir consiste à acheter à un prix convenu mais de fixer dans l'acte de vente un prix nettement inférieur. La différence entre le prix réel et le prix indiqué dans le contrat de vente constitue ce « noir » qui échappe ainsi à toute ponction fiscale. Cette norme s'impose aux différents acteurs : entrepreneurs, acheteurs et notaires.

---

52) Jean François Médard : les paradoxes de la corruption institutionnalisée, *Revue internationale de politique comparée*, vol. 13, n 4, p 697 ets.



# **A propos de la parlementarisation du régime constitutionnel marocain**

## **Repères croisés Maroc/Espagne**

*Abderrahim EL MASLOUHI\**

Les transitologues sont nombreux à penser que la sortie de l'autoritarisme n'est réalisable qu'au prix d'un recentrage « parlementariste » de la pratique institutionnelle d'un régime en transition<sup>1</sup>. Les arguments ne manquent pas. D'abord, seule la voie parlementaire serait capable de cristalliser les clivages politiques à l'œuvre dans une société, la crise de l'autoritarisme étant celle du monolithisme politique. Ensuite, l'arène parlementaire, mieux que le régime présidentiel, se prête mieux à l'apprentissage de la délibération publique et à la mobilisation de contrepouvoirs efficaces. La construction démocratique en Occident s'est affinée, au fil des siècles, à la faveur d'une consolidation laborieuse de la représentation populaire face au pouvoir d'Etat. Si, le présidentielisme a fait fortune aux Etats-Unis, ce serait justement parce que ce pays n'avait pas d'héritage absolutiste à liquider. Contrairement aux démocraties du vieux Continent qui devaient découvrir et expérimenter moult arrangements institutionnels pour barrer définitivement la voie au retour de la monarchie absolue, la république nord-américaine a édifié sur du neuf une architecture institutionnelle où la liberté est, d'entrée de jeu, donnée à la base du pacte fondateur.

---

\* Enseignant chercheur, à la Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Mohamed V Agdal Rabat

1) Juan J. Linz, "The Perils of Presidentialism", *Journal of Democracy*, 1 (1), 1990, p. 51-69 ; Jean-Louis Thiébault, « Les périls du régime présidentiel », *Revue Internationale de Politique Comparée*, 13 (1), 2006, p. 95-113 ; Juan Linz, Arturo Valenzuela (dir.), *The Failure of Presidential Democracy. Comparative Perspectives*, vol. 1, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1994, p. 3-87.

La question se pose de savoir si, au Maroc, la pratique parlementaire s'inscrit en harmonie avec les postulats de la transitologie dont l'une des exigences immédiates est de redéfinir l'équilibre entre représentation populaire et pouvoir d'Etat. La suite que le présent texte donnera à cette interrogation repose essentiellement sur une confrontation avec le modèle espagnol de transition dont on sait que la consolidation démocratique doit, entre autres, au renouveau de la vie parlementaire. En effet, tout se passe au Maroc comme si la « rationalisation » du travail parlementaire, la hiérarchisation de la représentation nationale, la marchandisation des consultations électorales, etc. faisaient du parlement moins un organe de représentation qu'une arène d'articulation corporatiste des intérêts et de sélection du personnel politique<sup>2</sup>. La parlementarisation, qui s'entend ici de l'ensemble des arrangements constitutionnels dont l'effet serait d'autonomiser, au double plan organique et fonctionnel, l'organe législatif, s'impose ainsi comme étant une précondition indépassable de la démocratisation. La trajectoire transitionnelle espagnole est édifiante à cet égard. Le passage à la démocratie a été compris par les élites postfranquistes comme devant se couronner à terme par un recentrage parlementariste de l'Etat espagnol. La Couronne bourbonienne, jadis limitée, se plie aux exigences constitutionnelles d'une monarchie parlementaire où les Cortès générales prennent désormais du poids par rapport aux autres pouvoirs institués.

Nul doute, en effet, que la référence au « modèle espagnol de transition » sature aujourd'hui l'imaginaire et les scénarios de changement tissés ici et là par les élites politiques marocaines favorables à une « parlementarisation » progressive du régime politique marocain. Au Maroc, les jugements portés sur le parlementarisme européen, français et espagnol notamment, semblent partager les protagonistes de la démocratisation. Entre les postures sceptiques et la fascination plus ou moins empressée de certains

2) Cf. notre article « Représenter ou intercéder ? Le dilemme du député dans un constitutionnalisme composite », dans *Mélanges en l'honneur du Professeur Mohammed Jalal Essaid*, Rabat, 2005, p.

forums civils et politiques s'interpose le silence expectant des formations partisanses. En droit constitutionnel, les comparatistes imputent généralement les (in)fortunes des modèles politiques empruntés aux anciennes métropoles à la perception et aux usages qu'en font les élites gouvernantes de la postcolonie. Des publicistes français comme Maurice Duverger<sup>3</sup>, Michel Camau ou Michel Guibal s'en étaient aperçus à propos du Maroc il y a bientôt quarante ans. Pour eux, l'atypisme du constitutionnalisme marocain vient du fait que, partant de normes comparables du point de vue de la forme avec le modèle français de 1958, il a marqué ses distances avec la voie parlementaire entraînant ainsi un éloignement du modèle originel. S'il en est ainsi de l'héritage français, assurément plus prégnant au Maroc au double plan culturel et institutionnel, qu'en serait-il de l'Espagne dont le legs colonial a eu de la peine à perdurer après le protectorat ? En toutes hypothèses, le « modèle espagnol de transition » nous replonge dans le débat fort stimulant sur la capacité d'une société aux référents distincts de s'approprier des modèles politiques étrangers.

Maintenant que la « voie espagnole » s'est mondialisée dans le sillage de la troisième vague des démocratisations, les élites politiques marocaines (des partis du mouvement national à la gauche radicale en passant par certains forums civils et universitaires) n'hésitent pas à l'évoquer comme horizon souhaitable de l'évolution politique du Royaume. On notera cependant que, à quelques rares exceptions près, l'intérêt porté par les Marocains à la construction démocratique espagnole demeure empreint d'une vision abstraite, équivoque, voire superficielle. Non point que peu de Marocains soient au fait de l'histoire de la transition espagnole, mais parce que cette « transition-modèle », lorsqu'elle est évoquée, c'est davantage de la forme constitutionnelle terminale que du processus de démocratisation lui-même qu'il s'agit. Autrement dit, l'accent se trouve mis sur les résultats (textes et institutions) de la trajectoire espagnole plutôt que sur les facteurs de succès de celle-ci (négociations et choix stratégiques des acteurs). Cette manière de percevoir l'expérience du voisin ibérique est repérable aussi bien dans

---

3) Maurice Duverger, « La nouvelle constitution marocaine », *Confluent*, 27, p. 69.

le discours des élites marocaines sur l'Espagne institutionnelle que dans le comparatisme universitaire où l'on s'attarde très souvent sur la confrontation des institutions et des corpus juridiques des deux pays plutôt que sur la qualité des transactions politiques fondatrices et la manière dont les élites espagnoles ont négocié, planifié et géré leur sortie de l'autoritarisme. L'observation s'impose parce qu'elle dévoile un champ d'analyse inexploré et hautement pertinent de la comparaison Maroc-Espagne en matière de démocratisation. Cela dit, les trajectoires transitionnelles des deux pays demeurent contrastées au niveau de la façon dont les élites et les pouvoirs publics ont géré l'agenda de la transition démocratique, contrastes qui ne devraient cependant pas masquer l'existence d'un certain nombre de points de parenté entre les deux trajectoires.

## **I. – Deux trajectoires démocratiques :**

### **Contrastes et points de parenté**

A l'image de son voisin ibérique, le Maroc a engagé sa transition politique sans rompre radicalement avec l'héritage de l'ancien règne. Ici, la figure de Carlos Arias Navarro, premier chef de l'exécutif de l'après-Franco, est comparable à celle de Driss Basri, ex-Ministre de l'intérieur sous le Roi Hassan II. Arias Navarro, emblème de la fidélité à la personne du Caudillo et aux Lois Fondamentales de l'État franquiste a été confirmé à la tête du premier gouvernement pour le quitter de façon brutale après le limogeage royal, tout comme Driss Basri qui allait subir, un quart de siècle plus tard, le même sort. Maintenu dans son poste après l'avènement du Roi Mohammed VI, il en sera éloigné aussitôt par ce dernier ; ce qui aurait symbolisé, pour certains, un tournant crucial dans la gestion de l'agenda démocratique au Maroc. Un autre point de convergence entre les deux trajectoires se rapporte à l'existence, de part et d'autre de la rive méditerranéenne, d'une imposante coalition oppositionnelle comme force motrice de la démocratisation. La fameuse Platajunta espagnole, coalition partisane de gauche composée principalement

du PSOE et du PCE, rappelle la Koutla démocratique et ses pressions sur le pouvoir d'Etat. Il reste cependant que l'un des traits les plus saillants commun aux deux trajectoires marocaine et espagnole est l'articulation de toute la trajectoire transitionnelle sur un « compromis historique », un « pacte politique » scellé entre les principaux protagonistes de la démocratisation. Il s'agit ici d'un choix stratégique que certains transitologues traduisent par le concept de « transactions collusives »<sup>4</sup> ou encore par « transition par transactions »<sup>5</sup>. La rationalité du choix démocratique suit ici une ligne pragmatique et gradualiste où le consensus et ses bienfaits politiques sont valorisés par rapport à l'optique de « table rase », celle de l'impatience et du transformisme radical qui marquent certains discours sur la démocratisation. Que ce soit au Maroc ou en Espagne, la démocratisation a été engagée sur fond d'un pacte politique fondateur : celui scellé entre le Roi Juan Carlos 1er et les aperturistes (modérés ou soft liners pour emprunter au langage de la transitologie) aux dépens des bunkeristes (hard liners, camp des durs, nostalgiques du franquisme hostiles à toute ouverture politique). Au Maroc, une plateforme consensuelle s'est construite au milieu des années 1990 entre le Roi Hassan II et les partis du mouvement national alors dans l'opposition, transaction couronnée par l'alternance consensuelle en 1998. Les usages du consensus au Maroc et en Espagne n'ont toutefois pas donné le même fruit. Vecteurs de pacification et de capitalisation des synergies nationales, le consensus et les transactions nouées par les protagonistes de l'échiquier postfranquiste avaient un but limité : neutraliser les obstacles politiques à la démocratisation pour accélérer la « ruée vers la démocratie ». En échange de la promesse de légaliser toutes les formations politiques, y compris le PCE et les organisations du nationalisme basque et catalan, l'opposition

4 Michel Dobry, « Les voies incertaines de la transitologie, choix stratégiques, séquences historiques, bifurcations et processus de *path dependence* », *Revue française de science politique*, 50 (4-5), 2000, p. 585-614.

5 Josep M. Colomer, "Transitions by Agreement: Modeling the Spanish Way", *American Political Science Review*, 85 (4), 1991, p. 1283-1302 ; Donald Share, "Transitions to Democracy and Transition through Transaction", *Comparative Political Studies*, 19 (1), 1987, p. 525-548.

démocratique s'est engagée à ne pas plus remettre en question la monarchie et à collaborer avec elle pour mener à bien la transition<sup>6</sup>. Au Maroc, le consensus a fonctionné presque à rebours de cette de cette dynamique en s'inscrivant dans une logique de maturation politique et institutionnelle de longue haleine, augmentant ainsi le coût temporel de la transition.

Le parallèle entre les deux trajectoires s'arrête donc là. La voie marocaine de la démocratisation tranche par son approche gradualiste et sa gestion attentiste des contraintes temporelles de la démocratisation. Les analyses attribuant les succès de la transition espagnole à son seul caractère pacté paraissent méconnaître une donnée fondamentale : le timing, c'est-à-dire l'allocation du temps et sa constitution en unités séquentielles cohérentes, une espèce de « management du temps politique » qui aurait permis aux élites espagnoles de l'après-Franco de réduire le coût temporel de la transition (1975-1978) et, par conséquent les aléas politiques, de la démocratisation<sup>7</sup>. Ce sens de la temporalité démocratique, indispensable pour graduer les choix et gérer les attentes, semble s'effacer, dans l'expérience marocaine, au profit d'une conception « quiétiste »<sup>8</sup> du temps politique.

L'autre leçon à tirer de l'expérience espagnole renvoie à la centralité des réformes politiques comme objet prioritaire de l'agenda transitionnel. En Espagne, le Roi et les aperturistes (les démocrates), jouant sur le registre du consensus, ont fini par imposer aux bunkeristes (les nostalgiques) un

6) Antoni Seguirà i Mas, « La transition espagnole : une référence ou un modèle ? », dans *Les transitions démocratiques en Méditerranée. Expériences comparées*, Annuaire de la Méditerranée 2006, GERM, Rabat, 2008, p. 146.

7) Sur le temps comme ressource politique dans une transition, cf. Javier Santiso, « A la recherche des temporalités de la démocratisation », *Revue française de science politique*, 44 (6), 1994, p. 1081 sq. Bénédicte Bazzana, « Les temps de la transition espagnole », *Temporalistes*, 38, octobre 1998, p. 5-9.

8) Abdellah Hammoudi note la coexistence dans le Maroc d'aujourd'hui de deux types de temporalités : une temporalité « quiétiste », « répétitive », « confiant l'avenir à la providence », « facteur de pure rente et confort » se greffant sur le « temps transformateur » porteur de rationalisation, mais une rationalisation limitée à la seule sphère de la production matérielle. Cf. Abdellah Hammoudi, « La société marocaine en mutation : éléments de prospective », dans *La société marocaine. Permanences, changements et enjeux pour l'avenir*, Haut commissariat au plan (dir.), Casablanca, 2005, p. 15-16.

agenda volontariste marqué en premier lieu par la centralité des réformes politiques. La construction démocratique s'est consolidée en Espagne parce que les architectes de la transition se sont d'abord attelés à la définition des préconditions politiques de la démocratisation, à savoir des élections fondatrices et une nouvelle architecture constitutionnelle définissant de nouveaux pôles de légitimité, une refondation du lien entre Etat et citoyenneté et des interactions institutionnelles propres à consolider le caractère auto-entretenu de la démocratie naissante. A contrario, les chantiers de la démocratisation au Maroc ont pris le contre-pied de cette démarche en se laissant absorber à titre principal par les dédales de la réforme sociale et économique aux dépens d'un ciblage politique de la transition. Autrement dit, le projet d'un Etat social plus accaparé par les défis du développement humain, social et économique semble bénéficier au Maroc d'une attention prioritaire qui risque de remettre à plus tard le traitement du politique. L'agenda démocratique s'en trouve ainsi submergé par des réformes sectorielles relevant du genre, de l'ethnicité, du microcrédit, de la micro-entreprise, de l'environnement, des allocations sociales, etc. Repoussée à plus tard, la réforme politique, dont l'occurrence aurait reconfiguré le rapport entre représentation populaire et pouvoir d'Etat, s'est laissée décliner en une série de réajustements infra-politiques sans impact – sinon marginal et velléitaire – sur la configuration classique des rapports de force au sein du système marocain<sup>9</sup>.

## **II. –L' architecture constitutionnelle espagnole,**

### **Un modèle pour le Maroc ?**

Nous touchons ici à l'un des thèmes les plus délicats de la confrontation Maroc/Espagne. Contrairement au modèle espagnol de la régionalisation qui semble faire l'unanimité des dirigeants marocains comme piste à emprunter pour

---

9) Allusion est faite ici aux lois adoptées dans le sillage de la construction de l'Etat de droit au Maroc. Il s'agit principalement de la loi n° 75-00 portant modification du dahir du 15 novembre 1958 réglementant le droit d'association (23 juillet 2002), la loi n° 36-04 relative aux partis politiques (14 février 2006), loi n° 78-00 portant modification de la charte communale (3 octobre 2002).

traiter l'écheveau saharien, l'architecture constitutionnelle du voisin ibérique est l'objet d'une réception vague et mitigée, tantôt discrète, tantôt ouvertement proclamée de la part de ces mêmes dirigeants. L'observateur s'en apercevra aisément à la lecture des mémoires constitutionnels rédigés par les partis de la Koutla à l'adresse du Souverain à la veille des deux dernières révisions constitutionnelles de 1992 et 1996. Dans ces documents politiques à valeur de pétition, les partis de l'opposition mettent l'accent sur une clarification des compétences respectives des deux institutions exécutives. Pour formuler cette doléance, ils prônent, dans la bonne tradition du parlementarisme européen, une autonomisation du gouvernement vis-à-vis du Roi, ce dernier devant concéder au premier ministre et à son cabinet le soin de définir et de mettre en œuvre la politique de la nation<sup>10</sup>. Mais, dans ces pétitions constitutionnelles, l'allusion au modèle espagnol n'apparaît qu'en filigrane. Tout se passait à l'époque comme si demander au trône alaouite d'emprunter le chemin de la couronne bourbonienne d'Espagne équivalait à un acte de subversion.

Avec l'amorce de la transition et ses promesses, l'engouement pour le modèle espagnol allait certes connaître une visibilité telle qu'il a perdu de sa connotation subversive. Il se trouve cependant que le pouvoir monarchique juge, pour des raisons qui tiennent à sa conception de la fonction royale dans un pays musulman, que l'exemple des monarchies européennes et, a fortiori, celui de l'Espagne ne sont pas transposables dans la réalité marocaine. Le Roi Hassan II l'a fait entendre à la presse occidentale dès 1992. «L'Islam, lit-on dans une interview royale accordée au journal *Le Monde* le 2 septembre 1992, M'interdirait de mettre en place une monarchie constitutionnelle dans laquelle le souverain déléguerait tous ses pouvoirs [...]. Je peux déléguer Mes pouvoirs, mais Je n'ai pas le droit, de Ma propre initiative, de Me désister de Mes prérogatives, car elles sont aussi spirituelles »<sup>11</sup>. *El Pais*, quotidien

---

10) Abdelaziz Lamghari, *Les mémorandums constitutionnels. Perspectives constitutionnelles du régime politique marocain*, REMALD, coll. Manuels et travaux universitaires, n° 26, Rabat, 2001, Cf. les textes des mémorandums en annexe, p. 65 et p. 73.

11) », cf. « Un entretien avec le Roi du Maroc », *Le Monde*, 2 septembre 1992.

espagnol de grande audience, eut aussi l'occasion de s'en rendre compte dans un entretien avec le Roi Mohammed VI (Cf. *El Pais* du 16 janvier 2005). A la question de savoir si le Maroc, à l'instar de certains pays en transition démocratique, allait adopter une nouvelle Constitution qui ferait du Royaume une monarchie parlementaire à l'européenne, le Souverain répondit catégoriquement par la négative : « Non. Il ne faut pas transposer le modèle des monarchies européennes. Nous avons nos spécificités et nos obligations qui tracent le chemin que nous devons parcourir »<sup>12</sup>.

Il en est ainsi parce que les référentiels qui se trouvent au fondement de la légitimité monarchique au Maroc et en Espagne sont différents. Alors qu'en Espagne, la légitimité démocratique de la Monarchie a « enterré » sa légitimité dynastique<sup>13</sup>, au Maroc, l'institution royale a opté pour une voie éclectique qui lui permet d'articuler sa légitimité dynastique à celle purement constitutionnelle. En termes plus explicites, la forme de légitimité que prise la Monarchie marocaine est celle de l'antériorité et de la supériorité à l'ordre constitutionnel. La légitimité immanente à la Constitution interfère parallèlement, mais seulement en tant que capital légitimatoire d'appoint<sup>14</sup>. On comprendra alors pourquoi le parallèle entre l'article 19 et l'article 56 des deux constitutions marocaine et espagnole n'est valable que sur un plan formel. En bonne théorie de la monarchie parlementaire, le Roi bien qu'il se situe au sommet de l'édifice constitutionnel, agit toujours avec l'assistance d'un autre organe constitutionnel ; c'est seulement au niveau symbolique et de dignité formelle que le Roi, chef de l'Etat, occupe une position prééminente. Or, au Maroc, tant le texte de la Charte fondamentale que la pratique institutionnelle ont tendance à consacrer une certaine autonomisation du pouvoir royal par rapport aux autres organes de l'Etat.

12) Cf. *El Pais* du 16 janvier 2005.

13) Juan Montabes Pereira, Ma Agustias Parejo Fernandez, « Lecture comparée de la constitution marocaine et de la constitution espagnole », dans *Trente années de vie constitutionnelle au Maroc*, Paris, LGDJ, 1993, p. 426.

14) Abdeltif Menouni, « Le recours à l'article 19 : une nouvelle lecture de la Constitution ? », *RJPEM*, n° 15, 1985, p. 35 suiv.; Abdallah Saaf, « De la politique constitutionnelle au Maroc », *RJPEM*, n° 22, 1989, p. 211 suiv.

L'observateur saisira aussi les écarts entre les deux architectures constitutionnelles au niveau des usages faits, de part et d'autre de la rive méditerranéenne, de la fonction d'arbitrage politique. En Espagne, la fonction d'« arbitrage actif » a été éliminée du système constitutionnel pour lui substituer celle de « modération » (art. 56). L'expression « le Roi modère » ne s'appréhende pas, en contexte espagnol, comme une faculté dont pourrait user le Roi pour participer à la formation ou à l'activité d'un autre organe, en infléchir ou en atténuer les décisions. En fait, la Constitution dote la couronne de « compétences taxées »<sup>15</sup> en éliminant toute notion de prérogative et avec elle les attributions classiques du pouvoir-arbitre. La fonction modératrice serait dans ce sens synonyme de « capacité d'influence » sans que la volonté du Monarque ne puisse s'imposer à un organe de l'Etat. De cette façon seulement peuvent être comprises la sanction et la promulgation des lois, l'expédition des décrets, l'information du Roi sur les affaires de l'Etat, la présidence des travaux du Conseil des Ministres, la convocation du Sénat ou le droit de dissolution<sup>16</sup>. Admettre que l'arbitrage royal opère au Maroc suivant des schèmes analogues, c'est méconnaître les vrais ressorts du pouvoir monarchique dans ce pays. Comme en convient Mohamed Tozy à ce sujet, « nos regilgén tse'c ,ertibra nu euqranom ud eriaf -euqranom ud eiroéht ellieiv al retpoda te semron ed noitcudorp ed riovuop ioR eL .17 « etnallievneib étilateral enu snad énotnac euqfiicap tuobaram tûoa re1 ud layoR sruocsid nu snad reuqramer tiaf emêm-iul tiava'l Il nassaH ne ,noitutsnoC ednoces al ed eriadneréfér noitpoda'l ed noisacco'l à 0791 ertibra'L » .« fissap ertibra nu tneiatiahuos » iuq sitrap sniatrec tnauqitirc eriassecén étirtua'l tneitéd iuq lues àl-iulec tse ,niarevuoS el tid ,elbatirév .18 « uej ud selgèr sel sap etcepser en euqnociuq niarret ud reslupxe ruop

15) Juan Montabes Pereira, Ma Agustias Parejo Fernandez, « Lecture comparée de la constitution marocaine et de la constitution espagnole », dans *Trente années de vie constitutionnelle au Maroc*, Paris, LGDJ, 1993, p. 437.

16) *Ibid.*, p. 437-438.

17) Mohamed Tozy, « Le Roi, Commandeur des croyants », dans Georges Vedel et al (dir.), *Édification d'un Etat moderne. Le Maroc de Hassan II*, Paris, Albin Michel, 1986, p.63.

18) Cf. Discours royal du 1er août 1970 à l'occasion de l'adoption référendaire de la seconde Constitution.

La gestion du processus constituant fournit un autre palier comparatif Maroc/Espagne. Dans ce dernier pays, la forte teneur démocratique et le coût politiquement raisonnable de la phase constituante (juin 1977-octobre 1978) sont, pour partie, imputables à l'attitude de profil bas adoptée par le Roi Juan Carlos 1er. Pour couper court à toute posture éventuelle de « Constitution octroyée », les formations politiques représentées aux Cortès générales ont convenu de désactiver, tout le long du processus d'élaboration de la Constitution, les traditionnelles prétentions constituantes de la Monarchie. Le Roi, prenant ses distances à l'égard des différents avatars politiques, a fait preuve par cette attitude de la qualité d'arbitre et de modérateur que, plus tard, la Constitution allait lui attribuer, qualité dont il a magistralement usé pour briser le putsch militaire de 1981.

Au Maroc, le pouvoir constituant, dans sa double expression originaire et dérivée, intègre toujours la sphère des « domaines réservés » au Souverain. Pour associer les autres composantes du corps politique, la Monarchie marocaine n'hésite pas à mobiliser un registre typiquement local, celui de la consultation (choura) qui prend des allures pétitionnaires chez les partis politiques et plébiscitaires s'agissant du corps électoral. Cette pratique du pouvoir constituant est d'une constance telle qu'elle a fait de la rédaction et de la révision de la Constitution une responsabilité partagée entre le Roi Hassan II en sa qualité d'expert en droit public et les services du Secrétariat général du Gouvernement<sup>19</sup>. L'interférence des conseillers royaux et des partis politiques représente un apport d'appoint dont le poids varie selon les conjonctures et l'équilibre des forces.

---

19) Juan Montabes Pereira, Ma Agustias Parejo Fernandez, « Lecture comparée de la constitution marocaine et de la constitution espagnole », dans *Trente années de vie constitutionnelle au Maroc*, Paris, LGDJ, 1993, p. 409-410.



# **La loi organique de finances du 26 novembre 1998 est-elle réellement l'aboutissement d'une réforme en profondeur du texte du 18 septembre 1972 ?**

## **La LOF de 1998 : un marché de dupes!**

*Abdelkader BERRADA\**

Telle qu'elle se présente, la loi organique du 26 novembre 1998 relative à la loi de finances apparaît comme l'aboutissement d'une réforme en profondeur du texte du 18 septembre 1972.

On s'en tenant dans un premier temps à l'aspect quantitatif, on a effectivement l'impression qu'il s'agit d'une législation financière exhaustive et que par conséquent rien n'est laissé au hasard. La loi organique de finances du 18 septembre 1972 ne comprenait en effet que 28 articles. Celle du 26 novembre 1998, en revanche, comporte 48 articles «bruts» ou 46 «nets», soit 18 articles de plus (après suppression des articles 5 et 10 suite à une décision du conseil constitutionnel). Comme pour prouver qu'on est dans le vrai, on a laissé entendre par ailleurs qu'elle rivalise en épaisseur avec l'ordonnance française du 2 janvier 1959 (portant loi organique relative à la loi de finances), une loi qui compte 46 articles et qui constitue du reste la principale source d'inspiration des services du ministère des finances et de la privatisation.

La loi organique de 1998 se distingue également de celle de 1972 sur un autre plan, à savoir celui de la conformité avec le nouveau paysage institutionnel.

---

*\*Enseignant chercheur, à la Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Mohamed V Agdal Rabat.*

Elle est notamment plus en phase avec la constitution du royaume du Maroc de 1996. L'adoption du bicaméralisme impose un nouveau calendrier budgétaire. L'article 33 stipule à ce propos que « le projet de loi de finances de l'année est déposé dans le bureau de l'une des deux chambres du parlement, au plus tard, soixante-dix jours avant la fin de l'année budgétaire en cours ». L'article 34 précise quant à lui le délai imparti à chacune des deux chambres pour se prononcer sur le projet de loi de finances. Une fois saisie du projet dans l'ordre prescrit (chambre des représentants puis chambre des conseillers), chaque chambre dispose d'un délai d'examen de 30 jours. Pour sa part, le timing du budget ne correspond plus à l'année civile depuis 1996/1997 (début janvier/fin décembre). L'article 6 indique à ce sujet que « l'année budgétaire commence le 1er juillet et se termine le 30 juin de l'année suivante » (ce timing décidé dans la précipitation sous l'effet de mode n'a pas fait long feu).

Les études en matière de finances publiques commandées durant les cinq dernières années au FMI et à la Banque Mondiale qualifient elles aussi de réforme de fond la loi organique de finances de 1998 (1). Les experts du FMI parlent ouvertement dans leur rapport de 2005 de « réforme fondamentale de la loi organique relative aux lois de finances intervenue en novembre 1998 » (souligné par nous, 2). Quant aux experts de la Banque Mondiale, ils écartent l'idée d'une révision immédiate de cette loi au motif qu'elle ne date pas d'il y a longtemps, ce qui implicitement veut dire qu'elle fait toujours l'affaire et qu'un certain nombre de préalables font encore défaut. Ainsi qu'ils le soulignent clairement dans un rapport de 2007, « la loi organique relative à la loi de finances est une loi révisée récemment (loi du 26 avril 1999). Compte tenu de l'organisation du système législatif et de la hiérarchie des normes du Maroc, une telle loi, ayant valeur supérieure à la loi simple, se prête assez mal à des révisions régulières et est censée fournir un cadre stable pour la définition et la gestion des finances publiques. Une révision aujourd'hui, sept ans après une précédente révision, pourrait donc être considérée comme prématurée du simple point de vue juridique sinon politique » (3).

Cela dit, la question reste posée de savoir si on peut réellement parler de réforme dans le cas précis de la loi organique de finances du 26 novembre 1998? C'est quoi d'abord une réforme? D'après le dictionnaire de la langue française Le Petit Robert, une réforme signifie «un changement profond apporté dans la forme d'une institution afin de l'améliorer, d'en obtenir de meilleurs résultats». Partant de là et excepté l'effort de mise à jour noté auparavant, tout indique que la dernière loi organique ne constitue guère une avancée en ce qui concerne l'organisation, la gestion et le contrôle des finances de l'Etat. Elle présente trois grandes faiblesses qui empêchent de mettre les finances publiques au service d'une croissance durable et soutenue. C'est d'abord une loi marquée au sceau de l'archaïsme et à contre-courant des exigences économiques et financières du XXI<sup>e</sup> siècle. C'est ensuite une législation en mal de rigueur et de cohérence. C'est enfin un texte qui s'accommode du laxisme dans sa mise en application (4).

## **I. UNE LOI MARQUEE AU SCEAU DE L'ARCHAÏSME**

Le texte de 1998 comparé à celui de 1972 auquel il est venu en remplacement présente en principe l'avantage d'être mieux structuré et rédigé. Il comprend en outre un nombre d'articles nettement plus élevé. Compte tenu de ces caractéristiques et du fait d'avoir attendu si longtemps avant de se décider à passer à l'action s'agissant d'une question d'importance, on est porté à croire que la loi organique de 1998 rime avec modernité. Cependant, lorsqu'on l'examine en profondeur, on ne tarde pas à se rendre compte à quel point elle déroge aux normes et aux codes de bonne conduite qu'un état démocratique ou qui aspire à le devenir est tenu d'observer. L'archaïsme de la constitution financière du royaume se reconnaît dans trois dimensions essentielles: la première généalogique, la seconde politique et la dernière comptable.

### **I.1 La dimension généalogique**

A en croire des décideurs publics, la loi organique de 1998 ne se réduit pas à une simple opération de toilette (lifting). Elle est à interpréter avant tout

comme une opération «d'enrichissement» et d'«actualisation» du texte de 1972 par de «nouveaux apports» qui sont en phase avec l'air du temps. En fait, de quels «nouveaux apports» s'agit-il? Lorsqu'on prend la peine de mettre côte à côte le texte de 1998, celui de 1972 et, enfin, le décret d'application de 1967, ce que malheureusement, sans oublier les experts attirés du FMI et de la BIRD pourtant payés à prix d'or (2, 3), bon nombre d'universitaires marocains se sont dispensés de faire, on est frappé de constater que le ministère des finances s'est souvent contenté d'intégrer dans le «nouveau» texte des dispositions propres à un décret vieux de trente ans (1967), c'est-à-dire d'un autre âge. 23 articles transposés à l'identique ou légèrement remaniés y ont ainsi pris place seuls (11 articles) ou concurremment avec ceux de la loi organique de 1972 (12 articles). Cela étant, force est de reconnaître que nombreuses sont les dispositions du décret d'application de 1967 à ne pas avoir échappé à l'usure du temps. Cette façon de faire du neuf avec du vieux revient d'ailleurs à rester sourd aux changements positifs qui s'opèrent à l'échelle internationale en matière de conduite des finances publiques. A peine née, la loi organique de 1998 est devenue caduque. La preuve, l'ordonnance française du 2 janvier 1959, qui constitue son référentiel, n'est plus. La loi du 1<sup>er</sup> août 2001 qui lui a succédé et commencé à s'appliquer en 2006 est unanimement qualifiée de révolutionnaire (5). Dans ces conditions, les arguments invoqués par les experts de la Banque Mondiale à l'appui d'une réforme différée de la loi organique de 1998 manquent de pertinence. Le fait de privilégier une démarche gradualiste à rebours qui consiste à mettre la charrue avant les bœufs laisse le temps aux résistances de s'organiser et de s'enraciner (globalisation, déconcentration des crédits budgétaires, etc.).

## **1.2 La dimension politique**

A moins de prendre les choses pour ce qu'elles ne sont pas (4), il importe de relever à ce propos que le texte de 1998 fait peu de cas du pouvoir législatif alors qu'au niveau international la tendance est au renforcement du rôle du parlement en matière de politique financière. Trois indications significatives ne laissent planer aucun doute sur ce sujet.

En premier lieu, la reconduction, en référence à l'article 51 de la constitution, de la clause du rejet de droit par le gouvernement de tout amendement « ayant pour objet soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique ». L'article 40 (article 12 d'après le texte de 1972) tel qu'il est formulé et appliqué rend en effet pratiquement impossible la recevabilité des amendements compensés proposés par les parlementaires. Faute d'avoir été assoupli, il s'apparente au Maroc à un droit de veto dont use le pouvoir exécutif en permanence avec pour conséquence un taux d'absentéisme élevé des parlementaires et une désaffection grandissante à l'égard de l'institution. D'ailleurs, quel crédit peut-on accorder aux lois de finances quand souvent le taux moyen de participation au vote des projets ne dépasse pas 20% en commissions et 35% en séances plénières? C'est à croire qu'au pays des contrastes, à part le discours, il n'y a rien désormais qui distingue la gauche de la droite. Deux décennies durant (1977-1998), F.Oualalou, en tant qu'élu, n'avait cessé d'y voir une entrave majeure à l'action du parlement. Paradoxalement, depuis la fin du protectorat, aucun autre ministre des finances du royaume que lui (1998-2007) n'a fait autant mauvais usage de l'article 51 (ex. article 50).

Ensuite, deux dispositions anciennes certes mais modifiées dans un sens régressif conduisent au même résultat.

Primo, le pouvoir exécutif -dont le gouvernement ne forme que la partie visible de l'iceberg - s'est arrogé le droit, en vertu de l'article 45 de la constitution, d'ouvrir en cours d'année des crédits supplémentaires par simple décret « en cas de nécessité impérieuse d'intérêt national» (article 43). Dans le cadre de la loi organique de finances du 18 novembre 1972, par contre, cette initiative impliquait le dépôt, «immédiatement ou à l'ouverture de la plus prochaine session de la chambre des représentants», d'«un projet de loi rectificative des finances portant ratification desdits crédits» (article 20). Et une loi de ce genre, faut-il le préciser, est présentée, en partie ou en totalité, dans les mêmes formes qu'une loi de finances de l'année (article 31). La suppression

de cette disposition du texte de 1998, qui signe pratiquement l'acte de mort des lois de finances rectificatives et décrédibilise le conseil constitutionnel (article 43), permet ainsi au gouvernement de court-circuiter le parlement et de s'affranchir des règles à observer en pareil cas pour prévenir les risques de dérapage associés à des décisions arbitraires. Dans le même ordre d'idées, donner un chèque en blanc au pouvoir exécutif qui s'en sert à des fins difficiles à décoder («en cas de nécessité impérieuse d'intérêt national »: qu'est-ce à dire?) ne peut qu'accroître encore plus l'opacité du budget et, partant, la méfiance des citoyens. Pour écarter tout danger, ne fallait-il pas au moins, en prévision d'une ouverture de crédits de ce genre, fixer un plafond à ne pas dépasser?

Secundo, au nom de l'article 45 de la constitution également et dans des circonstances similaires, le pouvoir exécutif se voit accorder la possibilité de créer par décret de nouveaux comptes spéciaux du Trésor. Ainsi qu'il découle de l'article 18 de la loi de 1998 relative à la loi de finances, «les comptes spéciaux du Trésor sont créés par la loi de finances à l'intérieur de l'une des catégories visées à l'article 19... Cette loi prévoit les recettes de ces comptes et fixe le montant maximum des dépenses qui peuvent être imputées sur ceux-ci. Toutefois, en cas d'urgence et de nécessité impérieuse, de nouveaux compte spéciaux du Trésor peuvent être créés, en cours d'années budgétaire, par décret, en application des dispositions de l'article 45 de la constitution». Comme il ressort de l'alinéa 2, le parlement est tenu non pas d'examiner et de se prononcer sur des initiatives de ce type mais de les ratifier en différé, de répondre amen. En revanche, l'article 6-2 de la loi organique de finances de 1972, à condition d'être interprété correctement, n'excluait pas une marge d'appréciation du parlement («Ces nouveaux comptes spéciaux doivent être repris dans la prochaine loi de finances»).

En troisième lieu, une autre série d'observations confirme le rôle de la cinquième roue du carrosse réservé au parlement dans le domaine financier.

L'article 7 de la LOF de 1998 (article 2, alinéa 3 de la LOF de 1972) n'écarte pas la possibilité de voir des dispositions d'ordre financier approuvées au cours d'une année impacter l'équilibre budgétaire les années d'après. Il s'énonce ainsi: « les dispositions relatives à l'approbation de conventions financières, aux garanties accordées à l'Etat, à la gestion de la dette publique ainsi que la dette viagère, aux autorisations d'engagement par anticipation, aux crédits d'engagement et aux autorisations de programme, peuvent engager l'équilibre financier des années budgétaires ultérieures » (souligné par nous). Même si concernant certaines mesures cette formulation n'a pas gagné en clarté d'une LOF (1972) à l'autre (1998), la question se pose de savoir quel rôle joue le parlement à ce niveau. Certains faits semblent indiquer, pour ce qui est surtout des emprunts et des conventions financières, que le pouvoir du parlement est réduit à sa plus simple expression.

### **a- L'autorisation d'emprunter pour le gouvernement**

Un projet de loi de finances, une fois voté par le parlement, vaut autorisation d'emprunter pour l'exécutif. Celle-ci porte sur les emprunts aussi bien intérieurs qu'extérieurs. Concernant notamment ces derniers, il est spécifié dans chaque loi de finances que « le gouvernement est autorisé à emprunter à l'étranger, pendant l'année budgétaire... », dans la limite du montant de la prévision de recettes inscrites au chapitre... du budget général: « recettes d'emprunt, contre valeur des emprunts extérieurs ». La permission accordée au gouvernement soulève toutefois un certain nombre de questions quant à la réalité du pouvoir du parlement en matière d'emprunts directs en général et extérieurs en particulier.

1- Une première question a trait à l'information communiquée aux parlementaires au sujet des emprunts publics extérieurs. En bonne logique, l'autorisation ne serait justifiée qu'à condition de préparer chaque année, à l'intention des parlementaires, un rapport complet qui dresse la liste des prêts programmés dans le cadre du projet de loi de finances, précise leurs montants

2. Une seconde question tout aussi importante porte sur le silence de la loi organique de finances en cas de dépassement des prévisions budgétaires en matière d'emprunts extérieurs. Concrètement, il s'agit de savoir si le gouvernement peut contracter un emprunt extérieur même s'il n'a pas été prévu dans le cadre d'une loi de finances, autrement dit sans avoir obtenu au préalable le feu vert du parlement. A la lecture de la loi de finances, on en déduit clairement que l'autorisation accordée au gouvernement est restrictive en ce sens qu'elle ne joue qu'à hauteur du montant des emprunts extérieurs plafond arrêté au titre d'une année civile. Il arrive pourtant que le montant effectif soit, à des degrés divers, en dépassement par rapport au montant prévisionnel. Sans remonter loin dans le temps, ainsi en est-il des années 2003 et 2005 où le taux de dépassement atteint respectivement

de la population (blé, etc.) (7).

éducation, eau, etc.) (6) ou essentiel à la satisfaction des besoins alimentaires qu'ils aient servi à financer des biens et services publics mondiaux (santé, du pays (alpha, etc.) alors que d'autres sont du type non concessionnel malgré BIRD/AID ont été accordés et réalisés au mépris de la souveraineté culturelle de la discrétion associée à leur octroi, il s'est révélé que certains prêts de la dette amortissable et de la dette flottante uniquement). D'ailleurs, en dépit rien d'un rapport en bonne et due forme: elle renseigne sur les charges de la déclines (la morasse distribuée au compte-gouttes et souvent en retard n'a des multiples enjeux du financement extérieur qui ne sont jamais clairement projet de loi de finances par le parlement est un facteur de risque compte tenu est constamment absent de l'agenda du gouvernement. Résultat, le vote du par la loi organique de finances de 1998. En fait, un rapport de cette nature respecter, entre autres, les principes budgétaires d'unité et d'universalité prévus ne devrait pas poser problème du moment que le pouvoir exécutif est tenu de qui permet aux parlementaires de se prononcer en connaissance de cause, le détail les activités qu'ils sont censés financer. Normalement, cette condition, respectifs ainsi que les conditions d'octroi et de remboursement et décrit dans

Ainsi qu'il ressort d'ailleurs de l'article 7 de la loi organique de 1998, les emprunts publics extérieurs garantis, entre autres, sont susceptibles de peser en différé sur l'équilibre des finances publiques. Les charges potentielles, qui

Une logique de cette sorte qui consiste à mettre le parlement à l'écart des décisions prises en matière d'évaluation et de programmation des emprunts publics extérieurs garantis est lourde de conséquences pour autant qu'elle en cache une autre. Celle-ci conduit, au contraire, à impliquer le parlement, à solliciter son approbation quand il s'agit de voler au secours des entreprises défalliantes, d'en faire supporter le coût à la collectivité en le budgétisant.

L'autorisation se limite aux emprunts prévus dans le cadre du budget général. Quant aux emprunts garantis par l'Etat au profit des entreprises et établissements publics (EEP) et des collectivités locales, ils sont exclus du périmètre de la loi de finances et échappent de ce fait à l'examen et au vote du parlement (hors budget). Ceci revient à laisser le pouvoir exécutif en décider librement. Cette catégorie d'emprunts est pourtant loin d'être négligeable. En 2007, sur un total de nouveaux engagements publics extérieurs de 30,3 milliards de dirhams, 13,5MDH soit 44,6% sont imputables aux EEP.

3. La troisième question touche, elle, à l'étendue du périmètre de l'autorisation d'emprunter.

108,6% et 6,7%. Il y a tout lieu de croire que, durant la période 1998-2007, les emprunts obligataires émis sur le marché financier international, qui ont porté sur des montants élevés (1,038 milliards d'euros et 200 millions\$), ont été programmés en marge des lois de finances 1997/1998, 1998/1999, 2003 et 2007? (Même quand les réalisations sont en deçà des prévisions, la aussi l'écart vaut explication. La loi de règlement souvent présentée et votée hors délai se contente de relever la différence mais ne propose aucune explication ni n'analyse les conséquences). Dès lors, quand la cour des comptes ne parvient même pas à établir l'existence d'une telle dérive ou évite d'en parler, on se demande à quoi elle sert au juste!

«engager l'équilibre financier des années budgétaires ultérieures», ceci pour ne pas dire grever le budget de l'Etat. La Constitution de 1996 comparée à celle de 1992 traduit en termes clairs l'obstination du pouvoir à dépouiller le parlement de ses prérogatives financières quitte à l'impliquer et lui dicter un vote sur mesure quand les choses tournent mal.

L'article 31, alinéa 2, de la Constitution de 1992 stipulait en effet que « Il (Le Roi) signe et ratifie les traités. Toutefois les traités engageant les finances de l'Etat ne peuvent être ratifiés sans l'approbation au préalable de la Chambre des Représentants » (souligné par nous).

### **b- L'approbation des « traités engageant les finances de l'Etat »**

En plus des emprunts publics extérieurs garantis, d'autres mesures d'ordre financier prises à l'initiative du pouvoir exécutif finissent elles aussi par engager l'équilibre financier des années budgétaires ultérieures», ceci pour ne pas dire grever le budget de l'Etat. La Constitution de 1996 comparée à celle de 1992 traduit en termes clairs l'obstination du pouvoir à dépouiller le parlement de ses prérogatives financières quitte à l'impliquer et lui dicter un vote sur mesure quand les choses tournent mal.

En plus des emprunts publics extérieurs garantis, d'autres mesures d'ordre financier prises à l'initiative du pouvoir exécutif finissent elles aussi par engager l'équilibre financier des années budgétaires ultérieures», ceci pour ne pas dire grever le budget de l'Etat. La Constitution de 1996 comparée à celle de 1992 traduit en termes clairs l'obstination du pouvoir à dépouiller le parlement de ses prérogatives financières quitte à l'impliquer et lui dicter un vote sur mesure quand les choses tournent mal.

comme une exception à la règle de l'annualité (cf. note n°20).

accordées par l'Etat» (article 7 de la LOF 1998) qui sont interprétées uniquement à banaliser les conséquences prévisibles sur le budget général des «garanties par le Ministère des finances et de la privatisation se sont par contre évertués les auteurs anonymes d'un ouvrage sur « le budget de l'Etat » publié en 2004 En dépit de la fréquence et de l'ampleur des opérations refinancées de ce type, opérations hasardeuses qui échappent à l'examen et au contrôle du parlement. garantie de l'Etat et que ce dernier s'érige en débiteur en dernier ressort, les entreprises publiques sont incitées à prendre trop de risques en engageant des opérations hasardeuses qui échappent à l'examen et au contrôle du parlement. En dépit de la fréquence et de l'ampleur des opérations refinancées de ce type, les auteurs anonymes d'un ouvrage sur « le budget de l'Etat » publié en 2004 par le Ministère des finances et de la privatisation se sont par contre évertués à banaliser les conséquences prévisibles sur le budget général des «garanties accordées par l'Etat» (article 7 de la LOF 1998) qui sont interprétées uniquement comme une exception à la règle de l'annualité (cf. note n°20).

A vrai dire, pour une raison ou pour une autre, le parlement était mis dans l'impossibilité d'exercer ce droit. A. Kadirî, à qui revient le mérite d'avoir abordé ce problème en 1996 dans un article passé inaperçu, n'a pas manqué de faire remarquer que « si la prérogative de la Chambre des Représentants en matière de traités engageant les finances de l'Etat est bien constitutionnalisée, il n'en demeure pas moins qu'elle va s'amenuisant » (8). D'après cet auteur, plusieurs raisons en sont à l'origine: « cela tient, d'une part, à un accroissement des pouvoirs reconnus par la Loi fondamentale à l'exécutif et à l'interprétation qui a été faite de l'article 31, d'autre part, à l'interprétation restrictive par l'exécutif et par la jurisprudence constitutionnelle. L'ambiguïté de la notion de traités engageant les finances de l'Etat est pour quelque chose ». Plus récemment, M. Madani, qui s'est avisé de reposer la question de « la dimension internationale des finances publiques et de la marginalisation du parlement en matière de politique publique financière », penche pour une explication du même type (9).

Toujours est-il que la traduction dans les faits d'une « volonté d'extension du contrôle parlementaire dans le domaine international » nécessite selon A. Kadirî le remplacement de « cette formule obsolète » par des termes dénués de toute équivoque. Cet auteur reste néanmoins convaincu qu'« au-delà du souci de clarté, de précision voire d'équilibre, il s'agit avant tout d'un choix politique ».

La substitution de la Constitution de 1996 à celle de 1992 pouvait laisser croire à la réussite de l'entreprise. En fait, il se trouve que la nouvelle loi fondamentale - à laquelle les partis de gauche avaient contre toute attente apporté leur soutien actif et dont ils n'ont pas réclamé depuis la révision - marque un net recul en matière des pouvoirs financiers du Parlement composé désormais de deux chambres avec un effectif de 600 élus, pour la plupart de fins connaisseurs en collections CD & VSL. Comme on peut s'en rendre compte, l'article 31 alinéa 2 ne fait plus expressément mention du parlement (Chambre des Représentants): « Il (Le Roi) signe et ratifie les traités. Toutefois,

Sur ce plan, lui aussi capital, on a opté pour le statu quo dans un domaine en pleine mutation. Tout comme la loi organique de 1972, celle de 1998 s'en tient à un seul et unique mode d'enregistrement des opérations financières de l'Etat, à savoir le système de comptabilité budgétaire. On s'en rend compte à

### 1.3 La dimension comptable

Le parlement n'a eu son mot à dire sur l'accord de libre échange Maroc-Union Européenne ni durant la phase de négociation ni au moment de sa ratification et ce contrairement à la démarche adoptée par les pays de l'Union. Pourtant les retombées financières de cet accord sur le budget de l'Etat sont prouvées et l'enjeu crucial. A elles seules, les moins-values fiscales consécutives au démantèlement tarifaires se chiffrent à plusieurs dizaines de milliards de dirhams et les solutions alternatives envisagées en vue de compenser ce manque à gagner sont avant tout d'ordre politique. Justement, les choix budgétaires arrêtés et mis en œuvre depuis le début du nouveau siècle porte fortement la marque des dispositions propres à cet accord et il se révèle à l'expérience que celles-ci répondent, et de loin, plus aux intérêts de l'Europe qu'à ceux du Maroc (10). Plus récemment, l'accord de libre échange Maroc-USA a été de nouveau l'occasion pour le pouvoir exécutif d'ignorer l'existence du parlement et de ne prêter attention qu'à la CGEM. Là aussi, les implications financières de cet accord pour le Maroc ne sont pas à sous estimer. (2005)).

les traités engageant les finances de l'Etat ne peuvent être ratifiés sans avoir été préalablement approuvés par la loi» (souligné par nous). C'est reconnaître que le Parlement est traité comme quantité négligeable. Qui plus est, on n'est pas loin de penser qu'il s'agit d'une institution gadget, d'un article de vitrine. La preuve, on n'a pas cherché à le mettre en condition de se rendre utile à la collectivité nationale. A cause de cela, il coûte excessivement cher aux contribuables, matériellement et moralement (cf. notes n°4, 25 (2008), 34

la lecture de l'article 8 de la loi organique de 1998 qui stipule en effet que «les recettes sont prises en compte au titre de l'année budgétaire au cours de laquelle elles sont encaissées par un comptable public. Les dépenses sont prises en compte au titre de l'année budgétaire au cours de laquelle les ordonnances ou mandats sont visés par les comptables assignataires; elles doivent être payées sur les crédits de ladite année quelque soit la date de la créance» (cf. aussi article 23 de la loi organique de 1972). A vrai dire, et cette fois-ci encore le silence du conseil constitutionnel donne à réfléchir, l'article 8 est l'exacte reproduction de l'article 16-2-3 de l'ordonnance française de 1959, sauf que ce texte de base a fait place en France en 2001 à une nouvelle loi qui substitue la logique des résultats à la logique des moyens et accorde une importance jugée nécessaire à la comptabilité patrimoniale.

La comptabilité budgétaire est par définition une comptabilité de caisse qui retrace l'exécution des recettes et des dépenses au fil des encaissements et décaissements. Une comptabilité de ce type, pourvu qu'elle soit correctement appliquée, n'est pas dénuée d'intérêt. En enregistrant les mouvements de trésorerie au moment où ils interviennent, elle permet de connaître à tout instant la situation de trésorerie de l'Etat et d'éclairer les choix à court terme. Son utilité ne va cependant pas au-delà. Les informations qu'elle livre se limitent aux flux financiers à l'exclusion des stocks. Concrètement, cela signifie qu'«elle est incapable de décrire précisément l'état du patrimoine de l'Etat, de ses créances et de ses dettes ou de ses engagements vis-à-vis des tiers, et elle ne peut fournir que des renseignements lacunaires sur les coûts des politiques publiques. Elle n'apporte ainsi qu'une faible contribution aux autorités et aux gestionnaires pour apprécier la soutenabilité des politiques budgétaires et l'efficacité de la gestion» (11). Pour toutes ces raisons, la comptabilité de caisse ne peut s'avérer utile qu'une fois complétée par une comptabilité d'exercice ou de droits constatés. Comme le souligne G. Orsoni, une comptabilité patrimoniale consiste «à rattacher à une année déterminée tous les droits constatés et toutes les dépenses engagées en application de

la loi de finances de cette même année, quelle que soit la date effective du recouvrement des recettes ou du paiement des dépenses» (12). Ceci revient donc à comptabiliser la dépense au moment de la naissance des droits plutôt que du décaissement. Ce mode d'enregistrement est réputé avantageux au motif qu'il permet, «d'une part, de stabiliser les règles d'imputation, ce qui rend le budget plus contrôlable et plus transparent et, d'autre part, de disposer d'une vision consolidée de l'ensemble des engagements de l'Etat» (idem. p.232). Grâce à une comptabilité de cette nature, il devient possible de connaître ce que l'Etat possède, ce qu'il doit et ce qu'il peut être amené à payer dans le futur.

Les services du ministère des finances ont depuis 1999 notamment pris conscience des limites du système comptable appliqué au Maroc et cherché à y remédier sans toutefois y parvenir jusqu'à présent (13). Ils ont fini par admettre que «le cadre comptable actuel, constitué d'une simple nomenclature de conception très ancienne, se limite à l'enregistrement des opérations dans la seule optique «encaissement/décaissement». En outre, la nomenclature comptable en vigueur ne s'articule, ni avec les normes de la comptabilité nationale, ni avec celles des collectivités locales et des établissements publics et ne permet pas de ce fait la production de bilans consolidés du secteur public, très utiles dans l'élaboration des politiques économiques et sociales» (14). En clair, la comptabilité budgétaire associée à la loi organique de finances de 1998 empêche de « retracer de manière fidèle et exhaustive les opérations de l'Etat », de «donner une image exacte de l'activité de l'Etat par l'introduction de la comptabilité patrimoniale», «d'améliorer les performances en matière de suivi et de contrôle des opérations financières et comptables de l'Etat», «de faciliter l'intégration des activités de l'Etat dans les comptes de la nation» et de «produire dans les délais requis une information fiable et pertinente pour les besoins internes de l'Administration et pour les besoins d'études et d'analyses sur le plan national et international» (14, p.13 ).

Sans être l'équivalent d'une comptabilité d'exercice en bonne et due forme, le plan comptable d'Etat, enfin prêt en 2002, n'a jusqu'à présent connu aucun

début d'application. Lors du colloque sur la réforme des finances publiques au Maroc, organisé à Rabat le 16-17 septembre 2007, les ministres des finances et de la fonction publique se sont contentés de mentionner à ce propos qu'«un nouveau plan comptable de l'Etat a été adopté par le Conseil National de la Comptabilité, pour mettre en place une comptabilité d'exercice, permettant de retracer fidèlement les opérations de l'Etat y compris celles afférentes à son patrimoine

(RFFP, no102, p.15, cf. note no 16). Sans aucun doute, l'équipe au pouvoir depuis 1998 et les technocrates qui s'y affairent autour vivent en permanence dans la crainte de devoir un jour rendre des comptes de leur mandat. Les finances publiques examinées à la lumière d'une comptabilité patrimoniale même simplifiée risquent de se révéler en mauvais état durant la décennie 1998-2007 et un résultat pareil est tout sauf rassurant pour la gauche officielle. Depuis 1999 en particulier (voir note n°25), les finances du royaume subissent l'effet conjugué de plusieurs phénomènes pervers, à savoir:

- un appauvrissement des actifs de l'Etat en conséquence d'une privatisation tous azimuts des grandes entreprises publiques les plus rentables, ce qui s'est traduit par un net repli de la part de la valeur ajoutée du secteur des entreprises publiques qui a été divisée par deux en moins d'une quinzaine d'années et ramenée à 7,5% du PIB en 2006 contre 10% en 2002 et 18% durant les années quatre-vingt ;
- l'affectation d'une proportion élevée des recettes exceptionnelles de ce type à des activités d'une utilité économique et/ou sociale douteuse ;
- une nette détérioration de la qualité des services publics de base dont restent exclues d'ailleurs de larges couches de la population ;
- l'accumulation d'un stock élevé d'engagements hors budget estimé par défaut à 40% du PIB et composé notamment de l'encours de la dette publique garantie, des créances en souffrance d'organismes financiers

publics et d'arriérés sociaux non encore apurés par de nombreuses entreprises publiques au titre de la part patronale (provisionnement insuffisant des caisses de retraite).

Ainsi, à défaut d'une comptabilité patrimoniale, la logique de moyens prévaut toujours en matière de politique budgétaire. Quant à la logique de résultats qui, elle, est basée sur des objectifs précis et clairement affichés, son existence au Maroc n'est guère établie excepté au niveau du discours officiel dont le numéro 102 de la revue française de finances publiques s'en fait l'écho (voir note n°16).

## **II. UNE LOI ORGANIQUE EN MAL DE RIGUEUR ET DE COHERENCE**

Comme il a déjà été souligné, la loi organique de 1998 s'inspire largement de l'ordonnance française du 2 janvier 1959. En réalité, il s'agit plutôt d'une transposition tronquée. Concernant en particulier l'exigence de rigueur et de cohérence communément admise en la matière, les pouvoirs publics ont préféré laisser les choses dans un flou artistique quitte à sacrifier le fond à la forme. Les ressources et les charges de l'Etat, deux pièces maîtresses de l'édifice budgétaire, échappent ainsi à une définition claire et précise. A moins de se fier au formalisme juridique ou de forcer le sens de certaines dispositions des lois organiques de 1972 et de 1998 (15), leur nature autant que leur structure ne sont guère spécifiées comme il se doit.

**II.1.** Pour ce qui est dans un premier temps des ressources de l'Etat, l'article 11 de la loi organique se contente d'en dresser la liste. Celle-ci semble cependant plus complète et donc apparemment conforme à la règle d'universalité budgétaire. Mis à part un certain nombre de rubriques reprises de la loi organique de 1972, il est désormais question non pas uniquement des impôts mais aussi des taxes, non pas uniquement des revenus du domaine mais également du produit de cession de biens meubles et immeubles, non pas

uniquement des remboursements des prêts et avances mais aussi des intérêts y afférents. A la lecture de l'article 13, on apprend aussi que les ressources de l'Etat correspondent en fait à celles du budget général.

Toujours est-il qu'au Maroc la définition des ressources de l'Etat, en étant ramenée à une simple énumération, tranche avec l'approche standard, celle notamment adoptée en France (l'ordonnance de 1959 et la loi de 2001). Compte tenu des normes en vigueur ailleurs qu'au Maroc, les ressources de l'Etat présentent la particularité d'être PERMANENTES, c'est-à-dire définitives ou ordinaires. Il s'en suit que «le produit de cession de biens meubles et immeubles» (recettes de privatisation) et les «fonds de concours, dons et legs», des ressources qui ne sont pas faites pour durer et revêtent en tout cas un caractère exceptionnel, n'ont pas de place à ce niveau. Il en est de même du «produit des emprunts» en particulier ou des ressources d'emprunts et de trésorerie en général. Et pour cause: la banalisation des ressources exceptionnelles, qu'on ne prend plus soin de distinguer des ressources ordinaires, comporte surtout le risque d'éviter d'entreprendre une réforme fiscale adéquate, de se laisser aller à la facilité en matière de dépenses publiques et de pénaliser ainsi les générations futures. La privatisation notamment implique la vente d'un actif, pour cette raison les recettes qui en découlent ne peuvent être considérées comme des recettes permanentes. Autrement, la comparaison des dépenses permanentes de l'Etat à des ressources gonflées à dessein et qui regroupent l'ensemble des revenus abstraction faite de leur nature conduit automatiquement à minorer artificiellement le gap de financement et à faire croire qu'un dérapage des comptes publics est plus qu'improbable (16).

**II.2.** Les charges de l'Etat, qui comprennent les dépenses du budget général et des comptes spéciaux du Trésor, pèchent elles aussi par un défaut de rigueur manifeste. Leur nature n'est à aucun moment précisée, ce qui entretient la confusion et laisse entendre qu'il pourrait s'agir de charges définitives et/ou provisoires (LOF de 1998, articles 12, 13, 14, 15 et 16). A vrai dire, une stricte observance des normes admises en la matière n'autorise la prise en compte

que des charges permanentes.

Le défaut de rigueur doublé d'un défaut de cohérence, une caractéristique propre à la loi organique de 1998, c'est la porte ouverte à tous les abus. En favorisant des pratiques de débudgétisation, voire de budgétisation hors norme, souvent en réponse à des considérations d'ordre politique, l'Etat s'affranchit de règles financières de base. La méthode employée pour y parvenir est tantôt brutale, tantôt sournoise.

**II.1.** Ainsi en est-il tout d'abord de la transformation du Fonds Hassan II pour le développement économique et social d'un compte spécial du Trésor en établissement public. La lutte pour le contrôle des recettes de privatisation, devenues importantes depuis 1999, ne semble guère étrangère à une telle décision. Elle a eu pour conséquences d'affaiblir encore plus le rôle du parlement et de rendre le gouvernement incapable de veiller à une application correcte des principes d'unité et de non affectation ou d'imprimer aux finances publiques une orientation positive.

Indépendamment de l'opportunité d'une telle décision qui prête à équivoque, la création de ce fonds s'est effectuée au départ dans le respect des dispositions prévues dans le cadre des articles 9, 18 et 19 de la loi organique relatives aux lois de finances de 1998. Elle relève s'agissant de l'article 9-3 des exceptions au principe de non affectation. Après une période d'hésitation, il a été décidé de lui affecter à partir de 2001 la moitié des recettes générées par la privatisation. En laissant de côté l'emploi réservé à des ressources exceptionnelles substantielles, cette option ne soulevait pas d'objections tant que le Fonds Hassan II avait le statut de compte d'affectation spéciale du Trésor. Par contre, à partir du moment où il est devenu un établissement public d'un genre spécial, qu'il n'a plus de place au niveau du budget de l'Etat et échappe de fait à la sphère d'activité du parlement tout comme au contrôle de la cour des comptes et de l'inspection générale des finances, l'affectation à son profit de 50% du produit de cession d'actifs publics n'a plus de raison

d'être. Dans le cas précis, les fondamentaux budgétaires, à savoir les principes d'universalité, d'unité et de non affectation ont tout simplement été ignorés. Ce Fonds, une fois érigé en établissement public touche-à-tout, ne faisait plus partie du périmètre budgétaire et donc des exceptions à la règle de non affectation. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire attentivement l'article 9 de la loi organique de 1998 qui s'énonce ainsi: «Il est fait recette du montant intégral des produits sans contraction entre les recettes et les dépenses, l'ensemble des recettes assurant l'exécution de l'ensemble des dépenses.

Toutes les recettes et toutes les dépenses sont imputées au budget général. Toutefois, certaines recettes peuvent être affectées à certaines dépenses. Ces affectations spéciales prennent la forme de comptes spéciaux du Trésor ou de procédures comptables particulières au sein dudit budget général et desdits comptes spéciaux» (souligné par nous).

**II.2.** La débudgétisation hors norme présente une autre forme dont on a cependant du mal à croire qu'elle sort de l'ordinaire. Il est précisément question du compte d'affectation spéciale dénommé à l'origine (1993) «Fonds spécial pour l'extension et la rénovation des juridictions», puis «Fonds spécial ...et des établissements pénitentiaires en 1998 et, enfin, «Fonds spécial pour le soutien des juridictions et des établissements pénitentiaires» en 2004. Ce compte devait répondre en principe à l'impératif d'extension et de remise en état des juridictions et des établissements pénitentiaires afin d'améliorer leur fonctionnement. L'état de délabrement et de sous-équipement des prisons et de nombreux tribunaux du royaume n'est plus à démontrer. Il en est de même du faible taux d'exécution des jugements rendus par les tribunaux auquel s'ajoute le surpeuplement des prisons (moins de 2m<sup>2</sup>/détenu) et une sous alimentation chronique des détenus (une dotation budgétaire de 5 dirhams par jour, soit l'équivalent en termes de pouvoir d'achat de moins d'un litre de lait frais). L'affectation de 40% en 1993, de 60% en 1998 et de 65% en 2003 «du produit des amendes et condamnations pécuniaires prononcées par les juridictions, des frais de justice et de la taxe judiciaire» devait normalement

aider à faire face à ces difficultés. Les mesures d'intéressement des agents de recouvrement des créances de l'Etat à ce titre et de prise en charge des frais de transport devaient elles aussi améliorer les ressources destinées à ce compte spécial.

Sans préjuger des résultats obtenus et qui sont d'ailleurs difficiles à connaître avec un degré de précision suffisant en l'absence d'un plan comptable d'Etat, il y a toutefois lieu de croire que jusqu'en 2003 ce compte s'inscrivait parfaitement dans le cadre des exceptions à la règle de non affectation. A partir de 2004, en revanche, plusieurs indices laissent à penser que ce compte empiète sur le budget général du ministère de la justice qui gagne de ce fait plus en opacité. D'une part, les activités à financer sont plus nombreuses et devraient relever pour certaines d'entre elles du budget général. C'est notamment le cas des dépenses de construction des tribunaux et des prisons, de formation des magistrats, des personnels des juridictions et des établissements pénitentiaires, des frais d'achat et d'utilisation des moyens de transport nécessaires au fonctionnement de ces institutions. D'autre part, la nature exacte des opérations relatives à ce compte d'affectation spéciale, qui sont présentées en vrac et n'obéissent donc à aucune classification standard, reste parfois à déterminer. A titre d'exemple, à quoi correspondent les «frais des études», «les frais de justice en matière pénale»? Par ailleurs, la question se pose de savoir comment va-t-on pouvoir financer autant d'activités alors que la part affectée du «produit des amendes et condamnations pécuniaires prononcées par les juridictions, des frais de justice et de la taxe judiciaire» n'excède pas 65% depuis 2003? Après tout, l'abrogation en 2004 du «Fonds spécial pour l'extension et la rénovation des juridictions et des établissements pénitentiaires» et la création d'un «Fonds spécial pour le soutien des juridictions et des établissements pénitentiaires» ne sont-elles pas à mettre en rapport avec les événements de Casablanca du 16 mai 2003? A partir du moment où l'on s'accorde à reconnaître qu'une justice à deux vitesses n'est plus de mise dans un Etat de droit, ce compte spécial du Trésor d'une nature

opaque «black box » n'a plus de place dans le budget public

**II.3.** L'intégration au budget général de dépenses de fonctionnement exceptionnelles qui pèsent de plus en plus lourd donne aussi à réfléchir.

