

سلسلة «دراسات»

المجلة المغربية للدراستات القانونية والاقتصادية

مجلة علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والاقتصادية

المدير المسؤول: منير الحجاجي عدد 11 / فبراير 2024 - الثمن: 70 درهما

الأمن الصحي بالمغرب، أية نجاعة تشريعية؟

نادية النحلي

مداخل أساسية لتطوير القرار الجبائي للجماعات

أسماء الزاهي

الخاضع في ظهر وحضرة الحاكم:
كيف تنشأ المقاومة الناعمة للسلطة في الخفاء

الحسين قرييج / حوكا بن أحمد / رشيد الأمين

ثبوت نسب حمل المخطوبة بين المرجعية
الشرعية والقانونية

أسماء إذبلا

حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا
من الشروط التعسفية

نادية أبخازر

الجزاء في القانون الجنائي للشغل

عبد الرحيم حلوي

تنسيق:

رشيد عدنان

مدير المركز المغربي للأبحاث القانونية والدراسات الاجتماعية
أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
جامعة سدي محمد بن عبد الله فاس

مصطفى مجيدي

عضو مختبر الدراسات القانونية والسياسية
أستاذ بكلية العلوم القانونية والسياسية
جامعة الحسن الأول بسطات

R E M E J E

المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية
REMEJE
Revue Marocaine Des Etudes Juridiques Et Economiques

SERIE «ETUDES»

REVUE MAROCAINE DES ETUDES JURIDIQUES ET ECONOMIQUES

Directeur responsable: Mounir EL HAJAJI / Numéro 11 / Février 2024 - Prix : 70DHs

Le fondement de la responsabilité administrative
au crible de la doctrine

Hind SIYOURI

Les énergies renouvelables sont-elles réellement durables ?

Mustapha MAJIDI

Le principe de mutabilité du service public à l'épreuve
des exigences de qualité

Hind MEFTAH

Les crimes contre les biens de l'entreprise
Revue de littérature en criminologie des affaires

Maria NEDDI

Les perspectives de la gouvernance diplomatique marocaine

Taoufik DAHHOU / Asmaa MABCHOUR

Le dilemme du pouvoir médical au Maroc

Younes BOUFERMA

Les pouvoirs de police administrative du Président du Conseil communal

Frank Junior Rachid LEMAMI

Coordination :

Rachid ADNANE

Professeur à la Faculté des Sciences Juridiques,
Economiques et Sociales
Université Sidi Mohamed Ben Abdellah FES

Mustapha MAJIDI

Professeur à la Faculté des sciences
juridiques et politiques
Université Hassan 1 SETTAT

ردمدا: 2489-1142

ISBN : 2489-1142



المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية

Revue Marocaine des Etudes Juridiques et Economiques

REMEJE

العدد: 11 / فبراير 2024



المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية

REMEJE

العدد: 11 / فبراير 2024

الدير السؤول:

منير الحجاجي

إدارة التحرير:

فهد الشرايبي

أحمد ميمون

الرئيسة القانونية للمجلة:

عادل بوحافة [محام]، عبد الرحمان الحجاجي [محام]، طارق القاسمي [عدل]

الرقم الدولي (ردم): ISSN:

2489-1142

البدراع القانوني:

2015PE0147

ملف الصماعة:

2014/01

© جميع حقوق النشر محفوظة

الناشر:

المؤسسة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية [FOMEJE]

عنوان المجلة:

الرقم 1314 شقة رقم 1 حي مجمع الخير سطات

للنشر برجي الرسالة عبر البريد الإلكتروني للمجلة:

mounirhaj79@yahoo.fr / revueremeje@gmail.com

الهاتف:

06 61 51 63 93 – 06 67 51 53 44

الطبعة:

رؤى برينت، رقم 873، شارع محمد الخامس، تجزئة سيدي عبد الله - سلا
البريد الإلكتروني: roaprint22@gmail.com / رقم الهاتف: 0537873372 - 0660665159

المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية

REMEJE

الدير المسؤول :

منير الحجاجي

أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والسياسية
جامعة الحسن الأول بسطات
Mounir.elhajjaji@uhp.ac.ma

أعضاء اللجنة العلمية :

د. جمال حطاي	د. عبد القادر تيعلاقي	د. عمر الكتاني
د. عبد الرحيم العماري	د. محمد حركات	د. رشيد السعيد
د. ادريس لكريني	د. رياض فخري	د. عبد الجبار عراش
د. نجاة العماري	د. عبد اللطيف خالفي	د. زهير لخيار
د. الحسن جماعي	د. محمد الغالي	د. نجيب الحجوي
د. أحمد المالكي	د. عبد الفتاح بلخال	د. يحيى علوي
د. السعدية ماجيدي	د. خالد شيات	د. محمد جمال معتوق
د. أحمد حاسون	د. حميد ربيعي	د. يحيى حلوي
د. نجاة الحافظي	د. رشيد عدنان	د. رشيد ملوكي

تنسيق :

رشيد عدنان

مدير المركز المغربي للأبحاث القانونية والدراسات الاجتماعية
أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس

مصطفى مجيدي

عضو مختبر الدراسات القانونية والسياسية
أستاذ بكلية العلوم القانونية والسياسية
جامعة الحسن الأول بسطات

المقالات المنشورة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر عن اتجاهات المجلة

الفهرس

الأمن الصحي بالمغرب، أية نجاعة تشريعية؟	
نادية النعلي	5
مداخل أساسية لتطوير القرار الجبائي للجماعات	
أسماء الزاهي	37
الخاضع في ظهر وحضرة الحاكم: كيف تنشأ المقاومة الناعمة للسلطة في الخفاء	
الحسين قرييج / مولكا بن أحمد / رشيد الأمين	47
ثبوت نسب حمل المخطوبة بين المرجعية الشرعية والقانونية	
أسماء إزبلا	61
حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا من الشروط التعسفية	
نادية أنجازر	85
الجزاء في القانون الجنائي للشغل	
عبد الرحيم حلوي	105

الأمن الصحي بالمغرب، أية نجاعة تشريعية؟

د. نادية النحلي

أستاذة باحثة بكلية الشريعة بفاس

مقدمة:

احتدم النقاش حول إحداث نظام للتأمين الإجباري عن المرض خلال التسعينيات من القرن الماضي، وتوج الحوار بالمشروع الذي عرض على البرلمان سنة 1995، ولم يجتمع الرأي على إخراج النص إلا سنة 2002، حيث صدر الظهير الشريف رقم 1.02.296 بتاريخ 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 00.65¹.

ومع أن المغرب قد راكم مراحل ثورية في تمكين ساكنته من نظام للحماية² الاجتماعية، وجاء بدستور 2011 ليكرس الحقوق والحريات ومبدأ المساواة بين كافة المواطنين، إلا أنه مع ذلك جاءت الرسالة الملكية الموجهة للمناظرة الوطنية الأولى للحماية الاجتماعية³ لتسطر على أن "حجم الخصائص الاجتماعي وسبل تحقيق العدالة الاجتماعية والمجالية كأهم الأسباب التي دفعتنا للدعوة في خطاب افتتاح البرلمان إلى تجديد النموذج الوطني....، لذا أدعو الحكومة وجميع الفاعلين المعنيين للقيام بإعادة هيكلة شاملة وعميقة للبرامج والسياسات الوطنية في مجال الدعم والحماية الاجتماعية...".

¹ - ج.ر عدد 5058 بتاريخ 21 نونبر 2002.

² - ظهير 1917 بإحداث صندوق الاحتياط الاجتماعي المغربي ظهير 1930 نظام المعاشات المدنية والصندوق المغربي للتقاعد، ظهير 1927 التعويض عن حوادث العمل والمرض المهني (ظهير 1943) ظهير الضمان الاجتماعي 1959 المعدل سنة 1972.

³ - 12 و 13 نونبر 2018 تحت شعار: "جميعا من أجل منظومة مندمجة ومستدامة للحماية الاجتماعية بمدينة الصخيرات.

فإذا كانت مدونة التغطية الصحية قد جاءت في إطار بلورة الحق في التغطية الصحية، كحد أدنى من أدوات الحماية الاجتماعية، فإن حتى هذا الحد الأدنى قد نعت رسمياً بضعف هاته التغطية وعدم بلوغها النجاعة المتوخاة منذ نفاذ المدونة سنة 2005.¹

فقد تم اعتماد التمديد بشكل متدرج؛ واعتماد أنظمة متعددة²؛ وذلك في قالب مبادئ وتقنيات التأمين³.

وقد عرف بعض الفقه التأمين الاجتماعي بأنه ذلك الذي "ينتظم العمال ويؤمنهم من إصابات العمل والعجز والشيخوخة، ويساهم فيه أصحاب العمل إلى جانب العمال والدولة ذاتها وتتولى الدولة تنظيمه وإدارة شؤونه"⁴، وهناك من الفقه من أضاف البطالة⁵.

ومن هذا المنطلق يعتبر التأمين الاجتماعي القائم على فكرة التضامن نظاماً إجبارياً وعمومياً تضعه وتنظمه وتراقبه وتدعمه الدولة، حيث تساهم مع أرباب العمل والعمال في جميع أقساط التأمين⁶، وهكذا تدبر الوكالة الوطنية للتأمين الصحي النظام ويؤدي المستفيدون الاشتراكات طوعية بدون مقابل إعمالاً لمبدأ التضامن والإنصاف⁷، ويتظاهر مع هذا الأخير مبدأ الإيجابية والتعاضد والمساهمة والتنظيم والمراقبة العموميين؛ وإذا

¹ انظر تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي لسنة 2018 الصفحة 160 وكذلك خطاب العرش بتاريخ 29 يوليوز 2020.

² أنظمة التأمين الصحي لأجراء القطاع العام، وتلك الخاصة بأجراء القطاع الخاص، ونظام المساعدة الطبية للفئات المعوزة والهشة.

³ التأمين الاجتماعي أو التعاوني أو التضامني Assurance Maladie Obligatoire زائد Régime d'assistance médicale.

⁴ عبد الباري مشعل "تقييم تطبيقات وتجارب التأمين التعاوني" ندوة التأمين التعاوني المنعقدة من بيل الهيئة العالمية للاقتصاد والتمويل رابطة العالم الإسلامي المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب 2009 ص2.

⁵ فؤاد معلال "محاضرات في قانون التأمين دراسة تحليلية على ضوء مدونة التأمينات المغربية الجديدة" جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية الحقوق فاس 2020-2021 ص9.

⁶ عبد الله أشركي أفقير "الموجز في قانون التأمين" مطبعة البريني برانت طنجة 2009 ص 89.

⁷ يوسف تملكوتان "رهانات المشرع المغربي في مدونة التغطية الصحية الأساسية" مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية العدد 20-19 يونيو 2022 الجزء الثاني ص 292.

كان المشرع المغربي قد توفق في تنزيل الإجبارية والتعاوض منذ إقرار مدونة التغطية الصحية الإجبارية 2002، إلا أنه لا يمكن إلحاق نفس التقييم بمبدأي التضامن والإنصاف¹.

وجاءت التداعيات الصحية للجائحة العالمية (كوفيد 19) لتضع تنفيذ الإصلاحات الهيكلية الكبرى للنهوض بالعدالة الاجتماعية في أعلى سلم أولويات الدولة الاجتماعية، وكل ذلك بإصدار القانون الإطار 09.21².

ويأتي هذا الصدور – فضلاً عن أسباب نزوله – في سياق تدافع مطالب المجتمع المدني من أجل تحديث منظومة الحماية الاجتماعية لتكرس مفهوم الحق الإنساني من خلال المرور من فلسفة العدل التبادلي إلى فلسفة العدل التوزيعي القائم على الإنصاف.

ومع كل ما أحاط بمدونة التغطية الصحية من تدابير للتمديد:

- نظام المساعدة الطبية المعمم سنة 2012؛

- تمديد التغطية الصحية للطلبة بمرسوم 31 يوليوز 2018 بتطبيق القانون 12-116؛

- ظهير 1.17.15 بتعميم النظام لفئات المهنيين والعمال المستقلين سنة؛
- القانون 19.98 لسنة 2017 كقانون محوري في تمتيع المهنيين والعمال المستقلين بالتأمين الصحي.

وتسابق الحكومة الزمن لتقفل ملف التغطية الصحية الإجبارية مع متم سنة 2022 حيث تمت المصادقة في المجلس الوزاري المنعقد برئاسة الملك في 13 يوليوز 2022 على مشروع القانون الإطار المتعلق بالمنظومة الصحية الوطنية.

وإذا كانت القوانين الإطار والمدونة هي أشكال كبرى للنص القانوني تنظم المجالات والمفاهيم والآليات الكبرى للمجال الذي تتناوله، فإن ورش مفهوم الحق في الصحة كان يلزم أن يستفيد من نقلة قانونية نوعية في طبيعته القانونية، وهو ما لم يجزأ المشرع على زعزعة في القوانين الثلاثة، فما هي الأسباب القانونية والواقعية الوجيهة التي تبرر خلو

¹ يوسف تملكوتان "رهانات المشرع المغربي في مدونة التغطية الصحية الأساسية" نفس المرجع.

² - القانون الإطار 21.09 متعلق بالحماية الاجتماعية صادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 21.1 في 23 مارس 2012 ج.ر عدد 6975 بتاريخ 5 أبريل 2021 ص 2178.

القانون الإطار للحماية الاجتماعية رقم 09.21 من صيغة "الحق في الصحة والولوج إلى خدمات الحماية الاجتماعية ككل" والمتمثلة في خدمة التغطية الصحية الإجبارية رأساً؟ وهل يعد القانون الإطار للحماية الاجتماعية 09-21 ومشروع القانون الإطار للمنظومة الصحية 22.06 متراجعين في هذا الباب لعدم استعمالهما لصيغة الالتزامات الواقعة على عاتق الدولة والتي وردت في ديباجة مدونة التغطية الصحية رقم 65.00؟

وسوف نحاول الإجابة عن هذين الإشكاليين في القسمين التاليين:

القسم الأول: الأسباب القانونية والواقعية لخلو القانون الإطار للحماية الاجتماعية رقم 09.21 من صيغة "الحق في الصحة والولوج إلى خدمات الحماية الاجتماعية".

القسم الثاني: الحق في الصحة وولوج الخدمات الصحية في مشروع القانون الإطار للمنظومة الصحية الوطنية

القسم الأول: الأسباب القانونية والواقعية لخلو القانون الإطار للحماية الاجتماعية رقم 09.21 من صيغة "الحق في الصحة والولوج إلى خدمات الحماية الاجتماعية".

ينبغي بادئ ذي بدء أن نقف على أسباب وإكراهات لا حصر لها، موروثية عن فترة دخول مدونة التغطية الصحية حيز النفاذ، من أهمها:

- 1- تشتت الأنظمة: إذ أن المادة 114 من المدونة 65.00 تقف حائلاً أمام تفعيل مبدأ الإجبارية، فقد أعطت للتعاضديات أجل خمس سنوات بعد نفاذ المدونة (2005) لتصير نحو الإجبارية، إلا أن النصوص التنظيمية المحال عليها بهذا الشأن لم تصدر قط، ولم تخضع التعاضديات لمبدأ الإجبارية إلى يومنا هذا.
- 2- اختلاف نسب الاشتراك بين القطاع العام والقطاع الخاص: مما ضرب في مبدأ المساواة والإنصاف المنصوص عليه في المادة 1 من القانون 65.00¹، في حين أن

¹ حيث يميز هذا القانون بين مؤمني القطاع العام والخاص في تحمل واجب الاشتراك وكذا في نسب الخدمات المقدمة لكل منهما.

مبدأ التعاضد في تحمل المخاطر يعني "التعاون بين مجموع المؤمنين الذين يتهدهم جميعا خطر واحد مع رغبتهم جميعا توقي نتائجها الضارة، فيعتمدون فيما بينهم إلى جمع مبلغ كبير من المال يساهم فيه كل منهم بقدر يتناسب مع ما يضيفه إليه المجموع الكلي للأخطار، ويوزع هذا المال على من تحل بهم كارثة"¹.

3- عدم تجديد الاتفاقيات الوطنية بين مقدمي الخدمات والمؤمنين في شأن تحديد الأساس الذي تحتسب عليه التعويضات: حيث كانت هاته النسبة قد حددت سنة 2006، ومع تطور التسعيرات لم يتم تحيين هاته التعريفات، إذ تجاوزها القطاع الخاص، مما تسبب في ارتفاع الجزء الذي يتحمله المؤمن، مما يضرب رأسا في هدف التغطية الصحية الشاملة.

4- اختلال توازنات الصندوق الوطني لمنظمات الاحتياط الاجتماعي: طبقا لدراسة صادرة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي، حيث إن التطور السريع للنفقات لم يوازيه تطور الاشتراكات المدفوعة من قبل المنخرطين².

5- لم تحدث هيئة خاصة لتدبير نظام المساعدة الطبية: حيث ترك للوزارة، أي وزارة الصحة - نقصد هيئة مدبرة كما هو شأن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والصندوق الوطني لمنظمات الاحتياط الاجتماعي - حيث ارتفع عدد المستفيدين من المساعدة الطبية إلى 12 مليون دون أن يواكب ذلك تطور الخدمات مما خلق عدم رضى واسع بين الساكنة، حيث صدر تأكيد لفشل النظام في توفير التغطية الصحية سواء للموجودين في وضعية هشاشة يؤدون المساهمة السنوية الجزئية- أوفي وضعية فقر- والمعفون من أي مساهمة³.

6- هشاشة المنظومة الصحية: سواء تعلق الأمر بالموارد البشرية الطبية أو الشبه الطبية.

¹ محمد دبوزين " التأمين الجماعي دراسة وتحليل لنظام التأمين الجماعي في الجزائر رسالة لنيل الماجستير فرع التحليل الاقتصادي جامعة الجزائر كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير السنة 2017-2019 ص 20.

² المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي Rapport Pour une nouvelle charte sociale Des normes à respecter et des objectifs à contractualiser Auto saisine n 1/2011

³ انظر تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي لسنة 2016 ص 80، وكذا تقرير 2017 ص 19.

فما الذي جاء به القانون الإطار للحماية الاجتماعية لرأب هاته التصدعات خاصة وأن ملف تمديد التغطية الصحية الإجبارية هو الملف رقم واحد في تنزيل الورش الملكي الواعد للحماية الاجتماعية ككل؟ في سياق تحيل قراءته على وضع صحي خطير وينذر بالانفجار¹؟

تحدث القانون 09.21 عن تعميم الحماية الاجتماعية في إطار أربعة أهداف:

1. التضامن بأبعاده الأربعة (الاجتماعي - الترابي - بين الأجيال - بين-مهي)؛
2. مبدأ عدم التمييز في الولوج إلى خدمات الحماية الاجتماعية؛
3. مبدأ الاستباق والذي يقوم على تقييم دوري لأثار تدخلات الأطراف المعنية بالحماية الاجتماعية من اجل اعتماد أفضل السبل الكفيلة بتثمين النتائج المحققة؛
4. مبدأ المشاركة من خلال انخراط كل المتدخلين في السياسات والاستراتيجيات والبرامج المتعلقة بالحماية الاجتماعية.

وإذا كنا نلاحظ بأن مبدأ التضامن في القانون 09.21 قد عرف نوعا من التدقيق على ضوء تطور الحكامة الاجتماعية، والإدارية عموما، فإن "مبدأ عدم التمييز" principe de non-discrimination قد تقلص مقارنة بالصيغ الواردة في القانون 65.00 والقائمة على تفعيل المساواة والإنصاف في الاستفادة من الخدمات الطبية، مع اشتراك القانونين معا في استبعاد صيغة الحق الإنساني التي كرسها الفصل 31 من دستور 2011.²

ويستفاد من المادة 31 أعلاه أن الدستور المغربي قد قرن بين الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية بشكل ترادفي، إذ جعل التغطية الصحية أول مناط للحماية الاجتماعية³.

¹ يوسف تملكوتان نفس المرجع.

² - المادة 31 من دستور 2011: "الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية تعلم على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب الاستفادة المواطنين والمواطنات على قدم المساواة من الحق في العلاج والعناية الصحية والحماية الاجتماعية والتغطية الصحية والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة...".

³ - انظر بشأن المفهوم: نادية النحلي "الحماية الاجتماعية بالمغرب في زمن كورونا كوفيد 19، دراسة مقارنة في التنظيم القانوني وحكامة التنزيل" ماي 2020 الطبع شمس برينت سلا الطبعة الأولى صفحة 147.

فما هي الأسباب القانونية الوجيهة التي تبرر خلو القانون الإطار للحماية الاجتماعية رقم 09.21 من صيغة "الحق في الولوج إلى خدمات الحماية الاجتماعية" المتمثلة في خدمة التغطية الصحية الإجبارية؟

هل هو التصنيف العام للحق في الصحة ضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بصفتها حقوق برنامجية لا تلزم الدولة بها إلا في حدود الالتزامات ببذل عناية؟

وهل هذا التصنيف لا زال صامدا حتى في ظل تداعيات جائحة كورونا الوطنية والعالمية؟

وهل يعد القانون الإطار للحماية الاجتماعية 09-21 متراجعا لعدم استعماله صيغة الالتزامات الواقعة على عاتق الدولة والتي وردت في ديباجة القانون 65.00؟¹

سوف نحاول الإجابة عن هذه الإشكالات من خلال تتبع خصائص نظام التأمين الإجباري عن المرض من خلال حكمة النظام في القانون 65.00 متعلق بمدونة التغطية الصحية؛ ثم نسائل هاته الخصائص في القانون الإطار للحماية الاجتماعية في القانون رقم 09-21 لسنة 2021.

أولا: التغطية الصحية الإجبارية في القانون 65.00 والأجهزة المكلفة بتأطير النظام

رعيا للمكانة ذات الأولوية التي تحتلها التغطية الصحية في ورش الحماية الاجتماعية لابد لنا من البحث في الصبغة الاجتماعية لمدونة التغطية الصحية 2002 سواء من حيث الديباجة، أو الأحكام العامة أو هيئات الحكامة والتنظيم الإداري للوكالة واختصاصاتها

1: ديباجة القانون 65.00 والصبغة الاجتماعية سنة 2002:

انطلقت الديباجة من مسمى "سياسة التنمية الاجتماعية" القائمة بصفة أساسية على:

1. التضامن Solidarité ؛

2. التلاحم الاجتماعي.

¹ - الالتزامات العشر للبرنامج الحكومي لحكومة السيد أخنوش تتحدث عن "الحماية الشاملة" كهدف رابع.

هذا من حيث مبادئ "سياسة التنمية الاجتماعية" المتبناة في هذا القانون، وأما بشأن المكونات الأساسيات لهذه السياسة، فنذكر "تحسين المستوى الصحي" *amélioration du niveau de santé*، ويرتكز هدف التحسين على تفعيل "المساواة والإنصاف" في الاستفادة من الخدمات الطبية مع الإشارة إلى أن صيغة الديباجة لم تلحق بالمساواة والإنصاف مفهوم الحق الإنساني ولا حتى كلمة "مبدأ المساواة والإنصاف" إذ اكتفت بصيغة ضمان المساواة وتحقيق الإنصاف *garantir l'égalité (parité) et réaliser l'équité* وإن كانت قد جعلته "أولوية" (*priorité*) في المجال الصحي إلى جانب أولويات أخرى لنفس القطاع.

وقد اعتبر تفعيل المساواة والإنصاف في الاستفادة من الخدمات الطبية أداة "فعالة" من أدوات تحقيق العدالة الاجتماعية (*justice sociale*) ومحاربة الفوارق.

وأما "حماية الصحة" (*protection de la santé*) فتفرض على الدولة:

- التزاما بتوفير الخدمات الصحية الوقائية مجانا لجميع المواطنين (أفرادا وجماعات)؛
- التزاما بتنظيم مجال تقديم خدمات طبية نوعية موزعة توزيعا متكافئا على سائر أرجاء التراب الوطني؛
- التزاما بضمان الاستفادة من هذه الخدمات (النوعية) لفائدة جميع الشرائح الاجتماعية (عن طريق التكفل الجماعي والتضامني بالنفقات الصحية).

وتكرس هاته الالتزامات "مبدأ الحق في الصحة"¹ *principe de droit à la santé* حيث نتساءل عن حمولة إلصاق كلمة مبدأ هنا بالحق في الصحة في ديباجة قانون للتغطية الصحية الإجبارية.

وإذا كان القانون 65.00 يعود إلى سنة 2002، إلا أن ديباجته قد أوردت هدفا محوريا للمشروع الملكي للحماية الاجتماعية 2021-2026، وهو هدف مشترك بين القانون 65.00 والقانون الإطار للحماية الاجتماعية سنة 2021 (رقم 09.21)².

¹ انظر نادية النحلي "الحق في الصحة بالوسط المهني" دراسة مقارنة لتشريعات دول المغرب العربي الخمس" أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص جامعة محمد الخامس بالرباط يونيو 2006.

² - ج.ر عدد 6975 بتاريخ 5 أبريل 2021 وصدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.21.30 صادر في 9 شعبان 1442 الموافق 23 مارس 2021.

فقد ورد في الفقرة ما قبل الأخيرة لديباجة القانون 65.00 "حيث سيتم العمل تدريجيا على توسيع هذا التأمين الصحي ليشمل جميع المواطنين بمختلف شرائحهم الاجتماعية".¹

2: الأحكام العامة للقانون 65.00 (المواد من 1 إلى 6)

جاء في المادة الأولى: "يقوم تمويل الخدمات المتعلقة بالعلاجات الصحية على مبادئ:

التضامن: principe – solidarité

الإنصاف: principe – équité

وقد قصد ضمان استفادة جميع سكان المملكة من الخدمات المذكورة ولهذه الغاية، تحدث منظومة للتغطية الصحية الأساسية تشمل:

- التأمين الإجباري عن المرض؛

- نظام المساعدة الطبية؛

ويقوم التأمين الإجباري الأساسي عن المرض على:

- مبدأ المساهمة؛

- مبدأ التعاضد في تحمل المخاطر.