En vertu de l'article 14 de la loi organique de finances de 1998, «les dépenses imprévues et les dotations provisionnelles» font partie intégrante des dépenses de fonctionnement. L'article 42 indique pour sa part qu' «un chapitre spécial qui n'est affecté à aucun service est ouvert pour les dépenses imprévues et les dotations provisionnelles en ce qui concerne le titre I du budget général» et que «des prélèvements peuvent être opérés en cours d'année sur ce chapitre pour assurer, par un crédit supplémentaire, la couverture de besoins urgents ou non prévus lors de l'établissement du budget».

La note de présentation de la loi de finances nous apprend que cette composante du budget général englobe deux catégories de dépenses nommément désignées: d'une part, «les dépenses exceptionnelles et les dépenses imprévues pouvant apparaître en cours d'année» et, d'autre part, les dépenses «d'apurement des arriérés». Cette ventilation est toutefois perdue de vue en matière de chiffrage des crédits correspondants. Dans ce cas, on se contente d'une présentation agrégée, ce qui revient à sacrifier la transparence des comptes budgétaires.

Au niveau du tableau des charges et ressources du Trésor également, les dépenses imprévues et les dotations provisionnelles sont purement et simplement noyées dans la rubrique «autres biens et services».

L'importance prise par cette catégorie de dépenses de fonctionnement nécessite qu'elles soient clairement mises en évidence. Des statistiques inédites que les services du ministère des finances préfèrent taire révèlent en effet qu'elles représentent 14,1% des dépenses «autres biens et services» en 2003 (3,150 milliards de dirhams prélevés) contre 12,3% une année auparavant (2,620 MDH). Et pour cause: leur composition détaillée qui n'est jamais rendue

publique permet de conclure qu'elles sont pour l'essentiel l'expression de dérives technobureaucratiques et/ou institutionnelles.

Tout d'abord, plus de la moitié des dépenses imprévues et des dotations provisionnelles s'expliquent par des dérives technobureaucratiques. Ainsi en est-il des allocations destinées à l'apurement des arriérés de consommation et à l'octroi de subventions courantes additionnelles à des administrations et/ou établissements publics.

Les arriérés de biens et services courants viennent chaque année en dépassement des crédits ouverts à ce titre par la loi de finances et qui sont régulièrement revus à la hausse. Leur persistance est la preuve que l'Etat vit au-dessus de ses moyens et qu'il s'agit principalement de consommations à des fins privées (redevances d'eau, d'électricité, de téléphone, carburant, transport, etc.). Les engagements pris officiellement d'y mettre un terme ne sont jamais tenus. Ainsi, le projet de loi de finances pour l'année 1998/1999 a normalement été conçu de telle sorte «à éviter tout risque de reconstitution d'arriérés du fait de l'insuffisance des crédits inscrits au titre de certaines rubriques de dépenses. C'est le cas notamment des consommations d'eau et d'électricité, des redevances de télécommunications, des services de transport, etc.» (17). Dans le projet de loi de finances pour l'année 2002, les pouvoirs publics ont cependant reconnu que le problème des arriérés de paiement reste posé, ce qui les a conduit à «adopter pour les crédits afférents à certaines rubriques sensibles telles que les redevances de télécommunication, les dépenses d'eau, d'électricité, de transport, de loyers d'impôts et taxes, etc. un mode de gestion propre à éviter la résurgence des arriérés qui avaient fortement perturbé l'exécution du budget dans le passé» (18). Il se trouve toutefois qu'en 2003 le stock des arriérés de fonctionnement en instance à la TGR, ceci sans compter les arriérés de l'administration, dépasse encore les niveaux planchers des années 1998/1999 et 1999/2000.

Quant aux subventions additionnelles sans cesse renouvelées, elles sont à rattacher à une gestion anarchique de bon nombre d'entreprises publiques et à l'échec d'opérations de redressement menées fréquemment sans aucune préparation sérieuse.

Les dérives institutionnelles occasionnent elles aussi des dépenses budgétaires exceptionnelles en nette augmentation. Parce qu'elle échappe en permanence au contrôle aussi bien de l'inspection générale des finances que de la cour des comptes, la gestion des crédits budgétaires affectés aux deux provinces sahariennes du Maroc anciennement colonisées par l'Espagne saigne à blanc les finances publiques et aggrave les déséquilibres régionaux autant que la fracture sociale. Le fait de réduire les droits de l'homme à l'indemnisation d'anciens détenus qui se sont engagés, à leur corps défendant, à ne plus tenter de procès à l'Etat ou dénoncer ses agissements chaque fois qu'ils seront jugés anti-démocratiques n'est pas lui aussi sans pénaliser la masse des contribuables en général et les populations marginalisées en particulier...

Officiellement, les dépenses de fonctionnement exceptionnelles n'ont pas d'existence propre en dehors des «dépenses imprévues et des dotations provisionnelles». Dans les faits, le périmètre des dépenses de cette nature s'étend dans la plus grande discrétion aux charges communes de fonctionnement (19). Il s'agit plus précisément des «dépenses diverses et exceptionnelles» dont on ignore cependant la composition. Celles-ci apparaissent négligeables lorsqu'on ne prend en compte que les prévisions initiales. En revanche, cette appréciation ne résiste guère à l'examen lorsqu'on se base sur les prévisions actualisées dont elles sont couramment l'objet. Leur part exprimée en pourcentage des charges commune de fonctionnement passe ainsi d'un cas à l'autre de 1,99 à 10,7 en 2001 et de 3,2 à 14,0 en 2002. Leur montant n'atteint d'après les prévisions initiales que 222 millions de dirhams en 2001 et 283 MDH l'année suivante. Les prévisions actualisées en cours d'année le portent respectivement à 1319 et 1283 MDH, soit 5,9 et 4,5 fois plus.

### **III. UNE APPROCHE BIAISEE D'ETABLISSEMENT DES PREVISIONS BUDGETAIRES**

Le défaut de rigueur qui caractérise la loi organique des finances de 1998 s'agissant notamment de la définition des ressources et des charges de l'Etat est exploité par les services du ministère des finances dans le but de réduire artificiellement le déficit budgétaire. Rapporté au PIB, celui-ci ne doit pas dépasser 3% sur la base des recommandations des instances financières internationales. Pour y parvenir, et sans que cela soit rendu public, la tendance est, d'une part, à gonfler les recettes ordinaires et, d'autre part, à comprimer les dépenses d'investissement et à tabler sur une variation des arriérés à somme nulle. Lorsqu'on se rend par ailleurs compte du déficit de professionnalisme de l'administration économique et financière marocaine, on ne peut guère se hasarder à qualifier les prévisions budgétaires de fiables et la conduite de la politique économique d'adéquate.

**III.1.** Normalement, qui dit recettes ordinaires dit recettes permanentes ou définitives sans plus. Au Maroc, cependant, on y intègre aussi des recettes exceptionnelles ou provisoires en invoquant le principe d'unité budgétaire (20).

Les recettes de privatisation forment une composante des prévisions budgétaires depuis 1992. A partir de 1999 surtout, elles portent sur des montants élevés au point d'atteindre 19,3% des recettes budgétaires prévisionnelles en 2001. Malgré la décision prise durant cette année d'affecter désormais la moitié des revenus de cette catégorie au Fonds Hassan II, le ministère des finances fait comme si de rien n'était et continu à les comptabiliser dans leur intégralité. Résultat, le déficit budgétaire prévisionnel s'en trouve réduit d'autant. Bien plus, l'effet positif du produit de cession d'actifs publics se manifeste d'abord au niveau du solde ordinaire. Un solde courant excédentaire à la faveur de recettes exceptionnelles limite le recours à l'emprunt pour financer les dépenses d'investissement et signifie en même temps que le déficit budgétaire ne présente pas de risques.

L'élargissement du champ d'application des recettes exceptionnelles à certains comptes spéciaux du Trésor à partir du deuxième semestre 2.000 permet lui aussi de gonfler artificiellement, quoiqu'à un degré moindre, le solde ordinaire. Il s'agit plus précisément des recettes du fonds spécial routier créé en 1995. Quant aux recettes du fonds de soutien des prix, elles produisent à peu de chose près un effet neutre sur le solde ordinaire dans la mesure où elles servent à financer des dépenses courantes d'un montant généralement équivalent (21).

**III.2.** La réduction artificielle du déficit budgétaire prévisionnel résulte en second lieu d'un traitement comptable peu orthodoxe des dépenses d'investissement.

A la lecture des articles 46, 25 et 22 de la loi organique des finances de 1998, il se dégage que les dépenses d'investissement du budget général regroupent trois composantes: à savoir, les crédits de paiement au titre d'un exercice budgétaire (n), les crédits reportés de l'année écoulée (n-1) et les fonds de concours qui s'y rattachent (n). Le tableau des charges et ressources du Trésor (hors TVA des collectivités locales) semble cependant indiquer que l'évaluation des dépenses en capital ne repose pas sur une base similaire. Le ministère des finances s'en tient sur ce plan à une présentation agrégée, ce qui empêche de connaître avec précision leur composition. En outre, leur montant corrigé (non compris les investissements du fonds spécial routier) est inférieur d'environ 10% en moyenne aux crédits de paiement ouverts par la loi de finances. Le taux de contraction moyen s'élève même à 33% en référence à une budgétisation des dépenses d'investissement conforme aux dispositions de la loi organique. On peut supposer que le montant prévisionnel correspond, dans le premier cas, non pas aux crédits de paiement ouverts mais aux crédits engagés et visés et, dans le second cas, à la somme du gros des crédits de report (loi de finances de l'année n-1) et d'un peu plus de la moitié seulement des crédits de paiement (loi de finances de l'année n) soit concrètement aux dépenses d'investissement ordonnancées ou émises. Cette méthode inavouée de

compression artificielle du déficit budgétaire prévisionnel traduit l'incapacité de l'Etat à garantir une gestion efficiente des crédits d'investissement qui sont pourtant modiques. En témoigne tout d'abord la proportion jugée élevée des crédits de paiement non engagés et visés et qui de ce fait ne pourront pas être reportés (10% en moyenne). En témoigne ensuite la proportion excessive des crédits de paiement engagés et visés mais non encore ordonnancés et qui de ce fait pourront être reportés sur l'année suivante (45-50%). Ceci signifie que le taux d'émission/mandatement des crédits de paiement ouverts par la loi de finances au titre des dépenses d'investissement ne dépasse pas 50% en moyenne. Bien plus, au Maroc, et contrairement à ce qui ressort du tableau des charges et ressources prévisionnelles du Trésor, un ordre de paiement n'est guère synonyme de paiement effectif dans les délais.

**III.3.** En effet, telles que les prévisions budgétaires sont établies, le solde du budget général, structurellement déficitaire, se confond fréquemment avec le besoin de financement du Trésor (déficit budgétaire base ordonnancement = déficit budgétaire base paiement). Tabler sur une variation des arriérés égale à zéro revient à dire que le Trésor est en mesure de régler sans retard les dépenses budgétaires émises dans leur intégralité. Ceci peut vouloir dire aussi que si des arriérés venaient à s'accumuler dans le courant de l'année, ils seront apurés complètement à la fin de la même année. Cette approche à usage interne conduit à minorer le déficit budgétaire prévisionnel. Elle n'est pas sans comporter de risques. Pour autant que les arriérés forment une composante structurelle du budget, à défaut d'une gestion saine et responsable des finances publiques, leur prise en compte au niveau des prévisions financières s'avère nécessaire. Durant la dernière décennie, et d'une façon beaucoup plus marquée que par le passé, les arriérés s'expliquent par des choix budgétaires favorables au financement de dépenses permanentes croissantes, ordinaires pour l'essentiel, par des recettes exceptionnelles. Cela étant, il suffit que les opérations de privatisation programmées dans le cadre d'une loi de finances soient différées, ce qui est loin d'être une simple hypothèse, pour

que les impayés s'accumulent et que l'on soit amené à attendre l'année ou les années d'après pour pouvoir les régler. Même en cas d'apurement, il a été constaté que les règlements portent sans exception sur des montants inférieurs au stock d'arriérés accumulés. Par conséquent, le problème de la résorption, une fois pour toutes, de l'encours des arriérés de l'Etat reste entier. Des statistiques inédites relatives à l'évolution du stock des arriérés en instance de paiement à la Trésorerie Générale du Royaume à partir du second semestre 2000, montrent à quel point le déficit budgétaire base paiement, aussi bien prévisionnel qu'effectif, est sous-estimé à des degrés divers. Les services du ministère des finances, en faisant croire lors de l'établissement des prévisions budgétaires que les arriérés ne constituent plus un problème, ne se montrent guère disposés à jouer le jeu de la sincérité budgétaire, un principe d'une importance primordiale au XXI<sup>e</sup> siècle. Cette règle, il importe de le préciser, nécessite à la fois l'incorporation dans le budget général de l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat et la publication à temps d'informations financières crédibles.

**III.4.** Par ailleurs, fixer une limite à ne pas dépasser au déficit budgétaire prévisionnel (inférieur ou égal à 3% du PIB) ne garantit point à l'Etat une maîtrise suffisante de la conjoncture économique et financière.

Afin de se conformer, autant que faire se peut, au code de conduite qui régit les finances publiques au XXI<sup>e</sup> siècle (code de transparence budgétaire adopté par le FMI en 1997), les Etats modernes ne se contentent pas d'élaborer soigneusement des prévisions budgétaires (plan A) mais s'emploient en même temps, pour ne pas être pris de court et surtout garder intacte leur marge de manœuvre, à définir des solutions de rechange (plan B) en cas de retournement de la conjoncture (22).

Sur ces deux plans d'une importance capitale, le Maroc est toujours à la remorque et l'Etat n'a pas cherché à réduire le périmètre des facteurs exogènes sur lesquels il peut difficilement agir.

L'économie marocaine présente encore une structure fragile, hétérogène et insuffisamment diversifiée. Elle se caractérise notamment par une dépendance persistante des importations de produits énergétiques et alimentaires (blé tendre, sucre brut, graines oléagineuses, etc.), des exportations de phosphate et dérivés (dépendance commerciale) et des emprunts extérieurs (dépendance financière). Sa forte sensibilité aux fluctuations de la conjoncture internationale ainsi qu'aux aléas climatiques la rend encore plus vulnérable.

Le budget n'est pas à l'abri de cet environnement à risque. Qu'il s'agisse des recettes courantes, fiscales en particulier, ou de certaines catégories de dépenses (compensation, service de la dette, etc.), elles se ressentent de l'effet conjugué des conditions climatiques autant que des variations du cours mondial des principaux produits importés ou exportés, du cours de change et des taux d'intérêt (variables, fixes ou semi fixes). Les accords de libre échange conclus notamment avec l'Union Européenne et les USA ne permettent guère d'inverser cette tendance lourde en raison de leur caractère asymétrique et des obstacles dressés devant la libre circulation des personnes originaires du Maroc.

Il ne fait guère de doute, les prévisions servent de base à des décisions publiques qui affectent autant l'économie du Maroc que les conditions de vie de ses habitants. Des projections solidement fondées est cependant tout ce qu'il y a de plus difficile. Pour que l'influence des prévisions économiques et budgétaires se fasse sentir positivement ou leurs retombées négatives puissent être amorties en cas de crise, encore faut-il mettre un soin particulier à les élaborer. Toutefois, les faiblesses structurelles propres à l'administration économique et financière marocaine ajoutées à des choix politiques discrétionnaires font que celles-ci ne revêtent qu'un caractère rudimentaire (23). En présence d'un appareil en déficit de professionnalisme, habitué à faire faire et peu préparé à gérer la complexité (voir note n°16), les prévisions officielles demeurent souvent prisonnières du chiffre unique exprimé en valeur absolue ou relative. Il s'agit en outre de prévisions qui ne

laissent guère prise au doute dans la mesure où elles sont considérées comme des certitudes. Or, comme O. Morgenstern l'admettait il y a de cela plusieurs décennies, «l'économie est trop complexe pour pouvoir être représentée par un chiffre unique» (24), à plus forte raison quand il s'agit d'une économie duale et constamment exposée aux aléas climatique et aux fluctuations de la conjoncture internationale, ceci sans compter les risques réels attachés à la mauvaise gouvernance.

Les prévisions budgétaires manquent également de fiabilité en conséquence d'un comportement des pouvoirs publics réfractaire aux exigences des finances publiques modernes.

Celui-ci se manifeste d'abord par leur refus persistant d'engager une réforme de la comptabilité publique qui mettrait un terme au règne sans partage de la comptabilité de caisse et aux zones de non droit qu'abrite l'espace budgétaire. L'Etat en opposant indéfiniment une fin de non recevoir à la comptabilité d'exercice s'interdit de jeter les bases d'une gestion active de son patrimoine et de le soustraire à des pratiques de prédation à peine voilées (25).

L'absence d'une présentation budgétaire consolidée ajoute au degré d'imprécision des prévisions publiques. Celles-ci ne portent que sur l'Administration au moment où, en dépit de la place qu'ils occupent et des relations qu'ils entretiennent avec le budget, les collectivités locales et les entreprises et établissements publics sont traités à part (26).

On comprend dans ces conditions le désarroi des pouvoirs publics en cas de retournement de la conjoncture. L'Etat a surtout tendance à faire fi des dispositions prévues par la loi organique de finances de 1998. En toute légalité, quand les conditions de réalisation d'une loi de finances initiale s'écartent suffisamment des prévisions, une loi de finances rectificative s'impose pour le restant de l'année dans le but d'arrêter des choix publics adéquats et d'éviter ainsi de perdre le contrôle de la situation. Trois articles au moins font référence à ce type de loi qui est élaboré, examiné et voté de la même façon qu'une

loi de finances de l'année, ce qui lui confère un minimum de légitimité et de transparence (articles 2, 4, 31). Il se trouve toutefois qu'au Maroc la dernière loi de finances rectificative remonte à 1990. Depuis, le pouvoir exécutif opère en toute liberté; il est seul à décider des mesures à prendre quand ses prévisions sont en porte à faux avec la réalité, quand il n'arrive plus à «faire entrer la couette dans la valise» (12, A. Siné pp.19, 51). Sa façon de faire, qui s'apparente à celle du pompier désarmé qu'à celle du stratège, crée cependant plus de problèmes qu'elle n'en résout.

Ainsi chaque fois qu'il se révèle que les prévisions relatives aux dépenses de compensation sont très en deçà du montant à déboursé réellement, le ministère des finances ne recule pas devant des pratiques de répression financière. En se contentant de parer au plus pressé, il laisse s'accumuler des arriérés qui ne manqueront pas de grever le ou les budgets à venir (27). Parallèlement, il maintient aussi longtemps que possible les prix à la consommation élevés même en cas de baisse du cours mondial des produits importés, ce qui se traduit par des recettes fiscales additionnelles (pétrole brut, sucre brut, blé) (28). Sans remonter loin dans le temps, le budget de 2005 en apporte la preuve. Les auteurs du rapport d'activité de la direction du Trésor et des finances extérieures pour l'année indiquée soulignent en effet que «les charges dues au titre de la compensation se sont montées à 10,6 milliards DH dont 6,8 milliards pour les produits pétroliers et 3,8 milliards pour les produits de base. Sachant que la loi de finances 2005 n'a pas prévu de crédits suffisants pour faire face à un tel niveau de charges (29), des arriérés de compensation ont été accumulés pour près de 5,7 milliards DH, sont 4,8 milliards pour les produits pétroliers et 952 millions pour les produits de base» (p.8). Ainsi, le taux de dépassement des réalisations comparées aux prévisions atteint 73,7%, le taux de paiement par rapport aux émissions n'excède guère quant à lui 53,8% en moyenne et 29,4% concernant les produits pétroliers. Il va de soi que dans la mesure où le marché des produits compensés est contrôlé par des monopoles privés locaux ou étrangers, l'accumulation d'arriérés

met fortement à contribution le budget de l'Etat. Ainsi, aux intérêts de retard versés aux créanciers (26) s'ajoute le coût des emprunts publics contractés en vue de leur apurement. Ces surcoûts qui réduisent pourtant la proportion des ressources affectées à l'investissement sont cependant complètement passés sous silence par les services du ministère des finances.

Les prévisions en matière d'endettement comparées au résultat manifestent pour leur part une évolution fortement contrastée. L'écart entre le besoin de financement effectif du Trésor et les prévisions atteint 59,8% en 2001, 44,5% en 2002 et 32,3% en 2003. En fait, ces taux de dépassement sont encore plus élevés lorsqu'on laisse de côté les dons extérieurs. Pour combler ce gap, le recours aux sources de financement intérieur se fait pressant, d'autant que les flux nets de financement extérieur enregistrent depuis longtemps un solde négatif. Résultat, l'encours de la dette intérieure du Trésor hors avances conventionnelles de l'Institut d'Emission mesuré en pourcentage du PIB ne cesse de s'aggraver. En 2000, il se situait déjà à 42,2% avant d'atteindre 50,5% en 2003, soit un taux d'augmentation de 19,7% en si peu de temps. Ceci se traduit par des charges budgétaires au titre des intérêts équivalentes à 3,3% du PIB. L'endettement domestique du Trésor s'avère d'ailleurs d'autant plus préoccupant qu'il mobilise une part importante de l'épargne nationale à des fins peu compatibles avec les impératifs d'une croissance à haute priorité économique et sociale (25).

En témoigne tout d'abord la structure par échéance de la dette publique intérieure directe qui penche nettement en faveur du moyen et long terme. Sur la période 2000-2003, l'encours de cette nature représente entre 66% (2001) et 80% (2002) du total. Ceci signifie que le Trésor absorbe une bonne proportion des ressources longues et stables du système financier, celles justement qui conditionnent le plus le développement des activités productives en général et des PME en particulier. Donc, à moins d'exagérer l'importance de l'offre d'épargne financière au Maroc ou de faire abstraction du caractère hétérogène du secteur privé et du pouvoir de négociation inégal des unités et/ou groupes

qui le composent, un piège dans lequel sont tombés plusieurs auteurs (30), les PME qui opèrent surtout dans les secteurs productifs ressentent durement l'effet d'accaparement/éviction lié à une concurrence vive du Trésor et rencontrent d'énormes difficultés à accéder aux crédits d'investissement à hauteur de leur besoin et à un coût avantageux (31).

A la limite, la concurrence du Trésor pouvait passer pour normale si les fonds prêtables à intérêt qu'il arrive à drainer servaient à financer, dans des proportions jugées suffisantes, des activités utiles. Dans les faits, autant les emprunts étrangers comportent souvent un code-barres qui permet d'en connaître l'usage, autant les emprunts locaux sont dispensés du respect d'une telle norme, ce qui empêche de déterminer avec précision leur affectation (32). Certaines pratiques souterraines prouvent cependant que les emprunts à moyen et long terme contractés par le Trésor ne s'inscrivent pas comme il se doit dans la logique d'une croissance à haute priorité économique et sociale.

Ils servent avant toute chose à combler le déficit quasi-récurrent du solde courant. Sauf à déroger au mode d'évaluation standard des principaux soldes budgétaires, ce qui caractérise l'approche officielle que reprennent à leur compte les universitaires (25), le solde ordinaire dégage fréquemment une épargne budgétaire négative (notes n°4 et 25). Concrètement, la résorption de ce type de gap pervers revient ainsi à financer par l'emprunt une partie des dépenses courantes qui peut atteindre jusqu'à 10%. En pareil cas, le recours à l'emprunt sera également nécessaire pour financer les dépenses d'investissement dans leur intégralité.

Parfois, l'épargne financière locale détournée au profit du Trésor est aussi destinée à assurer le remboursement de la dette à court terme. L'année 2002 fournit une parfaite illustration de cette pratique de refinancement atypique. Les recettes nettes au titre des emprunts publics intérieurs directs se sont élevées à 15,7 milliards de dirhams (MDH). En fait, lorsqu'on examine séparément les recettes brutes et le remboursement du principal ainsi que leur

structure par échéance, il ressort clairement que les flux nets ne sont positifs que concernant les emprunts à moyen et long terme; en revanche, ils sont négatifs dans le cas des emprunts à court terme.

Cette évolution divergente que les statistiques officielles ne mettent guère en évidence est lourde de conséquences. Sur un flux net positif de 30,2 MDH, associé à hauteur de 10,7 MDH aux emprunts à long terme et de 19,5 MDH aux emprunts à moyen terme, 14,5MDH, soit 48% ont servi au remboursement d'emprunts à court terme. A eux seuls, les bons du Trésor à 26 et 52 semaines ont dégagé un flux négatif de 10,1MDH. Le cartel des souscripteurs ayant jugé la rémunération attachée à cette catégorie de bons désavantageuse s'est plutôt porté sur les placements à moyen et long terme et réussi ainsi à faire changer d'avis au Trésor, à lui dicter la conduite à suivre. Ce conflit d'intérêt qui a tourné à l'avantage du club des rentiers grâce entre autres à certaines mesures prises par l'Institut d'Emission (25) fait peser de lourdes charges sur le budget dont les retombées négatives se feront sentir durablement.

### **En guise de conclusion**

Joseph Schumpeter, l'enfant terrible de la science économique, n'a pas manqué de souligner que «l'histoire fiscale d'un peuple constitue une part essentielle de son histoire tout court: le prélèvement économique opéré par l'Etat pour couvrir ses besoins et la manière dont ce prélèvement est employé exercent une influence considérable dans le destin d'une nation. Les traits caractéristiques de la plupart des périodes historiques s'expliquent en grande partie par les effets directs des besoins financiers et de la politique financière des Etats sur le développement de l'économie, et, par là, sur toutes les formes de la vie sociale et de la civilisation» (33).

L'Etat post-colonial au Maroc, en opposant une forte résistance à l'élaboration d'une constitution financière à la hauteur des enjeux du XXI<sup>e</sup> siècle et en ravalant le parlement au rang de Chambre introuvable (34), réduit les chances d'un réel développement du pays. La loi organique de finances de 1998,

qui se caractérise par un déficit prononcé de rigueur, de cohérence et de transparence, interdit de jeter les bases d'une politique budgétaire qui inspire confiance parce qu'insuffisamment imprégnée d'une culture de résultats. Elle permet en même temps de se rendre compte à quel point il est contre-productif, voire dangereux de transplanter sans l'adapter un environnement réglementaire propre à un pays développé, autrement dit d'agir par mimétisme. Sa réforme s'impose d'urgence, à commencer par la reconnaissance solennelle du statut de citoyen à chaque personne attachée à ce pays.

Rendre compte aux citoyens, directement et/ou indirectement, de l'usage des deniers publics est, faut-il prendre soin de le rappeler, une nécessité impérieuse qui figure dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. En clair, cela signifie que «les citoyens ont le droit de constater par eux-mêmes ou leurs représentants la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi...» et que «la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration». Pouvoir exercer ce droit, et là réside l'essentiel, demeure cependant tributaire d'institutions réellement démocratiques qu'on ne saurait confondre avec de simples GADGETS, tributaire d'une Administration composée de cadres compétents et honnêtes en nombre suffisant et comptable de ses actions...En attendant, le BAKCHICH sert à quelque chose: tout un numéro spécial de la revue française de finances publiques consacré au Maroc pour célébrer les exploits des apôtres de la pensée unique, de premiers commis de l'Empire chérifien dont beaucoup brillent par leur impéritie, pour dire que tout est pour le mieux dans le meilleur des mondes possibles (n° 102, juin 2008, voir notamment les textes d'A. Bennani, note 16, et de S. Tazi: «la réforme de la loi organique des finances », pp. 97-100)! Si, comme le croit fermement M. Bouvier, «la réforme des finances publiques au Maroc» », «amorcée depuis plusieurs années», «participe à la lutte contre la pauvreté et à la réalisation effective d'une meilleure équité spatiale» (avant-propos, p. 9), autrement dit, si tout va très bien, Madame la Marquise, comment se fait-il donc que dans ce pays,

où même le sel n'échappe plus à l'impôt («la gabelle odieuse» selon E. Zola) grâce à l'ingéniosité de F. Oualalou alors ministre des finances (28), de larges couches de la population, notamment en milieu rural, ne puissent pas encore bénéficier, un demi-siècle après la fin du protectorat (1956), d'infrastructures et de services publics de base (35)? Comment s'expliquer alors le mauvais classement du pays de «l'Arc de la réforme» en termes d'indicateurs de développement humain (126ème place actuellement contre 108ème place en 1992), d'inégalités hommes/femmes (125<sup>e</sup> sur 130 pays de l'échantillon), etc. sinon en étroite relation avec une politique budgétaire et une gouvernance peu compatibles avec les exigences d'une croissance à haute priorité économique et sociale? Finalement, l'«alternance», ce cycle politique singulier auquel se rattache la loi organique de finances de 1998, n'est-elle pas sans rappeler «la légende de l'empereur romain qui, ayant à juger un concours opposant deux chanteurs, n'écoula que le premier et attribua le prix au second, supposant qu'il ne pouvait être pire» (36)?

Rabat, Décembre 2008

\*Mes vifs remerciements au professeur Mohamed Madani et à des cadres du Ministère des Finances pour leurs remarques édifiantes qui ne sont pas restées lettre morte.

## NOTES

1) Le recours du ministère des finances aux experts étrangers à tout bout de champ est préoccupant. Ce choix délibéré est lourd de conséquences. F. Oualalou a encore du mal à admettre que le Maroc dispose d'universitaires et de cadres compétents. Cf.

A. Belal (1982), «problèmes de la recherche économique dans les pays du Tiers-Monde», revue de droit et d'économie du développement », faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Casablanca, n°1, p. 10.

P. Pascon (1986), 30 ans de sociologie du Maroc, bulletin économique et social du Maroc, Rabat.

G. Corm (1982), «l'endettement des pays en voie de développement : origines et mécanismes », dette et développement, J.C.Sanchez Arnau coordonateur, Paris, Publisud, pp.78-79.

M. Blaug (1994), «why I am not a constructivist, confessions of an unrepentant Popperian», in new

directions in economic methodology, R.E.Backhouse, London and New York, Routledge, p.118.  
S. Haggard and R. R. Kaufman (edited by, 1992), the politics of economic adjustment, Princeton, Princeton university press.

2) Fonds Monétaire International (août 2005), Maroc- rapport sur l'observation des normes et codes-  
Transparence des finances publiques, p.37.

Plusieurs parties de ce rapport sont plagiées par M. Karim, l'auteur d'un ouvrage récent sur les finances  
publiques au Maroc (cf. note no 15).

3) Banque Mondiale (mars 2007), Maroc-Etudes d'évaluation de la gestion des systèmes de finances  
publiques, MNACS, p. 125.

4) A. Berrada , cours non commercialisé d'économie financière et de finances publiques dispensé  
jusqu'en 2005 à la faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat.

M. Cherkaoui (2001), «Institutional reform and efficiency of the budget process: a case study of Mo-  
rocco», faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat-Agdal (département d'éco-  
nomie), papier marchand dont l'auteur n'indique pas le commanditaire. D'après M. Cherkaoui, en  
conséquence de la loi organique de finances 1998, «the role of parliament has been strengthened. The  
government is not anymore allowed to open supplementary credits during the financial year without the  
habilitation of the parliament and the parliament has to be informed of any expense suspension” (page  
12ou32selon les versions). Le problème, c'est que M. cherkaoui ne précise pas les articles correspon-  
dants, si jamais il y en a. Ce qui est sûr, par contre, c'est que l'auteur de ce texte, qui sent le bakchich,  
n'a pas pris la peine de lire attentivement les 46 articles qui composent la constitution financière du  
royaume ainsi que les principales dispositions des lois de finances. Même si comme l'écrit C. Baudelaire  
«l'expérience implique une certaine somme de bévues», on est en droit de se demander où est passée  
l'éthique professionnelle...

5) Regards sur l'actualité (2005), LOLF: ce qui change, la documentation française, Paris, no 316.

6) A. Berrada (2004), «les relations Banque Mondiale-Maroc : bilan et perspectives (1962-2002), Al  
Alam, quotidien arabophone, Rabat, 12 & 15 avril (à la mémoire d'A. Ben Mansour, ex secrétaire d'Etat  
aux finances et Trésorier Général du Royaume).

7) F. Oualalou (2002), financement et réforme du secteur financier, point de presse du 10 juillet 2002,  
revue marocaine d'audit et de développement, n° spécial 15, pp.26-48. Le ministre des finances n'a  
mentionné à aucun moment ce type de financement problématique. Or, en se basant sur des données  
inédites, durant la période 1998-2001 uniquement, les tirages sur emprunts extérieurs mobilisés par le  
Trésor au titre des importations de blé ont porté sur un montant de 230 millions \$, soit 8,5% du total  
(2,7 milliards \$). 190 M\$ ont été accordés par la France sur un total de 320M\$, soit 59,4%, et 40M\$  
par les USA.

8) A. El Kadiri (1996), «les traités engageant les finances de l'Etat entre le droit interne et le droit inter-  
national», les finances publiques marocaines entre le droit et la pratique, mélanges en l'honneur du  
docteur Mohamed Bernoussi, édification d'un état moderne, ouvrage retiré des librairies peu de temps  
après sa mise en vente.

9) M. Madani (2008), la loi et l'état de droit au Maroc, deuxième rencontre de l'association des étu-  
diants de sciences politiques, «équipe de recherches et d'études sur le parlement», 24 avril 2008, faculté  
des sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat Agdal.

10) A Berrada (2008), «la taxe sur la valeur ajoutée au Maroc: remarques préliminaires à propos de  
l'article d'A. Naciri Darai, Revue française de finances publiques, numéro 102, juin 2008 », revue maro-  
caine d'audit et de développement (2009) n° 27, Rabat (à paraître).

11) M. Bermond (2005), « la nouvelle comptabilité de l'Etat », LOLF: ce qui change, la Documentation Française, Paris, no 316, p.39.

12) G. Orsoni, cité par A.Siné (2006), l'ordre budgétaire, l'économie politique des dépenses de l'Etat, Paris, Economica, p. 232.

13) On apprend, à la lecture d'une «note du comité Permanent au sujet du projet de plan comptable de l'Etat»,

a. que la première mouture du « plan comptable de l'Etat » (PCE) remonte à 1989,

b. qu'une fois le projet transmis au Secrétariat Général du Gouvernement (SGG), ce dernier a jugé utile de solliciter l'avis du Conseil National de la Comptabilité (CNC) à ce propos (lettre du 17 août 1998),

c. et qu'au terme de plusieurs réunions de travail tenues entre le 11 mars et le 30 juin 1999, le Comité Permanent du CNC a fait part de ses observations au SGG.

14) Ministère de l'économie, des finances, de la privatisation et du tourisme (MEFPT, 2000), note de présentation du projet de loi de finances pour l'année 2001, Rabat, pp. 12-13.

15) H. Elarafi (2006), finances publiques marocaines, gestion des finances de l'Etat, Rabat, Rijes, pp.134-137. D'après cet auteur, « ...la loi de finances s'en tient à inscrire les seules opérations permanentes... ». Une lecture attentive de l'article 11 de la loi de 1998 prouve au contraire que les recettes exceptionnelles sont elles aussi prises en compte....

16) A. Bennani (2008), «réforme budgétaire au Maroc: vers le renforcement de la performance de la dépense publique», réforme budgétaire et gouvernance financière au Maghreb, revue marocaine d'audit et de développement, n° spécial 25, Rabat, pp. 57-66.

Cf. aussi du même auteur: revue française de finances publiques, n°102, juin 2008 : «les grands enjeux de la réforme budgétaire», pp.89-95. (Ce numéro de la RFFP, qui porte pourtant sur le Maroc, n'est toujours pas en vente dans les librairies du royaume. Il est également introuvable dans les bibliothèques publiques. Probablement que les «hauts cadres» du ministère des finances pensent que leurs textes risquent d'être mal lus et interprétés par les nationaux; d'ailleurs, analphabètes pour la plupart d'entre eux! «Vérité au deçà des Pyrénées, erreur au delà», comme disait Pascal).

A en croire le «directeur» du budget, le Maroc a réussi à s'engager dans la voie de «consolidation continue du cadre macro-économique» grâce, entre autres, à la «maîtrise du déficit budgétaire». Ce dernier n'a pas dépassé «3,15%/PIB en moyenne entre 2002 et 2006» (p.57). Ces affirmations appellent toutefois un certain nombre de remarques méthodologiques:

a. Le taux moyen de déficit «3,15%/PIB» prête à discussion en raison du changement de l'année de base de calcul du PIB (1998 au lieu de 1980). Non seulement ce fait n'a pas été signalé au lecteur, mais en plus les cadres qui ont préparé ce texte portant la signature d'A. Bennani ont omis d'homogénéiser la base d'évaluation du PIB concernant la période 2002-2006 (1998 ou 1980). Ainsi, le déficit budgétaire 2006 (1,7% du PIB) est rapporté au PIB base 1998, pour d'autres années, par contre, c'est le PIB base 1980 qui est pris en compte, ce qui pose évidemment problème et induit le lecteur en erreur...

b. Le déficit budgétaire, c'est quoi au juste? Pour le «directeur» du budget, ex-professeur d'histoire géographique au second cycle, le déficit budgétaire c'est tant pour cent du PIB. Point à la ligne.

Jusqu'à preuve du contraire, il est question dans le cas d'espèce d'un déficit cosmétique ou artificiel. Celui-ci est sous évalué à hauteur du produit des privatisations classé improprement parmi les recettes budgétaires ordinaires qui s'en trouvent ainsi gonflées. En 2001, 2003, 2004 et 2005 le déficit budgétaire exprimé en % du PIB s'élève respectivement à 2,6- 3,3- 3,4 et 4,2. Hors recettes de privatisation, le DB/PIB atteint en revanche des niveaux critiques, soit 8,7% en 2001, 4,8% en 2003, 4,6% l'année d'après et 5,7% en 2005. On le voit bien, A. Bennani ne fait aucun cas des règles de transparence et de sincérité par quoi se distinguent les finances publiques et les Etats modernes!

En plus du déficit budgétaire base ordonnancement ou émission, il importe de tenir compte au Maroc de deux autres variantes de déficit non moins importantes, à savoir:

-le déficit base engagement dans la mesure où les dépenses ordonnancées ne portent pas sur la totalité

des crédits ouverts et engagés au titre d'une loi de finances tout comme sur les crédits en dépassement des enveloppes prévisionnelles (compensation, etc.).

-le déficit base paiement dans la mesure où le phénomène d'accumulation/apurement d'arriérés revêt un caractère récurrent.

Conclusion: 1) A condition de traiter des problèmes budgétaire en connaissance de cause et dans les règles de l'art, c'est-à-dire en professionnel, on en déduit que la thèse officielle d'un «déficit budgétaire maîtrisé» ne tient pas la route. 2). C'est faire preuve d'irresponsabilité que de ne pas reconnaître une grande perte de savoir-faire suite aux départs involontaires de plusieurs milliers de cadres nationaux honnêtes et compétents (opération appelée improprement départs volontaires à la retraite recommandée avec insistance par la BIRD et le FMI et appliquée maladroitement par les pouvoirs publics).

L'article de J. Bakhti, du haut commissariat au plan, intitulé « finances publiques au Maroc : évolution et perspectives », prête lui aussi le flanc à des critiques de fond qui touchent tous les compartiments du budget (recettes, dépenses, déficit budgétaire, etc.). Cela ne fait guère de doute, aucune grandeur financière caractéristique évoquée n'est appréhendée correctement. Cela ne fait aucun doute, de nombreuses composantes budgétaires primordiales manquent en plus à l'appel (arriérés, solde courant, déficit budgétaire base engagement et/ou paiement, emprunts publics extérieurs directs nets d'amortissement et de dons, etc.). Par ailleurs, une «gestion rigoureuse» des finances publiques se justifie-t-elle uniquement parce qu'elle permet «d'offrir au secteur privé des avantages fiscaux et budgétaires dans le but d'encourager certaines activités économiques» (p. 35)? Mettre les finances publiques au service d'un secteur privé exagérément porté sur les activités spéculatives, est-ce une façon de promouvoir le développement économique et social? Cela étant, il ne suffit pas qu'un texte soit imprimé sur du papier glacé et aux frais des contribuables pour être jugé de bonne qualité. Il ne suffit pas non plus de citer des références bibliographiques pour prouver le caractère scientifique d'un texte. Encore faut-il avoir lu et apprécié à leur juste valeur tous les articles et/ou ouvrages mentionnés? Autant reconnaître que ce n'est qu'un décor en trompe-l'œil!

Les cahiers du plan, n° 21, novembre -décembre 2008, Rabat, pp.35-42.

Pour un examen critique de la problématique des soldes budgétaires au Maroc, voir notamment: a) A. Berrada, note n° 4; b) B. El Mataoui, note n° 25; c) A. Berrada (1995), «le déficit budgétaire version Bank Al Maghrib: un univers dédaléen», Annales Marocaines d'Economie, n°11, Rabat, pp.45-69.

17) MEFPT (1998), note de présentation du projet de loi de finances pour l'année 1998/1999, Rabat, p.14.

18) MEFPT (2001), note de présentation du projet de loi de finances pour l'année 2002, Rabat, pp. 6-7.

19) cf. note no.15, pp. 125-126. M. Elarafi n'a pas pris la peine de faire la distinction entre les charges communes de fonctionnement et les charges communes d'investissement, ce qui explique l'erreur de chiffrage commise par l'auteur. Les montants indiqués à la page 126 concernent non pas les CC d'investissement mais plutôt les CC de fonctionnement. L'ouvrage de M. Elarafi fourmille d'ailleurs de confusions du même genre et/ou de développements plagiés...Cf. A. Berrada, «présentation critique des manuels de M. Elarafi et M. Karim» (mai, avril 2006), Ecole Nationale d'Administration et Faculté de droit et d'économie de Rabat-Agdal.

20) Ministère des finances et de la privatisation (2004), le budget de l'Etat, Rabat, p. 50 (en arabe).

21) M. Karim (2006), management des finances publiques au Maroc: contexte actuel et évaluation, Rabat, al maarif al jadida, p.117. L'auteur de cet ouvrage a omis de mentionner au niveau des recettes ordinaires (prévisions) les recettes de certains comptes spéciaux du Trésor, ce qui a pour conséquence de fausser le solde ordinaire comme on peut s'en rendre compte (recettes ordinaires – dépenses ordinaires). Cf. tableau 7.6. (2004 : 103.363-100.632= 6.613 !!! 2005 : 109.721 -109697= 3984 !!!). Cf. A. Berrada (2008), «remarques critiques à propos de l'ouvrage de M. Karim: management des finances publiques au Maroc: contexte actuel et évaluation», revue marocaine d'audit et de développement, n° spécial 25, réforme budgétaire et gouvernance financière au Maghreb, pp.323-328. A consulter égale-

ment sur Worldcat.

22) B. Chevauchez (2006), «dix années de mutations», les notices, finances publiques, sous le direction d'André Roux, la documentation française, CNED, p.8. «Autre différence avec l'ordonnance de 1959, texte intouchable, la LOLF apparaît rapidement comme un texte vivant, susceptible de modifications: moins de quatre ans après son adoption, une première réforme est intervenue en juillet 2005. D'initiative gouvernementale cette fois-ci, cette réforme précise les conséquences à tirer des écarts entre conjoncture économique prévue et conjoncture économique effective. Désormais, le gouvernement doit préciser par avance, dans chaque PLF, comment il envisage d'adapter son budget à ces écarts de conjoncture: si celle-ci s'avère meilleure que prévue, il doit indiquer quelle utilisation sera faite du surplus de recettes (baisse des impôts, augmentation des dépenses ou baisse du déficit); si, au contraire, elle est moins bonne, les dépenses qui seront diminuées et leur montant doivent être identifiés: l'épineuse question de la régulation trouve ainsi une forme de solution, appréciée tant par les parlementaires que par les administrations».

23) F. Lakhdar (1993), «l'analyse conjoncturelle dans le cas marocain : aspects sociaux, économiques et financiers», Revue Juridique, Politique et Economique du Maroc, n° 22, Rabat, pp.165-184. Il s'agit, cela mérite d'être souligné, d'un travail de pionnier. Concernant la vision officielle, cf. A. El Ghrib note n° 26.

24) O. Morgenstern (2000), «la science économique est-elle une véritable science», problèmes économiques, de quelques mythes et débats en économie, la documentation française, p.4.

25) A. Berrada (2008), préface de l'ouvrage de B. El Mataoui, politique de déficit budgétaire et croissance économique au Maroc: état des lieux et perspectives d'avenir, publications repères et perspectives, Rabat.

26) A. El Ghrib (2001), «les finances publiques: d'une approche comptable à une approche économique», ministère de l'économie, des finances, etc. «l'éclairage de la politique économique dans un contexte d'ouverture », actes du séminaire du 25 janvier 1999, Rabat. «La direction des études et des prévisions économiques projette, en association avec les autres directions impliquées, d'établir la situation consolidée du secteur public: situation qui ne se limite pas à celle de l'administration, mais qui s'étend à celle des collectivités locales et des entreprises et établissements publics » p. 68. En 2008 encore, le déficit budgétaire prévisionnel ou effectif exprimé en % de PIB ne s'écartait pas de la présentation traditionnelle.

27) A. Berrada , «le budget de l'Etat à l'épreuve des arriérés», étude en cours. Voir aussi notes n° 16 et 25, pp.72-73 (note n°53).

28) A. Berrada (2008), «la Taxe sur la valeur ajoutée au Maroc: remarques préliminaires à propos de l'article d'A. Naciri Darai, Revue Française de Finances Publiques, n° 102, juin 2008 », à paraître dans la revue Marocaine d'Audit et de Développement, n° spécial 27, janvier 2009. La première partie de cet écrit est à consulter sur Worldcat.

29) Les dépenses de compensation prévues au titre de la loi de finances 2005 ne dépassent pas 6,1 milliards de dirhams.

30) M. Boussetta (1993), «Trésor public, marché financier et effet d'éviction au Maroc», Annales Marocaines d'Economie (AME), n°6, Rabat, pp.31-44. Pour M. Boussetta, et les affirmations du même genre sont légion, «l'absorption par le trésor d'une grande partie de l'épargne financière... » «n'a pas exercé un impact négatif sur les investissements privés dans la mesure où une large partie des ressources empruntées par le Trésor sont utilisées dans l'octroi des prêts et subventions aux entreprises privées et les dépenses publiques constituent des marchés juteux pour ces entreprises » (p.43). Le Trésor s'endette-t-il essentiellement dans le but d'octroyer «des prêts et subventions aux entreprises privées»? Si oui, sous quelles formes se présentent ces prêts et à combien s'élèvent-ils? M. Boussetta aura certainement du mal à prouver que l'idée qu'il avance est autre chose qu'une affirmation gratuite.

Cet article qui reprend in extenso un chapitre d'une thèse de cet auteur pose le problème de l'encadrement par des enseignants à tout faire de travaux de recherches universitaires. Le rôle du comité de rédaction des AME tout comme sa responsabilité morale et scientifique méritent aussi d'être clarifiés!

31) A. Darouich (1988), *intervention bancaire et concentration de capital au Maroc*, mémoire de DES en économie, faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat.

A. El Jaï (1997), *essai sur la politique des taux d'intérêt au Maroc*, mémoire de troisième cycle, INSEA, Rabat.

L. El Ameli (2005), *les industries alimentaires au Maroc: dynamique et perspectives de développement*, préface d'Abdelkader Berrada, CNRST, Rabat.

M. Rami (2007), *essai sur le déploiement du capital privé dans le secteur industriel au Maroc des origines à nos jours : le modèle d'accumulation du capital en question*, préface d'Abdelkader Berrada, Paris, publiobook.

32. *Mis à part la contrepartie locale des emprunts publics extérieurs directs, la couverture du solde négatif des emprunts extérieurs nets et le remboursement des avances conventionnelles de la Banque Centrale.*

33) J. Schumpeter (1972), *impérialisme et classes sociales*, Paris, éditions de minuit, p. 233.

34) *Peut-on prendre au sérieux N. Bensouda, directeur général des impôts au Maroc, quand il affirme qu'il est «aisé de constater aujourd'hui la place de plus en plus importante prise par le Parlement dans le dispositif de décision» ?*, «groupes de pression et prise de décision fiscale au Maroc», *Revue Française de finances publiques*, no 94, Mai 2006.

*Sur le rôle limité du Parlement, cf. l'article intéressant du Pr. M. Harakat (2005), «gouvernance et évaluation des politiques publiques: essai sur le rôle du parlement dans l'évaluation de l'action publique au Maroc», revue marocaine d'audit et de développement, numéro spécial sur la gouvernance et nouvelle gestion publique au Maroc, no 6, pp.47-71.*

35. *Les chiffres officiels portant entre autres sur l'accès des ruraux à l'eau potable sont à prendre avec moult précautions même en étant communiqués avec plusieurs années de retard. Le taux d'accès en 2004 par exemple y est de 61%, mais on n'en sait pas plus. La collecte non sans grandes difficultés de données de première main sur la question nous permet par contre d'apprendre 1) qu'une décennie après le lancement du PAGER 5.101.657 personnes vivant à la campagne sur un total de 13.425.413 n'avaient toujours pas accès à l'eau potable, 2) que ce taux moyen cache de fortes disparités puisqu'il ne dépasse pas 40% dans cinq provinces du royaume et descend même à 37% à El Jadida, 32% à Essaouira et 26% à Safi, toutes les trois situées entre Casablanca et Agadir, 3) que dans le cas de la province d'El Jadida en particulier l'eau ne manque pas mais profite de préférence aux grands périmètres irrigués et aux sites touristiques et industriels, 4) que l'approvisionnement du monde rural en eau potable est loin d'être régulier ou personnalisé, 5) que l'eau du robinet n'est pas d'une qualité dûment garantie, 6) que le taux de branchement domestique au réseau d'eau potable demeure faible en raison du coût élevé de l'opération laissé entièrement à la charge des ménages et 7) que les tarifs pratiqués, auxquels s'ajoute la taxe sur la valeur ajoutée (7%), sont excessifs, ce qui décourage de nombreux foyers ruraux de s'approvisionner en eau potable à hauteur de leurs besoins... Cf. aussi notes n° 10 et 25.*

36) G. Semedo (2001), *Economie des Finances publiques*, Paris, Ellipses, p.69.

**II - Droits de l'Homme**  
*Dimension internationale et dynamique  
marocaine*



# **Droits de L'Homme**

## **Dimension internationale et dynamique marocaine \***

### *Note de présentation*

A soixante ans, la déclaration universelle des droits de l'Homme ne semble pas prendre de l'âge. Conçue sous le choc des horreurs et des séquelles de la seconde guerre mondiale et enfantée dans la douleur et l'ineptie de la guerre froide, elle ne cesse, depuis son adoption le 10 décembre 1948 par l'assemblée générale des Nations Unies, de forcer le respect, voire souvent l'admiration et continue, sans trahir les effets du temps, d'encadrer la cause des droits de l'Homme dans le monde, d'en accompagner le processus et les fluctuations et de meubler les débats et les réflexions. Et c'est pourquoi, elle est pompeusement honorée un peu partout dans le monde, à travers des cérémonies et des rencontres scientifiques commémorant l'anniversaire de son adoption, proclamé on le sait, journée mondiale des droits de l'Homme

Il est vrai que les honneurs qui lui sont faits sont aussi des occasions de réflexion et de discussion sur différents aspects de la problématique des droits de l'Homme et que souvent la déclaration elle-même n'échappe pas à la remise en question, ne serait-ce que pour relativiser sa prétendue universalité ou pour stigmatiser sa difficulté à s'accommoder aux spécificités culturelles et religieuses. Certes aussi, en dépit de son âge fort respectable, bien des idéaux qu'elle proclame et des valeurs qu'elle prône restent encore lettres mortes sous bien des cieux. Néanmoins, force est de reconnaître qu'en soi, elle n'a rien perdu de sa candeur symbolique ni de sa valeur morale; qu'elle résiste de plus belle aux écueils et variations liés aux contextes ambiants et qu'elle

---

*\*Rencontre scientifique organisée à l'occasion du sixantième anniversaire de la déclaration universelle des droits de l'Homme et de la publication du « Précis de droits de l'Homme »*

continue d'être considérée au sein des instances mondiales et régionales comme un support de base dans le corpus –juris international, de servir de guide essentiel pour les Etats et de constituer une référence incontournable pour les défenseurs des droits de l'Homme.

Tout bien considéré , le soixantième anniversaire d'un texte aussi prestigieux , auquel la cause des droits de l'Homme doit beaucoup , ne saurait passer inaperçu au sein de notre faculté, d'autant plus que cette occasion coïncide avec un autre événement auquel la faculté entendait rendre hommage : la venue d'un nouveau né dans la famille de l'édition bibliographique juridique, dédié à la même cause, baptisé « Précis de droits de l'Homme –dimension internationale et dynamique marocaine » et dont l'auteur est notre collègue professeur Abdelaziz EL HILA.

Aussi, désireux de faire d'une pierre deux coups et de donner à ce double événement l'ampleur et l'importance qu'il mérite, le département de droit privé et le département de droit public de notre faculté se sont mis à deux et ont conjugué leurs efforts pour organiser , en collaboration avec le décanat , une rencontre scientifique d'une journée, au cours de laquelle ont été menées des réflexions sur certains aspects de la thématique des droits de l'Homme .

A cet effet, les réflexions et les discussions se sont articulées autour des deux axes suivants :

### **I – lectures croisées du «Précis des droits de l'Homme»**

### **II – Culture et promotion des droits de l'Homme**

Dans le premier axe, il s'agissait de générer un croisement de regards sur la teneur de l'ouvrage, objet de l'hommage, à travers une lecture plurielle en fonction des préoccupations des intervenants et en rapport avec les différentes dimensions des droits de l'Homme (internationale, nationale, juridique, politique, économique...), sachant que l'ouvrage aborde les deux volets, international et national, suivant l'approche du juriste de droit privé.

Le second axe invitait à focaliser les propos sur la culture en tant que pivot de toute œuvre de promotion des droits de l'Homme , étant entendu que l'enracinement de la culture du respect des valeurs humaines passe essentiellement par l'éducation , l'enseignement , la formation , l'information et la sensibilisation, exigences sur lesquelles la déclaration universelle , entre autres instruments juridiques, met l'accent (préambule et article 26) et auxquelles la communauté internationale a pris soin de consacrer un dispositif spécifique (qui figure d'ailleurs dans les annexes de l'ouvrage , objet de l'hommage).

### ***Le Comité d'organisation***



# **Droits de l'Homme au Maroc**

## *Allocution du professeur Farid EL BACHA\**

C'est pour le département de droit privé un immense plaisir de contribuer, en étroite collaboration avec le département de droit public et de sciences politiques que préside mon collègue et ami le professeur Miloud Loukili, et avec l'appui et le soutien du décanat, à la rencontre qui nous réunit aujourd'hui sur le thème « droits de l'homme : dimension internationale et dynamiques nationales ».

Je souhaite remercier notre collègue et ami le professeur Abdelaziz EL HILA dont le précis de droits de l'Homme nous offre aujourd'hui l'occasion d'un débat sur les droits de l'Homme au moment où le monde commémore le sixantième anniversaire de la déclaration universelle des droits de l'Homme.

Je ne souhaite pas tenter l'impossible en abordant le thème de notre rencontre. Mes collègues qui ont accepté d'intervenir ou de présider des séances et que je tiens à remercier très vivement, le feront très certainement mieux que je ne pourrais le faire.

Je souhaite et je tiens par contre à dire combien il me plait aujourd'hui de rendre hommage à mon collègue et ami si Abdelaziz EL HILA.

Le précis de droits de l'Homme que Si Abdelaziz nous offre est une nouvelle étape dans sa contribution inlassable et ininterrompue à la défense et à la promotion des droits.

Le professeur EL HILA y a très tôt contribué lorsqu'en 1980 il intègre la faculté pour y dispenser les cours de droit pénal général , de droit pénal spécial , de criminologie, de procédure pénale, de droit médical, de droit humanitaire

---

*\*Enseignant chercheur, à la Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Mohamed V Agdal Rabat.*

internationale et de droit des personnes handicapées. Un enseignement qui se poursuit toujours et auquel la protection de la liberté et de la dignité de l'Homme est consubstantiel. Cette protection a toujours marqué les enseignements du professeur EL HILA et cela est essentiel lorsqu'on sait que ses étudiants ont été amenés à assumer des postes d'autorité que ce soit à l'École de perfectionnement des cadres du Ministère de l'Intérieur, au centre d'instruction des services sociaux des forces armées royales, à l'école de formation des cadres des forces auxiliaires ou à l'institut supérieur de la magistrature.

Ces enseignements, le professeur EL HILA les a dispensés avec le souci permanent de former des juristes qui soient aussi des citoyens ouverts et responsables, respectueux des droits fondamentaux. Il les a dispensés avec une curiosité insatiable du monde et des autres, un goût prononcé pour l'échange et le débat, un refus élégant de l'académisme.

À la défense et à la promotion des droits de l'Homme, le professeur EL HILA y a contribué également en assumant des postes de responsabilité au sein de départements et d'institutions spécifiquement dédiés à la protection des droits de l'Homme. Durant quatre années (1993/1997) et à un moment où les droits de l'Homme allaient connaître un tournant décisif, il a assumé la mission particulièrement sensible de conseiller juridique au Ministère des droits de l'Homme, riche expérience qu'il allait mettre à profit en tant que conseiller juridique au parlement, chambre des conseillers (de 1991 à 2001) et qu'il mettra également à profit en tant qu'expert auprès du Conseil consultatif des droits de l'Homme et en tant que membre du comité technique du centre de documentation d'information et de formation en droit de l'Homme.

C'est, cher collègue, cet édifice de qualités que tes étudiants, tes collègues et tes amis sont heureux de célébrer aujourd'hui.

Commémorer l'anniversaire de la DUDH, c'est revenir aux sources, aux fondements, c'est dresser le bilan, ouvrir des perspectives et des voies nouvelles.

Ton précis est revenu aux sources, en mettant l'accent sur l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme comme fondements et piliers de la DUDH.

Au chapitre du bilan, ton précis n'a pas omis d'enregistrer les progrès réalisés que ce soit au niveau mondial ou à l'échelle nationale. Il n'a pas craint – et nous le comprenons –, de nourrir quelque amertume. Je te cite « les droits continuent , hélas , d'être piétinés sur une grande échelle et sur tous les continents au nom de conventions politiques, idéologiques, racistes, nationalistes ou religieuses... »

Soixante ans après son adoption, la DUDH est confrontée à des défis nouveaux comme la lutte antiterroriste, l'affirmation du fait religieux, la crise économique et les bouleversements climatiques, qui aggravent la pauvreté, les migrations massives et les risques de conflits ....

Il s'agit d'une préoccupation réaliste car 100 millions de personnes tombent dans la pauvreté chaque année en payant pour les soins qu'ils reçoivent. Des millions d'autres sont incapables d'avoir accès à quelque soin de santé que ce soit. Et puis, il y a ce défi essentiel : 1,3 milliard d'êtres humains ont moins de 1 dollar par jour pour survivre ; 35 000 enfants, chaque jour, meurent de maladies qui pourraient être prévenues. Là est le premier enjeu de la mondialisation en termes de droits de l'homme.

Prévenant que «les tensions sociales couvent et vont s'accroître», le directeur général de l'OIT déclarait que «les gens se demandaient pourquoi des milliards apparaissaient soudain pour sauver l'économie financière alors que si peu d'argent était mobilisé pour affronter les problèmes de pauvreté, de chômage, de difficulté d'accès à une protection sociale basique. Qu'est-il advenu d'un minimum de sens de la justice sociale? D'un minimum d'équité dans les règles du jeu?»

Au plan national, tu soulignes très justement que bien qu'étant « en bon état d' »avancement » l'œuvre accomplie n'est pas exempte de problèmes

à surmonter et de défauts à redresser, particulièrement dans le domaine des libertés et des garanties d'un procès équitable...et la nécessité d'accroître les efforts en vue de promouvoir les droits économiques , sociaux et culturels...».

# **Le « Précis de droits de l'Homme Dimension internationale et dynamique marocaine » Descriptif**

*Abdelaziz El HILA\**

Cet ouvrage, objet de l'hommage organisé par la faculté à l'occasion de la célébration du soixantième anniversaire de la déclaration universelle des droits de l'Homme, entend constituer un document concis et facile pouvant servir de support pédagogique pour les enseignants et les étudiants, de modeste référence bibliographique pour ceux qui s'intéressent aux droits de l'Homme et d'outil de sensibilisation et de réflexion pour tous.

Enrichi d'annexes comportant des textes à portée particulièrement significative en matière de promotion et de protection des droits de l'Homme (déclaration universelle et autres textes peu connus sur le droit au développement, l'éducation aux droits de l'Homme, la culture de la tolérance, le rôle des médias et des responsables de l'application de la loi) mais aussi une table des principaux instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'Homme auxquels le Maroc a souscrit, ce travail se veut une contribution d'un juriste de Droit privé dans la connaissance des droits de l'Homme, de leur problématique et de leur développement à l'échelle internationale comme au niveau national.

Ainsi, après une **introduction** qui s'efforce d'approcher la matière dans son objet, sa problématique et son importance à l'échelle internationale, mais aussi sous l'angle du rôle des ONG et de l'adhésion du Maroc aux exigences des droits de l'Homme, l'ouvrage aborde respectivement **le cadre normatif**

---

*\*Enseignant chercheur, à la Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Mohamed V Agdal Rabat.*

**international de reconnaissance des droits** (chap I), **le système onusien de défense et de surveillance des droits** (chap II) et **La dynamique des droits de l'Homme au Maroc** (chap III) .

**Le premier chapitre** donne un aperçu du corpus - juris international relatif aux droits de l'Homme, en présentant successivement les textes à vocation universelle - qu'ils soient à portée générale ou à portée catégorielle ou spécifique et les textes à vocation régionale, en se limitant dans tous les cas à en dégager les caractéristiques notables, mais aussi en signalant certaines faiblesses qui en affectent la valeur juridique et pratique .

**Le second chapitre** fait un tour d'horizon des différents organes et mécanismes institués par l'ONU en vue de promouvoir et de surveiller la mise en œuvre effective des normes relatives aux droits de l'Homme , qu'il s'agisse de mécanismes dits conventionnels (obligation pour les Etats de présenter des rapports et l'institution de comités dits organes de contrôle ou de surveillance ) ou de mécanismes dits extra-conventionnels (Conseil des droits de l'Homme , Commissariat aux droits de l'Homme , Commission de la condition de la femme , Commissariat des Nations unies pour les réfugiés ) . Dans ce cadre, des développements particuliers sont consacrés à la cour pénale internationale permanente pour le jugement des génocides, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre.

Ce chapitre met également le doigt sur les limites et les difficultés qui réduisent la portée ou la vigueur de ce système Onusien de défense et de surveillance des droits.

**Le troisième chapitre** , dédié au Maroc , expose à grands traits le processus de consolidation de l'Etat de Droit , depuis l'indépendance , en mettant particulièrement l'accent sur la dynamique de promotion et de protection des droits de l'Homme enclenchée depuis le début de la décennie 1990 .Ainsi tout en rappelant les péripéties douloureuses qui ont émaillé l'histoire du Maroc indépendant et ce qui s'en est suivi comme atteintes aux droits de

l'Homme, ce chapitre souligne la résolution de notre pays à assumer ce passé et à en apurer le passif pour aller sereinement de l'avant dans l'œuvre de raffermissement de l'Etat de Droit. De là, il retrace les moments forts du grand chantier de réformes, constitutionnelles, législatives et institutionnelles, ouvert à cet effet ; sans oublier ni les mesures pratiques notables - adoptées soit pour apurer le dossier des violations passées des droits de l'Homme, soit pour renforcer les droits catégoriels, soit pour promouvoir la culture des droits de l'Homme - ni l'apport du mouvement associatif en faveur de la cause des droits de l'Homme .

Ce chapitre ne manque pas de souligner que bien qu'étant en bon état d'avancement, cette œuvre n'est pas exempte de problèmes à surmonter et de défauts à redresser, particulièrement dans le domaine des libertés et des garanties d'un procès équitable ; que dès lors notre pays se doit non seulement de préserver et de renforcer les acquis en ce qui concerne les droits civils et politiques, mais aussi d'accentuer les efforts en vue de promouvoir les droits économiques, sociaux et culturels, notamment en s'investissant de plus belle dans l'initiative nationale pour le développement humain (I N D H), vaste chantier aujourd'hui bel et bien à l'œuvre sous l'impulsion et la supervision Royales .

En guise de **conclusion**, l'ouvrage met essentiellement l'accent sur les défis et les écueils auxquels se heurte aujourd'hui l'œuvre de promotion et de protection des droits de l'homme, sous le poids d'un contexte mondial, géopolitique, économique, idéologique, des plus défavorables, mais aussi sous l'influence de divers facteurs propres à chaque pays . Et de là, il dresse le constat désolant qu'à l'heure où le monde célèbre le 60<sup>ème</sup> anniversaire de la déclaration universelle des droits de l'Homme, ces droits continuent, hélas, d'être piétinés sur une grande échelle et sur tous les continents au nom de convictions politiques, idéologiques, racistes, nationalistes ou religieuses. Aussi appelle t-il, notamment, à revigorer la dynamique en cours - en la pourvoyant de nouveaux moyens d'action, en développant de nouvelles

synergies et en accentuant les efforts tendant à promouvoir la culture des droits de l'homme – mais aussi à soutenir avec force , les appels réitérés à la restructuration profonde de l'ONU dont la charte constitutive est plus que jamais le reflet d'une situation géopolitique insoutenable.

## **Lectures croisées du «précis de droits de l'Homme»**



# **Droits humains**

## **Dimension internationale et dynamique Marocaine**

*Lahcen OULHAJ \**

- 1) L'économie est une science sociale et toute science sociale est un humanisme.
- 2) L'humanisme proclame l'égalité des Hommes et considère que l'homme est seul responsable de son destin.
- 3) Si les Hommes ne sont pas égaux, il ne peut y avoir de science s'intéressant à eux, mais il ne pourrait y avoir des monographies individuelles ennuyeuses et inutiles.
- 4) Si l'Homme n'est pas responsable de son destin, à quoi bon d'étudier son comportement en société. Il vaudrait mieux tenter de pénétrer les secrets des cieux qui le déterminerait et à quoi bon de chercher à améliorer le sort de l'Homme quand les cieux pourraient affecter à nos actions qui ne seraient pas nos actions les résultats qu'ils voudraient.
- 5) Les sciences sociales ne peuvent donc exister que si les Hommes sont égaux et qu'ils ne peuvent pas s'attendre à des effets qui ne seraient pas ceux causés par leurs propres actions.
- 6) Pour nous les économistes si les Hommes ne sont pas égaux sur le plan économique, ou ne pourrait pas avoir notre modèle, l'homo economicus. Si les Hommes n'étaient pas rationnels, il n'y aurait plus rien à dire en économie. Pourrait-on faire science économique d'un marché de fous qui

---

*\*Enseignant chercheur, doyen à la Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Mohamed V Agdal Rabat.*

chercheraient non pas à acheter au prix le plus bas, mais tantôt au plus bas, tantôt au plus élevé et qui chercheraient à vendre au prix le plus bas ? Que ferait un économiste qui aurait en face de lui des agents économiques qui ne chercheraient pas à maximiser leurs fonctions d'utilité ? En tout cas, il ne serait pas un économiste, mais gardien d'asile de fous.

7) C'est cet humanisme développé à la renaissance qui va engendrer avec la philosophie des lumières qui s'est heurté à l'oppression des Etats-Unis, la philosophie des droits de l'Homme.

8) Cette philosophie des droits de l'Homme humaniste de par sa genèse est par sa naissance même universelle, comme les sciences sociales, comme la science économique qui constitue la discipline sociale la plus proche des sciences naturelles.

9) Evidemment, ceux qui s'opposent aux droits de l'Homme recourent à un relativisme culturel de mauvais aloi. Ce relativisme a été lui aussi le produit ou le petit fils où l'arrière petit fils de l'humanisme de la renaissance. Mais ce relativisme culturel puisant dans des arguments linguistiques avec bras et réagissant légitimement à une certaine ethnologie raciste qui réduit l'égalité des Hommes à leur identité et quand cette identité fait défaut, elle déclare non humains, primitifs, antélogiques les êtres qui peuplent les colonies.

10) J'en arrive à un sujet qui fâche :

Si la philosophie des droits Humains que j'adopte de façon quelque peu militante proclame l'égalité des Hommes leur liberté de penser et de s'exprimer, elle ne saurait pas aller au-delà des droits fondamentaux sans entrer dans les contradictions difficilement solubles.

C'est que la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme a été l'œuvre de représentants de 18 pays membres de l'ONU dont l'Union Soviétique et des socialistes. Ces derniers recourent à un argument de poids : A quoi bon la liberté quand le ventre est creux ! Evidemment « ventre creux n'a pas d'oreilles » comme on dit. Mais nous pensons que ce stade de ventres creux

est maintenant dépassé au Maroc. Si l'on enlève cet argument aux défenseurs des droits économiques, ils accepteraient de défendre avec nous la primauté des droits fondamentaux.

On sait ce qu'il en a été en Union soviétique : les droits économiques ont été garantis, mais la liberté et l'égalité étaient absentes. En effet, comment un Etat pourra-t-il garantir des droits économiques sans confisquer les libertés ?

11 ) Un autre point qui est loin d'être consensuel concerne l'opposition individu / groupe. L'humanisme célèbre l'individu, le seul à être éternel. Vous conviendrez avec moi que le groupe est historique : daté et localisé. Aujourd'hui, notre groupe, à nous tous ici présents, est le Maroc. Vous savez que cela n'a pas toujours été les cas.

Les intérêts du groupe, Si intérêts collectifs il ya, entrent souvent en contradiction avec ceux, les véritables i de l'individu. Les intérêts des différents groupes sont contradictoires et la souveraineté est une création de tyrans.

12 ) Finalement, les droits de l'Homme, les droits fondamentaux, ne peuvent être garantis et respectés que dans une culture nationale

- individualiste
- Peu encline à observer une hiérarchie sociale rigide
- Féministe
- Faible aversion pour le risque.



# **Universalité des droits humains et spécificités étatiques, ou c'est quoi un Etat de droit**

*Mohamed Larbi BEN OTHMANE \**

L'Etat de droit est en principe indivisible. Les différentes garanties qu'il confère à la personne humaine quelque soit son statut relèvent des mêmes fondements juridiques et philosophiques.

Qu'il s'agisse des droits qui garantissent la protection de la personne humaine, sa vie, sa liberté, son bonheur ou qui garantissent ses besoins économiques et sociaux, ils doivent être entourés et régis par les mêmes règles juridiques et la même sollicitude politique. Il en est de même des droits qui protègent les patrimoines, les libertés d'entreprendre et les activités industrielles et commerciales à but lucratif ou à but non lucratif.

C'est cela la théorie des droits humains. Leur réalité est cependant toute autre. On constate en effet aisément que si par exemple le commerce et particulièrement le commerce international, les transactions économiques et particulièrement les transactions financières sont protégées suffisamment et font l'objet d'une attention soutenue entraînant l'intervention de l'Etat et d'Institutions ad hoc, les droits relatifs à la protection de la personne humaine ne font pas toujours l'objet d'un intérêt similaire.

De même, il est notoire que la sphère des droits de l'homme constituant ce qu'il est convenu d'appeler l'Etat de droit traditionnel ne jouit pas du même traitement d'un pays à un autre. Dans une même région, il est facile de vérifier que les droits humains reçoivent un traitement différent selon le pays considéré. Dans les Etats de droits véritablement démocratiques, la protection du champ des libertés et la promotion des droits du citoyen sont toujours la

---

*\*Enseignant chercheur, à la Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Mohamed V Agdal Rabat.*

règle ; dans les autres pays, ce serait plutôt l'arbitraire, le despotisme et les injustices qui prévalent.

C'est ces différences qui permettent de parler de la diversité politique et étatique selon les pays. Certains, à ce titre, se plaisent à parler de spécificité. Tel Etat ne respecterait pas les normes universelles en matière de droit de l'Homme parce qu'il se prévaudrait de ses spécificités.

Cette mauvaise excuse, doublée d'une inacceptable démagogie, pour échapper au règne de loi telle qu'elle est universellement admise, continue d'être malheureusement trop souvent évoquée. C'est une excuse que l'on trouve avec une récurrence insoutenable dans tous les discours des ennemis de la démocratie. Pourtant, la communauté internationale, les Etats démocratiques, les ONG de défense des droits et libertés font tout en sorte pour que cette démagogie soit dépassée et que la personne humaine soit traitée universellement et partout de la même façon.

Certains Etats à ce sujet constituent, d'ailleurs, d'excellents cas d'école et de très bons exemples qui se soumettent parfaitement à l'analyse. Leur situation politique et la condition des droits de l'homme qui y prévaut sont souvent qualifiée de spécifiques par le discours dominant. Un discours encore éloigné, souvent très éloigné de la norme universellement reconnue, pour justifier et camoufler des pratiques indignes.

Pour comprendre cette situation dans des Etats qui, en discours, proclament leur adhésion aux normes démocratiques internationales et qui, en pratique, s'en détournent, il est nécessaire de revenir à la notion même de l'Etat.

### **Un Etat dominant**

L'Etat est un système politique qui gouverne un territoire plus ou moins grand. Mais, l'important est de savoir qu'il en y'en a des bons, des moins bons et d'autres carrément mauvais. Souvent, par référence à son passé qualifié de glorieux même s'il est plutôt terne, l'Etat est présenté comme indomptable,

un véritable lion alors qu'en réalité il n'est qu'une faible brebis domestiquée, soumise à d'autres Etats. Le terrible paradoxe est que plus il est soumis à l'extérieur, plus il devient dangereux et hargneux pour ses enfants. Ceux qui le dominant, trônent à son sommet et en profitent, le présente comme une mère affectueuse et bienveillante, alors qu'il n'est, en réalité, qu'un despotique père indigne, coupable d'abandon de famille, cause de violence, de privation des libertés, de pauvreté et d'exclusion.

C'est ainsi que les plus mauvais d'entre ces Etats arrivent à perdre l'affection de leurs fils qui n'ont d'autre désir que de les quitter et s'ils ne le peuvent, de leur nuire ou faute de plus, de s'en accommoder ou de les tourner en ridicule. D'autant qu'aujourd'hui, les médias aidant, les vices et les vertus, les performances et les échecs, les arrogances internes et les soumissions externes de ces Etats, sont devenus des secrets de polichinelle.

En considération de la place dans l'ordre mondial fondée sur la prééminence de l'Etat-nation et de la revendication des peuples à constituer des Etats dotés de structures politico-administratives qui leurs sont propres, le phénomène étatique a toujours bénéficié d'un intérêt remarquable chez les philosophes et les penseurs de la *res publica*.

La réflexion autour de l'entité étatique est le classique parmi les classiques, d'avant Périclès jusqu'à nos jours. Et malgré cet intérêt soutenu et pérenne, la théorie a, de tout temps, peiné à dire ce qu'est l'Etat.

Sa systématisation moderne remonte à Machiavel et Hobbes qui ont dégagé son statut de puissance. Cet Etat puissance incarnerait l'intérêt général et disposerait donc de prérogatives qu'il légitime par sa souveraineté interne et externe. C'est la doxa dans toute sa splendeur car cette conception ouvre la porte à tous les abus si les citoyens n'y prennent garde. La doxa étant selon Bourdieu le point de vue particulier de ceux qui en dominant, dominant l'Etat et font de leur point de vue, un point de vue universel.

## **Un Etat soumis au droit.**

C'est d'ailleurs pour cette raison que les tenants de l'Etat de droit dont Hans Kelsen préfèrent une conception moins régaliennne. L'Etat n'est pour eux que l'émanation du droit, un droit qui limite sa propension à la puissance arbitraire. L'Etat n'est pas puissance. Il est défini par son identification à un ordre juridique choisi par les citoyens et par sa soumission au droit.

Cette seconde conception est plus juste certes, mais à la condition que les gouvernants ne se cachent pas derrière ses prétextes et s'engouffrent dans ses failles pour étendre leur puissance pour toujours, sans se soumettre au droit. Plus, ils peuvent se tailler des Constitutions sur mesure pour asseoir leur légitimité et leur domination. On en arrive ainsi à un état de « droit sur papier » alors même qu'il s'agit d'une entité profondément politique. Autrement dit, l'Etat est une réalité et pour l'appréhender, il faut à la fois connaître les règles juridiques qui le régissent et surtout savoir comment ces règles sont créées et appliquées. (*Max Weber : Le savant et le politique, Paris, 1963*).

Or, dans des Etats comme le notre, plus que des règles abstraites, c'est connaître comment il fonctionne, aidé par sa puissance et sa force, qui importe. L'Etat, en effet, existe plus par ses prérogatives réelles et ses attributs régaliens qu'à travers l'arsenal juridique dont il est lui même l'architecte.

Sur cela nul doute. Ces prérogatives sont ses droits. Et qu'ils s'inscrivent ou non dans les standards et les normes « tels qu'ils sont internationalement reconnus », ils en font co-substantiellement partie.

Le problème commence lorsque ces droits ne sont pas accompagnés d'obligations tout aussi co-substantielles. Par exemple, s'il prend sans redistribuer, s'il sanctionne sans protéger, s'il ripaille dans un océan de misère .....

Or, ces obligations qui doivent apparaitre comme les contreparties des droits qu'il s'est octroyés, doivent constituer ses rôles nécessaires et principaux. Il doit, en effet, avoir pour mission de maintenir l'ordre et la sécurité, de créer au

sein de son espace politique les conditions du développement économique et social, de contribuer à la répartition des biens et des services, de promouvoir l'emploi, de Ces obligations forcément placent l'Etat au centre de la politique. Une politique qui ne peut de nos jours s'entendre à l'interne que si elle se rattache au respect des droits de l'homme et se fonde sur la meilleure des gouvernances possibles.

A l'international parallèlement, la Charte des Nations Unies et le Droit international reconnaissent à cet Etat son indépendance politique et interdisent les ingérences dans ses affaires intérieures. Le maintien du fragile statu quo international repose sur le respect de cette présomption de souveraineté nationale.

Il est vrai que, de plus en plus, ce principe perd de son intangibilité. Il est souvent bafoué par les puissances. Il l'a été pendant la guerre froide, il l'est encore plus avec l'hégémonie unipolaire de l'empire américain, la globalisation et l'irrésistible montée des multinationales.

Bien après les fondateurs de la sociologie politique moderne qui viennent d'être cités, le phénomène étatique rencontra un regain d'intérêt avec la grande diversité des régimes apparus après la Seconde Guerre et la décolonisation. Il est cependant notoire qu'avec l'arrivée des nouveaux Etats, la réflexion politique s'intéressa surtout à leur capacité à assumer leur souveraineté. Cela est tout à fait compréhensible mais n'en est pas moins coupable.

Compréhensible parce que de toute évidence, beaucoup parmi les nouveaux venus sont trop faibles pour s'imposer comme parfaitement souverains. Cette faiblesse est certes due, parfois, au caractère non viable de leur territoire ou à leur population et à leurs ressources économiques réduites. Elle s'expliquerait, cependant, plus souvent, par les carences de leurs gouvernants et leur incapacité à se démarquer des influences du passé colonial ou pré-colonial (*B. Badie : La fin des territoires, 1995 ; L'Etat importé, Fayard, Paris 1992*).

Coupable parce que s'intéressant à la perspective internationale, cette réflexion est passée outre l'analyse du comportement des Etats à l'intérieur

et à l'égard de leurs populations. Il n'était pourtant pas difficile de prévoir que des pressions extérieures ciblées pouvaient jouer un rôle certain dans la réduction des excès endogènes et pour susciter des réformes. Et cela même s'il est tout aussi notoire que ces pressions ne peuvent se substituer totalement aux efforts des acteurs internes.

Aujourd'hui, par ailleurs, l'emprise de la modernité a progressé. Son processus a altéré et perturbé les habitudes en matière de production, d'urbanisation, d'organisation sociale, de déplacements des populations, de consommation... Le revers est qu'elle a fait aussi éclater les communautés traditionnelles sans pour autant améliorer les conditions de vie, sans réguler de nouveaux systèmes d'allégeance ou organiser des structures de cohésion sociales alternatives au sein des nouveaux États. L'explication des phénomènes radicaux violents, suicidaires et désespérés doit sûrement être recherchée avant tout à hauteur de ces perturbations.

### **Protection globale des libertés**

Cela pour dire tout simplement que l'État pour être bon doit réunir deux conditions. Comme une bonne voiture. Pour faire du chemin, il ne faut pas qu'elle soit en panne de moteur. Et pour être automobile, il lui faut du carburant. Deux conditions. L'État doit être indépendant à l'égard de l'extérieur, et libre et responsable à l'intérieur.

Le rôle premier de l'État libre et responsable à l'intérieur est d'être protecteur des libertés et droits fondamentaux considérés comme primordiaux pour la sauvegarde de l'État de droit. Car, seul un véritable État de droit est à même de donner du sens aux droits civils et politiques, et aux droits économiques et sociaux.

Il devient ainsi lui-même un État démocratique qui se respecte et qui est respectable, garant du principe selon lequel chacun possède la possibilité, sans contrainte ni risque de sanctions arbitraires, d'exercer et de revendiquer

ses droits constitutionnels. En somme, donner à ces droits un contenu moins théorique et plus pratique. Si la Constitution consacre la liberté d'expression et la liberté d'opinion (art.9), pourquoi emmurer ces libertés dans des lignes rouges ? Cela veut dire en clair que l'Etat et le droit qui le régit doivent protéger la personne qu'il s'agisse de ces libertés ou d'autres, contre les excès de la puissance publique mais aussi à l'égard des autres individus. C'est une protection double, verticale contre les excès de l'Etat et horizontale contre les ingérences des autres citoyens

Plus, avec l'arrivée d'Internet, devrait s'installer une protection plus globale car la traque aux idées et à la liberté sévit désormais dangereusement jusque sur la Toile. Ce qui demeurait avant, faute de moyens de diffusion, une conviction personnelle ou une simple opinion, peut être aujourd'hui émis en blog. Dès cet instant, des agents de l'Etat peuvent transformer cette utilisation en infraction et celui-ci sera quitte pour engager un procès sans trop mesurer les ravages et dégâts qui s'en suivront. Pourtant disait-on, seule la liberté émancipe et entretient la dignité. Ce que confirment tous les discours des défenseurs de la démocratie et des droits de l'homme ; discours certes connus mais auxquels on n'a pas encore trouvé de meilleur substitut. Plus, le respect du contenu de ces discours est le passage obligé du pari gagnant vers la stabilité et la cohésion sociale.

### **Une ambition pour la Nation**

Le rôle parallèlement de l'Etat indépendant à l'égard de l'extérieur est d'être le garant de l'exercice de la souveraineté populaire. Mais garant seulement, comme en France le Président *est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire*. Ce n'est pas lui qui exerce le pouvoir judiciaire, mais il est celui qui en garantit le meilleur fonctionnement possible. En effet, comment comprendre, par exemple, que des capitales étrangères soient mises au courant de l'évolution de la question du Sahara, première cause nationale,

alors que le peuple qui en est le propriétaire en soit écarté et pas informé ? Une telle démarche n'est admise que lorsque le propriétaire du droit est mineur ou incapable. Or, qui a décidé que le peuple est frappé d'incapacité ? De même, en son temps, cette décision du ministre des affaires islamiques d'aller chercher l'expertise théologique à Pittsburgh (USA). N'est-ce pas pour l'Etat et son représentant, laisser entendre, pour plaire à l'Empire américain, que désormais le soleil se lève en Occident. En effet, ou la souveraineté nationale appartient au peuple et alors il décide lui même de la défendre ou d'en céder par referendum un aspect important ou non. Cela s'est vu lors des adhésions ou des amplifications de l'Union européenne. Sinon, et au-delà des exemples cités, la souveraineté nationale est une fiction entre les mains de l'Etat et alors plusieurs de ses aspects sécuritaire, spirituelle, économique ou diplomatique peuvent être cédés ou donnés en tutelle à d'autres puissances. Dans ce cas, il y aurait mal donne quelque part. Car comme le disait Jean Jaurès *la Nation, c'est le seul bien du peuple*.

Dans le même sens, celui qui à plusieurs reprises eut à défendre cette même souveraineté populaire en France, la ramenait à deux idées claires : les décisions qui concernent le peuple doivent être prises par le peuple ; l'indépendance à l'égard de l'extérieur n'est pas une question d'immensité du territoire ou de richesses mais une question de volonté politique respectueuse de la souveraineté populaire. Face à cela, point de prétexte, c'est une ambition pour la Nation (*C. de Gaulle : Mémoires de guerre, Le Salut, Plon, 1959*).

Un bon Etat c'est clair et simple, c'est donc la liberté à l'intérieur et l'indépendance à l'égard de l'extérieur. Drôle comme cela revient comme un lointain écho. Au moment de l'Indépendance et quelques années plus tard, le peuple marocain scandait comme un acquis : par referendum *liberté et indépendance*. Il croyait construire un Etat moderne. Des décennies après, qu'en est-il ? L'écho de cette clameur jadis spontanée et vivace est devenu presque inaudible.

---

**Culture et promotion  
des droits de l'Homme**



# Les droits de l'enfant

Michèle ZIRARI\*

En français, l'étymologie du mot « enfant » éclaire, s'il en était besoin, la vision que, pendant des siècles on a eue de l'enfance. Le terme vient du latin « infans » qui signifie : « celui qui ne parle pas ». L'enfant est ainsi désigné non par ses qualités ou par un quelconque aspect positif mais de manière négative, par ce qu'il n'a pas. Cela montre la conception que l'on longtemps eue de l'enfant et qui prévaut encore trop souvent : un être qui n'est pas terminé, qui est privé d'un certain nombre de qualités, d'aptitudes et qui, de ce fait ne saurait avoir de droits comme en ont les adultes.

Pendant des siècles, l'enfant fut plus considéré comme un objet que comme un sujet de droit. Les conditions de vie des enfants, comme la responsabilité de leur santé ou des soins à leur apporter, relevaient de la sphère privée et incombaient largement aux femmes. L'idée d'une solidarité à plus grande échelle, d'une responsabilité collective du devenir des enfants comme de tout être humain membre de la société n'était qu'embryonnaire et ne vivait qu'au travers d'initiatives caritatives ou corporatistes. Avec quelques variantes on retrouve ces caractéristiques dans la plupart des civilisations.

La notion de « droits de l'enfant » est une notion récente. Les différentes déclarations de droits de l'Homme du 18<sup>ème</sup> siècle (déclarations des différents Etats américains, déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen) ne concernent que les droits civils et politiques et ne font aucune mention des enfants. Il faut attendre le 20<sup>ème</sup> siècle pour que la question soit réellement abordée. La première déclaration des droits de l'enfant date de 1924 et c'est petit à petit qu'un consensus croissant vise à reconnaître à l'enfant une position à part entière dans la société. C'est grâce au concept de

---

\*Enseignant chercheur, Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Mohamed V Agdal Rabat.

« droits de l'Homme » que celui de « droits de l'enfant » va émerger : « l'enfant est un homme, il est donc également porteur de tous les droits de l'Homme »<sup>1</sup>. L'enfant est expressément évoqué dans les pactes jumeaux adoptés en 1966 mais il faudra attendre 1989 pour que la Convention relative aux droits de l'enfant soit adoptée. Elle a, par la suite, été complétée par deux protocoles concernant la protection des enfants contre l'implication dans les conflits armés, et celle des enfants contre la vente, la prostitution et la pornographie. La première partie de cet exposé sera consacré à un rapide exposé de ces instruments internationaux.

Si l'on peut affirmer que c'est grâce à l'évolution des mentalités que les instruments internationaux sur la condition de l'enfant ont vu le jour, ceux-ci ont aussi fortement contribué à diffuser et à concrétiser ces droits et à faire évoluer les mentalités ; ils continuent à le faire actuellement. En effet la ratification par un Etat n'est pas une fin, elle constitue un engagement : l'Etat partie à la convention doit faire le nécessaire pour la mise en œuvre de ses termes. Cela conduit donc à une double obligation : tout d'abord celle d'harmoniser la législation avec les normes internationales mais aussi, et ce n'est peut-être pas le plus facile, de faire le maximum pour que les valeurs portées par cette convention soient respectées et partagées par la société.

Le Maroc a ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant en 1993. Il a, depuis, fait un réel effort d'adaptation de sa législation avec les termes de la convention. Mais force est de reconnaître que la condition de l'enfant est encore loin d'être satisfaisante et que le changement législatif n'a pas été suffisamment accompagné du souci de faire réellement évoluer les choses dans ce domaine. Les droits de l'enfant dans le contexte marocain feront l'objet d'une deuxième partie.

---

1) Eugeen VERHEIJEN, *La Convention relative aux droits de l'enfant*, Carant, Louvain, 1999, présente le contexte de l'adoption de la Convention relative aux droits de l'enfant, p. 51 et s.

Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'enfant<sup>2</sup>

**Comme cela a été évoqué plus haut, c'est petit à petit que la notion de « droits de l'enfant » a vu le jour et s'est imposée dans la convention de 1989. Au début du siècle la préoccupation de protection de l'enfant et d'obligation scolaire apparaît dans la plupart des législations des pays industrialisés. En 1902, la conférence de La Haye sur le droit privé international, dans le traité de réglementation de la tutelle des mineurs qualifie « l'intérêt de l'enfant » de critère de premier plan. En 1919, l'Organisation internationale du travail adopte une convention fixant un âge minimum en dessous duquel les enfants ne peuvent mis au travail dans l'industrie. Mais c'est la déclaration de Genève de 1924 qui est considérée comme le premier instrument international de droits de l'Homme consacré à l'enfant<sup>3</sup>.**

De la déclaration de 1924 à la convention de 1989

La deuxième guerre mondiale avait plongé nombre d'enfants dans une situation dramatique. En réaction, le Comité international de la Croix Rouge et Mme Eglantyne Jebb, présidente du fond « Save the children » créent en 1920 une association internationale de secours aux enfants (UISE) qui a pour but « de secourir et protéger les enfants de tous les pays, sans distinction de nationalité, de race, ni de confession ». La charte, adoptée le 23 mai 1923 par le comité directeur de l'UISE, proclame en cinq points les principes de base de la protection de l'enfance :

- 1 - L'enfant doit être mis en mesure de se développer d'une façon normale, matériellement et spirituellement.

---

2) Bien que non étudiées ici, il faut mentionner les conventions de l'OIT qui aménagent la protection de l'enfant dans le domaine du travail. On peut citer principalement la Convention de l'OIT n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, entrée en vigueur le 19 juin 1976, ratifiée par le Maroc le 6 janvier 2000, publiée au *Bulletin officiel* du 20 juillet 2000, p. 681 et la Convention de l'OIT n° 182 sur les pires formes de travail des enfants, entrée en vigueur le 19 novembre 2000, ratifiée par le Maroc le 26 janvier 2001, publiée au *B.O.* du 4 décembre 2003, p. 1319, en même temps que la recommandation n° 190 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, p 1324.

3) Eugeen VERHELLEN, *op. cit.* p 80.

2 - L'enfant qui a faim doit être nourri ; l'enfant malade doit être soigné ; l'enfant arriéré doit être encouragé ; l'enfant dévoyé doit être ramené ; l'orphelin et l'abandonné doivent être secouru.

3 - L'enfant doit être le premier à recevoir des secours en temps de détresse.

4 - L'enfant doit être mis en mesure de gagner sa vie et doit être protégé contre toute exploitation.

5 - L'enfant doit être élevé dans le sentiment que ses meilleures qualités doivent être mise au service de ses frères.

*On le constate, il s'agit plus d'une déclaration des devoirs des adultes que de droits des enfants à proprement parler. La Société des nations adopte le 24 septembre 1924 cette déclaration dite **Déclaration de Genève, en ces termes** : « Par la présente déclaration des droits de l'enfant, dite déclaration de Genève, les hommes et les femmes de toutes les nations, reconnaissent que l'Humanité doit donner à l'enfant de quelle a de meilleur, affirment leurs devoirs, en dehors de toute considération de race, de nationalité, de croyance ».*

*En 1934 la déclaration est à nouveau approuvée par l'assemblée générale de la Sociétés des Nations où les Etats promettent d'inscrire les principes dans leur législation*

*En 1945, l'Organisation des Nations unies est créée(Onu) et en 1946, les Nations Unies reprennent la Déclaration de Genève et créent le Fonds des Nations unies pour l'enfance (Unicef) dont l'un des objectifs est d'encourager «le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous».*

*La Déclaration universelle des droits de l'homme dotée en 1948 affirme dans son article 25, que «la maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciale».*

*En 1959, les Nations unies adoptent, à l'unanimité des 78 Etats alors membres de l'organisation, une Déclaration des droits de l'enfant. Il s'agit d'une*

déclaration de principe en dix points, d'ordre éthique, non contraignante pour les Etats, mais qui constitue une véritable reconnaissance des droits de l'enfant. Si dans la déclaration de 1924, l'enfant restait objet de droit, en 1959 il est considéré comme un sujet de droit. Le premier principe l'énonce sans équivoque : « *L'enfant doit jouir de tous les droits énoncés dans la présente Déclaration. Ces droits doivent être reconnus à tous les enfants sans exception aucune et sans distinction ni discrimination...* ». Depuis lors, chaque année, les Nations unies célèbrent, le 20 novembre, la journée des droits de l'enfant.

Les deux pactes adoptés par les Nations unies en 1966<sup>4</sup> concrétisent la Déclaration universelle par des conventions ouvertes à la ratification des Etats qui ainsi, s'engagent à en respecter les termes. Ces pactes comportent des dispositions qui concernent les enfants : protection des enfants et des adolescents sans discrimination, protection contre l'exploitation économique, fixation d'un âge d'accès au travail (Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), droit au nom, à la nationalité, droit à la protection de la part de la famille et de l'Etat, mesures spécifiques aux mineurs délinquants (Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

En 1979, proclamée « année internationale de l'enfance », le gouvernement polonais propose d'intégrer les principes de la déclaration des droits de l'enfant dans un texte contraignant pour les Etats signataires. La Commission des droits de l'homme des Nations Unies met en place un groupe ad hoc pour préparer ce texte. Plusieurs organisations non gouvernementales se regroupent pour contribuer aux travaux du groupe de travail des Nations unies. Un secrétariat permanent est installé à Genève. En 1989, le groupe de travail présente le projet final de convention à la Commission des droits de l'homme. Le 20 novembre, l'Assemblée générale des Nations unies adopte, à l'unanimité, la Convention relative aux droits de l'enfant.

---

4) Ces pactes ont été ratifiés par le Maroc le 18 novembre 1979 et publiés au B.O. n° 3525 du 21 mai 1980, p. 334.

## La convention relative aux droits de l'enfant

***La Convention relative aux droits de l'enfant est le premier instrument juridique international ayant force obligatoire qui énonce toute la panoplie des droits de l'homme : civils, culturels, économiques, politiques et sociaux. Comme l'avait amorcé la déclaration de 1959, l'enfant est considéré comme un sujet de droit à part entière. Mais il doit, du fait de son immaturité, bénéficier d'une protection particulière. Cette position de sujet de droit va obliger à une modification importante dans les mentalités et dans les lois nationales et les instruments internationaux.***

### **L'adoption de la Convention**

Adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, elle est entrée en vigueur le 2 septembre 1990<sup>5</sup>. A ce jour tous les Etats membres de l'ONU, excepté les Etats-Unis et la Somalie l'ont ratifiée.

La convention a été signée par le Maroc le 26 janvier 1990 et ratifiée le 21 juin 1993 avec la réserve suivante : « *Le Gouvernement du Royaume du Maroc dont la constitution garantit à chacun l'exercice de la liberté du culte, formule une réserve concernant les dispositions de l'article 14, qui reconnaît à l'enfant le droit à la liberté de religion, puisque l'Islam est religion d'État* ». Le 19 octobre 2006, le Gouvernement marocain a notifié au Secrétaire général de l'ONU qu'il avait décidé de retirer la réserve à l'égard de l'article 14 faite lors de la ratification. Il a fait la déclaration suivante :

« *Le Gouvernement du Royaume du Maroc interprète les dispositions du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant à la lumière de la Constitution du 7 octobre 1996 et des autres règles pertinentes de son Droit interne, notamment :*

---

5) Conformément à l'article 49 prévoyant que « *La présente Convention entrera en vigueur le trentième jour qui suivra la date du dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion* ».

L'article 6 de la Constitution stipulant que l'Islam est la religion de l'État qui garantit à tous le libre exercice des cultes.

L'article 54 de la loi 70-03 portant Code de la Famille qui stipule dans son paragraphe 6 que les parents doivent à leurs enfants le droit à l'orientation religieuse et l'éducation fondée sur la bonne conduite.

*Par cette déclaration, le Royaume du Maroc réaffirme son attachement aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus et son engagement en faveur des objectifs de ladite Convention. ».*

*La Convention a été publiée au Bulletin Officiel du 19 décembre 1996, p. 897. Le fait que le Maroc ait ratifié cette convention et l'ait publiée au Bulletin officiel présente un réel intérêt concret. Certes aucune disposition juridique n'affirme expressément la supériorité de la norme internationale sur la norme interne, mais en cas de contradiction entre ces deux ordres normatifs plusieurs arguments permettent de soutenir que la convention internationale l'emporte. D'une part l'affirmation par le préambule de la Constitution que le Maroc «souscrit aux principes, droits et obligations découlant des chartes des organismes internationaux» d'autre part, le fait que le Maroc a ratifié la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités qui prévoit dans son article 27 qu'une partie ne peut pas invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ce qui justifie que l'on accorde la prééminence à la norme internationale. La Cour suprême qui a eu à trancher cette question a affirmé à plusieurs reprises la supériorité du traité international sur la loi interne posant comme condition que la convention ait été régulièrement publiée au Bulletin officiel<sup>6</sup>.*

---

6) Voir par exemple : Arrêt de la Cour d'Appel de Rabat du 15 Mai 1969, accordant une valeur supérieure au traité maroco-français du 5 Octobre 1957 sur la loi nationale, confirmé par un arrêt de la Cour Suprême du 1er Octobre 1976, V. également Cour Suprême, Chambre administrative, arrêt du 3 novembre 1972 subordonnant cette primauté à la publication de la convention au Bulletin Officiel ; Arrêt de la Cour suprême du 6 juin 1977, dossier social considérant que la simple publication du dahir portant ratification de la convention lui donne la primauté sur le droit interne (publié in Jurisprudence de la Cour Suprême, 1980, p 155 et s) ; Arrêt du 19 mai 1999, dossier n° 90/4356, consacrant la primauté de la convention de Hambourg relative au transport des marchandises, sur la loi nationale ; également, arrêt du 22 mars 2000, n° 426, dossier commercial 99/1716.

## **Le contenu de la convention**

Aux termes de la Convention **tout être humain âgé de moins de dix-huit ans est un enfant, à moins que la législation nationale ne dispose que la majorité est atteinte plus tôt (article premier).**

**En 54 articles, la Convention énonce les droits fondamentaux qui sont ceux de tous les enfants du monde.**

**Elle consacre quatre grands principes qui visent à faciliter l'interprétation de la convention dans son ensemble et, partant, à orienter les programmes de mise en œuvre. Ces grands principes sont formulés en particulier dans les articles 2, 3, 6 et 12 : non discrimination, intérêt supérieur de l'enfant, droit à la vie à la survie et au développement, respect des opinions de l'enfant.**

**La non-discrimination est affirmée ainsi par l'article 2 :** *« Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents, ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de tout autre situation ».*

La préoccupation de l'intérêt supérieur de l'enfant est posée par l'article 3 : *« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».* Lorsque les autorités d'un Etat prennent des décisions qui intéressent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. La convention ne précise pas ce qu'il faut entendre par *« l'intérêt supérieur de l'enfant »*. On constate qu'il ne s'agit pas d'un droit subjectif, comme en posent les autres dispositions de

la convention, mais d'un principe d'interprétation qui doit être appliqué dans toutes les décisions concernant les enfants, de manière à leur apporter le soutien que nécessite leur jeune âge pour qu'ils puissent jouir pleinement de leurs droits. Mais il s'agit d'un concept juridique indéterminé qui risque de varier dans le temps et l'espace. Dans une étude de l'Institut international des droits de l'enfant, J. Zermatten<sup>7</sup> propose de l'intérêt supérieur de l'enfant la définition suivante : « *L'intérêt supérieur de l'enfant est un instrument juridique qui vise à assurer le bien-être de l'enfant sur les plans physique, psychique et social.*

*Il fonde une obligation des instances et organisations publiques ou privées d'examiner si ce critère est rempli au moment où une décision doit être prise à l'égard d'un enfant et il représente une garantie pour l'enfant que son intérêt à long terme sera pris en compte. Il doit servir d'unité de mesure lorsque plusieurs intérêts entrent en concurrence ».*

L'article 6 pose le principe du droit à la vie, à la survie et au développement : « *Les Etats parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie. Les Etats parties assurent dans toute la mesure du possible la survie et le développement de l'enfant* ». Il faut distinguer le droit à la vie du droit à la survie et au développement. Le droit à la vie implique que le pays ne pratique pas la peine de mort pour les enfants délinquants. Le droit à la survie et au développement est lié au niveau de développement économique d'un pays. Le « développement » est un concept holistique qui couvre l'intégralité de la convention des droits de l'enfant (CDE) et qui signifie offrir à l'enfant les conditions optimales, compatibles avec la dignité humaine, pour son enfance, c'est-à-dire, pour sa vie actuelle et le préparer, ainsi, pour une vie individuelle dans une société libre.

Le respect des opinions de l'enfant est posé par l'article 12 qui oblige les Etats ayant ratifié la Convention à garantir à « *l'enfant capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant,*

---

7) J. ZERMATTEN, *L'intérêt supérieur de l'enfant. De l'analyse littérale à la portée philosophique*, Institut international des droits de l'enfant, Rapport, 2003.

*les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité ; le droit d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant... »*

Ces principes sont des principes élémentaires qui traversent toute la Convention et sous-tendent tous les droits inscrits dans cette Convention, laquelle aborde tous les aspects de la vie de l'enfant : liberté et droits civil, milieu familial et protection de remplacement, santé et bien-être, éducation et loisirs et mesures spéciales de protection concernant les enfants en situation d'urgence, les enfants en conflit avec la loi, les enfants en situation d'exploitation et les enfants appartenant à une minorité ou à un groupe autochtone.

### **Les protocoles facultatifs**

Après la Convention deux protocoles facultatifs ont été adoptés, l'un concernant la vente d'enfant, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants<sup>8</sup>, l'autre l'implication des enfants dans les conflits armés<sup>9</sup>. Ces protocoles prolongent la Convention. Il s'agit de dispositifs juridiques supplémentaires qui la complètent et la renforcent. Un protocole est dit « facultatif » parce qu'il n'a pas automatiquement force obligatoire pour les États qui ont déjà ratifié le traité original. Il comporte des obligations supplémentaires parfois plus contraignantes que celles du document original, c'est pourquoi les États doivent choisir en toute indépendance d'être liés ou non par un protocole. Un protocole facultatif a donc son propre mécanisme de ratification, distinct de celui du traité qu'il complète.

---

8) *Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (adoptée le 25 mai 2000, entrée en vigueur le 18 janvier 2002) ratifiée par le Maroc le 2 octobre 2002, publiée au B.O. n° 5192 du 4 mars 2004, p. 340.*

9) *Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (adopté le 25 mai 2000, entré en vigueur le 12 février 2002) ratifié par le Maroc le 22 mai 2002, publié au B.O. n° 5192 du 4 mars 2004, p. 340.*

Le Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants oblige les Etats à sanctionner : le fait d'offrir, de remettre, ou d'accepter un enfant, quel que soit le moyen utilisé, aux fins d'exploitation sexuelle de l'enfant, de transfert d'organe de l'enfant à titre onéreux, ou de soumettre l'enfant au travail forcé;

le fait d'obtenir indûment, en tant qu'intermédiaire, le consentement à l'adoption d'un enfant, en violation des instruments juridiques internationaux relatifs à l'adoption;

le fait d'offrir, d'obtenir, de procurer ou de fournir un enfant à des fins de prostitution;

le fait de produire, de distribuer, de diffuser, d'importer, d'exporter, d'offrir, de vendre ou de détenir aux fins susmentionnées, des matériels pornographiques mettant en scène des enfants.

Le Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés stipule que les Etats parties prennent toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les membres de leurs forces armées qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans ne participent pas directement aux hostilités et veillent à ce qu'elles ne fassent pas l'objet d'un enrôlement obligatoire dans leurs forces armées.

## **1. Les droits de l'enfant dans le contexte juridique marocain**

Depuis la ratification de la Convention en 1993, de réels efforts ont été fait par le Maroc pour harmoniser sa législation avec les normes internationales. Mais l'harmonisation législative ne suffit pas. Il faut également que les modifications législatives, effectivement appliquées apportent un réel changement à la condition des enfants. C'est pourquoi il est important de distinguer la loi et la réalité.

### **La protection législative des droits de l'enfant**

De très nombreux textes sont intervenus ces dix dernières années dans divers domaines, concernant directement les enfants.

On mentionnera pour commencer le domaine pénal. Un nouveau code de procédure pénale a été promulgué en 2002<sup>10</sup>. Il porte à dix huit ans la majorité pénale qui jusque là était fixée à seize ans, rétablit les juridictions spécialisées pour les mineurs que la réforme judiciaire de 1974 avait pratiquement supprimées. Enfin il consacre une section aux mesures prévues pour les enfants en situation précaire. Jusqu'au nouveau code de procédure pénale aucune disposition législative ne concernait l'enfant fuyant sa famille et devenu un vagabond, sinon les mesures répressives du code pénal qui sanctionnent le vagabondage, dans la mesure où elles sont applicables à des enfants. Les articles 512 à 517 sont consacrés à la protection des enfants en situation précaire. C'est donc une innovation de ce nouveau code. Jusque là, le juge ne pouvait intervenir que lorsque l'enfant était victime d'une infraction qualifiée crime ou délit ou auteur d'une infraction. Dorénavant, la justice peut intervenir plus tôt, dès lors que l'enfant est en danger.

L'article 513 définit ainsi l'enfant en situation précaire : *«Le mineur n'ayant pas atteint l'âge de 16 ans est considéré en situation précaire lorsque sa sécurité corporelle, mentale, psychologique ou morale ou son éducation sont en danger à cause de sa fréquentation des personnes délinquantes ou connues pour leur mauvaise réputation ou ayant des antécédents judiciaires, lorsqu'il se rebelle contre l'autorité de ses parents, la personne ayant sa garde, son tuteur, son tuteur datif, la personne qui le prend en charge, la personne ou l'établissement à qui il a été confié, lorsqu'il s'habitue à fuir de l'établissement où il suit ses études ou sa formation, lorsqu'il quitte son domicile ou lorsqu'il ne dispose pas d'un lieu adéquat où s'installer».*

*Dans cette hypothèse, le juge des mineurs près le tribunal de première instance peut, sur réquisition du ministère public, appliquer au mineur une mesure de protection qui peut être modifiée à tout moment conformément à l'intérêt du mineur.*

---

10) Loi n° 12-01 relative à la procédure pénale promulguée par dahir n° 1-02-255 du 3 octobre 2002, B.C. n° 5078 du 30 janvier 2003 (publié uniquement en langue arabe, il est entré en vigueur le 1er octobre 2003).

Le code pénal quant à lui a connu plusieurs modifications. En 1999 un complément à l'article 446 lève le secret professionnel pour les médecins et toutes personnes tenues au secret professionnel, en cas de constatation dans l'exercice de la profession de mauvais traitements ou privations infligés aux enfants<sup>11</sup>. Mais les innovations les plus importantes sont introduites en 2003<sup>12</sup>. En harmonisation avec le nouveau code de procédure pénale, l'âge de la majorité pénale est fixé à dix huit ans. Autre modification, l'âge de protection contre diverses violences est élevé : l'aggravation de la sanction des coups, blessures, violences, et voies de fait ainsi que l'incrimination des privations de soins ou d'aliments, qui existait lorsque les victimes étaient âgées de moins de douze ans s'applique désormais jusqu'à ce que celles-ci atteignent l'âge de quinze ans (article 408), l'âge maximum de la victime pour que l'attentat à la pudeur sans violence commis sur un mineur soit punissable et pour l'aggravation de l'attentat à la pudeur avec violence, passe de quinze à dix huit ans (485 et 486).

Enfin la même modification de 2003 crée de nouvelles infractions visant à harmoniser la législation avec le protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants et la convention de l'OIT n° 182 sur les pires formes de travail des enfants: vente d'enfant, travail forcé des enfants, et exploitation d'enfants pour la pornographie.

La vente d'enfants est introduite par un nouvel article 467-1 qui la définit ainsi «*tout acte ou toute transaction faisant intervenir le transfert d'un enfant de toute personne ou de tout groupe de personne à une autre personne ou à un autre groupe de personne contre rémunération ou tout autre avantage*». La définition est reprise de l'article 2, a) du protocole concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.

11) Loi n° 11-99 promulguée par dahir n° 1-99-18 du 5 février 1999, B.O. n° 4682 du 15 avril 1999, p. 201.

12) Loi n° 24-03 promulguée par dahir n° 1-03-207 du 11 novembre 2003, B.O. n°5178 du 15 janvier 2004, p. 114.

Le travail forcé des enfants est défini par l'article 467-2 comme «tout acte tendant à forcer un enfant à exercer un travail interdit par la loi ou à commettre un acte préjudiciable à sa santé, à sa sûreté ou à ses mœurs ou à sa formation». L'exploitation pour un travail forcé n'est punie que si l'enfant a moins de quinze ans. L'âge a, sans doute, été fixé pour être en harmonie avec le nouveau code du travail qui autorise le travail des enfants à partir de quinze ans et la convention de l'OIT concernant l'âge minimum d'accès à l'emploi<sup>13</sup>.

Enfin l'exploitation pour la pornographie est prévue par l'article 503-2. Elle sanctionne «quiconque provoque, incite ou facilite l'exploitation d'enfants de moins de dix huit ans dans la pornographie par toute représentation, par quelque moyen que ce soit, d'un acte sexuel réel, simulé ou perçu ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant à des fins de nature sexuelle». Sont également punissables la production, la diffusion, la publication, l'importation, l'exportation, la vente ou la détention des «matières pornographiques similaires».

La législation pénale n'est pas la seule avoir connu des innovations. En 2000, la loi 04-00<sup>14</sup> rend effective l'obligation de l'enseignement fondamental. En 1999 et 2000 la loi sur les établissements pénitentiaires et son décret d'application<sup>15</sup> prévoient des mesures spécifiques pour les mineurs privés de liberté. En 2002, la loi sur la kafala<sup>16</sup> réorganise la procédure et l'organisation de la prise en

---

13) La formulation de cet article est reprise de l'article 3 de la convention de l'OIT n° 182 sur les pires formes de travail des enfants qui inclut dans les pires formes de travail : « Les travaux qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils s'exercent, sont susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité de l'enfant ».

14) Loi n° 04-00 promulguée par dahir n° 1-00-200 du 19 mai 2000 modifiant le dahir n° 1-63-071 du 13 novembre 1963 relatif à l'obligation de l'enseignement fondamental, B.O. n° 4800 du 1<sup>er</sup> juin 2000, p. 483.

15) Loi n° 23-98 relative à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires, promulguée par dahir n° 1-99-200 du 25 août 1999, B.O. du 16 septembre 1999, p. 715 ; décret n° 2-00-485 du 3 novembre 2000 fixant les modalités d'application de la loi n° 23-98 relative à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires, B.O. du 4 janvier 2001, p. 110.

16) Loi n° 15-01 relative à la prise en charge (la kafala) des enfants abandonnés, promulguée par dahir n° 1-02-172 du 13 juin 2002, B.O. du 5 septembre 2002, p. 914.

charge des enfants abandonnés et la loi sur l'état civil<sup>17</sup> règle l'attribution du nom de l'enfant naturel et de l'enfant abandonné.

En 2004, le nouveau code du travail élève l'âge d'accès au travail<sup>18</sup> et par la suite, ses textes d'application prévoient la protection des mineurs de dix huit ans contre les travaux qui pourraient nuire à leur santé ; en 2003, la loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers au Royaume du Maroc, à l'émigration et à l'immigration irrégulière qui prévoit que l'étranger mineur ne peut être expulsé, ni éloigné<sup>19</sup>.

On mentionnera enfin le code de la famille<sup>20</sup> dans lequel apparaît à plusieurs reprises le concept d'intérêt de l'enfant (par exemple en ce qui concerne tous les problèmes relatifs à la garde de l'enfant, article 186). Ce code, et c'est une innovation cite, dans son article 54 les devoirs des parents à l'égard de leurs enfants. Le même article prévoit que «*L'Etat est responsable de la prise des mesures nécessaires à l'intérêt des enfants, à la garantie et à la préservation de leurs droits conformément à la loi*».

*On pourrait également citer d'autres textes qui concernent plus ou moins directement les droits de l'enfant, par exemple les lois n° 14-05 relative aux conditions d'ouverture et de gestion des établissements de protection sociale<sup>21</sup>, n° 65-00 portant code de la couverture médicale de base<sup>22</sup>...*

Cette énumération, sans prétendre être exhaustive, mentionne les modifications législatives les plus importantes. On constate un souci d'harmonisation des textes avec les conventions internationales et on peut considérer une évolution positive et un réel progrès en matière de législation.

17 Loi n° 37-99 relative à l'état civil, promulguée par dahir n° 1-02-239 du 3 octobre 2002, B.O. 7 novembre 2002, p. 1193.

18) Loi n° 65-99 relative au code du travail promulgué par dahir n° 1-03-194 du 11 septembre 2003, B.O. n° 5210 du 6 mai 2004, p. 600.

19) Loi n° 02-03 relative à l'entrée et au séjour des étrangers au Royaume du Maroc, à l'émigration et à l'immigration irrégulière, promulguée par dahir n° 1-03-196 du 11 novembre 2003, B.O. du 20 novembre 2003, p. 1295.

20) Loi n° 70-03 portant Code de la famille, promulguée par dahir n° 1-04-22 du 3 février 2004, B.O. n° 5358 du 6 octobre 2005, p. 667.

21) Promulguée par dahir n° 1-06-154 du 22 novembre 2006, B.O du 7 décembre 2006, p. 1993.

22) Promulguée par dahir n° 1-02-296 du 3 octobre 2002, B.O. du 21 novembre 2002, p. 1333.

Toutefois des réserves doivent être émises sur plusieurs plans, notamment :

- Celui du contenu des textes : ceux-ci ne sont pas toujours complets : ainsi le code du travail ne concerne pas le travail domestique exécuté pour des particuliers ni l'artisanat. La loi sur l'émigration/immigration ne contient pratiquement rien en ce qui concerne les enfants. On peut même soutenir qu'elle aggrave la situation en faisant de l'émigration clandestine un délit punissable d'emprisonnement. Les mineurs qui ont émigrés clandestinement seront donc considérés comme des délinquants s'ils sont rapatriés au Maroc.
- Celui de l'esprit des textes : ils ne sont pas toujours suffisamment conçus par rapport aux droits et aux intérêts de l'enfant. Ainsi le code de la famille consacre un article important aux devoirs des parents à l'égard de leurs enfants. C'est certes, un progrès mais il est question de devoirs des parents et non de « droits de l'enfant ». La déclaration des droits de l'enfant de 1924 représentait en 1924 une grande avancée en proclamant les devoirs des adultes à l'égard des enfants, mais depuis, le concept de droits de l'enfant a été clairement dégagé et aurait dû être expressément inséré dans la législation concernant la famille.

Toujours dans le code de la famille aucun article ne mentionne de manière explicite la prise en compte des opinions de l'enfant à l'exception du droit de l'enfant à partir de quinze ans, de choisir son parent gardien en cas de divorce de ces derniers (article 166). Ce dernier point est d'ailleurs doublement critiquable : d'une part, prendre en compte l'opinion de l'enfant ne consiste pas laisser peser sur lui le choix d'une décision bien difficile à prendre pour un adolescent mais plutôt à tenir compte de son avis pour finalement décider au mieux de ses intérêts ; d'autre part, on ne voit aucune raison de ne pas consulter l'enfant qui n'a pas atteint l'âge de quinze ans<sup>23</sup>.

- Celui de l'harmonisation des textes entre eux (par exemple on peut constater des lacunes dans l'articulation des dispositions sur le retrait de

---

23) Sur le code de la famille voir le rapport sur « Les droits de l'enfant à travers la réforme du code de la famille » rapport élaboré pour l'UNICEF par A. LEMRINI, 2005

puissance paternelle contenues dans le code pénal avec le contenu du code de la famille, de même la loi sur la kafala prévoit dans son article premier que l'enfant est considéré comme abandonné lorsque les parents sont « *déchus de la tutelle légale* » *mais ne prévoit rien sur la procédure de cette déchéance, non plus que le code de la famille*).

*Mais on peut estimer que la législation telle qu'elle existe et malgré ses imperfections permettrait une réelle mise en œuvre de la convention. Qu'en est-il concrètement ?*

La mise en œuvre concrète de la convention

Dans la réalité, les impératifs fixés par la convention sont loin d'être réalisés. On peut apporter à cela au moins deux explications, d'une part une application insuffisante des textes, d'autre part un déficit des mentalités.

La non application ou la mauvaise application des textes

L'ineffectivité des textes est un problème récurrent qui ne concerne pas uniquement le Maroc mais y revêt une importance inquiétante. Ce n'est pas non plus un phénomène propre à ce secteur du droit mais un réel fléau qui est un lourd handicap au progrès dans tous les domaines.

Le phénomène de l'ineffectivité du droit n'a pas été beaucoup étudié en droit stricto sensu. Il intéresse peu les juristes pour qui « *l'effectivité n'appartient pas à la définition de la règle de droit* »<sup>24</sup> mais plutôt les sociologues du droit. Le phénomène affecte inégalement les différentes branches du droit et il n'est inquiétant que pour les dispositions impératives, celles que le juriste qualifie de dispositions d'ordre public et auxquelles il est interdit de déroger, par exemple la plupart des règles du droit du travail, le code de la route ou le droit pénal tout entier. C'est le cas de la plupart des dispositions concernant les enfants.

---

24) Jean CARBONNIER, *Flexible Droit, textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, Paris. Voir le chapitre VII : *Effectivité et ineffectivité de la règle de droit*.

Il est difficile de donner précisément les raisons pour lesquelles le droit connaît ce degré important d'ineffectivité. On en peut avancer plusieurs : une mauvaise connaissance ou même une ignorance de la loi, y compris de ceux qui sont chargés de la faire appliquer, le manque de civisme de ceux qui doivent l'observer, la nonchalance et/ou la résignation ou l'ignorance qui empêchent ceux dont les droits ne sont pas respectés de faire le nécessaire pour en obtenir le respect, la défiance à l'égard des autorités et de la justice. Seule une étude sociologique sérieuse pourrait donner des explications plus précises qui d'ailleurs varient sans doute en fonction des secteurs du droit envisagés. Mais si les causes de l'ineffectivité sont multiples, l'indifférence des gouvernants à l'égard du phénomène et la propension des décideurs à présenter comme solutions définitives l'élaboration de nouvelles lois dont on peut facilement soupçonner qu'elle ne seront pas ou qu'elles seront mal appliquées joue sans aucun doute un rôle primordial.

Dans le domaine des droits de l'enfant, où les principaux intéressés ne sont le plus souvent pas en mesure de faire respecter leurs droits, il y a un réel déficit dans l'application, soit par manque de moyens, soit par simple manque de volonté réelle de rendre les textes effectifs. On en se bornera à en donner quelques exemples :

- Dans le domaine de la protection de l'enfant délinquant, certes les juges appliquent dans la mesure du possible les dispositions prévues par le code de procédure pénale. Mais le minimum requis pour que celles-ci atteignent le but qu'elle devrait atteindre, n'existe pas, essentiellement par manque de moyens aussi bien humains que matériels. La misère des institutions pour enfant est trop connue pour que l'on insiste sur ce point. Le fait que ces établissements n'aient été l'objet d'aucune réglementation jusqu'à la loi de 2006 témoigne de ce manque du moyens... et peut-être aussi du manque d'intérêt porté à la question.

δ Dans le domaine de l'accès de l'enfant à l'éducation, la loi qui proclame l'obligation scolaire date de 1963. Jusqu'en 2000 l'obligation n'était pas

sanctionnée et n'avait donc en réalité aucune valeur juridique. Depuis 2000, une sanction en cas de non-scolarisation d'un enfant est prévue pour les personnes qui en sont responsables. Mais le nombre d'enfants non scolarisés reste élevé.

- En ce qui concerne la protection contre les violences, les poursuites sont rares. Certes, ces violences, commises le plus souvent dans le milieu familial, sont difficiles à détecter. Mais on peut douter d'une réelle volonté de sanctionner dans cette hypothèse, sauf sévices très graves.

Dans le même ordre d'idées, une stricte application de la loi permettrait, si on le voulait réellement, de sanctionner les personnes employant des petites filles comme domestique : l'incrimination du travail forcé des enfants introduite dans le code pénal en 2004 pourrait être appliquée dans les cas extrêmes<sup>25</sup>, dans les cas moins grave la poursuivre pour non-respect de l'obligation de scolariser l'enfant reste possible.

Il serait possible de multiplier les exemples mais seule une étude de terrain sérieuse pourrait donner la dimension exacte de ce phénomène d'ineffectivité.

Peut-être faudrait-il, au moins dans un premier temps, modérer les ambitions du législateur et, rédiger des lois, peut-être moins sophistiquées mais dont l'application serait réellement envisageable, dans le cadre de nos institutions. Mais le respect des droits de l'enfant implique non seulement la mise en œuvre des dispositions législatives, mais aussi une réelle évolution des mentalités.

### **Les perceptions et les mentalités**

La mise en œuvre de la convention implique que chacun, en particulier les parents, les enseignants, les éducateurs, les magistrats, considère l'enfant est comme véritable sujet de droit et arrive à prendre un peu de recul par rapport à ses habitudes de pensée pour avoir une réelle compréhension, une réelle

---

25) On en rappellera la définition : « tout acte tendant à forcer un enfant à exercer un travail interdit par la loi ou à commettre un acte préjudiciable à sa santé, à sa sûreté ou à ses mœurs ou à sa formation », l'infraction étant constituée dès lors que l'enfant a moins de quinze ans.

intériorisation des fondements des instruments relatifs aux droits humains. Ce n'est pas exactement le cas pour l'instant. On peut là aussi en donner quelques exemples.

La non-discrimination est affirmée mais non vécue. Il suffit de voir la manière dont les « enfants des rues » sont traités par de nombreux passants qui dans le meilleur des cas les ignorent et dans le pire les rudoient. Il existe à l'égard des enfants, comme des adultes d'ailleurs, de réelles discriminations, en particulier en fonction de l'origine sociale.

Dans un autre ordre d'idées, les châtiments corporels, parfois violents, sont considérés comme un moyen éducatif, parfois le seul. Et ceci est vrai non seulement des parents mais également des enseignants. Une étude faite par B. Andaloussi pour l'UNICEF sur les violences à l'école est révélatrice à cet égard<sup>26</sup>. Il ressort des enquêtes faites par l'auteur que la punition corporelle est une pratique généralisée.

Il apparaît également que l'intérêt supérieur de l'enfant trop souvent confondu avec le respect des coutumes et des règles morales : l'intérêt d'un enfant c'est de ne pas protester si son instituteur le frappe « parce que c'est pour son bien ». L'intérêt d'une mineure a eu des relations sexuelles hors mariage, c'est d'épouser son ravisseur, « parce que c'est plus moral »....

La situation progressera vraiment, lorsque sera bien assimilé le concept de droit : traiter correctement les enfants, ce n'est pas un acte de charité, une bonne action facultative. C'est être conscients que l'enfant est un sujet de droit, et agir pour que ses droits soient réalisés. C'est tout simplement appliquer aux enfants l'article premier de la Déclaration universelle des droits de l'Homme : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ».

---

26) B. EL ANDALOUSSI, « Punitions et violences à l'école », rapport élaboré pour l'UNICEF, 2001.

# **La dimension sociale de la globalisation : de la régulation sociale de l'économie libérale à la privatisation des personnes**

*Rachid FILALI MEKNASSI \**

Sans le contexte de la crise financière, la célébration du soixantième anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) nous aurait sans doute porté, à l'instar de son cinquantenaire, à saluer les progrès accomplis sur la voie de la reconnaissance de ces droits, de la démocratisation des Etats et d'une plus grande cohésion dans la promotion de leur respect. Mais l'actualité nous incite à être plus sceptiques en nous démontrant que le marché financier décide finalement, dans l'anonymat des bourses de valeurs, du sort de millions de pensions de retraites durement acquises au cours de toute une vie de labeur, de la faillite de centaines d'entreprises parfaitement viables sur le plan économique, et de la ruine d'Etats qu'on donnait encore en exemple pour leur équilibre économique et social. Les débâcles qui s'accumulent dévoilent également que la gouvernance d'entreprise n'empêche pas le glissement du pouvoir de décision vers de petits cercles de décideurs dotés d'avantages personnels exorbitants. Manifestement, la globalisation expose les économies et les droits sociaux aux aléas des marchés financiers. Elle permet certes des concentrations inégalées de capitaux, d'investissements et de profits, mais elle présente pour la majorité des travailleurs une menace sur leur épargne, leur emploi et leur protection sociale.

Si la crise actuelle a pu surprendre par son ampleur, son avènement était, par contre, attendu depuis longtemps, sans pour autant que les autorités monétaires ou politiques disposent de moyens de la juguler ou d'atténuer

---

*\*Enseignant chercheur, à la Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Mohamed V Agdal Rabat.*

son impact. Les institutions financières internationales comme les autorités publiques nationales en sont réduites à déployer des correctifs financiers dans l'espoir de calmer la folie des marchés, reconnaissant ainsi que désormais nul ne peut prétendre à la maîtrise de l'économie mondiale et des ravages que ses dérapages peuvent occasionner. La globalisation porte ainsi dans sa dimension financière spéculative des menaces permanentes sur l'économie réelle avec tous ses effets sur la précarité de l'emploi et l'exclusion.

Lorsque les économistes et les responsables politiques partagent ces constats et s'avouent dans l'incapacité d'agir sur le cours des événements, on ne peut raisonnablement demander à la science juridique et de manière générale, aux sciences sociales de fournir des éléments plus pertinents d'analyse fussent-ils circonscrits à la dimension sociale de la globalisation. Il est clair cependant, que l'évolution de l'économie mondiale remet en cause l'exercice effectif des droits économiques et sociaux et interpelle fortement sur la fragilité de leurs supports institutionnels. Alors que les Etats se sont engagés à en assurer la reconnaissance et l'application effectives à l'échelle nationale et internationale, l'évolution de la mondialisation empêche la continuation des politiques classiques qui visaient la protection de la dignité et du niveau de vie des populations pauvres sans mettre en place des solutions de substitution.. A mesure que le rôle économique de l'Etat recule et que les procédés marchands de couverture sociale se développent, les droits économiques et sociaux tendent à devenir des proclamations politiques dont la réalisation est suspendue au comportement individuel et non plus aux politiques publiques.

Une relation de causalité claire attache, en effet, la mondialisation telle qu'elle s'est développée au cours des trente dernières années au système public de reconnaissance et d'administration de ces droits. Le démantèlement du service public et l'atténuation des moyens financiers de la puissance publique conduisent forcément à la remise en cause des systèmes nationaux de régulation des marchés internes, lesquels revêtent une dimension économique et sociale à la fois. En donnant de la visibilité aux réformes économiques seulement, on

procède forcément à des changements importants d'ordre social, sans pour autant en faire état.

Appuyée sur une idéologie<sup>1</sup> néolibérale puissante, la globalisation s'est développée au rythme des privatisations et des dérégulations nécessaires pour affranchir l'activité économique des contraintes légales. Le mouvement a affecté aussi bien les conditions de travail jugées rigides ou dissuasives pour l'investissement que les services publics sociaux considérés coûteux pour les finances publiques ou altérant la liberté du commerce et des capitaux..

Cette même liberté qui est invoquée en faveur du marché est également revendiquée pour les travailleurs. Soutenue par l'égalité et la non discrimination, elle doit fonder le dialogue social pour conduire à ce niveau aussi les adaptations nécessaires du Droit en vigueur. En intégrant la protection des travailleurs parmi ses objectifs, le processus en marche renforce sa cohérence globale et élargit l'adhésion autour de ses valeurs.

Libéré de nombreuses contraintes professionnelles et de règles de police administrative, le marché ainsi dynamisé promet alors d'accroître la compétitivité économique, d'assurer la baisse des prix, de libérer les initiatives et de promouvoir les droits et les libertés fondamentaux. L'argumentaire ainsi déployé rend l'Etat responsable des faibles performances de l'économie et lui impute l'inefficacité du service public. Il conduit à soutenir que ce n'est pas à travers les politiques publiques forcément pénalisantes pour l'économie que l'on obtient la meilleure reconnaissance des droits sociaux, mais plutôt par les performances de l'économie.