ويقوم نظام المساعدة الطبية على مبدأ:

- التضامن الوطني لفائدة السكان المعوزين.

وفي هذا الإطار يجب تمكين الأشخاص المؤمنين والمستفيدين من الحصول على تغطية صحية دون أي تمييز بسبب سنهم؛ جنسهم؛ طبيعة نشاطهم؛ مستوى وطبيعة دخلهم؛ سوابقهم المرضية؛ مناطق سكنهم.

و يروم الإصلاح الشامل لنظام الحماية الاجتماعية² تعميم التأمين الإجباري الأساسي عن المرض خلال سنتي 2021 و2022، من خلال تكريس مبدأ التعميم وتحقيق حكمة جيدة

¹ - مع الانتباه إلى أن المدة الزمنية الفارقة بين النصين هي 19 عاما.

² خطاب العرش بتاريخ 29 يوليوز 2020 جاء فيه "وقد سبق لي أن دعوت في خطاب العرش لسنة 2018 للتعجيل بإعادة النظر في منظومة الحماية الاجتماعية التي يطبعها التشتت والضعف في مستوى التغطية والنجاعة.."

لضمان الاستدامة، بأثر مباشر وملموس يتجسد في تحقيق العدالة في الولوج للرعاية الصحية لكل المغاربة في عالم أصبح معروفا بالمخاطر الصحية.

3- هيئات حكمة النظام الصحي

خص القانون 65.00 بمثابة مدونة التغطية الصحية القسم الثاني من الكتاب الثاني من المواد 73 وما بعدها ل "الهيئات المكلفة بتدبير التأمين الإجباري الأساسي عن المرض".

وتعد المادة 73 محورية في هذا الصدد، فقد غيرت بالمادة 25 من مرسوم بقانون رقم 2.18.781 بتاريخ 30 محرم 1440 / 10 أكتوبر¹ 2018. وغيرت وتممت بالمادة الأولى من القانون رقم 13-120 صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 141-14-1 بتاريخ 25 شوال 1435 (2014/08/22)² ويعمل به ابتداء من فاتح أكتوبر 2014.

وتضاف المادة 81 إلى القطاع العام، بينما المادة 75 تهم القطاع الخاص أي الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وتظل هيئات الصندوق الوطني لمنظمات الاحتياط الاجتماعي والجمعيات التضامنية خاضعة لأحكام الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 187-57-1 بتاريخ 27 جمادى الآخرة 1383 موافق 12 نوفمبر 1963 المشار إليه أعلاه والنصوص المتخذة لتطبيقه مع مراعاة أحكام هذا القانون.

وأما الجهاز المكلف بتأطير نظام التأمين الإجباري الأساسي عن المرض:

فقد أوكل المشرع المغربي اختصاص تأطير النظام إلى الوكالة الوطنية للتأمين الصحي. فما هي الطبيعة القانونية للوكالة؟ وما هي خطوط تنظيمها الإداري؟ وما هي اختصاصاتها؟ ثم ما هي مواردها ونفقاتها؟

أ- الطبيعة القانونية للوكالة :

جعل المشرع من الوكالة الوطنية للتأمين الصحي مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي طبقا للمادة 57 من القانون 65.00 وتزاول الوكالة مهامها تحت

¹ (ج. ر عدد 67 بتاريخ 1 صفر 1440 موافق ل 11 أكتوبر 2018).

² ج. ر عدد 6290 بتاريخ 15 ذو القعدة 1435 موافق ل 11 سبتمبر 2014.

وصاية الدولة، وتخضع للمراقبة المالية للدولة والمطبقة على غيرها من المؤسسات العمومية طبقا للمادة 58 من القانون 65.00.

ب- التنظيم الإداري للوكالة :

أوكل المشرع المغربي إدارة الوكالة لمجلس إداري، وجعل من المدير مسيرا لها، وأنشط العمل بها للمستخدمين.

- مجلس الإدارة:

يرأسه رئيس الحكومة (أو) السلطة الحكومية المفوضة من قبله لهذا الغرض، ويتألف من:

▪ رئيس المجلس الإداري؛

22 ▪ عضوا رسميا منهم:

(9) ❖ يمثلون الإدارة

2 ❖ يمثلون الهيئات المكلفة بتدبير التأمين الإجباري عن المرض؛

5 ❖ يمثلون المشغلين في القطاع الخاص؛

6 ❖ يمثلون المؤمنين في القطاعين العام والخاص.

حيث كان القانون رقم 65.00 المتعلق بالوكالة الوطنية للتأمين الصحي قد أحال على مرسوم بهذا الشأن:

♦ صدر المرسوم رقم 2.03.402 في 17 شتنبر 2003؛

♦ ثم غيره وتممه المرسوم رقم 2.07.256 صادر في 8 يونيو 2007¹.

بالنسبة لممثلي الإدارة التسعة:

(1) ❖ ممثل واحد عن مصالح رئيس الحكومة؛

(2) ❖ ممثلين اثنين عن وزارة المالية؛

(2) ❖ ممثلين اثنين عن وزارة التشغيل؛

(2) ❖ ممثلين اثنين عن وزارة الصحة والحماية الاجتماعية؛

(1) ❖ ممثل واحد عن وزارة الداخلية؛

¹ - ج.ر. عدد 5542 بتاريخ 12 يونيو 2007 ن ص 2308.

(1) ❖ ممثل واحد عن وزارة الانتقال الرقعي وتحديث القطاعات العامة.

أما فيما يخص ممثلي الهيئات المكلفة بتدبير التأمين الإجباري عن المرض:

♦ المدير العام للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي؛

♦ مدير الصندوق الوطني لمنظمات الاحتياط الاجتماعي؛

ويقترح ممثلو المشغلين: من لدن منظمة المشغلين الأكثر تمثيلا، ويعينون بمقرر لرئيس الحكومة لمدة (خمس) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويلزم أن تقدم اقتراحاتهم وتعييناتهم داخل أجل شهر واحد يبتدئ من تاريخ الطلب الذي يوجهه رئيس الحكومة إلى المنظمات أو المراكز المعنية، في حالة عدم الجواب في الأجل، يعينون تلقائيا من قبل رئيس الحكومة طبقا للمادة 2 من مرسوم 2003-09-17.

ويعين عضو نائب لكل عضو رسمي وفق نفس الكيفيات التي يعين بها هذا الأخير.

وفي حال وفاة أو استقالة أو التجريد من الحقوق:

- للعضو المنتهي لممثلي المشغلين (5)؛

- أو ممثلي المؤمنين (6)؛

- أو ممثلي هيئات التدبير (2).

يعين عضو جديد ضمن نفس الكيفيات المعين بها سابقه إلى غاية انتهاء مدة انتدابه.

ويجرد هؤلاء (من الفئات الثلاث) وعددهم 13، من صفة الانتداب بموجب مرسوم في حال:

♦ إدانتهم بسبب جنائية أو جنحة؛

♦ باستثناء الجرح غير العمدية، والمعاقب عليها بحبس لمدة 3 أشهر على الأقل دون وقف التنفيذ.

♦ ويعفى هؤلاء من صفة الانتداب إذا عرقل:

- تغييهم الكلي،

- أو تغييهم المتكرر عن اجتماعات مجلس الإدارة، السير العادي للمجلس (المادة

61 من القانون 65.00).

ويشارك إلى جانب الأعضاء الرسميين (22) في اجتماعات مجلس إدارة الوكالة بصفة استشارية:

- رئيس المجلس الوطني لهيئة الأطباء الوطنية أو ممثله؛
- رئيس الهيئة الوطنية للصيادلة أو ممثله؛
- رئيس المجلس الوطني لهيئة جراحي الأسنان أو ممثله؛
- شخصيتان تعينان من طرف رئيس الحكومة لخبرتهما في مجال التأمين الصحي expertise en assurance maladie طبقا للمادة 2 من مرسوم 2003-09-17.

ويجتمع مجلس الإدارة بدعوة من رئيسه:

إما بمبادرة من الرئيس، أو بمبادرة من ثلثي الأعضاء الدائمين (22) كلما دعت حاجيات الوكالة لذلك.

ويجتمع مرتين على الأقل كل سنة:

- مرة قبل 30 يونيو لحصر حسابات السنة المنصرمة؛
- مرة قبل 31 دجنبر لدراسة وحصر الميزانية والبرنامج التوقعي للأنشطة المزمع القيام بها في السنة المالية طبقا للمادة (1) من المرسوم رقم 2.14.20 صادر في 4 مارس 2014 متمم للمرسوم رقم 2.03.402 بتاريخ 2003/09/17.¹

ويشترط لصحة مداوالات مجلس إدارة الوكالة أن يحضرها ما لا يقل عن نصف الأعضاء (12)، وفي حالة عدم توفر هذا النصاب في الاجتماع الأول، يوجه الرئيس دعوة من جديد خلال 15 يوما المالية من أجل اجتماع ثان الذي ينعقد بصورة صحيحة كيفما كان عدد الأعضاء الحاضرين.

- تتخذ القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين؛

- في حالة تعادلها يرجح جانب الرئيس (طبقا للفصل 64 من ق 65.00)؛

ويتمتع المجلس بكافة السلطات اللازمة لإدارة الوكالة وخاصة:

¹ - بتطبيق أحكام القانون 65.00 بمثابة مدونة التغطية الصحية الأساسية فيما يتعلق بالوكالة الوطنية للتأمين الصحي ج.ر عدد 6240 بتاريخ 20 مارس 2014 ص 3297.

- حصر برنامج نشاط الوكالة؛
 - حصر ميزانيتها والمصادقة عليها؛
 - الترخيص باقتناء وتفويت الممتلكات المنقولة والعقارية؛
 - إعداد النظام الأساسي لمستخدمي الوكالة طبقا للمادة 62 من قانون 65.00.
- ويجوز للمجلس أن يسند إلى لجان متخصصة إنجاز بعض المهام التي تدخل في اختصاصاته (المادة 65 من القانون 65.00).
- ويقتصر تأليف مجلس الإدارة حينما يدعى للنظر في مسألة تتعلق بتدبير موارد نظام المساعدة الطبية RAMED على:
- ممثلي الإدارة (9)؛
 - مديري المؤسسات العمومية للاستشفاء والعلاج؛
- وذلك على الشكل التالي:
- بممثلين عن الداخلية من بينهما ممثل عن المديرية العامة للجماعات الترابية؛
 - بممثلين عن المالية من بينهما ممثل عن مديرية الميزانية؛
 - بممثلين عن قطاع التشغيل من بينهما ممثل عن مديرية الشؤون الاجتماعية؛
 - ثلاثة ممثلين عن وزارة الصحة والحماية الاجتماعية من بينهم: ممثل عن مديرية المستشفيات والعلاجات الواجب التنقل لتقديمها، وممثل عن مديرية التخطيط والموارد المالية.
 - مديرو المراكز الاستشفائية ابن سينا بالرباط، ابن رشد بالبيضاء، الحسن الثاني بفاس، محمد السادس بمراكش (المادة 4 من مرسوم 17 شتبر 2003).

ج- المدير المسير: Directeur gestionnaire

يتصرف المدير باسم الوكالة ويباشر جميع الأعمال المتعلقة بغرضها، ويحضر اجتماعات مجلس الإدارة بصفة استشارية، وينفذ قراراته، ويمثل الوكالة إزاء الدولة والغير، كما يمثلها أمام القضاء، ويقوم كل دعوى قضائية للدفاع عن مصالح الوكالة (طبقا للمادة 67 من قانون 65.00، والمادة 5 من مرسوم 2003/09/17).

د- مستخدمو الوكالة :

يعين المستخدمون من طرف المدير، وهم فئتان:

- 1- أعوان يتم توظيفهم من طرف الوكالة طبقا للنظام الأساسي لمستخدميها؛
 - 2- موظفين ملحقين من الإدارات العامة (المادة 70 ق 65.00).
- يسند المدير لهؤلاء تنفيذ الأعمال اليومية للوكالة.

هـ- اختصاصات الوكالة :

تختص الوكالة الوطنية للتأمين الصحي:

- بالتأطير التقني للتأمين الإجباري الأساسي عن المرض؛
- التأكد من ملائمة تدبير أنظمة التأمين الإجباري الأساسي عن المرض مع أهداف الدولة في مجال الصحة؛
- الإشراف على المفاوضات المتعلقة بإعداد الاتفاقيات بين الهيئات المكلفة بتدبير أنظمة التأمين الإجباري عن المرض ومقدمي العلاجات وموردي الأدوات والخدمات الطبية؛
- تقديم الاقتراحات للتحكم في تكاليف التأمين الإجباري الأساسي عن المرض (المادة 59/ ق 65.00).

و- الموارد والنفقات :

- الموارد:

- اقتطاع موحد من الاشتراكات والمساهمات المستحقة للهيئات المكلفة بتدبير نظام التأمين الإجباري الأساسي عن المرض؛
- نسبة من موارد نظام المساعدة الطبية؛
- الإعانات المالية،
- الهبات والوصايا؛
- التسبيقات القابلة للإرجاع التي تمنح من طرف الخزينة أو الهيئات العامة أو الخاصة؛
- الاقتراضات؛
- جميع الموارد المرتبطة بنشاطها.

- النفقات:

- نفقات التسيير والتجهيز:

- المبالغ المرجعة من التسبيقات والاقتراضات.

- النفقات المرتبطة بالتغطية الصحية (م 68/ ق 65.00).

ي- الهيئات المكلفة بتدبير أنظمة التأمين الإجباري عن المرض¹:

أوكلت للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مهمة تدبير نظام التأمين الإجباري الأساسي عن المرض للأشخاص الخاضعين لنظام الضمان الاجتماعي وذي حقوقهم وأصحاب المعاشات بالقطاع الخاص (م 73 ق 65.00).

واختص الصندوق المغربي للتأمين الصحي² بالنسبة للأشخاص الذين يتولى تدبير أنظمة التأمين الإجباري الأساسي عن المرض لفائدتهم طبقا للتشريع الجاري به العمل.

فما الذي دخل على هاته الهندسة للحكامة الاجتماعية من تعديل مع مجيء المشروع الملكي للحماية الاجتماعية وكذا القانون الإطار للحماية الاجتماعية؟

الظاهر أن الوثيقتين معالمتعرضا لهذا الموضوع بالتعديل، رغم أن الحماية الاجتماعية قد ألحقت بوزارة الصحة والوصاية على الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي قد آلت إلى وزارة المالية؛ والظاهر أن هذا الإغفال قد يؤثر سلبا على النتائج المرجوة من تنزيل تعميم التغطية الصحية نظرا لتداخل الأدوار وتضارب مصالح كل الجهات المتدخلة على اختلاف مواقعها، في الوقت الذي تطرح فيه علينا بحدة ضرورة توضيح رؤية الدولة الاجتماعية وآلياتها ووضع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية على أرضية دستورية صلبة خلال الخمس سنوات المقبلة.

¹ تجدر الإشارة إلى أن الصندوق المغربي لمنظمات الاحتياط الاجتماعي لازال خارج آلية الإجبارية حيث ينتظر تعديل يلي تغيير نظام المساعدة الطبية إلا أن الأمر يتوقف على التفاوض مع مقدمي الخدمات كما يرهنه التوازن المالي للصندوق.

² المرسوم رقم 328.19.2 صادر في 27 ذو الحجة 1440 موافق 29 غشت 2019 بتطبيق المرسوم بقانون رقم 761.18.2 الصادر في 30 محرم 1440 موافق 10 أكتوبر 2018 بإحداث الصندوق المغربي للتأمين الصحي، أسندت الوصاية عليه لوزارة الشغل - القانون رقم 18.94.

ثانيا -التأمين الإجباري عن المرض في القانون الإطار للحماية الاجتماعية رقم 09.21 لسنة 2021

أقر هذا القانون الإطار¹ هدف تعميم الحماية الاجتماعية (التغطية الصحية) عن طريق:

- 1- توسيع الاستفادة من التأمين الإجباري عن المرض لتشمل الفئات المعوزة – فقر/هشاشة- الخاضعة لنظام المساعدة الطبية؛
- 2- تنزيل التأمين الإجباري الأساسي عن المرض الخاص بفئات المهنيين والعمال المستقلين والأشخاص غير الأجراء الذين يزاولون نشاطا خاصا بمقتضى القانون رقم 98.15؛
- 3- توسيع قاعدة المنخرطين في أنظمة التقاعد؛
- 4- تعميم الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل لتشمل كل شخص يتوفر على عمل قار.

وسوف نتطرق للهدفين الأول والثاني لتعلقهما بموضوعنا، حيث نشير إلى أنهما مرهونان² بإصلاح المنظومة الصحية الوطنية وتأهيلها كالتزام للقطاع الصحي، وتنسيق عمل كافة المتدخلين من أجل تطوير تدبير الهيئات المسيرة لأنظمة الحماية الاجتماعية³ عن طريق مراجعة النصوص التشريعية المنظمة لها.

وفي هذا السياق سنحاول وضع اليد على الكثير من النواقص في القانون 65.00 التي يلزم مناقشتها وإعادة النظر فيها لتوظيف أمثل في سياق ربح رهان مشروع توسيع الاستفادة من التأمين الإجباري عن المرض (AMO).

نتساءل أولا عن ما تم تحقيقه منذ صدور القانون 09.21 في محاولة لإخضاعه:

(1) للأحكام العامة للقانون 65.00 (المواد 1 إلى 6)؛

¹ - مع التذكير بأن القانون الإطار وضع فقط إطارا لعمل الدولة.

² موضوع القسم الثاني من هذا البحث.

³ - الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي CNSS والصندوق المغربي للتأمين الصحي كمنظمتين إجباريين والصندوق الوطني لمنظمات الاحتياط الاجتماعي كنظام اختياري CNOPS.

(2) ثم نضع اليد على مستلزمات "التغطية الشاملة" "Couverture universelle" بمعاييرها الدولية لتتساءل عن مدى حضورها في القانون الإطار وفيما تم تحقيقه من تدابير لحدود الساعة.

1: الورش الملكي للحماية الاجتماعية: التخطيط والتنزيل للقانون الإطار 09.21

منذ صدور الظهير الشريف رقم 1.02.296 بتاريخ 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 00.65 بمثابة مدونة التغطية الصحية الأساسية¹ وكذا مرسومه التطبيقي²، يلاحظ أن ثمة قضاء مطردا على مبدأ مجانية التطبيب بالمستشفى العام، الأمر بدبيي ما دام النظام قد ولد من رحم العولمة التي رصت آخر حجر في السور المضروب ضدا على تدخل الدولة في الاقتصاد، حيث تم إحياء النقاش حول النظام لإعادته ضمن الإطار المعهود للتضامن الوطني والتضامن الاجتماعي وحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية، هذا الإطار الذي يعد من لبناته الأساسية نظام المساعدة الطبية (RAMED) وكذا المبادرة الوطنية للتنمية البشرية³، ومشروع التعميم الحالي في إطار الورش الملكي⁴، وهو الورش الذي يتجاوز تعميم التغطية الصحية إلى تعميم التعويضات العائلية، ومعاش التقاعد، وكذا رؤية مستقبلية لنظام التعويض عن فقدان الشغل لذوي العمل القار.

ويعتد هدف تعميم التغطية الصحية الإجبارية من أهم الدعائم التي يقوم عليها الورش الملكي، إذ ينتظر أن يبلغ عدد المستفيدين 22 مليون وأن يغطي تكاليف العلاج، والأدوية والاستشفاء. وتبلغ الكلفة المالية للمشروع ككل 51 مليار درهم خصص منها للتغطية الصحية 13.8 مليار درهم.⁵

¹ - ج.ر عدد 5058 بتاريخ 21 نوفمبر 2002.

² - مرسوم رقم 2.05.733 صادر في 18 يونيو 2005 بتطبيق القانون رقم 65.00 بمثابة مدونة التغطية الصحية الأساسية، ج.ر عدد 5344 (17 غشت 2005) ص 2309.

³ - كذلك برنامج تقليص الفوارق المجالية والاجتماعية وبرامج دعم تمدريس الأطفال...

⁴ - خطاب العرش 2020 وخطاب افتتاح الدورة التشريعية بتاريخ 9 أكتوبر 2020 الإصلاح الكبير لتعميم الحماية الاجتماعية.

⁵ - يأتي التامين الإجباري عن المرض في المرتبة الثالثة من حيث تخليص مبلغ الكلفة (التعويضات العائلية 19.8 مليار درهم توسيع قاعدة منخرطي التقاعد 16.5 مليار درهم، التغطية الصحية 13.8 مليار درهم والتعويض عن فقدان الشغل 1 مليار درهم).

وأما عن كيفية تمويل هاته الكلفة، فحوالي 50% سيتم تمويلها عن طريق الاشتراكات؛ و50% الأخرى عن طريق ميزانية الدولة وخاصة:

- إعادة التوزيع التدريجي للموارد المخصصة حالياً لتمويل البرامج الاجتماعية الموجودة سلفاً كنظام "راميد"، حيث سيتم تحويله إلى تأمين إجباري عن المرض يمكن الفئات الهشة من ولوج القطاعين العام والخاص وبنفس سلة علاجات أجراء القطاع الخاص.

- برامج دعم التمدرس كتنسيير ودعم الأرامل، حيث سيتم تجميعها في برنامج واحد يتعلق بالتعويضات العائلية.

- تعبئة موارد ضريبية جديدة كالمساهمة التضامنية، التي أدرجت في قانون المالية 2021 و2022، حيث مكنت من تعبئة حوالي 5 ملايين درهم سنة 2021 وينتظر أن تعبى 6 ملايين هذه السنة 2022.

- الضريبة الداخلية على الاستهلاك المفروضة على بعض المنتجات (الإطارات المطاطية، الآلات المنزلية المستهلكة للكهرباء).

- وقد تمت تعبئة 10 ملايين درهم سنة 2022 في إطار صندوق دعم الحماية الاجتماعية والتماسك الاجتماعي¹ رصدت كذلك لتمويل مختلف البرامج الاجتماعية وكذا تمويل كل مكونات تعميم الحماية الاجتماعية مع التركيز حالياً على التأمين الإجباري عن المرض.

وقد حظي إقرار تعميم التأمين الإجباري عن المرض بإجراءات أساسية:

- 1- إصدار القانون الإطار المتعلق بالحماية الاجتماعية (إطار مرجعي للتنفيذ)؛
- 2- التوقيع على الاتفاقيات الإطار الثلاث لتعميم التأمين الصحي الإجباري عن المرض لفائدة: التجار؛ مقدمي الخدمات المستقلين؛ الحرفيين؛ المهنيين الحرفيين؛ والفلاحين.

¹ نفيزا لأحكام المادة 18 من قانون المالية 2012، والمادة 25 من قانون المالية 2013 والمادة 13 مكرر من السنة المالية 2014، تم إحداث "صندوق دعم التماسك الاجتماعي"، والذي أصبح اسمه، وفق المادة 15 من قانون المالية لسنة 2021، إلى "صندوق دعم الحماية الاجتماعية والتماسك الاجتماعي". ويتضمن الصندوق منذ تأسيسه 4 محاور لفائدة الأشخاص في وضعية إعاقة.

3- إصدار القانونين 30.21¹ و 31.21² المعدلين على التوالي للقانون 15.98 والقانون 15.99 المتعلقين بالتغطية الأساسية والتقاعد للفئات غير المأجورة.

♦ فتح باب التأمين الصحي والمعاش لفائدة 11 مليون فرد من العمال غير الأجراء، وذلك بإخراج 21 مرسوم تطبيقي للقانونين 15.98 و 15.99 وتهتم: مليون و 600 ألف فلاح؛ نصف مليون حرفي؛ 800 ألف من التجار والصناع التقليديون الخاضعون لنظام المساهمة المهنية الموحدة، أو الذين يمسون محاسبة وكذا المقاولين الذاتيين؛ 140 ألف من سائقي سيارات الأجرة؛ 230 ألف من السائقين المهنيين؛ الأطباء والصيادلة والمهندسين والبياطرة والطبوغرافيين والقوابل ومهن التمريض وصناع رمامات الأسنان والمتخصصين في الحماية والتغذية والموثقين والمرشدين السياحيين والعدول والفنانين وغيرهم من الفئات.

ويمكن القول أن أرقام الانخراطات تناهز في حدود شهر يونيو 2022 اثنان مليون منخرط دون احتساب ذوي الحقوق.

وسوف تعمل الحكومة على تمديد التعويضات العائلية لكل الأسر خلال 2023-2024 حماية من المخاطر المرتبطة بالطفولة ودعم التمدرس في سن مبكرة، ثم ستباشر في سنة 2025 توسيع الانخراط في أنظمة التقاعد لكافة النشيطين وتعميم التعويضات العائلية والتعويض عن فقدان الشغل.

2: استعصاء تعميم التغطية الصحية الشاملة

يحق لنا أن طرح سؤال: إذا كنا لم نبلغ مستوى الإنصاف، فهل يمكننا بلوغ مستوى

تمديد التغطية الصحية الشاملة؟

¹ القانون رقم 21.30 بتغيير وتنظيم القانون 15-98 المتعلق بالتأمين الإجباري الأساسي عن المرض الخاص بالمهنيين والعمال المستقلين والأشخاص غير الأجراء الذين يزاولون نشاطا خاصا ج.ر عدد 7006 بتاريخ 11 ذو الحجة 1442 موافق 22 يوليوز 2021 ص 5678

² القانون 21.31 بتغيير القانون 15-99 بإحداث نظام للمعاشات لفائدة فئات المهنيين والعمال المستقلين والأشخاص غير الأجراء الذين يزاولون نشاطا خاصا.