---

*1) François Châtelet propose la définition suivante de l'idéologie : « Est qualifié d'idéologie, le système plus ou moins cohérent d'images, d'idées, de principes éthiques, de représentations globales, et aussi de gestes collectifs, de rituels religieux, de structures de parenté, de techniques de survie et de développement, d'expressions artistiques, de discours mythiques ou philosophiques, d'organisation des pouvoirs, d'institutions et des énoncés et des forces que celles-ci mettent en jeu, système ayant pour fin de régler au sein d'une collectivité, d'un peuple, d'une nation, d'un Etat, les relations que les individus entretiennent avec les leurs, avec les hommes étrangers, avec la nature, avec l'imaginaire, avec le symbolique, les dieux, les espoirs, la vie la mort ». L'auteur ajoute qu'elle s'adresse généralement « à ce que les historiens contemporains nomment « la moyenne durée », par différence avec la longue durée qui prend pour objet les modes et les rapports de production et les structures stables des civilisations ».*

L'accès effectif aux droits sociaux devient alors suspendu à la libéralisation de l'économie et de la protection sociale. A l'échelle individuelle, la jouissance effective des droits économiques et sociaux devient tributaire de la réussite professionnelle du travailleur et de la négociation collective d'entreprise. Au niveau de la société, elle devrait découler du développement général du pays, lequel demeure la finalité ultime des réformes engagées.

Dans les pays développés, les transformations que le Droit du travail et de la sécurité sociale a pu connaître à ce titre se présentaient souvent comme des réajustements rendus nécessaires par les changements technologiques ou par les normes des marchés internationaux. Les bons résultats obtenus par les économies qui ont osé des réformes hardie sur la voie du libéralisme économique et de flexibilité institutionnelle ont occulté rapidement leur coût social, favorisant ainsi l'adhésion sociale au glissement progressif de la protection sociale vers les procédés conventionnels et marchands. L'évolution était d'ailleurs annoncée comme implacable, compte tenu de la rapidité des changements que les multinationales arrivaient à obtenir dans les principaux secteurs de production laissant à leurs partenaires d'autres choix que de se conformer aux nouvelles normes et pratiques pour rester dans la compétition internationale et en tirer partie.

Dans les pays du sud, par contre, la protection sociale du grand nombre ne se réalise pas à travers les mécanismes de prévoyance sociale en faveur des travailleurs, mais plutôt au moyen des politiques publiques déployés dans les secteurs de base : éducation, maternité, santé infantile, eau, logement, produits alimentaires, formation professionnelle...etc. En raison des déficits des budgets publics qui les supportent, les Etats ont fini par se soumettre aux rigueurs des plans d'ajustements structurels avec le FMI et la Banque Mondiale et par accepter la privatisation des grands services publics et l'ouverture de leur économie à la compétition internationale alors qu'ils ne disposent, le plus souvent comme atout pour ce faire, que d'une main d'œuvre surabondante. La crainte suscitée par ce qu'on a qualifié de « dumping social » devait y

provoquer la consolidation des règles de travail dans les entreprises formelles, tandis que la réduction du soutien financier aux services de base a souvent accéléré l'exclusion des plus vulnérables de la formation, des soins, du logement et d'une alimentation saine.

La mondialisation s'est ainsi répandue autant par son poids économique considérable que par sa force de persuasion. Favorisant un mouvement de démocratisation qui s'est accéléré après l'implosion du bloc de l'Est, elle a tiré partie de l'ébranlement de la confiance dans la gestion publique pour faire admettre que la libre concurrence, la gouvernance des entreprises et la régulation indépendante des services publics ou d'utilité publique constituent les meilleures voies possibles du développement. Loin de prôner un retour intégral aux lois du marché, elle s'est prévalu, au contraire de promouvoir la liberté, la démocratie et le respect des conditions de travail justes. Il n'en demeure pas moins que son avancée s'est effectuée par la désarticulation de l'ordre public économique et social antérieur qui prétendait soustraire à la compétition marchande les droits de la personne dans leur connexité (1<sup>ère</sup> partie). Les nouvelles formes de protection sociale que promeut la globalisation sont manifestement plus compatibles avec la transformation des fonctions de l'Etat et l'ouverture des marchés aux flux économiques et financiers internationaux. Elles expriment ouvertement une tendance à substituer à la solidarité sociale et aux régulations publiques, une tendance à la privatisation de la personne et au traitement marchand des besoins des groupes sociaux (2<sup>ème</sup> partie).

## **I- UN ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL PRESCRIVANT LA SOUSTRACTION DES DROITS FONDAMENTAUX A LA COMPETITION MARCHANDE**

Au sortir de la deuxième guerre mondiale, les défis politiques représentés par la tentation communiste et économiques dus à la reconstruction, imposaient aux Etats vainqueurs de poursuivre le renforcement de la cohésion sociale, le

rétablissement de l'Etat démocratique et la relance de l'économie.

C'est d'abord dans le cadre tripartite de l'OIT que les droits économiques et sociaux sont désignés comme un corolaire indispensable à la liberté et à la démocratie dans l'édification de la paix et la poursuite du développement. Leur consignation dans la Déclaration Philadelphie de 1944 qui sera annexée à la constitution de l'Organisation a valeur d'orientation de la nouvelle politique sociale de l'Organisation.

Déjà la crise économique de l'entre deux guerres avait fait admettre que « le marché est un excellent serviteur, mais un mauvais maître. » selon la formule de Roosevelt. La création des institutions financières internationales et l'amorce de la politique Keynésienne confirmeront de leur côté la nécessité de poursuivre une politique de plein emploi et d'opérer les régulations nécessaires sur le marché.

Leur reconnaissance formelle des droits économiques et sociaux en tant que droits humains dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) quatre ans plus tard s'effectue dans le contexte de la compétition est/ouest. L'Etat y est explicitement désigné comme garant des conditions de travail mais aussi de tous les droits économiques et sociaux pour la réalisation desquels il aura recours à la loi et au financement public, notamment l'éducation, la santé, le logement et la sécurité sociale dont le modèle préconisée par Beveridge servait de source d'inspiration à beaucoup de pays.

Le contenu de la DUDH demeurait néanmoins antinomique avec la doctrine des pays socialistes qui furent six à la rejeter, de même que l'Arabie Saoudite qui l'a considérée contraire à l'islam et l'Afrique du Sud de l'Apartheid. Mais à coté de cette franche opposition à la reconnaissance des droits fondamentaux, d'autres pays lui ont opposé une résistance passive pour diverses raisons : les USA pour leurs lois raciales, la France et la Grande-Bretagne parce qu'elles voulaient garder les mains libres dans leurs colonies...etc. C'est pourquoi on s'est contenté d'une simple déclaration qui n'est pas soumise à ratification et

n'engage pas les Etats qui l'ont votée à une écrasante majorité. Les obligations immédiates qui en découlaient pour eux consistaient à développer par l'enseignement et l'éducation, le respect de ces droits et libertés. Quant à la reconnaissance et exercice effectifs, ils devaient s'obtenir *par* « *des mesures progressives d'ordre national et international* tant parmi les populations des Etats membres que parmi celles des territoires placés sous leur juridiction ».

Les pays Européens dont les constitutions ou des déclarations antérieures à la guerre avaient reconnu en partie, ces droits se sont attachés à les incorporer dans leur ordre juridique à travers un processus de constitutionnalisation<sup>2</sup>. L'Allemagne, principalement concernée, a proclamé ainsi dès 1949 la garantie des droits fondamentaux des citoyens. D'autres pays suivirent ce modèle, en élargissant le « bloc de constitutionnalité » aux droits de la personne, soumettant ainsi leur altération normative au contrôle juridictionnel. Le mouvement a été relayé, au niveau régional, par la Convention européenne des droits de l'Homme en 1950. Le contrôle judiciaire dont a été assortie son application a généré, à travers la jurisprudence, une conception qualitative de la loi et de la démocratie et favorisé l'unité de son interprétation. La charte sociale européenne a renforcé le mouvement. Elle a été suivie par d'autres textes de même nature.

Un ordre public économique et social pouvait désormais s'imposer par la loi, mais trouvait aussi son prolongement à travers d'autres sources de droit, notamment professionnelles. Des politiques publiques sectorielles étaient également engagées dans les secteurs sociaux clés pour le développement économique et social tels que l'éducation, le logement et la santé, donnant lieu notamment à des compétitions politiques, de nature à renforcer le jeu démocratique. Ces politiques ont été relayées par un travail normatif à l'échelle internationale pour maintenir les conditions de la concurrence

---

2) *Les prémisses des droits économiques et sociaux remontent aux premières déclarations, puis dans la constitution française de 1848. Les constitutions de l'Allemagne et de certains pays de l'Europe Centrale, avaient également cherché au lendemain de la Première guerre mondiale, de concilier à travers la reconnaissance de ces droits, la tradition libérale avec l'inspiration socialiste.*

loyale et favoriser l'intégration régionale.

La mission normative de l'OIT s'en est trouvée fortement dynamisée. Au-delà des effets directs des conventions sur le développement des législations nationales et leur harmonisation, la constitution d'un corpus de normes internationales de travail dans un processus de négociation internationale tripartite devait leur conférer une autorité morale internationale et les ériger en référent d'un ordre public social auquel les Etats étaient invités à souscrire au rythme de leur développement.

Cette intégration internationale ne s'est pas d'ailleurs produite avec l'ampleur souhaitée. Les pays européens ont pu développer, malgré la diversité de leurs régimes juridiques et sociaux, une protection sociale comparable qui leur permet de faire état d'un « modèle social européen », notamment en matière de conditions de travail et de sécurité sociale. Par contre de nombreux autres pays industriels n'ont pas suivi leur exemple et devaient rencontrer moins d'obstacles à promouvoir au cours des dernières décennies la libéralisation de la couverture sociale.

Par ailleurs, dans la mesure où les politiques publiques poursuivies depuis la deuxième guerre mondiale en matière d'éducation, de logement, de santé et d'emploi ont emprunté des voies différents en matière de décentralisation et de financement public, l'impact du mouvement de privatisation et de déréglementation sur leurs équilibres sociaux devait être forcément différent aussi bien en termes de privatisation que d'aggravation des conditions de vie des plus vulnérables et l'exclusion sociale.

Dans les effets de la protection légale comme des politiques publiques de protection sociale sont différents et forcément plus sélectifs. Le champ de la législation du travail était limité durant la période coloniale aux entreprises industrielles et au secteur public. Son extension ultérieure ainsi que son actualisation récente, notamment sous l'impulsion des organisations et des bailleurs de fonds internationaux ne peut être que largement ineffectif, compte

tenu des insuffisances de l'Etat de droit et de l'importance des activités informelles. La condition des salariés du secteur formel demeure néanmoins favorable comparativement à celle des populations les plus nombreuses qui vivent de petits métiers ou de micro exploitations familiales. Si pour les premiers, l'ouverture économique a entraîné des effets variables, pour les seconds, elle a souvent détérioré leurs conditions de vie en restreignant davantage les conditions d'accès aux services publics de base et en mettant leur production artisanale en concurrence avec les produits et les services les plus performants, à travers le monde. De manière générale, la revendication des droits sociaux y demeure circonscrite aux couches les moins défavorisées et cristallisée autour d'intérêts catégoriels qui trouvent les voies et les institutions pour s'exprimer. Elle se profile essentiellement sous forme de réclamations professionnelles ce qui favorise leur traitement spécifique et occulte aussi bien l'indivisibilité des droits de la personne que la l'insatisfaction de ces mêmes besoins pour la majorité des citoyens. Du reste, lorsque la population vit dans une précarité totale, ses attentes ne s'expriment pas en termes de revendication de droits mais de protection pour la satisfaction des besoins individuels et familiaux immédiats. Davantage encore que dans les pays industrialisés, la reconnaissance formelle des droits sociaux ne peut qu'être différenciée et sélective dans le tiers monde..

Cette évolution confirme dans les faits, l'ambivalence de la notion des droits économiques et sociaux en tant qu'idéal universel mais aussi comme ensemble de droits que les Etats se sont engagés depuis l'entrée en vigueur des deux pactes de 1966 à reconnaître et rendre effectifs au mieux de leurs moyens.

La conception des droits économiques et sociaux autant que le cadre institutionnel de leur mise en œuvre, semblent ainsi fortement imprégnés par les conditions historiques. L'adhésion des Etats aux instruments internationaux qui les consacrent, voire même leur inscription dans les constitutions nationales peuvent toujours limiter la plupart de leurs effets à de simples

engagements politiques ou moraux, sans conférer nul droit de créance au citoyen. Leur reconnaissance effective demeure alors suspendue à leur traduction en normes impératives à travers la loi et des politiques publiques. La satisfaction de la demande politique et sociale qui s'était exprimée en ce sens dans de nombreux pays n'a pas pu résister aux bouleversements économiques engendrés par la mondialisation. Au rythme de l'avancée de la dérégulation et de la diminution des moyens mobilisables pour traiter les besoins socialisés de la population, la reconnaissance des droits économiques sociaux, perd de sa teneur juridique, voire même de sa pertinence politique. En favorisant la solution individuelle et marchande d'accès effectif aux droits économiques et sociaux, la globalisation exprime un mouvement vers la privatisation de la personne en lieu et place de son insertion dans un système public de satisfaction de ses droits fondamentaux.

## **II - UNE GLOBALISATION PORTEE PAR LA MARCHANDISATION DES DROITS ET LA PRIVATISATION DE LA PERSONNE**

Alors que les défis de la reconstruction et de la compétition est/ouest avaient favorisé la mise en place d'un ordre politique international qui encourage les Etats à suivre des politiques publiques de traitement des besoins fondamentaux de la population, l'essor de la mondialisation s'est affirmé avec la mainmise des multinationales sur les échanges internationaux, l'extension de la démocratie et l'implosion des pays du bloc soviétique. Progressivement, la libéralisation des échanges, la déréglementation et la libre circulation des capitaux ont fait perdre au partenariat tripartite son emprise sur l'appareil de production et d'échange. Les mécanismes par lesquels les Etats agissaient sur les marchés et développaient des politiques sociales sectorielles devenaient, de leur côté, moins efficaces, obligeant à rechercher des solutions alternatives pour une meilleure intégration dans cette évolution.

En fait, en disposant d'une liberté absolue de circulation et de délocalisation des établissements qu'il contrôle, l'investissement international place tous les

territoires en position de compétition permanente à son égard et les oblige à développer une adaptabilité constante. Les travailleurs et leurs organisations ainsi que les entreprises locales sont soumis à ces mêmes contraintes pour maintenir l'emploi et améliorer leur compétitivité. Il en découle une tendance continue à la flexibilisation des conditions de travail et de couverture sociale. La négociation individuelle et le dialogue social se présentent alors comme les procédés les plus appropriés pour définir les nouveaux rapports de travail tant au niveau de l'entreprise que du pays. Une grande partie des travailleurs deviennent alors tributaires principalement de leurs performances personnelles et des performances de leur entreprise pour accéder aux droits sociaux. Pour les moins qualifiés d'entre eux, ce rapport de type conventionnel ne leur permet qu'exceptionnellement de maintenir une rémunération et une couverture sociale suffisantes. Il en va ainsi notamment de la plupart des salariés du tiers monde, quand bien même l'éclatement des conditions de travail et la diversification des carrières professionnelles permettent toujours à une élite d'améliorer sa condition au travail et en société.

Le démantèlement des protections sociales et de précarisation de l'emploi qui s'engage de la sorte apparaît souvent imparable, tellement il s'est confirmé et banalisé au cours des deux dernières décennies. Les organisations des travailleurs s'y adaptent, comme elles peuvent, pour conserver leur statut de représentant des intérêts collectifs des travailleurs et retenir une base qui s'effrite sous l'effet de la dislocation du régime de travail et de prévoyance sociale..

Libérée de nombreuses contraintes à l'échelle locale et concevant désormais sa stratégie à l'échelle mondiale, l'entreprise modifie, en conséquence, son comportement et confectionne une image plus attrayante pour la chaîne de ses clients et des soutiens financiers à la fois..Alors que sa dimension sociale intéressait exclusivement ses salariés et se déterminait principalement dans le cadre d'un dialogue tripartite, elle tend désormais à concerner d'autres acteurs et à délimiter un espace relationnel aussi large que l'influence commerciale

qu'elle peut avoir. Ses partenaires sont désormais tous ses stakeholders auxquels elle promet de prendre en considération leurs intérêts à travers ses structures son fonctionnement. Les travailleurs et leurs organisations ne sont plus désormais qu'un élément de cette configuration nouvelle. Ils sont à la fois l'objet de cette attention, mais aussi des sujets engagés à servir au mieux, les autres parties prenantes de l'entreprise. L'entreprise ne promet pas seulement de rendre compte de son activité à la société et de développer ainsi un comportement citoyen, mais elle ambitionne d'être un acteur actif de la protection des personnes.

La responsabilité sociale de l'entreprise émerge ainsi comme une option volontariste pour assurer le respect des droits fondamentaux dans ses établissements, mais également pour promouvoir un développement durable auprès de tous ceux qui sont affectés par sa marche. Décrite au début comme une pratique de marketing développée par les entreprises multinationales pour se démarquer des pratiques scandaleuses de certaines d'entre elles, la RSE est progressivement admise comme une démarche sociale et politique digne d'intérêt et ne tarde pas à donner jour à un cadre juridique incitatif de la part de l'OCDE, du BIT et finalement de l'ONU.

Le besoins de développer d'autres méthodes novatrices pour la promotion d'une protection sociale adaptée à la globalisation, conduit aussi l'OIT à mettre un terme à la controverse sur « la clause sociale » en adoptant la Déclaration des droits et des principes fondamentaux au travail dotée d'un programme de suivi. La voie de la promotion de solutions négociées et consensuelles se confirme trouver aussi à s'exprime dans une doctrine nouvelle telle qu'elle s'affirme progressivement à travers des supports aussi variables que le rapport du directeur général sur « le travail décent », celui d'un commission d'experts « pour une mondialisation juste » ou encore le « nouveau consensus sur la sécurité sociale » et sa mise en œuvre au moyen d'accords-cadres nationaux..

Au moment même où la globalisation se nourrit de la dérégulation et de la flexibilisation du marché de l'emploi, ses meilleurs représentants réaffirment

à tous les échelons leur attachement aux droits humains et rallient à leur doctrine de plus en plus de forces, tellement la voie de l'engagement libre des entreprises et celle de la négociation volontaire apparaissent comme étant les seules qui puissent fournir une alternative adaptée à l'autonomisation des relations de travail.

Manifestement le glissement de la protection sociale vers ces pratiques de type conventionnel et volontaire renforce la voie individualiste de l'accès aux droits sociaux et dégage la puissance publique de l'obligation d'assurer leur pérennité à terme.. L'ordre public social tend à cohabiter formellement avec des procédés normatifs moins contraignants. Plus précisément, l'ineffectivité ou la contraction formelle du premier tend à être compensée par des mesures plus consensuelles qui se déterminent volontairement par les parties. Il s'opère alors un glissement de la protection sociale vers des procédés marchands, ce qui l'expose davantage à la précarité en raison de la libre circulation de l'IDE et de sa dépendance étroite des marchés financiers.

Grace à la privatisation du service public, à la soustraction de l'économie au contrôle direct de l'Etat et à l'exercice de la fonction normative par voie conventionnelle, l'entreprise accède à des missions qui étaient caractéristiques de la puissance publique. Elle peut alors se prévaloir d'un rôle économique et social et d'une mission citoyenne qui l'autorise à se réapproprier aussi bien les valeurs que le vocabulaire des droits humains en les débarrassant de leur fonction politique et de leur charge juridique. Elle les revendique pour réclamer la liberté de définir ses engagements à l'égard des parties prenantes, à les gérer suivant son propre mode de gouvernance et à en rendre compte selon son code. A ce sujet, les tentatives de restreindre cette liberté, notamment dans le cadre de l'établissement de la norme ISO 26.000 sur la RSE ne manquent pas d'alimenter un débat de fond sur la définition même de ce concept eu égard à sa dimension volontariste.

Jusqu'à l'avènement de la globalisation, la désignation de l'Etat comme

garant des droits de la personne avait pour effet de soutenir la revendication sociale pour leur conquête en vue de leur formulation en droits subjectifs sanctionnés directement par la loi ou ouvrant la voie à la négociation des conditions de leur exercice par tous. Par la tendance qui se dessine, les droits sociaux tendent à devenir une aspiration individuelle qui se réalise à travers le marché, de manière sélective. Le processus est sans doute plus lent en Europe, en raison de la résistance de son modèle social, mais il évolue vite, partout ailleurs.

Depuis leur formulation juridique dans de instruments internationaux, les droits humains, de façon générale et les droits économiques et sociaux, en particulier, ont toujours entretenu une ambivalence entre leur portée morale et politique et leur dimension juridique. Manifestement, avec la globalisation leur valeur d'idéal démocratique se neutralise et leur teneur juridique faiblit lorsqu'ils deviennent de simples prestations marchandes souscrites individuellement, ou dans le meilleur des cas, au terme d'une négociation collective...

L'impact réel de cette évolution est certainement difficile à évaluer sur le plan quantitatif. La rapidité des transformations que connaissent la plupart des économies, la croissance rapide des pays émergents ainsi que la connexité des droits économiques et sociaux avec les valeurs socioculturelles et leur dépendance à l'égard de l'organisation politique de chaque pays, constituent autant d'éléments qui empêchent une appréciation objective des avantages procurés par cette évolution en termes d'affranchissement des personnes et d'amélioration de leurs conditions de vie.. Il est indéniable toutefois que la pauvreté progresse aussi rapidement que la richesse des entreprises et des personnes qui tirent au mieux partie de la globalisation.

La transition économique annoncée dans les années quatre vingt par les économistes de la Banque Mondiale pour justifier l'aggravation de la pauvreté consécutivement à la libéralisation semble définitivement démentie, tandis

que la crise actuelle rappelle qu'en l'absence d'un système de régulation, le fonctionnement libre de l'économie mondiale peut produire des catastrophes difficilement réparables.

Mais sans doute les craintes les plus graves à l'égard de la globalisation ne sont suscitées ni par la pauvreté qu'elle entretient ni par l'instabilité économique et financière qu'elle génère, mais plutôt par le déferlement des valeurs libérales qu'elle favorise y compris dans la sphère des droits de la personne. Mais à la réflexion, l'inflexion des droits économiques et sociaux à l'individualisme libéral est probablement imputable davantage à la déclinaison juridique des droits de l'Homme qu'à leur déploiement dans le cadre de la globalisation. Le philosophe et historien Marcel Gauchet nous invite à ce constat depuis 1980 et l'évolution récente ne fait que confirmer la pertinence de son analyse.

L'auteur observe qu'en postulant l'existence d'un individu « théoriquement délié des autres et souverain de lui-même » mais doté néanmoins de droits reconnus par un instrument normatif, on occulte sa dépendance à l'égard d'un Etat dont la formation passe par le développement d'un « processus d'anonymisation de la personne qui contraste avec la singularité du sujet moderne ». Il ajoute que cette « liberté des modernes » qui ne se définit plus comme pour les Anciens, par rapport à la participation à la vie politique, mais par la capacité de chacun de se retirer de la sphère publique pour se consacrer aux intérêts privés, risque de faire avancer « la démocratie contre elle-même » car elle pousse à des conduites individualistes qui ne préparent pas à l'exercice des devoirs et risquent de laisser dépérir ses institutions. Plus tard, l'auteur en arrive à fustiger « la société des individus » en affirmant que « les droits de l'homme ne peuvent être une politique qu'à la condition qu'on sache reconnaître et que l'on se donne les moyens de surmonter la dynamique aliénante de l'individualisme qu'ils véhiculent contre leur contrepartie naturelle ».

Dans cet ordre d'idées, on peut soutenir qu'après avoir triomphé des mouvements sociaux et des politiques publiques, la globalisation semble actuellement avancer contre elle-même. Non seulement les moyens qui ont été déployés dans le cadre de l'Etat providence pour asseoir les droits de la personne sont largement désuets actuellement, mais surtout la déconnexion entre les rouages financiers et l'économie réelle ôte aux Etats les moyens d'action efficace pour orienter l'économie et agir sur le social. Livrée à elle-même, la globalisation ne donne pas jour à un citoyen du monde mais seulement à un sujet d'un marché libre. Elle déresponsabilise les Etats et pousse l'individualisme à son terme, celui de la marchandisation de tous les droits.

La crise financière actuelle dévoile ce risque. Elle démontre que l'ordre économique et social édifié au cours du siècle qui s'achève s'est en fait effondré pour laisser la place à de nouveaux rapports dominés par un pouvoir financier dont les maîtres sont anonymes et souvent indéterminés.

La sortie de la crise passe forcément par le redressement du marché financier et le rétablissement de la confiance de ses opérateurs. Elle appelle d'une manière ou d'une autre le déploiement de mécanismes ou d'autorités de régulation nouvelles. Le mandat à définir à cette fin peut se limiter à relancer le marché financier pour la poursuite d'une globalisation incontrôlée. Mais il peut aussi viser à corriger les effets de la crise, à anticiper son renouvellement et à participer ainsi de la construction d'un nouvel ordre économique et politique mondial qui redéfinit les responsabilités de la communauté internationale et des Etats à l'égard des personnes. C'est à l'aune de cette évolution que l'on pourra déterminer si la globalisation continuera à approfondir la privatisation des personnes ou cherchera à entretenir la cohésion sociale et reconnaître à cette fin, les droits fondamentaux de la personne.

# **LA LOI DE COMPÉTENCE UNIVERSELLE BELGE RELATIVE A LA REPRESSION DES VIOLATIONS GRAVES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE :**

## **QUELLES INCIDENCES SUR LE MAROC ?**

*Zakaria ABOUDDAHAB \**

En juin 1993, la Belgique avait adopté une «*Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire*». Cette loi, plus connue sous l'appellation de loi de «*compétence universelle*», a été modifiée en 1999 et, plus tard, en 2003 (abrogation). Elle autorise les juridictions belges à poursuivre les auteurs présumés de certaines violations concernant les droits de l'Homme pris au sens global : génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre.

Cette loi déroge aux règles classiques de droit international. En effet, la poursuite des auteurs présumés de violations du droit humanitaire se fait en dehors de tout lien de rattachement personnel ou territorial entre la personne poursuivie ou l'Etat ayant déclenché la procédure.

Cette note n'a pas pour objectif de s'interroger sur la légitimité ou pas de cette loi, sa conformité au droit international, notamment par rapport à la question de l'extra-territorialité. Elle a pour objectif de se demander sur la ***possibilité laissée aux tribunaux belges de poursuivre des auteurs supposés marocains de crimes qualifiés par la loi belge relative à la compétence universelle.***

---

*\*Enseignant chercheur, à la Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Mohamed V Agdal Rabat.*

## **I - Qu'est-ce que la compétence universelle ?**

La compétence universelle est l'expression d'une justice internationale émergente. De manière générale, elle se définit comme la compétence exercée par un Etat qui poursuit les auteurs de certains crimes, quelque soit le lieu où le crime a été perpétré, et sans égard à la nationalité des auteurs ou des victimes. Il s'agit donc d'une loi qui bouleverse les critères classiques de nationalité et de territorialité (compétence personnelle, réelle et territoriale de l'Etat au plan international). De manière générale, le droit pénal international (ou droit international pénal) se base sur de nouveaux critères : la sanction des crimes contre l'humanité n'est pas exclusivement l'affaire de l'Etat où le crime a été commis mais l'affaire de tous les Etats ou de la communauté internationale. Mais, au nom de la compétence personnelle, un Etat peut demander l'extradition d'un de ses ressortissants pour le traduire devant ses juridictions, bien entendu en s'engageant à mener un procès équitable. Quant à la compétence territoriale, elle implique que le criminel, une fois sur le territoire de l'Etat qui prévoit la compétence universelle, sera arrêté, puis jugé ou extradé. Certains Etats, néanmoins, abritent des criminels de guerre et refusent de les extraditer car ils ne prévoient pas de compétence universelle ou n'ont pas mis en conformité leurs législations pénales avec le Statut de la CPI ou, du moins, avec les quatre conventions de Genève et leurs protocoles additionnels. C'est le cas du Sénégal en ce qui concerne l'ancien président tchadien, Hissène Habré. Mais il semble que ce pays ait modifié récemment sa législation pénale pour se conformer aux nouvelles tendances du droit international pénal (Voir tableau récapitulatif des pays européens appliquant la compétence universelle).

Beaucoup de pays se sont dotés de législations pénales à compétence universelle. En plus de la Belgique, objet de cette note, on peut citer la France, les Pays-Bas...

En ce qui concerne la France, on peut citer l'Article 689 du Code de procédure pénale (CPP) qui dispose : « *Les auteurs ou complices d'infractions*

*commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivies et jugées par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre I<sup>er</sup> du code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale donne compétence aux juridictions françaises pour connaître l'infraction ». Ainsi, une personne mauritanienne, auteure de tortures et d'actes de barbarie, a été inculpée en France et poursuivie par la Chambre criminelle (Cour d'assises). Par ailleurs, aux termes de l'Article 689-1 du CPP français : « En application des conventions internationales (...) peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles ». Des précisions concernant l'étendue de cette disposition sont fournies par l'Article 689-2 du Code précité : « Pour l'application de la convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable de tortures au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la convention ».*

*L'article premier de la convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants stipule : « Aux fins de la présente Convention, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles. »*

Quand on lit cet article, on peut se poser la question suivante : la douleur ou la souffrance infligée par des agents de la fonction publique ou toute autre personne agissant de manière officielle au Maroc à l'encontre de civils, rentrent-elle dans la catégorie « exceptions » c'est-à-dire « sanctions légitimes » ? Le viame est tenu par des obligations fondamentales : respect absolu des droits de l'homme et du droit international humanitaire, en particulier au regard des habitants du Sahara et, par extension, ceux que le droit international humanitaire considère comme des réfugiés : les camps du Polisario, en cas de refus de leur droit de rentrer au Maroc. Juridiquement, le Sahara est un territoire sous administration marocaine. Et comme tel, le Maroc est tenu comme au cas de tout autre pays de respecter les quatre conventions de Genève de 1948 et leurs protocoles additionnels. Il est également tenu de respecter la Convention relative à la prévention et la répression du crime de génocide de 1948.

Des temps en temps, des manifestations éclatent au sud du Maroc. Pour les crimes, les pouvoirs publics recourent à la force, pouvant aller jusqu'à des disparitions, la torture... Or, si les auteurs de ces actes ne sont pas jugés au Maroc, c'est en vain, même si ces sont d'autres pays, s'estimant fondés à le faire, au nom de la compétence universelle, peuvent lancer des mandats d'arrêt contre les personnes incriminées. Si ces dernières se rendent dans ces pays, il est tout probable qu'elles soient arrêtées et jugées, du moment où le viame ou les autres pays ont dénoncé et qu'il n'a pas encore ratifié le Statut de la Cour pénale internationale.

Il convient de remarquer que, depuis 2001, le viol est rentré dans la catégorie des crimes contre l'humanité (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et l'ex-République centrafricaine) dans la liste des crimes contre l'humanité prévue à l'article 7.1.g du Statut de la Cour pénale internationale.

---

*L'avis des juges n'est pas le nôtre et nous ne sommes pas responsables de leur avis.*

## II - FONDEMENT JURIDIQUE

La loi belge sur la compétence universelle a comme vocation de réprimer les violations graves au droit international humanitaire. De manière synthétique, ce droit est renfermé dans les quatre Conventions de Genève (1949) et leurs protocoles additionnels (1977, 2005). Ces textes répriment les **infractions graves** aux droits humains. Ces infractions graves sont définies par l'article 147 de la quatrième Convention de Genève : « *Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.* »

La loi belge trouve donc son fondement juridique dans l'universalité des droits de l'Homme : tout Etat est fondé à poursuivre les auteurs de crimes spécifiques, indépendamment du lieu de leur exécution et de la nationalité de leurs auteurs. Il s'agit d'une traduction d'un principe, désormais incarné par la Cour pénale internationale : la justice internationale ou globale. Aujourd'hui, la notion de frontière devient malléable, fuyante. L'impunité n'est plus tolérée dans un monde globalisé, interconnecté. Même si ces lois sont contestées par certains Etats comme les Etats-Unis, eux-mêmes au demeurant ciblés en raison de leur invasion de l'Afghanistan et de l'Irak, la torture exercée sur les détenus du Guantanamo..., il n'en demeure pas moins vrai que la société civile internationale, en particulier les Organisations internationales non gouvernementales s'occupant des droits de l'Homme « du droit international

humanitaire, encouragent et appuient cette nouvelle tendance du droit international. Au fond, cette thèse soutient que l'injustice est la cause de tous les maux. Sur le plan doctrinal, soulignons combien l'ouvrage de Jhon RAWLS a eu une influence considérable sur cette conception d'une justice basée de tout équilibre, fondement de l'équité<sup>21</sup>.

Il convient de rappeler que la Convention des Nations du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, que la Maroc a ratifiée, oblige les Etats membres à poursuivre les personnes qui se trouvent sur leur territoire et qui sont accusés d'actes de torture, indépendamment du lieu où les tortures ont été perpétrées<sup>31</sup>. On est donc dans une logique de globalisation de la justice pénale, le Maroc étant tenu par une obligation de coopération pénale internationale.

### III - ÉTENDUE DE LA LOI BELGE SUR LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE

La spécificité de la loi belge est qu'elle permet de déclencher des poursuites à l'encontre des auteurs de violations des droits humains, non seulement à l'occasion d'un conflit armé, mais aussi à l'occasion d'un conflit interne. En ce sens, elle déroge au champ d'application *ratione materiae* des Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels, car ces derniers s'appliquent en temps de guerre.

En 1999, la loi belge sur la compétence universelle a intégré dans son corpus la répression du crime du génocide et des crimes contre l'humanité, en excluant toute immunité pouvant protéger les auteurs de ces crimes. Toutefois, le 14 février 2002, suite à l'arrêt Yerodia rendu par la Cour internationale de justice (CIJ), la Belgique a introduit des modifications à sa loi consistant à exclure, de la juridiction belge, les chefs d'Etat, les premiers ministres et les ministres des affaires étrangères en exercice.

21 John Rawls, *Théorie de la justice*, Editions du Seuil, Nouveaux Horizons, Paris, 1987, 666 pages.

31 Officiellement, l'intitulé du texte est : *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*. Cette convention a été adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984. Elle est entrée en vigueur, le 26 juin 1987, conformément aux dispositions de l'article 27

C'est le procureur de la Belgique qui est compétent pour déclencher des poursuites sur la base de cette loi. Toute personne ayant fait l'objet de violations de droits de l'homme, sur la base de la loi belge, est fondée à déposer une plainte auprès des tribunaux belges compétents. Les victimes ont la possibilité de déposer directement des plaintes.

La loi belge, dans sa forme initiale (1993 puis 1999), a connu quelques modifications pour tenir compte de trois évolutions.

**Premièrement**, les modifications cherchent à harmoniser la loi belge avec le statut de la Cour pénale internationale, celle-ci ayant entré en vigueur en 2002.

**Deuxièmement**, les modifications posent de nouvelles conditions sous lesquelles les juridictions de la Belgique seront habilitées pour recevoir les plaintes déposées par des personnes, physiques ou morales.

**Troisièmement**, les changements rendent conforme le droit belge des immunités avec le droit international. La nouvelle loi renvoie au droit international en ce qui concerne les immunités. Dans cette optique, la CIJ a déclaré, en février 2002 dans l'affaire Yerodia précitée, que la Belgique ne pouvait pas édicter un mandat d'arrêt international à l'encontre du ministre des affaires étrangères de la République Démocratique du Congo. Selon la CIJ, le droit international coutumier prévoit que les ministres des affaires étrangères, les premiers ministres ainsi que les chefs d'Etat en exercice bénéficient d'une « immunité de juridiction » qui les protègent contre une arrestation ordonnée par les tribunaux d'un autre pays.

Faute de liens de rattachement rendant les tribunaux belges compétents pour en connaître, la plainte n'est désormais recevable que si une règle de droit international, qu'elle soit de nature conventionnelle ou coutumière, liant la Belgique lui impose de poursuivre les auteurs des infractions incriminées. En conséquence, un système de filtrage des plaintes a été instauré. Le procureur

réel qui peut classer l'auteur sans doute dans plusieurs hypothèses, notamment s'il existe qu'une juridiction internationale ou qu'un tribunal national a une compétence « d'avantage juridique ».

La loi belge est donc « élaborée en référence par le droit international ». Le 5 août 2003, la loi belge du 16 mai 1993 sur la compétence universelle a été adoptée<sup>41</sup>.

### **LE MAROC DANS LE DROIT MAROCCAIN**

Le Maroc semble être placé dans l'ordre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'Homme. Le fait qu'il ait adopté des conventions internationales relatives aux droits de l'Homme lui impose des obligations, y compris en matière de coopération pénale internationale. Dès lors, le Maroc ne peut plus échapper à la sanction internationale au cas où il enfreindrait les règles auxquelles il a souscrites. Ainsi, les transgressions potentielles des droits de l'Homme seront de plus en plus insoutenables et peuvent, de ce fait, pousser des Etats à les réprimer au cas où les tribunaux marocains seraient défectueux. Ici, le principe de subsidiarité sera d'application, au nom de la compétence universelle. Celle de la Belgique, tout comme celle de l'Espagne ou de la France, tomberait toutefois en désuétude si le Maroc adhère à la Cour pénale internationale. S'il le fait, il accepte alors la juridiction de ce tribunal qui, au cas où des responsables marocains de violations de droits de l'Homme seraient impunis, pourrait lancer un mandat d'arrêt contre eux ; d'où une obligation de coopération pénale internationale avec la CPI (obligation de juger équitablement ou d'extrader les personnes incriminées).

On le voit, l'insertion progressive du Maroc dans l'ordre pénal international semble être irréversible. Cette irréversibilité est la conséquence de deux processus interdépendants. **Le premier** est l'adoption progressive du corpus mondial relatif aux droits de l'Homme qui comprend, évidemment, les textes afférents au droit international humanitaire. **Le second** est l'octroi au Maroc, en

<sup>41</sup> <http://www.ulb.ac.be/droit/ci/Siv/legislation.html>. Dernière visite : 2 décembre 2006.

octobre 2008, d'un **Statut avancé** par l'Union européenne. Passée la jubilation, il convient de se mettre au travail. Un véritable travail de titans attend en effet l'administration marocaine qui doit incorporer l'acquis communautaire tout entier. Cette incorporation concerne aussi l'acquis relatif aux droits de l'Homme. Or, demain, lorsque le Maroc l'aura fait, il s'engagera à appliquer scrupuleusement le dispositif européen en matière des droits de l'Homme, y compris donc la possibilité pour les justiciables, objet de violations de droits de l'Homme, de poursuivre en justice les personnes incriminées, au Maroc ou, potentiellement, au sein de l'Union européenne ou d'un pays membre.

Cette question pose au Maroc des défis considérables. En effet la lutte contre le terrorisme et le maintien de l'ordre dans les provinces sahariennes occasionneront sans doute des « dégâts collatéraux ». Or, ces dégâts peuvent être qualifiés autrement par les États disposant de lois à compétence universelle. Il ne sera alors plus possible pour le Maroc d'invoquer la raison d'Etat, ou la nécessité de maintenir l'ordre public, pour écarter des sanctions à l'encontre de responsables potentiels de ces violations. Toute mesure de correction devra être proportionnée, légitime et légale. Ceci, sachant bien que, désormais, toute action des pouvoirs publics (force de l'ordre) devra être encadrée par des lois. L'arbitraire ne sera plus permis. Le droit à un procès équitable sera un impératif catégorique. Or, il semble que le Maroc agit encore selon les réflexes du passé.

En pratique, le Maroc devra observer et respecter les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme et au droit international humanitaire. Il devra agir comme s'il est réellement membre de la Cour pénale internationale.

Le Travail de l'IER a été important. Mais il est resté inachevé car les recommandations de cette instance n'ont pas été appliquées, du moins intégralement. Si le Maroc adopte graduellement les recommandations de l'IER (droit à un procès équitable, stratégie nationale de lutte contre l'impunité, indépendance effective de la justice...), il aura alors fait œuvre très utile : les

réformes seront le fruit d'un effort interne non de pressions externes, le Maroc y gagnera aussi bien sur le plan interne que sur le plan externe.

L'objet de cette note n'était pas de s'interroger sur la faisabilité politique de l'application des recommandations de l'IER. Ce qui nous intéresse ici, c'est l'effet juridique considérable de ces recommandations à l'égard des poursuites qui peuvent être déclenchées à l'encontre de responsables marocains incriminés. Cela aurait été de nature à instaurer notre « propre compétence universelle ». Il s'agit, en l'espèce, d'une démarche hautement délicate, mais fortement concluante, à long terme. Naturellement, l'application des recommandations de l'IER conduirait ipso facto à la ratification du statut de la cour pénale internationale. Notons dans cette optique que les États-Unis, sous l'ère Barak OBAMA, allaient connaître un revirement en matière de droits de l'homme (fermeture de la prison du Guantanamo, révision des relations avec certains pays comme Israël, la Chine, la Russie, la Jordanie...). Nous pensons donc que l'intégration progressive du Maroc dans l'ordre juridique international devrait se faire par anticipation. Ainsi, il serait inapproprié, et même impossible pour la Belgique ou pour un autre pays de poursuivre un ressortissant du Maroc si celui-ci incrimine dans sa propre législation des violations graves de droit international humanitaire. Comme le note un document élaboré par les services officiels belges, « dans la mesure où la victime a l'assurance de pouvoir s'adresser à la justice de ce pays et d'y bénéficier de toutes les garanties d'un procès équitable, il n'y a pas de raison objective de substituer la justice belge à celle d'un pays en question »<sup>5</sup>. En conséquence, le dépôt d'une plainte en Belgique ne sera possible que si l'auteur présumé des faits incriminés est un ressortissant d'un pays qui ne réprime pas les faits en question ou qui ne garantit pas un procès équitable. Il convient de noter que « le droit à un procès équitable est un droit fondamental de la personne humaine »<sup>6</sup>.

5) Document anonyme. Source : [www.diplobel.fgov.be/fr/press/homedetails.asp](http://www.diplobel.fgov.be/fr/press/homedetails.asp) Dernière visite, 11 décembre 2008.

6) Cf. Amnesty International, document n° MDE 1/5/1998, index AI : Pol. 30/01/2002, 1<sup>er</sup> avril 2002. Cité par Mohammed-Jalal ESSAID, *Le procès équitable dans le Code de procédure pénale de 2002*, Collection Réforme du droit et développement socioéconomique, Imprimerie Najah El Iadida, Casablanca,

Les critères du procès équitable interviennent à un double niveau, avant et après le procès. Un procès équitable doit garantir les droits de l'accusé durant toute la phase de la procédure (droit à la liberté, droit être informé, droit de faire appel à un avocat avant le procès...) et lors du déroulement du procès (droit à l'égalité devant la loi et les tribunaux, droit d'être jugé par un tribunal compétent, droit d'être entendu équitablement...).

## **V. EVOLUTIONS RÉCENTES**

Le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, telles sont les catégories d'infractions qualifiées de graves par le droit international pénal, pouvant occasionner le déclenchement de la compétence universelle. La Cour pénale internationale est compétente pour juger ce genre de crimes.

Pour ce qui est de la loi belge de compétence universelle, force est de noter qu'elle a été abrogée. Ainsi, dorénavant, les tribunaux belges ne seront compétents que si la personne incriminée est belge ou a sa résidence principale en Belgique. La Belgique pourra également poursuivre sur son territoire les personnes accusées en vertu du droit international.

Cette évolution est la conséquence de deux éléments nouveaux :

*Premièrement*, l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2002, de la Cour pénale internationale qui est donc la juridiction compétente, au plan international, pour connaître des crimes liés au génocide, aux crimes de crimes et aux crimes contre l'humanité.

*Deuxièmement*, l'arrêt Yerodia rendu par la Cour internationale de justice en 2002, et selon lequel la Belgique devrait respecter le droit international des immunités. Ainsi, les chefs d'Etat et de gouvernement et les ministres des affaires étrangères en exercice, ne peuvent faire l'objet de poursuites pénales.

En outre, il convient de noter que la Cour pénale internationale ne reconnaît pas l'immunité de juridiction. L'article 27 de son statut fondateur prévoit en ce sens que la Cour est compétente pour toute personne, sans distinction de statut.

# Quelques observations sur le respect du droit à la vie privée<sup>1</sup> au Maroc

Abdelkebir ZEROUAL \*

*Cette communication a été préparée et présentée en décembre 2008, avant la publication de la législation relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements des données à caractère personnel, c'est-à-dire la loi n. 09-08 et le décret n. 2-09-165 pris pour son application.*

*Le contenu et les conclusions de cette communication correspondent donc à l'état du droit marocain avant l'intervention de ladite législation.*

## Introduction

Il n'y a pas de définition légale de la vie privée en droit marocain. Mais on pourrait dire qu'on entend par vie privée tout ce que l'individu souhaite mettre à l'abri des yeux et des oreilles d'autrui.

Cette définition, bien que présentant une certaine imprécision, a l'avantage de satisfaire la souplesse que requiert la détermination du contenu de la vie privée, contenu variable dans le temps et dans l'espace et aussi eu égard aux fonctions que la personne assume. L'on admet, en effet, plus volontiers que le contenu de la vie privée des personnalités publiques est plus restreint que celui des citoyens anonymes éloignés des médias par leur mode de vie

---

\*Enseignant chercheur, à la Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Mohamed V Agdal Rabat.

1) Pour être plus précis il aurait fallu dire « le droit au respect de l'intimité de la vie privée ». Mais l'expression retenue de faire plus court et de garder la formulation des textes légaux étrangers et des instruments internationaux traitant de la question.

Le respect du droit à la vie privée est incontestablement un droit de la personnalité. Certes la notion des droits de la personnalité , droits extra-patrimoniaux, inhérents à la personne humaine, inaliénables, dont elle dispose pour la protection de ses intérêts primordiaux , est une notion sur le contenu de laquelle la doctrine n'est pas toujours d'accord. Mais tous les auteurs sont d'accord pour dire que le droit au respect de la vie privée et le droit à l'image sont des droits de la personnalité.

Notons toutefois que si les droits de la personnalité sont considérés traditionnellement comme faisant partie du droit civil , le droit au respect de la vie privée est susceptible d'une dualité d'approche : celle de droit public et celle de droit privé.

Dans la première, la protection de la vie privée vise à assurer à toute personne le respect de sa vie privée, de son intimité et à sanctionner, le cas échéant, la divulgation illégale de renseignements la concernant .

Dans la seconde, la protection de la vie privée vise à reconnaître aux individus une sphère d'intimité, à l'intérieur de laquelle les agents de l'État ne peuvent s'immiscer qu'en cas de justifications suffisantes et en respectant les conditions prévues par la loi.

Le thème du droit au respect de la vie privée présente de nos jours de multiples intérêts.

L'un de ces intérêts est lié aux **dangers auxquels se trouve exposé la vie privée** actuellement

D'abord , il est indéniable que les **nouveaux moyens technologiques** , dont le développement est spectaculaire , présentent un sérieux danger pour la vie privée Il suffit de penser aux téléphones portables que possèdent des adolescents et des gens sans scrupules avec des appareils photos ou des

caméras numériques qui permettent avec une facilité déconcertante de capter des dizaines d'éléments de la vie privée des individus, à leur insu, notamment les photos et les conversations, de les enregistrer et de les diffuser largement avec parfois des montages attentatoires aux personnes concernées.

Ensuite, la vie privée est menacée par le développement de **l'esprit de lucre** qui s'est concrétisé par sa marchandisation. En effet les éléments de la vie privée, surtout s'il s'agit de personnes célèbres, peuvent être source de profits substantiels pour celui qui réussit à les avoir et à les publier. Ce cas de figure n'est, du reste, pas le seul. Il y a aussi celui des fichiers constitués par des organismes publics ou privés (IAM, Redal) qui ont une valeur marchande importante puisqu'ils peuvent être vendus à ceux qui cherchent à constituer, à partir de profils déterminés, des fichiers de clients potentiels. C'est dire la tentation de violer le droit au respect de la vie privée.

Enfin, le Maroc s'étant engagé à **harmoniser sa législation interne**<sup>2</sup> avec les **instruments internationaux** relatifs aux **droits de l'Homme**<sup>3</sup>, l'examen de la question du droit au respect de la vie privée permet d'évaluer ce qui a été fait et ce qui reste à faire sur ce point, d'autant que cette communication est faite dans le cadre d'une rencontre scientifique sous le thème « Droits de l'Homme .Dimension internationale et dynamique marocaine », organisée à l'occasion du soixantième anniversaire de la Déclaration Universelle des droits de l'homme et la parution du « Précis de droits de l'Homme » du Professeur Abdelaziz EL HILA .

Si les intérêts de ce thème sont importants, ils ne doivent pas en occulter les difficultés, particulièrement celles de trouver une solution satisfaisant les

2) L'obligation pour le Maroc d'harmoniser sa législation avec les instruments relatifs aux droits de l'Homme ne fait aucun doute. Cette obligation est imposée au Maroc par sa ratification de nombreux de ces instruments et par le préambule de la constitution de 1996 où le Maroc souscrit aux principes, droits et obligations découlant des Chartes des organismes internationaux et réaffirme son attachement aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus. D'ailleurs dans les rapports périodiques qu'il présente, le Maroc tient à souligner les étapes franchies dans la voie de l'harmonisation.

3) Nous verrons ci-dessous que ces instruments considèrent le droit au respect de la vie privée comme un droit fondamental.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

Il est évident que la difficulté à concilier la protection accordée à la vie privée et le droit à l'information. Il n'est pas toujours facile en effet de concilier l'exercice du droit à l'information avec les impératifs de la protection de la vie privée, surtout à une époque où dans l'action des médias les considérations de gains, de concurrence et du succès médiatique l'emportent sur la déontologie.

Il faut reconnaître que le juge est amené de ce fait à faire une appréciation *in casu*, c'est à dire à tenir compte des données de chacun des cas de spécificité qui lui sont soumis.

Une autre difficulté se situe au niveau du conflit entre la protection de la vie privée et les impératifs de l'ordre public et de la sécurité. Ces derniers peuvent exiger l'enregistrement de certains éléments de la vie privée des personnes dans des archives publiques (fichiers informatiques, cartes d'identité, passeports, actes d'état civil, casier judiciaire, dossiers administratifs, usage de caméras dans les lieux publics), l'exploration des personnes et des lieux par les fouilles, les perquisitions et les saisies. Ce conflit se trouve amplifié de nos jours, car face un mouvement universel en faveur des droits de l'Homme il y a un besoin sécuritaire croissant motivé par le développement de la grande criminalité et du terrorisme. L'équilibre est très précaire, et les dérives sécuritaires au nom de la protection de l'intérêt général sont à redouter, dérives favorisées et facilitées par les nouvelles technologies de l'information et de la communication.<sup>4</sup>

Un thème avec autant d'intérêts et de difficultés ne saurait être traité convenablement, dans tous ses aspects, dans le nombre limité de pages

<sup>4</sup> Voir sur ce point : M. OZZIROLI, *Politiques de lutte contre le terrorisme et nouvelles technologies de l'information et de la communication : entre les exigences de protection des droits de l'Homme et les dérives sécuritaires*, in « *Droits de l'Homme et gouvernance de la sécurité* », L'Harmattan, 2007, p. 133.

auquel nous contrainst l'occasion de cette communication. Nous sommes donc conduit à nous contenter de quelques observations, en soulignant que le droit au respect de la vie privée bien que consacré par les instruments internationaux des DH et ancré dans la tradition islamique (I) est insuffisamment protégé par les textes et peu respecté dans la pratique (II).

## **I - Droit consacré par les instruments internationaux des droits de l'Homme et ancré dans la tradition islamique**

Le droit au respect de la vie privée est intimement lié à la dignité de la personne humaine. Dès lors, il n'y a rien d'étonnant qu'il soit consacré par les instruments internationaux et ancré dans la tradition islamique.

A) Le droit au respect de la vie privée dans les instruments internationaux des droits de l'Homme

Ce droit a été consacré d'abord dans les textes à vocation universelle (1) et puis, peu de temps après mais progressivement, dans les textes à vocation régionale (2).

### **1 Les textes à vocation universelle**

Il s'agit essentiellement de la déclaration universelle et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

#### **a) La déclaration universelle des droits de l'homme <sup>5</sup>**

Charte universelle des droits de l'Homme, cette déclaration traite du droit au respect de la vie privée en son article 12 aux termes duquel : «Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation.

<sup>5</sup> Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, A.G. Rés. 217A (III), U.N. Doc A/810 à 71 (1948)

Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes. »

### **b Le pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>6</sup>**

Les dispositions essentielles du pacte concernant la vie privée sont contenues dans l'article 17 aux termes duquel :

«1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes. »

Mais il faut également relever l'article 14 qui mentionne parmi les motifs susceptibles de permettre une dérogation au principe de la publicité des procès « l'intérêt de la vie privée des parties en cause.»

## **2 Les textes à vocation régionale**

A part la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples<sup>7</sup> qui ne mentionne pas le droit au respect de la vie privée, ce droit est affirmé par les autres textes à vocation régionale, notamment la convention européenne des droits de l'Homme, les textes américains des droits de l'Homme et la charte arabe des droits de l'Homme.

### **a La Convention européenne des droits de l'Homme ( CEDH )<sup>8</sup>**

Elle affirme dans son article 8 le droit au respect de la vie privée et

6) Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Entrée en vigueur le 23 mars 1976, conformément aux dispositions de l'article 49.

7) La Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi, Kenya, lors de la 18e Conférence de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA). Entrée en vigueur le 21 octobre 1986, après ratification de la Charte par 25 Etats.

8) Son intitulé exact est « la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ».

familiale, du domicile et de la correspondance avec une procédure ouvrant aux individus un recours devant la cour européenne et la possibilité d'invoquer la Convention devant les tribunaux nationaux, à côté et même au dessus des règles nationales.

## **b Les textes américains des droits de l'Homme**

Il s'agit de la déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme et de la convention américaine relative aux droits de l'homme.

### **La déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme<sup>9</sup>**

L'article V de cette déclaration dispose que « Toute personne a droit à la protection de la loi contre les attaques abusives contre son honneur, sa réputation et sa vie privée et familiale »

### **La convention américaine relative aux droits de l'Homme<sup>10</sup>**

Elle reprend la protection de la vie privée formulée par la déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme en l'explicitant. En effet, aux termes de l'article 11, intitulé « Protection de l'honneur et de la dignité de la personne,

1. Toute personne a droit au respect de son honneur et à la reconnaissance de sa dignité.
2. Nul ne peut être l'objet d'ingérences arbitraires ou abusives dans sa vie privée, dans la vie de sa famille, dans son domicile ou sa correspondance, ni

9) *Déclaration adoptée à la 9e Conférence Internationale Américaine, Bogota, Colombie, 1948*

10) *La Convention américaine relative aux droits de l'homme signée par douze Etats lors de la Conférence Interaméricain de San José, au Costa Rica, le 22 novembre 1969, s'inspire de la Convention européenne de 1950. Entrée en vigueur le 18 juillet 1978, après les onze ratifications nécessaires, elle n'a été ratifiée que par 25 des 35 Etats membres de l'Organisation des Etats américains (OEA).*

*Le texte [un Préambule et 82 articles] fait référence à la Charte de l'Organisation des Etats américains, créée en 1948 après la conférence de Bogota; à la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme de 1948 (proclamée quelques mois avant la Déclaration universelle des Nations unies), et à la Déclaration universelle des droits de l'homme.*

d'attaques illégales à son honneur et à sa réputation.

### **3. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles ingérences ou de telles attaques. »**

#### **a La Charte arabe des droits de l'Homme**

Dans sa version adoptée par le sixième sommet arabe réuni à Tunis le 23 mai 2004, la disposition qui traite de la vie privée est l'article 21 qui contient les deux paragraphes suivants :

« a Nul ne fera l'objet d'immixtion arbitraire ou illégale dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteinte à son honneur ou à sa réputation;

b Toute personne a droit à la protection de la loi contre une telle immixtion ou atteinte. »

Il importe aussi de mentionner l'article 16 de cette charte relatif à la présomption d'innocence et qui garantit à la personne durant l'instruction de nombreux droits dont le respect de sa vie privé ( paragraphe h )

#### **B Droit ancré dans la tradition islamique**

La dignité de la personne humaine est fondamentale en Islam Le Coran l'affirme sans équivoque notamment dans la Sourate 17 ( Alisraa, ) verset 70 :

« Certes, Nous avons honoré les fils d'Adam. Nous les avons transportés sur terre et sur mer, leur avons attribué de bonnes choses comme nourriture, et Nous les avons nettement préférés à plusieurs de Nos créatures. »<sup>11</sup>

La Sunna va dans le même sens.

Cette dignité implique un certain nombre de droits au profit de l'Homme comme le droit à la vie, le droit à une vie décente, le droit à l'intégrité physique et le droit à l'honneur et à la réputation ainsi que le droit au respect de la vie

11) « وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَخَلَقْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّنْ خَلْقِنَا تَفَضُّلاً »

privée qui intéresse notre propos.

Ce droit se manifeste à travers plusieurs prescriptions. En effet l'islam garantit l'inviolabilité du domicile (1) et interdit l'espionnage (2), mais veille aussi à ce que même à l'intérieur de la famille chaque membre puisse disposer d'une sphère d'intimité que les autres membres de la famille doivent respecter (3).

### 1- L'inviolabilité du domicile

Pour l'Islam, les maisons sont des forteresses de la vie privée. A ce titre elles doivent être protégées contre l'intrusion des tiers. C'est pourquoi, le Coran impose l'observation de certaines règles pour pénétrer dans la maison d'autrui. Les plus importantes de ces règles sont contenues dans la sourate 24 (Sourate Annour) où il est ordonné au croyant désireux d'entrer dans la maison d'autrui de demander la permission et de s'en aller si la permission lui est refusée expressément ou implicitement par le silence des maîtres des lieux. Le verset 27 de cette sourate est très explicite sur ce point<sup>12</sup>.

Quant au verset 28 de la même Sourate, il précise l'attitude à adopter en cas de refus de la permission ainsi que dans le cas où il n'y a personne dans la maison<sup>13</sup>.

Les circonstances de la révélation de ces versets montrent bien qu'ils visent la protection de l'intimité de la vie privée des personnes<sup>14</sup>.

Ces prescriptions coraniques sont explicitées par la Sunna du Prophète qui précise même la manière dont la permission doit être demandée. En effet celui qui demande la permission doit se tenir devant la porte de la maison de manière

12) Le verset 27 de cette Sourate est le suivant :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

Ô vous qui croyez! N'entrez pas dans des maisons autres que les vôtres avant de demander la permission (d'une façon délicate) et de saluer leurs habitants. Cela est meilleur pour vous. Peut-être vous souvenez-vous.

فَإِنْ لَمْ يَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قَبِلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

Si vous n'y trouvez personne, alors n'y entrez pas avant que permission vous soit donnée. Et si on vous dit: «Retournez», eh bien, retournez. Cela est plus pur pour vous. Et Allah, de ce que vous faites est Omniscient.

14 Selon un hadith rapporté par Zeid Ibn Thâbit l'occasion de cette révélation a été une question posée par une femme au Prophète en ces termes : «Ô Messager d'Allah ! Il m'arrive d'être dans un état tel que je ne voudrais être vue par personne, ni par mon père ni par mon fils. Or mon père entre chez moi et d'autres hommes de ma famille et me trouvent dans cet état, que puis-je faire? ».

à ne pas indisposer ceux qui sont à l'intérieur au moment de l'ouverture de la porte Il doit aussi énoncer clairement son identité et ne pas se contenter d'une formule vague, genre « c'est moi » Le hadith suivant rapporté par Jaber est formel sur ce point. « Je suis venu voir le Prophète au sujet d'une dette de mon père. J'ai tapé à la porte et il a dit : qui est-ce? Je répondis : c'est moi ! Et il dit : « moi ! moi! » sur un ton qui montrait qu'il n'appréciait pas ma réponse ».

La demande de la permission avant d'entrer chez autrui était une règle strictement observée entre le prophète et ses compagnons<sup>15</sup>.

L'islam ne limite pas le respect du droit à la vie privée à ce qui se déroule dans les maisons et aux événements intéressant les foyers mais y inclut tout ce que la personne désire garder à l'abri des oreilles et des yeux d'autrui C'est pourquoi il est interdit d'espionner autrui ou d'être aux écoutes de celui qui n'aime pas qu'on l'écoute.

## 2 L'interdiction d'espionner autrui ou d'être aux écoutes de celui qui n'aime pas qu'on l'écoute.

Elle est formulée en termes clairs par le Coran. On peut en effet lire dans le verset 12 de la Sourate 49 (Alhoujourat) :

«Ô vous qui avez cru ! Évitez de trop conjecturer [sur autrui] car une partie des conjectures est péché. Et n'espionnez pas; et ne médisez pas les uns des autres. L'un de vous aimerait-il manger la chair de son frère mort ? (Non ! ) vous en aurez horreur. Et craignez Allah. Car Allah est Grand Accueillant au repentir, Très Miséricordieux.»<sup>16</sup>.

La Sunna du prophète a explicité cette prohibition en lui donnant un champs

15. عن كعدة بن الحنبل قال: أثبت النبي . فدخلت عليه ولم أسلم. فقال: «ارجع فقل السلام عليكم أدخل» رواه أبو داود والترمذي (15) وعن ربعي بن نحرش قال: حدثنا رجل من بني عامر إسنادان على النبي وهو في بيت فقال: أليج؟ فقال رسول الله لحادمه: «أخرج إلى هذا فعلمه الإستندان. فقل له قل: السلام عليكم أدخل؟ فسمعه الرجل فقال: السلام عليكم أدخل؟ فأذن له النبي فدخل» . رواه أبو داود . وعن ابن عباس ما أن عمر إسنادان على النبي فقال: السلام على رسول الله . السلام عليكم. أبدخل عمر. رواه ابن عبد البر .  
16. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَتُحِبُّونَ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ « (16) مِمَّنَّا فَفَكَّرْهُمُوهُ وَأَتَّفَقُوا اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ نَوَّابٌ رَّحِيمٌ

d'application très vaste.

Les hadits à cet égard sont tellement nombreux qu'il est impossible de les citer tous. On se contentera des exemples suivants.

Ainsi, le prophète a interdit de chercher les défauts d'autrui notamment par les deux hadits ci-après :

• «Ô assemblée de ceux qui ont exprimé leur soumission verbalement et dont la foi n'est pas encore parvenue au cœur ne causez pas du tort aux musulmans, ne vous moquez pas d'eux ne cherchez pas leurs défauts car celui qui cherche le défaut de son frère musulman, Dieu cherchera son défaut et le dévoilera même dans son foyer. »<sup>17</sup>

• «Si tu te mets à la recherche des défauts des Musulmans, tu les corromps, ou tu n'es pas loin de le faire».<sup>18</sup>

Il a aussi prohibé d'espionner les gens par l'écoute d'une conversation qu'ils voulaient tenir à l'abri des oreilles d'autrui.

«Celui qui écoute une conversation de gens alors que les intéressés ne voulaient pas être écoutés ou le fuyaient sera châtié par le versement du plomb fondu dans ses oreilles le jour de la résurrection. »<sup>19</sup>

Le Prophète a même énoncé une mesure dissuasive qui montre clairement l'importance que l'Islam accorde à l'intimité de la vie privée , et ce dans le hadith suivant :

« Si un individu viole ton intimité sans autorisation, et que tu lui lances une pierre qui lui crève l'oeil, tu ne seras pas considéré comme responsable »<sup>20</sup>

17) *بَا مَعْتَسِرٍ مَنْ هَذَا أَسْلَمَ بِلِسَانِهِ وَلَمْ يَدْخُلِ الْإِيمَانُ إِلَى قَلْبِهِ لَا تُؤَدُّوا الْمُسْلِمِينَ وَلَا تُجَسِّرُوهُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا عَوْرَاتِهِمْ فَإِنَّهُ مَنْ تَتَّبَعَ عَوْرَةَ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ تَتَّبَعَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ وَمَنْ تَتَّبَعَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ بَفَضَحَةٍ وَلَوْ فِي جُوفِ رَحْلِهِ.*

18) «إنك أن اتبع عورات المسلمين أفسدتهم أو كدت أن نفسدهم» :

19) «من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون أو يفرّون منه صب في أذنيه الأتاك يوم القيامة»

20) «لو أن امرأاً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقدت عينه لم يكن عليك جناح» .

### 3 - La préservation de l'intimité à l'intérieur de la famille

Sans aucun doute les membres d'une même famille, vivant dans une même maison, ont une vie privée commune qu'ils sont fondés à protéger contre l'intrusion des tiers en faisant sanctionner la violation de leur domicile commun.

Cependant cette vie privée commune n'exclut pas l'existence d'une vie privée propre à chaque membre de la famille et qui à son tour doit être protégée vis-à-vis de tous, erga omnes, y compris les membres de sa propre famille.

C'est pourquoi l'islam a précisé le comportement que les croyants doivent avoir pour assurer le respect de l'intimité à l'intérieur de la famille.

C'est l'objet du verset 58 de la sourate 24, Sourate Annour :

« Ô vous qui avez-cru! Que les esclaves que vous possédez vous demandent permission avant d'entrer, ainsi que ceux des vôtres qui n'ont pas encore atteint la puberté, à trois moments: avant la Salâ de l'aube, à midi quand vous enlevez vos vêtements, ainsi qu'après la Salâ de la nuit; trois occasions de vous dévêtir. En dehors de ces moments, nul reproche ni à vous ni à eux d'aller et venir, les uns chez les autres. C'est ainsi qu'Allah vous expose clairement Ses versets, et Allah est Omniscient et Sage. »<sup>21</sup>

En conclusion, le respect du droit à la vie privée est consacré par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme et ancré dans la tradition islamique. Ceci aurait dû conduire à une très grande protection de la vie privée au Maroc. Mais tel n'est pas le cas, puisque le droit au respect de la vie privée est insuffisamment protégé par les textes et peu respecté dans la pratique.

Le Droit insuffisamment protégé par les textes et peu respecté dans la pratique

Outre l'insuffisance de la protection légale (A) le droit au respect de la vie privée fait l'objet de violations fréquentes (B)

يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض كذلك يبين الله لكم الآيات والله عليم حكيم

## A) L'insuffisance de la protection légale

Cette insuffisance est illustrée par l'absence d'un texte spécial sur le droit au respect de la vie privée, de sorte que ce droit n'est protégé que de manière indirecte par des dispositions éparpillées dans la constitution (1), le dahir formant code des obligations et des contrats (DOC) (2), le code foncier (3), le code pénal (4) et le code de procédure pénale (5) et dans d'autres textes (6)

### **1 - La constitution**

La constitution contient des dispositions qui assurent la protection de certains aspects de la vie privée.

Ainsi, aux termes de l'article 10 alinéa 2 « Le domicile est inviolable. Les perquisitions ou vérifications ne peuvent intervenir que dans les conditions et les formes prévues par la loi. »

De même l'article 11 dispose « la correspondance est secrète. »

Mais il n'y a pas dans la constitution de dispositions de portée générale relative à la vie privée. Les termes « vie privée » n'y figurent pas.

De ce point de vue notre constitution est en retard par rapport à celles de pays se trouvant dans la même situation que la nôtre, notamment l'Algérie<sup>22</sup>, l'Egypte<sup>23</sup> et la Mauritanie<sup>24</sup>.

22) Voir dans la constitution algérienne : Art. 39 « La vie privée et l'honneur du citoyen sont inviolables et protégés par la loi. Le secret de la correspondance et de la communication privées, sous toutes leurs formes, est garanti. » ; Art. 40 - L'Etat garantit l'inviolabilité du domicile. Nulle perquisition ne peut avoir lieu qu'en vertu de la loi et dans le respect de celle-ci. La perquisition ne peut intervenir que sur ordre écrit émanant de l'autorité judiciaire compétente

23) Voir dans la constitution Egyptienne : Art. 45 La vie privée des citoyens est inviolable et protégée par la loi. Les correspondances, les dépêches, les entretiens téléphoniques et autres moyens de communication sont inviolables et leur secret est garanti. Il est interdit de les confisquer, d'en prendre connaissance ou de les censurer qu'en vertu d'un ordre judiciaire motivé et pour une période déterminée, conformément aux dispositions de la loi. ; Art. 57 « Toute atteinte à la liberté personnelle, à la vie privée des citoyens ainsi qu'aux autres droits et libertés garantis par la Constitution et la loi, est un crime qui ne peut être frappé de prescription en matière criminelle et civile. L'Etat garantit une indemnisation juste à celui qui en a été victime. ; Art. 207 « La presse exerce sa mission en toute liberté et indépendance au service de la société par les divers moyens d'expression pour exprimer les différentes tendances de l'opinion publique et contribuer à sa formation et à son orientation et cela dans le cadre des éléments de base de la société, de la sauvegarde des libertés, des droits et des devoirs publics, pour le respect de la vie privée des citoyens conformément à la Constitution et à la loi. »

24) Voir dans la constitution mauritanienne Article 13 « Toute personne est présumée innocente jusqu'à l'établissement de sa culpabilité par une juridiction régulièrement constituée. Nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou puni que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle prescrit L'honneur et la vie privée du citoyen, l'inviolabilité de la personne humaine, de son domicile et de sa correspondance sont garantis par l'Etat.

Mais bien que non consacré expressément par la constitution , le droit au respect de la vie privée peut être déduit de manière implicite de son préambule réaffirmant la souscription du Maroc aux principes, droits et obligations découlant des chartes des organismes internationaux et son attachement aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus Par cette souscription, les dispositions des textes internationaux relatifs au droit au respect de la vie privée font partie du droit marocain et leur contenu doit être respecté.

## **2 - Le DOC**

Le droit au respect de la vie privée est un droit de la personnalité . Autrement dit, il intéresse le droit des personnes C'est donc une question au centre du droit civil.

C'est pourquoi lorsqu'on a senti le besoin de consacrer ce droit législativement en France , on l'a fait en insérant un nouvel article dans le code civil<sup>25</sup>. Il s'agit de l'article 9 dont le premier alinéa affirme que « Chacun a droit au respect de sa vie privée. » et l'alinéa second confère aux juges d'importants pouvoirs pour assurer ce respect en précisant « Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. »

Au Maroc, il n'y a rien dans le DOC au sujet du droit à la vie privée Sans aucun doute si l'atteinte à la vie privée cause un dommage , la victime peut invoquer les dispositions du code relatives à la responsabilité civile délictuelle<sup>26</sup> ou contractuelle<sup>27</sup> selon le cas pour demander réparation du préjudice subi.

---

*Toute forme de violence morale ou physique est proscrite »*

25) Cette insertion a été faite par l'article 22 de la loi n°70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.

26) Cette responsabilité est régie par les articles 77 à 106 du DOC.

27) Cette responsabilité est régie notamment par les articles 254 à 287 du DOC.

L'absence de protection du droit au respect à la vie privée en tant que tel dans le DOC s'explique par deux séries de considérations.

D'abord, le droit au respect de la vie privée n'avait pas à l'époque de la publication du DOC l'importance qu'il a actuellement. Faut-il rappeler que ce n'est qu'un demi siècle après cette publication que ce droit a été introduit dans le code civil français par la loi n°70-643 susvisée.

Ensuite, le DOC avait pour objectif de fournir avec les autres codes publiés en 1913 (appelés les codes organiques) le cadre juridique au capitalisme qui s'installait au Maroc. C'est un code des biens et non des personnes, d'autant que les questions qui concernent l'état des personnes étaient régies par des règles à part : le droit musulman et le droit hébraïque pour les marocains et le statut personnel de leur pays d'origine pour les étrangers.

### **3 Le code foncier<sup>28</sup>**

Les maisons ne sont pas seulement des endroits pour se protéger contre les intempéries. Elles permettent aussi de se mettre à l'abri des regards indiscrets. Ceci explique pourquoi le code foncier contient des dispositions qui ont pour finalité la protection de l'intimité. Il s'agit des règles relatives aux vues et aux jours

Ainsi les vues, fenêtres susceptibles d'être ouvertes et laissant passer la lumière, l'air et les regards et sont de ce fait très gênants pour les voisins, ne peuvent être pratiquées que dans un mur situé à une certaine distance du fond voisins. Cette distance varie selon que la vue est droite ou oblique<sup>29</sup>.

En revanche pour les jours, qui ne laissent passer que la lumière, la condition relative à la distance n'est pas imposée. Ils peuvent être pratiqués dans un mur situé à la limite extrême du fonds voisin.

---

28) En raison de la dualité du régime foncier et de l'absence de codification des règles régissant les immeubles non immatriculés l'expression « code foncier » utilisée ici ne désigne que les règles contenues dans le dahir du 2 juin 1915 fixant la législation applicable aux immeubles immatriculés.

29) Articles 139 et 140 du dahir du 2 juin 1915 fixant la législation applicable aux immeubles immatriculés.

Il faut cependant qu'ils soient pratiqués assez haut au dessus de son plancher pour éviter la tentation d'une utilisation préjudiciable à l'intimité du voisin<sup>30</sup>.

#### 4 Le code pénal

L'expression «vie privée» ne figure pas dans notre code. Il n'y a pas dans ce code de dispositions de portée générale relatives à la vie privée, similaires à celles du code pénal français qui consacre une section à la vie privée<sup>31</sup>.

Ceci étant ce code contient des incriminations protégeant certains aspects de la vie privée. C'est le cas notamment de celles relatives à la violation du domicile<sup>32</sup>, au secret de la correspondance<sup>33</sup> et au secret professionnel<sup>34</sup>.

L'admission de la légitime défense en cas d'entrée nocturne par effraction violence ou ruse dans un lieu habité constitue aussi une protection de l'intimité de la vie privée par le code pénal.<sup>35</sup>

#### 5 - Le code de procédure pénale

S'il ne fait aucun doute que la protection de la société contre le crime implique la possibilité pour les autorités de l'Etat d'explorer les personnes ou les lieux, par les fouilles et les perquisitions, dans le but de découvrir les preuves d'une infraction et de saisir éventuellement des pièces à conviction, il faut également veiller à la protection de la vie privée.

30) Article 138 du dahir du 2 juin 1915 fixant la législation applicable aux immeubles immatriculés.

31) Il s'agit de la section 1 intitulée «de l'atteinte à la vie privée». Cette section qui comprend les articles 226-1 au 226-7 fait partie du chapitre VI du code traitant «des atteintes à la personnalité».

32) Articles 230 et 441 du code pénal. Le premier est relatif à la violation de domicile commise par un magistrat, un fonctionnaire, un agent ou préposé de l'autorité ou de la force publique. Le second a une portée plus générale et s'applique lorsque l'auteur de l'infraction n'a pas l'une des qualités précédentes.

33) Articles 232 et 448 du code pénal. Le premier de ces textes réprime toute immixtion arbitraire ou illégale d'un agent public dans le secret de la correspondance. Le second a une portée plus générale et s'applique lorsque l'atteinte au secret de la correspondance est le fait d'une personne qui n'a pas l'une des qualités énumérées par l'article 232.

34) Article 446 du code pénal.

35) Aux termes de l'article 125 du CP «Sont présumés accomplis dans un cas de nécessité actuelle de légitime défense : 1° L'homicide commis, les blessures faites ou les coups portés, en repoussant, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances».

Donc les règles relatives aux fouilles, perquisitions et saisies doivent concilier ces deux impératifs, à savoir la protection de la société contre le crime, en reconnaissant des pouvoirs aux autorités pour la recherche des éléments de preuve pertinents, et la protection de l'individu par des garanties contre les intrusions dans sa vie privée.

Notons d'abord, à propos de la fouille que le code de procédure pénale n'est pas très explicite. Certes, l'article 81 permet à l'officier de police judiciaire de procéder à la fouille corporelle de toute personne gardée à vue, en précisant que la fouille d'une femme doit être effectuée par une femme. Mais des personnes non soumises à la garde à vue peuvent-elles être fouillées ?

Le code est en revanche très explicite sur les perquisitions et les saisies, (a), l'interception des communications et des courriers (b), la protection particulière de la vie privée des mineurs délinquants (c)

### **a Les perquisitions et les saisies**

Dans le nouveau code comme dans l'ancien trois régimes sont à distinguer : l'enquête menée par la police judiciaire en cas d'infraction flagrante, l'enquête menée par la police judiciaire en cas d'infraction non flagrante appelée enquête préliminaire et l'instruction menée par le juge d'instruction ; étant précisé que le code a apporté une amélioration en attachant la nullité à la violation des règles relatives à la perquisition<sup>36</sup>

### **- L'enquête de la police judiciaire en cas d'infraction flagrante**

Dans le cadre de cette enquête, une perquisition peut être opérée par un officier de police judiciaire au domicile des personnes suspectées d'avoir participé au crime ou au domicile de tiers<sup>37</sup>. Les perquisitions doivent toujours être faites en présence des intéressés ou de leurs représentants qu'ils sont invités à désigner à cet effet ou, en cas de fuite ou de refus des intéressés, en présence

---

36) Article 63 du CPP

37) Article 60 du CPP

de deux témoins pris en dehors du personnel relevant de l'officier de police judiciaire que celui-ci est tenu de requérir à cet effet, les personnes susvisées devant d'ailleurs apposer leur signature ou leur empreinte sur le procès-verbal des opérations et en cas d'impossibilité ou de refus, mention devant en être faite sur ledit procès-verbal<sup>38</sup>. Les perquisitions doivent avoir lieu de jour, sauf demande du chef de maison ou appels venant de l'intérieur<sup>39</sup>.

Le code de procédure pénale contient des prescriptions destinées à protéger la vie privée : seules les personnes concernées, leurs représentants ou les témoins requis par l'officier de police judiciaire ont le droit de prendre connaissance des papiers ou documents avant de procéder à leur saisie<sup>40</sup>, en cas de perquisition dans les locaux occupés par une personne tenue par la loi au secret professionnel, l'officier de police judiciaire doit aviser le parquet et prendre préalablement toutes mesures utiles pour que soit garanti le respect de ce secret professionnel<sup>41</sup>, les perquisitions et saisie dans le cabinet d'un avocat sont effectuées par un magistrat du parquet en présence du bâtonnier ou de son représentant<sup>42</sup>.

Dans le même ordre d'idées, le code prohibe sous peine de sanctions pénales toute communication ou toute divulgation, même dans l'intérêt de l'enquête, sans l'accord de la personne soupçonnée, de ses ayants droit ou du signataire ou du destinataire d'un document provenant d'une perquisition, à une personne non qualifiée par la loi pour en prendre connaissance<sup>43</sup>.

### **- L'enquête préliminaire**

Dans le cadre de cette enquête, les perquisitions et saisies ne peuvent être effectuées qu'avec l'assentiment exprès des personnes chez lesquelles l'opération a lieu, sous forme d'une déclaration écrite à la main et si elles

---

38) Article 60 du CPP

39) Article 62 du CPP

40) Article 59 al 2 du CPP

41) Article 59 al 3 du CPP

42) Article 59 al 4 du CPP

43) Article 61 du CPP

ne savent écrire , il en est fait mention au procès-verbal ainsi que de leur assentiment<sup>44</sup> ; étant entendu que les règles susvisées relatives à la protection de la vie privée et du secret professionnel sont applicables à cette enquête.

### **- L'instruction préparatoire**

Le juge d'instruction dispose d'importants pouvoirs pour procéder à des mesures d'investigation susceptibles de faciliter la manifestation de la vérité, par la découverte des éléments de preuve<sup>45</sup>. C'est dans ce cadre qu'il est amené à procéder à des visites domiciliaires ou à des perquisitions, mesures qui peuvent porter atteinte au droit au respect de la vie privée.

Sans aucun doute, le juge d'instruction, magistrat du siège, offre des garanties d'indépendance et d'impartialité. Mais le législateur a estimé nécessaire d'encadrer son action en lui imposant un certain nombre d'obligations destinées à garantir le respect des droits fondamentaux de la personne humaine, notamment le droit au respect de la vie privée. C'est l'objet des articles 99 et suivants du code de la procédure pénale. Il résulte de la lecture de ces textes que ce magistrat est tenu de respecter les obligations imposées aux officiers de la police judiciaire, sauf quelques exceptions, notamment la possibilité de procéder à des perquisitions à toute heure du jour et de la nuit, en présence du représentant du parquet et des intéressés (ou de témoins)<sup>46</sup>.

### **b l'interception des communications et des courriers**

Comme l'atteinte à la vie privée peut se traduire par l'interception des communications et des courriers, le code de procédure pénale a aussi réglementé ces opérations<sup>47</sup>. Celles-ci peuvent être ordonnées pour les besoins de l'enquête par le juge d'instruction ou par le premier président de la cour d'appel à la requête du procureur général. Lorsque ces opérations sont ordonnées par le premier président ou par le procureur général en cas

---

44) Article 79 du CPP

45) Article 85 du CPP

46) Article 102 du CPP.

47) Articles 108 à 116 du CPP.

d'urgence , elles doivent être motivées par la recherche des éléments de preuve pour des infractions limitativement énumérées par la loi.

Il reste que les précautions prises par la loi pour éviter d'éventuelles atteintes au droit au respect de la vie privée sont jugées insuffisantes<sup>48</sup> .

### **c La protection particulière de la vie privée des mineurs délinquants par le CPP**

Le mineur, au sens pénal du terme, bénéficie d'une protection particulière lorsque, auteur d'une infraction, il comparaît en justice. Quelle que soit la juridiction compétente, l'audience se déroule sans la présence du public<sup>49</sup>.

De plus, les décisions émanant des juridictions pour mineurs sont inscrites sur un registre spécial non public<sup>50</sup>. Après l'expiration d'un délai de trois ans, la juridiction qui a prononcé la mesure peut, d'office ou à la requête du ministère public, supprimer l'inscription<sup>51</sup> .

Dans le même ordre d'idées, le code interdit la publication du compte rendu des débats des juridictions compétentes à l'égard des mineurs dans les livres, la presse, la radiophonie, le cinématographe ou de quelque manière que ce soit ainsi que la publication, par les mêmes procédés, de tout texte ou de toute illustration concernant l'identité et la personnalité des mineurs délinquants<sup>52</sup>.

### **6 Les autres textes**

Même s'il sont nombreux, ces textes n'ont pas pour objet principal la protection du droit au respect de la vie privée La protection n'y est qu'incidente, accessoire à leur objet principal. Mais il faut se garder de sous estimer l'importance des dispositions de ces textes, car l'intimité de la vie privée est exposée à des

48) Voir, sur ce point, A. EL HILA, «L'enquête policière entre les impératifs de l'ordre public et de la sécurité et les exigences des droits de l'homme Analyse du régime procédural en vigueur», in «Droits de l'Homme et gouvernance de la sécurité», L'Harmattan, 2007 p. 371.

49) Articles 478 et 490 du CPP.

50) Article 505 du CPP.

51) Article 507 du CPP.

52) Article 466 du CPP.

menaces dans les domaines qu'ils réglementent.

Parmi ces textes il y a lieu de citer le code de la presse . Par souci de protection de la vie privée, ce code exclut de la possibilité d'établir la vérité du fait diffamatoire (l'exception de vérité ) l'imputation qui concerne la vie privée des personnes<sup>53</sup>.

Le code du travail fait aussi mention de la vie privée en imposant aux agences privées de recrutement de traiter les renseignements personnels relatifs aux demandeurs d'emploi dans le respect de la vie privée des intéressés, et en se limitant aux seules indications relatives à leurs aptitudes et à leur expérience professionnelle.<sup>54</sup>

Par ailleurs comme l'utilisation des archives est susceptible de porter atteinte au droit au respect de la vie privée , la loi n° 69-99 relative aux archives<sup>55</sup> a imposé des conditions dans ce domaine En effet en vertu de cette loi si les archives publiques sont librement communicables au public à l'expiration d'un délai de trente ans à compter de la date de leur création<sup>56</sup>, ce délai est porté à soixante ans pour les documents dont la communication porterait atteinte à l'intimité de la vie privée<sup>57</sup>.

Il importe de noter parmi les textes traitant accessoirement de la vie privée , la loi n° 27-06 relative aux activités de gardiennage et de transport de fonds<sup>58</sup>, et ce à travers l'interdiction faite à ces entreprises d'assurer certaines missions réservées aux autorités publiques . Ce texte interdit, en effet, expressément aux personnels des entreprises privées de sécurité de procéder à des palpations de sécurité ou à des fouilles à corps et, sans le consentement exprès de leur détenteur, de fouiller des bagages à main, sacs ou autres moyens de transport de biens meubles, de faire présenter ou retenir un document justificatif

---

53) Article 49 du code de la presse.

54) L'article 479 de la loi du code de travail.

55) la loi n° 69-99 promulguée par le dahir n° 1-07-167 du 30 novembre 2007.

56) Article 16 la loi n° 69-99.

57) Article 17 la loi n° 69-99

58) Promulguée par le dahir n° 1-07-155 du 30 novembre 2007.

d'identité ou de retenir des effets personnels<sup>59</sup>.

Il en est de même de la loi n° 24-96 relative à la poste et aux télécommunications<sup>60</sup>. Ce texte impose dans l'exploitation des réseaux publics de télécommunications la protection de la vie privée et des données nominatives des usagers<sup>61</sup>. La même obligation se retrouve dans le décret relatif aux conditions générales d'exploitation des réseaux publics de télécommunications<sup>62</sup>.

Enfin, comme l'activité des médias est susceptible de porter atteinte à la vie privée, des précautions doivent être prises dans ce domaine. C'est pourquoi les décisions du Conseil supérieur de la communication audiovisuelle (CSCA) portant établissement des cahiers des charges pour l'établissement et l'exploitation des services radiophoniques imposent, dans la couverture des procédures judiciaires, le respect de la présomption d'innocence, du secret de l'instruction, du secret de la vie privée et de l'anonymat des personnes concernées, et particulièrement des mineurs<sup>63</sup>.

## **B - La fréquence des violations du droit au respect de la vie privée**

Les situations de violation du droit au respect de la vie privée sont nombreuses. Mais s'il est facile d'en dresser un constat il n'est pas aisé d'en déterminer, de manière satisfaisante, les raisons qui sont nombreuses et complexes.

### **1) Le constat de la fréquence des violations du droit au respect de la vie privée**

Il importe de noter qu'il y a des violations du droit au respect de la vie privée que le public ne connaît pas, parce que leurs auteurs prennent soin de les dissimuler. C'est le cas des cessions par certains organismes des données

59) Article 16 de la loi n° 27-06 relative aux activités de gardiennage et de transport de fonds.

60) Promulguée par le dahir n° 1-97-162 du 07 août 1997.

61) Article 26 de la loi n° 24-96

62) Article 5 du décret n° 2-97-1026 du 25 février 1998.

63) Voir par exemple la décision du CSCA n°17-06 du 12 rabii II 1427 portant établissement du cahier des charges pour l'établissement et l'exploitation du service radiophonique «RADIO ECO MEDIAS», B.O. n° 5462 du 5 octobre 2006.

à caractère personnel concernant les clients ou les usagers dont lesdits organismes disposent sous forme de fichiers ou de traitements informatiques. Ces cessions se pratiquent au profit d'entreprises désireuses de se constituer une clientèle répondant à certains profils. Cette pratique condamnable est soigneusement dissimulée par ceux qui s'y livrent. Mais son existence est incontestable comme en témoigne le nombre élevé des SMS publicitaires dont sont bombardés les abonnés du téléphone mobile malgré eux<sup>64</sup>.

Mais si nous laissons de côté ces atteintes au droit au respect de la vie privée dont la preuve est difficile, d'autres cas d'atteinte sont vécus quotidiennement sans contestation de la part de ceux qui en sont les victimes.

Ne pouvant énumérer tous ces cas en raison de leur nombre élevé nous nous limitons à trois exemples concernant les banques, les gares ferroviaires et les pharmacies.

#### **- Les banques**

Les informations sur le patrimoine ou les revenus relèvent incontestablement de la vie privée. Ce que gagne une personne, ce qu'elle dépense, ses opérations financières et ses coordonnées bancaires sont des éléments de sa vie privée et ne doivent pas, par conséquent, être divulgués. Les banquiers ne contestent pas cela ; au contraire, ils sont très attachés au secret bancaire. Cependant, les conditions dans lesquelles les clients sont servis dans les banques ne garantissent pas ledit secret et aboutissent à une violation manifeste de la vie privée. En effet le secret bancaire ne signifie pas seulement que le banquier doit s'interdire de révéler à autrui les coordonnées bancaires de ses clients ou la situation de leurs comptes, mais implique d'autres obligations à sa charge : il doit prendre toutes mesures utiles pour que soit garanti le respect de ce secret. Or, il est facile de constater en entrant dans n'importe quelle banque qu'il y a une défaillance inadmissible sur ce point. Dans toutes les

<sup>64</sup> En violation de l'article 5 de la décision de l'ANRT numéro 11/06 du 27 novembre 2006, relative aux modalités de publicité des services de télécommunications qui prévoit « la mise à la disposition du client de la possibilité de ne pas recevoir le message ».

agences bancaires les clients attendent leur tour d'être servis les uns derrière les autres. Dans les files d'attente il n'y a pas de secret pour le client qui traite avec le préposé au guichet. Rien n'échappe au client qui le suit : la teneur de la conversation avec le préposé y compris les éventuelles difficultés financières, le montant retiré, ses coordonnées bancaires, le modèle de sa signature et même le numéro de sa carte nationale lorsque celle-ci est présentée au guichet.

Cette situation, incontestablement attentatoire à la vie privée, ne semble pas soulever de protestation de la part de la clientèle. Mais ce n'est pas une raison de la perpétuer. Le consentement de la victime, qu'il soit formel ou implicite (par le silence) est sans effet sur le caractère répréhensible d'un acte. A défaut d'une action spontanée des banques, les autorités qui ont imposé récemment des mesures de sécurité aux agences bancaires peuvent bien leur imposer des mesures pour que la vie privée des clients qui rentrent dans une banque soit protégée, d'autant que l'impact financier de ces mesures est insignifiant. Il suffit d'organiser l'attente des clients par des numéros et d'instaurer une distance entre le client traitant avec le préposé et celui qui le suit par une bande de confidentialité.

### **- Les pharmacies -**

Les informations concernant la santé d'une personne relèvent sans aucun doute de sa vie privée. C'est pourquoi, mis à part les cas prévus par la loi, nul n'a le droit de les révéler aux tiers. La loi impose aux professionnels de la santé le secret médical.

Les pharmaciens ne contestent pas qu'ils sont soumis à cette obligation. Mais dans leur pratique quotidienne à l'officine, cette obligation est peu respectée. En effet, comme pour les banques dans les files d'attente, il n'y a pas de secret entre le client au comptoir et celui qui le suit. Cette situation est même aggravée par une absence de pudeur chez de nombreux clients qui n'hésitent pas à tendre l'oreille pour capter toute la conversation lors de la délivrance des médicaments aux patients.

Pour remédier à cette situation , certains pays comme la Suède ont instauré des boxes à chaque comptoir. Sans aller jusque là, une zone de confidentialité pourrait assurer une protection de la vie privée sans rien coûter aux propriétaires des officines.

### **- Les gares ferroviaires**

Les déplacements d'une personne bénéficient de la protection due à l'intimité de la vie privée. La fréquence des voyages d'une personne, ses destinations sont des éléments de sa vie privée. Le transporteur n'a pas à les divulguer Il doit même prendre des mesures pour leur protection Or il n'en est rien , non seulement dans les gares routières mais aussi dans les gares ferroviaires A notre connaissance mise à part , la gare de Rabat Agdal , il n y a pas dans les gares de zone de confidentialité permettant au client de prendre son billet au guichet sans que le client suivant soit au courant de sa destination, de son régime tarifaire et de la classe choisie pour son voyage.

Ce qui a été dit à propos des banques , des pharmacies et des gares ferroviaires est valable pour toutes les institutions ouvertes au public, notamment les communes et les services des impôts

## **2 Les raisons de la fréquence des violations du droit au respect de la vie privée**

Elles sont nombreuses et complexes.

Sans aucun doute il y a des raisons juridiques, le droit marocain ne contenant pas un texte d'ensemble sur le respect du droit à la vie privée La protection de ce droit n'est assurée que de manière indirecte par des textes ayant d'autres objets Il est souhaitable que cette lacune soit comblée.

Mais il y a aussi des raisons sociologiques L'observateur neutre et impartial des atteintes au droit à la vie privée ne peut s'empêcher de relever le manque de conscience de l'importance de ce droit autant chez les auteurs des atteintes

que chez les victimes, comme en témoigne l'attitude totalement passive des gens qui subissent des atteintes à leur vie privée dans les exemples susvisés ( banques , pharmacies et gares ). Ceci est surprenant s'agissant d'un droit ancré dans la tradition islamique.

Donc l'intervention législative déjà souhaitée doit s'accompagner d'un effort de sensibilisation de l'importance de ce droit. Le rôle de l'école et de la société civile est primordial à cet égard.

# Flexibles droits de l'Homme

Mohammed-Jalal ESSAID \*

En nous inspirant du titre d'un grand ouvrage de sociologie juridique de notre regretté maître le Doyen Jean CARBONNIER : «Flexible Droit» (au singulier)<sup>1</sup>, avec l'idée d'un droit «sinueux, capricieux, incertain », nous avons été conduit à donner à cette modeste contribution un intitulé similaire : «Flexibles droits de l'homme» (au pluriel).

Il va de soi que les observations que nous présentons, dans le cadre de cette rencontre, s'inspirent du manuel remarquable de notre collègue Abdelaziz EL HILA. Sans vouloir répéter ce qui a été développé par les orateurs, qui m'ont précédé, je dirai que ce travail fouillé, méthodique fera date dans les annales de notre Faculté.

A la faveur d'un style limpide, très châtié et qui peut même attirer l'admiration des meilleurs puristes de la langue française, l'auteur a réussi à tracer, avec toute la clarté que l'on peut attendre d'un grand juriste, les contours de cette nouvelle branche du droit social ou du droit tout court.

Nous arrivons à le suivre et même à partager ses opinions dans toutes les étapes qui marquent le rayonnement des droits de l'homme. Mais, on peut se demander déjà si certaines zones d'ombre, sans doute évoquées, ne méritent pas des commentaires plus substantiels.

S'agissant de la promotion des droits de l'homme, les développements que lui consacre Abdelaziz EL HILA révèlent que l'auteur est à la fois un théoricien et un praticien en la matière. Ce qui revalorise d'autant ses contributions.

---

\*Enseignant chercheur, à la Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Mohamed V Agdal Rabat.

1) Paris, L.G.D.J., 1969.

Dans ce cadre, on peut également se poser la question : est-ce-que certaines matières, comme la matière pénale, ne méritent pas des développements plus conséquents.

Tels sont les deux points qui font l'objet de cette intervention :

### **I- Le rayonnement des droits de l'homme**

### **II- La promotion des droits de l'homme, en matière pénale.**

### **I-D'abord, le rayonnement des droits de l'homme**

De 1948 à 2008, ces droits ont connu un développement spectaculaire, au plan international, au plan régional et au niveau national.

En passant en revue tous ces instruments de promotion et de consolidation des droits humains, on ne peut s'empêcher de partager l'optimisme dont a fait preuve l'auteur. Des progrès sans précédent ont été sans doute réalisés, sur la scène planétaire et sur la plupart des continents.

Il reste qu'au regard de la mise en œuvre des principes proclamés et des mécanismes de contrôle, on peut être quelque peu sceptique. Les défaillances, les points faibles n'ont pas échappé au professeur Abdelaziz EL HILA. Il en parle à différents endroits, mais un peu sobrement, comme à regret. C'est seulement au niveau de la conclusion générale de l'ouvrage<sup>2</sup> que se dégage pleinement la véritable problématique : Flexibles droits de l'homme, qui sont soumis à rude épreuve malgré leur rayonnement universel et régional.

En laissant de côté tous les aspects positifs, qui sont nombreux et souvent bien connus, il convient de relever sommairement les lacunes et les défaillances.

- 1) Les progrès réalisés sont bien relatifs et varient selon les contrées et les contextes. Les droits de l'homme ne sont pas toujours respectés, même par les pays qui prétendent être les plus démocratiques, comme les Etats-Unis d'Amérique<sup>3</sup>.

---

2) A. EL HILA, *précis de Droits de l'homme*, Rabat, 2008, p. 112 à 120.

3) A. EL HILA, *op. cit.*, p. 12 et 13 ; 30 ; 112.

2) L'inefficacité des principes proclamés tient tout simplement à l'absence d'une véritable force coercitive, à l'échelle internationale. Pas de sanction, pas de règle de droit. Ce qui a conduit certains à parler de simple morale juridique internationale sans valeur contraignante<sup>4</sup>.

3) Dans cet inventaire, une question d'une grande actualité au Maroc mérite d'être mise en avant. Il s'agit de la convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes. Comme on le sait, les Etats musulmans qui ont adhéré à cette convention ont marqué des réserves au regard des dispositions concernant en particulier la polygamie et l'égalité successorale entre l'homme et la femme.

A l'occasion de la commémoration du 60<sup>ème</sup> anniversaire de la Déclaration Universelle des droits de l'homme, une Lettre Royale, adressée au C.C.D.H, vient de lever les réserves émises par le Royaume du Maroc à l'encontre de la convention de 1979. A l'annonce de cette nouvelle, certains représentants de la société civile et des militants des droits de l'homme - qui ont peut être lu trop rapidement le message du Souverain - ont déclaré que désormais toutes les formes de discrimination ont été abolies, même au regard de l'égalité successorale et de la formation du mariage.

Une semaine plus tard, les voix les plus autorisées – le ministre de la communication, porte-parole du gouvernement, le conseil supérieur des oulémas, Le Ministre des affaires islamiques- se sont élevées pour réduire la portée de la décision royale aux progrès déjà réalisés, au niveau du code de la famille et du code de la nationalité. Pour le reste, la position officielle est claire : aucune atteinte ne saurait être portée aux principes coraniques<sup>5</sup>.

---

4) A. EL HILA, *op. cit.*, p. 15 et 24.

5) Sur toutes ces questions, on peut consulter le dossier publié, pages 1, 9 à 12, par Aljarida Aloula, n° 182, 20 -21, décembre 2008 sous le titre : « L'Etat revient sur la levée des réserves pour éviter un affrontement avec les islamistes ».

C'est peut être le meilleur exemple que l'on peut donner sur la flexibilité de nos droits humains !

4) Les variations d'un continent à l'autre dressent d'autres obstacles sur la voie de l'universalité. Comme on pourrait s'y attendre, la convention européenne des droits de l'homme a institué des organes et des procédures ayant pour mission d'assurer le respect des droits de l'homme. Il s'agit :

- du comité des ministres du Conseil de l'Europe
- et surtout de la nouvelle Cour européenne, qui peut être saisie aussi bien des requêtes émanant des Etats que des celles des particuliers. Chose remarquable : pour assurer l'exécution des arrêts de cette dernière instance, le comité des ministres peut aller jusqu'à la suspension de l'Etat mis en cause<sup>6</sup>.

5) Si la convention américaine prévoit des mécanismes et des procédures assez proches de la convention européenne, au regard des autres conventions concernant l'Afrique ou l'Asie, le monde arabe ou les pays musulmans, les réalisations sont beaucoup plus modestes.

6) S'agissant du système onusien de défense et de surveillance des droits de l'homme<sup>7</sup>, on retiendra que l'obligation faite pour les Etats de présenter des rapports, est très peu suivie et se réduit à un vœu pieux.

7) Toujours au niveau du rayonnement des droits de l'homme, l'exemple marocain a retenu comme il se doit l'attention de l'auteur<sup>8</sup>.

Il a eu le grand mérite de passer en revue toutes les réformes constitutionnelles et législatives réalisées, ainsi que les différentes institutions destinées à assurer la sauvegarde des droits de l'homme, avec les mesures prises pour résoudre les séquelles du passé et indemniser les victimes.

6) A. EL HILA, *op cit.* p 48 -49.

7) A EL HILA, *op cit.* , p 63 et S..

8 ) A. EL HILA, *op cit.*, p 83 à 111

A notre avis – et comme nous l'avons précisé dans le cadre de la rencontre nationale sur le droit au logement du 16 décembre dernier – les droits de l'homme doivent être énoncés dans le texte même de la constitution, les textes législatifs devant se charger de la mise en œuvre des principes proclamés et des procédures de contrôle et de surveillance.

A cet égard, une attention particulière mérite d'être réservée à la situation de l'homme qui a des ennuis avec la justice, de l'homme qui fait l'objet de poursuites pénales.

C'est la dernière question qui nous reste à examiner.

## **II- La promotion des droits de l'homme, en matière pénale**

On est surpris de constater que cette question a été à peine évoquée par l'auteur qui se réfère, dans la conclusion du dernier chapitre, aux garanties d'un procès équitable et réserve une note en particulier à la loi sur la lutte contre le terrorisme<sup>9</sup>.

C'est peut être la conception classique qui a toujours présenté les droits de l'homme comme une simple branche du droit – La plus noble -, et plus précisément le droit social.

La promotion des droits de l'homme et leur rayonnement à travers toute la planète devront conduire à une vision plus globale : c'est en matière pénale que les violations des droits de l'homme risquent d'être les plus préjudiciables pour l'homme, sa liberté, sa réputation, son intégrité corporelle et morale, voire même pour sa vie...

---

<sup>9</sup> J A. EL HILA, *op cit.* p 109 et la note 1.

Sans vouloir reproduire ici les conclusions de notre travail sur le procès équitable, publié au début de cette année<sup>10</sup>, nous souhaitons nous limiter à deux observations qui nous paraissent essentielles au regard des droits humains et de la présomption d'innocence, qui nous a préoccupé durant plus de quatre décennies :

- Le strict respect des droits de l'homme ne peut s'adapter à une législation d'exception.
- La mise en œuvre de ces droits ne doit pas relever des tribunaux d'exception, ni faire l'objet de règles exceptionnelles de compétence.

### **1) Exclusion donc des textes qui présentent un caractère exceptionnel et s'écartent du droit commun.**

Contrairement à ce que pensent certains confrères du barreau de Rabat, le nouveau C.P.P de 2002 est bien loin d'être « une catastrophe »<sup>11</sup>. C'est une grande réforme, initiée par le C.C.D.H, enrichie par le parlement et qui peut rivaliser avec les meilleures codifications européennes.

La véritable catastrophe réside ailleurs : dans la loi du 28 mai 2003, relative à la lutte contre le terrorisme. Animée par un esprit répressif excessif, elle a apporté toute une série de restrictions aux droits de la défense, aux dispositions sur la liberté individuelle, les visites domiciliaires, les perquisitions et les saisies ou sur l'interception des appels et des communications effectués par les moyens de communication à distance. Ces derniers termes sophistiqués se rapportent tout simplement aux écoutes téléphoniques, qui ne peuvent que remettre en cause le secret des correspondances et le respect dû à la vie privée.

Notre pays a malheureusement cédé aux pressions exercées par les Etats-Unis d'Amérique, en nous faisant engager dans sa « guerre » contre le terrorisme. Bien entendu, il y a eu les événements déplorables de Casablanca

10) M.J. ESSAID : « Le procès équitable dans le C.P.P de 2002 ». collection Réforme du Droit. 2008.

11) Maître Khalid SOUFIANI, article publié par l'hebdomadaire *Essahifa*, n° 44, du 14 au 20 décembre 2001- Conf. M.J. Essaid, *Le procès équitable*, op. cit, p.25.

du 16 mai 2003, qui ont été à juste titre condamnés de façon unanime. Mais, les responsables auraient dû garder leur sérénité, s'abstenir d'opérer des arrestations aussi massives et surtout éviter d'amender, à quelques mois d'intervalle de son entrée en vigueur, un grand code libéral.

**2) de son côté, notre organisation judiciaire ne doit pas subir les effets d'événements aussi néfastes que le terrorisme.**

Le législateur – et la matière relève du domaine de la loi – se doit de maintenir ce cap d'autant plus que notre pays s'est engagé résolument sur la voie de la suppression des tribunaux d'exception.

C'est déjà le cas de la cour spéciale de justice, qui était un instrument docile entre les mains du ministre de la justice et qui vient de disparaître à la faveur de la loi n° 79-03, promulguée par le dahir du 15 septembre 2004. Peut-être qu'un jour, les tribunaux militaires et la Haute Cour connaîtront le même sort. A notre avis, quelle que soit la qualité de la personne poursuivie et la nature de l'infraction commise, l'accusé doit continuer à relever de son juge naturel : le juge de droit commun.

Une dernière question reste posée : le respect strict des droits de l'homme peut-il s'accommoder de simples règles exceptionnelles de compétence ?

C'est ce qui a été admis par la loi du 28 mai 2003, relative à la lutte contre le terrorisme. Son article 7 a reconnu, en matière d'infractions terroristes, la compétence exclusive de la cour d'appel de Rabat<sup>12</sup>. Nous avons, à un autre endroit, critiqué cette disposition malencontreuse<sup>13</sup>. La spécialisation des magistrats, si souhaitée à tous les niveaux de la hiérarchie judiciaire, risque, dans le procès pénal, d'être détournée de ses véritables objectifs.

---

12) On remarquera que le second alinéa de l'article 7 autorise la cour d'appel de Rabat, pour des motifs de sécurité publique et exceptionnellement, à tenir des audiences dans les sièges d'une autre juridiction. Cette disposition a été mise en application dernièrement dans une affaire de terrorisme qui vient d'être diligentée au niveau de la cour d'appel de Salé.

13) M. J. ESSAID, *Procès équitable* préc. P 131 et 240.

Dans ces conditions, on ne peut s'empêcher de répéter avec notre défunt maître, le Doyen Jean CARBONNIER, « Le droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite »<sup>14</sup>.

---

14) Jean CARBONNIER : « *Flexible Droit* » préc. P.2.

فشلت مؤسسة السجون في تكريس هذه المعاملة. فإذا كانت النصوص تنم عن طموح كبير في أنسنة العقوبة السالبة للحرية وتنضبط للعديد من المعايير الدولية في هذا الشأن، إلا أن الواقع يبقى بعيدا عن تنفيذ هذه المكتسبات في سجون بلدنا. وعليه يبقى طموح المشرع مشدود إلى الخلف بفعل إكراهات مادية قد تسهم التعديلات الأخيرة في هيكلة هذه الإدارة في تحديها.

الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها. أما بالنسبة للقرارات الماسة بأسلوب المعاملة العقابية، فقد سكت المشرع المغربي أيضا عن إخضاعها للطعن في حالة تأذي المحكوم عليها منها. لكن بالرجوع إلى المادة 632 من قانون المسطرة الجنائية يتضح أن القرارات الصادرة بشأن الإفراج المقيد بشروط لا تقبل أي طعن من الطعون. ولا يوجد اجتهاد قضائي في هذه المادة للقول باعتبار مثل هذه القرارات قابلة للطعن الإدارية. وما يمكن الإشادة به في مسار القضاء الإداري المغربي هو الوعي بمسؤولية إدارة السجون وما يترتب عن ذلك من التزامات إزاء نزلاء هذه المؤسسة. وهذا ما يؤكد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 31/03/2004 الذي قضى «إن إدارة السجون ملزمة بتوفير الحماية للنزلاء وتتبع من يشكلون خطرا على أنفسهم وعلى الغير وإن أي تقصير في ذلك يترتب مسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بالغير».

فقد ذهب القضاء الإداري (1) إلى إقرار مسؤولية الدولة المغربية (إدارة السجون) عن الضرر المعنوي اللاحق بالسيدة -أ- جراء وفاة ابنها السجين بالسجن المدني علي مومن نتيجة الجرح والضرب المؤدي للموت الذي تعرض له على يد مجموعة من النزلاء. وذلك بناء على ثبوت عدم تدخل طاقم الحراسة بشكل سريع وفعال لفض النزاع بين النزلاء.

وبالرجوع للمادة 63 من قانون السجون يتضح أنها تكرس المسؤولية التأديبية لمدير المؤسسة السجنية عن كل الحوادث أو حالات الهروب الناتجة عن إهماله أو عن عدم مراعاة النظم. وذلك بصرف النظر عن المتابعات التأديبية التي يمكن تحريكها ضد موظفين آخرين.

لابد في الختام من الإشارة إلى الدور الذي ينبغي أن تقوم به مؤسسة ديوان المظالم المحدثة بظهير 9 دجنبر 2001 لأنها بمثابة الوسيط بين الإدارة والمواطنين كما هو الشأن في العديد من الدول : فرنسا، كندا، إسبانيا، هولندا وغيرها، وذلك بعد استنفاد كافة طرق الطعن. إذ تعمل على تلقي الشكايات من المواطنين، وتقديم تقارير بشأنها، وهي تكتسي سلطة معنوية في بعض الدول الأوروبية إذ تملك إحالة الشكاية على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أو لجنة حقوق الإنسان (هولندا مثلا).

(1) حكم رقم 306 ملف رقم 283/2003 غ صدر بتاريخ 31/03/2004 عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء. الملف عدد 7 أكتوبر 2005 ص 391.

ما يمكن استخلاصه بعد هذه اللمحة عن مدى اهتمام المشرع المغربي «بحقوق» السجين، هو أنه بقدر ما تفوق في توسيع مساحة المعاملة العادلة تجاه هذه الفئة من المواطنين، بقدر ما

لكن بالرجوع إلى لائحة الأخطاء التأديبية التي حصرها المشرع في م 54 يتضح أنه خلط بين الخطأ التأديبي والخطأ الجنائي فاعتبر مثلا :

- ممارسة العنف أو الإيذاء ضد أحد العاملين بالمؤسسة أو الزائرين لها أو المعتقلين وكذا تعمد تعريضهم للخطر خطأ تأديبيا.

- حيازة أو ترويج الأدوات أو المعدات التي تشكل خطرا على أمن المؤسسة وسلامة الأشخاص.

- حيازة أو تناول أو ترويج المخدرات أو المسكرات أو أي مادة من شأنها أن تحدث اضطرابا في سلوك المعتقل.

- السرقة أو الاستحواذ على أشياء مملوكة للغير أو الحصول على تعهدات أو تنازلات وذلك بكل الوسائل.

- التهديد أو القذف أو السب الموجه للسلطات الإدارية والقضائية أو للموظفين أو الزوار أو المعتقلين.

- الهروب أو محاولته.

وغيرها من الأفعال. واللائحة طويلة.

كل هذه الأفعال تحولت إلى أخطاء تأديبية تسمح لمدير المؤسسة باتخاذ تدابير تأديبية ورد تعدادها حصرا في م 55 من نفس القانون وتترج من الانذار إلى الوضع في زنزانة التأديب.

وهكذا يتحول مدير السجن إلى قاض في جلسة التأديب يصدر عقوبات. وهذا ما يستفاد من المادة 61 من قانون السجون التي ختم بها المشرع باب التأديب حيث تنص في مطلعها: «لا يجوز أن تستعمل للمعاقبة وسائل الضغط كالأصفاد والقيود وقميص القوة. لكن يمكن استعمالها استثناء بأمر من المدير أو بناء على تعليمات الطبيب.....»

مع أنه كان ينبغي أن يقول للتأديب لأنه يتحدث عن ما سماه بالتدابير التأديبية التي تحولت بالطبع إلى عقوبات زجرية وخاصة منها الوضع في زنزانة التأديب الذي قد يصل إلى 45 يوما وهو اعتقال داخل الاعتقال.

نظرا لخطورة مثل هذه القرارات. فإنه من المقبول قانونيا أن تخضع القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة التأديبية أو تلك الصادرة عن مدير إدارة السجون للطعن بالشطط في استعمال السلطة تأسيسا على أن المادة 8 من القانون رقم 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية تسمح بالبت في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وكذا مناقشة شرعية القرارات بناء على مقتضيات الفقرة الأخيرة من نفس المادة. وكذا المادة 1 من قانون 01.03 بشأن إلزام

## ثانيا : حقوق السجين.

ويمكن القول أن عناية المشرع بهذه العلاقة أدت به إلى اعتبار الزيارة حقا للمحكوم عليه وكذا المراسلة حيث جاء في الفقرة الأولى من م 75 « يحق للمعتقلين استقبال أفراد عائلتهم وأوليائهم ...» كما جاء في م 89 « يحق للمعتقلين توجيه الرسائل وتلقيها...» وتكاد تكون هاتان المادتان الوحيدتان التي استعمل فيهما المشرع هذا المصطلح. وهو ما يدفع إلى التساؤل عن مدى إمكانية المطالبة القضائية بتمكين السجين من ممارسة حقه في الزيارة أو المراسلة متى تعذر عليه ممارستها.

لا يوجد في هذا القانون ما يشير إلى هذه الإمكانية. مع العلم أن ثبوت الحق يقتضي ثبوت المطالبة به قضائيا.

لقد سلك المشرع المغربي طريقا مختلفا عن بعض التشريعات وبصفة خاصة الأوروبية منها التي تتيح للسجناء المنازعة أمام القضاء متى ثبت التعسف عليهم أو منعهم من ممارسة مثل هذه الحقوق مع اختلاف في الجهة المختصة كالقضاء المدني في إنجلترا أو القضاء الاستعجالي في بلجيكا وهولندا. أما كندا فقد أوكلت النظر في مثل هذه المنازعات للمحكمة الفدرالية (الحق في التصويت) سنة 1985 وذلك طبقا للميثاق الكندي للحقوق والحريات. وهكذا تنص المادة 98 من قانون السجون على إمكانية تقديم تظلمات إلى مدير المؤسسة أو مدير إدارة السجون والسلطات القضائية ولجنة المراقبة الإقليمية المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية إما شفويا أو كتابة.

النص هنا لا يحدد الجهة القضائية التي يتحدث عنها. وحتى إن حدد هذه الجهة. فهو لا يمنح الحق في الطعن وإنما في التظلم. يبدو أن المشرع المغربي لا يقصد بالحق مفهومه القانوني وهو أمر يدعو إلى الاستغراب. نتساءل هنا ماذا سيكون موقف القضاء المغربي إذا تقدم أحد السجناء بطعن في حرمانه التعسفي من حقه في المراسلة أو الزيارة.

نفس الحل يقدمه المشرع للمنازعة في قرار تاديب حيث لم يخول للمحكوم عليه الحق في إمكانية الطعن في هذا القرار بل اكتفى بتمكينه من المنازعة فيه داخل أجل 5 أيام من تاريخ تبليغه أمام مدير إدارة السجون (وهو المندوب العام لهذه الإدارة) وذلك طبقا للمادة 59 من قانون السجون الذي يجب عليه الإجابة داخل أجل شهر من توصله به. وعليه أن يعلل قراره. ويعتبر عدم الجواب داخل هذا الأجل بمثابة رفض للمنازعة.

مثل هذا القرار هو ذو طبيعة إدارية تجعله يقبل الطعن أمام القضاء الإداري.

عقوبة الإعدام العقوبة البدنية الوحيدة التي صمدت لزمن طويل ولا زالت مقررة في العديد من التشريعات كجزاء على أخطر الجنايات.

معاملة من أجل الإصلاح - المعاملة العادلة:

إذا كنا نعامل المتهم على أساس أنه بريء إلى أن تثبت براءته وهذا هو

منطلق منطق المحاكمة العادلة. فإنه ينبغي معاملة السجين على أنه قابل للإصلاح إلى أن يتبين العكس.

انطلاقاً من هذا التصور وجب على التشريعات التقيد بالطرق العلمية الحديثة في إصلاح وتأهيل المجرمين وهو ما يقتضي الاعتراف لهم بمجموعة من الحقوق.

أ - حق المسجون في الكرامة الإنسانية : وعليه وجب معاملته بما يحفظ له حقه في الكرامة. وهو ما كرسته العديد من المواثيق والاتفاقيات فقد نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على تحريم إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة. كما ورد نفس المعنى في إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر سنة 1975 والقاضي بحماية الأشخاص من شتى ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة. وكذا في اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984.

ووفاء من المشرع المغربي بالتزاماته في هذا الصدد فقد جعل من قانون السجون وثيقة تتضمن مجموعة من القواعد المتقدمة لتنظيم الحياة داخل المؤسسة بكيفية تتيح تأهيل السجين للحياة بعد الإفراج.

فالمادة 113 من هذا القانون تنص على أن الاعتقال «يجب أن يتم في ظروف ملائمة للصحة والسلامة سواء فيما يتعلق بتهيئة البنايات وصيانتها أو بسير المصالح الاقتصادية أو بتنظيم العمل وكذا بتطبيق قواعد النظافة الشخصية وبممارسة تمارين الرياضة البدنية مع تغذية متوازنة». وتؤكد نفس المعنى المواد من 114 إلى 117 من قانون السجون. وعلى العموم اهتم المشرع المغربي في هذا القانون بالجانب الاجتماعي (الرخص الاستثنائية للخروج) وكذا التربوي والتنقيفي والجانب الفكري والروحي. كما نص على الخدمات الصحية (م 123 إلى 139) كما أبدى اهتماماً خاصاً بالحفاظ على علاقة المعتقلين مع الخارج وركزها في الزيارات والمراسلات م 74 إلى 97.

إن الزيادة في الطاقة الإيوائية للسجون بتوسيع تلك الموجودة أو بناء أخرى جديدة طبقا للمعايير الدولية بمراعاة قواعد المساحة، الصحة، النظافة، التهوية وغيرها أصبح أمرا لا مفر منه لأن كل المؤشرات تدل على أن عدد النزلاء سيعرف إقبالا أكبر نظرا لتزايد وتطور ظاهرة الإجرام، ونظرا لأن ثقافة العقوبات البديلة للعقوبة سالبة للحرية لم تترسخ بعد في بلدنا. ثم إن الدعوة إلى إلغاء عقوبة الإعدام التي تم تجميدها منذ مطلع التسعينات كلها أسباب وعوامل لا تدعو إلى التفاؤل.

### ب- المعاملة العقابية.

أن مشكل الطاقة الإيوائية ينعكس سلبا على معاملة السجناء بالأسلوب الذي يفترض أن يسود هذه المؤسسات. ومع ذلك نجد النصوص القانونية تتحدث عن حقوق وواجبات السجن م 26 من قانون السجون « ويجب على الخصوص إخباره بحقوقه وواجباته ». وذلك في فضاء تنعدم فيه أدنى الشروط لتمكين هؤلاء من ممارسة هذه الحقوق والواجبات.

قد يبدو لأول وهلة أن فضاء السجن يتنافر مع مبادئ حقوق الإنسان لأنه في الأصل معد لسلب الحرية وتقييد الحقوق. فما علاقة سلب الحرية بحقوق الإنسان؟ هل هي صراع أم تعايش أم بحث عن الجهول؟ هذه الأسئلة تقتضي تحليل العقوبة السالبة للحرية باعتبارها ضرورة (1) تم باعتبارها معاملة تهدف للإصلاح (2).

#### 1 - العقوبة السالبة للحرية ضرورة حتمية:

قدما كان سلب الحرية عملية مؤقتة يفترض فيها أن المحكوم عليه

ينتظر تنفيذ عقوبته البدنية لتصيبه بالآلام تشكل ثمنا للإثم الذي ارتكبه. وهكذا كان السجن عبارة عن محطة يمر منها السجن وبالنسبة لم تكن تطرح أية إشكالات. لكن مع تقدم الفكر الجنائي وتغير النظرة إلى أغراض العقاب سارعت المجتمعات إلى القضاء على العقوبات البدنية لما كانت تثيره من اشمئزاز إذ كانت تنفذ بطرق وحشية في مشاهد مروعة.

وعليه لم يكن ممكنا الحديث عن حقوق المحكوم عليه لقناعة كل

أفراد المجتمع بضرورة معاقبته للانتقام منه. لكن تموجات حقوق الإنسان وانتشار الوعي بفضاعة هذه العقوبات ومنافاتها للحق في السلامة الجسدية والحق في الحياة الذي لا يملك أحد أن ينتزعه من الآخر أدى إلى إلغائها والبحث عن بديل لها. وهكذا اهتدى المفكرون إلى العقوبة الحبسية التي سرعان ما أصبحت تنصدر لائحة الجزاءات في أغلب الدول. لكن تنفيذ هذه العقوبة سرعان ما أفرز العديد من الإشكالات التي أصبحت تتفاقم خاصة بعد إلغاء

- السجنون المحلية وهي عادة مخصصة لإيواء المعتقلين الاحتياطين والمحكوم عليهم بعقوبات قصيرة الأمد والمكرهين بدنيا. (المادة 2 من نفس القانون).

- السجنون الفلاحية وهي تلك السجنون التي تختص بالتكوين المهني في الميدان الفلاحي وبتهيئ بعض المدانين الذين اقترب الإفراج عنهم للعودة إلى الحياة العادية.

مثل هذه المؤسسات حدث على مستوى كل جهة طبقا للم 10 من هذا القانون س. وهي ذات نظام شبه مفتوح لتنفيذ العقوبات. ولا يوجد حاليا العدد الكافي من هذا الصنف مع أنه من المفروض أن يوفر للسجناء فرصا لتحسين سلوكهم وتأهيلهم (السجن الفلاحي بالعداد، السجن الفلاحي والصناعي بعلي مومن، والسجن الفلاحي بأوطيطه الحاج، والسجن الغابوي وتربية المواشي بإفران والسجن الفلاحي لواد لو ...).

- مراكز الاصلاح والتهديب وتختص في التكفل بالإحداث والأشخاص المدانين الذين لا تتعدى أعمارهم عشرين سنة قصد إعادة إدماجهم في الوسط الاجتماعي (م11 من قانون السجنون).

يلاحظ إذن أن إرادة المشرع اجهت إلى تبني قواعد يمكن اعتبارها متطابقة إلى حد بعيد مع المعايير الدولية في هذا الصدد إلا أن واقع السجنون ومعضلة الاكتظاظ تبقى أقوى من هذه الإرادة. فبرجوعنا إلى المادة 33 من هذا القانون نجده يقر بظاهرة الاكتظاظ ويجعلها في نفس الوقت عائقا لتطبيق القواعد التي تبنها في سبيل إصلاح السجناء.

هذا الاعتراف بالاكتظاظ وارد أيضا في المادة 7 التي تقضي بتخصيص أماكن انفرادية للمعتقلين الاحتياطين بالسجون المحلية. وبالتالي فالمشرع يرهن تطبيق هذه النصوص بتوفير الإمكانيات المادية والبشرية.

فكلما ضاقت مساحة السجن إلا وانعدمت فكرة التأهيل. وهي معضلة حقيقية تعرفها السجنون المغربية نظرا لأن المساحة الإيوائية بالنسبة للزنازن مثلا هي 1.5 متر مربع إذا ما قورنت بالمساحة الإيوائية طبقا للمعيار الدولي وهي 9 أمتار.

يزيد من هذه المعضلة شبه انعدام المؤسسات التي من المفروض أن تخصص لتدابير وقائية كما هو الشأن بالنسبة للمصابين بالأمراض العقلية الذين يحاولون على مستشفيات - إن وجدت - تنعدم فيها أبسط وسائل التطبيب (انظر مستشفى الرازي بوجدة) وهو نموذج فقط. أو بأولئك المتعاطين للمخدرات ويشكلون خطرا على المجتمع ثم بأويهم السجن ليتابعوا فيه تخصصهم في هذا النوع من الانحراف الخطير. (هناك مشروع لوزارة العدل لسنة 2008 يتضمن برنامجا لبناء عدد من السجنون).

هذه التقلبات تشكل مؤشرا قويا على أزمة خانقة في تدبير هذه المؤسسات أدت إلى المس بكرامة السجين.

نتلمس ذلك من خلال نقطتين التدبير والمعاملة العقابية

### أولا : التدبير والمعاملة العقابية

#### أ- التدبير

تدبير المؤسسة السجنية ينبغي أن يهدف إلى تنفيذ العقوبة السالبة للحرية في ظروف إنسانية تسمح بحفظ كرامة السجين لأنه إنسان. والإنسان تثبت له حقوق تتعلق بصفة الإنسانية التي تلازمه أبدا أينما وجد وكيف ما كانت وضعيته.

إن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية لا يفقد مبدئيا إلا حرية الذهاب والإياب مما يعني أن بقية الحقوق التي لم يجردا منه نص أو حكم فلا ينبغي المساس بها.

لقد حرص المشرع المغربي في قانون السجون رقم 23-98 الصادر بتاريخ 25 غشت 1999 نهاية الألفية المنصرمة على أن يجعل من سلب الحرية عقوبة حبسية تهدف إلى تأهيل المدان بعد خروجه من السجن للحياة في المجتمع وذلك بصريح المادة 8 من هذا القانون التي تقضي في فقرتها الأخيرة «تتوفر هذه المؤسسات على تنظيم إداري ونظام أمني داخلي يهدفان إلى تأمين وتطوير سبل إعادة إدماج المدانين في المجتمع».

كما ورد نفس المعنى في المواد 10-11-29 وكذا الفقرة الأخيرة من م 33 من نفس القانون وفي مواد أخرى.

هذه القاعدة تحمل مسؤولية إعادة الإدماج للمؤسسات السجنية التي حرص المشرع على تصنيفها إلى أربعة:

- السجون المركزية التي تأوي المدانين بعقوبات طويلة الأمد (م9) وإن كان المشرع يتحدث عن هذه الفئة. ففي الواقع العملي لا يوجد منها إلا سجن واحد بالقنيطرة يستقبل هذه الفئة من السجناء الوافدة من كافة أرجاء المملكة. فلنتصور حالة هذه المؤسسة وما تعانيه من اكتظاظ يعوق ظروف العيش الكريم داخلها.

هذا الصنف من السجون يكون عادة معدا لاستقبال السجناء ذوي الخطورة العالية. وهو يقتضي تطبيق نظام خاص يعتمد فيه أسلوب عزل السجناء عن بعضهم ليلا إلا استثناء بناء على تعليمات الطبيب أو بسبب اكتظاظ المؤسسة. وهذا بصريح المادة 33 من قانون السجون.

**II - المرحلة الثانية :** اتسمت بطابع جديد اكتفى بفك الارتباط بين وزارة الداخلية وإدارة السجون التي أصبحت تابعة لوزارة العدل بموجب ظهير 1956 مع الاحتفاظ بالظهيرين السالفي الذكر.

هذه التبعية الشكلية لوزارة العدل لم تخل دون تهميش الفضاء السجني الذي بقي خاضعا لمنطق القطيعة بين الحكم بعقوبة سالبة للحرية وبين تنفيذ هذه العقوبة. وهو منطوق وإن كان يبدو طبيعيا بحكم أن تطبيق القانون هو اختصاص يعود للقضاء وتنفيذه هو من اختصاص إدارة السجون. إلا أن فعالية هذه العقوبة تتنافى مع هذا المنطق.

ورغم صدور مرسوم وزاري بتاريخ 1974 أعيد بمقتضاه تنظيم الإدارة المركزية للوزارة المذكورة وحدد فيه دور واختصاص هذه المديرية. وكذا صدور مرسوم 12 فبراير 1986 المتعلق بالتنظيم المركزي لوزارة العدل إلا أن الوضعية لم تعرف تطورا يذكر.

هذه المرحلة بدورها لم تخل دون فك العزلة عن الفضاء السجني لأن الإصلاح كان شكليا فقط لم يثمر النتائج المتوخاة ولم يستطع مواكبة الأزمة التي نتج عنها تفاقم ظاهرة خطيرة تتمثل في الاكتظاظ الذي أصبح يشكل عائقا في وجه كل المحاولات لإنقاذ هذه المؤسسة.

**III - المرحلة الثالثة :** وهي التي عرفت تطورا جذريا على مستوى القانون حيث تحركت الآلة التشريعية لإصدار قانون 25 غشت 1999 الذي اعتبر بحق قفزة نوعية شكلت ثورة في السياسة العقابية المغربية التي تشبعت بأحدث المبادئ واستجابت لأعلى المعايير الدولية في هذا المضمار.

يمكن القول بعد هذا الإصلاح أن المشرع أراد ملاحقة وضعية اتضح بعد العديد من الجهود أنها أصبحت مستعصية عن العلاج. وهو ما أريك المسؤولين عن هذا القطاع الذي شهد مؤخرا العديد من عمليات الفرار الجماعية ناهيك عن ما يجري داخل الأسوار من وفيات ومن جرائم ومن استفحال أمراض خطيرة ومن ممارسات لا يمكن حصرها. وقد جاء التقرير عن وضعية السجون سنة 2004 معبرا عن ذلك وكانت قامت به لجنة منبثقة عن المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وخلصت إلى جرد لوضعية هذه المؤسسات.

وإدراكا من المسؤولين بضرورة معالجة هذه الوضعية صدر مؤخرا بتاريخ 29 أبريل 2008 ظهير بتعيين مندوب عام لإدارة السجون وإعادة الإدماج. أعقبه صدور مرسوم بتاريخ 7 نونبر 2008 بشأن النظام الأساسي الخاص بموظفي المندوبية العامة لإدارة السجون. وهو ما ينبئ بتوجه جديد بتبني استراتيجية يمكن أن تخرج هذه الإدارة من أزمتها. وبذلك انتقلت من وصاية وزارة العدل إلى الوزارة الأولى مباشرة عليها تجد انتعاشا في هذا الوضع الجديد.

# حقوق الإنسان ونظام السجون

لطيفة المهدي \*

مساهمتي في هذا اللقاء هي فتح نقاش حول نوع من الحقوق بقيت مغيبة للعديد من الحقب. حقوق السجين في بلدنا وليس في غوانتانامو ولا في أبو غريب وهو ما عبرت عنه الأستاذة Michele ZIRARI.

راهنية هذا الموضوع. أهميته وضرورة فتح النقاش حوله لارتباطه الوثيق بحقوق الإنسان. كلها عوامل تجعله مادة لمثل هذه المناسبة التي تحتفي فيها مؤسستنا بالذكرى الستين للإعلان العالمي لحقوق الإنسان وبزميل عزيز علينا عرف بنشاطه المتواصل في مجال حقوق الإنسان وأصدر كتابا قيما تناول فيه البعد الدولي لهذه المبادئ ومدى اهتمام بلدنا بها كقيم عالمية وانخراطه في تكريسها على كافة المستويات. وهي استجابة للسعي المتواصل إلى المزيد من المطالبة بتطوير وحماية حقوق الإنسان.

لفهم هذا الموضوع لا بد من التوقف عند السياسة العقابية التي تبناها المغرب في تدبير القطاع السجني في بلدنا. وذلك في محورين : التدبير والمعاملة العقابية ثم في المحور الثاني: حقوق السجين.

لكن قبل هذا لا بد من إعطاء لمحة عن التطور الذي عرفته القوانين المنظمة لهذه المؤسسة.

1- المرحلة الأولى : انطلقت بصور ظهير 1915 إبان الحماية تلاه صدور ظهير 1930 المتعلق بتسيير وتنظيم المؤسسات السجنية. لم تكلف سلطات الحماية آنذاك نفسها عناء ملاءمة هذه النصوص مع المبادئ الأساسية في الأنظمة الأكثر صلاحا في معاملة السجناء. وقد تضمن ظهير 1930 مقتضيات اعتبر تطبيقها مثارا للمجدل في أوروبا في القرن التاسع عشر حيث لم تأخذ لا بالدور الاجتماعي والإصلاحي للسجون ولا بفكرة أنسنة ظروف الاعتقال ولا بالحماية الضرورية لكرامة السجناء. ناهيك عن اعتبار مرحلة التنفيذ خارجة تماما عن الاختصاص القضائي. وقد اتسمت هذه الحقبة بتبعية إدارة السجون لوزارة الداخلية وهكذا كانت المقاربة الأمنية هي أساس السياسة العقابية في بلدنا حتى أصبحت السجون فضاء معزولا عن المجتمع أكثر من ذلك حيث أصبحت في وقت ما من «الطابوهات».