أ- مبادئ التغطية الصحية الشاملة عالمياً:¹

تشكل التغطية الصحية الشاملة هدفاً يضمن حصول الناس جميعاً على ما يلزم من الخدمات الصحية التعزيزية والوقائية والعلاجية والتأهيلية والمكلفة الجيدة بما يكفي لأن تكون فعالة، مع ضمان ألا يؤدي استخدام هذه الخدمات أيضاً إلى تعريض المستخدم- المرتفق- لمصاعب مالية.²

وتقوم التغطية الصحية الشاملة على ركيزتين:

- التغطية بتوفير خدمات الرعاية الصحية الأساسية الجيدة؛
- الحماية المالية.³

وتجسد التغطية الصحية الشاملة الالتزام بإعطاء الأولوية للأشخاص الأسوأ حالاً، أي الأشد مرضاً والأقل استفادة من الخدمات الصحية والفقراء، وللصحة باعتبارها حقاً من حقوق الإنسان.⁴

طبعاً تلك الأهداف مثالية لغالبية البلدان النامية، حيث يتضاعف النقص على مستويين:

- بلوغ التغطية الصحية الشاملة بالمفهوم أعلاه (الهدف الثالث من أهداف التنمية المستدامة).

- بلوغ أهداف التنمية المستدامة المتعلقة بالصحة والحد من الفقر خاصة أن الموعد النهائي لذلك هو 2030 (أي تبقى ثمان سنوات لا أكثر).

وتفترض خطوات بلوغ الهدف لزوم توفير البلدان النامية تمويل صحي مرتفع الأداء مبني على:

- كفاية مستويات التمويل؛
- استدامة مستويات التمويل؛

¹ - C.M.U: Couverture maladie universelle ou couverture maladie complète.

بدأ العمل به في فرنسا بتاريخ 1 يناير 2001 طبقاً لقانون لتأمين العالمي على المرض.

² - تقرير العمل 2020: 3.6 مليار شخص لا يحصلون على أبسط الخدمات الصحية الأساسية.

³ - تمويل مرتفع الأداء من أجل تغطية صحية شاملة، قيادة النمو المستدام والشامل للجميع في القرن 21 مجموعة البنك الدولي 2019 تقرير لعمل خبراء البنك.

⁴ - نفس المرجع.

كخطوات عاجلة لتدعيم التمويل الصحي، بتجميع موارد كافية لتبديد المخاطر المالية لاعتلال الصحة واتسام الإنفاق بالكفاءة والإنصاف لضمان مستوى تغطية للخدمات الصحية، ولجودتها وكذا الحماية المالية للجميع.¹

هاته الحماية المالية تتوافق مع منظور "أجندة تمويل التغطية الصحية الشاملة" موضوع الرسالة الرئيسية لمجموعة العشرين:

- تعزيز النمو المستدام والشامل للجميع بالاستفادة من التمويل الصحي الداعم للأمن الصحي.

- الحد من المخاطر المحتملة على الاقتصاد العالمي بتعزيز القيادة المشتركة؛

- إتاحة موارد منتجة للقطاع الصحي كأحد أكبر القطاعات الاقتصادية عالميا؛

- تحسين الجودة والكفاءة والحد من الأمراض وآثارها؛

- التصدي لتحديات الاقتصاد السياسي المعيقة لتوفير تمويل صحي مرتفع الأداء لتحقيق التغطية الصحية الشاملة.

لقد عملت الدول النامية بتعاون مع البنك الدولي في هذا السياق، تعاون مالي وتقني وتخطيطي، إلا أن إكراهات الاقتصاد السياسي الوطني لم تضع هذا الهدف نصب عينها، ولا زلنا بحاجة لاقتصاد مواطن داعم للتغطية الصحية الجيدة والمنصفة، تضع القطاع الصحي الخاص في قلب التوجه لتتضافر جهوده مع القطاع الصحي العام، وتلك هي الأبعاد الاقتصادية التي ترهن دستورية الحقوق الاجتماعية كلبنة أساسية من لبنات الدولة الاجتماعية المرجوة.

ب- التغطية الصحية الشاملة في التقرير العام للمناظرة الوطنية الثانية للصحة بالمغرب 2013؛

حدد المغرب التغطية الصحية الشاملة كهدف منذ 2002 وتم تكريسها في دستور 2011 وعدت التزاما للمغرب منذ 2005 مع قرار منظمة الصحة العالمية بهذا الشأن.

وتستهدف التغطية الصحية الشاملة السهر على حصول مجموع الساكنة على الخدمات الصحية التي تحتاجها، وأن تكون خدمات ذات جودة كافية لتكون فعالة دون أن تشكل

¹ ينبني هدف الحماية المالية في ارتباط مع الخدمات الصحية على معطى يقول أن 100 مليون يقعون في براثن الفقر جراء الإنفاق من أموالهم الخاصة على خدمات الرعاية الصحية (تقرير البنك الدولي أعلاه).

التكلفة صعوبات مالية للمرتفق، ويعني الولوج المنصف أن كل من يحتاج خدمات الصحة -مهما كانت وسائلهم المالية- يجب أن يتمكنوا من الولوج، ويلزم إيلاء الاعتبار دائما للحماية المالية للمرتفقين بالسهر على عدم تعريضهم لصعوبات مالية جراء تكلفة العلاج، وعلى خدمات الصحة أن تكتسي جودة كافية لتحسين صحة المستفيدين¹.

إن المتتبع لهذا المفهوم وهاته الأهداف يعي بأن التغطية الصحية الإجبارية ليست هي التغطية الصحية الشاملة، فوضعية هاته الأخيرة بالمغرب منعدمة حتى في أوراق العمل بدءا بانعدام التوازن في تمويل النظام الصحي الغير كافي، وانعدام التوازن بين المصادر التي تميل أكثر إلى اتجاه نفقات الأسر التي تنفق على الصحة 54 بالمائة، ومساهمة الدولة على حساب التمويل التضامني الجماعي الضعيف، فالأنظمة التضامنية مجزأة ومعزولة وتعاني خلل تديري ونقص في القيادة والتوجيه والخلط².

القسم الثاني: الحق في الصحة وولوج الخدمات الصحية في مشروع القانون الإطار للمنظومة الصحية الوطنية

واكبت الحكومة الورش الكبير للحماية الاجتماعية، بوضع استراتيجية واضحة المعالم لإصلاح المنظومة الصحية تركز على أربعة مبادئ توجيهية تتمثل في:

- تامين الموارد البشرية بكل فئاتها؛
- تأهيل العرض الصحي عبر تأهيل مؤسسات الرعاية الصحية الأولية والمراكز الاستشفائية والإقليمية والجهوية والجامعية، مع مأسسة إلزامية الولوج عبر مسلك العلاجات في مؤسسات الرعاية الصحية الأولية أو عبر طبيب عام؛
- تعزيز حكمة المنظومة الصحية وذلك عبر إحداث المجموعات الصحية الترابية حول المراكز الاستشفائية الجامعية؛

¹ جودة العلاجات، تقليص الأداءات، حماية مباشرة للمستعملين، الولوج والقرب، تقوية التضامن، أولوية العالم القروي.

² J.Hazim Directeur de la planification et des ressources financières Ministère de la santé « La feuille de route de la couverture médicale universelle » Rapport de la deuxième conférence Nationale sur la santé juillet 2013 p42.

- إحداث نظام معلوماتي مندمج يمكن من تتبع الدقيق لمسار كل مريض عبر ملف طبي مشترك بين كافة المتدخلين من مؤسسات صحية (عمومية وخاصة) والهيئات المدبرة للتأمين الصحي عن المرض والهيئة المقننة.

وقد خصصت الحكومة، في إطار مشروع قانون المالية للسنة المالية 2022، ميزانية تقدر بـ 6 ملايين درهم لتأهيل البنيات الاستشفائية وتعزيز تجهيزاتها (وهو ما يشكل زيادة قدرها 2.7 مليار درهم أي 64 مقارنة مع سنة 2021).

وتتمحور أهم المشاريع التي سيتم إنجازها حول:

- بناء المركز الاستشفائي الجامعي الجديد ابن سينا الذي أطلقه جلالة الملك حفظه الله بغلاف مالي إجمالي فاق 6 ملايين درهم، وستخصص له 1.1 مليار درهم خلال هذه السنة؛

- تأهيل حوالي 1.400 مؤسسة للرعاية الصحية الأولية باعتمادات تقدر بـ 500 مليون درهم؛

- مواصلة بناء وتأهيل حوالي 30 من المراكز الاستشفائية الجهوية والإقليمية من خلال رصد 600 مليون درهم إضافية للاعتمادات المخصصة سنويا لهذا الإجراء والمقدرة بمليار درهم.

ومن المعلوم أن المنظومة الصحية بالمغرب كانت في صلب اهتمام المسؤولين الحكوميين منذ الاستقلال، ومن أهم المبادرات التي يستدل بها على هذا الاهتمام:

- تنظيم المناظرة الوطنية الأولى للصحة سنة 1959؛

- تنظيم المناظرة الوطنية الثانية للصحة سنة 2014؛

- تقديم الميثاق الوطني للصحة والكتاب البيض لخطة النهوض بالمنظومة سنة 2014؛

- إصدار القانون الإطار رقم 09.34 متعلق بالمنظومة الصحية وبعرض العلاجات¹ سنة 2011، ومدونة التأمين الصحي الإجباري سنة 2002.

¹ - ظهير شريف رقم 1.11.83 صادر في 9 رجب 1432 الموافق 2 يوليو 2011 بتنفيذ القانون الإطار رقم 34.09 متعلق بالمنظومة الصحية وبعرض العلاجات ج.ر عدد 5962 بتاريخ 21 يونيو 2011، وقد صدر ظهير نفاذ الدستور في 29 يونيو 2011.

ومع إطلاق الورش الملكي للحماية الاجتماعية، وبعد أن شكلت التدابير أعلاه استجابة عملية لإطلاق الورش الملكي للحماية الاجتماعية وللبرنامج الحكومي لحكومة السيد أخنوش، جاء مشروع القانون الإطار رقم 22.06 متعلق بالمنظومة الصحية الوطنية¹، فهل من رهان جديد لتأهيل المنظومة الصحية؟ وهل ينبغي غموض الحق في الصحة بهذا الإطار القانوني الجديد؟ وهل تم تأطير القطاع الخاص ومساحة تدخله بشكل يسمح بانتعاش التغطية الصحية الشاملة والدولة الاجتماعية والعقد الاجتماعي ككل؟

سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات في نقاط خمسة.

1- "الحق في الصحة":

بني الفصل 31 من الدستور على "تكريس الحق في العلاج والعناية الصحية"، في سياق مقتضيات العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية وكذا مقتضيات دستور منظمة الصحة العالمية، إلا أن المادة 1/2 الثانية في الفقرة الأولى من القانون 09.34 لسنة 2011 متعلق بالمنظومة الصحية وعرض العلاجات في معرض تحديدها للمبادئ والأهداف الأساسية لعمل الدولة في مجال الصحة وتنظيم المنظومة الصحية، تحدثت عن الحق في الحفاظ على الصحة (وليس الحق في الصحة)، وهذا "الحق" الأخير هو الذي يشكل المفهوم القانوني لمسؤولية الدولة والمجتمع في هذا الباب.

ومن المبررات التي تدعم هذا التوجه هو أن زمرة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي ينتمي إليها "الحق في الصحة" تعتبر التزامات تقع على عاتق الدولة بوصفها التزاما ببذل عناية لا بتحقيق غاية وهو عين المفهوم الذي تستجيب له فلسفة الفصل 31 من دستور 2011² والذي تحدث عن "الحق في العلاج والعناية بالصحة".

وبعد عشر سنوات من نفاذ القانون 09.31 جاء مشروع القانون 06.22 في المادة 6 ليحدد حقوق الساكنة وواجبها بصيغة الالتزام ببذل عناية أيضا سنة 2022 بعد تداعيات جائحة كوفيد 19، "تتخذ الدولة التدابير الضرورية لتفعيل التزاماتها في الصحة..." على غرار

¹ صودق عليه في المجلس الوزاري المنعقد بتاريخ 13 يوليوز 2022.

² - تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتسيير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات على قدم المساواة من الحق في العلاج والعناية الصحية.

صيغة المادة 31 من الدستور "تعمل الدولة.."; فمع وجود مصطلح حقوق في عنوان الباب الثاني من القانون رقم 06.22 على أن المفهوم الناجز للحق في الصحة لا زال غائبا في فلسفة مشرع 2022.

2- الخطاب التشريعي الموجه للقطاع الصحي الخاص

نصت المادة 5 من القانون 09.34 على مساهمة الجماعات المحلية¹ والمنظمات المهنية والجمعيات،... إلى جانب الدولة في تحقيق الأهداف والأعمال الصحية، وجاء في ديباجة مشروع القانون رقم 06.22² "التعبئة والتدبير التشاركي والشراكة التضامنية"، ولم يأتي ذكر القطاع الخاص إلا في المادة 6 الفقرة 6 ملحقا بتكوين الموارد 2011 البشرية للقطاع في صيغة "اتخاذ التدابير اللازمة لتمكينه من المساهمة في القيام بالمهام المذكورة في المادة 6 من القانون 09.34". وأما المادة 2 من القانون 06.22 فنصت في فقرتها ما قبل الأخيرة على تفعيل آليات الشراكة والتعاون والتكامل بين القطاعين العام والخاص 2022 بوصفها من الأهداف العشرة لأعمال الدولة في مجال الصحة، وصيغة الهدف توضح على أن الدولة بعدما كانت تدبر ما يلزم لتمكين القطاع الخاص، أصبحت الآن تخطب ود هذا القطاع ليضع يده في يدها لتحقيق التعاون والتكامل عن طريق آلية الشراكة، مما يفيد أن الالتزام ببذل عناية لتفعيل الحق في الصحة مشترك بين القطاعين العام والخاص، مما يخلل مفاهيم ودعائم الدولة الاجتماعية، وي طرح صيغة السلطة الاقتصادية التي توظف مصالحها بصيغة التضحية بأهداف التنمية المستدامة التي تضع الصحة في الرقم ثلاثة من أهدافها وتتطلب إنجازا فعليا نهاية 2030.

3- تعدد أهداف الدولة في مجال الصحة كفاءة للحق في الحفاظ على الصحة:

بعد أن كانت المادة 3 من القانون 09.34 تحدد أهداف أعمال الدولة في مجال الصحة في خمسة، جاءت المادة 2 من القانون 06.22 لتضاعف عدد هاته الأهداف إلى عشرة، فإذا كان ولوج الخدمات والوقاية مشترك بين القانونين فإن القانون 06.22 يعد مستجد خاصة

¹ - تم اعتماد تسمية الجماعات الترابية في دستور 2011 والتخلي عن مصطلح "الجماعات المحلية".

² - صودق عليه في المجلس الوزاري بتاريخ 13 يوليوز 2022 (لم ينر بعد فيا لجريدة الرسمية).

على مستوى حكمة القطاع (الرقمنة/ السيادة الدوائية/ التأطير الصحي/ الموارد البشرية) كما يعد مبتكرا للمجموعات الصحية الترابية في سياق استهداف العدالة المجالية.

القانون 09.34 المادة 3	القانون 06.22 المادة 2
1- الوقاية من الأخطار المهددة للصحة	1- تيسير ولوج الخدمات وتحسين جودتها
2- التربية الصحية والتشجيع على اعتماد أنماط عيش سليمة	2- ضمان توزيع متكافئ ومنصف لِعرض العلاجات على مجموع التراب الوطني
3 المراقبة الصحية	3- التوطين الترابي للعرض الصحي بالقطاع العام وتحسين لحكمة بخلق مجموعات صحية ترابية
4 تقديم خدمات وقائية أو علاجية أو ملطفة	4- ضمان السيادة الدوائية وتوافر الأدلة والمنتجات، الصحية
5 خدمات إعادة التأهيل	5- تنمية وسائل الرصد والوقاية من الأخطار المهددة للصحة
	6 إعادة تنظيم مسار العلاجات ورقمنة المنظومة الصحية
	7 تعزيز التأطير الصحي لبلوغ معايير منظمة الصحة في المجمل
	8 تثمين الموارد البشرية العاملة في القطاع وتأهيلها عبر إرساء وظيفة صحية تراعي خصوصيات الوظائف ولمهن بالقطاع (م 6/ ق 09.34).
	9 تفعيل آليات الشراكة والتعاون والتكامل بين القطاعين العام والخاص (م 6/ ق 09.34).
	10 تشجيع البحث العلمي والابتكار في الميدان الصحي (م 6/ ق 09.34).

وتعتبر أهداف المادة 2 من القانون (06.22) أولوية وطنية ومسؤولية مشتركة بين الدولة والجماعات الترابية والقطاع الخاص والمجتمع المدني ومختلف المنظمات والسكان وباقي الفاعلين في القطاع الصحي (المادة 5) حيث جاءت صياغة الفقرة 3 من هذه المادة جازمة ولزامة وحازمة إذ يتعين على الجماعات الترابية والقطاع الخاص ومختلف المنظمات المهنية كل فيما يخصه الإسهام في تحقيق هذه الأهداف والانخراط في مسلسل تنفيذها وتقديم مختلف أشكال الدعم من أجل بلوغها، بما يفيد أن القانون الجديد يمعن في ترسيخ فلسفة الحق في الحفاظ على الصحة ولا يتبنى مفهوم الحق في الصحة.

ولم يعرف القانون 09.34 المنظومة الصحية واكتفى بتحديد أهداف الدولة في المجال الصحي، وهي أهداف خمسة (الوقاية – التربية – المراقبة – العلاج- إعادة التأهيل) وذلك في المادة الثالثة (3)، بعد أن عرض لتأليف المنظومة الصحية في المادة الثانية:

1- مجموع المؤسسات؛

2- الموارد؛

3- الأعمال المنظمة.

أما المادة 3 من القانون 06.22 فقد أعادت في تعريفها للمنظومة ذكر:

1- المؤسسات والهيئات؛

2- الأعمال والموارد المرصودة في مجال الصحة سواء في القطاع العام أو الخاص على الصعيد الوطني والجهوي؛

وذلك في محاولة لجرد ما هو متوفر في خدمة تنمية القطاع (منذ عشر سنوات التي تفصل بين القانونين) سواء بيد القطاع العام أو الخاص، وكذا في محاولة لترويض هذا الشريك واستجلاب ما راكمه من تجربة لجعلها في خدمة جهود تنمية القطاع في سياق كسب رهان المشروع الملكي للحماية الاجتماعية.

ومما لا شك فيه أن الجرد الجديد لمبادئ المنظومة والتي ارتفع عددها من أربعة أهداف في القانون 09.34¹ إلى ثمانية أهداف (أي الضعف)² قد صبت كذلك في سياق توريث القطاع الخاص لتوظيف ما يملك من موارد ونسبة تأطير فيما يستقبل من جهود للنهوض بالمنظومة:

1- المساواة في الولوج للعلاج والخدمات؛

2- استمرارية أداء الخدمات الصحية؛

3- الإنصاف والتوازن في التوزيع المجالي للموارد - البنيات – والخدمات؛

4- مبادئ الحكامة الجيدة؛

¹ - المادة 2 من القانون 09.34 (التضامن وإشراك الساكنة – المساواة في ولوج العلاج والخدمات – الإنصاف في التوزيع المجالي – التكامل بين القطاعات).

² - المادة (4) من القانون 06.22.

5- اعتماد مقارنة النوع في إعداد السياسات والبرامج والاستراتيجيات الصحية؛

6- التدبير القائم على النتائج وربط المسؤولية بالمحاسبة؛

7- التعاضد في الوسائل؛

8- تعبئة جميع المواطنين والمواطنات والمؤسسات والهيئات بالقطاعين العام والخاص وجمعيات المجتمع المدني وإشراكهم في تنفيذ سياسة الدولة المتعلقة بالوقاية من الأوبئة والأمراض وغيرها من الإخطار الصحية وكذا المتعلقة بالبرامج الرامية إلى تحسين الوضعية الصحية للسكان وتوفير الرعاية الصحية الأساسية لهم.

ويتضح أن الهدفين الأخيرين "التعاضد في الوسائل" وتعبئة القطاعين العام والخاص يستهدفان إشراك القطاع الخاص في المستويات الثلاث لعمل المنظومة المستقبلية:

1- تنفيذ سياسة الدولة للوقاية من الأوبئة والأخطار الصحية؛

2- تحسين الوضعية الصحية للسكان؛

3- توفير الرعاية الصحية الأساسية؛

ولعل الهدف الموضوع في أعلى سلم أولويات التعاون بين القطاعين نابع من تداعيات جائحة كوفيد 19 (2020-2021-2022) إذ اتضح أن الشراكة والتعاون وسيلة لازمة لبلوغ الهدف الوقائي الصحي العام.

4- الإشراك الكلي والتام للقطاع الخاص في مجموع البنيات التحتية الصحية

مدد المشرع في القانون 06.22 عرض العلاجات ليشمل مجموع البنيات التحتية الصحية التابعة القطاعين العام والخاص (المادة 10)، وأقرت المادة 11 أن القطاع الخاص – سواء كان يسعى للربح أم لا – في استهداف واضح للمصحات الخاصة والعيادات الطبية يلزم أن ينظم بشكل منسجم للاستجابة بفعالية للحاجيات الصحية، فالطبيب العام (بالقطاع الخاص) يوازي مؤسسة الرعاية الصحية الأولية (في القطاع العام) حيث يبتدئ مسلك العلاجات وجوباً بأحدهما (المادة 12) حيث انه قد بلغ من أهمية مراهنه الدولة على القطاع

الخاص أن خصصت المادة الموالية (المادة 13) لعرض العلاجات بالقطاع العام انطلاقا من مؤسسات الرعاية الصحية الأولية.

وتخضع المادة 16 القطاعين معا (المؤسسات الصحية التابعة لكل منهما) لقوانين مزاوله مهنة الطب والمهن الصحية وتخط سبع معايير للإنجاز الأمثل.¹

5- باب خاص بالشراكة بين القطاعين الصحيين العام والخاص

تفرد القانون 06.22 بباب سادس عنوانه "الشراكة بين القطاعين العام والخاص" (المواد 21 و 22) حيث تتخذ الدولة التدابير اللازمة لإقامة الشراكة مراعاة لخصوصيات القطاع وكذا آليات لتنسيق الخدمات بين مؤسسات القطاعين، وبإمكان الدولة الاستعانة بمهنيي القطاع الخاص لإنجاز مهام محددة في إشارة للتعاون إبان الجوائح والأوبئة.

وتعزز القطاع الصحي العام بالمجموعات الصحية الترابية (المادة 19 من القانون 06.22)² حيث تضع الإدارة خريطة صحية وطنية (التوجيهات العامة) وتضع المجموعات الصحية الترابية خريطة صحية جهوية (لعرض العلاجات بالقطاعين العام والخاص).

وقد فرضت رقمته القطاع نفسها في الباب الثامن: رقمته المنظومة الصحية (المواد 28-29)، وتم إحداث منظمة صحية وطنية مندمجة لجمع ومعالجة المعطيات المتعلقة بالمؤسسات الصحية العامة والخاصة وبأنشطتها ومواردها، ونظام معلوماتي مندمج سمي "الملف الطبي المشترك" لتحديد مسار العلاجات الخاص بكل مريض وتبعية وتقييمه.

وطبقا (للمادة 30) يحدث نظام لاعتماد المؤسسات الصحية لضمان التحسين المستمر لجودة وسلامة العلاجات، ويهدف إنجاز تقييم مستقل لجودة خدمات المؤسسات الصحية

¹ - تقابلها المادة 62 في القانون 09.34 وتعرضت المواد (14-15-16) لتنظيم المؤسسات الخاصة، العلاج، ومساهمتهما عبر دفتر التحملات وآليات التنسيق وهي الأمور التي أرجأت لنص تنظيمي عقب صدور القانون 06.22، كذلك ألغي الباب الثالث متعلق بالمنظومة الإعلامية الصحية وتقييم جودة العلاجات لنفس الغرض، نفس الشيء يقال عن الباب الثالث للأحكام المشتركة والذي تعرض للمؤسسات الصحية الخاصة كانت مستهدفة للربح أم لا وذلك للتشاور عن قرب بين القطاعين لإخراج النصوص التطبيقية للقانون الإطار 06.22.

² - خلقها القانون 06.22 (2022) في حين أن القانون 09.34 (2011) كان يعرف طبقا للمادة 30 (مجلس وطني استشاري للصحة لجنة وطنية للأخلاقيات، لجنة وطنية استشارية للتنسيق بين القطاع العام والخاص، لجنة وطنية ولجان جهوية لعرض العلاجات، لجنة وطنية لليقظة والأمن الصحي، لجنة وطنية للتقويم والاعتماد).

أو الخدمات المقدمة من طرف مصلحة أو عدة مصالح تابعة لهذه المؤسسات على أساس مؤشرات ومعايير ومرجعيات وطنية يتم تحديدها من قبل الهيئة العليا للصحة (م 32) مهمة الهيئة التأطير التقني للتأمين الإجباري على المرض وتقييم جودة خدمات المؤسسات الصحية وإبداء الرأي في السياسات العمومية في ميدان الصحة.

أما المجموعات الصحية ترابية فهي مؤسسات عمومية جهوية تهدف تنفيذ سياسة الدولة الصحية وتضم كل مجموعة جميع المؤسسات الصحية التابعة للقطاع العام داخل دائرة نفوذها الترابي.