## خاتمة

يتضح من خلال كل ما سبق أن هناك عدة مشاكل يثيرها الحق في الصحة. فمسألة تحديد مفهومه تحيلنا بالضرورة إلى مشكلة الطالبية؛ كما يحيلنا مفهوم المساواة إلى مشكلة الفوارق على أساس الإمكانات المادية في التمتع بهذا الحق؛ كما أن فكرة إعمال هذا الحق تحيلنا إلى مشكلة تدوين ودراسة وتدريب قانون الصحة؛ كما تحيلنا إلى تقدير النظم الصحية المعتمدة أو المزمع اعتمادها. وفضلا عن ذلك، يثير الحق في الصحة عدة مشاكل تطبيقية تتعلق بالنظم الخاصة بالرعاية الصحية للأسرة وللطفل وللمعاقين والمتخلفين عقليا وللسجناء وللعمال.

ونتطلع بالنسبة لمشكلة الطالبية إلى أن يستقر المجلس الأعلى على موقف محدد بالنسبة لتطبيق المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بوجه عام؛ وكذا بالنسبة لمطالبة الدولة قضائيا بتنفيذ التزامها بضمان الحق في الصحة باعتبار مداه من حيث هو التزام بتحقيق نتيجة يترتب عن عدم تنفيذها له تعويض المتضرر عما لحقه من ضرر بسبب ذلك.

الرباط في 03 مارس 2009

هذه البلدان وبوضع قوانين صحية جديدة لمواجهة هذه المتطلبات الحديثة»<sup>56</sup>.

وأضافت إحدى حيثيات التوصية الصادرة في دورتها الثالثة والثلاثين أنها «إذ تعترف بأن التشريعات الصحية البالية قد تشكل عقبة على المستوى الوطني أمام توفير الصحة للجميع:

وإذ تلاحظ أن التشريعات الصحية الملائمة هي عنصر أساسي في خدمات الرعاية الصحية ونظم الصحة البيئية لتقديم الخدمات الصحية الشخصية والبيئة على السواء»<sup>57</sup>.

والحق أن التشريعات الصحية المغربية تظل في حاجة إلى مزيد من الدراسة والتمحيص من أجل إعداد مدونة متعلقة بالصحة «code de la santé» وينبغي أن تبني هذه المدونة على «الحق في الصحة» كأحد حقوق الإنسان الأساسية.

فالمشرع المغربي، ما فتئ يتخذ التدابير التشريعية المتعلقة بالصحة، إلا أن أهم ما يميزها هو أنها توجد مشتتة، وبعضها قديم جدا، ومن ثم فهي في حاجة إلى أن تجمع وأن يعمل على إعادة صهرها وصياغتها في ضوء ما تقتضيه حقوق الإنسان بصفة عامة وحقه في الصحة بصفة خاصة.

لكن الملاحظ هو أن المشرع المغربي قد اختار نهجا آخر على مستوى أسلوب الصياغة القانونية، ذلك أنه في الوقت الذي يقدم فيه على اتخاذ تدابير تشريعية جديدة متعلقة بالصحة، نراه يتعامل مع كل موضوع بحسب خصوصيته.

وهذا التصور محل نظر ومناقشة، لكننا نقترح أن لا نتوقف عنده كثيرا هنا، لأنه بهم جميع المجالات ولا يقتصر على المجال الصحي وحده.

56 - التوصية رقم 44/30 ج ص ع 44/30 / مايو/ أيار 1977، 240، الصفحة 35 عن الدليل، م 2 1973-1984 ط 6 ص: 78.

57 - التوصية رقم 28/33 ج ص ع 1980/33 / مايو/ أيار 1980 سجلات 1، الصفحة 30 عن الدليل، م 2 1973-1984 ط 6 ص: 78.

ملفها الطبي. خاصة وأن الدولة قد باشرت بالفعل تقديم خدمات طبية للمدعية في المرحلى الأولى. غير أنها توقفت عن مواصلة هذه الخدمات دون الوصول إلى أعلى مستوى من الصحة الذي تقتضيه العهود الدولية التي صادقت عليها المملكة المغربية والتزمت بتنفيذها بمقتضى الدستور.

«وحيث إن الدولة أمام عدم توفيرها للمرافق والتجهيزات اللازمة لمعالجة المدعية وإنقاذها من الخطر الذي يتهدها بين الفينة والأخرى مع أنها الضامنة والملزومة بكفالة حق العلاج والحق في التمتع بصحة سليمة بأكبر قدر ممكن. فإن مسؤوليتها عن الأضرار التي لحقت بالمدعية ثابتة. ويتعين من أجل ذلك الحكم على الدولة المغربية في شخص السيد الوزير الأول بتوفير العلاج على نفقتها للمدعية مع ما يترتب عن ذلك قانوناً».

أما في ما يتعلق بالجانب الثاني المتعلق بملاءمة القانون الداخلي للحق في الصحة فنرى أنه في الوقت الذي لا ننكر فيه العوامل الأخرى من اقتصادية وطبية واجتماعية وسياسة لضمان الحق في الصحة. فإننا نعول كثيراً على القانون من أجل تأطير عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية بصفة عامة. فهو على حد تعبير الفقهاء المغاربة يعتبر «عامل تحرر وتنمية»<sup>55</sup>

وقد يؤدي القانون هذا الدور أحياناً وقد لا يمكنه القيام به أحياناً أخرى وذلك نظراً للتفاوت الذي قد يحصل بين إمكانياته وبين واقعه حسب البلدان بل وحتى في البلد الواحد على حسب القطاعات. لكن يبقى أن أهم ما يميزه في البلدان التي هي في طريق النمو أنه يوجد متقدماً عن المجتمع وليس متؤخراً عنه. ولذلك بات من الضروري أن يعول عايه في تحديد الإطار القانوني الملائم للتنمية الاقتصادية والاجتماعية بصفة عامة وللحق في الصحة بصفة خاصة.

وهذا ما أكدت عليه منظمة الصحة العالمية في دورتها الثلاثين. جاء في حيثيات التوصية عدد 44 ما يلي:

«نظراً لأن التشريعات الصحية المناسبة تعد ذات أهمية عظيمة في مجال دعم الخدمات الصحية، وخاصة في تأمين الرعاية الصحية الأولية لسكان الريف وغيرهم من السكان الأقل انتفاعاً بأى خدمات أخرى؛  
وإذ تدرك أن تشريعاً صحياً ملائماً للمتطلبات الوطنية يمكن أن يفيد في حماية وتحسين صحة الفرد والمجتمع؛

وإذا خيط علماً بأن كثيراً من الدول الأعضاء لا تزال لديها تشريعات صحية محدودة قد يرجع تاريخها أحياناً إلى عهود الاستعمار. أو انه ليس لديها تشريعات صحية على الإطلاق. وأن هذا الوضع يحتاج إلى أن يعالج بتطويع التشريعات للاحتياجات الحالية في

لكن مع ذلك قد يوجد من ينكر وجود أي التزام على الدولة. ويعتبر أن إقرار مجموعة من الحقوق الاجتماعية هو إعلان عن هدف يسعى إلى تحقيقه وليس إقرارا بالتزام يتعين تنفيذه أو المطالبة به<sup>54</sup>

وهذا القول مردود، ذلك أن موقف المشرع المغربي هو أنه التزم دوليا بالحق وبالإجراءات التي يقتضيها إعماله. كما أنه التزم داخليا بالعمل على ملائمة القوانين الداخلية لما يقتضيه ذلك الحق.

ففيما يتعلق بالجانب الأول، ألزم الحكم موضوع الدراسة الدولة بتوفير العلاج للمدعية، ونورد فيما يلي الحثيات محل الحاجة من هذا الحكم:

«حيث يهدف طلب المدعية إلى الحكم على الدولة المغربية بتوفير العلاج المناسب لحالتها الصحية وذلك إما بتمكينها من التعويض عن المصاريف المتطلبة لمعالجتها، أو إحالتها على مصحة متخصصة وكفالة علاجها سواء داخل المغرب أو بالخارج.

»وحيث إنه بخصوص طلب إجراء خبرة طبية فإن المحكمة ثبت لها من خلال الاطلاع على أوراق القضية و المستندات المدلى بها وكذا من خلال أجوبة كل من الدولة المغربية ومدوبية الصحة العمومية بكلميم، أن حالة المدعية تتطلب علاجاً خاصاً نظراً لوضعيتها الصحية والمرضية، ولا يحتاج الأمر إلى انتداب تقني لإفادة المحكمة حول هذه المسألة، مما لا ترى معه فائدة في إجراء خبرة طبية.

»وحيث ثبت من خلال الوثائق المقدمة من طرف المدعية، وكذا من خلال جلسات البحث، أن الوضعية الصحية للمدعية تتطلب علاجاً بإجراء عملية جراحية على مستوى عروق الدماغ، مما استوجب زراعة جهاز برأسها من أجل امتصاص المياه بتلك لعروق ونقلها عبر أنبوب إلى الجهاز البولي، غير أن ذلك سبب لها في مضاعفات سلبية أخرى تشكل خطراً دائماً وتسبب لها ذلك في الخيلولة دون القيام ببعض الوظائف اليومية العادية، كما أدى بهم الأمر إلى الانقطاع عن الدراسة لهذه الأسباب، وقد تم إرشادها، حسب تصريح ممثل الإدارة، إلى التوجه إلى الخارج قصد إجراء عملية جراحية، الشيء الذي تم الشروع فيه والقيام بالإجراءات الأولية بالاتصال مع منظمة أجنبية في الموضوع؛ وأفادت هذه الأخيرة حسب مراسلتها بأن الأمر يتطلب مصاريف باهضة، الشيء الذي تكون معه الوضعية الصحية للمدعية تقتضي علاجاً خاصاً وباهض الثمن.

»وحيث إن الحالة الصحية للمدعية في هذه النازلة تقتضي توفير عناية طبية وخدمات علاجية ليس من المستحيل توفيرها على أرض الواقع وهو ما أقرت به الإدارة من خلال

54 - بالنسبة للحق في الشغل، أنظر: موبدي، عيود: «دروس في القانون الاجتماعي» الرباط 1980، ص. 62.

وجهة نظر J. FOYER<sup>48</sup>: يميز «فوائيه» في التزامات الدولة بين نوعين منها. التزامها بتأسيس شرطة صحية من جهة. والتزامها بتقديم أداءات محددة لأفراد من جهة أخرى<sup>49</sup>.

فبالنسبة للنوع الأول. والمتمثل حاليا في التربية الصحية والإعلام وإسداء الخدمات الصحية المجانية والتوعية بمخاطر الإدمان على التدخين والكحول وزجر الغش في المواد الغذائية... لا يرتب حقا شخصا للأفراد. لكن أخطاء الإدارة في تنفيذ تدابير الشرطة الصحية يبقى بطبيعته سببا لمسؤوليتها<sup>50</sup>.

وبالمقابل ينبغي الاعتراف بأنه يوجد حق شخصي بالنسبة للنوع الثاني. لكنه يصنفه ضمن الالتزامات ببذل عناية وليس بتحقيق غاية<sup>51</sup>

أما فيما يتعلق بمسألة الاستناد إلى نصوص الدستور مباشرة للمطالبة قضائيا بهذا الحق أو بغيره من الحقوق الإجتماعية والإقتصادية. فيرى أن الغاية من التنصيص على هذه الحقوق في صلب الدستور هي التخطيط لما ينبغي أن يقوم به المشرع مستقبلا. ويتعين على هذا الأخير أن يتخذ من القوانين والتنظيمات ما يمكن من التمتع بالحق في الصحة الذي لا يمكن المطالبة به قضائيا إلا وفق الشروط التي يحددها القانون العادي وليس الدستور<sup>52</sup>.

## ثانيا

### الموقف في القانون المغربي

لم يتعرض الدستور المغربي صراحة للحق في الصحة. بخلاف الحق في التربية والحق في الشغل اللذين نص عليهما الفصل 13 منه. وقد تميز الدستور (تعديل سنة 1992) بالنص في ديباجته على أن «المملكة المغربية... تؤكد تشبثها بحقوق الإنسان ما هي متعارف عليها عالميا». أي كما أقرتها المواثيق الدولية. ويحصر المشرع هذه المواثيق في تلك التي صادق عليه المغرب أو انضم إليها<sup>53</sup>: ومن أهمها العهدين الدوليين المتعلقين بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وعليه يمكن القول بأن المغرب ملتزم بمقتضى هذين العهدين. وبحكم عضويته في منظمة الصحة العالمية. باتخاذ التدابير اللازمة للتمتع بالحق في الصحة كما هي محددة في المواثيق المذكورة وفي التوصيات الصادرة عن المنظمة.

J-FOYER : « Le droit à la santé en droit Français » in « le droit à la santé entant que droit de l'homme » , op. cit. p.94 - 48

49 - ن. م. ص. 94.

50 - ن. م. ص. 95/94.

51 - ن. م. ص. 96

52 - ن. م. ص. 96

53 - على النحو الذي فصلناه في فقرة سابقة.

وقد اختلطت فكرة المسؤولية الفردية بالحقوق أو المطالب الفردية التي يراد من الحكومة كفالتها... وتكلفة كثير من سلوكنا الطائش قد أصبحت مسؤولية وطنية أكثر منها مسؤولية فردية. وهذا السلوك له تبريره كحرية فردية. ولكن حرية شخص ما في مجال الصحة هي قيد على شخص آخر من يدفعون الضرائب ورسوم التأمين. وأعتقد أن فكرة «الحق» في الصحة يجب أن يستعاض عنها بفكرة التزام الفرد الأدبي بالمحافظة على صحته، وذلك واجب عام إن شئت. ويكون للفرد حينئذ «الحق» في المساعدة بالمعلومات والخدمات المناسبة المتاحة وحفظ العوائق المالية إلى أدنى حد»<sup>43</sup>.

**وجهة النظر BOTHE:** يعرض «بوث»<sup>44</sup> لهذه المشكلة كأثر للتنصيب على الحق في الصحة وغيره من الحقوق الاجتماعية في صلب الدستور. ويعالجها ضمن إشكالية عامة هي *la justiciabilité de la constitution en général* وذلك من خلال مقارنة بين عدد كبير من الدساتير الأجنبية. ليصل إلى نتيجة مفادها أن «إمكانيات اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحقوق المنصوص عليها في الدستور لا توجد دائما بنفس المستوى. وهي لا تطرح بحددة إلا في الدول التي تطورت فيها مراقبة القضاء لتطبيق الدستور»<sup>45</sup>.

ثم يصنف لنا موقف الدساتير من هذه المشكلة في اتجاهين:

- فبعض المشرعين الدستوريين تركوا للقضاء مهمة حل مشكلة ما إذا كان يمكن الاستناد إلى الدستور للمطالبة بالحقوق الاجتماعية المنصوص عليها فيه. ويستدل من بين أمثلة أخرى. بموقف المجلس الدستوري الإيطالي الذي يراقب بشكل واضح دستورية القوانين فيما يتعلق بالحقوق في الصحة<sup>46</sup>.

- وهناك اتجاه آخر منهم لجأ إلى اتخاذ عدة تدابير للتقليل من إمكانيات تأسيس الدعوى أمام القضاء على البنود الاجتماعية للدستور. ومن هذه التدابير اعتماد صياغة عامة لاتقرر حقوقا شخصية بقدر ما تكشف عن أهداف النظام الاجتماعي للدولة ومنها أيضا ما نصت عليه بعض الدساتير صراحة من منع الاستناد مباشرة إلى البنود الاجتماعية للدستور في الطلبات المرفوعة للقضاء<sup>47</sup>.

43 - مرجع سابق، ص: 209

44 - مرجع سابق، ص: 17 وما بعدها.

45 - ن.م.ص 17

46 - ن.م.ص 31 هامش 13. ويعرض في الهامش 19 لقرار المجلس الدستوري عدده بتاريخ 1977.01.12 الذي قرر عدم مشروعية إضراب في مرافق الصحة. وبذلك فقد شكل الحق في الصحة قيودا على حق الإضراب، وكلاهما مضمون بالدستور.

47 - ن.م.ص 18

## أولا

### اختلاف الفقه الدولي حول الطالبية

أثير النقاش لدى الفقه حول هذه القضية. حيث اختلفت الآراء حول ما إذا كان هذا الحق يفرض التزامات محددة على الدولة أو غيرها تمكن المطالبة بها قضائيا. أم مجرد هدف يقوم عليه نظامها الاقتصادي والاجتماعي. وليست هذه المشكلة خاصة بالحق في الصحة بل هي مشكلة كل الحقوق الإجتماعية. وأضافت المحكمة الإدارية بأكادير بأنها قضية باقي الحقوق المتضمنة في المواثيق الدولية.

ونعتقد أن مناقشتها تقتضي منا التمييز بين مختلف مكونات الحق في الصحة.

فمن جهة يمكننا القول بأن حياة الفرد وسلامته الجسدية وصحته تعتبر من القيم التي يحميها القانون. فهو يجرم كثيرا من الأفعال الماسة بها مثلما يخول للمتضرر الحق في طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بها فضلا عن بطلان التصرفات المخالفة للنظام العام الصحي. ومن هذه الناحية فالحق في الصحة يرتب التزاما عاما بالامتناع عن الإضرار بصحة الغير مثلما يرتب التزاما خاصا على الأطباء بالاستجابة لدعوة المريض عند طلبه للعلاج.

ومن جهة أخرى يبقى الخلاف بين التشريعات وبين الفقهاء أيضا حول ما إذا كان الحق في الرعاية الصحية يرتب التزاما على الدولة يمكن مطالبته بتنفيذه.

وجهة نظر «ج.أ. روجرز»: تعرض السيدة «روجرز» للمسألة من زاوية مسؤولية الفرد قبل مسؤولية المجتمع. لتنتهي إلى تعويض فكرة الحق في الصحة بفكرة التزام الفرد بالمحافظة على صحته. تقول:

«المسألة في الواقع ليست مسألة «الحق في الصحة» أو حتى في «الرعاية الصحية»؛ ذلك أنها مسألة فلسفية سياسية تتعلق بما إذا كانت الأولوية تعطى لحقوق الفرد ومسؤولياته أم لحقوق المجتمع ومسؤولياته إذا اختلفت هذه الحقوق. هل من حق الفرد أن يدخل إذا كان يعلم أن التدخين ضار بصحته؟ وهل من حق المجتمع أن يمنع قسرا هذا التدخين؟ إن حق الاختيار مسألة فيها نظر. ولكن أي مناقشة من هذا القبيل يجب أن تعالج فكرة حقوق الفرد ومسؤوليته حيال مفهوم جواز قيام الدولة باستخدام سلطتها القاهرة لمنع الناس من أنشطة معينة وضمانا لمصلحتهم وحماية لهم... فالكلمة التي تعني «الحق» في بعض المجتمعات تحمل أيضا معنى المسؤوليات الملائمة لأي حق. نظرا لأن الناس في هذه المجتمعات يدركون تماما عدم إمكانية فصل الحق عن المسؤولية. وهذا وعي أساسي لأي بحث عقلائي في الحقوق.

### المطلب الثالث

## تقرير التزام الدولة بضمان الحق في الصحة

جاء في حيثيات الحكم موضوع الدراسة مايلي:

«... إن المملكة المغربية، إدراكا منها بضرورة إدراج عملها في إطار المنظمات الدولية، نصت في ديباجة الدستور على أن المملكة المغربية العضو العامل النشط في هذه المنظمات تتعهد بالتزام ما تقتضيه موائيقها من مبادئ وحقوق وواجبات وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا.»

«وحيث إنه إذا كان فقهاء القانون الدولي اختلفوا حول ما إذا كان الحق في الصحة المقرر من طرف الموائيق الدولية يفرض التزامات محددة على الدولة أو غيرها يمكن المطالبة بها قضائيا، أم مجرد هدف يقوم عليه نظامها الاقتصادي والاجتماعي، فإن الرأي الراجح هو أن الحق في الصحة - إضافة إلى باقي الحقوق المضمنة بالموائيق الدولية - يحمل طابعا إلزاميا للدول متى قام هذا الحق على عناصر وتدابير كفيلة بتنفيذه، على اعتبار أن حياة الفرد وسلامته الجسدية وصحته تعتبر من القيم التي يحميها القانون ويجرم كثيرا من الأفعال الماسة بها. مثلما يخول الحق في طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة به سواء كانت هذه الأضرار ناجمة عن عمل إيجابي أو عمل سلبي متمثل في امتناع الدولة عن القيام بواجبها في هذا المجال.»

«وحيث إنه إذا كان من المتفق عليه فقها وقضاء أن تدخل الدولة في المجال الصحي يرتب تعويضا للأفراد المتضررين منها إذا ما كانت هذه التدخلات نتج عنها أخطاء أو استعمال وسائل خطيرة، فإنه من باب أولى محاسبة الدولة عن عدم تدخلها للقيام بواجبها المتمثل في كفالة الحق في الصحة لغاية تحقيق الهدف من إقرار هذا الحق باعتبار الدولة ضامنة للحقوق.»

لقد سبق لي أن عالجت هذه القضية تحت مصطلح «الطالبية» الذي وضعته - في أكثر من مناسبة - كترجمة للمصطلح الفرنسي *justiciabilité*. وهو مصطلح مستمد من أهم الإمكانيات التي يوفرها الحق لصاحبه، فكل حق إلا ويقابله الالتزام. وهما معا وجهين لعملة واحدة. ولكل حق إمكانية المطالبة به في مواجهة المتلزم به. ويسمى صاحب الحق «الطالب» فيما يسمى المتلزم به «المطلوب».

وبعد أن عرضت لاختلاف أنظار الفقه الدولي بشأن هذه القضية، حاولت أن أجد لها سندا في ضوء القانون المغربي.

ومن جهة أخرى فإن المساواة في التمتع بصحة جيدة يعتبر أحد العناصر الأساسية المكونة للحق في الصحة وهذا ما تنص عليه كل المواثيق الدولية وكذلك الدساتير الأجنبية التي نصت على هذا الحق.

لكن الملاحظ هو أن الأنظمة الصحية تسمح بنوع من التمييز يقوم على أساس الإمكانيات المادية، ومثلما يلاحظ هذا التمييز على الأصدقاء الوطنية يلاحظ كذلك على الصعيد الدولي باعتراف الحكومات الممثلة في «مؤتمر المآتات» حيث جاء في البند الثاني من الإعلان الصادر عنه: «إن ما يوجد حاليا من تفاوت جسيم في الأوضاع الصحية للشعوب. لا سيما بين البلدان المتقدمة والنامية وكذلك في داخل البلدان، غير مقبول سياسيا واجتماعيا واقتصاديا. وهو لذلك أمر يسبب القلق لجميع البلدان».

وهو ما اعترفت به منظمة الصحة العالمية نفسها في التوصية رقم 43-30 حيث دعت «على وجه الاستعجال جميع البلدان إلى أن تتعاون في تحقيق هذا الهدف بوضع السياسات والبرامج الصحية المناسبة في المستويات الوطني والإقليمي والمشارك بين الأقاليم وبإيجاد حشد وتحويل الموارد لصالح الصحة حتى توزع توزيعا أكثر عدالة وخاصة بين البلدان النامية وطلبت إلى المجلس التنفيذي والمدير العام مواصلة إعادة توجيه أعمال المنظمة من أجل تطوير التعاون الفني وتحويل الموارد لصالح الصحة طبقا لوظيفة من أهم وظائف المنظمة بوصفها سلطة التوجيه والتنسيق في ميدان العمل الصحي»<sup>40</sup>.

وبهذا المفهوم أخذت مجموعة من الدساتير الأجنبية التي نصت على الحق في الصحة وإن اختلفت صياغتها له 41. ونجد هذا المفهوم حاضرا أيضا في تشريعات الدول الأخرى التي لم تنص دساتيرها على الحق في الصحة. ذلك أن الاعتراف بهذا الحق لا يتوقف في هذه الدول على التنصيص عليه في الدستور. بل لقد اتخذت لذات الغرض عدة تدابير تشريعية تتعلق إما بالوقاية وإما بالعلاج أو بغيرهما. ويستفاد منها أنها تعترف بالحق في الصحة بالمفهوم الذي يحصره في الحق في تلقي الرعاية الصحية.<sup>42</sup>

40 - أنظرها في الهامش 6 أعلاه.

41 - انظر مثلا المادة 67 من الدستور الجزائري «لكل المواطنين الحق في الرعاية الصحية. وهذا الحق مضمون عن طريق توفير خدمات صحية عامة ومجانية، وبتوسيع مجال الطب الوقائي والتحسين الدائم لظروف العيش والعمل. وكذلك عن طريق ترقية التربية البدنية والرياضية ووسائل الترفيه».

42 - أنظر مثلا ما كانت المادة الأولى من قانون الصحة العامة العراقي (قانون رقم 89 لسنة 1981 بتاريخ 8 غشت 1981: «اللباقة الصحية الكاملة بدنيا وعقليا واجتماعيا حق يكفله المجتمع لكل مواطن. وعلى الدولة أن توفر مستلزمات التمتع به لتمكنه من المشاركة في بناء المجتمع ونظومه».

(ج) مكافحة الأمراض وسوء التغذية حتى في إطار الرعاية الصحية الأولية وعن طريق أمور منها تطبيق التكنولوجيا المتاحة بسهولة وعن طريق توفير الأغذية المغذية الكافية ومياه الشرب النقية آخذة في اعتبارها أخطار تلوث البيئة ومخاطره:

(د) كفالة الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولادة وبعدها:

(هـ) كفالة تزويد جميع قطاعات المجتمع، ولا سيما الوالدين والطفل، بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة الطفل وتغذيته ومزايا الرضاعة الطبيعية. ومبادئ حفظ الصحة والإصحاح البيئي، والوقاية من الحوادث. وحصول هذه القطاعات على تعليم في هذه المجالات ومساعدتها في الاستفادة من هذه المعلومات:

(و) تطوير الرعاية الصحية الوقائية والإرشاد المقدم للوالدين، والتعليم والخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة.

3- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الفعالة والملائمة بغية إلغاء الممارسات التقليدية التي تضر بصحة الأطفال.

4 - تتعهد الدول الأطراف بتعزيز وتشجيع التعاون الدولي من أجل التوصل بشكل تدريجي إلى الأعمال الكامل للحق المعترف به في هذه المادة، وتراعي بصفة خاصة احتياجات البلدان النامية في هذا الصدد.»

وفضلا عن الحق في تلقي الرعاية الصحية الذي يعتبر أهم مكونات الحق في الصحة، يمكننا أن نضيف إليه عناصر أخرى مستمدة من حقوق الإنسان الأخرى، كحقه في سلامته الجسدية والعقلية، وحقه في الحياة، وحقه في الكرامة وبالتالي حظر التعذيب والمعاملة أو العقوبة للإنسانية، وحقه في أن لا يمس طبيبا بجسد إلا بمواقفته ويمكننا أن نذكر أيضا بحقه في المسكن وحقه في الأكل والملبس، وحقه في احترام حياته الخاصة، وهي العناصر الأولى التي ذكرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وبناء على ذلك يمكن القول بأن الحق في الصحة يعني أيضا، في نطاق علاقته بكل هذه الحقوق، الإلتزام بالإمتناع عن كل فعل يضر بالصحة، أو بالقيام بعمل يجنب الإضرار بالصحة، ويتعبير آخر حق الإنسان في أن يحتفظ بصحته وأن لا يتضرر مستوى ما لديه منها بفعل أو امتناع.

ولذلك يكمن القول بأنها قد ركزت فقط على أحد مكونات الحق في الصحة. وإعطائه مركز الصدارة بين باقي عناصره. ويتمثل هذا العنصر في الحق في الاستفادة من التدابير التي ينبغي أن تعتمد الدولة للوقاية من الأمراض ومعالجة المرضى. وقد حددت نفس التوصية مختلف هذه التدابير في فقراتها الست.

## 2 - من خلال المواثيق الدولية

لقد عملت المواثيق الدولية. التي أقرت هذا الحق. أيضا على تحديد مختلف التدابير التي يقتضيها التمتع بالحق في الصحة بما يشمل أيضا الوقاية من الأمراض ومعالجة المرضى. ونكتفي هنا بإيراد نموذجين هما: العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واتفاقية حقوق الطفل.

فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 12 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ما يلي:

- «2 - تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق. تلك التدابير اللازمة من أجل:
- (أ) تحسين معدل المواليد وموتى الرضع وتأمين نمو الطفل نموا صحيا;
  - (ب) تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية;
  - (ج) الوقاية من الأمراض البوائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها;
  - (د) تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض».

79 - وجاء في المادة 24 من اتفاقية حقوق الطفل ما يلي:

- «2 - تتابع الدول الأطراف أعمال هذا الحق كاملا وتتخذ. بوجه خاص. التدابير المناسبة من أجل:
- (أ) خفض وفيات الرضع والأطفال;
  - (ب) كفالة توفير المساعدة الطبية والرعاية الصحية اللازمين لجميع الأطفال مع التشديد على تطوير الرعاية الصحية الأولية;

1 - إعلان مسؤولية الدولة والمجتمع عن حماية صحة السكان على أساس تنفيذ مجموعة مركبة من الإجراءات الاقتصادية والاجتماعية التي تبيح بطريق مباشر أو غير مباشر بلوغ أعلى مستوى يمكن من الصحة عن طريق إنشاء نظام وطني شامل للخدمات الصحية يستند إلى خطة وطنية عامة وتخطيط محلي. وعن طريق الاستخدام الرشيد والفعال لكافة القوى والموارد التي يمكن للمجتمع أن يخصصها لهذه الأغراض في مرحلة التنمية التي يمر بها، وذلك لصالح احتياجات الخدمات الصحية؛

2 - توفير التدريس الرشيد للعاملين الصحيين والوطنيين في كافة المستويات كأساس لنجاح أي نظام صحي، وتوعية جميع العاملين الطبيين بمسؤوليتهم الكبيرة تجاه المجتمع؛

3 - النهوض بالخدمات الصحية أساساً عن طريق إجراءات موسعة لتعزيز العمل الوقائي بالنسبة للمجتمع والفرد، الأمر الذي يتطلب تكامل الخدمات العلاجية والوقائية في كافة المؤسسات والخدمات الطبية والصحية، مع التركيز على حاجة الأمهات والأطفال الذين يمثلون مستقبل كل بلد ومستقبل البشرية جمعاء، وتنظيم رقابة فعالة على ظروف البيئة كمصدر للصحة والحياة للأجيال الحاضرة والمستقبل؛

4 - تقديم رعاية طبية وقائية وعلاجية من أحسن مستوى يمكن من الكفاءة لجميع سكان البلاد بحيث لا تخول دونها عوائق مالية أو غيرها وذلك عن طريق إنشاء شبكة مناسبة من الخدمات العلاجية والوقائية والتأهيلية؛

5 - التوسع في كل دولة، في تطبيق نتائج التقدم في البحوث الطبية وممارسة الصحة العامة في العالم من أجل توفير الظروف التي تمكن من الحصول على أكبر قدر من الفعالية لجميع الإجراءات التي تتخذ في مجال الصحة؛

6 - التثقيف الصحي للجمهور وإشراك قطاعات عريضة منه في تنفيذ جميع برامج الصحة العامة كتعبير عن المسؤولية الفردية والجماعية لكافة أفراد المجتمع عن حماية صحة الإنسان.<sup>39</sup>

ويتضح لنا من خلال صياغة هذه التوصية أن مرادف "الحق في الصحة" هو "الحق في تلقي الرعاية الصحية" "le droit de recevoir des soins de santé" وذلك من غير تشكيك لا في تسمية الحق في الصحة ولا في مفهومه.

بأن أمرا ما يشكل حقا يتضمن افتراضا بأنه شيء أو خدمة أو وضع اجتماعي يمكن على الأقل أن يكون متاحا أو يسير المنال أو يمكن توفيره. والصحة لا تفي بهذه المعايير. فهي على العكس قد لا تكون يسيرة المنال أو يمكن توفيرها والقول بان الصحة حق هو إلى حد ما بمثابة محاولة إلغاء المرض بمجرد قرار<sup>37</sup>.

وقد اعتبر البعض الآخر أن تسمية الحق في الصحة لا تعني شيئا من الناحية اللغوية. فان نكون أصحاء فذلك لأن الله وهبها لنا وليس لأن لدينا حقا فيها. كما أن القضاء في تطبيقه للقانون قد يقر لنا مجموعة من الأدعاءات لكنه لا يعالج<sup>38</sup>.

الملاحظ هو أن التشكيك لم ينصب على التسمية فقط في معناها اللغوي. بل يستعاض عنها بتسمية أخرى هي "الحق في الرعاية الصحية". أي أن للفرد الحق في تلمس الرعاية الصحية وفي ضمان الفرصة له لإنتهاج السبل الملائمة للحصول عليها<sup>38</sup>.

ونعتقد أنه من الأصوب تجاوز مناقشة التسمية بالبحث في مضمون هذا الحق كما حددته المواثيق والنصوص التي أقرته. أي التدابير التي يقتضيها إعماله من جهة. والبحث عما إذا كان هذا الحق يخول صاحبه حق المطالبة به أمام القضاء من جهة أخرى.

## ثانيا

### تدابير إعمال الحق في الصحة

#### 1 - من خلال وثائق منظمة الصحة العالمية

لقد أعطى دستور منظمة الصحة العالمية وكذلك "إعلان ألماآنا" مفهوما واسعا للحق في الصحة. لكن التوصيات الصادرة عنها أبرزت أهم عناصر هذا الحق.

وهكذا ففي نفس السنة التي أكدت فيها على اعتبار الصحة حق أساسى لكل إنسان. أصدرت توصية أخرى بسطت فيها ما يقتضيه إعمال هذا الحق من التزامات. التي هي بمثابة المبادئ التي ينبغي أن تقيم عليها الدول نظمها.

فهي "تعتقد أن من أكثر المبادئ فعالية في إنشاء وتنمية النظم الصحية الوطنية تلك

التي أثبتتها التجربة في عدد من البلدان وهي

37 - بوت م. س. ص 14. وقد شاطره الكثير من المؤتمرين الرأي.

38 - روجرز م. س. انظر أيضا

Maurice SEDEUILH : « Le droit à la santé » in « le droit à la santé en tant que droit de l'homme » op. cit. p. 101 not 106

هذا الحق. ذلك أنها أصدرت توصية بسطت فيها ما يقتضيه إعمال هذا الحق من التزامات ومنها ما جاء في الفقرة الأولى من هذه التوصية التي تتضمن "إعلان مسؤولية الدولة واجتمع عن حماية صحة السكان على أساس تنفيذ مجموعة مركبة من الإجراءات الاقتصادية والاجتماعية التي تبيح بطريق مباشر أو غير مباشر بلوغ أعلى مستوى يمكن من الصحة عن طريق إنشاء نظام وطني شامل للخدمات الصحية يستند على خطة وطنية هامة وتخطيط محلي. وعن طريق الاستخدام الرشيد والفعال لكافة القوى والموارد [كذا] والصحيح هو الموارد]. التي يمكن للمجتمع أن يخصصها لهذه الأغراض في مرحلة التنمية التي مر بها. وذلك لصالح احتياجات الخدمات الصحية". كما جاء في الفقرة الرابعة من التوصية المذكورة أن الحق في الصحة يقوم كذلك على "رعاية طبية وقائية من أحسن مستوى يمكن من الكفاءة لجميع سكان البلاد بحيث لا يحول دونها عوائق مالية أو غيرها وذلك عن طريق إنشاء شبكة مناسبة من الخدمات العلاجية والوقائية والتأهيلية".

"حيث إنه فضلا عن ما ذكر أعلاه، فقد عملت الموائيق الدولية التي أقرت الحق في الصحة على تحديد مختلف التدابير التي يقتضيها التمتع بالحق في الصحة. فقد جاء في الفرع الرابع للفقرة الثانية من المادة 12 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها تتمثل في تأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق. تلك التدابير اللازمة من أجل تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للمجتمع في حالة المرض".

ولقد سبق لي - في العرض التقديمي المذكور - أن عاجلت هذا المحتوى انطلاقا من تسمية الحق، وما يقتضيه تنفيذه من تدابير وإجراءات، وما يرتبه من التزامات. وذلك في ضوء ما تقضي به الموائيق الدولية وما استقر عليه الفقه الدولي في الموضوع.

## أولا

### تسمية الحق في الصحة

يتضح من النصوص السابقة أن هناك أكثر من صياغة لهذا الحق. وأعمها تلك التي استخدمها العهد الدولي واتفاقية حقوق الطفل وكذا دستور منظمة الصحة العالمية والتوصيات الصادرة عنها و"إعلان ألماتا". وهي "الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه". أو "الصحة حق أساسي".

لكن مع ذلك وجد من يشكك في هذه التسمية معتبرا أن "الصحة ليست حقا"<sup>36</sup>. فالقول

أن يبلغ جميع مواطني العالم بحلول عام 2000 مستوى من الصحة يسمح لهم بأن يعيشوا حياة صحية اجتماعيا واقتصاديا<sup>34</sup>.

ومنذ ذلك التاريخ أخذت تصاغ الإستراتيجية تلو الأخرى من أجل بلوغ هذا الهدف.

## ثالثا

### المواثيق الجهوية والدساتير الوطنية

فمن المواثيق الجهوية. نذكر المواد من 11 إلى 15 من الميثاق الاجتماعي الأوروبي تقضي بضمن الحق في الصحة والحق في الضمان الاجتماعي وفي الرعاية الطبية وكذلك حق المعاقين في إعادة التأهيل المهني والاجتماعي.

كما نذكر المادة 4 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: "لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان. ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والعنوية. ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا".

ومن مظاهر عالمية هذا الحق أيضا التنصيص عليه في جل دساتير العالم وإن اختلفت صياغتها. فبعضها نص على "الحق في الصحة" بصيغة عامة؛ وبعضها الآخر نص على أحد جوانبه كالحق في الرعاية وفي الضمان الاجتماعي وصحة العمال ووقايتهم؛ كما أن بعضا منها لم يقتصر على تحديد مجرد هدف تقيم عليه الدولة نظامها السياسي والاجتماعي. بل أقرت حقا شخصا ينشئ التزاما تمكن المطالبة به قضائيا.<sup>35</sup>

## المطلب الثاني

### تحديد محتوى الحق في الصحة

71 - جاء في إحدى حيثيات الحكم موضوع الدراسة ما يلي:

"... إذا كانت منظمة الصحة العالمية وكذلك إعلان المآتا قد أعطيا مفهوما واسعا للحق في الصحة فإن التوصيات الصادرة عن منظمة الصحة العالمية أبرزت أهم عناصر

34 - التوسعية رقم 43/30 ج ص ع ماي 1977. عن الدليل / 1973-1980. ط. 4 ص: 1.

35 Michel BOTHE : " Les concepts fondamentaux du droit à la santé : le point de vue juridique », in « le droit à la santé en tant que droit de l'homme » ; colloque. Préparé par R.J DUPUY ; LAHAY 27-19 juillet 1978 ; Académie De Droit International De Lahey .Et Université Des Nations Unis.p14et S not p.16 et p.30 N°8

ومن الدساتير المغربية التي نصت على هذا الحق نذكر الدستور الجزائري في المادة 67 منه والدستور التونسي الذي نصت ديباجته على حق المواطنين في الصحة والدستور الليبي في المادة 15 منه

## ثانيا

### وثائق منظمة الصحة العالمية

نصت ديباجة دستور منظمة الصحة العالمية على أن "التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه هو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان. دون تمييز بسبب العنصر أو الدين أو العقيدة السياسية أو الحالة الاقتصادية أو الاجتماعية".

وقد أعادت المنظمة المذكورة التأكيد عليه في عدة توصيات صادرة عنها منذ بداية السبعينات. أهمها التوصية رقم 41 الصادرة عن الدورة 23 التي جاء فيها أن "جمعية الصحة العالمية الثالثة والعشرون... تؤكد أن الصحة حق أساسي للإنسان"<sup>32</sup>. وقد تبعتها مجموعة أخرى من التوصيات دبتتها المنظمة بإعادة التأكيد على اعتبار الصحة حق أساسي للإنسان.

ومن جهة أخرى أجمعت الحكومات العالمية الممثلة في المؤتمر الدولي للرعاية الصحية الأولية الذي عقد في "ألماتا" في شتنبر 1978 على التأكيد على هذا الحق في البند الأول من الإعلان الصادر عنه (المسمى "إعلان ألماتا")<sup>33</sup> جاء فيه:

"يؤكد المؤتمر من جديد أن الصحة، التي هي حالة من اكتمال السلامة بدنيا وعقليا واجتماعيا لا مجرد انعدام المرض أو العجز، حق أساسي من حقوق الإنسان. وأن بلوغ أرفع مستوى صحي ممكن. هدف من أهم الأهداف الاجتماعية على الصعيد العالمي. وأن تحقيق هذا الهدف يتطلب بذل جهود من جانب العديد من القطاعات الاجتماعية والاقتصادية الأخرى بالإضافة إلى القطاع الصحي".

وقد رسم البند الخامس هدفا ينبغي بلوغه بنهاية القرن العشرين وهو الصحة للجميع:

"فالحكومات مسؤولة عن صحة شعوبها. ولا يمكن الوفاء بهذه المسؤولية إلا باتخاذ تدابير صحية واجتماعية كافية. وينبغي أن يكون بلوغ جميع شعوب العالم بحلول عام 2000 مستوى من الصحة يمكنها من أن تحيا حياة منتجة اجتماعيا واقتصاديا. هدفا اجتماعيا رئيسا للحكومات والمنظمات الدولية والمجتمع العالمي كله في العقود القادمة. والرعاية الصحية الأولية هي المدخل إلى تحقيق هذا الهدف. باعتباره جزءا من التنمية. بروح من العدالة الاجتماعية". وهو ما سبق أن قرره المنظمة في دورتها الثلاثين. أي أن يكون الهدف الاجتماعي الرئيسي للحكومات وللمنظمة خلال العقدين القادمين هو

32 - ج ص ع 23 / 413. ماي 1970 من: 21 دليل قرارات جمعية الصحة العالمية والمجلس التنفيذي/ المجلد الأول 1972-1948 منظمة الصحة العالمية - جنيف - الطبعة العربية 1979 ص: 1252-1253.

33 - أنظر التقريرين التذيير. أصدرتها منظمة الصحة العالمية حول هذا المؤتمر سنة 1978 وهما معا بعنوان "الرعاية الصحية الأولية" وهذا هو موضوع المؤتمر المذكور.

وكرسته المادة 12 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في صيغة "حق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه".

وفضلا عن هاتين المادتين اللتين تضمنتا صيغة عامة للحق في الصحة، فإن هناك عدة مواد أخرى، سواء في هاتين الوثيقتين أو في غيرها من المواثيق الدولية، تتعرض لعدة جوانب من هذا الحق وذلك تبعا للمفهوم الذي سنعطيه له.

فقد وقع التأكيد على هذا الحق في صيغته العامة في المواثيق الدولية المتعلقة بحماية الفئات الإنسانية الأكثر ضعفا كالنساء والأطفال والمتخلفين عقليا والمعاقين والعمال المهاجرين وأفراد عائلاتهم.

فالمادة 12 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تقضي بحضر "التمييز ضد المرأة في ميدان الرعاية الصحية".

والمادة 24 من إتفاقية حقوق الطفل تقر "بوجوب تمتع الطفل بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه، وبحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي. وتبدل الأطراف قصارى جهدها لتضمن ألا يحرم أي طفل من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية هذه".

والمادة 43 (المقطع هـ من الفقرة الأولى) من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم تقضي بأن "يتمتع العمال المهاجرون بالمساواة في المعاملة مع رعايا دولة العمل فيما يتعلق بما يلي ... إمكانية الحصول على الخدمات الاجتماعية والصحية شريطة الوفاء بمتطلبات الاشتراك في برنامج هذه الخدمات".

وخصصت القاعدة الثانية من القواعد الموحدة بشأن تحقيق تكافؤ الفرص للمعوقين (20 دجنبر 1993)، لتأكيد "التزام الدول بأن تكفل تزويد المعوقين بالرعاية الطبية الفعالة". على التفصيل الذي حددته هذه القاعدة في باقي فقراتها. كما نصت اتفاقية حقوق الأشخاص المعاقين على "حقهم في التمتع بأعلى مستويات الصحة دون تمييز على أساس الإعاقة". وذلك على التفصيل الوارد في هذه الاتفاقية.

وفضلا عن ذلك كله، فقد أجمعت كل هذه المواثيق على وجوب التمتع بهذا الحق على وجه المساواة. وبالتالي منع التمييز أيا كان بسببه (أنظر كذلك المواد 2 و 3 و 4 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والمادة 2 من الإعلان العالمي).

## المبحث الثاني

### المطالبة القضائية بتنفيذ التزام الدولة

#### بضمان الحق في الصحة

لا شك أن الحق في الصحة يعتبر أحد حقوق الإنسان المتعارف عليها عالميا فقد أقرته المواثيق الدولية والجهوية، مثلما أكدت عليه منظمة الصحة العالمية ونصت عليه كثير من الدساتير الأجنبية (المطلب الأول). لكن الجديد الذي أضافه هذا الحكم - فضلا عن تطبيقه المباشر لهذه المواثيق - هو تقرير مدى التزام الدولة بضمان الحق في الصحة من حيث هو التزام بتحقيق نتيجة (المطلب الثالث)، بعد تحديده لمحتوى هذا الحق (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### عالمية الحق في الصحة

جاء في إحدى حيثيات الحكم الجديد للمحكمة الإدارية ما يلي:

«...حيث إن الحق في الصحة يعتبر أحد حقوق الإنسان المتعارف عليها عالميا وأقرته المواثيق الدولية والجهوية، وأكدت عليه منظمة الصحة العالمية: حيث إن المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تؤكد على أن: « لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته.»، وتنص المادة 12 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على «حق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه»، وتنص عليه كذلك المادة 12 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في ميدان الرعاية الصحية: أما دستور المنظمة العالمية للصحة فقد نص مستهلها على أن «التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه هو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان».

## أولا

### المواثيق الدولية

فقد بشر به في المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي أكدت أن «لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته».

أما الملاءمة فتعتبر نتيجة منطقية لقبول مبدأ الاعتراض أو التصريح. وقد استقر القانون الدولي على اعتبار التحفظات مبدأً مساعداً للاتفاقيات الدولية بوجه عام، فهي وسيلة تتمكن بها الدول من أن تتعاون فيما بينها دون المساس بمبادئ سياستها وسيادتها ونظامها العام.

لكن الملاحظ هو أن تعدد وتنوع هذه الصيغ سيؤثر على الحسم في هذه المسألة برأي واحد من لدن القضاء، وخاصة المجلس الأعلى. كما سيتضح في الفقرة الموالية.

## ثانياً

### موقف القضاء

استناداً إلى المنشور من قرارات المجلس الأعلى بالخصوص نلاحظ أنه طرح وبشكل صريح ومكتشف إشكالية سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني من خلال عدة قضايا تتعلق بحقوق الإنسان وخاصة منها القضايا المتعلقة بالإكراه البدني في القضايا المدنية في ظل ظهير 1961 قبل أن تتم ملائمة التشريع المغربي مع المادة 11 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية وذلك بموجب القانون رقم 30.06 المغير للظهير المذكور.<sup>24</sup>

وقد وقفنا على اختلاف غرفه حول المسألة، شأن المجلس الأعلى شأن محاكم الموضوع<sup>25</sup> فقد سجلنا اتجاهين أحدهما يرفض تطبيق الاتفاقية الدولية في حين نجد الثاني يطبقها بل ويفسرها باعتبارها جزءاً من القانون الوطني.

**الاتجاه الأول:** وقد سارت فيه الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى حيث رجحت ما يقضي به ظهير 1961 المتعلق بالإكراه البدني في القضايا المدنية مستبعدة تطبيق العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية. بعلّة أن «ظهير 20-02-1961 الذي ينظم الإكراه البدني لا زال ساري المفعول ولم يصدر أي قانون يأمر بإلغائه والمحكمة ملزمة بتطبيق القانون وليس من اختصاصها تعديل القانون أو إلغاؤه».<sup>26</sup>

24 - وبموجب هذا القانون أصبح الفصل الأول من ظهير 1961 ينص على ما يلي:

«إن تنفيذ جميع الأحكام أو القرارات النهائية الصادرة بأداء مبلغ مالي يمكن أن يتابع عن طريق الإكراه البدني غير أنه لا يجوز إبداع شخص بالسجن على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي فقط».

25 - الاتجاه الراقض: الأمر الاستعجالي رقم 2394 بتاريخ 24 نوفمبر 1986 صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط، أعيد نشره في مجلة الندوة عدد 12 ضمن الملف الخاص بالإكراه البدني مع تعليق.

- أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بأكادير عدد 76/2000 بتاريخ 29.08.2000 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 37 ص 177

الاتجاه المؤيد: المحكمة الابتدائية بالرباط ملف مدني تجاري عدد 90/8 بتاريخ 16/04/1990 فضية البنك الشعبي للرباط السالي محمد. وكذا حكم ابتدائية الرباط بتاريخ 12/04/1990 انظرهما في مجلة الندوة عدد 12 ضمن الملف الخاص بالإكراه البدني مع تعاليق انظرها أيضا في بحثينا المشار إليهما أعلاه

26 - قرار عدد 3585 بتاريخ 10.06.1997 في الملف المدني عدد 93/61132 ق 93. م ع عدد 53/54 ص: 32

ما كانت تنص عليه الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الظهير الشريف رقم 1.93.162 معتبر بمثابة قانون الصادر بتاريخ 10/09/1993 المتعلق بمزاولة مهنة الحمامة. وهي مقتضيات سبق أن نصت عليها القوانين السابقة في الموضوع. وتسمح هذه الفقرة للأجانب بممارسة مهنة الحمامة بشرط أن يكون المعني بالأمر "من رعايا دولة بينها وبين المملكة المغربية اتفاقية تسمح لمواطني كل من الدولتين بممارسة مهنة الحمامة في الدولة الأخرى".

وهو نفس المقتضى الذي كرسه القانون الجديد المتعلق بتنظيم مهنة الحمامة في الفقرة الأولى من المادة الخامسة حيث جاء فيها: "يشترط في المترشح لمهنة الحمامة أن يكون مغرباً أو من مواطني دولة تربطها بالمملكة المغربية اتفاقية تسمح لمواطني كل من الدولتين بممارسة مهنة الحمامة في الدولة الأخرى. مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل"<sup>23</sup>.

المادة 27 من اتفاقية فيينا- وهي اتفاقية ملزمة للمغرب - وفيها أنه لا يسوغ لأحد أطراف الاتفاقية أن يتمسك بمقتضيات قانونه الداخلي ليتحلل من الالتزام بها.

ويتضح من الأمثلة المذكورة عدم الانسجام في أسلوب الصياغة بين جميع النصوص التي تطرقت للموضوع فيما يتعلق بمكانة الاتفاقيات الدولية ضمن القانون الداخلي، أو ما يعبر عنه بإشكالية الترجيح. وهي إشكالية عامة تهيمن على العلاقة بين المعاهدات بصفة عامة والقوانين الداخلية حيث لا نجد لها في التشريعات المذكورة حلاً موحداً.

فمنها ما نص على وجوب مراعاة الاتفاقيات الدولية، ومنها ما نص صراحة على ترجيحها أو أولويتها على القانون الداخلي، ومنها ما نص على المطابقة (*conformité*) مع المواثيق الدولية، ومنها ما نص على مجرد الملاءمة (*harmonisation*) ومنها ما اكتفى بالنص على التقريب (*rapprochement*)؟

ويمكن القول بصفة عامة: إن قاعدة «أعمال المشرع منزهة عن العبث». تدعونا إلى التأمل حول افتراض جديد وهو أن للمشرع مواقف متعددة من هذه القضية بحسب الموضوعات التي نظمها.

فمفهوم المطابقة يؤدي إلى إحدى النتيجتين: إما المطابقة أو عدمها. كما يقتضي عدم التحفظ. ويستتبع عدم قبول أي ترجيح للقوانين الداخلية على المواثيق الدولية علماً أن التحفظات أو التصريحات. على بعض المواثيق المصادق عليها. تغلب دائماً القانون الداخلي. مدونا كان أو غير مدون. على الاتفاقيات الدولية.

23 - القانون رقم 28-08 منفي بالظهير الشريف رقم 1.08.101 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) ج. ر. عدد 5680 لسنة 2008. ص. 4044

## أولا

### الموقف في التشريع

والحقيقة أن الدستور المغربي لا يتضمن نصا عاما ينظم العلاقة بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي باستثناء الفقرة الثالثة من الفصل 31 منه التي تنص على ما يلي: "تقع المصادقة على المعاهدات التي يمكن أن تكون غير متفقة مع نصوص الدستور باتباع المسطرة المنصوص عليها فيما يرجع لتعديله". وهو نص واضح في أنه لا يمكن للاتفاقيات الدولية أن تخالف الدستور. وإذا كانت كذلك فإن المصادقة عليها أو الانضمام إليها يقتضي اتباع المسطرة المحددة في الدستور نفسه والمتعلقة بمراجعته أو تعديله.

وأما على مستوى التشريع، فقد استعمل المشرع صيغا متنوعة ومتعددة لتحديد موقفه من مكانة الاتفاقيات الدولية بين باقي المصادر الرسمية للقانون. فقد التزم - سواء في القوانين الداخلية أو في الاتفاقيات الدولية التي يعتبر طرفا فيها - تارة بمطابقة القانون المغربي للمواثيق الدولية، وتارة أخرى بمجرد ملائمتها لها. كما نص أحيانا على ترجيح الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي، في حين اكتفى أحيانا أخرى بالنص على مراعاتها لها.

وقد سبق سرد كثير من هذه النصوص في الفقرة الأولى من هذا المطلب. ويمكن أن نضيف إليها نصوصا أخرى خاصة وهي:

ما كان ينص عليه الفصل الأول من القانون المتعلق بإبعاد الأجانب 21 الذي جاء فيه أنه "باستثناء المقتضيات المخالفة التي تنص عليها المعاهدات فإن شروط ومسطرة وأثار إبعاد الأجانب تخضع للمقتضيات المنصوص عليها في هذا القانون".

وهو نفس الحكم الذي حافظ عليه القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية - بعد إلغاء الظهير المذكور - في المادة 713 منه، جاء فيها: "تكون الأولوية للاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية فيما يخص التعاون القضائي مع الدول الأجنبية. لا تطبق مقتضيات هذا الباب إلا في حالة عدم وجود اتفاقيات أو في حالة خلو تلك الاتفاقيات من الأحكام الواردة به."<sup>22</sup>

للندوة التي نظمها المعهد العالي للقضاء حول القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالملكة المغربية بالهجرة غير المشروعة، الرباط 20 فبراير 2004، منشورات المعهد المذكور «سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية» عدد 7، ص. 14 إلى 48.  
- مصادر القانون المدني، محاضرات أقيمت على طلبة الماستر في العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس أكادال منذ 2007  
21 - ظهير رقم 1.58.057 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1378 الموافق 1958/11/08 ج، ر/أ عدد 19 دجنبر 1958، ألغاه قانون المسطرة الجنائية الجديدة.  
22 - كذا في النص، ولعل المشرع يقصد كل المقتضيات الواردة في القسم الثالث من الكتاب السابع من قانون المسطرة الجنائية.

### المطلب الثالث

## اعتبار المواثيق الدولية المصادق عليها أو المنضم إليها أحد المراجع الدستورية للقوانين الوطنية

جاء في حيثيات محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش مايلي:

"وحيث إن طبيعة المرض المزمن الذي ألم بالمدعية، وباعتباره يشكل حالة نادرة تستلزم تظافرو بذل الجهود من طرف وزارة الصحة العمومية المسؤولة الأولى والأخيرة على سلامة المجتمع من الأمراض، وعلى محاربتها بما يضمن الأمن والاستقرار فيه، وذلك بالاعتراف بحق المواطن في هذا المجال إن على مستوى الاستقبال أو على مستوى تشخيص المرض، أو على مستوى العلاج، وبما يعكسه هذا الاعتراف على أرض الواقع. وحيث إن هذا الواجب يمتد ليشمل كل ما لا يستطيع المواطن أن يستقل بتوفيره لنفسه (المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام مؤتمر 21 ذي القعدة 1401)، ويطوق الدولة بتوفير العلاج بمفردها أو عن طريق التعاون الدولي لتهيئة الظروف الملائمة التي من شأنها تأمين الخدمات الصحية التي باتت تشكل حقوقا كونية لصيقة بالحقوق الأساسية العالمي للإنسان في الحياة.

وحيث إنه لئن كان الهدف من الإدارة هو إشباع الحاجيات - وتأمين الخدمات الطبية إحداها - فإن التقاعس عن إتيان هذا الواجب، تحت ذريعة انعدام الإمكانيات، يفقد مصداقية الإدارة ويجردها من هبتها ويشكل من جهة أخرى إخلالا بواجباتها، مما يستوجب تغطية الضرر الناجم للأفراد من جراء هذا الموقف السلبي المتمثل في الامتناع عن توفير العلاج باعتبارها ملزمة به طبقا للمواثيق والمعاهدات الدولية التي أصبحت تشكل في وقتنا الحاضر أحد المراجع الدستورية للقوانين الوطنية.

وحيث إنه لما كان الحكم الابتدائي قد راعى هذه المبادئ وكرسها في تعليقاته يكون قد صادف الصواب مما يتعين معه التصريح بتأييده في هذا المقتضى".

ويتضح من خلال حيثيات هذا الحكم أن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش اعتبرت "المواثيق والمعاهدات الدولية - المصادق عليها أو المنضم إليها - أصبحت تشكل في وقتنا الحاضر أحد المراجع الدستورية للقوانين الوطنية". وهذه هي إشكالية مكانة هذه المواثيق بين مكونات مصادر القانون عندنا.<sup>20</sup>

20 - أنظر لنا حول مسألة:

«الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الداخلي: تأملات حول إشكاليات المطابقة والملاءمة والتقريب»، بحث مقدم لندوة «الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية»، نظمها «مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان» الرباط، 19 و 20 أكتوبر 2001. «مكانة الإتفاقيات الدولية في القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة»، عرض مقدم

لكن في قرار لاحق للمجلس الأعلى نفسه بتاريخ 06 يونيو 1977 جُده استند على نفس الاتفاقية الدولية بالرغم من عدم نشرها بالجريدة الرسمية مكتفيا باعتبارها جزءا من القانون المغربي على مصادقة المغرب عليها وهذه حيثية القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية: "حيث إن المملكة المغربية انضمت لمعاهدة فار صوفيا بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 8 يناير 1958"<sup>16</sup>

وهو نفس اجتهاد الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى منذ مدة. ففي قرار لها تحت عدد 165 بتاريخ 18 مارس 1970 جُدها فسرت وطبقت الاتفاقية المذكورة من غير تعليقها ذلك على وجوب نشرها في الجريدة الرسمية الذي لم يتم بعد. بل إنها لم تتعرض لمسألة النشر على الإطلاق.<sup>17</sup>

وإذا كان البعض لا يعتبر هذا تراجعاً عن الاتجاه القاضي بوجوب النشر في الجريدة الرسمية. فإن هذه القرارات تعبر عن اختلاف في اجتهاد غرف المجلس الأعلى بخصوص هذه المسألة. وهو ما قد يدعو إلى جمعها لتوحيد الاجتهاد.

وتطبيق الاتفاقية الدولية من غير اشتراط نشرها المسبق في الجريدة الرسمية هو ما ذهبت إليه بعض محاكم الموضوع. فقد طبقتها محكمة الاستئناف بالرباط معتمدة "على كون معاهدة وارسو قد وقعت من طرف الدولة الفرنسية أصالة عن نفسها ونيابة عن الدولة المغربية بحكم عقد الحماية، وأن المغرب انخرط فيها بعد الاستقلال بتاريخ 8 يناير 1958. وأن عدم نشرها في الجريدة الرسمية لا يحول دون تطبيقها في سائر المملكة إذ لا يوجد أي نص قانوني يوجب النشر في الجريدة المذكورة ويكفي لإلزام الأفراد والجماعات بمقتضياتها أن يكونوا قد اطلعوا على مضمونها بأية وسيلة أخرى من وسائل الإعلام".<sup>18</sup>

وكذلك فعلت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء حيث اكتفت بالقول بأن "المغرب قبل انضمامه لمعاهدة فارسوفيا بتاريخ 08-01-1958"<sup>19</sup>

وعموماً نتخذ أن النشر في الجريدة الرسمية ليس لازماً دائماً لنفاذ التشريعات والاتفاقيات. ويمكن الاكتفاء بتحقيق شرط النشر بأية وسيلة كانت بل هناك من النصوص المتقدمة من لم يذكر شرط النشر إطلاقاً. لا بصفة رسمية أو غير رسمية.

16 - قرار عد 73 بتاريخ 06-06-1977 ملف اجتماعي عدد 54763. قضاء المجلس الأعلى 1980-26 ص 155 وما بعدها.

17 - قرار 165 بتاريخ 18 مارس 1970 قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية ج. 1 ص: 759.

18 - محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 30 ماي 1967. غير منشور.

19 - المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 07-يوليوز 1969 أنظر كذلك حكم المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 29 أبريل 1964 (G.T.M) عدد 1354 ص. 100. وهناك أحكام أخرى غير منشورة للمحاكم الابتدائية بكل من الدار البيضاء (26 غشت 1976 و 13 فبراير 1984) والرباط (30/05/1967)

وفاس (1982/02/8)

ومن ثم فالسؤال هو هل يقصد النشر في الجريدة الرسمية، أم أن شرط الرسمية يتحقق أيضا بالنشر الذي تقوم المؤسسات الرسمية للدولة غير المطبوعة الرسمية والأمانة العامة للحكومة.

نعتقد أن النشر في الجريدة الرسمية ليس لازما دائما لنفاذ التشريعات والاتفاقيات. إذ لا يوجد في القانون المتعلق بالجريدة الرسمية نص عام يوجب لنفاذ القوانين نشرها في الجريدة الرسمية. وهو التأويل الذي تبناه المجلس الأعلى في بعض قراراته وكذا بعض محاكم الموضوع.

فقد كان المجلس الأعلى يشترط لتطبيق الاتفاقية الدولية أن يكون سبق نشرها في الجريدة الرسمية. وهذه حيثية القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 03-11-1972:

"لكن حيث إن القرار المقيمي المؤرخ في ثاني شتنبر 1912 المؤسس للجريدة الرسمية بالمغرب وإن كان لا ينص صراحة على وجوب نشر النصوص في الجريدة المذكورة فإنه يوضح بكل دقة أن الغاية من تأسيس هذه الجريدة هي نشر جميع ما يصدر من قوانين ومراسيم ومقررات.

وحيث إن مقتضياته مستمدة من المبادئ الجوهرية للقانون العام التي تجعل من نشر النصوص شرطا أساسيا لفرض العمل بها وإلزام المحاكم بتطبيق مقتضياتها.

وحيث إن ما جاء في القرار المطعون فيه من كون نشر النصوص القانونية والتنظيمية في الجريدة الرسمية لا يكتسي سوى صبغة إخبارية محضة ويمكن الاستعاضة عنه بطريقة أخرى من طرق الإعلام، لا يمكن أخذه بعين الاعتبار. لأن الجريدة الرسمية التي تصدرها الحكومة بصفة دورية منتظمة هي الضمانة الوحيدة لتبليغ النصوص القانونية والتنظيمية إلى علم الأفراد والجماعات وأنه يستحيل على المحاكم تطبيق نصوص لم يطلعوا مسبقا على فحواها من خلال نشرها في الجريدة الرسمية بالإضافة إلى أن الغموض والتعقيد الذي يكتنف بعض النصوص يستوجب في أغلب الأحيان القيام بدراستها وتحليلها ولا يتأتى ذلك إلا على ضوء نصوص رسمية صادرة عن السلطة الحكومية.

وحيث إن محكمة الاستئناف عندما صرحت بأن اتفاقية وارسو قد وقع الإعلان عنها في المغرب بما فيه الكفاية، وأن تذاكر السفر التي تسلم لركاب الطائرات تتضمن بعض مقتضيات هذه الاتفاقية وتشير بالخصوص إلى الفصل 29 المتعلق بالمسؤولية، مما يغني عن نشر نصها في الجريدة الرسمية تكون قد أخلت بمبادئ القانون العام وجأهلت مقتضيات القرار المؤسس للجريدة الرسمية بالمغرب"<sup>15</sup>.

ويتضح من هذه النصوص أنها لم تعبر عن الشرط بصيغة واحدة وموحدة. فمنها من تحدث عن الانضمام فقط، ومنها من تحدث عن المصادقة فقط، ومنها من تحدث عنهما معا، ومنها من تحدث بصيغة المغرب طرفا فيها.

والحقيقة أن التصديق هو ترويج لمشاركة الدولة في إبرام الاتفاقية الدولية من خلال التوقيع عليها قبل دخولها حيز التنفيذ. أما الانضمام فيأتي بعد دخول الاتفاقية الدولية حيز التنفيذ دون أن يكون سبق للدولة التوقيع عليها أثناء فتحها للتوقيع. وإنما تنضم إليها فقط.

لكن النتيجة القانونية واحدة وهي الالتزام بالاتفاقية المنضم إليها أو المصادق عليها. كما أن الإجراءات تكاد تكون واحدة. فبالإضافة إلى الشروط والمسطرة التي تضعها كل اتفاقية فيما يتعلق بالمصادقة عليها أو الإنضمام إليها، نصت الفقرة الثانية من الفصل 31 من الدستور على ما يلي: "يوقع الملك المعاهدات ويصادق عليها. غير أنه لا يصادق على المعاهدات التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة إلا بعد موافقة مجلس النواب".

وإذا كان هذا الفصل لم ينص على إجراءات الانضمام، فإننا نرى أن هذه الأخيرة هي نفس إجراءات التصديق. وهذا هو المعتمد في الممارسة المغربية.

## ثانيا

### نشر الاتفاقية

استنادا إلى الصيغة العامة التي استعملها كل من الظهير الشريف المتعلق بالجنسية والظهير الشريف المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان والقانون المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة. يمكن القول: إن من بين شروط دخول الاتفاقية المصادق عليها من طرف المغرب حيز التنفيذ هو نشرها.

ولم يحدد المشرع. في هذين النصين الأولين. وسيلة النشر وما إذا كانت هي الجريدة الرسمية أم يكفي فيه بأية وسيلة تحقق معها غاية النشر كالنشرات التي تقوم بها الحكومة أو غيرها من جمعيات المجتمع المدني.

غير أن القانون الثالث المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة نص على الصفة الرسمية للنشر بقوله: "مراعاة مفعول الاتفاقيات الدولية المنشورة بصفة رسمية".

المادة 443 من مدونة التجارة: "عقد النقل اتفاق يتعهد بمقتضاه الناقل مقابل ثمن بأن ينقل شخصا أو شيئا إلى مكان معين مع مراعاة مقتضيات النصوص الخاصة في مادة النقل والاتفاقيات الدولية التي تعد المملكة المغربية طرفا فيها".

المادة 68 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة:

"إن مقتضيات أي معاهدة دولية متعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تكون المملكة المغربية قد صادقت عليها تعتبر قابلة للتطبيق على الحالات المنصوص عليها في هذا القانون.

وفي حالة وجود تعارض بين مقتضيات هذا القانون ومقتضيات معاهدة دولية صادقت عليها المملكة المغربية تطبق مقتضيات المعاهدة الدولية". (القانون رقم 2.00 بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المنفذ بالظهير الشريف رقم 1.00.20 صادر في 09 ذي القعدة 1420 موافق لـ 2000.02.13).

القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة<sup>14</sup> الذي نص في مادته الأولى على أن دخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية يخضعان لأحكام هذا القانون مع "مراعاة مفعول الاتفاقيات الدولية المنشورة بصفة رسمية".

وأخيرا نذكر بما تضمنته مدونة الشغل (القانون رقم 99-65) في ديباجتها حيث نصت على أن "تراعى في إطار المسطرة المتعلقة بتسوية نزاعات الشغل الفردية أو الجماعية الأمور التالية حسب ترتيبها:

- مقتضيات هذا القانون والاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات الصلة المصادق عليها:

- الاتفاقيات الجماعية:

- عقد الشغل:

- القرارات التحكيمية والاجتهادات القضائية:

- العرف والعادة في حالة عدم تعارضها مع أحكام هذا القانون والمبادئ المشار إليها:

- القواعد العامة للقانون:

- مبادئ وقواعد الإنصاف."

14 - منفذ بالظهير الشريف رقم 1.03.196 بتاريخ 16 رمضان 1424 موافق 11 شتنبر 2003 اج. ر عدد 5160 بتاريخ 13 نونبر 2003. ص: 3817.

## فعلى مستوى النصوص العامة نذكر نصين اثنين:

**أولهما:** ما كانت تنص عليه المادة الأولى من المرسوم متعلق باختصاصات وتنظيم الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان<sup>11</sup> التي نصت على أنها "تتولى ... بتنسيق مع الوزارات المعنية، إعداد وتنفيذ السياسة الحكومية المتعلقة بالدفاع عن حقوق الإنسان واحترامها والنهوض بها والمساهمة في إرساء دعائم دولة القانون".

وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة ما يلي:

"ويعهد إليها لهذه الغاية على الخصوص بالمهام التالية:

1 - دراسة جميع النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل قصد النظر في مطابقتها للمبادئ والقواعد التي تقوم عليها حقوق الإنسان والقيام، إن اقتضى الحال باقتراح الإصلاحات والتعديلات اللازمة. والعمل على توفير ما يضمن للمواثيق الدولية التي انضمت إليها المغرب المتعلقة بحقوق الإنسان اندماجا أحسن في القانون الداخلي رعيا للقيم الإسلامية التي يتميز بها المجتمع المغربي.

2 - الوقوف في القانون الوضعي على الأسباب المحتملة لعدم احترام أو لعدم تطبيق المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان. والعمل بالتالي على ضمان احترامها الدقيق وتطبيقها على أوسع نطاق. وبصفة أعم، تأمين وظيفة حث السلطات المعنية لكي تتمكن من اتخاذ القرارات الأكثر احتراماً لحقوق الإنسان".

كما وقع النص على هذا الشرط في الظهير الشريف رقم 1.00.350 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان<sup>12</sup> حيث نص في الفقرة الرابعة من المادة الثانية على أن من بين الصلاحيات التي يمارسها المجلس: "بحث ملاءمة النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية للمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها المملكة أو انضمت إليها والتي تم نشرها. واقتراح التوصيات المناسبة في هذا الشأن".

أما القوانين الخاصة فهي كثيرة ونذكر منها على سبيل المثال:

الفقرة الثانية من الفصل الأول من القانون المتعلق بالجنسية<sup>13</sup> الذي جاء فيها "إن مقتضيات المعاهدات أو الأوفاق الدولية التي تقع المصادقة عليها والموافق على نشرها ترجح على أحكام القانون الداخلي".

11 - مرسوم رقم 33.94.2 بتاريخ 24 ماي 1994. انظر مذكرته الأيضاحية في العدد الأول من "نشرة حقوق الإنسان" التي كانت تصدرها الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان. علما أن هذه الأخيرة فد ألغيت.

12 - صادر في 15 محرم 1422 الموافق لـ 10 أبريل 2001 ج. ر عدد 4926 بتاريخ 2001.08.06 ص 2319

13 - ظهير رقم 1.58.250 مؤرخ في 21 صفر 1378 موافق 1958/09/06. ج. ر عدد 2395

انتقد الفقه هذا الاتجاه الذي سارت فيه محكمة النقض الفرنسية.<sup>10</sup>

أما بخصوص ما تقضي به المادة الرابعة من الاتفاقية فإنها تدل على أن التشريع يعتبر عاملاً أساسياً في تطبيق الاتفاقية الأمية وأولى المؤشرات التي تركز عليها دولة القانون كما قال جلالة المغفور له الحسن الثاني طيب الله ثراه في توجيهاته السامية إلى الدورة الثانية للمؤتمر الوطني لحقوق الطفل بالقيظرة سنة 1995.

## المطلب الثاني

### الالتزام صراحة بالاتفاقيات الدولية باعتبارها جزءاً من القانون الوطني

لقد حددت المحكمة الإدارية بأكادير مصدر هذا الالتزام في ديباجة الدستور التي جاء فيها: "إن المملكة المغربية. العضو العامل النشط في هذه المنظمات تتعهد بالالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً".

لكن التحديد القانوني هذا الالتزام يقتضي حصره في المواثيق التي يعد المغرب طرفاً فيها. أي تلك التي انضم إليها أو صادق عليها وفقاً للإجراءات المحددة لهذه الغاية أو تلك. وهو التحديد الذي نص عليه المشرع عندنا في أكثر من مناسبة. لكن المشرع نفسه (وكذلك القضاء) لم يحسم برأي واحد في شلاط نشرها في الجريدة الرسمية حتى تعتبر قد دخلت في زمرة القانون الوطني.

## أولاً

### المصادقة على الاتفاقية الدولية أو الانضمام إليها

لقد نص المشرع على هذا الشرط في عدة نصوص تشريعية وتنظيمية. ونميز فيها بين النصوص العامة. سواء كانت نصوصاً تشريعية أو تنظيمية. وبين النصوص الخاصة المتعلقة بموضوع معين.

10 - لقد تم هذا النقد بأوصاف معبرة منها (un traité bien maltraité) الأسبوع القانوني 1993 مقالة رقم 3677 (un traité mis hors jeu) دالور 1993 ص 203.

"...إن المملكة المغربية، إدراكا منها بضرورة إدراج عملها في إطار المنظمات الدولية، نصت في ديباجة الدستور على "أن المملكة المغربية العضو العامل النشط في هذه المنظمات تتعهد بالتزام ما تقتضيه مبادئها من مبادئ وحقوق وواجبات وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا".

وقد أيدتها محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش على ذلك معتبرة أن الدولة ملزمة بتوفير العلاج "طبقا للمواثيق والمعاهدات الدولية التي أصبحت تشكل في وقتنا الحاضر أحد المراجع الدستورية للقوانين الوطنية. وحيث إنه لما كان الحكم الابتدائي، قد راعى هذه المبادئ، وكرسها في تعليقاته يكون قد صادف الصواب بما يتعين معه التصريح بالتأييد في هذا المقتضى".

وقد أضافت إلى المواثيق الدولية أو الجهوية التي اعتمدها المحكمة الإدارية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام أيضا.

## ثانيا

### الموقف في القضاء الفرنسي

لقد ذهب القضاء الفرنسي إلى رفض هذا المبدأ بالنسبة لاتفاقية حقوق الطفل. حيث قال بأنه لا بد من أن تمر المقتضيات التي جاءت بها الاتفاقية إلى القانون الوطني عن طريق التشريع.

والعلة الرئيسية المعتمدة في هذا الاستبعاد هي أن اتفاقية حقوق الطفل لا تنشئ التزامات على عاتق الدول الأطراف تطبيقا للمادة الرابعة منها، ومن ثم فهي غير قابلة للتطبيق مباشرة من طرف القضاء.<sup>9</sup>

حقا، إن المادة الرابعة من الاتفاقية تنص على أن "تتخذ الدول الأطراف كل التدابير الإدارية والتشريعية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية. وفيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تتخذ الدول الأطراف هذه التدابير إلى أقصى حدود مواردها المتاحة. وحيثما يلزم في إطار التعاون الدولي".

لكن الملاحظ هو أن الكثير من مواد هذه الاتفاقية بنص صراحة على تمتيع الطفل مباشرة بحقوق أساسية من غير أن تتضمن تنصيحا على اتخاذ تدابير تشريعية لإعمالها، ولذلك فقد

9 - محكمة النقض الفرنسية الغرفة الأولى بتاريخ 10-03-1993 دالوز 1993 ص 36 تعليق J.MASSIP وكذا قرارها 15.07.1993 دالوز 1994 ص 191 تعليق J.MASSIP، أنضرها أيضا ضمن الأسبوع القانوني لسنة 1994، ص 83 تعليق Y.BENHAMOU، انظر كذلك قرار الغرفة الاجتماعية بتاريخ 13.07.1994 دالوز 1994 ص 91 تعليق J.MASSIP.

حيث إنه بالنسبة لعدم أداء صوائر الإقامة بالسجن طبقا للفصل 684 فإنه دفع مردود لأن الفصل ألغي بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.59.451 بتاريخ 18 ربيع الثاني 1322 الموافق 18 شتنبر 1962:

وحيث إن الدفع بعدم الإنذار للطالب طبقا للفصل 680 مردود ما دام يوجد بالملف ما يفيد إنذاره من طرف الشرطة قبل اعتقاله.

وحيث دفع الطالب بعدم قانونية الاعتقال لأن الإكراه البدني إجراء يخالف مقتضيات الفصل 11 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على أنه لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي:

وحيث إنه بالنسبة للتشريع المغربي فإنه لا يوجد به ما يفيد سمو الاتفاقيات الدولية على باقي المقتضيات القانونية ولا يوجد ما يفيد ترجيح وجوب الأخذ بالاتفاقية الدولية عند تعارضها مع نص دستوري أو قانوني:

وحيث إنه أمام هذه الحالة وإذا ما اعتبرنا أن الاتفاقية الدولية في مستوى الدستور، فإن عدم دستورية القوانين لا يمكن التمسك به عن طريق الدفع وإنما يجب سلوك إجراءات أخرى وهي الدعوى وفق إجراءات رسمها المشرع:

وحيث إنه أمام هذه الحالة يبقى الدفع مردودا؛ وتطبيقا للفصل 683 من قانون المسطرة الجنائية:

### لهذا الأسباب:

نصرح بعدم ارتكاز الطلب على أساس، ونحكم برفضه<sup>7</sup>.

وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه السيد رئيس المحكمة الإدارية بأكادير حين استبعد المادة 11 من العهد الدولي المذكور وطبق ظهير 20 فبراير 1961 لأنه لم يصدر أي قانون يلغي هذا الظهير<sup>8</sup>.

أما المثال الثاني فهو المتعلق بالحق في الصحة، حيث استندت المحكمة الإدارية بأكادير في إحدى حيثيات الحكم موضوع الدراسة إلى المواثيق الدولية ذات الصلة مباشرة معللة موقفها بما يلي:

7 - أعيد نشره في مجلة الندوة عدد 12 ضمن الملف الخاص بالإكراه البدني مع تعاليف.  
8 - أمر استعجالي عدد 76/2000 بتاريخ 29-08-2000 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 37 ص. 177.

## أولا

### الموقف في القضاء المغربي

المثال الذي تكرر كثيرا أمام القضاء المغربي هو حالة المادة 11 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والمتعلقة بالإكراه البدني حيث كثيرا ما استند عليها المتقاضون لاستبعاد تطبيق الإكراه البدني المنصوص عليه في القانون المغربي في الوقت الذي كان فيه هذا الأخير لا يستثنى من تطبيقه حالة العجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي التي نصت عليها المادة 11 المذكورة<sup>5</sup> وقد تمت ملائمة القانون المغربي مع المادة المذكورة بموجب القانون رقم 30.06 الرامي إلى تعديل أحكام الظهير الشريف الصادر في 20 فبراير 1961<sup>6</sup> لكن هذا القضاء لم يحسم في هذه المسألة برأي واحد.

**الاجتهاد الأول :** تبنى مبدأ قابلية نص المادة 11 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية للتطبيق من طرف القضاء المغربي باعتبارها جزءا من القانون الوطني.

وبناء على ذلك . فقد فسرها المجلس الأعلى وبين شروط تطبيقها. أي شروط الإعفاء من الإكراه البدني. وأهمها عجز المدين عن الوفاء أي "عدم استطاعة الأداء وعدم القدرة عليه" حسب تعبير المجلس الأعلى. ويضاف إلى هذا الشرط. حسب المادة المذكورة. أن يتعلق الأمر بالتزام تعاقدي من جهة أخرى. (سنعود لهذه الأحكام فيما بعد).

**الاجتهاد الثاني :** رفض تطبيق هذه المادة. واشترط لتطبيقها صدور نص تشريعي عن المشرع المغربي يقضي بالعمل بها ويلغي النص المخالف لها.

جاء في الأمر الاستعجالي رقم 2394 بتاريخ 24 نوفمبر 1986 صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط ما يلي:

"حيث إن الطلب مقبول من ناحية الشكل لاستيفائه سائر الشروط القانونية:

حيث إنه يهدف إلى التصريح ببطلان إجراءات الإكراه البدني التي مورست في الملف عدد 585/83

وحيث إن الأساس الذي يعتمده للقول ببطلان الإجراءات هو عدم أداء المصاريف وعدم إنذار المعني فضلا عن خرق مقتضيات الفصل 11 من الاتفاقية الدولية:

5 الظهير الشريف رقم 1-60-305 الصادر في 4 رمضان 1380 (20 فبراير 1961) بشأن استعمال الإكراه البدني في القضايا المدنية ج. ر عدد 2523 بتاريخ 03 مارس 1961 ص: 581.

6 المنفذ بالظهير الشريف رقم 1.06.169 الصادر في 30 شوال 1427 (22 نوفمبر 2006) ج. ر عدد 5477 لسنة 2006

## المبحث الأول

### المطالبة القضائية بتطبيق المقتضيات الدولية

### المتعلقة بالحقوق في الصحة وبحقوق الإنسان بوجه عام

استنادا إلى الحثيات التي بني عليها حكما المحكمة الإدارية بأكادير ومحكمة الاستئناف الإدارية بمراكش، يمكن استنتاج قاعدتين كالتالي:

- قابلية الاتفاقيات الدولية للتطبيق من طرف القضاء الوطني، سواء تعلق بالحقوق في الصحة أو بغيره من حقوق الإنسان (المطلب الأول).

- اعتماد القضاء لسندين، يكمل أحدهما الآخر، لتطبيقه المباشر للمواثيق الدولية وهما: الالتزام صراحة بهذه المواثيق من جهة (المطلب الثاني)، واعتبارها أحد المراجع الدستورية للقوانين الوطنية من جهة أخرى (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### قابلية الاتفاقيات الدولية للتطبيق من طرف القضاء الوطني

تتكون هذه الأخيرة من مجموع المواثيق الدولية العالمية المنشأ والتطبيق، سواء كانت متعلقة بحقوق الإنسان بوجه عام، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدوليين المتعلقين من جهة بالحقوق المدنية والسياسية ومن جهة أخرى بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أو متعلقة بفئة معينة من الناس، كالمواثيق المتعلقة بالأشخاص الأكثر عرضة للأخطار، أو خاصة بالتطبيق في حالات معينة كتلك المتعلقة بالنزاعات المسلحة.

وتعد قابلية هذه الاتفاقيات الدولية للتطبيق مباشرة من طرف القضاء الوطني النتيجة القانونية والمنطقية لاعتبارها جزءا من القانون الوطني.

ذلك أن الانضمام إليها أو المصادقة عليها يترتب عدة نتائج من الناحية القانونية أهمها أنها تصبح - بعد احترام جميع الإجراءات - قانونا نافذا وملزما، يتعين على القاضي أن يطبقه من تلقاء ذاته، كما أن مخالفة أحكامه تعطي للمتضرر الحق في أن يرفع الدعوى بشأنها إلى القضاء، لكن مع ذلك، فالمسألة محط خلاف في القضاء سواء في المغرب أو في فرنسا.

أولاً: القول بعالمية الحق في الصحة:

ثانياً: تحديد محتوى الحق في الصحة:

ثالثاً: تقرير التزام الدولة بضمان الحق في الصحة.

لكن الجديد الذي أقره هذا الحكم هو الاعتراف الصريح بإمكانية المطالبة القضائية بالحق في الصحة. وهو ما كانت قد أشارت إليه نفس المحكمة في قرارها الصادر سنة 1998.

والحق أن جل المحاولات الاجتهادية التي قام بها القضاء بدأت محتشمة، إذ غالباً ما يتم اللجوء إلى التلميح إلى المبدأ أو الاجتهاد مع إفساح المجال أمام الفقه للشرح والتأويل والاستنتاج. حتى إذا استقرت النفوس والعقول على قبول الفكرة أو المبدأ وقع التصريح به. ولنا في تاريخ الاجتهاد القضائي عدة أمثلة تؤخذ من مضانها.

ويعتبر التصريح بإمكانية المطالبة القضائية بالحق في الصحة أحد أهم هذه المحاولات الاجتهادية. ولذا استحقت منا هذه الوقفة التأملية. علماً أن محكمة الاستئناف الإدارية براكش قد أيدت هذا الحكم<sup>4</sup> ونتطلع أن يسير المجلس الأعلى في نفس الاتجاه.

استناداً إلى ما جاء في هذا الاجتهاد، فإن المطالبة القضائية بالحق في الصحة أو بغيره من الحقوق، تتخذ شكلين اثنين:

- أولهما: المطالبة القضائية بتطبيق المقتضيات الدولية التي تقر الحق في الصحة باعتباره من حقوق الإنسان المتعارف عليها عالمياً، بل بتطبيق المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بوجه عام.

- ثانيهما: مطالبة الدولة قضائياً بتنفيذ التزامها بضمان الحق في الصحة، بنفس المضمون المحدد دولياً، الذي لم يعد مجرد التزام ببذل عناية وإنما أصبح التزاماً بتحقيق نتيجة يترتب عن عدم تنفيذها له تعويض المتضرر عما لحقه من ضرر بسبب ذلك.

4 - قرار رقم 125 بتاريخ 18 ربيع الأول 1429 الموافق 26/03/2008 في الملف رقم 1-323/6/2007 أنظره ضمن مصنفنا حول المسؤولية الطبية، الجزء الثالث، ص: 256 وما بعدها.

وبالرغم من ذلك، فإن المحكمة، وإن كانت قد رفضت الطلب، فهي قد اعترفت صراحة بصفة الالتزام لأحد جوانب الحق في الصحة وهو الحق في تلقي الخدمات الطبية والعلاجية، وكيفته بأنه التزام ببذل عناية. جاء في الحثية الأولى لحكمها المذكور ما يلي:

"حيث إن المرفق الصحي العمومي أعد لتوفير الظروف الملائمة للعلاج واستقبال المرضى وتوفير الخدمات الطبية النوعية والكفاءات المهنية المطلوبة حسب كل حالة، لتوفير العلاج والعناية الطبية اللازمة، وكل إهمال أو تقصير في هذا الجانب تتحمل تبعاته الدولة باعتبارها المسؤولة أساسا عن صحة المواطن."

لكن هذه المحكمة عادت سنة 2007 لتؤكد بكيفية لا غبار عليها على الحق في الصحة للمواطنين، وعلى ضمان الدولة لهذا الحق باعتبارها ملزمة به ومسؤولة عن الأضرار الناتجة عن الإخلال به. وتبعا لذلك "حكمت...على الدولة المغربية في شخص السيد الوزير الأول بتوفير العلاج وعلى نفقتها للمدعية مع ما يترتب على ذلك قانونا"<sup>3</sup>. وأسست حكمها هذا على عدة مبادئ استخرجتها المحكمة نفسها من حيثيات حكمها وهي بتعبيرها:

"- المملكة المغربية باعتبارها العضو النشط في المنظمات الدولية لتعهداتها بالالتزام بما تقتضيه مبادئها من مبادئ وحقوق وواجبات وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا.

"- الحق في الصحة من حقوق الإنسان الأساسية التي أقرتها المواثيق الدولية.

"- يتأسس الحق في الصحة باعتباره من حقوق الإنسان الأساسية على رعاية طبية ووقائية وعلاجية في أحسن مستوى ممكن من الكفاءة لجميع سكان البلاد ولا يحول دونه عوائق مالية أو غيرها وذلك عن طريق إنشاء شبكة مناسبة من الخدمات العلاجية والوقائية والتأهيلية.

"- تخلف الدولة عن تقديم الخدمات الطبية للمدعية يجعلها مسؤولة باعتبارها الضامنة لكفالة الحق في العلاج عن الأضرار اللاحقة بها."

ويظهر من حيثيات التي بني عليها هذا الحكم، أن الأفكار التي طرحناها في التقرير التقديمي المذكور كانت حاضرة بقوة في صياغة حيثيات هذا الحكم، وهو ما خلق لدينا ارتياحا كبيرا على درجة التجاوب الحاصل بين الفقه والقضاء.

ويمكن التذكير بالأفكار التي دافعنا عنها في العرض المذكور سنة 1998، والتي صرح بها قرار المحكمة الإدارية سنة 2007 فيما يلي:

3 - حكم عدد 148/2007 بتاريخ 27/7/2007، ملف عدد 465/2005 ش. أنضر ضمن مصنفنا حول المسؤولية الطبية، الجزء الثالث ص. 290 وما بعدها

# إشكالية المطالبة القضائية بحقوق الإنسان: حالة الحق في الصحة

تأملات حول التطور الحاصل في إجتهاد المحكمة الإدارية بأكادير

احمد ادريوش

لقد سبق لي أن جعلت من موضوع «الحق في الصحة» كحق من حقوق الإنسان محور العرض التقديمي لندوة «الصحة والقانون» سنة 1998. ونشرته ضمن الكتاب السابع من «سلسلة المعرفة القانونية» الذي خصصته «لمسؤولية مرافق الصحة العمومية»<sup>1</sup>.

وبعد مدة من تتبع المستجدات التشريعية والقضائية المتعلقة بقضية حقوق الإنسان بوجه عام، وبالحق في الصحة بوجه خاص. استوقفتني التطور الحاصل في إجتهاد المحكمة الإدارية بأكادير قسم القضاء الشامل.

فقد سبق لهذه المحكمة سنة 1998 أن رفضت الطلب الذي تقدم به أحد المواطنين. والرامي إلى الحكم بتحميل الدولة في شخص الوزير الأول. مسؤولية الأضرار الصحية والمادية والمعنوية اللاحقة به مدة إقامته بقسم المستعجلات بمستشفى الحسن الثاني بعد حادثة السير التي كان ضحيتها. وذلك بناء على العلة التالية:

"حيث ثبت للمحكمة بعد دراسة الملف والاطلاع على ورقة دخول وخروج المدعي إلى ومن مستشفى الحسن الثاني بأكادير. وكذا تقرير الخبرة القضائية المنجزة في الملف. أنه لم يثبت أي تقصير أو إهمال في جانب المستشفى المذكور. ذلك أن المدعي الضحية نقل من مستشفى الحسن الثاني بأكادير بطلب من عائلته ولم ينازع المدعي أثناء سريان هذه الدعوى أن عملية النقل تمت بسيارة عادية دون مراعاة الشروط الطبية المطلوبة في مثل هذه الحالة.

وحيث اعتبارا لذلك لم يثبت للمحكمة مسؤولية الدولة في الأضرار اللاحقة بالمدعي مما يجعل الدعوى غير مؤسسة قانونا ويتعين التصريح برفضها"<sup>2</sup>.

\* أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. جامعة محمد الخامس - أكادير - الرباط

1 - نظمت ندوة «الصحة والقانون» من لدن «المركز المغربي للدراسات القانونية» - تخطيط للذكرى الثالثة لأول عملية زرع القلب في المغرب - بفندق حسان بالرباط في 24 نونبر 1998. أما الكتاب السابع من سلسلة المعرفة القانونية. التي بصدرها المؤلف. فهو بعنوان «مسؤولية مرافق الصحة العمومية». وقد صدر سنة 1999. انظر منه ص 107. وما بعدها

2 - لقد سبق لي نشر البصر الكامل لهذا الحكم ضمن الكتاب السابع من سلسلة المعرفة القانونية م. ص 182 وما بعدها أنظره أيضا ضمن مصنفنا حول المسؤولية الطبية. الجزء الثالث ص 277 وما بعدها.



---

حقوق الإنسان:  
البعد العالمي والدينامية المغربية



## واقعية النظام الداخلي لمجلس النواب

وضع مجلس النواب في المادة 95 من نظامه الداخلي ثلاث مقتضيات توضح طبيعة العلاقة الممكنة بين الحكومة والمجلس فيما يتعلق بمسطرة مقترحات القوانين. رفعا لكل لبس محتمل حولها، كما يلي:

1. يحيل رئيس المجلس مقترحات القوانين المقدمة من لدن النواب إلى الحكومة ثلاثين يوما قبل إحالتها على اللجان الدائمة المختصة؛
2. إذا انصرم الأجل أمكن للجنة الدائمة المختصة برمجة دراستها؛
3. يحيط رئيس المجلس الحكومة علما بتاريخ وساعة المناقشة في اللجنة.

## خاتمة

يتبين مما سبق، أن للبرلمان، من الناحية الدستورية، فرصا كثيرة لتسهيل المصادقة على مقترحات القوانين التي يبادر بها أعضاؤه، ومن ثم فإن مسؤولية تأخير برمجتها والبت فيها يتحملها بالأساس مكتب المجلسين ورؤساء اللجان الدائمة ومكاتبها وأصحاب المقترحات الذين لا يلحون في طلب ذلك؛ أما الحكومة فمجال تدخلها في تأخير البت بشأنها محدود جدا، ويمكن تجاوزه، إذا كانت هناك إرادة من لدن المسؤولين عن تدبير وتسيير شؤون مجلسي البرلمان.

• حقّ الدفع بعدم قبول المقترحات التي لا تدخل في مجال القانون.

### 1. حقّ الأسبقية والترتيب

خوّل المُشرِّع الدستوري للحكومة حقّ التدخل في جدول أعمال كل من مجلسي البرلمان بالأسبقية وبالترتيب الذي تحدده لمشاريع القوانين التي تقدمها واقتراحات القوانين التي تقبلها. وفقاً للفصل 56 من الدستور. وهو تدخل لا يمكن أن يستمر إلى ما لا نهاية، حيث إن الإنتاج التشريعي للحكومة ليس بالكثرة التي يشغل جميع الجلسات العامة للمجلسين معاً.

### 2. حقّ رفض المقترحات التي تخل بالتوازن المالي

بقوة القانون فإن «المقترحات والتعديلات التي يتقدم بها أعضاء البرلمان تُرفض إذا كان قبولها يؤدي بالنسبة للقانون المالي إما إلى تخفيض الموارد العمومية وإما إلى إحداث تكليف عمومي أو الزيادة في تكليف موجود» طبقاً لمقتضيات الفصل 51 من الدستور. وقد أكد هذا الحق وبيّنه القانون التنظيمي للمالية في المادة 40 منه. فنصّ على أنّه يتم بقوة القانون حذف أو رفض المواد الإضافية أو التعديلات الرامية إلى ما سبق النص عليه في الفصل 51 من الدستور.

### 3. حقّ الدفع بعدم قبول المقترحات التي لا تدخل في مجال القانون

خوّل المُشرِّع الدستوري «للحكومة حقّ الدفع بعدم القبول كل اقتراح قانون لا يدخل في اختصاص السلطة التشريعية» وذلك وفقاً للفصل 53 من الدستور. حيث إن كل مقترح قانون تقدم به برلمانين ورأت الحكومة أنه يدخل في اختصاصها التنظيمي يمكن أن تدفع بعدم القبول. فإذا تم التوافق معها حول اعتراضها سحب المقترح. وإذا لم يتوصل إلى اتفاق بشأنه تنوقف المناقشة. ويلجأ إلى المجلس الدستوري للفصل فيه.

## حق البرلمان في الدفاع عن مبادراته التشريعية في الدستور

وفي مقابل حقي الرفض والقبول التي للحكومة تجاه مقترحات القوانين التي يبادر بها البرلمانيون. فإن المُشرِّع الدستوري خوّل لكل من مجلسي البرلمان. حقّ الطعن لدى المجلس الدستوري في كلّ دفع تقدمت به الحكومة بعدم قبول مقترح قانون. بحجة أنه لا يدخل في اختصاص السلطة التشريعية. حيث نصّ في الفقرة الثانية من الفصل 53 من الدستور على أنّ «كل خلاف في هذا الشأن يفصل فيه المجلس الدستوري في ظرف ثلاثة أيام بطلب من أحد مجلسي البرلمان أو من الحكومة».

## 1. حقُّ المبادرة

خوّل المشرّع الدستوري حق المبادرة التشريعية للحكومة ولأعضاء البرلمان سواء بسواء. حيث نص على أن «لِلوزير الأول ولأعضاء البرلمان على السواء حق التقدم باقتراح القوانين». (ف. 52).

## 2. الوضع بمكتب أحد مجلسي البرلمان

إنّ مشاريع ومقترحات القوانين توضع جميعها أول مرة بمكتب أحد مجلسي البرلمان. غير أنه بالنسبة لمشاريع القوانين التي تتقدم بها الحكومة. فإنها توضع على الخيار «بمكتب أحد مجلسي البرلمان» وفقا للفصل 52 من الدستور. أما بالنسبة لمقترحات القوانين. فإنها توضع بحسب الواضع إما بمكتب مجلس النواب أو بمكتب مجلس المستشارين. وذلك وفقا للمادة 93 من النظام الداخلي لمجلس النواب. والمادة 85 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين.

## 3. إحالتهما على اللجان

كما أن المشرّع الدستوري ساوى بينهما. في أنهما يحالان معا على اللجان المختصة للنظر فيهما. فقد نصّ المشرع في الفصل 54 من الدستور على أن «حال المشاريع والاقتراحات لأجل النظر فيها على لجان يستمر عملها خلال الفترات الفاصلة بين الدورات».

## 4. التداول فيهما من لدن المجلسين

وساوى بينهما أيضا. في أنه «يتداول مجلسا البرلمان بالتتابع في كل مشروع أو اقتراح قانون بغية التوصل إلى اتفاقهما على نص واحد» طبقا لمقتضيات الفصل 58 من الدستور.

بناءً عليه. نوّكد أنه على هذا المستوى من المسطرة لا فرق بين مشاريع ومقترحات القوانين. بدءاً بحق المبادرة. ومرورا بالوضع لدى مكتب المجلس والإحالة على اللجان المختصة. وانتهاء بالدراسة والتصويت في الجلسة العامة.

## امتيازات المبادرة التشريعية الحكومية في الدستور

يتمثل مجال تدخل الحكومة في مسطرة البت في مقترحات القوانين. التي يبادر بها البرلمان. في أمور محددة معدودة. لا يمكن التوسع فيها أو الإضافة إليها. هي:

• حقّ الأسبقية والترتيب:

• حقّ رفض المقترحات التي تخل بالنوازن المالي:

واضحا في أنه يريد برلمانا يمارس بنجاحة، كافة اختصاصاته التشريعية والرقابية والتمثيلية، ويشكل قدوة للمؤسسات الدستورية، في نهوضها بصلاحياتها كاملة، فلا شيء يحول دون ذلك، إلا في نطاق الدستور، وفصل السلط وتوازنها وتعاونها... وقال أيضا بأن الحكومة يجب عليها الإصغاء لأفكار المعارضة، متى كانت بناءة، ساعية في سبيل صالح الأمة، شأنها في ذلك شأن الأغلبية؛ إن هذا الإعلان الملكي يشير من طرف خفي إلى هذه الاشكالية المتعلقة بضعف المبادرة التشريعية البرلمانية..

ثم جاء التصريح الحكومي بمناسبة تقديم الخطوط العريضة للبرنامج الذي يعتزم الوزير الأول عباس الفاسي تطبيقه متضمنا لفقرة تتضمن التزاما واضحا بأن الحكومة ستولي عناية خاصة لمقترحات القوانين المقدمة من أعضاء البرلمان حتى تقوم هذه المؤسسة بالدور المنوط بها، وكأنه اعتراف على أن تعثر هذه المبادرات التشريعية في جزء مهم منه يعود إليها، وبناءا عليه تلتزم بإزاحة كل الحواجز التي تحول دون بلوغ مقترحات القوانين مداها في المسطرة التشريعية.

ولبيان طبيعة هذه الاشكالية والأسباب الموجبة لها وتحديد المسؤوليات، سنعالج هذا الموضوع من خلال العناوين التالية:

- تقديم
- مظاهر المساواة بين مشاريع ومقترحات القوانين في الدستور.
- امتيازات المبادرة التشريعية الحكومية في الدستور.
- حق البرلمان في الدفاع عن مبادراته التشريعية في الدستور.
- واقعية النظام الداخلي لمجلس النواب.
- الخاتمة.

## مظاهر المساواة في الدستور بين مشاريع ومقترحات القوانين

وضع المشرع الدستوري المبادرات التشريعية سواء التي تتقدم بها الحكومة أو تلك التي يتقدم بها أعضاء البرلمان، على قدم المساواة، فقد نصّ -في الفصل 45 من الدستور- على أن القانون يصدر عن البرلمان بالتصويت، هكذا دون تمييز بين المشاريع والمقترحات؛ وعبر آلية الاستقراء لما ورد في الدستور بشأنهما، نسجل مظاهر هذه المساواة بينهما كما يلي:

مقترحات القوانين ذات المصدر البرلماني		مشاريع القوانين ذات المصدر الحكومي		الفترة التشريعية
المصادق عليها	المسجلة	المصادق عليها	المسجلة	
15	131	199	202	الرابعة: 1984-1992
14	110	139	147	الخامسة: 1993-1997
20	143	176	185	السادسة: 1997-2002
10	187	215	228	السابعة: 2002-2007
59	440	729	762	المجموع

إن الملاحظة الأساسية التي تنطق بها هذه الأرقام والإحصائيات هي تفوق المبادرة التشريعية الحكومية على المبادرة التشريعية البرلمانية سواء من حيث عدد المبادرات أو من حيث التي تصل إلى مرحلة المصادقة النهائية عليها من لدن البرلمان.

وتأسيسا عليه. فإن هذه الورقة تروم البحث في أسباب ومبررات ضعف النصوص التشريعية ذات المصدر البرلماني سواء من حيث حجم المبادرات أو من حيث العدد الذي يصادق عليه البرلمان منها. خاصة وأن بعض من تلك المقترحات على الرغم من استيفائها للشروط القانونية المؤطرة في الدستور أو في النظامين الداخليين لمجلسي البرلمان. ومنها من يلح واضعوها على برمجتها وما فتئوا يلحون في ذلك. ومنها ما ورد بشأنه تجديد طلب تحديد موعد للشروع في دراسته. ومنها ما لم يطلب أصحابه ذلك. ومنها ما تم تقديمه في اللجان المختصة. وقد تتوافق الحكومة مع اللجان بشأن بعضها على تأجيله بهدف تطويره في مشروع قانون شامل تقدمه الحكومة لاحقا. ومنها ما بتت اللجان في شأنه بالرفض. لكنه لم يبرمج بعد في الجلسة العمومية. بل منها ما هو في وضعية أكثر شذوذا. فبعد أن جاوز مرحلة القراءة الأولى. وفي الجلسة العامة عند القراءة الثانية تم إرجاعه إلى اللجنة المعنية. ولا زال في وضعية معلقة..

إنّ هذه الوضعية المقلقة أثارت. وما تزال. الكثير من التساؤلات حول من المسؤول عن تأخير وتعطيل مسطرة المصادقة على مقترحات القوانين؛ هل هيئة المكتب؟ أم رؤساء اللجان الدائمة ومكاتبها؟ أم البرلمانيون أنفسهم؟ وهل للحكومة دور في ذلك؟ وإذا كان. فما هي حدوده؟

وفي مطلع هذه الفترة التشريعية السابعة (2007-2012) كان الخطاب الملكي الافتتاحي

أولا، على مستوى حجم وعدد المبادرات التي أحيلت على البرلمان:

الفترة التشريعية	القوانين ذات المصدر الحكومي المسجلة	القوانين ذات المصدر البرلماني المسجلة
الرابعة: 1984-1992	202	131
الخامسة: 1993-1997	147	110
السادسة: 1997-2002	185	143
السابعة: 2002-2007	228	187
المجموع	762	440

ثانيا، على مستوى عدد المبادرات التي صادق عليها البرلمان:

الفترة التشريعية	القوانين ذات المصدر الحكومي المصادق عليها	القوانين ذات المصدر البرلماني المصادق عليها
الرابعة: 1984-1992	199	15
الخامسة: 1993-1997	139	14
السادسة: 1997-2002	176	20
السابعة: 2002-2007	215	10
المجموع	729	59

الجدول الجامع:

# اشكالية تعثر مسطرة المبادرة التشريعية لأعضاء البرلمان

رشيد المدور\*

## تقديم

لا شك أن لوظيفة التشريع الأولوية ضمن وظائف البرلمان. ولأجل ذلك يتسمى البرلمان بالمؤسسة التشريعية.

ويمكن تحديد صلاحيات البرلمان في ممارسة السلطة التشريعية حسب درجة ممارستها في ثلاث مجالات أساسية هي:

إصدار القوانين بالتصويت (ف.45 من الدستور) بعد النظر فيها ودراستها (ف.54 من الدستور) سواء كان مصدرها الحكومة أو أعضاء البرلمان.

حق اقتراح تعديل مشاريع ومقترحات القوانين المعروضة على البرلمان. (ف.57 من الدستور).

حق التقدم باقتراح القوانين (ف.52 من الدستور).

وهكذا نستطيع أن نميز بين مصدرين اثنين للمبادرة بالنصوص التشريعية التي يصادق عليها البرلمان أو يقترح تعديلها. فإما أن تكون ذات مصدر حكومي وتسمى مشاريع قوانين أو تكون بمبادرة من أعضاء مجلس النواب أو أعضاء مجلس المستشارين وتسمى مقترحات قوانين.

وفيما يلي ثلاثة جداول إحصائية لخصيلة البرلمان التشريعية من النصوص ذات المصدر الحكومي وذات المصدر البرلماني لأربع فترات تشريعية متتالية. سواء على مستوى عدد المبادرات التي سجلت لدى مكتبي مجلسي البرلمان (الجدول رقم:1) أو على مستوى عدد النصوص التشريعية التي صادق عليها البرلمان (الجدول رقم:2).

\* عضو مجلس النواب

داخل هذا المجال يبرز عنصرين أساسيين في الإصلاح. أولاً توسيع اختصاص البرلمان في مختلف مراحل سيرورة الميزانية. وثانياً، توسيع اختصاصاته المؤسساتية وتحسين كفاءته التقنية. لقد أصبح تحسين هذا العنصر قضية أولوية لتفعيل دور البرلمان في المادة المالية<sup>47</sup>.

يتماشى هذا الواقع مع ما هو مسجل على المستوى العالمي. فحاليا تولدت نزعة تسير في اتجاه إعادة إحياء دور المؤسسة التشريعية<sup>48</sup>. وفي فرنسا النموذج الأقرب للمغرب سار إصلاح القانون التنظيمي للمالية لسنة 2001 في اتجاه تقوية دور البرلمان في إقرار قوانين المالية وتتبع مسار تنفيذها. ومن مستجدات الإصلاح أيضا جعل إعداد وإقرار قانون المالية يركز حول مفاهيم الأهداف، المردودية والنتائج. تبعا لذلك، أصبحت الاعتمادات المفتوحة في قانون المالية تجمع في مهام تعود لمصلحة أو عدة مصالح تضم مجموعة برامج ترتبط بسياسة عمومية محددة. هذه المهام يمكن أن تكون داخل قطاع حكومي واحد، أو تنوزع بين العديد من القطاعات الحكومية<sup>49</sup>.

47 Carlos Santiso, *pour le meilleur ou pour le pire ? le rôle du parlement dans le processus budgétaire des pays en développement*, revue française d'administration publique, n° 117, 2006, p.183.

48 A schick, *les parlements peuvent- ils renforcer un rôle effectif dans la politique budgétaire*, in *processus budgétaire : vers un nouveau rôle du parlement*, sénat- ocde, 2001.

49 - حول الموضوع راجع:

Robert Hertzog, *la loi organique relative aux lois de finance dans l'histoire des grands textes budgétaires : continuité et innovation*, revue française d'administration publique, n° 117, 2006, pp.15-30.

Bernard Perret, *de l'échec de la rationalisation des choix budgétaires à la loi organique relative aux lois de finances*, revue français d'administration publique, n° 117, 2006, pp.31-41.

Jean – François Calmette, *la loi organique relative aux lois de finances : un texte, un esprit une pratique*, revue français d'administration publique, n° 117, 2006, pp.43-55.

Sylvie Trosa, *la loi organique relative aux lois de finances : contrôle au liberté?*, revue française d'administration publique, n° 117, 2006, pp.57-68.

Jean – Richard Cytermann, *l'architecture de la loi organique relative aux lois de finances dans les domaines de l'éducation et de la recherche : choix politiques ou choix techniques ?* Revue française d'administration publiques, n° 117, 2006, pp.85-94.

Jean – René Brunetière, *les indicateurs de la loi organique relative aux lois de finances : une occasion de débat démocratique ?* Revue français d'administration publique, n° 117 ; 2006, pp.95-111.

وهو موقف يعيد إنتاج مواقف المعارضة البرلمانية السابقة، والتي أضحت منذ حكومة التناوب جزءا من الأغلبية الحالية. وكنموذج لذلك كشف النقاش حول مشروع قانون المالية لسنة 1995. طبيعة هذه النظرة. لقد ذهبت جريدة البيان «أن التطبيق الحرفي لروح 50 (الفصل 51 من الدستور الحالي) يروم إغاثها مؤداه المساس المباشر بحق نواب الأمة في ممارسة وظائفهم. وهم الذين يستمدون نيابتهم من النظام البرلماني، ويحد من فعاليته»<sup>43</sup>. وفي نفس السياق رأت جريدة الاتحاد الاشتراكي أن اللجوء إلى هذا الفصل من طرف الحكومة يعبر عن وجود أزمة سياسية. «فتطبيق هذا الفصل يعني أمرين إثنين: أولهما، أن الحكومة ليست على إقتناع كامل بأن الأغلبية المساندة لها داخل البرلمان ستكون إلى جانبها في التصويت كلما طرح تعديل من التعديلات داخل لجنة المالية أو في الجلسة العامة بالبرلمان. وثانيهما، أن الحكومة تسعى من خلال ذلك لجنيب الأغلبية المساندة لها من أي إحراج أمام الرأي العام»<sup>44</sup>.

وبواكب التعامل الصارم للحكومة في توظيف الفصل 51، صرامة المجلس الدستوري في تأويل المقتضى. وتكشف مقررات المجلس الدستوري عن هذا الواقع. فقد أكد المجلس عند نظره في دستورية القانون رقم 00/24 القاضي بتغيير المادة 20 من القانون المالي للسنة المالية -1999-2000 أن تأجيل التاريخ المقترح في قانون المالية من شأنه أن يؤدي إلى تخفيض موارد الدولة. وبذلك اعتبره خرقا للفصل 51 من الدستور<sup>45</sup>.

واعتبر أيضا في طعن نواب المعارضة لمشروع قانون المالية للسنة المالية 2002 أن الفصل 51 تقنين لحق التعديل المحول لأعضاء البرلمان من أجل الحفاظ على التوازنات المالية التي يعتمد عليها قانون المالية. إذ رأى أن عبارة قانون المالية الواردة في الفصل 51 هي امتداد لمبادرة مشروع القانون المالي المنصوص عليها في الفصل<sup>46</sup> 50.

إن أهم ما يمكن استخلاصه من النقاش حول درجة تدخل البرلمان في صياغة السياسات العمومية أنه يتعين تقوية دور هذه المؤسسة كأحد محاور الإصلاح المؤسساتي في المغرب. وأكثر من ذلك تغيير أدوات وآليات إقرار قانون المالية.

43 جريدة البيان، 23 دجنبر 1994، ص.1.

44 جريدة الاتحاد الاشتراكي، 26 دجنبر 1994، ص.1.

45- قرار المجلس الدستوري رقم 386/2000 الصادر في 23 من ذي الحجة 1420 (30 مارس 2008)، الجريدة الرسمية، عدد 4789-19 محرم 1421 (24 أبريل 2000)، ص.984.

46- قرار المجلس الدستوري رقم 2001-467 صادر في 15 من شوال 1422 (31 ديسمبر 2001)، الجريدة الرسمية، عدد 4966-18 شوال 1422 (3 يناير 2002)، ص.14.

وترجع محدودية المؤسسة البرلمانية في التأثير على السياسات الاقتصادية إلى متغيرات عدة. فإضافة إلى الضوابط الدستورية والقانونية التي تقيد دور المبادرة البرلمانية<sup>39</sup>. يجد عدم تأثير البرلمان تفسيره أيضا في ضعف المؤسسة التشريعية نفسها. وفي طبيعة تدخل الفاعلين الآخرين في المسطرة التشريعية. ويتعلق الأمر بكل من الحكومة والمجلس الدستوري.

هذا، ويدخل في سياق هذا الواقع طبيعة توظيف الحكومة للفصل 51 من الدستور وتأويل المجلس الدستوري لهذا المقتضى. إذ يجد أعضاء البرلمان أنفسهم عند مناقشة مقتضيات مشاريع قوانين المالية مطوقين بمقتضيات هذا الفصل. وهو واقع ظل يفرز نقاشا متباينا بين الحكومة وأعضاء البرلمان.

تؤكد الحكومة أن استخدام هذا الفصل ليس فيه أي تجاوز للبرلمان. وأنه لا يتم توظيفه إلا وفق ما هو مقرر دستوريا. يقول في هذا الصدد وزير الاقتصاد والمالية في معرض إجابته على إفراط الحكومة في توظيف هذا الفصل أن اللجوء إلى هذا الفصل يتم وفق ما ينص عليه الدستور. وأنه لا يتم توظيفه إلا بعد استنفاد سبل الحوار مع أعضاء المؤسسة التشريعية. إذ أن من مسؤولية وزارة المالية ضرورة المحافظة على التوازنات المالية، والمحافظة على المصالح الأساسية للبلد<sup>40</sup>.

وفي مقابل الموقف الحكومي أفرزت الممارسة البرلمانية حساسية أعضاء البرلمان تجاه هذا التقييد. فقد كان في حالات عدة موضوع انتقادات أعضاء البرلمان. وتدفع هذه القوى، خاصة من جانب المعارضة، أن الفصل 51 من الدستور يستعمل لإبعاد مقترحات تعديلات بدون مبررات موضوعية وعلمية<sup>41</sup>. وترى أن تعسف الحكومة في توظيف هذا الفصل يعكس إرادتها في إعطاء صورة عن البرلمان كغرفة للتسجيل<sup>42</sup>.

39 - إضافة إلى مقتضيات الفصل 51 وما يحمله من تقييد على أعضاء البرلمان في تعديل مشروع قانون المالية يخول الدستور للحكومة عدة تدابير لتبرير مشروعها. من ذلك، أعطى الفصل 57 من الدستور للحكومة إمكانية أن تطلب من المجلس المعروض عليه النص أن يبت بتصويت واحد في النص المتناقش فيه كله أو بعضه. وباستعمال هذه التقنية تتمكن الحكومة من تجنب التصويت على النص محل النقاش مادة مادة. ومن ثم التخلص من التعديلات ذات الأصل البرلماني.

كما أنه بإمكان الحكومة بموجب الفصل 75 من الدستور أن تربط لدى مجلس النواب مواصلة الحكومة ختم مسؤوليتها بتصويت يمح بشأن تصريح يعرض به الوزير الأول في موضوع السياسة العامة أو بشأن نص يطلب الموافقة عليه. وقد قيد النص أجل التصويت بقيد زمني. حيث أنه لا يقع التصويت إلا بعد مضي ثلاثة أيام كاملة على اليوم الذي طرحت فيه مسألة الثقة. كما أنه لا يمكن رفض النص إلا بالأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتألف منهم مجلس النواب. ويترتب على رفض النص استقالة الحكومة استقالة جماعية.

40 راجع حوار صلاح الدين مزور وزير الاقتصاد والمالية مع كل من الجريدة الأولى. العدد 166. 29-30 نونبر 2008. ص.4. و Challenge Hebdo, du 29 Novembre au 5 Décembre 2008, p.26.

41 La vie économique, n°4487, du 28 Novembre au 4 Décembre 2008, p.46.

42 Mohamed Chaoui, Le budget voté en commission sans l'opposition, l'économiste, n°2662, 29 Novembre 2007, p.2.

لقد أبرز النقاش حول تقليص سعر الضريبة على الشركات حدود المؤسسة البرلمانية في التأثير على صياغة السياسات العمومية الاقتصادية. وأن البرلمان لا يمارس إلا مراقبة هامشية على مقتضيات قانون المالية. إذ أن التعديلات التي يستطيع أعضاء البرلمان إدخالها على المشروع المقدم من طرف الحكومة لا يمس البنية الرئيسية للخيارات التي تحدها السلطة التنفيذية<sup>33</sup>.

ومن ثم يبرز أن حضور البرلمان ومشاركته في النقاش حول السياسات العمومية<sup>34</sup> لا يضعه في قلب السياسات الاقتصادية<sup>35</sup>. فبالنظر لطبيعة النظام السياسي المغربي وبنية الدستورية. فإن اتخاذ القرارات الكبرى لا يمكن أن تأتي من هذه المؤسسة. إذ يظل الملك هو الفاعل الرئيسي الذي يقرر السياسات العمومية. وأن البرلمان يبقى كجهاز استشاري وتشاركي<sup>36</sup>.

لكن هذا الواقع لا يعني أن المؤسسة البرلمانية تظل خارج مسار السياسات الاقتصادية<sup>37</sup>. إذ يتبين أنه بإمكان البرلمان أن يشغل المجال الممنوح له في تعديل بعض جوانب السياسات الاقتصادية. ذلك أن النظام السياسي يحتفظ لهذه المؤسسة بدور في صنع السياسات الاقتصادية. ولكن ذلك يتم في حدود معينة<sup>38</sup>.

33 - بالرغم من التطورات التي عرفتها المؤسسة التشريعية في الدول المتقدمة. والتي استطاعت تجاوز العديد من القيود وخلق تأثير على القرارات السياسية والاقتصادية. تظل العديد من الأطروحات في هذه البلدان تتحدث عن هامشية هذه المؤسسة وتأثيرها المحدود. وفي تحليلها للمسطرة البرلمانية لقانون المالية تتحدث على أنه عند وضع مشروع هذا القانون في البرلمان تكون الأمور قد انتهت. فالبرلمان لا يبرز كفاعل مؤثر في الميزانية لأن تأثيره لا يظهر إلا على هامش الميزانية.

Alexandre Siné, op. cité., p. 346.

34 - يعكس واقع المرحلة الحالية أن أغلب الإصلاحات الاقتصادية التي تم إقرارها منذ الشروع في تطبيق برنامج التقييم الهيكلي كان لمنطى الأمة تأثير في بلورة بعض توجهاتها. بل إنه في مواقف عدة شكل البرلمان جبهة مقاومة للإصلاح الذي قدمته الدولة. واستطاع إدخال تغيير في مضامين التدابير المعروضة عليه للمناقشة. ويقدم النقاش الذي طبع عرض مشروع تفويت المؤسسات العمومية إلى القطاع الخاص لسنة 1989 نموذجا مركزيا في هذا الباب. فبعدما كان المشروع المقدم يؤكد على خوصصة كل المؤسسات العمومية باستثناء ست مقاولات اعتبرت إستراتيجية. حدد النص وحث ضغط قوى المعارضة السابقة. في صيغته النهائية لائحة حصرية للمقاولات التي يتعين تفويتها.

35 - Jean - philippe Bras, chronique marocaine, Annuaire de l'Afrique du Nord, CNRS, 1989, p.621.

36 - Bernard cubertaiond, le système politique marocaine, éditions l'harmattan, paris 1997, pp. 40-41.

37 في تأكيد هذه الفكرة يذهب محمد مدني إلى أنه منذ مرحلة ما بعد الثمانينات ظهرت استعمالات جديدة للمؤسسة البرلمانية تسمح له بالمشاركة في حدود معينة. إذ يتبين أن البرلمان يساهم في عملية إنتاج القرار الاقتصادي. لكن دون أن تتمتع بإمكانية تتبع تنفيذ القرارات لتقييم القرار وإمكانية الفعل في التحول الذي يعرفه القرار.

محمد مدني. في حوار مع جواد النوحى وعمر الشرقاوي. رباط الكتب. مجلة الكترونية متخصصة في الكتاب وقضاياها. العدد 5. نونبر 2008. <http://www.ribatalkoutoub.ma>

38 - Mohamed Madani, Le paysage politique Marocain, éditions Dar Al Qalam, Rabat, 2006, p. 125.

ومرة أخرى أشهر وزير الاقتصاد والمالية الفصل 51 من الدستور في مواجهة هذا التعديل. واعتبر في تعليق على هذا الموقف أن تقليص سعر الضريبة على الشركات هو إطار تريد من خلاله الحكومة أن يتجاوب الاقتصاد المغربي مع المتغيرات الدولية، وبما يضمن تنمية تنافسية المغرب. وأشار وزير الاقتصاد والمالية أن تقليص سعر هذه الضريبة لا يشمل أية هدايا جبائية، وأن خفض سعر الضريبة سوف يرافقه إجراء آخر يتعلق بما يسمى «بالمؤن على الاستثمار»، وهي عبارة عن نسبة من أرباح الشركات تخصص للاستثمار ولا تحتسب ضمن الأرباح التي تفرض عليها الضريبة.<sup>29</sup>

ولم يتوقف خط النقاش حول سعر الضريبة على الشركات بين الحكومة والبرلمان. بل تعداه ليهم فاعلين خارجين. فلقد رفض نور الدين بنسودة مدير إدارة الضرائب المقترحات الهادفة إلى إحداث عدة أخطاء. كما هو الشأن بالنسبة للضريبة على القيمة المضافة والضريبة على الدخل. وأكد على صعوبة تطبيق هذا الاقتضى.<sup>30</sup>

وفي سياق مضمون التعديل المقترح، عبر الاتحاد العام لمقاولات المغرب عن تأكيده على ضرورة أن يشمل تخفيض السعر جميع أنواع الضريبة على الشركات. وفي هذا الصدد ذهب مولاي حفيظ العلمي رئيس الاتحاد أن «الحفاظ على معدل الضريبة على الشركات في سعر 35% بالنسبة للشركات الكبرى يضع المغرب خارج التنافسية. ويضع جاذبية الاقتصاد الوطني».<sup>31</sup>

وقد انتهى النقاش باقرار النص الحكومي. بحيث تمكنت الحكومة عبر توظيف الفصل 51 من الدستور. وبتعبئة أغلبيتها من تمرير الاقتضى.

وداخل مجلس المستشارين. يلاحظ أن النقاش كان أقل حدة. إذ اقتصر النقاش حول تعديل سعر الضريبة على الشركات بين الحكومة والمعارضة.<sup>32</sup> ذلك أن الحكومة جابهت مقترحات فرق المعارضة بإشهار الفصل 51 من الدستور.

29- انظر تدخل وزير الاقتصاد والمالية صلاح الدين مزور للرد على مقترحات أعضاء مجلس النواب. تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية حول مشروع قانون المالية رقم 07.38 للسنة المالية 2008، ص.75.

30 - *Projet de budget, le détail des idées d'amendements, l'économiste, n°2659, 26 novembre 2007, pp.15.*

31 - *patronat: les réformes urgentes, entretien l'économiste, n° 2666, 3 décembre 2007, p.12.*

32- في مجلس المستشارين أعادت فرق المعارضة المدونة من الفريق الحكومي. فريق الاتحاد الدستوري. فريق الحركة الديمقراطية الاجتماعية والاتحاد الوطني للشغل طرح نفس التعديل الذي سبق لفرق المعارضة مجلس النواب أن قدمته. وبالوإضافة مع ذلك اقترح فريق الكونغرس الديمقراطية للشغل ربط 30 بالنسبة للشركات التي تخترم تشريعات الاجتماعية وتعتمد المسؤولية الاجتماعية، وتعمل على خلق فرص الشغل. وتدلي حساباتها بشكل شفاف.

تقرير لجنة المالية والتجهيزات والتخطيط والتنمية الجهوية مجلس المستشارين حول مشروع قانون المالية رقم 38.07 للسنة المالية. دورة أكتوبر 2007.

وتبعاً لذلك، اقترحت فرق المعارضة تعديلات على المقترح الحكومي<sup>24</sup>. والأهم في النقاش حول هذا التدبير هو الاتجاه الذي أبداه الفريق الاشتراكي بمجلس النواب يطرح تعويض الاقتراح الحكومي في مجال تخفيض سعر الضريبة على الشركات بتعديل. حدد مضامينه في العناصر التالية<sup>25</sup>:

1- 20% بالنسبة لشطر الأرباح الخاضعة للضريبة لأقل من 1000.000 درهم.

2- 30% بالنسبة لشطر الأرباح الخاضعة للضريبة من 1000.001 إلى 5000.000.

3- 35% بالنسبة لشطر الأرباح الخاضعة للضريبة لأكثر من 5000.001.

4 - الحفاظ على نسبة 39.6% المطبقة على المؤسسات المالية.

وجاء في تبرير التعديل أن الحفاظ على معدلي 35% و 39.6% سيمكن الدولة من إمكانيات مالية هي في حاجة إليها لتمويل قطاعات اجتماعية تعاني من العجز. وأن اعتماد معدل 20% هو إشارة قوية إزاء المقارنات الصغرى والمتوسطة. وسيحفز عددا من المقاولات التي تصنف في القطاع غير المنظم إلى الولوج إلى الاقتصاد المنظم<sup>26</sup>.

غير أن هذا التعديل لقي معارضة وزير الاقتصاد والمالية. بحيث اعتبر أن هذا المقتضى من شأنه تقليص الموارد العمومية. وللإبعاد هذا التعديل أشهر الوزير الفصل 51 من الدستور<sup>27</sup>.

ولم يتوقف النقاش عند هذا الحد. إذ عمل الفريق الإشتراكي على صياغة تعديل آخر. والذي وفقه اقترح وضع إطارين للضريبة على الشركات: 1- إخضاع الشركات التي تحقق رقم معاملات أقل من 5 مليون درهم لسعر 30% و2- الحفاظ على نسبة 35% لباقي الشركات<sup>28</sup>.

24 - 5- وبدورها طرحت فرق المعارضة اقتراحات لتعديل الضريبة على الشركات. وتوزعت تعديلاتها بين تصورين. الأول: عبرت عنه فرق العدالة والتنمية الفريق الحركي الفريق الدستوري دعا إلى توزيع سعر هذه الضريبة بين ثلاث أشطر: 1- 34 بالمائة بالنسبة للشركات التي يفوق رقم معاملاتها 200 مليون درهم سنويا على أساس تخفيض سنوي بنقطة واحدة خلال مدة أربع سنوات. 2- 30 بالمائة فيما يخص الشركات التي يقل أو يساوي رقم معاملاتها 200 مليون درهم سنويا. والحفاظ على 39.6 بالمائة بالنسبة للهيئات المالية الأخرى. وفي الجانب الآخر فقدت المجموعة النيابية لتحالف اليسار الديمقراطي باقتراح وفقه تم اقتراح أربع أشطر للضريبة على الشركات: أ- 35 بالمائة. ب- 30 بالمائة فيما يخص الشركات التي تلتزم باستثمار 30 من أرباحها في أجل لا يتعدى السنتين. ج- 15 بالمائة فيما يخص المقاولات الصغرى والمتوسطة والتي لا يتعدى رقم معاملاتها 7.5 مليون درهم سنويا. ح- 39.5 بالمائة فيما يخص الهيئات المالية الأخرى. د- 37.5 بالمائة فيما يخص الأبنك التي تساهم في تمويل استثمارات الشباب من خلال برنامج المقاولنة.

تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية حول مشروع قانون المالية رقم 38.07 للسنة المالية 2008.

25 - تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية حول مشروع قانون المالية رقم 38.07 للسنة المالية 2008. ص.301.

26 - نفس المرجع. ص.301.

27 - هذا الفصل ينص على « أن المقترحات والتعديلات التي يتقدم بها أعضاء البرلمان لا تفعل إذا كان قبولها يؤدي بالنسبة لقانون المالية إما إلى تخفيض الموارد العمومية وإما إلى إحداث تكليف عمومي أو الزيادة في تكليف موجود».

28 - تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية حول مشروع قانون المالية رقم 38.07 للسنة المالية 2008. ص.301.

الذي يحكم مسطرة التصويت على مشاريع قوانين المالية في المغرب. كما هو الأمر في أغلب برلمانات الدول المتقدمة، يستجيب لتوجهات العقلانية البرلمانية التي حكمها توجيهين رئيسيين. تقوية هيمنة الحكومة وتخويلها سلطة توجيه مسار قانون المالية، ومن جانب آخر الحد من سلطات البرلمان في المادة المالية<sup>18</sup>.

وكشف النقاش الذي دار حول مقتضى تقليص سعر الضريبة على الشركات الذي جاء به مشروع قانون المالية للسنة المالية 2008 محدودية الدور المنوط بالمؤسسة التشريعية في صياغة السياسات العمومية الاقتصادية.

هكذا، ففي معرض النقاش حول المقتضى الذي جاءت به الحكومة في المادة 8 من مشروع قانون المالية حول تقليص سعر الضريبة على الشركات<sup>19</sup>، أوردت العديد من الفرق البرلمانية عدة مقترحات لتعديل هذه المادة، وفي سياق هذا النقاش اعتبر العديد من النواب أن تقليص سعر هذه الضريبة بالنسبة للمقاولات الكبرى هو بمثابة محاباة للأسماك الكبير وخضوعا لتوجهاته. وسجلت العديد من المواقف بأن الشركات التي ستستفيد من تقليص سعر الضريبة على الشركات ليست في الواقع في حاجة إلى هذا الامتياز وأن هذا التدبير لن يحثها على الزيادة في الاستثمار ولا في الإنتاج، بقدر ما سيساهم في تعزيز القاعدة المالية للمجموعات الاقتصادية الكبرى. وذهبوا إلى حد اعتبار أن هذا المقتضى يؤدي إلى إهدار الأموال العمومية، إذ رأوا أنه نتيجة لهذا التدبير ستفقد ميزانية الدولة أزيد من أربعة ملايين درهم<sup>20</sup>.