وثمة مؤسستين عموميتين تكلف إحداهما بالأدوية والمنتجات الصحية والأخرى بالدم ومشتقاته؛ كل ذلك يوضح أن التشريع المغربي الصحي لازال حبيس الحكامة الصحية ولم يتقدم قيد أنملة نحو تكريس الحق في الصحة.

مداخل أساسية لتطوير القرار الجبائي¹ للجماعات

أسماء الزاهي

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال

جامعة محمد الخامس بالرباط

إن النظام الجبائي المحلي المعتمد ببلادنا، يفرض نظاما يتسم بتراكم أصناف الجبايات، وبمحدودية الوعاء الضريبي، مما يضيف عليه طابع التعقيد ويحد من مردوديته². بالإضافة إلى ذلك، اعتبر تقرير النموذج التنموي الجديد هذا النظام بغير المنصف، والضريبة لا تستجيب إلا جزئيا لحاجيات التمويل للجماعات الترابية، بالنظر إلى المهام المنوطة بها. ولتحسين حكامه النظام الجبائي، وانسجامه واستقراره ووضوحه، ينبغي على المشرع مواكبة التطورات التي تعرفها وظائف الجماعات عبر تعزيز الموارد التديرية للإدارة الجبائية. هذا التطوير يتمثل في تأهيل الموارد البشرية عبر مقارنة تأخذ بعين الاعتبار الوسائل الجديدة في التدير، وإعطائها الفرصة في التكوين المستمر من أجل مواكبة كل المستجدات على الصعيد الجبائي. والمقاربة الثانية، تتجلى في تطوير الموارد المادية للإدارة الجبائية الترابية عبر تحسين نظام معلوماتي متكامل، وإدخال التقنيات الحديثة القادرة على تدير تعقيدات المعطيات الجبائية. وكل هذا لن يتأتى في غياب تعزيز ثقافة المواطنة لدى الخاضع، وهو الأمر الذي لن يتحقق إلا بالتنصيص على ضمانات تحمي الخاضع من كل حيف قد يطرأه.

إن الضمانات الواجب تقديمها للخاضع مرتبطة بتطوير المنظومة القانونية وتنميتها بشكل يضمن توازنها؛ هذا المعطى يحتاج إلى عمل حثيث لتأهيل نصوصها ليس فقط

¹ مصطلح "القرار الجبائي" تعبير فقهي، إذ لم يرد نص يصفه بهذا اللفظ وهذه الدقة، ويقصد بالقرار الجبائي قيام الجماعة الترابية المعنية بتحديد نسب وأسعار بعض الرسوم، ويتم ذلك بأن يقوم المشرع بخلق رسوم واقتطاعات جبائية دون أن يحدد لها سعرا أو نسبة ثابتة، بل يفوض للجماعات، عبر هامش معين من الحرية والصلاحية، القيام بهذا التحديد. محمد قزبر، حدود الدور الجبائي للجماعات المحلية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 87 و89، يوليو - أكتوبر، 209، ص. 17.

² جميلة دليبي، الإصلاح الجبائي المحلي بالمغرب: بين الثابت والمتغير، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج: 159 - 160، يوليو - أكتوبر، 2021، ص. 71.

لتبسيطها وملاءمتها وتوحيدها مع ضرائب الدولة كما جاء في القانون الإطار رقم 69.19 المتعلق بالإصلاح الجبائي، ولكن لجعلها أكثر ملاءمة للواقع المعاش، وتجاوز كل الاختلالات التي تم الوقوف عليها أثناء الممارسة العملية. وعليه، نطرح التساؤل التالي إلى أي حد، يمكن أن يساهم توحيد النص القانوني وتطوير آلياته في تأهيل القرار الجبائي للجماعات ليكون قادرا على تحقيق المردودية الجبائية؟

إن العملية التطويرية للنص القانوني يجب أن تمر بمداخل أساسية من تجميع للنصوص وتوحيدها وتبسيطها خاصة الإجراءات الجبائية، الأمر الذي يعزز من الضمانات المقدمة للخاضع، (المحور الأول). كما أن الآليات القانونية المرتبطة بالرقابة الجبائية، تحتاج إلى إعادة مراجعة تضمن تناسبا مع تطور النزعة التهربية للخاضع واستفادته من الثغرات القانونية، مما يسمح بتعزيز المردودية، (المحور الثاني).

المحور الأول: توحيد النصوص القانونية وتبسيط الإجراءات الشكلية

إن الإصلاح يجب أن يروم تبسيط وتحقيق الانسجام والتركيز أكثر على النجاعة والصدقية والعدالة والشفافية. ولا يمكن تأهيل النظام الجبائي دون توضيح الأهداف، الأمر الذي من شأنه تسهيل انخراط الخاضعين وتقوية قبيلهم للجبايات الترابية. وبالتالي فتأهيل المنظومة الجبائية يمر بالأساس عبر تحيين النصوص القانونية، مما يمكن من تطوير أنماط الإشراف والقيادة والتوجيه، وكذا الموارد المخصصة لإدارة الجبايات الترابية. فالملاءمة لا تمر عبر إلغاء وإضعاف الوعاء الجبائي كما اعتمد المشرع في الإصلاح الأخير، أي القانون رقم 07.20، المتمم والمغير للقانون رقم 47.06 المتعلق بالجبايات المحلية¹، بل على العكس من ذلك؛ فالمدخل الحقيقي لهذه العملية يتجلى في تقوية فعالية المنظومة الجبائية، باعتماد منهجية تقوم على تدوين موحد وتبسيطا للتشريع الجبائي يضم في نفس الوقت، تشريعا خاصا بالدولة وآخر متعلق بالجماعات الترابية..

¹ - القانون رقم 07.20 بتغيير وتتميم القانون رقم 47.06 المتعلق بالجبايات المحلية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.20.91 بتاريخ 31 دجنبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 6948، ص.8632. تضمن القانون رقم 07.20 المذكور أعلاه مجموعة من المقترحات التي ترمي إلى تحقيق الملاءمة مع المضامين التي جاءت في دستور المملكة، وكذا الأحكام الواردة بالمدونة العامة للضرائب، وكذا القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية.

هذا المقترح التبسيطي الواجب اعتماده لتأهيل الإدارة الجبائية يجب معه مراجعة النصوص القانونية عبر دراسة سوسيو-اقتصادية لواقع كل جماعة على حدة، من أجل فهم أكثر تعمقا للمقدرات البشرية والاقتصادية، وبالتالي اعتماد نظام يتسم بالبساطة¹، وذلك لكون هذه الجبايات، تهم مجالات وأنشطة تستطيع استيعابها. كما يمكن هذا المقترح من استعمال المنظومة الجبائية كوسيلة لعقلنة وتنظيم الأنشطة، وقد أثبتت مجموعة من الدراسات هذا الشيء. وقد جاءت دراسة قام بها مجلس الاقطاعات الإجبارية الفرنسي²، بأن الاستيعاب الأمثل للحاجيات وتوقع ردود الأفعال والتصرف على أساسها يمكن من وضع نظام جبائي مؤهل ليكون بسيطا وبالتالي ناجعا، وهذا الأمر يعتبر إلى حد ما النقيض لواقع المنظومة الجبائية الترابية ببلادنا، إذ تتميز بالغموض على مستوى العديد من النصوص والمساطر الجبائية ولقد بينت التجارب العملية، على أن سلبيات بعض النصوص القانونية لا تظهر إلا بعد دخول القانون حيز التطبيق، وليس أثناء صياغته. خاصة أنه تشريع يطغى عليه الجانب التقني، ويرتبط مع مجموعة من القوانين، ك(القانون التجاري، قوانين المحاسبة، قانون الشركات، قانون الالتزامات والعقود، قانون الأبناك.... الخ)³.

وبالتالي، ومن أجل تفادي كل الاختلالات التي قد تظهر، على مستوى التطبيق وجب وضع أسس واضحة تؤطر العملية الإصلاحية. فالتجربة المغربية على مستوى الجبايات الترابية والدراسات المقارنة التي أنجزت تمكن من حصر الاختلالات المتوقعة وتحجيمها. وهو الأمر الممكن تجاوزه إن تمت مراعاة مجموعة من المعايير في تأهيل النصوص القانونية:

أ- فرض قطيعة بين الأتاوى والمساهمات مع منظومة الجبايات الترابية وحصرها في نطاق الخدمات التنظيمية، وهو أمر يرتبط بالأساس بعائداتها البسيطة، وعدم القدرة على إعطاء

¹ - فالتبسيط الجبائي يختلف من حيث اللغة واصطلاح، فإن كان من حيث اللغة واضحا فاصطلاحا يحيل على عملية معقدة من أجل الحصول على جباية مبسطة Fiscal simplifié، وهذا المسعى الهدف منه نابع من معرفة بأنه لا يمكن بأي شكل من الأشكال تحقيق إشباع على مستوى الإخضاع الجبائي من دون تقبله من طرف الخاضع، وهذا التقبل لا يمكن أن يتحقق من دون أن تكون المنظومة مبسطة في وجه الخاضع من حيث الموضوع أي نسبة الضغط الجبائي ومن حيث البنية أي تبسيط الإجراءات الشكلية.

² - OECD Economis Surveys: France 2011, OECD Publishing Paris, P.133.

³ - خلال حجاج، جباية المفاولة بالمغرب، السلسلة المغربية للعلوم والتقنيات الضريبية، العدد السابع، مطبعة المنية-الرباط، 2014، ص 286-287.

توقعات واضحة، وبالتالي ضعف الحكامة على مستوى التدبير المالي، كما أن الفصل بين المنظومتين يسهل عملية تبسيط وتوحيد الإجراءات الجبائية، والتي تخدم المردودية الجبائية وحقوق الخاضع على حد سواء. كما يمكن تحويل بعض الرسوم الترابية ذات الطبيعة الاقتصادية، مثل الرسوم المفروضة على الذبح في المجازر والرسوم المفروضة على البيع في أسواق الجملة وأسواق السمك، إلى أسعار للخدمات العمومية. فالتوجه المعتمد في تطوير الجبايات الترابية على المستوى الدولي يقوم على إحلال التسعيرة محل التضريب الاقتصادي، ويعتبر هذا التوجه وسيلة ملائمة لإعمال مبدأ الأداء مقابل الخدمة المقدمة من طرف الجماعة والتي من شأنها أن تعكس الرابط بين المساهمة في التكاليف العامة والاستفادة من الممتلكات والمرافق العمومية.

ب- إنشاء مصلحة للتنسيق بين مختلف الأجهزة والمصالح المتدخلة في تدبير الجبايات الترابية، تهدف إلى تنظيم إصدار الدوريات التفسيرية، خاصة وأن غموض بعض المقتضيات القانونية تدفع إلى إصدار توجيهات وتفسيرات مختلفة، بين مختلف الأجهزة¹؛ هذه الوثيرة المرتفعة في إصدار الدوريات التفسيرية يمكن الوقوف عليها بمراجعة الموقع الإلكتروني للمديرية العامة للضرائب. والحل هو إدراج مقتضيات تتعلق بالتأويل الرسمي للنصوص الجبائية، وتوحيد المساطر؛ وفي ذلك إقرار للعدالة الجبائية وتقليص للمنازعات الجبائية. كما أن إحداث مصلحة لتنسيق الأعمال الجبائية على مستوى الإدارة الترابية تتميز برؤية استراتيجية تنطلق من المعرفة بضرورة الجبايات الترابية، ومن خطة عمل واضحة ودقيقة الأهداف يشترك في رسمها الخاضعون وهيئات المجتمع المدني والمجموعات المهنية والإدارة الجبائية الترابية، الأمر الذي يمكن من إغناء وتدعيم المردودية الجبائية وتقديم ضمانات لتعاطي الإدارة الجبائية مع الخاضع، وذلك على غرار التجربة الفرنسية².

ج- وضع مدونة موحدة وعامة للجبايات، تجمع بين مختلف الضرائب والرسوم سواء المحصلة لفائدة الدولة أو المحصلة لفائدة الجماعات الترابية، وذلك كنوع من التدعيم للمقترح الذي تبلور بتجميع النصوص الجبائية من خلال المدون العامة للضرائب، والتي

¹ - هذا الاضطراب التفسيري يصعب العملية على الإدارة الجبائية في اتخاذ القرارات الصائبة، كما يمكن الموظفين من آليات لتفسير المقتضيات حسب حاجات بعض الخاضعين في إطار نوع من المحسوبية والزبونية.

² - Francois Labie, La commune: sa gestion budgétaire, Editions Liaisons, Paris 2000, p.159.

عملت على تجميع الضرائب والمساطر الجبائية المتعلقة بها، لكن هذا الإجراء لازال غير كاف، لأنه أغفل الرسوم المحلية والرسوم الجمركية والاتفاقيات الجبائية الموقعة مع العديد من الدول. حيث يعتبر تجميع المواد الجبائية في كتاب، مدخلا يسهل على الخاضع معرفة التكلفة الجبائية التي يتحملها¹. كما يسهل على المشرع تفادي تراكم عملية الجبي، وتفاذي جبي الأوعية الخاضعة مسبقا لجماليات الدولة. والاكتفاء برفع نسبها، مع وضع آلية لتحويل جزء من مردوديتها في إطار الجبايات المحولة للجماعات الترابية².

الهدف من هذا المقترح يتجلى في تدوين النصوص وتبويبها بشكل منظم ومنسجم وتدعيمها بالمذكرات والدوريات التوجيهية والتفسيرية التي تقوم الإدارة بإصدارها، الأمر الذي سييسل على الخاضع من معرفة وافية بالقوانين الجبائية، كما يجب الحرص على تبسيط أسلوب كتابتها لتتجاوز اللغة التشريعية المهمة التي تحرر بها بعض النصوص القانونية، والابتعاد بالتالي ما أمكن عن المصطلحات القانونية الصعبة والتي تقبل أكثر من تأويل. وهو الأمر الذي تفتن إليه المشرع الفرنسي فقد قام في سنة 1989 بتقديم مجموعة من الدوريات التفسيرية على أهل اللغة والمدققين اللغويين المتطوعين، من أجل إعادة صياغتها وفق أسلوب سهل الفهم وبسيط³.

ح- مختلف التجارب المقارنة⁴ جعلت من الأوعية الجبائية المرتبطة بالعقار حكر على الجبايات الترابية، والهدف من ذلك، يتمثل، في أن هذا الوعاء يتناسب اضطرادياً مع حجم الجماعة واختصاصات المنقولة لها، كما يمكن تعويض التوزيع غير المتساوي للوعاء

¹ - خلال حجاج، جباية المقابلة بالمغرب، السلسلة المغربية للعلوم والتقنيات الضريبية، مرجع سابق، ص 288.

² - من شأن هذا الإجراء ضبط الضغط الجبائي لحماية الخاضع، كما يساهم في خفض مصاريف التحصيل الجبائي مما يشكل دعامة تساهم في الرفع من المردودية الجبائية.

³ - عبد الرحيم حزيكر، إشكالية تحصيل الضرائب بالمغرب محاولة في التأصيل والبحث في سبل تحقيق التوازن بين امتيازات إدارة التحصيل وضمانات الملتزم، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني كلية الحقوق عين الشق، 2003-2004، ص 209.

⁴ - نجد كل من تجربة السويد واللوكسمبورغ وهولندا وإيرلندا، في جعل الوعاء العقاري هو حكر على الجبايات الذاتية المحصلة لفائدة الجماعات الترابية، يمكن مراجعة:

Christoph Spengel, Effective Tax Burden in Europe, Current Situation, Past Developments and Simulations of Reforms Edition Springer Science & Business Media 2007, p.134

العقاري عبر التراب الوطني من خلال تعبئة موارد جبائية أخرى متأتية من تقاسم ضرائب الدولة؛ أما عملية تأهيل النصوص القانونية وتبسيطها يجب ألا تنحصر في اتجاه واحد أي الجبائي، وإنما بإنشاء واقع يسمح بتقبل أفضل للنظام الجبائي على المستوى الترابي، ومن أجل تحقيق ذلك وجب استعمال الموارد المحصلة من طرف الجماعات الترابية بشكل يستجيب لمعايير النجاعة والفعالية وأن يكون الخاضعون على دراية بهذا الاستعمال انطلاقاً من الإنجازات الفعلية على أرض الواقع، ومن خلال استشعار انعكاساتها الايجابية على حياتهم اليومية. هذا الأمر ممكن أن يتحقق إن تم إقرار نص قانوني يفرض على المجالس إعداد تقرير سنوي حول الجبايات الترابية، يتضمن على الخصوص الإصلاحات الجارية أو المرتقبة، وكذا إنجازات السنة الجبائية المعنية المرتبطة بالجبايات الترابية المدبرة من طرف الدولة وبذلك التي تدبرها الجماعات مباشرة بالموارد المحولة.

إن تطوير وتأهيل النصوص القانونية، ينبغي أن يمر عبر مراجعة متكاملة لمنظومة الحوافز؛ إذ أن تبني مقاربة إصلاحية تنبني أساساً على لجم منظومات التحفيزات، وجميع أشكال المعاملات الجبائية التفضيلية والاستثناءات التي تعيق وضوح النظام الجبائي على المستوى الترابي، الأمر الذي يضعف المردودية الجبائية، فجّل الدراسات أثبتت أن الخسائر التي تمنحها منظومة التحفيزات في إطار المعاملة التفضيلية تعد سبباً أساسياً في إحداث خلل بمنظومة الحقوق الواجب توفيرها للخاضع.

المحور الثاني: تطوير الآليات القانونية المرتبطة بمراقبة المردودية الجبائية

إن تحديث المنظومة القانونية المنظمة للآليات الرقابية يجب أن يتجاوز تلك الرقابة الكلاسيكية التقليدية إلى رقابة جديدة تعمل على مواكبة مراحل العمل والتنبؤ بالانحرافات ومواجهتها¹. حيث تعتبر آلية الرقابة، والوظيفة الرقابية الوظيفية الرابعة بين الوظائف الإدارية الرئيسية، وهي تقع في نهاية مراحل النشاط الجبائي وتنطوي على قياس نتائج أعمال

¹ - سعيد جفري، الحكامة وأخواتها: مقاربة في المفهوم ورهان الطموح المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2010، ص 21.

الخاضعين لمعرفة أماكن الانحرافات وتصحيح أخطائهم. كما أن الرقابة في الإدارة الجبائية تعتبر بمثابة أداة الثرموستات¹.

لا ريب أن نجاح الإدارة الجبائية الترابية في تحقيق مردودية جبائية جيدة، لا يعتمد فقط على تبسيط المساطر وتوضيحها من خلال تأهيل النصوص القانونية، بل يعتمد أيضا وبنفس الدرجة على مدى توافر أدوات الرقابة المناسبة للمتابعة والتقييم، والتي تسمح بالزجر.

إن أساس تعامل الإدارة الجبائية مع الخاضع ينبني على عنصر الثقة المتبادلة، وهو الأمر الذي يسمح بنوع من الإخضاع المرن الذي يسمح بضمان مردودية جبائية متزنة مع تقديم ضمانات للخاضع، لكن آلية الرقابة تسمح بالفصل بين الخاضع حسن النية وسيئها؛ هذا الأمر يسمح بضمانات مزدوجة. فمن جهة، يقلل من هامش التملص الجبائي مما يفيد المردودية، ومن جهة، أخرى يكرس لعدالة جبائية متوازنة.

إذا كان المشرع قد حاول الانتقال التدريجي إلى منظومة الإقرار في إنشاء الالتزام الجبائي، وتجاوز الطرق التقليدية خاصة آلية الإحصاء، فإن القانون لم يحل جميع الجبايات المحصلة لفائدة الجماعات، خاصة الرسوم ذات الوعاء الجيد، كالرسم المهني ورسم السكن، واكتفى المشرع ببعض الجوانب الإقرارية داخل الرسم، كالتسجيل في جدول الرسم المهني، حيث يجب على كل شخص خاضع للرسم المهني وضع إقرار بالتسجيل في جدول الرسم المهني لدى المصلحة المحلية للضرائب التابع لها مقره الاجتماعي أو مؤسسته الرئيسة أو موطنه الضريبي داخل أجل أقصاه ثلاثين يوما التي تلي تاريخ الشروع في مزاولة النشاط، وذلك وفق مطبوع نموذجي تعده الإدارة.

وبناء على هذا الإقرار يسلم لكل ملزم رقم تعريفي². وهذا الجزء من العملية الإقرارية يضمن نوعاً من التخفيف من الإجراءات الإدارية، لكن لا يحقق دائرة الرقابة الكاملة.

¹ - أداة تستخدم لتنظيم الحرارة داخل المباني.

² - المادة 12 من القانون رقم 47.06 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.195 الصادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007). دون أي تغيير في القانون رقم 07.20 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية، مرجع سابق.

وحتى بالنسبة للجبايات التي تتأسس على نظام الإقرار، حددها المشرع بنظام رقابة غير فعال، فالقانون أدرج عبارة "إذا لاحظت الإدارة ما يستوجب القيام بتصحيح أساس فرض الرسوم"، سواء بالنسبة للمسطرة العادية¹ أو السريعة للتصحيح². وبالتالي فالإدارة

¹ - إذا لاحظت الإدارة ما يستوجب القيام بتصحيح أسس فرض الرسوم إما بناء على الإقرارات التي أدلى بها الملتزم وإما بصورة تلقائية، تبلغ هذا الأخير وفقا للإجراءات القانونية أسباب التصحيح المزمع القيام به وطبيعته وتفاصيل مبلغه وتدعوه إلى الإدلاء بملاحظاته خلال أجل الثلاثين يوما الموالية لتاريخ تسلم رسالة التبليغ. وفي حالة عدم الجواب داخل الأجل المضروب لذلك، يتم وضع الواجبات التكميلية موضع التحصيل ولا يمكن أن ينازع فيها إلا وفقا للشروط المقررة في المادة 161 من القانون رقم 47.06 كما تم تميمه وتغييره بالقانون رقم 20.07 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية.

إذا تلقت الإدارة ملاحظات الملتزم داخل الأجل المضروب ورأت أن جميعها أو بعضها لا يستند إلى أساس صحيح، وجب عليها أن تقوم خلال أجل لا يتجاوز ستين يوما من تاريخ تسلم الجواب، بتبليغه وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 152 من القانون رقم 06.47، أسباب رفضها الجزئي أو الكلي وأساس فرض الرسم الذي ترى من الواجب اعتماده، مع إخباره بأن هذا الأساس سيصير نهائيا إن لم يقدم طعنا في ذلك إلى اللجنة المحلية لتقدير الضريبة المنصوص عليها في المادة 157 من نفس القانون، داخل أجل الثلاثين يوما الموالية لتاريخ تسلم رسالة التبليغ الثانية.

² - إذا لاحظت الإدارة ما يستوجب القيام بتصحيح أساس فرض الرسوم المشار إليها في المادة 49 من القانون المذكور أعلاه، لآخر فترة نشاط غير مشمولة بالتقادم المنصوص عليه في المادة 160 من نفس القانون في حالة وفاة الملتزم أو تفويت مقاوله أو انقطاع عن مزاوله النشاط أو تغيير شكلها القانوني أو تسوية أو تصفية قضائية تبلغ إلى الملتزم وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 152 من نفس القانون المذكور أسباب التصحيحات وتفاصيل مبلغها المزمع القيام بها والأساس المعتمد لفرض الرسم. يضرب للملتزم أجل ثلاثين يوما من تاريخ تسلم رسالة التبليغ لتقديم جوابه والإدلاء إن اقتضى الحال بما لديه من إثباتات. وفي حالة عدم الجواب داخل الأجل المضروب لذلك، يفرض الرسم وال يمكن أن ينازع فيه إلا وفق الأحكام الواردة في المادة 161 من نفس القانون المتعلق بجبايات الجماعات المحلية إذا قدمت ملاحظات داخل الأجل المضروب لذلك وارتأت الإدارة أن جميعها أو بعضها لا يستند إلى أي أساس صحيح، وجب عليها أن تبلغ الملتزم وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 152، داخل أجل لا يتجاوز الستين يوما الموالية لتاريخ تسلم جواب الملتزم، أسباب رفضها الجزئي أو الكلي وكذا أسس فرض الرسم المعتمدة مع إخباره بأن له أن يطعن في الأسس المذكورة أمام اللجنة المحلية لتقدير الضريبة المنصوص عليها في المادة 157 داخل أجل الثلاثين يوما الموالية لتاريخ تسلم التبليغ الثانية. تقوم الإدارة بفرض الرسوم باعتبار الأسس المبلغه إلى الملتزم في رسالة التبليغ الثانية المذكورة. يمارس الطعن أمام اللجنة المحلية لتقدير الضريبة وفق الشروط المحددة في المادة 155 ولا يمكن أن ينازع في الرسوم المفروضة أمام المحاكم إلا وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 164. غير أنه في حالة عدم تقديم طعن أمام اللجنة المذكورة لا يمكن أن ينازع في الرسم المفروض إلا وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 161 من نفس القانون المشار إليه سابقا.

الجبائية تسمح بفجوة يمكن أن يستغلها الخاضع، فعدم المراجعة تمكن الخاضع من أن يقوم بتدليس التصاريح بشكل محكم يصعب على الإدارة الجبائية، رصد أي خلل مادامت تقوم بمراجعة مبنية على مراقبة وثائقية وإجرائية، ولا تقوم بإعادة مراجعة موضوعية مبنية على التفتيش والإحصاء، ومع صعوبة مراجعة جميع القرارات، تم ابتكاره ما يسمى بالرقابة العشوائية.

هذه المقاربة تنبني على أساس الثقة المبنية على الرقابة المجهولة أو المباشرة. فالإقرار الجبائي، يجب أن يضمن نوعاً من الحرية المطلقة للخاضع، مع شبح الرقابة البعدية، حيث أثبتت الدراسات السيكلوجية، أن الإنسان بطبيعته يخاف من المجهول أكثر من خوفه من المعلوم، وعليه يجب على المشرع التنصيص على انتقائية عشوائية للملفات الجبائية وتجاوز المعطى الحالي المنحصر في إثارة الرقابة البعدية بعد ثبوت شك موضوعي، وهنا نمنع الإدارة الجبائية من التحرك في حالات كثيرة.