وكنموذج لذلك اعتبروا أن الشركات الكبرى، كتلك التي تمارس نشاطها في قطاع الإتصالات أو تعمل في إطار شبه احتكاري كالشركات العاملة في قطاع الإسمنت، تحقق أرباحا كبيرة. ومن ثم لا داعي لتمتعها بهذا الإمتياز الضريبي<sup>21</sup>. وفي نفس المواقف، اعتبر لحسن الداودي نائب عن فريق فريق العدالة والتنمية بمجلس النواب أن تخفيض الضريبة على الأبنك بأنه « منكر يجب أن تتصدى له الأغلبية والمعارضة على السواء»<sup>22</sup>.

وفي نفس السياق أكد أحد الاقتصاديين أن تقليص سعر الضريبة على الشركات من 35% إلى 30% ليس له دلالة إلا بنسبة ل 1% من المقاولات التي تؤدي 86% من مجموع موارد هذه الضريبة<sup>23</sup>.

18 - Alexandre Siné, *op. cit.*, pp.284-289.

19 - وفق هذه المادة، يحدد سعر الضريبة على الشركات كما يلي: «أ- 30%.

» ب- 37% فيما يخص مؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها وبنك المغرب وصندوق الإيداع والتدبير وشركات التأمين وإعادة التأمين».

20 - وفق ما ورد عن خالد الحريري النائب عن الفريق الاشتراكي بمجلس النواب.

المساء العدد 364، 20 نونبر 2008، ص 4 و.

21 - راجع تدخلات النواب خلال مناقشة مشروع قانون المالية المضمن في تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية حول مشروع قانون المالية رقم 07.38 للسنة المالية 2008.

- المساء العدد 366، 22 نونبر 2007، ص 1، 22

23 Najib Akeshbi, *op.cité*, p.82.

وبذلك يبرز أن هناك ضعف لدور البرلمان في التحكم في أجندة الإصلاحات الاقتصادية. إذ يظل النقاش حول الموضوع مرتبطا بالأساس بين الحكومة والبيروقراطية. غير أن تغييب البرلمان في هذه المرحلة لا يعني أن الإجراءات الاقتصادية تبقى مسألة تقنية. إذ أنه نتيجة لتواجد وزراء سياسيين يبرز تأثير الأحزاب السياسية.

وتتمثل النتيجة الثانية لهذا التوجه في كون أن انفراد الحكومة بأجندة الإصلاحات الاقتصادية يجعل هذه المرحلة أكثر دينامية لعمل المجموعات الضاغطة. إذ تبرز المعطيات أن الاتجاه العام للمفاعلين الاقتصاديين يركز على هذه المرحلة من خلال النقاش مع دوائر الحكومة والجهاز البيروقراطي لفرض بعض مطالبه. ويقتصر دوره في مرحلة المناقشة والتصويت أعضاء البرلمان على قانون المالية على توسيع الضغوط سواء في اتجاه الحكومة أو في اتجاه البرلمان للحد من تعديلات النواب والمستشارين.

## II. البرلمان والنقاش حول مراجعة سعر الضريبة على الشركات

تعد مرحلة المناقشة والتصويت على مشاريع قوانين المالية مرحلة تدخل البرلمان بامتياز في مسار تدبير السياسات العمومية الاقتصادية. بل وفي مراقبة العمل الحكومي. إذ أن التشريع هو أحد الوسائل التي يمارس فيها البرلمان المراقبة على الجهاز التنفيذي<sup>15</sup>. وهناك ينتقل النقاش من التقني إلى السياسي. فالمناقشة البرلمانية تشكل المرحلة العمومية لسيرورة الميزانية ومرحلة شرعنة الاختيارات الميزانية من طرف السياسة<sup>16</sup>.

وأهم ما يميز هذه المرحلة هو توسع النقاش بين عدة فاعلين. حكومة- برلمان. معارضة - أغلبية. حكومة- برلمان- بيروقراطية. حكومة- برلمان- جماعات الضغط. وحكومة - برلمان - قوى المجتمع المدني<sup>17</sup>.

وإذا كان من المنظور أن هذه المرحلة تبدو الإطار الذي تباشر من خلاله المؤسسة البرلمانية التأثير في خيارات الدولة. وطرح تصوراتها للإصلاح الاقتصادي. فإن الملاحظ أن المحدد الذي يحكم مسطرة التصويت على مشاريع هذه القوانين هو حصر مجال تدخل البرلمان. ذلك أن الاتجاه

15 - Pierre Avril, le parlement législateur, Revue française de science politique, volume 31, n°1, février 1981, p.16.

16 - Alexandre Siné, op. cité, p.346.

17 - لا يعني استبعاد الملك في التحليل إغفال الدور الرئيسي لهذه المؤسسة أي إقرار هذا القانون. إذ يتدخل الملك قبيل إعداد قانون المالية. وحتى بعد إقراره من طرف البرلمان. إذ بصطلح مشروع قانون المالية بتطبيق النوجهات الملكية المعبر عنها في الخطابات الملكية الموجهة للأمم. أو عند افتتاحه للبرلمان أو من خلال توجيهاته للحكومة. ويتدخل الملك فعليا في مسار النص من خلال ترؤسه لمجلس الوزراء الذي يوافق وجوبا على مشاريع قوانين المالية قبل عرضها على غرفتي البرلمان. كما أن إصدار هذا النص يبقو من صلاحياته. وحتى بعد إقرار مشروع قانون المالية من طرف البرلمان يمكن للملك أن يتدخل. بحيث بإمكانه أن يطلب قراءة ثانية للمشروع.

الضريبة على الشركات، خاصة بالنسبة للمقاولات الصغرى والمتوسطة<sup>11</sup>. وقد تميزت مقارنة أعضاء البرلمان للإصلاح الضريبي بنظرة شمولية، تقوم بالأساس إلى جانب تعديل الضريبة على الشركات، مراجعة سعر الضريبة على الدخل والضريبة على القيمة المضافة. هذا التوجه يرى فيه النواب والمستشارون، بالخصوص أعضاء المعارضة، أمرا ضروريا لتحسين القدرة الشرائية للمواطنين.

لكن وعي أعضاء البرلمان بضرورة التعديل لم يجعله متحكما في أجندة تدبير الموضوع. إذ اقتصر دورهم خلال مناقشة مشاريع قوانين المالية على طرح تعديلات، وإبراز تصوراتهم للإصلاح الضريبي. ذلك أنه نتيجة لافتقاد البرلمان قدرة المبادرة في قانون المالية<sup>12</sup>، بدا كإطار يسعى لتصرف بعض مطالب القوى السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

وفي إطار إعداد مشروع قانون المالية للسنة المالية 2008 لقيت مطالب إصلاح سعر الضريبة على الشركات تجاوبا من طرف الحكومة، إذ عرضت تخفيض سعر هذه الضريبة من 35% إلى 30%، وتقليص الضريبة على الأبنك من 39.6% إلى 37% سنة 2008، في أفق تقليصها إلى 35% في سنة 2009<sup>13</sup>.

لقد قدمت الحكومة هذا التدبير كإطار لإنعاش الاستثمار، وأكدت أن هذا التخفيض سيترتب عنه جلب استثمارات جديدة محلية وأجنبية، وأنه يدفع المقاولات إلى الالتزام بمبادئ الشفافية فيما يتعلق باقراراتها الجبائية ومساهماتها في المداخل الضريبية. وفيما يخص التقليص الذي هم الضريبة على الأبنك رأيت فيه إجراء مهما من شأنه تشجيع هذه المؤسسات على تخفيض نسب الفائدة، وتمكينها من زيادة إداخراتها، مما سيمكنها من الاستثمار في الاقتصاد الوطني، وأكدت أن من أهداف هذا التعديل أيضا أنه سيمكن من تعزيز مكانة الرأسمال الوطني في القطاع البنكي المغربي حتى لا يطغى عليه الرأسمال الأجنبي<sup>14</sup>.

11 - كانت مواقف الفرق البرلمانية عموما ترى ضرورة أن يتم الحفاظ على سعر 35% من الضريبة على الشركات على المؤسسات الاقتصادية الكبرى، وأن يتم تخفيض السعر إلى 25% بالنسبة للمقاولات الصغرى والمتوسطة. في هذا الصدد راجع تدخلات معظم الفرق البرلمانية خلال مناقشة مشروع قانون المالية للسنتين الماليتين 2006 و 2007 المضمنان في تقرير لجنة المالية بمجلس النواب ومجلس المستشارين.

12 - بالنسبة لقانون المالية حصر الدستور مسألة المبادرة في وضع مشاريع قوانين المالية للحكومة، وإذا كان الدستور لم يحدد الجهة التي تقوم بإعداد هذا المشروع، فإن المادة 32 من القانون التنظيمي للمالية نصت على أن الوزير المكلف بالمالية يتولى تحضير هذه المشاريع تحت سلطة الوزير الأول. هذا الاتجاه جعل وزارة المالية الفاعل الرئيسي في توجيه وإدارة مضامين قوانين المالية، إذ في ظل العفلائية البرلمانية أضحت وزارة المالية المحرك الرئيسي للسياسات العامة الاقتصادية.

G. Zalma, *l'hégémonie du ministère des finances dans le droit budgétaire de l'Etat*, RDP, n° 6, 1985, pp. 1653-1685.

13 - راجع عرض وزير الاقتصاد والمالية صلاح الدين مزور عند عرض مشروع قانون المالية أمام لجنة المالية والتنمية الاقتصادية والاجتماعية بمجلس النواب.

14 - انظر تدخل وزير الاقتصاد والمالية صلاح الدين مزور للرد على مقترحات أعضاء مجلس النواب. تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية حول مشروع قانون المالية رقم 07.38 للسنة المالية 2008، ص 75.

و تمثل الجانب الثاني للتغيير الذي شمله الإصلاح في اعتماد المشرع معدلا واحدا بالنسبة للضريبة على الشركات بدلا من تصاعدية الأسعار التي ميزت أصناف الضرائب السابقة. فبعدما حدد سعر هذه الضريبة عند إقرار المشروع لأول مرة في 45%، خضع لعدة تعديلات. هكذا تقلص السعر إلى 40 % سنة 1988. ثم إلى 38% بموجب قانون المالية لسنة 1993. لينخفض إلى 36% بموجب قانون المالية لسنة 1994. و لينحصر سعر هذه الضريبة بموجب ميثاق الاستثمارات لسنة 1995. الذي بدأ سريان مقتضياته الضريبية في القانون المالي الانتقالي لسنة 1996. في 35%<sup>6</sup>.

وعلى امتداد السنوات الأخيرة برز النقاش حول مراجعة سعر الضريبة على الشركات على رأس أجندة الدولة. إذ تقوت القناعة لدى كل من البرلمان والحكومة بضرورة تقليص سعر هذه الضريبة.

لقد حُكِمَ في هذا التوجه عاملين أساسيين. أولا، ضغط المقاولات، وتزايد مطالب رجال الأعمال بضرورة تقليص سعر الضريبة على الشركات. إذ أن الضغط في اتجاه تقليص سعر هذه الضريبة برز كأحد الأجندة الرئيسية في مطالب الفاعلين الاقتصاديين<sup>7</sup>. وارتبط العامل الثاني بمتغيرات المحيط الدولي. فعلى هذا المستوى بدأ أن هناك نزعة عالمية للتقليص من سعر الضريبة المفروضة على الشركات<sup>8</sup>. تبعا لذلك، لم يعد بإمكان المغرب أن يبقى بمعزل عن تأثير هذا الواقع. إذ أن اتجاه الدولة لتحسين مناخ الاستثمار في المغرب، والرفع من تنافسية الاقتصاد الوطني أصبح يفرض مراجعة سعر هذه الضريبة<sup>9</sup>. وزاد من ذلك، حث المؤسسات المالية الدولية السلطات العمومية على ضرورة تقليص سعر الضريبة على الشركات<sup>10</sup>.

داخل هذا التوجه لم يكن البرلمان المغربي بمعزل عن النقاش حول الموضوع. فلقد سار اتجاه أعضاء هذه المؤسسة، سواء من طرف فرق الأغلبية والمعارضة، نحو ضرورة تقليص سعر

6 Ibid. p.81.

7 - Réforme Fiscale: ce que propose le patronat, la vie économique, n° 4271, du 25 juin au 1 juillet 2004, p. 31.

8 - Reint Gropp et Kristina Kostial, IDE et recettes de l'impôt sur les sociétés harmonisation ou concurrence fiscale?

finances @ développement, juin 2001, p.10. <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/fre/2001/06/pdf/gropp.pdf>

9- أضحي سعر هذه الضريبة يبلغ على سبيل المثال 30% في تركيا، 28% في ماليزيا، 24% في التشيك، 19% في سلوفاكيا وبولونيا، 16% في هنغاريا ورومانيا، و15% في بلغاريا ولبنان.

M. A., Impôt sur les sociétés : comparé aux autres pays ; le Maroc fait pâle figure, la vie économique, n° 4367, du 9 au 15 juin 2006, p.20

10- على سبيل المثال حث البنك الدولي المغرب في تقرير له سنة 2006 على ضرورة تخفيض سعر تعديل الضريبة على الشركات. Banque Mondiale, promouvoir la croissance et l'emploi pour la diversification productive et la compétitivité, mémorandum économique pays, volume 1, Maroc, synthèse le 14 mars 2006, pp.28-29

بالأبعاد السياسية لمناقشة مشاريع قوانين المالية واستغلال الإمكانيات التي يمنحها تحليل السياسات العمومية<sup>4</sup>.

تقدم هذه الدراسة محاولة لقراءة جديدة في تحليل اختصاص البرلمان المغربي في قوانين المالية بمقاربة الموضوع من زاوية حقل السياسات العمومية. إذ انطلاقاً من هذه الزاوية سيتم التساؤل عن حجم تأثير البرلمان في السياسات الاقتصادية، هل ازداد أم تراجع؟

تتفرع عن هذا السؤال مجموعة من الأسئلة أي حضور للبرلمان في سيرورة السياسات العمومية بدءاً من ظهور المشاكل العمومية وتسجيلها في أجندة الدولة، ومدى تدخله في مراحل القرار؟ هل يستطيع البرلمان من خلال الاختصاصات المحوّلة له في المادة المالية أن يجيب عن الأسئلة العامة، ويستطيع أن يمارس الوظائف المنوطة بالمؤسسة التشريعية؟ ماهي إمكانيات وحدود المؤسسة التشريعية في المغرب في التأثير في أحد أهم القوانين في البلاد؟

تبعاً لذلك، سيتم من خلال رصد النقاش الذي طبع مراجعة سعر الضريبة على الشركات خلال مناقشة مشروع قانون المالية لسنة 2008 قياس درجة تأثير البرلمان المغربي في السياسات العمومية ومدى تدخله في إقرار التدابير الاقتصادية. أهمية هذا النقاش تبدو من كونه من الحالات التي رافقها جدال قوي بين الحكومة والفرق البرلمانية، وحتى من جانب جزء من فرق الأغلبية. وأيضاً كونه أفرز نقاشاً خارج المؤسسة، بحيث تعددت معه المواقف، وانتقل السجال من البرلمان إلى قنوات خارجية، وبالخصوص بين أعمدة الجرائد.

## I - مدى حضور البرلمان في طرح مراجعة سعر الضريبة على الشركات في أجندة الدولة.

أحدثت الضريبة على الشركات في إطار إصلاح قانون الإطار للضرائب لسنة 1984، ووفقاً للقانون المنظم لها تستهدف هذه الضريبة مختلف الأنشطة التي تزاولها الشركات كيفما كان مجال تدخلها، فقبيل دخول هذه الضريبة حيز التنفيذ، كانت الدخول التجارية والصناعية تخضع للضريبة على الأرباح المهنية، والدخول الفلاحية تخضع للضريبة الفلاحية، والدخول الكرائية تفرض في إطار الضريبة المحضرية<sup>5</sup>.

4 - من الدراسات التي اهتمت بربط سيرورة مناقشة قانون المالية من طرف البرلمان وبعض جوانب السياسات العمومية، نذكر: *Nouzha skalli, rôle des parlementaires dans le processus de discussion de la loi de finances, revue marocaine d'audit et de développement, n°23-24, 2007, pp.81-91.*

5 - Najib Akesbi, *une fiscalité incohérente et injuste, la revue économiya, n° 3, juin - septembre 2008, pp.79-81.*

# «دور البرلمان المغربي في صياغة السياسات العمومية الاقتصادية»

جواد النوحى\*

تطرح التحولات الحالية التي تشهدها الساحة العالمية مجموعة من الأسئلة تتعلق بالمؤسسة البرلمانية. فما يجري من تحولات اقتصادية وتطورات سياسية تطرح تساؤلات حول البرلمان كمؤسسة وطنية. هل الواقع الحالي يؤدي إلى تهميش هذه المؤسسة أم يقويها؟ هل الانفتاح الاقتصادي وتطور الليبرالية الاقتصادية تم لصالح البرلمان أم ضده؟ وفي ظل هذا الاتجاه هل ازداد تأثير البرلمان في سيرورة الحقل الاقتصادي والسياسي أم تراجع؟

أهمية هذه الأسئلة تدفع إلى تحليل مجال حركية البرلمان في صياغة السياسات العمومية. والتساؤل حول دور البرلمان من خلال قانون المالية في توجيه وإدارة مضامين السياسات العمومية الاقتصادية. إن تناول قانون المالية يبقى دال في فهم السياسات العمومية لأن ميزانية الدولة تظهر كمجال لتقارب والتقاء أغلب المشاكل العمومية. ومن جانب آخر، فنشاط الميزانية يمارس تأثير قوي على مختلف قطاعات التدخل العمومي<sup>1</sup>.

إن البحث في دور البرلمان في سيرورة قانون المالية ليس بالجديد. إذ انصبت العديد من الأدبيات والدراسات على استعراض دور البرلمان في هذا المجال. غير أن الملاحظ أن هذه الدراسات ركزت بالأساس على تناول مسطرة إقرار قوانين المالية، والإشكاليات الدستورية والقانونية المرتبطة بها<sup>2</sup>. بينما قليلة هي الدراسات التي تعرضت بالتحليل لتدخل البرلمان في مختلف مراحل سيرورة هذا القانون<sup>3</sup>. ويبقى الجانب الآخر في مضامين هذه الدراسات هو ضعف الاهتمام

\* باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس - أكادال - الرباط

Alexandre Siné, *l'ordre budgétaire l'économie politique des dépenses de l'Etat*, Editions economica, -1 Paris, 2006, p.18

2 - من أمثلة هذه الدراسات:

الحبيب الدفاق، خصوصيات القانون البرلماني في موضوع قوانين المالية، *المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية*، عدد 26، يناير - مارس 1999، ص 105-112.

خالد الشرفاوي السموني، أي دور للبرلمان في وضع قانون المالية؟ *المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية*، عدد 42، يناير - فبراير 2002، ص 78-71.

جواد النوحى، مناقشة والتصويت على مشاريع قوانين المالية في المغرب في ظل الثنائية البرلمانية، في دراسات مهدة للأستاذ محمد جلال السعيد، الجزء الأول، منشورات المركز المغربي للدراسات القانونية، الرباط، 2005، ص 174-159.

عبد النبي اضريف، قانون المالية؟ أم قانون الميزانية؟ جدلية العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية دراسة تحليلية، *المجلة المغربية للتدقيق والتنمية*، عدد 23-24، 2007، ص 60-49.

F. Zhiri, *la loi de finances et le parlement, édification d'un Etat moderne, année 1996*, pp.60-78.

3 - كمنهج لذلك، راجع:

Abdelkbir Fikri, *le parlement marocain et les finances de l'Etat, Afrique orient*, 1988.

الهوامش

- 1) . Michel troper ; fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ; justice ; N° 16 ; p5
- 2 . محمد الكشيور: رقابة المجلس الأعلى علي محاكم الموضوع: محاولة لتمييز بين الواقع والقانون. أطروحة دكتوراة الدولة في القانون الخاص: ط 1 : 2001: دون دار النشر: ص 463 وما بعدها.  
- نورالدين لبريس(مستشار بالمجلس الأعلى): الشطط في استعمال السلطة:مجلة القضاء والقانون:عدد149 ص89 . عبد القادر الرافي: المجلس الأعلى كمحكمة للنقض المدني :.....ص 136.
- 3/ Marcel waline ;la notion judiciaire de l'excès de pouvoir ;T1 l'excès de pouvoir du juge ; paris ; 1926
- 4/ Encyclopédie Dalloz :pouvoi en cassation.
- 5 . أحمد ماهر زغلول: أدول المرافعات دار النهضة العربية - القاهرة- دون سنة-ج 1 ص 447 وما بعدها.
- 6 . أحمد أبو الوفا: نظرية الدفع في قانون المرافعات: منشأة المعارف- الاسكندرية- سلسلة الكتب القانونية- ط 8 دون سنة- ص 220 وما بعدها
- 7 . الكشيور: م س
- 8 . ميمون يشو: مابنة النصوص القانونية للدستور: حق وواجب دستوري: مجلة القانون والاقتصاد: كلية الحقوق فاس- عدد 12 - 1996/ ص 19 .
- 9 . نقض مدني. قرار رقم 375 بتاريخ 8 . 11 . 1978 . : المجلة المغربية للقانون: عدد 85 ص 264 .
- 10 . إدريس الضكاك ( الرئيس الأول السابق للمجلس الأعلى) الكلمة الافتتاحية للجلسة المختصة لمحو اجتهاد المجلس الأعلى والناتولات الاقتصادية والاجتماعية: ص 481: أشغال ندوة المجلس أيام 18 - 20 دجنبر 1997 تخليدا للذكرى الأربعين لتأسيس المجلس: منشورات المجلس تحت نفس العنوان: 1999 .
- 11 . سعيد بناني (دستشار بالمجلس الأعلى: مدير المعهد العالي للقضاء) عولة الاقتصاد ودو القضاء الاجتماعي في التنمية: نفس المرجع ص 22- 521 .
- 12 . السعيدة بلمير( مسنشارة بالمجلس الأعلى) التوسع في تفسير القانون في المادة الاجتماعية: وضعية المرأة نموذجا. نفس المرجع: ص 538 .
13. cass civ ; 1/6 / 2006 ; R . Enger ; la responsabilité du fait de la caren législativ ; in ; mélanges Philippe Gérard ; Bruylant ; Bruxelles ; 2002 ; p287
14. قرر المجلس الأعلى بغرفتين رقم 302 بتاريخ 25 . 3 . 2003 . مجموعة بلمحجوب في قرارات المجلس الأعلى: ج 1 ص 242 ( قضية مؤسسة ابن الزايدية).
15. لبريس: م س .

تنص المادة 382 من ق م ق م علي أنه «يمكن لوزير العدل أن يأمر الوكيل العام للملك لدي المجلس الأعلى : بأن يحيل علي المجلس بقصد إلغاء الأحكام التي قد يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم» .

وهذا يعني أن وزير العدل بصفته ممثلا للسلطة التنفيذية يمارس مراقبة علي الأحكام القضائية : ويمكنه التدخل عبر الوكيل العام للملك : لعرض حكم علي المجلس والمطالبة بإلغائه بسبب التجاوز في السلطة.

إن هذا الإجراء ولو كان القصد منه حماية طرف ما أو حماية القانون نفسه : يظل أمرا نشازا في العلاقة التي يفترض أن تكون بين وزير العدل والأحكام والمحاكم لأنه ولو كانت غايته تقترب من الطعن بالتجاوز في الصورتين السابقتين : فإنه يتميز عنهما بكونه يمس منطقة خطيرة هي منطقة العلاقة بين السلطات وحماية استقلال القضاء ومنع تدخل السلطة التنفيذية في النشاط القضائي. ومن ثم فإن اعتماد فكرة التجاوز في السلطة ذات الخلفية السياسية والإدارية : كصمام أمان ضد احتمالات تجاوز القضاة سلطاتهم . وبالتالي تكريس فكرة استقلال السلطات والفصل الطيع بينها : قد تتحول إلي كارثة قانونية : بتحويل وزير العدل - ولو كان ذلك في حدود ضيقة-إمكانية التناول علي مجال النشاط القضائي.

### ثالثا : مسطرة الطعن بتجاوز القضاة سلطاتهم

يجب التذكير مرة أخرى بأن الطعن بالتجاوز يمكن أن يكون وسيلة من وسائل النقض : ويمكن أن يكون طريقا مستقلا للمطالبة بإلغاء حكم قضائي معيب بالتجاوز؛ ولكل حالة قواعدها وأثارها وانعكاساتها.

**الحالة الأولى :** حدد المشرع المغربي في المادة 359 ق م م و534 ق م ج : أسباب الطعن بالنقض الموجه ضد الأحكام القضائية النهائية، ومعني هذا أن التجاوز يشكل آلية قانونية مدمجة في طريق الطعن : قد تكون وحيدة : بمعنى أن الطاعن يبني الطعن بالنقض فقط علي وسيلة التجاوز : وقد تكون واحدة من وسائل أخرى. كما أن التجاوز لا يعتمد إلا في إطار الطعن بالنقض الذي لا يجوز استعماله إلا في مواجهة الأحكام القضائية النهائية . ومن حيث الآثار المترتبة عنه فإنها هي نفس آثار الطعن بالنقض : في حالة القبول أو الرفض.

#### الحالة الثانية : الطعن بتجاوز السلطة : طعن مستقل

يتعلق الأمر هنا بحالة مختلفة من الطعن ، فالطاعن لا يعتمد التجاوز في إطار النقض : ولكنه يعتمد كطريق مستقل منفرد؛ وفي هذه الحالة : تصادفنا صورتان لهذا الطعن : هما الطعن من الأطراف : و الطعن بإيعاز من وزير العدل.

1 . فأما الطعن بالتجاوز في السلطة المرفوع من أحد أطراف الدعوي ؛ فإنه رغم خصوصيته : يشكل آلية قانونية موضوعة رهن إشارة المتقاضين للدفاع عن مصالحهم وحقوقهم : عندا لا تجدي الوسائل والطرق الأخرى.

يتميز هذا الطعن عن الطعن بالنقض استنادا لنفس الوسيلة : في أن الأول يوجه ضد الأحكام النهائية فقط؛ في حين أن الطعن بالإلغاء بسبب التجاوز في السلطة : مقبول ويمكن في مواجهة جميع الأحكام سواء كانت ابتدائية أو انتهائية؛ قابلة أم لا للطعن بالنقض أو بغيره(15). ومن ناحية الآثار فإن الطعن بالنقض المبني علي عيب التجاوز في السلطة ينتج نفس آثار الطعن بالنقض المبني علي العيوب الأخرى؛ ومن حيث المسطرة والإجراءات : فهي نفسها في الحالتين.

2 . أما الطعن المستقل بتجاوز السلطة المقدم بإيعاز من وزير العدل : فإنه مختلف في طبيعته ومسطرته وأثاره.

تعتبر هذه الخطوة المرحلة الثالثة التي كانت ناقصة في منظومة مسؤولية الدولة بجميع هيئاتها وسلطاتها الثلاث. فبعد مسؤولية الإدارة ومسؤولية القضاء: جاء دور السلطة التشريعية لكي تدخل هي أيضا مجال المساءلة والمسؤولية عن نشاطها القانوني: سواء في مجال إنتاج التشريع أو في مجال ممارسة الرقابة السياسية علي أعمال الحكومة. لقد أقر القضاء البلجيكي بمسؤولية الدولة عن السلطة التشريعية بسبب ما سماه العجز التشريعي(13). ومن هنا يمكن القول أن هذه العناصر ترفع لفائدة تصور متجدد لنطاق سلطات القضاء في علاقته مع السلطة التشريعية: تصور يقوم علي مبدأ عدم التناول علي ممارسة العمل التشريعي بمعناه الكلاسيكي: وفي نفس الوقت يخول القضاء استقلالاً كاملاً حقيقياً في المساهمة في التنظيم القانوني للعلاقات المتداخلة بين السلطات الثلاث بصورة لا تشكل لا تجاوزاً ولا خرقاً لمبدأ فصل السلطات. بل تأكيداً وتكريساً له.

### 3. التناول علي مجال السلطة التنفيذية

إن التطبيق الحرفي للفقرة الأولى للمادة 25 من ق م م : يعني أنه يمنع علي المحاكم التدخل في مجال اختصاص وسلطات السلطة التنفيذية/ سواء في المجال التنظيمي أو الإداري المحض/ وإصدار أوامر أو أحكام قضائية تعرقل أو توقف نشاط الإدارة وقراراتها.

إن المدلول الحقيقي المقبول لهذا المنع يرتبط بما قلناه سابقاً عن نطاق الولاية القضائية: التي إن أجازت للقضاء مراقبة نشاط الإدارة. فإن هذه المراقبة مقيدة بعدم التناول علي صلاحياتها والتدخل في شؤونها او الحلول محلها. إن بلورة هذا المنع مستمدة دون شك من مبدأ فصل السلطات : ومن التحديد الدستوري والقانوني لمجال نشاط السلطة التنفيذية في مدلولها السياسي والإداري. وفي هذا الإطار يمكن اعتبار إصدار أمر من المحكمة للإدارة بمثابة تجاوز للسلطة : كما أن الحلول محلها بعد إلغاء قرار لها في إطار مراقبة المشروعية: فيه تناول وتجاوز(14).

لكن علاقة القضاء بالإدارة بمناسبة مراقبة مشروعية النشاط الإداري: لا تقف عند حدود ما سبق: فهي تدخل في منطقة أخرى تبدو فيها سلطة القضاء مشروعة في منع تنفيذ قرارات إدارية معيبة: وفي وضع حد لأوضاع غير مشروعة ناجمة عن تصرفات الإدارة. و لنا في هذا المجال نموذجان واضحان : الأول هو سلطة القضاء في وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء بسبب التجاوز: حتى قبل أن تبت المحكمة في جوهر الطعن. والثاني هو سلطة لقضاء في مواجهة الاعتداء المادي للإدارة ووقفه

المغربي في المادة 2 من ق م م المرتبطة بالمادة 392: قد اكتفي بنص مجرد : وهو تحديد فعل الإنكار متمثلا في رفض البت في المقال أو إهمال إصدار الأحكام في القضايا الجاهزة. فإنه اتخذ موقفا أكثر وضوحا في تحديد أسباب الامتناع عن الحكم في المادة 240 من القانون الجنائي التي حددت حالات إنكار العدالة سواء كان غير مبرر أو مبررا بسكوت القانون أو غموضه. وهذا الموقف مأخوذ من نص المادة 4 من القانون المدني الفرنسي التي نصت علي أن كل قاض يرفض الحكم بعلّة سكوت القانون أو غموضه أو عدم كفايته: يمكن أن يتابع بتهمة إنكار العدالة. وهذا ما يعني أنه ولو وجد القاضي نفسه في إحدى هذه الصور : فلا يملك الامتناع عن البت. وهذا ما اعتبر الفقه الحمولة السلبية للمادة 4. أما الحمولة الإيجابية فتظهر في دفع القاضي للاجتهاد بحثا عن حل للنزاع المعروض عليه.

إن هذا التوجه معروف منذ مدة في فقه النظرية العامة للقانون: في إطار تحديد مصادره: واعتبار أو عدم اعتبار القضاء أو الاجتهاد القضائي من هذه المصادر. إن منع القاضي من الامتناع عن الحكم بسبب عدم وجود نص أو غموضه أو عدم كفايته: هو ما يعطي لفكرة تدخل القضاء في المجال التشريعي معناه الحقيقي السامي والشرعي دون أن يشكل تطاولا منه.

وقد تبني فقه القضاء المغربي هذا التوجه عبر مواقف مؤيدة صادرة عن قضاة كبار مرموقين . « هكذا سيكون للقضاء أحيانا دور تشريعي: بمعنى أنه يخرج من النص التشريعي قواعد جديدة: وسيضطر القضاء مستقبلا إلي خلق قواعد جديدة لمواجهة التطور... » (10). « ولعل هذا سيقودنا إلي دور المجلس الأعلى في خلق القاعدة القانونية: وبالطبع إذا لم يكن الحل في القانون فينبغي أن يكون في القاضي...»

إن الحقيقة العلمية التي يعيشها القضاء تسمح له بأن ينتقد الأسس التي اعتمدها المشرع.. فالقضاء ينبغي أن يتحمل دورا أكثر حيوية في مسلسل تطوير القانون: حتي لا يكون العمل القضائي مجرد عمل ميكانيكي لمقتضيات قانونية جامدة...» (11). «إن مفهوم الوظيفة القضائية يحدد اعتبارا بالمرجع التشريعي: فالقاضي يطبق القانون: وإذا كان ملزما بالأ يتدخل مباشرة أو بصفة غير مباشرة في العمل التشريعي أو يوقف تنفيذ ما تضعه السلطة التشريعية من قوانين: فإن له الحق في في تأويل القانون في حال غموضه .. وبيان معنى النص : ومن هذا المنظور تتجسد مهمة القاضي في سد الفراغ التشريعي ومطابقة النص مع الحاجيات المتجددة ما يقربه من الوظيفة التشريعية...» (12).

من جهة أخرى فإن ما يقلص أيضا: من شدة التحريم وصرامته : التوجه الجديد للقضاء البلجيكي بخصوص مسؤولية السلطة التشريعية وإمكانية مساءلتها قضائيا عن الأخطاء التي يرتكبها البرلمان.

القانون دون مبرر مشروع . أما الامتناع عن تطبيق نص علي نازلة معينة لما ظهر فيه للقاضي من عدم مطابقة الدستور : فهو عمل مشروع ومحمي دستوريا.

## ( 2 ) التطاول علي مجال السلطة التشريعية

من المؤكد : وفقا لمبدأ فصل السلطات و التحديد الدستوري لمجالات نشاط وتدخل ووظيفة كل سلطة في الدولة : أن التشريع بمعناه العام أي سن القوانين هو أمر من صلاحيات السلطة التشريعية كأصل عام :مع مراعاة الاستثناءات المعروفة. كما ان سن القوانين التنظيمية هو من اختصاص السلطة التنفيذية. وتبعاً لذلك لا يجوز ولا يصح للقضاء أن يتخذ في إطار حكم قضائي بشأن نزاع معين:مقررًا يكتسي صبغة قاعدة تشريعية عامة ومطلقة أو أن يلغي قاعدة موجودة. فإذا فعل ذلك : يكون مشنوبا بعيب التجاوز في السلطة ومعرضا للإلغاء.

يظهر التطاول إذن علي مجال السلطة التشريعية في الحالة التي تعطي فيها المحكمة نفسها الولاية للبت في أمر أسند المشرع الولاية فيه لسلطة أخرى: وقد قضى المجلس الأعلى (9) بأنه عندما قررت المحكمة الابتدائية بقبول طلب تغيير الاسم العائلي:فإنها تطاولت علي مجال السلطة التشريعية التي جعلت الاختصاص في ذلك للسلطة الحكومية:وأعطت نفسها ولاية ليست لها.

إن فلسفة المنع وتخريم التطاول علي مجال السلطة التشريعية تنبع من مبدأ فصل السلطات :ومن القاعدة الأساسية العامة بشأن تحديد مجال الولاية القضائية في تطبيق القانون دون إنشائه :فإذا حصل مثل هذا الأمر :كان الجزاء هو الإلغاء لعيب الشطط او التجاوز.

علي أن هذا التحريم المبني علي فكرة المنع من التطاول .اصطدم منذ مدة بعائق جوهري جعل صلابة المنع تتراجع: ونطاقه يضيق نسبيا:لاصطدامه بمنظور جديد حول طبيعة العلاقات بين السلطتين.

يتمثل هذا العائق في سؤال شهير في الفقه والعمل القضائي حول موقف القضاء عندما يجد في النص والتشريع الحل المناسب والملائم للنزاع المعروض عليه، وهو سؤال تتفرع منه عدة أمور:

إنالقانون يحرم علي القاضي الامتناع عن البت تحت طائلة مساءلته تحت غطاء مخاصمة القضاة وإنكار العدالة مدنيا وجنائيا.إنكار العدالة إذن :سيف مسلط علي رقبة القاضي : يفرض عليه الحكم بالحكم وعدم الامتناع عن البت والفصل في الدعوي المعروضة عليه. يعتبر إنكار العدالة : المظهر السلبي لتجاوز القضاء علي مجال السلطة التشريعية : لما فيه من خرق لمبدأ فصل السلطات:والولاية القضائية ومجافاة لوظيفته المحددة قانونا. وإذا كان المشرع

لكن : يمكن الإدعاء بأن هذا المنع ليس قطعيا ولا نهائيا ح دليل نص الدستور نفسه. فقد ورد في المادة 81 /بند6 «أنه لا يجوز إصدار أو تطبيق أي نص يخالف الدستور» ما يسنح بطرح التساؤل حول ماهية ومدلول هذه الفقرة ومدى توافقها أو تعارضها مع المادة 25 المذكورة.

- لابد من التأكيد علي أولوية تطبيق النص الدستوري وترجيحه علي النص القانوني العادي أمامه. رغم وجود الفقرة الثانية .

- إنه إذا كان الأصل في المغرب عدم إمكانية الأخذ بنظام المراقبة القضائية لدستورية القوانين عن طريق الدعوي: أي عدم جواز رفع دعوي أصلية بعدم الدستورية: وهذا هو المعني الأول المرجح في فهم الفقرة الثانية من المادة 25 :وكان الأصل أيضا :عدم الأخذ بنظام الدفع: فإن النص الدستوري سيصبح دون معني وليس له مبرر وجود: أي مجرد نص زائد. لذا وجب تطويع النص وتحديد مده وفق ما يفترض أنه التأويل المناسب لتحديد نطاقه.

هناك تأويلان مقترحان :

التأويل الأول :يذهب إلي أن نطاق النص سيشمل فقط الحالة التي يحظ فيها القاضي أن نصا قانونيا معينا :وقع التمسك به أمامه غير قابل للتطبيق بسبب عدم استيفائه الشروط الشكلية المتعلقة بالإصدار (7): وهو رأي مقبول في الحالة التي يكون قد تم فيها التصويت علي قانون معين وقبل إصداره تمسك به أحد الأطراف في نزاع قائم أمام المحاكم: ففي هذه الحالة لن يملك القاضي سوي الامتناع عن إعماله:وهذا تأويل منطقي ومعقول لكنه لا يحتاج لنص دستوري.

التأويل الثاني : والذي يبدو لي أقرب لروح النص الدستوري:وأكثر توافقا وصيانة لمبدأ فصل السلطات واستقلال القضاء:هو الذي يري أن مدلول البند 6 من المادة 81 : يعني: أن القاضي بصفته ولاية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية : يتحمل بصفة مستقلة مسؤولية ضمان سيادة القانون أثناء تطبيقه : باعتباره المسؤول عن ضمان حسن تطبيق القانون. وأن ذلك لن يتحقق إذا طبق نصا قانونيا غير دستوري.(8)

-- إن دلالة هذه السلطة مع ذلك ليست مطلقة ولا عامة : بل تقتضي بيان كيفية إعمالها .

في نظري المتواضع : أنه إذا أثار أحد الأطراف أمام القاضي أن نصا ما مطلوب تطبيقه في النازلة : غير دستوري.أو إذا لاحظ القاضي تلقائيا أن النص القانوني المتمسك به : في محتواه ومضمونه غير مطابق للدستور:كان عليه وله الامتناع عن تطبيقه استنادا للبند 6 من المادة 81 من الدستور: ولن يكون تحت طائلة المادة 237 من القانون الجنائي التي تجرم فعل القاضي الذي يعطل أو يوقف تنفيذ القانون: لأن تلك الحالة مرتبطة بعمل مقصود مع نية تعطيل

السلطات : فإن الصفة الثانية فيه والمستمدة من نظامه القانوني الخاص المنظم بمقتضى المادة 382 : فإنه يمكن أن يتحول إلى إجراء خطير يمس مبدأ فصل السلطات ويجيز للسلطة التنفيذية عبر وزير العدل التدخل في النشاط القضائي. فقد خصت هذه المادة بصفة احتكارية استثنائية : الوزير وحده بصلاحيته وحق تحريك مسطرة الطعن بتجاوز القضاة سلطاتهم بمناسبة حكم قضائي. ما يعني إعطاء السلطة التنفيذية : ولو تحت ستار منع التجاوز: صلاحية مراقبة العمل القضائي والتدخل فيه : والطعن في الأحكام القضائية والمطالبة بإلغائها. ومهما كانت القيمة الرمزية لهذا الطعن وفعاليتها في تحقيق التوازن ومنع التناول : فإن المسطرة المقررة في هذا الصدد : تكاد تفسد كل شيء. ما يطل معه سؤال خطير حول فعالية وحقيقة هذا الطعن بالنظر لمواصفاته ومسطرته.

## ثانيا: نطاق الطعن بتجاوز القضاة سلطاتهم

لم تحدد النصوص القانونية المنظمة لهذا الطعن حالاته وأسبابه. علي أننا نستطيع من خلال المادة 25 من ق م م و 237 من ق ج : واهتداء بالقانون المفرن وخاصة الفرنسي : تحديد نطاق هذا الطعن : أو علي الأصح الحالات الموجبة لممارسة الطعن بالإلغاء بسبب التجاوز في السلطة : في حالة التجاوز أو التناول علي الدستور: والتناول علي التشريع : والتناول علي السلطة التنفيذية : وأخيرا النجواز في إطار القانون الإجرائي وقانون سلوكيات الوظيفة القضائية.

### 1 ( التناول علي الدستور

نصت الفقرة الثانية من المادة 25 من ق م م المعدلة بالمادة 50 من قانون إحداث المحاكم الإدارية : علي أنه « لا يجوز للجهات القضائية أن تبت في دستورية القوانين».

إن جذور هذه القاعدة المانعة: توجد في التراث الفقهي والقضائي المقارن والوطني : بشأن استقلال القضاء وفصل السلطات: وهو التراث الذي يمنع علي القضاة التدخل بأية طريقة أو وجه : في مراقبة العمل التشريعي: لعللة ضمان الفصل بين سلطة الحكم وسلطة التشريعية الدستورية للقوانين: التي أسند الدستور صلاحية مراقبتها لهيأة خاصة مكونة وفقا لنظام خاص. لقد انتقلت هذه النظرة علي حالتها الأولى إلي المشرع الدستوري المغربي الذي حصر في البداية: سلطة مراقبة دستورية القوانين في الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى: رغم ما كان في ذلك من تداخل غير محمود بين الغرفة والمجلس كمحكمة نقض. ثم في مرحلة ثانية في المجلس الدستوري. وهو ما يبرر وجود الفقرة الثانية النشار إليها التي تنطبق علي جميع الجهات القضائية في المغرب : أي محاكم الخصومات القضائية العادية والمحاكم الإدارية : علي السواء.

أما إذا خرقت المحكمة قواعد الولاية القضائية وخالفتها : فإن حكمها يكون معدوما لأنه صدر خارج مجال النشاط القضائي للمحكمة: أي خارج نطاق الوظيفة القضائية.

إن هذا الفرق الجوهرى فى الطبيعة : هو الذى يميز تجاوز القاضى لسلطته : وهو ما عبر عنه أحد فقهاء القانون الاجرائى (6) بقوله : « تجاوز القضاة سلطاتهم هو غصب السلطة القضائية ما هو من وظائف السلطة التشريعية أو تنفيذية». وتبعاً لذلك يمكننى الزعم بأن تجاوز القضاة سلطاتهم هو خروج على أحكام الدستور والقانون فيما يتعلق بحدود الولاية القضائية ومجالها.

السمات المميزة للطعن بتجاوز القضاة سلطاتهم

يمكن تحديد السمات المميزة للطعن بتجاوز القضاة سلطاتهم : بصرف النظر عن الشكل الذى يفرغ فيه : فيما يأتى:

هو طعن يسمح بمراقبة من نوع خاص للأحكام القضائية. هى رقابة للمشروعية القضائية من زاوية تقيد أو عدم تقيد القاضى بحدود الولاية القضائية : ومن ثم يمكن الادعاء بأنه أسبه بطعن بعدم المشروعية الدستورية : يطلب فيه ومن خلاله من المجلس الأعلى: الذى يكاد يتحول إلى ما يشبه محكمة دستورية خاصة: أن يراقب مدى التزام محاكم الموضوع : وأحيانا هو نفسه :بالدستور والقانون فيما يتعلق بحدود الولاية القضائية كما قررها الدستور وقانون التنظيم القضائى: أى حدود الوظيفة القضائية بشكل عام.

فإنذا قال المجلس أن القاضى قد تجاوز سلطاته: فمعنى ذلك أنه خرج عن المشروعية القضائية المسطرية : وعرض بالتالى حكمة للإلغاء والعدم الذى ينصرف أثرهما إلى الكافة.

- هو طعن يهدف نظريا : باعتبار طبيعته وأهدافه : حماية وضمان مبدأ فصل السلطات: ومنع تناول المحاكم والقضاة على مجالات نشاط وصلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية.

- هو طعن يشكل مظهرا من مظاهر التظلم من الحكم القضائى بالطرق التقليدية للمنازعة فى الحكم النهائى : فيندرج ضمن وسائل النقض : إما منفردا أو منضما إلى أخرى.

- لكنه: يكون طعنا خاصا جدا : من حيث مسطرتة وقواعد إعماله: عندما يعتمد بصفة مستقلة حيث يمكن أن يحمل صفتين متناقضتين تماما.

فى الوقت الذى تجعل منه: الصفة الأولى حاميا للمشروعية ومانعا من المساس بمبدأ فصل

لفائدة القانون. علي أنني سأقتصر في هذا المجال علي التدخل الواقع بين تجاوز السلطة وعدم الاختصاص النوعي للمحاكم : لما للتمييز بينهما من أهمية بالنسبة لطبيعة التجاوز.

إن نسبة من الأحكام القضائية تجعل التجاوز في السلطة من طرف القاضي بمثابة تجاوز للاختصاص. وإذا كان ظاهر القول والتعليل يبدو قريبا من الحقيقة : انطلاقا من التحديد اللغوي والاصطلاحي لمجال النشاط القضائي المحدد بقواعد الاختصاص النوعي : فإنه ليس ملائما في هذا المجال الذي نتحدث فيه.

فالاختصاص في فقه القانون الإجرائي هو قيد صلاحيات ومجال تدخل محكمة ما في مواجهة المحاكم الأخرى. إنه نتيجة وأثر لتقسيم النشاط القضائي بين المحاكم في إطار التنظيم القضائي للدولة. إنه يعني أن نزاعا ما يكون ويجب أن يكون له قاض للنظر فيه: تطبيقا للمبدأ العام بشأن الحق في وجود محكمة: فإذا رفع نزاع أمام محكمة ما وقرر القاضي رفع يده عن النظر فيه لعدم اختصاصه وفقا لقواعد الاختصاص كما حددها المشرع في التنظيم القضائي. فإن النزاع سيجد في هذه الحالة قاضيا مختصا. أي أن عدم الاختصاص النوعي: هو جزاء مقرر علي سلطة محكمة لفائدة محكمة أخرى.

لكن الاختصاص فرع من أصل . فالأصل هو الولاية القضائية أي الصلاحية المجردة لمباشرة النشاط القضائي(5). هي السلطة المحوّلة دستوريا للمحاكم للنظر وحدها طبقا للقانون في النزاعات والفصل فيها بأحكام قضائية ن وهذا ما يميز القضاء عن الحكومة والبرلمان: مع أنهما أيضا يضعان حولا قانونية لمشاكل معينة. الولاية القضائية عندما تتحدد دستوريا: تكون هي معيار إضفاء المشروعية علي صلاحية المحكمة للنظر في أمر ما والفصل فيه. في الولاية القضائية : يتحقق القاضي م إذا كان من حيث المبدأ العام صلاحية للنظر في طلب يعرض عليه: فإذا وجد أنه لا يخضع بطبيعته و لما له من صلاحيات عامة: لسلطته : فلا يجوز له النظر فيه ويعلن رفع يده عنه: دون إحالة: لعدم وجود قاض آخر للنظر في نفس الطلب.

أما الاختصاص فهو تحديد ما لمحكمة ما من صلاحيات قضائية في مواجهة محكمة أخرى: فهو درجة أقل: تتحدد معالمها بعد أن يكون تقرر أساسا حقها بالت والنظر.

وعلي هذا الأساس : فإذا خرقت محكمة ما قواعد الاختصاص النوعي وبتت فيما هو من اختصاص محكمة أخرى: فإن حكمها يكون غير صحيح. ويتم إسناد الاختصاص للقاضي المختص : فحيثما يكون الاختصاص يكون هناك قاض للنظر في النزاع: وبالتالي فالتصريح بعدم الاختصاص النوعي: هو إعلان عن اختصاص محكمة أخرى : وبذلك يتم ضمان الحق في القاضي والمحكمة .

ويتميز الطعن بهذه الصفة بكونه: إما طعنا مفتوحا أمام أطراف النزاع - م 353 - وإما بكونه طعنا مستقلا: لكن مغلقا من حيث تحديد من له الحق في استعماله: ومسطرته-382 . وفي صورتين معا فإنه الأقرب لموضوع فصل السلطات وتصور احتمالات التجاوز بمعناه الدستوري ومظاهره.

### محاولة تعريف تجاوز القضاة سلطاتهم وعناصره:

لعل الفقيه الفرنسي والين من أوائل الذين اعتنوا بدراسة موضوع تجاوز القضاة سلطاتهم في دراسته المعمقة حول المفهوم القضائي لتجاوز السلطة: بقوله: «يكون هناك تجاوز القضاة سلطاتهم عندما يتوقف القاضي عن عمله القضائي ويتصرف كمشرع أو كإداري: أو عندما يرتكب إساءة استعمال القوة: متجاهلا المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي(3). وعرفه بعض فقهاء قانون المسطرة المدنية بأنه تطاول السلطة القضائية علي السلطة التشريعية أو التنفيذية(4) وأن الصورة الكلاسيكية وغير المتنازع فيها لتجاوز السلطة هي حالة القاضي الذي وهو يبت في نزاع من اختصاصه: يتطاول علي صلاحيات السلطة التشريعية أو التنفيذية.

يبدو إذن: أن تجاوز القضاة سلطاتهم يدخل في صميم حدود العلاقة بين القضاء والسلطين التشريعية والتنفيذية: مما يجعله بدهة جزءا من المفهوم الدستوري لنطاق مبدأ فصل السلطات.

والملاحظ: بخصوص القانون المغربي: أن قانون المسطرة المدنية لم يتطرق لبيان مدلول التجاوز أو تحديد العناصر المكونة له فقد جاءت الإشارة إلي التجاوز عامة ومطلقة. لكن القانون الجنائي تعرض لذلك محددًا مظاهره وأشكاله. فقد نصت المادة 237 علي معاقبة القضاة بالتجريد من الحقوق المدنية في حالة: التدخل في أعمال السلطة التشريعية: إما بإصدار نظم تشتمل علي نصوص تشريعية: وإما بتعطيل أو توقيف مفعول قانون أو أكثر. أو بالتدخل في المسائل الخولة للسلطات الإدارية: وذلك إما بإصدار نظم متعلقة بذه المسائل: وأما بمنع تنفيذ أوامر الإدارة.»

ومع مراعاة الطبيعة القانونية لهذه الأفعال والآثار الخطيرة الناجمة عنها: بالنظر لمثلثتها علي المستوي المدني: فإن النص الجنائي يعكس بوضوح: معالم تجاوز القضاة سلطاتهم.

لكن: من جهة أخرى. فإن قراءة المقررات القضائية القليلة الصادرة عن المجلس الأعلى في هذا الإطار: تسمح بتسجيل عدم دقة العمل القضائي المغربي في تحديد ماهية ومدلول التجاوز في السلطة من طرف القضاة. ويتداخل المفهوم مع مفاهيم أخرى مقارنة أو مختلطة به: وهي تجاوز السلطة وعدم الاختصاص النوعي: التجاوز وخرق القانون أو الخطأ في تطبيق القانون. التجاوز وخرق أسس المحاكمة وخرق حقوق الدفاع. الطعن بالتجاوز والطعن بالنقض

هذه المنطقة فلن أقف عندها إلا بالقدر الذي يقتضيه تمام البحث منهجيا: محاولا التركيز أكثر علي العلاقة بين ماهية هذا الطعن ومبدأ فصل السلطات باعتباره جليا لدولة القانون. من خلال ثلاثة محاور هي: التعريف بالطعن بتجاوز القضاء سلطاتهم وجلياته وميزاته الأساسية: ثم التعريف بنطاقه: وأخيرا مسطرة الطعن به.

## أولا : تحديد مدلول الطعن بتجاوز القضاء سلطاتهم وسماته

1 . لابد من لفت النظر في البداية لعدم وجود نظرية فقهية قانونية متكاملة العناصر خاصة بالطعن بتجاوز القضاء سلطاتهم: سواء في إطار القانون الإجرائي أو في إطار القانون الدستوري نفسه: وبالتالي لا نجد معايير وضوابط قطعية واضحة لتحديد المفهوم ومضمونه.

2 . تنتمي الفكرة من حيث تنظيمها القانوني الإجرائي في المجال المدني والجنائي: مجال آليات المسطرة

المستعملة لمراقبة الأحكام القضائية من طرف المجلس الأعلى. لذا نجد التطرق إليها في الأنظمة القضائية التي تأخذ بهذا الطعن كالمغرب وفرنسا ( مصر لا تأخذ به): يتم في إطار فقه قانوني المسطرة المدنية والجنائية: وأحيانا أخرى في إطار القانون الجنائي ضمن دراسة جرائم تجاوز السلطات الادارية أو القضائية اختصاصاتها. وبصفة خاصة عند دراسة اختصاص المجلس الأعلى وبيان مظاهر الاختلال التي تبيح الطعن في الأحكام القضائية وتوجب عند تحقق العيوب المسندة لها إبطال الحكم: سواء تم ذلك في إطار الطعن بالنقض أو الطعن المستقل بالإلغاء.

3 . يبدو من خلال التنظيم القانوني لهذا الطعن في ق م م أن الطعن بتجاوز القضاء سلطاتهم : يمكن أن يأخذ أحد شكلين: أ- اعتبار تجاوز القضاء سلطاتهم كسبب او وسيلة من وسائل الطعن بالنقض- م 359 .-

ومعني هذا أن الطرف الذي يطعن بالنقض في حكم قضائي نهائي : عليه وله اختيار واحد أو أكثر من الوسائل المشار إليها في نص المادة المذكورة. وفي الغالب فإن التجاوز هنا يستخرج من العناصر الداخلية للنزاع ومن توجهات الحكم وعلله: انطلاقا من القواعد المسطرية أو الموضوعية .

ب- اعتبار الطعن بتجاوز القاضي سلطته : طعنا مستقلا قائما بذاته خارج إطار الطعن بالنقض: وفقا لما جاء في المادتين 353 /بند 4 : والمادة 382 .

وأبادر إلي القول أن ما سأقدمه هو مجرد محاولة غير مكتملة الملامح باعتبارها تتعلق بموضوع يتأرجح بين القانون الإجرائي ذي الطبيعة التقنية الخالصة وبين بعض مفاهيم القانون العام، كما أن بعضاً مما سيرد في سياق الكلام من آراء وإشارات مما يتداول بقوة في ساحة الفقه وعلم السياسة والقانون الدستوري ما يزال بعضه مستعصياً علي التحديد النهائي والدقيق المتوافق عليهما من الباحثين والمعنيين بالموضوع. فارجو عند قياسها من المستمع والقارئ اعتماد مقياس النسبية والشك المعرفي؛ واعتبارها مجرد إرهافات ومقدمات : قد تحمل في طياتها متناقضات قد تؤيد الطرح أو تهدمه: فضلاً عن أنها قابلة ومعرضة بالضرورة للأخذ والرد والنقاش: ومنها :

- موقع وطبيعة القضاء في البنية الدستورية للنظام السياسي في الدولة : هل هو سلطة قضائية بالمعني الدستوري والسياسي للكلمة؟ أم أنه مجرد هيئة دستورية ذات ولاية قضائية؟

- ما هي حقيقة مبدأ استقلال السلط ونطاقه: هل هو التصور الشائع حسب التوصيف الكلاسيكي لبنية السلطات في الدولة كما تشير له مختلف الدراسات والأبحاث القديمة والحديثة؟ أم له مدلول آخر كما يراه طروبير؟ (1)

- هل فكرة مراقبة القضاء في علاقته مع السلطتين التشريعية والتنفيذية : تكرس وتضمن فعلاً استقلال القضاء: أم أنها تهدم الفكرة الشائعة بشأن التركيز علي دور القضاء في ضمان فصل السلطات وحماية الحريات وتقوية ركائز دولة القانون.

وبعبارة أخرى هل مناقشة الأمر ممكنة في إطار قانوني تقني محض- طعن قضائي- أم يتعين توسيع نطاقها ليشمل العلاقة بين القانون والسياسة والاقتصاد والقضاء؟ ما هي حقيقة دور القضاء اليوم أمام عولة القانون والتزايد المستمر لقواعد القانون الخاص الموضوعية والإجرائية وأثرها علي التشريع الوطني؟ هل ماتزال لهذا التشريع قوته الأصلية : بعدما أصبحت كثير من التشريعات الوطنية تكاد تصبح مجرد انعكاس لاتفاقيات دولية؛ وأصبحت الدول ملزمة بإدماج الكثير من المعاهدات في تشريعاتها الوطنية؟

إنها أسئلة وتساؤلات تدرج عمقا وخطورة؛ وحتاج مجتمعة أو منفردة لوقفات تأمل؛ وتقليب وجهات النظر بشأنها؛ ما لا يتسع له لا المقام ولا المقال.

لقد كتب بعض الباحثين المغاربة من جامعيين وقضاة (2) في موضوع الطعن بتجاوز القضاة سلطاتهم؛ ولكن كتاباتهم اقتصرت علي وجه واحد هو المرتبط بدور التجاوز كوسيلة للطعن؛ أي ان البحث انصب أكثر علي ملامح التجاوز في جانبها المتعلق بالمراقبة التي يقوم بها المجلس الأعلى في مواجهة الأحكام القضائية المطعون فيها أمامه. وإذا كنت سأقترب بالضرورة من

# الطعن بتجاوز القضاة سلطاتهم؛ ضمان لفصل السلط

عبد الوهاب المريني\*

يتعلق الأمر في هذه المداخلة بموضوع من المواضيع شبه المهمة في القانون الخاص وبصفة خاصة في القانون الإجرائي: رغم أهميته وتشابكاته : التي قد تكون هي سبب مجافاته. تفيد قراءة قانوني المسطرة المدنية والجنائية والقانون الجنائي : وجود اتجاه لدي المشرع المغربي في تحسين النشاط القضائي ومنعه من تجاوز الحدودالموضوعة له والمناسبة مع طبيعة الوظيفة القضائية. يظهر هذا التوجه بصفة ملفتة للنظر عبر اعتماد المشرع المغربي آلية قانونية ليست بطبيعتها ومكوناتها من صميم آليات القانون الخاص. وهكذا عندما كان المشرع يصدد تحديد اختصاص المجلس الأعلى في المجالين المدني والجنائي

أسند له اختصاص النظر في الطعن بالغاء أعمال وقرارات القضاة بسبب التجاوز في السلطة: وهو تحديد يمكن ان يفاجئ الباحث والقارئ في القانون الخاص بسبب طبيعة هذه التقنية : وقد كان يمكن اعتبار ذلك مجرد انفلات تشريعي : لكن الدهشة ستتأكد بسبب تصميم المشرع وإصراره علي استعمال نفس التقنية في المراقبة القضائية: باستعمالها من جديد في المادة 359 كوسيلة من وسائل الطعن بالنقض: ثم عندما يكرس نفس التوجه في المادة 382 المتعلقة بطعن مستقل بالغاء الأحكام القضائية بسبب التجاوز في السلطة.

نحن إذن امام موقف واضح ومقصود بشأن تطبيق متميز وخاص لنظام مشهور في القانون والقضاء الإداري: هو مراقبة مشروعية النشاط الإداري عبر آلية دعوى الإلغاء. ياتي الاستغراب من جلب هذا النظام من موقعه الطبيعي واعتماده في قلب نظام الطعن ضد الأحكام القضائية وهو نظام يتميز بكونه مقرا لتصحيح الأخطاء القانونية .

لذلك : عندما طلب مني المشاركة في هذا الملتي العلمي حول التشريع ودولة القانون : قفرت إلي ذهني ذبذبات التفكير في الموضوع المثار: وقلت في نفسي لعلها تكون مناسبة لتسليط الضوء علي هذه المنطقة سبه المظلمة في قانون المسطرة المدنية وبيان الدور الذي تقوم به وسائل طعن مدنية وأحيانا جنائية في حماية الحدود بين القضاء والسلطات الأخرى: وتكريس مبدأ استقلالها.

\* أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. جامعة محمد الخامس - أكادال - الرباط



# I - التشريع ودولة القانون بالمغرب

أشغال اللقاء العلمي حول  
«التشريع ودولة القانون في المغرب»  
المنظم من طرف فريق البحث والدراسات حول البرلمان  
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية  
أكدال الرباط 24 أبريل 2008





- 93 ..... **• حقوق الإنسان: البعد العالمي والدينامية المغربية**
- 95 ..... - تقديم
- 99 ..... - كلمة الأستاذ فريد الباشا: حقوق الانسان بالمغرب
- 103 ..... - تقديم مؤلف الأستاذ عبد العزيز الحيلة
- 107 ..... **قراءات لكتاب: "مختصر حقوق الانسان" للأستاذ عبد العزيز الحيلة**
- 109 ..... - لحسن والحاج : حقوق الانسان البعد الدولي والدينامية المغربية نظرة اقتصادية
- 113 ..... - محمد العربي بن عثمان : كونية الحقوق والخصوصيات الدولية أو ما هي دولة القانون  
نظرة رجل قانون
- 121 ..... **الثقافة وإنعاش حقوق الإنسان**
- 123 ..... - ميشال الزراري : حقوق الطفل
- 143 ..... - رشيد المكناسي : البعد الاجتماعي للعولمة من الضبط الاجتماعي  
للاقتصاد الليبرالي إلى خصوصية الأشخاص
- 159 ..... - زكرياء أبو الذهب : القانون البلجيكي ذو الاختصاص الكوني: أي آثار ممكنة بالنسبة للمغرب؟
- 171 ..... - عبد الكبير زروال : بعض الملاحظات حول احترام حق الحياة الخاصة بالمغرب
- 197 ..... - محمد جلال السعيد : مرونة حقوق الإنسان

# الفهرس

## دولة القانون وحقوق الانسان بالمغرب

### كلمة الافتتاح لعبيد الكلية لحسن والحاج

#### باللغة العربية

- 9 ..... التشريع ودولة القانون بالمغرب
- 11 ..... عبد الوهاب المريني : الطعن بتجاوز القضاة سلطا تهم : ضمان لفصل السلط
- 25 ..... جواد النوحى : دور البرلمان المغربي في صياغة السياسات العمومية الاقتصادية
- 37 ..... رشيد المدور : إشكالية تعثر مسطرة المبادرة التشريعية لأعضاء البرلمان
- 45 ..... حقوق الإنسان : البعد العالى والدينامية المغربية
- ..... أحمد ادريوش : إشكالية المطالبة القضائية بحقوق الإنسان
- 47 ..... تأملات حول التطور الحاصل في اجتهاد المحكمة الإدارية بأكادير
- 85 ..... لطيفة المهدياتي : حقوق الإنسان و نظام السجون

#### باللغة الفرنسية

- 11 ..... التشريع ودولة القانون بالمغرب
- 13 ..... تقديم
- 17 ..... محمد مدني : القانون عن أي دولة للقانون
- ..... عبد الرحيم المصلوحي : حول التوجه البرلماني في النظام الدستوري المغربي:
- 41 ..... مقارنة بين المغرب وإسبانيا
- ..... عبد القادر إراد : القانون التنظيمي للمالية 26 نونبر 1998
- 53 ..... هل هو نتاج تغيير عميق لنص 18-9-72



المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد  
تصدرها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية  
-أكدال الرباط-

المدير : الحسن والحاج

لجنة التحرير : لطيفة المهداتي. فريد الباشا. الحسن رحو  
رجاء الناجي. عبد الإلاه العبدى. محمد مدني  
ميلود الوكيللي. عفيفة حكم. مصطفى بولويز  
حسن رئيس. محمد عبوش. عبد الرسول الحاضري

كتابة التحرير: خديجة وزاني شاهدي

الإدارة والتحرير

صندوق البريد 721، شارع الأمم المتحدة - أكدال - الرباط

الاشتراك السنوي (عددان) :

المغرب : 140... درهما

الخارج : 140... درهما + مصاريف النقل

البيع المباشر للطلبة : 30... درهما للعدد

كيفية الأداء :

تدفع قيمة الاشتراك نقدا أو في حساب الكلية رقم 40220 بالخزينة العامة للمملكة.

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

صندوق البريد رقم 721 - أكدال - الرباط

إن الآراء المعبر عنها في هذه المجلة هي آراء شخصية لكتابها

رقم الإيداع القانوني : 7/76

مطبعة طوب بريس - الرباط  
[toppress2@gmail.com](mailto:toppress2@gmail.com)

عدد 44 (عدد خاص)  
الفصل الثاني - سنة 2009

المجلة المغربية  
للقانون  
والسياسة  
والاقتصاد

المجلة المغربية للقانون  
والسياسة والاقتصاد

دولة القانون وحقوق الانسان بالمغرب

مجلة تصدرها مرتين في السنة كلية العلوم القانونية  
والاقتصادية والاجتماعية - الرباط - أكادال

[www.fsjesr.ac.ma](http://www.fsjesr.ac.ma)