وعليه، فمعرفة الخاضع باختياره عشوائياً لمراجعة عامة لجميع التصريحات التي أدلى بها تجعله يمتنع عن تدليس القرارات، خاصة وأن هذه المراجعة العشوائية، تجند لها الإدارة موارد بشرية هامة، على اعتبار أن الإدارة لا تراجع جميع الخاضعين، لكن فئة عشوائية؛ وبالتالي خوف الخاضع من المجهول يدفعه إلى التزام الشفافية في إقراراته، وهو الأمر الذي تفتنت إليه المديرية العامة للضرائب فقامت بتدشين استراتيجية جديدة في مجال المراقبة الجبائية منذ سنة 2011 والتي تعتمد على فحص ملفات دقيقة وانتقائية (Contrôle axé sur des opérations ponctuelles)، وذات مخاطر كبيرة للخاضع سيء النية، بحيث يمكن للمراقب أن يقتصر فقط على ضريبة واحدة خلال فترة المراقبة.

المادة 155 والمادة 156، من القانون المنظم للجبايات المحلية 47.06، دون أي تغيير في القانون رقم 07.20 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية، مرجع سابق.

الخاضع في ظهر وحضرة الحاكم: كيف تنشأ المقاومة الناعمة للسلطة في الخفاء.

رشيد الأمين

أستاذ مساعد بكلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية، فاس

حوكا بن أحمد

أستاذ مؤهل بكلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية، فاس

الحسين قربيح

أستاذ مساعد بكلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية، فاس

ملخص الدراسة:

تهدف هذه الدراسة مساءلة بعض تجليات الخطاب المستتر والمقاومة الناعمة للسلطة في المجتمع التقليدي المغربي، مع بيان عوامل نشأة وتشكل هذا الخطاب في مجال ظل في علاقة توتر دائم مع المركز السياسي عبر التاريخ. وقد كشف هذا المقال الذي اعتمد الإطار النظري للأنثروبولوجي الأمريكي جيمس سكوت لتحليل وتأويل النصوص الحكيمة أهمية المحددات ذات الصلة بالشخصية الثقافية في إذكاء المقاومة التحتية للسلطة السياسية خارج الركح. كما يعالج المقال سجلات الانتفاض ضد الحاكم في كشف قناع التمويه بالانضباط وانكشاف النص الخفي في حضرة الماسك بالسلطة.

الكلمات المفتاحية: الخطاب الخفي، خشبة المسرح، الجماعة المحكومة، في حضرة الحاكم، المقاومة الناعمة بالحيلة، الثقة، الفضاء الحميمي، النص الحكمي، المجتمع التقليدي.

مقدمة :

إذا كانت الدراسات التي تندرج في حقل علم الاجتماع السياسي قد صرفت الاهتمام إلى موضوع السلطة السياسية كظاهرة اجتماعية تجسدها علاقة الحاكمين بالمحكومين، فإن تيمة الخضوع وأساليب مقاومة هذه السلطة قد ظلت من ضمن القضايا التي لم تستأثر بما يكفي من العناية. وننطلق في هذا المقال من مناقشة آليات مراقبة السلطة الإدارية من خلال مساءلة سجل المقاومة الخفية والناعمة بالوسط التقليدي. لفهم عوامل وظروف تشكل الخطاب المستتر كنص ثقافي في الكواليس خلف ظهر الحاكم، تحاول هذه الدراسة تفكيك تجليات انكشاف هذا الخطاب على خشبة المسرح بإبراز أهمية سجل الهزل واللغة في كشف قناع الخضوع والهيمنة في الجماعة المحكومة. كما تسعى إلى مساءلة بعض مظاهر الخطاب الخفي والعلي لدى الخاضعين للسلطة السياسية والإدارية في المجتمع المغربي التقليدي وتنظر أساسا في المواقف التي يشكلها هؤلاء حيالها. تنطلق الفرضية التي تؤطرها

من كون كل جماعة محكومة تخلق في محنتها ومتخيلها موروثا مخفيا يقال وراء ظهر السلطة، كما تبحث في ملامح تشكل الخطاب المستتر من خلال بيان ذخيرة التكتيكات والأساليب التي ينفجها الخاضع للتعويض عن قهر الحاكم. اعتمد هذا المقال منهجا كيفيا من خلال استقراء متن من¹ الأمثال المتداولة بمنطقة الأطلس المتوسط الشرقي، تناول بعضها مضمون موضوع السلطة بشكل مباشر أو ضمني.

تبرز مقارنة الإطار النظري المعتمد من قبل جيمس سكوت بسياق هذه الدراسة أهمية تحيينه وملاءمته، إذ يتجلى وجه الشبه بينهما في الفرص التي يُتيحها لفهم ومساءلة طبيعة هذه العلاقات بالوسط التقليدي وإن اختلف السياق الثقافي. تتيح طبيعة العلاقات بين العبد والسيد فرصة استلهاهم خصائص هذا الإطار الكفيل بتأطيرها. وظل التحرر من قيود السلطة المركزية هي السمة المميزة للعلاقة التي جمعت الهامش بالمركز عبر التاريخ. رغم الجهود المبذولة لحفظ الأمن والنظام، ظل هذا المجال خارج مجال الضبط الإداري والسياسي لفترات تاريخية طويلة إلا بعد إخضاع مختلف القبائل إبان فترة الحماية الفرنسية وغداة انطلاق مسار بناء الدولة الوطنية بعد الاستقلال. تتمثل خصوصية المجال الذي تمارس فيه هذه السلطة في هامش التصرف والحرية التي يتمتع بها المحكومون حيال الحاكمين، إذ يتعلق الأمر بعلاقة المستفيدين من خدمات السلطة، الأمر الذي لا يندرج في إطار علاقات الشغل داخل التنظيمات البيروقراطية والتي تخضع لمنطق الضبط وكبح حرية التصرف.

1- عوامل نشوء وتشكل الخطاب المستتر

يتعين تحديد بعض العوامل التي قد تساهم في تشكل الخطاب المستتر لدى الجماعة المحكومة وإذكاء المقاومة الناعمة للسلطة. فبالرغم من الحضور المحتشم للمؤسسات منذ الاستقلال ظل بعد الساكنة عن الإدارة وتواجدهم خارج محيطها هو السمة المميزة لعلاقات الحاكمين بالمحكومين، كما ساهمت الصورة السلبية الموروثة عن ثقل التجاوزات التي كان وراءها القواد تاريخيا في تكريس دور السلطة في المجتمع التقليدي. يتعين إذن تحديد أسباب اللجوء إلى سجل المقاومة الخفية والناعمة كتعويض عن المواجهة المباشرة. يشكل وعي

¹ الحسين قريبيج ، أول ن إمزورا، ديوان أمثال أمازيغية ، 300ص، مطبعة سجلماسة، مكناس، 2023.

الخاضعين بأهمية عددهم كساكنة معطى أساسيا في العلاقة القائمة بين السائدين والمسودين، فقد يكون الشعور بالانتماء إلى الجماعة المحكومة نابعا من الثقل الذي يشكله حجم الساكنة مقارنة برجل السلطة وأعوانه كما يسمح تقاسم الشعور بنفس المصير المشترك بين كل الأفراد بالاعتقاد الراسخ بالاستجداء بهم لاتخاذ نفس المواقف حيال الخصم الذي يمثل الحاكم في نظرهم، ومن خلال التعبئة من أجل الدفاع عن قضيتهم المشروعة. يظل التكتل والاصطفاف الواعي أو التلقائي تكتيكا للمحكومين للتعبير عن المقاومة الخفية والناعمة للسلطة، إذ يكشف اليقين المطلق بوحدة المصير المشترك بين أفراد الجماعة المحكومة عن أهمية الاستعداد لاتخاذ نفس المواقف من الحاكمين وإذكاء التعاطف الحميمي مع بعض ضحايا التعسف الجائر للسلطة.

يعزى تلقي مختلف أشكال الإنتاج والإبداع الأدبي في المجتمع التقليدي إلى الدور الذي تضطلع به وسائل التنشئة الاجتماعية والتي يلعب فيها هذا الموروث الشعبي أهمية بالغة في الإنصات لهموم الفئات العريضة وعبر مختلف السجلات الكمينية بتمرير القيم المشتركة بين أفراد الجماعة المحكومة. تلعب التنشئة الاجتماعية والفضاءات الحميمية دورا في تبادل وتقاسم المواقف حيال السلطة من خلال تقييم أدائها. إن اللقاءات الحميمية سواء تعلق الأمر منها بالرسمية أو التلقائية والتي يشارك فيها الخاضعون للسلطة في مختلف فضاءات التبادل بين الأفراد يسائل أهمية هذه القنوات في نقل المواقف ضد السلطة أثناء مختلف المناسبات الحميمية كالحفلات والاجتماعات في مختلف الفضاءات. إذ يسمح الوعي بأهمية ودور هذه اللقاءات في ترميم الروابط والوشائج بين أفراد الجماعة المحكومة من خلال تبادل أطراف الحديث حول مختلف القضايا التي تتصل بأداء وكفاءة رجال السلطة وأسلوبهم في التدبير وسماتهم الشخصية. يشكل معدل الثقة التي يسعى هؤلاء للتعبير عنها فيما بينهم الباعث الأساسي لهذه السلوكات الفردية وسط الجماعة المحكومة. ويظل الحافز الرئيس هو السعي الحثيث نحو تبني نفس الموقف من خلال أساليب الاستمالة والاستقطاب والتعبئة.

يشكل الحديث عن ممثلي السلطة المحلية من طرف الخاضعين مظهرا من مظاهر الاهتمام الذي يوليه المحكومون للحاكم وللمكانة التي يحضون بها في نفوسهم ويبرز لفت الانتباه إلى أدق التفاصيل ذات الصلة بالموضوع في وصف ما يروج على مستوى مصالح

الإدارة المحلية فيما يتصل بأهمية دور السلطة في إحداث الأثر في نفوس المسودين من خلال الشعور بثقلها والانقياد لأوامرها¹. تمثل المحادثات اليومية بين المحكومين في موضوع ما يجري على مستوى السلطة المحلية مادة خصبة لفهم الرهانات التي تشكلها السلطة وأساليب الخضوع لها، فلا يتعلق الأمر بظاهرة عابرة أو عرضية بل إن الأمر من صلب القضايا التي تستأثر باهتمام أعضاء الجماعة المحكومة. يساهم اتساع مجال تدخل السلطة الترابية وحرصها على رصد كل تفاصيل الحياة اليومية للجماعة الخاضعة في إذكاء الاهتمام بدورها في التدخل والمراقبة والضبط، ويشكل حرص الماسكين بها على الالتزام بأوامرها هاجسا لبسط الهيمنة على المسودين وتكريس حضورها الفعلي. ويظل السهر على إبلاغ المخالفين للأوامر واستدعائهم للمثول أمام الحاكم هاجسا لا يقبل التنازل، كما كان يروم توبيخ المخلين بهذا الالتزام دعوة المعنيين بالأمر إلى قبول احترام السلطة والتقييد بالمواعيد وعدم مخالفتها، والحرص على تأديب بعض المسودين المخالفين للتعليمات والمخلين بالمواعيد². لقد كانت السلطة تعي أهمية التموه والمماطلة والتأخر عن الموعد في التنقيص من هيبتها وتبخيس حضورها الفعلي بالحرص على الحزم والصرامة³ في هذا الشأن.

¹ لقد كان للوعي العميق للمحكومين بحرص الحاكمين وسعيهم الحثيث إلى الحفاظ على الهيبة والاحترام الذي تمليه مكانتهم الاجتماعية، بالغ الأثر في فهم الرهان الذي يمثلته الهزل من هشاشة مشهدية البروتوكول الإداري والبروز العمومي لرجال السلطة. إذ يسمح الوعي بمختلف السجلات التي يوظفونها باستيعاب علاقات السلطة والرهانات التي يمثلها الحفاظ على مسافة معينة حيال المحكومين. تكشف إحدى النصوص الحكمية النقاب عن أهمية ترتيب أولويات السلطة حيال أمور وقضايا أخرى قد تبدو على أهمية بالغة. إن الحرص على السلامة الجسدية لرجل السلطة من خلال رفضه امتطاء دابة بإحدى المسالك الوعرة لينم عن السعي الحثيث للحفاظ على هيبة ووقار السلطة، فالخطر الداهم لا يتمثل في عثرة رجل السلطة وإنما في المساس الرمزي بهيبة ووقار السلطة أمام الخاضعين وفي حفظ ماء وجهها حيالهم باتقاء ذبوع الخبر وما قد يعجره عليه من نقد لاذع من قبل أعضاء الجماعة المحكومة.

- *تيف اداس ينين ها ماني يضهر القانيد ولا ها ماني يوضا* "أن يفهم الموقف جُبنا خير من ذبوع خبر عثرة رجل سلطة.

² ور غرس وفيغي لحبس القانيد! "لست مُهَيَّأ لَسَجَنَ أَهْهَا القانيد".

³ يرغودا اغ يضصا لقانيد "هنيئا لنا فقد ضحك القانيد أخيرا".

يظل هاجس الحفاظ على هيبة السلطة الإدارية في نفوس المحكومين حجر الركن في استراتيجية الحاكمين، ويمثل البروتوكول الإداري كتجلي للبروز العمومي للسلطة هاجسا للحفاظ على استمرارية علاقات الإخضاع والهيمنة. تسعف بعض النواذر التي يستحسنها الرواة في التجمعات الحميمية في استيعاب أهمية هذا الهاجس في استتباب الإخضاع للسلطة بأقل جهد ممكن. في هذا السياق تفيد إحدى الروايات المتداولة والتي تحكي على لسان عون سلطة ما معناه تعريفا بسيطا للسلطة وفق المبدأ الاقتصادي لأقل جهد وتكلفة، إن السلطة كالعصا أداة للتهديد لا للعقاب. يشكل التمويه باستعمال القوة أو الإكراه أسلوبا ينم عن أهمية الهاجس النفسي في إذعان المحكومين. قد تشكل القابلية للخضوع للسلطة دافعا وأسلوبا للتحايل على المحكومين، إذ يهدف تكتيك الحاكم إلى الحفاظ على نفس الأثر والوقع من خلال تغيير دور السلطة وأدوات تنفيذها. يسمح مثال آخر لاقى قدرا محترما من القبول والتداول بالفضاء العام بإدراك الفارق الصارخ أحيانا بين تمثل السلطة الإدارية القائمة والأثر الحقيقي لدى المحكومين. هكذا يمكن إذن فهم البون بين واقع ممارسة السلطة والرغبة الملحة في تكريس الصورة النموزجية حول السلطة كما تؤدي في المسرح. ففي جوابه الصريح والمفاجئ ردا عن سؤال لأحد الصحفيين في موضوع يتعلق بحجم القوات العمومية المعبئة لفض الاضرابات والاحتجاجات خلال سنوات الرصاص، كشف وزير الداخلية الأسبق عن حقيقة تدبير هذه الاحتجاجات من طرف الأجهزة الأمنية التي لا تتجاوز الأعداد الكفيلة والمسموحة بفض الاحتجاجات، ذلك أن بسط السلطة الإدارية قد لا يكلف أحيانا استثمارا في الجهد الرامي إلى ضبط النظام واستتباب الأمن العام وكبح الحركة الاحتجاجية.

لا ينفصل نشوء الخطاب المستتر في جماعة محكومة عن سياق الإنتاج الثقافي، إذ يتشكل في المواقع الموازية للفضاءات الرسمية لممارسة السلطة والتي تتسم بالتعدد والتنوع والانسلاخ من الرقابة وضغط الطقوس. تسمح هذه المواقع بتبادل وتقاسم الهموم والأخبار والأحداث والترويج عن النفس، كما أنها فضاءات عرضية بالنظر إلى طبيعة الأحداث التي تجري فيها. يشكل البيت وفضاء الحقل والمراعي والتجمعات بجوار المساجد ومنايع المياه فضاءات يتمتع فيها الفرد بمنسوب من الحرية الذي يسمح بالانسلاخ من قيود السلطة وضغط الآخر أو الجماعة. تسمح مختلف المناسبات العائلية والأعياد والأفراح والوفاة

وعيادة المرضى ومواساة العليل بتجديد اللقاء بين الأفراد الذين يعبرون عن روح الانتماء إلى الجماعة. تساهم هذه الفضاءات في تحفيز الفرد للتعبير عما يختلجه من مشاعر وأحاسيس من خلال ما تُتيحه الفضاءات الحميمية والتي تشكل رهانا للماسكين بالسلطة لمراقبتها وضبط ما يروج فيها ورصد منسوب الحماس الذي قد يغمر المسودين.

2- القيم التقليدية كمحدد في إذكاء المقاومة الناعمة بالحييلة والتمويه

يتعين مناقشة أهمية عنصر الثقة كمحدد مؤثر في تحفيز المحكومين على تبني استراتيجيات المقاومة بالحييلة والتمويه. يسمح مجموع المتن الحكمي من إدراك أهمية الثقة كرهان في العلاقات الاجتماعية داخل المجتمع التقليدي، ونهتم بفهم ارتباط هذا المتغير بالقرابة كمحدد وازن في نشوء الخطاب المستتر في الفضاءات الحميمية التي تصبح أحيانا فضاء للنقاش السياسي ولطرح القضايا ذات الصلة بتدبير شؤون الجماعة. لا يشكل المثل كنص حكمي مجرد قاعدة آمرة ومعيارية بل تعبيرا عن أنماط السلوك السائد الذي تحرص الجماعة على تكريسها من قبيل التأكيد على قيم الاحتراز ولزوم التحفظ في بعض المواقف وتجنب قول الحقيقة الصادمة وفي الدعوة إلى سلوك التمويه متى كان الموقف يفرض ذلك. يمثل مضمون إحدى العبارات الحكمية حالة لأنماط السلوك النموذجي للفرد داخل الجماعة المسودة. إذ تحيل هذه الحكمة على استعارة صورة ذكاء ابن آوى الذي يتحاشى المرور عبر ذروات الأعالي والمرتفعات لتفادي كل خطر محتمل. تشكل الصورة الرمزية لهذا الحيوان الذي يعرف حضورا قويا في متخيل الجماعة المحكومة تنبها صريحا إلى التقاط الإشارة من عالمه¹ من خلال توظيفها في الإقناع بأهمية الحكمة والعمل بها كقاعدة من قواعد الضبط في المجتمع التقليدي، إذ تجعل هذه الرمزية² الخطاب أكثر تأثيرا في المتلقين. ظلت تيمة الحذر والحيطة من القضايا الأساسية التي ناقشتها الحكمة الشعبية إلى جانب

¹ تسمح بعض أعمال رواد الأنثروبولوجيا الطبيعية في فهم التصور الإحيائي في بعض المجتمعات التقليدية كمجتمع الأشوار بالأمازون (العليا) من خلال إضفاء الصفات الانسانية على الكائنات الأخرى. انظر أعمال إدوار تايلور ، وأعمال فيليب ديسكولا ستيبانونف.

² تعزى الرمزية أساسيا إلى أهمية العلاقة بين الإنسان والحيوان فيما يتصل بالتدجين والتضحية والهوية والقصص والاستهلاك والتجريب.

باقي الأجناس الأدبية الأخرى في الموروث الشفوي وذلك باستلهاهم صور الحيوانات للتعبير عن المواقف الإنسانية والطباع البشرية. فهي تنبيه إلى عواقب التهور في قضايا ذات الصلة بالسلطة ودعوة إلى لزوم التحفظ في الحديث مهما كان المقام، من خلال التمييز بين الفضاءات الحميمة الخاصة وبين حضرة الماسك بالسلطة لضبط منسوب الحماس الذي يُظهره المتحاورون. تفرض العفوية المميزة للقاءات الحميمة مقابل اللقاءات الرسمية لفت الانتباه إلى أهمية التنبيه إلى مسؤولية الشخص عن أقواله للتساؤل عن خطورة الكلام في حضرة الحاكم مهما كان المقام لاحترام القواعد التي كرسها المجتمع التقليدي وتجنب كل خطر داهم ومحدد¹.

لا محالة أن للالتزام بهذه القواعد الاجتماعية بالغَ الوقوع والأثر على المسافة التي يضعها المسود حيال الماسك بالسلطة كوافد أجنبي عن القبيلة كما تتمثله المجموعة المحكومة. لفهم التكتيكات التي ينهجها الخاضعون حيال قهر السلطة يتعين استحضار دور القيم الثقافية في توجيه السلوك الفردي والجماعي. تبرز البنية الانقسامية للمجتمع التقليدي من خلال استقرار الترابط بين متغير الثقة والتمركز حول الذات القبلية ودورهما في نقل القيم الثقافية عمق هذا المحدد الثقافي في تشكل الخطاب الخفي والمعلن من السلطة في الفضاء الحميمي للقبيلة. يكشف تكريس القيم الجماعية المثلى من قبيل الكرم والضيافة لعابر السبيل وإن كان من خارج مجال القبيلة² عن أهمية هذه الدعوة كاستثناء لقاعدة التعامل الحصري مع بني الجدة، إذ يبدو ذلك استثناء كما لو تعلق الأمر بترف أو إحسان، لكنه يكرس قاعدة تفضيل ذوي القربى على الغريب. يفسر هذا التحليل كيف تتشكل المواقف السلبية المعلنة من رجال السلطة ومن هم في حكمهم. فلا يمكن إدراك ثقل الكليشيهات الجامدة والصور النمطية السلبية حول القبائل الأخرى دون استحضار دور محدد التنشئة القبلية من خلال الدور الحاسم للقرابة الدموية في نسج العلاقات الاجتماعية. رغم أهمية بعض التحالفات بين القبائل في الماضي، فقد ساهمت الذهنية الانقسامية في إذكاء المقاومة الشديدة للاندماج والتماسك سواء على مؤسسات الدولة أو

¹ يزاوج نص حكيم بين الحديث في الغاب حيث يعم الهدوء ورؤية الشخص في البسيط. تيزئي تل (تلا) تيمجّين،

لوضا يل (يلا) ألن "إن للغابة أذانا صاغية وللبسيط أبصارا شاحصة".

² "ييف أيوسي س وييس نَس ولا بو تمورت س وديس نَس "إسداء المعروف في الغريب خير من بني الجدة".

على مستوى المراكز الحضرية الحديثة والتي تشكلت أساسا بفعل الهجرة من مختلف المناطق. في هذا السياق، يحيل نص حكومي آخر¹ بشكل مباشر على أهمية المواقف الصريحة من الغريب عن القبيلة وفق التصور السلبي والقاضي بعدم الاعتراف بأهليته لإبداء الرأي أو مناقشة أمور الجماعة المحكومة فبالأحرى لنيل شرف الإشراف على تدبير شؤونها. ويبرز هذا الموقف جليا من خلال المقاومة الخفية وعدم تقبل ممثلي السلطة المحلية منذ بداية الاستقلال من خلال التعيينات التي باشرتها الإدارة المركزية.

يسمح الأدب الشفوي الأمازيغي² من إدراك أهمية النقد اللاذع للحاكمين، ويبرز بجلاء أهمية فهم السياسة التحتية وملامح الشعور بالإحباط لدى الخاضعين من تصرفات الماسكين بزمام السلطة وما تخفيه حقيقة التدبير اليومي للشأن المحلي من مظاهر الانفلات من الالتزامات والوعود التي يلتزمون بها. يحيل الجدر "نبض" في الأمازيغية على القدرة والسيطرة، وتفيد كلمة "تانباضت" المشتقة منه على جل من بيدهم السلطة السياسية أو أكلوا مهام مفوضة لهم باسم القانون، ويندرج في حكمهم كل الفئات التي ولجت الوظيفة العمومية المدنية أو العسكرية أو الذين انتدبهم المحكومون في إطار أساليب التمثيل الديمقراطي. تظل المواقف والأحكام حيال السلطة السياسية وممثلها محكومة بهاجس الريبة وعدم الاطمئنان، إذ ينظر إلى السلطة تارة كممثلة شرعية لجهة من خارج مجال القبيلة وتارة أخرى من خلال انخراط أبناء البلدة في الدفاع عن الدولة ولو ضد مصالح القبيلة وأفرادها. إن الثقة التي يتعين أن تكون أساس العلاقات بين الأقارب من نفس العشيرة قد تتأثر كثيرا بمجرد التصرفات التي تصدر عن ذويهم ممن انخرطوا في سلم الوظيفة العمومية، فالنقد الذي يطالهم يشمل إنكار التصرفات والمواقف والاختيارات التي تتعارض مع قيم الجماعة التقليدية ومصالح بعض أفرادها، فالاستقلالية التي أصبحت تفرضها التحولات الاجتماعية والاقتصادية المعاصرة تصبح موضع نقد لاذع، كما تنال المؤسسة التربوية نصيبها من هذا النقد اللاذع من خلال اعتبارها مؤسسة للاستيلاء القيمي وتكريس قيم تتعارض مع قيم القبيلة.

¹ "تورودازان تاعرابين اد دا شاتن راي" لقد حل الدخلاء بين ظهرانينا ليناقشونا في أمور القبيلة".

² (أوال ن تنباط قاع تاقباضت) "وعود الساسة لا يجب أن تُحمل على محمل الجد".

3- الانتفاض في وجه السلطة وانكشاف النص الخفي على خشبة

المسرح

لبيان مظاهر انكشاف الخطاب المستتر على الركح، يجدر الاقتصار على مناقشة ثلاثة سجلات تتصل بالقدرة على تمويه الحاكم والتعبير العلني عن محنة المحكوم قبل التصريح بالانغماس في منافع السلطة.

- التمويه بالانضباط والخضوع في حضرة الحاكم

يتعين فهم تصرف الخاضع أمام الحاكم وفي حضرته من خلال مساءلة استراتيجية الخاضع أثناء اللقاء الرسمي لفرض الرقابة على الذات والانسياق وراء التمثيل الذي يفرضه الموقف. ثمة بعض المؤشرات الكفيلة بتفسير انضباط الخاضع أمام الحاكم كقاعدة عامة فهناك عوامل كثيرة قد تساعد على ضبط الخاضعين لحظة حضورهم أمام الحاكم من خلال الحرص الشديد على احترام المواعيد والتقييد بها. يظل الالتزام بالضوابط التي يفرضها مقام الزيارة والاستقبال وانتظار القوائم بالخدمة والرغبة في قضاء المصالح الآنية واستراتيجية التأخر والمماطلة والتأجيل ومختلف الأساليب التي يوظفها الحاكمون للتنقيص من قيمة الخاضعين ودفعهم إلى التقيد باحترام السلطة، كما أن الرهان الذي تشكله لحظة الزيارة والاستقبال لكسب ود الحاكم واثقاء شره وقضاء المصالح الآنية كفيل وحده بإبراز أهمية المراهنة على الخضوع لحد أدنى من التمثيل من الإيهام من خلال تقديم صورة مخالفة للواقع.

إن التمويه بالانضباط أمام الحاكم لحظة اللقاء يفرض السيطرة على مشاعر الغضب أو الانفعال وصد الاستفزاز الذي قد يواجه به الزائر. إذا كان الأمر لا يشكل قاعدة، ويفترض أن نتصور كثرة الحالات واختلاف طباع المحكومين وظروف الاستقبال وشخصية الحاكم والمحكومين وهي أمور لها نصيبها في التأثير في لحظة الاستقبال والغاية المتوخاة من الزيارة ووضع الزائر، فإن للمحكوم قدرة فائقة لإيهام الحاكم وتمويهه من خلال إعطاء الانطباع بالالتزام والطاعة والإنصات للحاكم والتقييد بأوامره أو توجيهاته لحظة التواجد في حضرته. إن المراهنة على كبح جماح الغضب من طرف المحكوم الذي خبر دواليب السلطة والمدرك لحجم الضرر الذي قد يتسبب فيه أي سلوك متهور حيال الماسكين بها قد يسمح

بفهم إحدى المواقف الطريفة وردة فعل أحد الرعاة الذي اشتكى للحاكم الإداري إطالة اللقاء. يمثل هذا الموقف حالة معبرة عن نوعية الخاضعين الذين لم يحتكوا بالحاكمين عن قرب وخانهم العجز عن التحكم في المشاعر الفطرية. فلم تثن عفوية الراعي عن الوعي بأهمية التمويه في تفادي حرج السلطة وكبح جماح الغضب الذي ساوره وهو يجالس المسؤول الإداري عن قرب. إن عدم القدرة على كبح الانفعال والتعبير المتسرع والعفوي في مثل هذه اللحظة لم تكن تكتيكا من طرف من لم يألف مواجهة السلطة بالحيلة والمناورة، لكن الأكيد أن ما عبر عنه المنتفض في وجه السلطة في بضع دقائق ، فالأكيد أن هذا القول الذي جرى مجرى حديث العامة لم ينل حظه في التأصيل في الموروث الشفوي للجماعة إلا بعد أن استنفذ مساره من التبادل واستحسنه الرفاق الذين حضروا اللقاء (لقاء القائد/الحاكم) وكتم بعضهم الضحك وتبادلوا الغمزات والإشارات الخفية. ولا ريب كذلك أن القائد سينال نصيبه من النقد وسيكون موضوع القيل والقال والتنكث والسخرية. ورغم اختلاف الروايات بين الرواة فسيصبح هذا الحدث البسيط حدثا بارزا واستثنائيا. وبمجرد انصراف المحكومين إلى حال سبيلهم سيعلى من شأن اللقاء بالحاكم. بالرغم من الانتقاد الذي قد يُوجَّه لهذا المنتفض من طرف بعض الأشخاص ممن خبروا السلطة حيال تصرفه الذي سيعدونه طائشا، فالأكيد أن قوة الصور النمطية حول السلطة وثقل المواقف الخفية قد توجَّج وتيرة الانتفاضة والتمرد الذي عبر عنه هذا الخاضع بشكل عفوي. لقد كان لرمزية الراعي التي تحيل في الثقافة التقليدية على فكرة المسؤولية وتحمل الأعباء بالغ الأثر في استحسان هذا الموقف الطريف للتعبير عن تبخيس تقاعس الطرف الآخر الذي تمثله السلطة في القيام بالواجب والاضطلاع بالمسؤولية. هكذا يفهم هذا التمرد إذن كسلوك دال يحمل بين طياته معان رمزية عميقة في شأن تملص رجل السلطة من الواجب والإطالة العمدية في إضاعة الوقت في واقعة الحال كاستخفاف بروح المسؤولية. تكشف مختلف الروايات المتناثرة أهمية وعمق المقاومة التحتية وانكشافها على خشبة المسرح، فقد تبلغ المعارضة العلنية والمواجهة المباشرة حدما كما في بعض المواقف الدالة. تحيل إحدى النوادر الحقيقية على امتناع فقيه واستهتاره باستدعاء وجهته له السلطة المحلية من أجل الحضور إلى مقر القيادة مما اضطر القائد إلى للتنقل إلى سكنى المعني بالأمر لتوبيخه وإنذاره بالعقوبات التي ستتخذ في حقه، لكن عناد وتحدي هذا الأخير جعلت رجل السلطة ينصرف لحال سبيله، لقد كان تبريره للامتناع عن الحضور إلى مقر القيادة

يتمثل في عدم التزام السلطة نفسها وتخلفها عن الحضور إلى المسجد لأداء الصلوات الخمس. يبرز الاستشهاد الملتزم بهذه الرواية في بعض المناسبات إلى أي حد تظل السلطة موضوع مسألة من طرف الخاضعين كما تبرز أن مواجهة الحاكمين بسلطة مضادة تسمح بالوعي بالرهان الذي تمثله الممانعة للسلطة الإدارية.

- من المقاومة الناعمة إلى إعلان الموقف من لغة الحاكم

تثير مختلف الروايات ذات الصلة بالتجربة على مستوى المؤسسة القضائية بعض التساؤلات حول الرهانات ذات الصلة بالمتقاضين، وكيف يواجهون محنة الولوج إلى العدالة والاكراهات الموضوعية التي تبرز أهمية المواجهة المباشرة للسلطة القضائية من خلال إثارة قضايا تتجاوز حدود النقاش القانوني إلى طرح قضايا تهم تدبير السياسة العامة والتوجهات الكبرى للدولة. إن الرهان الذي تشكله لغة التقاضي كأداة لتدبير العدالة يبرز أهمية مسألة المبادئ العليا للمحاكمة العادلة. تفيد إحدى الروايات التي جرت أحداثها بفضاء قاعة الجلسات على موقف طريف لرجل مسن مثل أمام القاضي في قضية معينة من أجل المساءلة القانونية. ويبرز هذا الموقف، كيف ثار الشيخ في وجه القاضي ليحور النقاش من موضوع المسؤولية القانونية إلى موضوع لغة التقاضي كموضوع للنقاش العمومي. تسائل واقعة الانتفاض من خلال التملص من المسؤولية القانونية وادعاء جهل لغة التخصص آليات التمرد ضد الجهات المسؤولة عن السياسة القضائية، وتطرح بحدة البون الصارخ بين لغة المتخصصين ولغة العامة. يكشف انتقاد الهيمنة التي تمثلها لغة الحاكمين عن إعلان الخطاب المستتر نفسه في حضرة الحاكمين لحظة سريان المحاكمة العلنية، إذ يبرز هذا الموقف ما يروج في الكواليس وفي ظهر المؤسسة القضائية والإدارية من حكايات المعاناة والإهانة اليومية التي يتعرض لها المتقاضون من الظلم والحيث.

- من الرفض الناعم إلى الخضوع المصلحي للسلطة

تسمح الأمثال ومختلف المرويات والنكت والنوادر من التقاط لحظات نادرة من الأحداث والوقائع وآمال ومشاعر وتمثيلات الخاضعين للسلطة السياسية والماسكين بها، يحيل مضمون إحدى الروايات على تشبيه هذه الأخيرة بزوجة شريكة ينال من عطفها من اقتراب منها ويصاب بالخيبة من انتبذ منها مكانا قصيا. تعكس هذه الصورة المستعارة جليا عن

الحضور المتزايد للسلطة السياسية منذ بداية بناء الدولة الوطنية من خلال التنبيه إلى المصير المحتوم للقبيلة كمؤسسة تقليدية في التاريخ السياسي المغربي. تمثل الدعوة الصريحة إلى تجنب الانغلاق القبلي والانفتاح على هذا التنظيم الجديد والارتقاء في حضنه مضمون الحكمة الشعبية كضمير الجماعة البشرية من خلال التنبيه إلى النقاش الذي يثار بين أعضاء الجماعة المحكومة حول أهم القضايا والأولويات والرهانات الاجتماعية والسياسية التي تواجهها. لقد ظلت المسافة معها رهانا أساسيا من خلال المشاركة أو المقاطعة أو الإحجام أو التمرد، وظلت استراتيجية تدبير المسافة مع السلطة محور هذه العلاقة¹، تلك المسافة التي قد تسمح بالاستفادة من مواردها وتارة أخرى بعدم الانغماس في أحضانها تفاديا لانقلاب محتمل في موازين القوى.

¹ كما توحى بذلك إحدى النصوص الحكمية من خلال عقد المقارنة بين السلطة والنار لاتخاذ مسافة معقولة مع السلطة السياسية. تيمسي دوسيف دلمخزن ائ يبين وارلامان " اتقوا شر ثلاث: تسلط الساسة وفيضان الأودية ونيران الحرائق".

مراجع بيبليوغرافية

مراجع بالعربية :

- الابوري، عمر السلطة والمجتمع القائد المغربي : الجدور والامتدادات. مطبعة الرباط نت. 184. ص. 2019.
- بورقية، رحمة ، الدولة والسلطة والمجتمع، دراسة في الثابت والمتحول في علاقة الدولة بالقبائل في المغرب، دار الطليعة بيروت 1991، 208 ص.
- بياض الطيب، المخزن والضريبة والاستعمار ضريبة الترتيب 1880-1915 ، أفريقيا الشرق، 2011، 338 ص.
- جادور، محمد، مؤسسة المخزن في تاريخ المغرب، سلسلة أبحاث، 2011، منشورات عكاظ، 507 ص.
- جيمس سكوت، المقاومة بالحيلة كيف يهزم المحكوم من وراء ظهر الحاكم. دار الساق.
- قريبيح الحسين ، أول ن إمزورا، ديوان أمثال أمازيغية ، 300 ص، مطبعة سجلماصة، مكناس، 2023
- نبيل مُلين محمّد، الجدور الدينية والسياسية للدولة المخزنية في المغرب. ترجمة عبد الحق الزموري وعادل بن عبد الله

مراجع بالفرنسية:

- Abélès, Marc, itinéraire en anthropologie politique, thèse en sciences humains ,1989.
- Abélès, Marc. Le lieu du politique. Contribution à l'étude de l'organisation de l'espace, du pouvoir et des rites dans une population Ometo d'Ethiopie méridionale : les Ochollo.. Anthropologie sociale et ethnologie. Ecole Pratique des Hautes Etudes (EPHE)
- Clastres, Pierre, la société contre l'Etat, 1974.
- Descola, Philippe, Par-delà nature et culture, Gallimard, 2005, 792p.
- Mahdi, Mohammed, Pasteur de l'atlas , production pastorale , droit et rituel.
- Raymond Ruyer L'animal, l'homme, la fonction symbolique, Gallimard, 1964.

ثبوت نسب حمل المخطوبة بين المرجعية الشرعية والقانونية

الدكتورة أسماء إذبلا

مفتشة تربوية

(الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين الدار البيضاء سطات)

مقدمة

يسبق كل عقد من العقود ذات الشأن والخطر مقدمات، يبين كل واحد من المتعاقدين مطالبه ورغائبه، فإذا تلاقت الرغبات أقدما، فيتم العقد بتلاقي الإرادتين، وعقد الزواج أخطر عقد لعاقديه إذ هو عقد موضوعه الحياة الإنسانية وهو عقد يعقد على أساس الدوام إلى نهاية الحياة، ولهذا كانت مقدماته لها خطره وشأنه، وإن الشريعة الإسلامية كسائر الشرائع لم تكن بمقدمات أي عقد من العقود سواه، فقد عنت بها وجعلت لها أحكاما خاصة.¹

ومن المعلوم أن قضايا النسب من المسائل التي عرفت قواعدها تطورا كبيرا في القانون المغربي سواء من حيث الثبوت أو النفي، وموضوع إثبات نسب حمل المخطوبة أثار جدلا واسعا بين فقهاء القانون، وتباينت في شأنه توجهات القوانين الوضعية، كما عرفت النصوص القانونية المنظمة له تعديلات متتالية، نظرا لخطورة موضوع النسب وما يؤدي التساهل في قضاياها من مفاصد على الفرد والمجتمع، وعلى رأسها اختلاط الأنساب.

وجاءت مدونة الأسرة باعتبار اتصال الخاطب بالمخطوبة في فترة الخطبة اتصالا بشبهة؛ حيث تعتبر مسألة إلحاق نسب المولود في فترة الخطبة بالخاطب بعد توفر شروط ذكرتها المادة 156 من مدونة الأسرة من المستجدات التي جاءت بها هذه الأخيرة وكانت مثار نقاش كبير بين أهل الفقه والقانون.

¹ أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي (د.ت)، الطبعة الثانية، ص: 26.

فما هي الاعتبارات التي بنى عليها المشرع المغربي مذهبه في ثبوت حمل المخطوبة للخاطب زمن الخطبة؟

بناء عليه فإن الدراسة في هذا المبحث ستشمل مسألة ثبوت نسب حمل المخطوبة، وما يتعلق بها من أحكام فقهية، ومقاصد شرعية (المبحث الأول)، كما ستناقش المقتضيات التي جاءت بها مدونة الأسرة في إثبات نسب هذا الحمل وآراء فقهاء القانون فيها وتوجهات القوانين الوضعية المقارنة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ثبوت نسب حمل المخطوبة بين الأحكام الفقهية والمقاصد الشرعية

من بين المسائل التي اعتنى بها الإسلام في أحكام النكاح وحث عليها؛ مسألة اختيار الزوج الصالح سواء من قبل المرأة أو الرجل؛ وقد سن مجموعة من التشريعات التي تضمن تحقق مقاصد هذا الاختيار، والمتمثل في إنشاء أسرة على قواعد سليمة تكون مهذا لتربية جيل من الأطفال على القيم الإسلامية والأخلاق الفاضلة؛ ومن جملة هذه التشريعات هناك الخطبة باعتبارها مقدمة للزواج مقصدها الأساسي إعطاء الفرصة للرجل والمرأة للتعرف على الآخر بطريقة شرعية لضمان التوافق بينهما داخل مؤسسة الزواج، وتخول لهما في الآن ذاته إمكانية التراجع إذا لم يحصل الانسجام المقصود.

وهذا المبحث سيتناول بعض أحكام النسب والخطبة بالدرس والتحليل بنظرة فقهية ومقاصدية، وسيتم تقسيمه إلى مطلبين؛ يتطرق الأول إلى موضوع النسب؛ حيث سيتم الوقوف عند مقاصده وسبل المحافظة عليه من حيث الوجود والعدم؛ أما المطلب الثاني فسيخصص للحديث عن الخطبة وبعض أحكامها ومقاصدها الشرعية.

المطلب الأول: النسب في الفقه الإسلامي ومقاصده الشرعية

اعتنى الإسلام عناية خاصة بالنسب؛ حيث جاء التنصيص على أهميته في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة واهتم الفقهاء قديما وحديثا بالأحكام الفقهية المتعلقة به؛ وقد اعتبر حفظ النسب أو النسل من الضروريات الخمس التي لا يستقيم نظام الحياة باختلالها.

وللعلماء طريقتان في هل المقصد حفظ النسب أم النسل؟

- فبعض العلماء يجعل المقصد الرابع هو حفظ النسب: وهذا ما مشى عليه الرازي والقرافي وابن قدامة.

- وبعضهم يجعله النسل: وهذه طريقة الغزالي والآمدي والشاطبي وجمهور الأصوليين.

وللخروج من الخلاف عد بعضهم هذه الضروريات فأوصلها الى ستة منهم يحيى الولاتي الشنقيطي.

وفي الفرق بين حفظ النسل وحفظ النسب وهل يعدان من الضروري أو الحاجي؟ يقول الإمام الطاهر ابن عاشور: "إن أريد بحفظ الأنساب أي النسل من التعطيل فظاهره عده من الضروري؛ لأن النسل هو خليفة أفراد النوع. فلو تعطل يؤول تعطيله إلى اضمحلال النوع وانتقاصه، كما قال لوط لقومه: (وتقطعون السبيل)¹ على أحد التفسيرين²؛ فهذا المعنى لا شبهة في عده من الكليات لأنه يعادل حفظ النفوس، فيجب أن تحفظ ذكور الأمة من الاختصاص مثلاً، ومن ترك مباشرة النساء باطراد العزوبة ونحو ذلك. وأن تحفظ إناث الأمة من قطع أعضاء الأرحام التي بها الولادة، ومن تفشّي إفساد الحمل في وقت العلوق، وقطع الثدي، فإنه يكثر الموتان في الأطفال بعسر الإرضاع الصناعي على كثير من النساء وتعذره في البوادي.

وأما إن أريد بحفظ النسب حفظ انتساب النسل إلى أصله، وهو الذي لأجله شرعت قواعد الأنكحة، وحرّم الزنا وفرض له الحد، فقد يقال: إن عده من الضروريات غير واضح، إذ ليس بالأمة من ضرورة إلى معرفة أن زيداً هو ابن عمر وإنما ضرورتها في وجود أفراد النوع

¹ سورة العنكبوت الآية 29.

² جاء في الكشف للزمخشري: وقطع السبيل: عمل قطاع الطريق، من قتل الأنفس وأخذ الأموال. وقيل: اعتراضهم السابلة بالفاحشة، وعن الحسن: قطع النسل بإتيان ما ليس بحرث. (جار الله الزمخشري، الكشف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1407هـ، 452/3).

وجاء في المحرر الوجيز لابن عطية: واختلف الناس في قطع السبيل المشار إليه هاهنا، فقالت فرقة: كان قطع الطريق بالسلب فاشياً فهم، وقال ابن زيد: كانوا يقطعون الطرق على الناس لطلب الفاحشة فكانوا يخيفون، وقالت فرقة: بل أراد قطع سبيل النسل في ترك النساء وإتيان الرجال، وقالت فرقة: أراد أنهم لقبح الأحدثة عنهم يقطعون سبل الناس عن قصدهم في التجارات وغيرها. (ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، المحقق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1422 هـ، 315/4).

وانتظام أمرهم. ولكن في هذه الحالة مضرّة عظيمة، وهي أن الشك في انتساب النسل إلى أصله يزيل من الأصل الميل الجبلي الباعث عن الذب عنه، والقيام عليه بما فيه بقاؤه وصلاحه وكمال جسده وعقله بالتربية والإنفاق على الأطفال إلى أن يبلغوا مبلغ الاستغناء عن العناية. وهي مضرّة لا تبلغ مبلغ الضرورة لأن في قيام الأمهات بالأطفال كفاية ما لتحصيل المقصود من النسل. وهو يزيل من الفرع الإحساس بالمبرة والصلة والمعاونة والحفظ عند العجز. فيكون حفظ النسب بهذا المعنى بالنظر إلى تفكيك جوانبه من قبيل الحاجي. ولكنه لما كانت لفوات حفظه من مجموع هذه الجوانب عواقب كثيرة سيئة يضطرب لها أمر نظام الأمة وتنخرم بها دعامة العائلة، اعتبر علماءنا حفظ النسب في الضروري، لما ورد في الشريعة من التغليظ في حد الزنا، وما ورد عن بعض العلماء من التغليظ في نكاح السر والنكاح بدون ولي وبدون إشهاد.¹

يظهر مما تقدم أن حفظ النسل وحفظ النسب يختلفان في المعنى إلا أنهما يتفقان في كونهما من الضروريات التي لا تستقيم أحوال الأمة بدون المحافظة عليهما؛ فإذا كان حفظ النسل يقي الأمة من خطر انقراض النوع البشري واختلال موازين الحياة؛ فإن حفظ النسب يقمها من اختلال نظام الأسرة التي تعد نواة المجتمع، صلاحها ينعكس بالنفع على الأمة ككل، وفسادها يؤثر في كل مجالات الحياة؛ فلا تكاد تستقيم الأحوال في أي مجال إذا فقدت الأسرة مقوماتها الأساسية وتخلت عن دورها الرئيسي في التنشئة الاجتماعية لأبنائها وهم وقود الأمة ورأسمالها، كما أن حفظ النسب يؤدي إلى حفظ النسل.

المطلب الثاني: الخطبة في الفقه الإسلامي ومقاصده الشرعية

وعقد الزواج من أخطر عقد لعاقديه إذ هو عقد موضوعه الحياة الإنسانية وهو عقد يعقد على أساس الدوام إلى نهاية الحياة، ولهذا كانت مقدماته لها خطره وشأنه، وإن الشريعة الإسلامية كسائر الشرائع لم تعن بمقدمات أي عقد من العقود سواه، فقد عنيت بها وجعلت لها أحكاماً خاصة.²

¹ انظر: الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة الدكتور محمد الزحيلي، دار القلم دمشق، بدون ذكر الطبعة، ص: 79.

² أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ص: 26.

وقد نبه الإسلام الرجال والنساء إلى حسن اختيار الشريك والشريكة في الزواج عند الخطبة، ولعل هذا هو السبب الرئيسي في تشريع الخطبة وإباحة نظر الخاطب لمخطوبته، وعليه سيتم تناول المسألتين في محورين، يخصص الأول لاختيار الزوجة الصالحة، والثاني لاختيار الزوج الصالح.

الفقرة الأولى: اختيار الزوجة الصالحة

يعد حسن اختيار الزوجة من بين أهم أسباب نجاح الزواج، والزوجة الصالحة هي خير متاع الدنيا، أخرج مسلم في الصحيح عن عبد الله بن عمرو، أن رسول الله ﷺ، قال: (الدنيا متاع، وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة)¹. لذا ينبغي على الرجل أن يهتدي إلى المرأة التي يكون نكاحها موافقا للحكمة، موفرا عليه مقاصد تدبير المنزل؛ لأن الصحبة بين الزوجين لازمة، والحاجات من الجانبين متأكدة، فلو كان لها جيلة سوء، وفي خلقها وعادتها فظاظة، وفي لسانها بذاء، ضاقت عليه الأرض بما رحبت، وانقلبت عليه المصلحة مفسدة، ولو كانت صالحة صلح المنزل كل الصلاح، وتهيأت له أسباب الخير من كل جانب².

ونذب الشارع للخاطب رؤية من يريد خطبتها ليكون على بصيرة من الإحجام أو الإقدام، أخرج أبو داود عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل)³ وأخرج الحاكم في المستدرك عن أنس رضي الله عنه، أن المغيرة بن شعبه خطب امرأة، فقال رسول الله ﷺ: (اذهب فانظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما)⁴ وأخرج مسلم عن أبي هريرة، قال: كنت عند النبي ﷺ، فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله ﷺ: (أنظرت إليها؟)، قال: لا، قال: (فاذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئا)⁵.

¹ أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الرضاع، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة، رقم الحديث: 1467، 1090/2.
² ولي الله الدهلوي، حجة الله البالغة، المحقق: السيد سابق، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1426 هـ / 2005م، ص: 684.

³ سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الرجل ينظر إلى امرأة وهو يريد تزويجها، رقم الحديث: 2082، 228/2.

⁴ المستدرك على الصحيحين، كتاب النكاح، رقم الحديث: 2697، 179/2.

⁵ صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفها لمن يريد تزويجها، رقم الحديث: 1424، 1040/2.

والأصل في النظر للنساء أنه محرم تحريم وسائل لأنه قد يؤدي إلى الفاحشة، ولكن الشريعة أباحتها عند الحاجة، ومن الحاجيات نظر الخاطب إلى مخطوبته. وقد علل الاستثناء بجملة مصالح، منها:

- مصلحة دوام العشرة الزوجية لحصول الارتياح والاطمئنان لهذا التقارب في الملامح والصفات والقناعات والتصورات والمواقف من قضايا الحياة ورسالة الاستخلاف والامتثال والتدين.

- التزوج على روية، وأن يكون الرجل أبعد من الندم الذي يلزمه إن اقتحم في النكاح ولم يوافقه فلم يرده، وأسهل للتلافي إن رد، وأن يكون تزوجها على شوق ونشاط إن وافقه، والرجل الحكيم لا يلج مولجا حتى يتبين خيره وشره قبل ولوجه.¹

- تبين إمكانية إجابة دعوة الخاطب للخطبة، ليرجو رجاء ظاهرا أن يجاب إلى خطبته دون من يعلم أنه لا يجاب، أو يغلب على ظنه أنه لا يجاب، وإن استوى الأمران ففي هذا احتمال من جهة أن النظر لا يحمل إلا عند غلبة الظن بالسبب المجوز.²

وإن عجز الخاطب عن الرؤية، كما في حالة عدم خروج المرأة من المنزل، أو كان الخاطب مسافرا خارج البلد، أرسل إليها من يشاهدها، ويستحسن تقديم الرؤية والإرسال على الخطبة، كي لا يشاهدها بعد الخطبة فلا تعجبه فيتركها ويكسرهما ويكسر أولياءها بزهده فيهم.

أما بالنسبة للصفات التي تنكح المرأة لأجلها، فإن الإسلام أرشد لأمر أربعة؛ وهي المال والحسب والجمال والدين، وجعل هذا الأخير مقدما على غيره من الصفات، جاء في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: (تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك).³

¹ حجة الله البالغة، ولي الله الدهلوي، ص: 684.

² قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، المحقق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، دار المعارف بيروت، لبنان، بدون ذكر الطبعة، 124/2.

³ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، رقم الحديث: 5090، 7/7. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، رقم الحديث: 1466، 1086/2.

والدين مقصد من تهذب بالفطرة، فأحب أن تعاونه امرأته في دينه ورغب في صحبة أهل الخير، ونظر في مآل زواجه عند وجود النسل الذي سيجد في هذه المرأة المربية التقية الحانية على أولادها.

ومن جملة الصفات المعتبرة في اختيار الزوجة الصالحة، كونها ودودا وولودا، أخرج النسائي في سننه، عن معقل بن يسار، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب ومنصب إلا أنها لا تلد أفأتزوجها؟ فنهاه ثم أتاه الثانية، فنهاه ثم أتاه الثالثة، فقال: (تزوجوا الولود الودود، فإني مكاثركم) فإذا كانت الصفة¹.

وتواد الزوجين به تتم المصلحة المنزلية، وكثرة النسل بها تتم المصلحة المدنية والمالية، وود المرأة لزوجها دال على صحة مزاجها، وقوة طبيعتها مانع لها من أن يطمح بصرها إلى غيره، باعث على تجملها بالامتناع وغير ذلك، وفيه تحصين فرجه ونظره². قال تعالى (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون)³.

والتودد من الصفات التي يمكن الوقوف عندها في فترة الخطبة، وذلك بمجالسة المخطوبة من قبل أقارب الخاطب، أو السؤال عن أحوالها من الأقارب والجيران، أما إمكانية الإنجاب فهي لا تتأتى إلا بمراجعة الطبيب المختص، وهذا لا يمكن الجزم به إلا بعد النكاح وطول العشرة، اللهم إن كان هناك عيب بالمخطوبة ظاهر للطب أنه موجب لعدم القدرة على الحمل.

الفقرة الثانية: اختيار الزوج الصالح

نجاح الزواج ودوامه لا يتم بصلاح الزوجة فقط، وإنما يحتاج إلى زوج صالح كفاء؛ لذا فإن الإسلام حث على حسن اختيار الخاطب، أخرج الترمذي في سننه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ (إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إن لا تفعلوا تكن

¹ أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج المرأة التي لا تلد، رقم الحديث: 5323، 160/5.

² حجة الله البالغة، ولي الله الدهلوي، ص: 683.

³ سورة الروم الآية 20.

فتنة في الأرض وفساد عريض)¹. وفيه أن الكفاءة المعتبرة هي الدين دون النسب، خلافا لأبي حنيفة والشافعي في اعتبارهما للنسب، ولقوله تعالى: (إن أكرمكم عند الله أتقاكم)²، فبين أن المساواة شاملة وأن المفاضلة عند الله هي بالدين والتقوى³.

يقول ولي الله الدهلوي تعليقا على الحديث: "ليس فيه أن الكفاءة غير معتبرة، كيف وهي مما جبل عليه طوائف الناس، وكاد يكون القدح فيها أشد من القتل، والناس على مراتبهم والشرائع لا تهمل مثل ذلك، ولذلك قال عمر رضي الله عنه: (لا ينبغي لذوات الأحساب تزوجهن إلا من الأكفاء)⁴، ولكنه أراد ألا يتبع أحد محقرات الأمور نحو قلة المال وراثته الحال ودمامة الجمال، أو يكون ابن أم ولد ونحو ذلك من الأسباب، بعد أن يرضى دينه وخلقه، فإن أعظم مقاصد تدبير المنزل الاصطحاب في خلق حسن، وأن يكون ذلك الاصطحاب سببا لصالح الدين"⁵.

وفترة الخطبة فرصة للأولياء للتعرف على الخاطب والبحث عن أحواله، خاصة في هذا الزمان الذي قل فيه اعتبار انتساب الرجل إلى قبيلة أو مدشر، شافعا له للحكم بصلاحه، لتغير الزمان والأحوال، فلا يجوز أن يترك الحكم في اختيار الزوج للمرأة بمفردها لغلبة العاطفة عليها ونقصان معرفتها بالرجال، فكثيرا ما لا تهتدي للمصلحة، فربما ترغب في غير الكفاء وفي ذلك عار على أسرتهما، فوجب أن تجعل للأولياء فرصة لدرء المفسدة عمن تحت ولايتهن قبل إبرام العقد، وفترة الخطبة فسحة لذلك.

والكفاءة حق مشترك بين المرأة وأوليائها وعلى هذا ذهب جمهور العلماء، وفترة الخطبة فرصة للتحقق من توفر مقومات الكفاءة عند الرجل قبل الإقدام على عقد النكاح، ولا يحق لأولياء المرأة الإحجام عن تزويجها إذا ثبتت لديهم كفاءة الخاطب وصلاحه.

¹ سنن الترمذي، أبواب النكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فوزوجه، رقم الحديث: 1084، 386/3.

² سورة الحجرات الآية 13.

³ انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، المحقق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، بدون ذكر الطبعة وسنة النشر، ص: 747.

⁴ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة، رقم الحديث: 13762، 215/7.

⁵ حجة الله البالغة، ولي الله الدهلوي، ص: 683.

المبحث الثاني: ثبوت نسب حمل المخطوبة في مدونة الأسرة

الخطبة كما تقدم هي مقدمة للزواج، وليست زواجا، والخاطب في حكم الأجنبي بالنسبة لمخطوبته، لذا فلا يحق للرجل معاشرته خطيبته معاشرة الأزواج، وإنما أباح الشرع له النظر إليها لكي يكون على بينة من الأمر المقدم عليه.

وإذا وطء الخاطب قبل العقد ونتج عنه حمل، فهل يلحق به نسب المولود أم لا؟ لمدونة الأسرة رأي خاص في هذه المسألة،

المطلب الأول: ثبوت نسب حمل المخطوبة في القوانين الوضعية والاجتهادات القضائية

عرف موضوع إثبات نسب حمل المخطوبة جدلا واسعا بين فقهاء القانون، وتباينت في شأنه توجهات القوانين الوضعية، كما عرفت النصوص القانونية المنظمة له تعديلات متتالية، نظرا لخطورة موضوع النسب وما يؤدي التساهل في قضاياها من مفاسد على الفرد والمجتمع، وعلى رأسها اختلاط الأنساب.

ويأتي هذا المطلب لبسط الحديث في التوجهات العامة للقوانين الوضعية في موضوع إثبات نسب حمل المخطوبة، في فرعين؛ يتناول الأول آراء القوانين العربية المقارنة، ومدونة الأحوال الشخصية المغربية أما الثاني فيخصص للحديث عن موقف مدونة الأسرة من المسألة.

الفقرة الأولى: موقف القوانين العربية المقارنة ومدونة الأحوال الشخصية من ثبوت نسب حمل المخطوبة

أولا: موقف القوانين العربية المقارنة من ثبوت نسب حمل المخطوبة

تباينت توجهات القوانين العربية المقارنة واجتهاداتها القضائية في نظرتها لطبيعة العلاقة القائمة بين المخطوبين في فترة الخطبة، وهو ما أفرز اختلافا بينهم على مستوى إثبات نسب حمل المخطوبة، وعلى العموم يمكن تقسيم توجهاتهم في الموضوع إلى موقفين:

- موقف يرفض إثبات نسب حمل المخطوبة.

- موقف يثبت نسب حمل المخطوبة للخاطب.

1) الموقف الرفض لإثبات نسب حمل المخطوبة

نقتصر في هذه النقطة على نموذج واحد من نماذج القوانين العربية الراضة لإثبات نسب حمل المخطوبة، وهو القانون الجزائري، واختياره له عدة اعتبارات، على رأسها القرب الجغرافي للمملكة المغربية.

وقد اعتبرت المادة الخامسة من الفقرة الأولى من القانون الجزائري المعدل الخطبة وعد بزواج، جاء فيها: "الخطبة وعد بالزواج ويجوز للطرفين العدول عنها". فحددت الطبيعة القانونية للخطبة بأنها وعد غير ملزم للطرفين؛ إذ يجوز لأي طرف العدول عن الخطبة في أي وقت.

ودأب القضاء الجزائري على تكريس ما ذهب إليه قانون الأسرة من خلال اجتهاداته المختلفة، فقد قررت المحكمة العليا الجزائرية بأن الأصل في الخطبة، وفي غالب الأحيان، أنها مقدمة للزواج وليس زواجا.

والقانون الجزائري لم ينص صراحة على موقفه من إثبات نسب حمل المخطوبة، والاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الجزائرية، ترفض إثبات نسب حمل المخطوبة، وتعتبر اتصال الخاطب بالمخطوبة زنا، وهكذا جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا الجزائرية: "الخطبة ليست زواجا ولا تبيح المخالطة الجنسية، والعلاقات الجنسية التي تتم قبل إبرام العقد هي مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنها نسب الولد".

وهو ما أكدته قرار آخر، صادر عن الغرفة نفسها، جاء فيه: "إذا كان الثابت أن العلاقة التي كانت تربط بين الخطيبين علاقة غير شرعية، إذ كلاهما اعترف بأنه يعاشر صاحبه جنسيا، فإن قضاة الاستئناف بإعطاءهم إشارات للمستأنف على اعترافه وتصحيحه وإلحاق نسب الولد بأبيه.. خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية".

كما جاء في قرار آخر: "من المقرر أنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية، بل عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد". وعليه فإن أي اتصال جنسي قبل إبرام عقد الزواج، سواء بخطبة أو بدونها، يعتبر من قبيل العلاقات الجنسية غير الشرعية، لا يترتب عنه ما يترتب عن الزواج الصحيح من واجبات وحقوق.

وسار على نهج القانون الجزائري أغلب القوانين العربية المقارنة، ومنها القانون السعودي، السوري، العراقي، اليمني، وغيرها؛ حيث يتحدد توجه قانونهم الرافض لإثبات نسب حمل المخطوبة مع اجتهادات قضائهم الشرعي في الموضوع، فكلما قلت مدة الحمل عن ستة أشهر من تاريخ العقد، يعتبر الحمل غير شرعي، وإن جمعت بين الزوجين فترة خطبة قبل العقد، وهو الموقف الذي يكرسه قضاؤهم في القضايا المعروضة عليه.

(2) الموقف المؤيد لإثبات نسب حمل المخطوبة للخطاب

يعتبر القضاء التونسي نموذجاً للاتجاه المؤيد لإثبات نسب حمل المخطوبة للخطاب، فبالرغم من أن قانون الأحوال الشخصية التونسي نص على أن الخطبة هي وعد بزواج في الفصل الأول منه، والذي جاء فيه: "كل من الوعد بالزواج والمواعدة به لا يعتبر زواجا ولا يقضى به". فإن جانباً من قضائه الشرعي أثبت نسب الحمل في فترة الخطبة.

والقضاء التونسي بالمقارنة مع القضاء في الدول العربية، اعترف في وقت مبكر بنسب الطفل المزداد خلال فترة الخطبة، بالرغم من عدم وجود نص قانوني صريح في الموضوع ضمن فصول قانون الأحوال الشخصية التونسي، والملاحظ من قراءة بعض قراراته الصادرة في الموضوع أنه غالباً ما يتمسك بقاعدة تشوف الشارع للحقوق النسب، وكيف الاتصال الجنسي بين الخطيبين بأنه علاقة بين زوجين بعقد غير موثق يفتقد لعنصر الإشهاد.

ومن النماذج لأحكامه الصادرة بهذا الخصوص، هناك: "وحيث إن الوقائع تفيد أن المدعي أعلن رغبته في الزواج بالمرأة، وبعد الاستشارة اتفقا على ذلك واندفعاً في هذا السبيل كخطيبين وأصبحا يتصلان ببعضهما علانية ويتزاوران ويختليان بمحلّهما على هذا الأساس.. وطالت المخالطة بينهما على هذه الصورة مدة تزيد عن الست سنوات إلى أن ولد الطفل المطلوب إلحاق نسبه العارض.. وحيث إن القانون يعتبر انعقاد الزواج بتراضي الطرفين واتفاقهما عليه، ونتيجة لذلك كان الاتصال الجنسي الواقع بعد الانعقاد الحاصل بدون إشهاد، لا تعتبر ثمرته حاصلة من سفاح وإنما تعتبر ناتجة عن علاقة غير صحيحة قانوناً ويثبت بها نسب المولود".

ويعد القضاء التونسي متشوّفاً للحقوق النسب، سواء تعلق الأمر بحمل المخطوبة أو بحالات أخرى، يقضي فيها بثبوت النسب بعد إجراء الخبرة الجينية رغم عدم وجود فراش

شرعي بين المتصلين، ومنه إثبات نسب حمل المخطوبة بعد وفاة الخاطب قبل إبرام عقد الزواج، كما قضت بذلك محكمة الاستئناف بسوسة التونسية، بعدما قدمت المدعية بيانات "تفيد إفادة قطعية بوجود علاقة متينة بين الطرفية تفوق مجرد المعرفة لما اشتملت عليه من تواعد على الزواج وإنفاق متكرر وإسكان وزيارة.. ومن شأن هذه الأشياء أن يترتب عليها ما يؤول إلى الحمل، وبذلك يحصل الاقتناع بازدياد المولودين من مورث الطاعنين".

وعليه فهذا الحكم اعتبر معاملة الرجل للمرأة معاملة الأزواج، من نفقة ومساكنة وغيرها، من القرائن المعتمدة للقول بشرعية نسب الحمل المولود نتيجة معاشرتهما الجنسية، وهذا من شأنه فتح الباب على آخره لمثل هذه الممارسات، ولا يخفى ما أصبح منتشرًا اليوم من علاقات غير شرعية بين الشبان والشابات تقدم للمجتمع في صورة زواج شرعي؛ تتم فيه المساكنة والمعاشرة، وهو في حقيقته مفتقر لكل الأركان والشروط الشرعية.

والقضاء التونسي على العموم لم يحسم مسألة ثبوت نسب حمل المخطوبة بنص صريح؛ لأن أحكامه وقراراته تتأرجح بين الموقفين؛ ويبقى الأصل في الموقف التونسي هو اعتبار الابن الناتج خارج مؤسسة الزواج، ابنا غير شرعيا، لا ينسب لأبيه البيولوجي.

ثانياً: موقف المشرع المغربي قبل مدونة الأسرة من ثبوت نسب حمل المخطوبة

طرحنا مسألة إثبات نسب المولود الناتج عن اتصال في فترة الخطبة لأول مرة في المغرب، على حسبما اطلعت عليه من وثائق، على عهد الدولة السعدية في منتصف القرن الحادي عشر الهجري بمناسبة ما عرف وقتها بالأنكحة على طريقة بلاد غريس، فالحروب التي عرفت هذه المنطقة وما خلفته من ضحايا في صفوف الشباب الذي هلكوا وتركوا خطيباتهم، جعل السؤال يطرح على فقهاء النوازل بالمنطقة حول مدى إمكانية ثبوت الزوجية بين الخاطب الهالك ومخطوبته، وما ينبني عن ذلك من آثار، في مقدمتها النسب والميراث، وحول ما إذا كان ينزل منزلة زواج التفويض استناداً على العادة التي كان بموجبها يرسل الخاطب من يخطب له الفتاة من ولها فيجاب بالقبول، فيبعث لها بالحناء والملابس وما يلزم لتزيين العروس، ويولول النساء عند الخطبة، ويسمع الناس والجيران أن فلانا تزوج فلانة، فتقرأ الفاتحة طبقاً لما جرى به العمل الفاسي، ثم تحدث وفاة أو نزاع.

وسئل في هذا الموضوع عن المسألة الإمليسية أبو سالم بن إبراهيم الجلاي فقال: "أما إن كانت العادة المذكورة جارية عندهم مجرى العقد المصطلح عليه بحيث يرتبون على تلك الأمور من إرسال الحناء وغيرها آثار النكاح، وأن المواعدة للعقد ليلة البناء ليست هي عندهم لإنشاء العقد بل للإشهاد بقدر المهر وأجله، وتحقيق ما قبض منه وما بقي خوف التنازع في ذلك فلا إشكال في لزوم النكاح وترتب آثاره عليه، وأما إن كانت العادة المذكورة إنما هي عندهم توطئة للعقد وأمانة على ميل كل لصاحبه فلا إشكال في عدم اللزوم. وإن جهل الحال بحيث لو سئل أهل البلد هل يقصدون العقد المنبرم أو الوعد، وأن الانبرام إنما يقع ليلة البناء لم يجروا شيئاً فهذا محل الإشكال على ماذا يحمل هل الانبرام أو الوعد".

وعليه فإن الفقيه النوازي أبا سالم بن إبراهيم الجلاي، حكّم العادة في نظره لطبيعة العلاقة بين الرجل والمرأة في المسألة الإمليسية، فمتى كانت عادة الناس اعتبار ما يقوم به الرجل من إرسال الحناء والهدايا وقبولها من المرأة يقوم مقام الإيجاب والقبول في عقد الزواج، فيقع الزواج وترتب آثارها.

وأرى أن قياس الخطبة على المسألة الإمليسية واعتماد جواب الفقيه النوازي إبراهيم الجلاي، كما فعل بعض الباحثين، هو قياس مع فارق، لأن النوايا في المسألة الإمليسية وغيرها من العادات في القرى والقبائل المغربية تنصب على إبرام عقد الزواج بتقاليد وأعراف درج عليها الناس في تلك المناطق، أما في الخطبة فإن الكل متفق فيها على أنها فترة تسبق عقد الزواج، وليست زواجا، سواء من جهة الخاطب وأهله أو من جهة المخطوبة وأهلها، وغالبا ما يتخذها الطرفان فرصة للتخضير لمراسيم العرس أو تجهيز بيت الزوجية.

أما مدونة الأحوال الشخصية فهي لم تتطرق لنسب المولود نتيجة حمل في مرحلة الخطبة، ضمن فصولها القانونية، واكتفت بالنص على اعتبار الخطبة وعدا بزواج وليست زواجا، جاء في الفصل الثاني منها: (الخطبة وعد بالزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا).

وتكون بذلك قد أنهت الخلاف الدائر قبلها حول طبيعة الخطبة هل تعتبر عقدا أم لا؟ أما الاتجاه الذي يراها عقدا فهو يذهب إلى أن الاتفاق الذي يتم أثناء طلب الخاطب موافقة ولي المخطوبة في الخطبة يكفي في عقد النكاح وثبوته، وما يجري من اتفاق خلال ليلة

الزفاف فإنما هو تأكيد وتقرير لما سبق. وأما الاتجاه الآخر وهو الغالب فيرى أن كل ما يقام ويقال قبل عقد الزواج لا ينعقد به الزواج، فهو مجرد توطئة ومقدمة للعقد، وعلامة على ميل كل طرف للآخر؛ لذا فلا يترتب عليها أي أثر من آثار الزواج.

وسكوت مدونة الأحوال الشخصية عن الحديث صراحة عن موقفها من ثبوت نسب حمل المخطوبة، نتج عنه ظهور مجموعة من الفتاوى والاجتهادات القضائية في الموضوع، وتنوعت هذه الأخيرة بين مثبت لنسب المولود للخاطب، ورافض لهذا النسب، ومن الفتاوى الصادرة في هذه الفترة، التي استندت إلى بعض الأعراف في تأييدها لثبوت نسب حمل المخطوبة للخاطب، نذكر الفتوى الصادرة عن الفقيه محمد جواد الصقلي التي جاء فيها: "إذا تم الإيجاب والقبول من كل من الخاطب والمخطوبة، وثبتت الخلوة بينهما، وفشا ذلك عند الأقارب والجيران، ولم ينكر الخطيب النسب عنه باللعان، فإن النسب يلحق بالخاطب".

وهذه الفتوى اعتبرت اتصال الخاطب بالمخطوبة في فترة الخطبة في حكم اتصالهما في زواج يعوزه التوثيق أو الإشهاد، وهو ما سار عليه القضاء التونسي في بعض أحكامه وقراراته كما سبقت الإشارة إليه. وما تلقاه الفقيه أحمد الغازي الحسيني بالقبول بعد استعراضه للفتوى في مقاله "الولد للفراس".

وقد حظيت هذه الفتوى بقبول كبير عند بعض فقهاء القانون، ومن جملتهم الدكتور أحمد الخمليشي يرى بأن القول: بثبوت نسب المولود الناتج عن الخطبة، خاصة بعد إقدام الخطيبين على توثيق عقد زواجهما، قول له مبرراته؛ إذ الاجتهاد الفقهي ذهب إلى أن النسب يثبت بالإقرار من غير تكليف الأب بإثبات العلاقة الزوجية، كما أن إقبال الخطيبين على إتمام الزواج يؤكد حسن نيتهم ويكشف عن تحقق الإيجاب والقبول، حتى وإن تأخر العقد وفق شكله القانوني.

ويعتبر بعضهم، أن الخطيبين يعتبران متزوجين بعد الخلوة، وما عليهما إلا دفع طلب ثبوت الزوجية للجهة المختصة لإتمام الزواج. وهو الرأي نفسه الذي تبناه الأستاذ أحمد أجوييد، الذي يرى أنه "ليس من المعقول حرمان نسب المولود وتضييع الخطيبة في هذه الحالة".

في المقابل فإن عددا كبيرا من فقهاء الشريعة والقانون المغاربة تصدوا للاتجاه الرامي إلى ثبوت نسب المولود الناتج عن الخطبة، وصرحوا بذلك في مصنفاتهم، نذكر منها ما ذهب

إليه الأستاذ علال الفاسي في كتابه التقريب، الذي جاء فيه: "رغم كون الأعراف كانت تقضي في بعض جهات المملكة باعتبار الخطبة عقدا خاصا إذا ما صاحبها ما يسمى بكمال العطية وباحتفال الفاتحة التي يدعى لها أصدقاء وأقارب الطرفين، فإن العمل جرى في المغرب باعتبار ذلك كله مجرد وعد بالزواج خلافا لما أفتى به بعض فقهاء المغرب من اعتبار الفاتحة التزاما يعد فسخ الخطبة معه طلاقا، وهو قول ليس له ما يرجحه لأن العقد يتوقف على شروط وأركان لا تتوفر دائما في كمال العطية ولا في الفاتحة".

أما الأستاذ محمد الكشور فيرى أن العمل بفتوى الفقيه محمد جواد الصقلي يخرق قاعدة الولد للفراش وينزل الخطبة منزلة الزواج، والقاعدة شرعا وقانونا أنها وعد بالزواج وليست زواجا، كما أنه يحدث خلطا بين الخطبة والزواج الفاسد والوطء بشبهة، والحال أن لكل من هذه الأنظمة القانونية شروطها وآثارها الخاصة بها، ويحدث أيضا خلطا بين دعوى إثبات النسب، ودعوى إثبات الزوجية رغم أن كل دعوى تختلف عن الأخرى.

وأمام هذا الاختلاف في آراء فقهاء الشريعة والقانون، عمدت بعض الأحكام القضائية قبل صدور مدونة الأسرة، إلى الاعتراف بنسب المولود الناتج عن اتصال الخاطب بمخطوبته في فترة الخطبة.

وفي المقابل فقد تعامل المجلس الأعلى بحزم مع هذه الأحكام؛ حيث قضى بإلغائها وعلل قراراته بتشبهه بنصوص مدونة الأحوال الشخصية المنظمة للنسب، والقرارات الصادرة عنه في هذا الشأن كثيرة، مما دفع جل محاكم المملكة إلى الحفاظ على الموقف نفسه؛ حيث بمجرد العلم بحصول الحمل قبل إتمام عقد الزواج يحكم بعدم ثبوت النسب، وهو ما جاء صريحا في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط: "حيث إن الخطبة وعد بالزواج وليست بزواج ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا.

حيث إن العلاقات خارج إطار الزواج لا يترتب عنها شيء وهي محض زنا، وعلى فرض صحة ما أقرت به المستأنف عليها بحصول المسيس والاتصال بها قبل عقد الزواج الشرعي فإن البنوة غير الشرعية ملغاة بالنسبة للأب فلا يترتب عنها شيء وهي بالنسبة للأم كالشرعية لأنه ولدها.

وحيث إنه لا محل لإثارة مقتضيات الوطء بشبهة أو النكاح الفاسد أو الإقرار المتعلق بالنسب لعدم توفر قواعدها وشروطها في النازلة لا سيما وقوع الوضع خارج مدة الحمل الشرعية.

وحيث إن واجب الإسراع بطلب نفي النسب والتمكن من اللعان يكون حالة ما إذا كان الحمل لازماً للزوج أما إذا كان غير لازم له... لأن الزوجة أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم العقد فإنه لا لعان فيه.. والحمل منتفي عن نسب الزوج بقوة القانون".

وعليه فإن الموقف السائد في محاكم المملكة قبل صدور مدونة الأسرة، هو عدم ثبوت نسب المولود الناتج عن الخطبة، وهو من الأسباب التي جعلت أصوات بعض جمعيات حقوق المرأة والطفل تتعالى بضرورة تعديل فصول مدونة الأحوال الشخصية والمطالبة بالنص صراحة على ثبوت هذا النسب، وذلك نتيجة تزايد نسبة الولادات الناتجة عن الوعد بالزواج بربوع المملكة خاصة في المدن والحوضر؛ حيث شكلت في مدينة الدار البيضاء نسبة 74 بالمائة من مجموع الولادات الناشئة خارج إطار مؤسسة الزواج.

الفقرة الثانية: موقف مدونة الأسرة من ثبوت نسب حمل المخطوبة

جاء في المادة 5 من مدونة الأسرة في تعريف الخطبة: (الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج).

تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا).

يظهر من منطوق نص مدونة الأسرة أعلاه أن الخطبة مجرد تواعد بزواج وليست زواجا، وصفتها، تختلف من مكان لآخر؛ ويرجع فيها إلى ما جرت به العادة والعرف في البلد، والأصل أن تكون بتعبير طرفيها عن الرضى بالدخول معا في فترة انتقالية الغاية منها التعارف والتآلف بينهما.

ويعتبر ثبوت نسب الحمل الناتج في فترة الخطبة للخاطب من المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة في مجال ثبوت النسب، وقد تضمنت المادة 156 من المدونة أهم الأحكام التشريعية المتعلقة بهذه المسألة، حيث جاء فيها: (إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية:

أ) إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛

ب) إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛

ج) إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب).

يظهر من قراءة وتحليل المادة أعلاه أن المشرع المغربي قد بنى مذهبه في ثبوت حمل المخطوبة للخاطب زمن الخطبة على مجموعة من الاعتبارات يمكن التفصيل فيها على النحو التالي:

أولاً: تكييف اتصال الخاطب بالمخطوبة زمن الخطبة؛

اعتبرت مدونة الأسرة اتصال الخاطب بالمخطوبة أثناء فترة الخطبة اتصال شبهة، ومسوغات هذا التوجه نجملها في النقاط التالية:

« اعتبار الخطبة تواعد بزواج مبني على إيجاب وقبول من الخاطب والمخطوبة أو وليها إذا كان ضرورياً كما هو الحال بالنسبة للمخطوبة القاصر، بشأن إبرام عقد الزواج، وهي بذلك جاءت وسطاً بين النكاح الصحيح والعلاقة غير الشرعية أو الزنا؛ من هنا جاء اعتبار اتصال الخاطب والمخطوبة في هذه الفترة اتصال شبهة؛ والحمل الناتج عن هذا الاتصال يثبت نسبه للخاطب لدخول الشبهة في اتصال الطرفين التي أنزلته منزلة الفراش.

« اشتهاً الخطبة بين الأُسرتين، والإدلاء بما يثبت هذه الشهرة من شهادة أفراد الأُسرتين وصور شخصية توثق لحفل الخطوبة أو ما شابه وغيرها من القرائن التي تثبت شهرة الخطبة في محيط المخطوبين، للتمييز بينها وبين العلاقة غير الشرعية التي تكون غالباً سرية يخجل طرفاها أو أحدهما من إشهارها في محيطه الأسري.

« وقوع الاتصال أثناء مرحلة الخطبة؛ معناه إذا ثبت حصول الاتصال الذي نتج عنه الحمل بين المخطوبين خارج مرحلة الخطبة إما قبلها أو بعد انتهائها لسبب من الأسباب فإن هذا الحمل لا يثبت نسبه للخاطب شرعاً وقانوناً وإن كان منه حقيقة، لأن المسألة استثناء يجب تفسيره في حدوده الضيقة، والفيصل فيها هو

أمد الحمل فإن كان أقل من ستة أشهر من تاريخ الخطبة، فإنه يدل على وقوع الاتصال قبلها وإن تجاوز أمد الحمل السنة من تاريخ فسخ الخطبة فهذا دليل على وقوع الاتصال بعد خروج الطرفين من مرحلة الخطبة. وفي الحالتين لا يثبت نسب المولود للخاطب.

وهو ما حكمت به بعض المحاكم الابتدائية المغربية، وأيدته قرارات المجلس الأعلى، ومنها: القرار الصادر بتاريخ 25 فبراير 2014، جاء فيه: "ادعاء نسب الحمل للخاطب يستلزم إجراء بحث مع الشهود لاستجلاء الحقيقة والتأكد من توفر شروط المادة 156 من مدونة الأسرة وخصوصاً مدة الخطبة، مع إجراء خبرة جينية للتحقق من وقوع الحمل أثناء الخطبة وترتيب ما يلزم قانوناً".

ومنه قرار آخر صادر بتاريخ 16 فبراير 2016، جاء فيه: "بمقتضى المادة 156 من مدونة الأسرة المحتج بها، فإن الحمل الذي ينسب للخاطب هو الذي يظهر على المخطوبة بعد إتمام الخطبة بالإيجاب والقبول بين الطرفين، وإشهارها بين العائلتين وإقرار الطرفين به، وإذا أنكره الخاطب يمكن إثباته بالوسائل الشرعية بما في ذلك الخبرة. والمحكمة لما استخلصت مما قدم أمامها كون العلاقة التي جمعت بين الطرفين مجرد علاقة جنسية غير شرعية حسب تصريحاتها أمام الضابطة القضائية، وقد أدينا معاً بناء على ذلك بالفساد حسب القرار الجنحي الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2005/07/07 في الملف عدد 5/5157، وأن الخبرة لا يثبت بها النسب الشرعي وقضت برفض الطلب، تكون قد طبقت الفقه المعمول به الذي بمقتضاه لا يمكن الجمع بين حد ونسب، ولم تخرق المادة المحتج بها، وعللت قرارها تعليلاً سليماً، وما بالنعي على غير أساس".

وفي الموضوع نفسه، ينص قرار آخر على أنه: "بمقتضى المادة 156 من مدونة الأسرة فإن الحمل الذي ينسب للخاطب هو الذي يظهر بالمخطوبة إذا تمت الخطوبة. والبين من محضر جلسة البحث مع الطرفين والشهود في المرحلة الابتدائية بتاريخ 2011/08/26 و2011/09/09 أن الطاعن أنكر ما نسبته له المطلوبة من خطبتها وحملها منه أثناءها، وصرح بأن هناك خصومة بينهما وليس خطوبة، وأن من الشهود من صرح أنه لم يكن على علم بحمل المخطوبة ومنهم من صرح بأن الحمل كان بها أثناء الحفل، كما أن منهم من قال إن الحفل كان يتعلق بما يسمى الزغاريد وهو يسبق الخطبة ومنهم من قال إن ذلك الحفل

يأتي بعدها. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تتحقق من تاريخ حمل المطلوبة هل كان قبل الخطبة أم بعدها، ومن توافر باقي شروط المادة 156 من مدونة الأسرة، قبل الأمر بإجراء الخبرة الجينية، والتي لم يتوصل الطاعن بالاستدعاء لحضورها، وترتب على ذلك ما يجب قانونا، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وخرقت الفصل المحتج به وعرضا قرارها للنقض.

ثانياً: وجود الظرف القاهر الذي حال دون توثيق عقد الزواج

ومعناه أن وجود الطرفين في مرحلة الخطبة وحصول الإيجاب والقبول منهما على ذلك أو من ولي المرأة عند الاقتضاء، واشتارها بين الأُسرتين، ليس كافياً للحكم بحسن نية الطرفين في إبرام عقد الزواج، لذلك فإن من الشروط المنصوص عليها في المادة أعلاه وجود ظرف قاهر حال دون توثيق عقد الزواج، وهذا الظرف القاهر يعد قرينة تدل على أن تأخر عقد الزواج لم يكن بمحض إرادة الطرفين أو بتماطل أحدهما، وإنما هو ناتج عن ظروف قاهرة حالت دون ذلك، فهو بطريقة غير مباشرة يثبت حسن نية الطرفين في إبرام عقد الزواج.

وهو ما سبق لمدونة الأسرة الإشارة إليه في الفقرة الثانية من المادة 16 التي جاء فيها (إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة).

ولم يبين المشرع المغربي مفهوم السبب القاهر وحدوده في مدونة الأسرة وترك الأمر للسلطة التقديرية لقاضي الأسرة؛ لأنها واقعة مادية تختلف من نزاع إلى آخر، ويتم إثباتها بكل وسائل الإثبات الممكنة، بما فيها شهادة الشهود والقرائن.

ويلاحظ في مجموعة من الأحكام الصادرة في هذا الشأن من محاكم المملكة، أن المحكمة لا تثير شرط الظرف القاهر من تلقاء نفسها، وتكتفي بالتمسك بما أثاره المدعي من ظروف قاهرة حسب المادة 156 من مدونة الأسرة، وفي بعض النماذج من الأحكام تكتفي المحكمة بالتصريح بوجود ظروف قاهرة دون تحديد طبيعتها.

وعلى العموم فإن الأحكام الصادرة في مسألة إثبات نسب حمل المخطوبة، والتي تم فيها الاستجابة لطلب المدعي، تتأرجح بين طرق ثلاثة في تعاملها مع الظرف القاهر:

1) أحكام نصت على الظرف القاهر بشكل صريح، ومنها القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط: "وحيث إذا كانت وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج فالمستأنف عليها بينت أثناء الاستماع إليها في محضر البحث الأسباب القاهرة التي حالت دون توثيق العقد في وقته، وهي إقامتها بهولندا بصفة غير شرعية لعدم حصولها آنذاك على بطاقة الإقامة، وتعذر رجوعها إلى الوطن خوفا من رجوعها إلى البلد المذكور وفقدان عملها، ولكون المستأنف متزوج بأخرى ولا يستطيع إعلان زواجه بها حسب القانون الهولندي. ولما اعتبرت المحكمة ما ذكر سببا قاهرا.. يكون حكمها معللا".

2) أحكام تم الاكتفاء فيها بذكر وجود الظرف القاهر، دون تحديده بدقة، كما في القرار الصادر عن قسم قضاء الأسرة بطنجة، رقم 1216، الصادر بتاريخ 16 يونيو 2005، في الملف عدد 05/1067، والذي نص على وجود سبب قاهر حال دون توثيق عقد زواج الخطيبين، دون بيان طبيعة هذا السبب، وتمت الاستجابة لطلب المدعي.

3) أحكام لم تنص على وجود ظرف قاهر، رغم استجابتها لطلب المدعي، منها قرار محكمة الاستئناف بطنجة، الذي أيد حكم المحكمة الابتدائية الصادر عن قسم قضاء الأسرة بأصيلة القاضي بثبوت نسب البنت المزدادة خلال فترة الخطبة دون ذكر للظرف القاهر الذي حال دون توثيق العقد.

والظروف القاهرة التي يتم التمسك بها من طرف المدعي في دعاوى ثبوت نسب حمل المخطوبة، كثيرة، منها:

- الظروف المادية للخطيب.
- الظروف الدراسية للخطيب.
- زواج الخطيب من زوجة أخرى مقيمة خارج المغرب.
- سجن الخطيب.
- تواجد أحد الخطيبين دون الآخر خارج البلاد.
- عدم حصول الخطيب على رخصة الزواج، كما هو الشأن بالنسبة للعسكريين.
- الظروف العائلية.

وأغلب هذه الأسباب نراها لا ترقى إلى مرتبة الظرف القاهر؛ فضعف الإمكانيات المادية للخطيب لا يصلح أن يكون سببا لأجله يستجاب لطلب المدعي؛ وكذلك بالنسبة للظروف الدراسية للخطيب وعدم توفره على سكن خاص، وتبقى بعض الأسباب المذكورة مهمة تحتاج إلى توضيح كما هو الأمر بالنسبة للظروف العائلية.

وهذا الغموض الذي يحف مفهوم السبب القاهر في مدونة الأسرة والعمل القضائي، إذا أضيف إلى مبدأ تشوف الشارع إلى لحوق النسب، فإنه قد يؤدي إلى إفقار عقد الزواج قيمته القانونية وقوته الإلزامية، كما قد يكون مطية لتساهل البعض في حدود الله تعالى وهم يتعاملون مع النساء عموما، ومع البنات الأبنكار على وجه الخصوص لقلّة خبرتهن في هذا المجال.

وهذا يؤدي في كثير من الحالات في زمننا الحالي في ظل ضعف الوازع الديني إلى إضفاء الشرعية على العلاقات بين الجنسين خارج مؤسسة الزواج؛ لذا فعلى المحكمة التضييق من حدود الظرف القاهر والتشديد في وسائل إثباته لسد الباب أمام المتنطعين عن الشرع المتصيدين لثغرات القانون قصد التحايل وإضفاء الشرعية على نزواتهم الجنسية.

خاتمة:

ولقد أفضت الدراسة إلى تسجيل جملة من الملاحظات والنتائج، وحسبنا هنا أن نقدم مجموعة من الاستنتاجات العامة والتوصيات لتجويد نصوص مدونة الأسرة في إطار عملية مراجعتها المستقبلية، مع العلم أن المملكة المغربية تشهد تحولات كبيرة في السنوات الأخيرة، تشمل مجموعة من الميادين والمؤسسات والآليات القانونية، بغية بناء وترسيخ دولة الحق والقانون، ومن الأوراش الأساسية التي توجه إليها الأنظار للإصلاح والتعديل ورش مدونة الأسرة، والتي كانت موضوع خطابات ملكية في أكثر من مناسبة، كان آخرها الخطاب الذي ألقاه جلالة الملك محمد السادس بمناسبة ذكرى العرش المجيد بتاريخ 30 يوليوز 2022م.

فبعد حوالي ثماني عشرة سنة من صدور مدونة الأسرة، وتطبيقها في ربوع المملكة المغربية جاءت الدعوة الملكية لضرورة مراجعة مضامينها، بعد رصد مجموعة من الاختلالات على مستوى تنزيل مقتضياتها، التي انعكست سلبا على استقرار الأسر المغربية، وهو ما عبرت عنه صراحة الإحصاءات الدورية التي أشرفت عليها وزارة العدل، والتي أبانت

عن تزايد عدد حالات الطلاق خاصة منه طلاق الشقاق من سنة لأخرى¹، وإن كنا نعلم أن هناك أسبابا كثيرة وراء هذا التزايد، منها أسباب نفسية واجتماعية واقتصادية وغيرها، فإننا ندرك الدور الكبير الذي يلعبه القانون في توجيه تصرفات الأشخاص، ومدونة الأسرة شأنها شأن كل القوانين الوضعية تحتاج إلى مراجعة بين الفينة والأخرى لتنسجم مع التغيرات العامة للمجتمع، ولتتدارك إشكالاتها على مستوى التطبيق.

ومراجعة مضامين مدونة الأسرة لا يتأتى إلا بالرجوع إلى معينها الأول وهو الفقه الإسلامي عامة والمالكي على وجه الخصوص، واستحضار مقاصد الشريعة الإسلامية، ومراعاة واقع الأسر المغربية والتقاليد والأعراف بربوع المملكة، وهو ما أكد عليه جلالة الملك محمد السادس في الخطاب نفسه، جاء فيه: "ومن هنا، نحرص أن يتم ذلك، في إطار مقاصد الشريعة الإسلامية، وخصوصيات المجتمع المغربي، مع اعتماد الاعتدال والاجتهاد المنفتح، والتشاور والحوار، وإشراك جميع المؤسسات والفعاليات المعنية".

ونحن ندرك أن الأحوال تتغير والظروف العامة للمجتمع تختلف من زمان إلى آخر، ومن مكان إلى آخر كذلك، والمرأة اليوم ليست كما كانت عليه قبل عقود من الزمن، والأمر نفسه بالنسبة للرجل، والأسرة المغربية اليوم تختلف عن ذي قبل، وظهرت للناس حوادث ومستجدات لم تألفها نفوسهم سابقا.

لذلك كله نؤكد على ضرورة تضافر الجهود من علماء الشرع، وذوي الاختصاص في مجالات علمية مختلفة، للاجتهاد بشكل جماعي ضمن مجتمعات فقهية، أو مجالس علمية، تُعمل روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة والخاصة لإبقاء المكلف في دائرة التكليف، بعيدا عن كل تيار طائش، تتغير قواعده بتغير فصول السنة.

¹ أظهرت الدراسات التي أجريت حديثا من قبل وزارة العدل المغربي، أن عدد حالات الطلاق بالمملكة انتقل من 26 ألفا و914 حالة سنة 2004 إلى 20 ألفا و372 حالة سنة 2020، لتعاود الارتفاع خلال سنة 2021 حيث بلغ عدد حالات الطلاق ما مجموعه 26 ألفا و957.

والطلاق الاتفاقي أصبح يشكل النسبة الأكبر من حالات الطلاق في المملكة بمرور السنوات، إذ انتقل من 1860 حالة خلال سنة 2004 إلى 20 ألفا و655 حالة خلال سنة 2021.

في المقابل فإن الطلاق الرجعي عرف تراجعا ملحوظا السنة تلو الأخرى، حيث استقر عدد حالاته سنة 2021 في 526 حالة طلاق مقابل 7146 خلال سنة 2004.

وما يعيشه المجتمع اليوم من تدهور في القيم الأخلاقية، الذي انعكس على مستوى انتشار مجموعة من الممارسات التي قبحها الشرع، من قبيل الإجهاض والزنا وغيرها، له عدة أسباب من بينها التساهل في بعض الأحكام الشرعية، كما هو الحال بالنسبة لإثبات نسب حمل المخطوبة؛ فإن كانت بعض الجهات الرسمية وغيرها صفقت له، وترى فيه مراعاة لحال المخطوبة وحملها، فهو من جهة أخرى يشجع على معاشرة كل خاطب لمخطوبته معاشرة الأزواج، فتصبح فترة الخطبة فرصة لقضاء نزوات الطرفين من غير تبعات قانونية، تحت أنظار الأهل ومباركة بعضهم.

وتتطلب معالجة هذا الوضع انخراط مجموعة من الجهات وتوظيف عدة آليات:

- الترسانة القانونية: وذلك من خلال إعمال الشرع واستحضار مقاصده بكل مستوياتها في صياغة القواعد القانونية المنظمة لأحوال الأسرة المغربية اليوم في ظل واقعها الذي عرف تغيرات كبيرة، سواء ضمن مواد مدونة الأسرة أو فصول القانون الجنائي في علاقتها بنصوص المدونة.

والحرص على ضبط نصوصها وإحكام صياغتها، تجنباً للاحتيال على القانون من طرف المتصيدين لثغراته، كما هو الشأن في توظيف مصطلحات فضفاضة ليس لها ضابط تنضبط به، ومن الأمثلة على ذلك: الظرف القاهر، والذي جاء في صياغة مجموعة من مواد مدونة الأسرة ومنها المادة 156. وضمناً لتوحيد قناعات القضاة بنسبة كبيرة، وتقليص هامش اختلافهم عند النظر في الملفات المتشابهة.

- الجهاز القضائي: عن طريق التنزيل السليم للنصوص القانونية، النابع من الفهم العميق لها، وتوفير الموارد البشرية الكافية لذلك، مع جعل القضاء شريكاً إلى جانب مجموعة من المؤسسات الاجتماعية المهتمة بالمجال الأسري، في معالجة القضايا المعروضة عليه.

- مؤسسات التنشئة الاجتماعية: وأخص بالذكر الأسرة والمدرسة والمسجد ووسائل الإعلام المختلفة؛ ويكمن دورهم في تنشئة الفرد على قيم دينه، وحراسة الفضيلة في المجتمع، فالقانون وحده لا يمكنه معالجة المشاكل الاجتماعية التي

تعيشها الأسر اليوم؛ فلا يمكن للقانون ضبط تصرفات الخاطب ونيته مع مخطوبته، فعند تدني مستوى الأخلاق في المجتمع يختلط الحابل بالنابل.

ويبقى التأكيد في الختام على ضرورة مواصلة جهود الباحثين من طلبة وأساتذة لدراسة وتحليل مضامين التشريعات الوضعية وخاصة منها التشريع الأسري؛ فالمعول على أنامل كل طالب في العلوم الشرعية، غيور على الأسرة المغربية، للمساهمة في تعرية الواقع، لإرساء قوانين تنسجم مع مغرب اليوم دون الخروج عن حدود الشرع، أو إغفال مقاصده الشرعية، مع ضرورة اعتمادهم منهجية تجمع بين الوصف والتحليل للخروج باستنتاجات وتوصيات نافعة لمجتمعهم.

حماية المستهلك المتعاقد إلكترونياً من الشروط التعسفية

نادية أبخازر

دكتورة في القانون الخاص

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة

جامعة عبد المالك السعدي

نظراً للتطورات الاقتصادية والتقدم الكبير والسريع في كيفية إبرام عقود التجارة الإلكترونية، ناهيك عن تركيز قوى الإنتاج بشكل احتكاري بيد عدد محدود من الأفراد، فقد أصبح المستهلك يواجه عدة عوامل تساهم في إضعاف موقفه في مواجهة المهيمن، بحيث إنه يجهل في الغالب الطابع التقني والفني لإبرام عقود التجارة الإلكترونية، وبالتالي فقد أصبحت هذه العقود أرضاً خصبة لتنامي الشروط¹ التعسفية باعتبار أن المستهلك المتعاقد إلكترونياً يقتصر دوره في العملية برمتها على توقيع عقد معد سلفاً من قبل المهيمن.

وتتم ملامسة هذه المشكلة بشكل أكبر كما في عقود التجارة الإلكترونية إذ أن أهم ما تتسم به هذه العقود هو عدم التوازن بين طرفي العقد لصالح المهيمن، ومن ثم فإن مثل هذه العقود ستكون مجالاً خصباً لمجموعة من الشروط التي قد يفرضها المهيمن على المستهلك مما ينبغي معه الوقوف بوجه هذه الشروط لحماية المستهلك الذي يعد الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

على هذا الأساس، سنتناول موضوع حماية المستهلك المتعاقد إلكترونياً من الشروط التعسفية عبر تقسيمه إلى مطلبين، سنخصص (المطلب الأول) لمفهوم الشرط التعسفي وصوره، فيما سنسلط الضوء في (المطلب الثاني) على الآثار الناجمة عن إدراجه في العقد.

¹ - أصل كلمة الشرط لغة يدل على علم وعلامة، فما كان من العلم على الشيء أو العلامة عليه فهو شرط في اللغة، ومنه الشرط بمفهومه في باب العقود. ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، سوريا، سنة 1979 الجزء الرابع، ص 26.

المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي وصوره

هناك صعوبة في وضع تعريف عام وشامل للشرط التعسفي، ترجع بالأساس إلى تعدد أنواع العقود التي تظهر فيها مثل هذه الشروط، إذ نجدها عقودا للبيع والكراء والتأمين والقرض والنقل... وغيرها من العقود حسب ما إذا كان محلها عقارا أو منقولاً¹. وعليه، سنتطرق لتعريف الشرط التعسفي في (الفقرة الأولى)، على أن نخصص (الفقرة الثانية) لصور الشروط التعسفية.

الفقرة الأولى: تعريف الشرط التعسفي

جاء في القسم الثالث من القانون الخاص بتحديد تدابير لحماية المستهلك رقم 31.08 المعنون بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، وتحديدًا في الفقرة الأولى من المادة 15 أنه: "يعتبر شرطًا تعسفيًا في العقود المبرمة بين المورد والمستهلك كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك".

كما عمل المشرع الفرنسي على تعريف الشرط التعسفي من خلال المادة 35 من قانون 10 يناير 1978 بأنه: "تلك الشروط التي تبدو مفروضة بواسطة المحترف في استخدام التفوق الاقتصادي وتسمح بحصول المحترف على ميزات مبالغ فيها"².

لكن هذا التعريف لاقتته مجموعة من الانتقادات التي انصبت على شرط التفوق الاقتصادي وإثقال كاهل المستهلك بعبء إثبات هذا الشرط في مواجهة المهني المحترف³، الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي إلى وضع تعريف جديد للشرط التعسفي من خلال الفقرة الأولى من المادة 1-132 L من مدونة الاستهلاك بأنه: "في العقود المبرمة بين المهني وغير المهني أو

¹ - ياسين المفقود: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ضوء قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سطات، السنة الجامعية 2011-2012، ص 16.

² - أورده عامر قاسم أحمد القيسي: الحماية القانونية للمستهلك، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى، سنة 2002، ص 138.

³ - الحسين بلحساني: التجديدات الأساسية في مسودة المشروع المغربي لقانون حماية المستهلك، مجلة المحاكم المغربية عدد 84، شتنبر، أكتوبر 2002، ص 112.

المستهلك تعتبر تعسفية الشروط التي تكون غايتها أن ينجم عنها اختلال واضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد على حساب غير المهني أو المستهلك".¹

وعرفه أيضا التوجيه الخاص بالشروط التعسفية الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي رقم 93-13 في 5 أبريل 1993 الشرط التعسفي حيث نص في المادة الثالثة (البند الأول) منه على أنه: "يعتبر الشرط الذي يكون محلا لتفاوض فردي شرطا تعسفيا، إذا كان ينشئ عدم توازن كبير على حساب المستهلك بالرغم من مطلب حسن النية، بين حقوق والتزامات الأطراف الناشئة من العقد".²

وبناء على هذا النص فالشرط التعسفي هو الشرط الذي يوضع في العقد ولم يخضع لتفاوض مسبق بين التاجر والمستهلك، ويترتب عليه عدم توازن كبير بين حقوق والتزامات الطرفين على حساب المستهلك".³

كما عرفه المشرع البلجيكي بأنه: "كل شرط تعاقدى يؤدي إلى اختلال مبالغ فيه في التوازن بين الحقوق والالتزامات التعاقدية على حساب المستهلك".⁴

وفيما يخص التشريعات العربية فقد عرفه المشرع المصري من خلال المادة 149 من القانون المدني على أنه: "إذا تم العقد بطريقة الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز

¹ - Article L 132 –1: « Dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs sont abusives, les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat ».

² - Une clause d'un contrat n'ayant pas fait objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en droit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlent du contrat.

- Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs..

³ - كوثر سعيد عدنان خالد: حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، الطبعة الثانية، 2016، ص 561.

⁴ Article I.8.22 du Code de droit économique belge du 28 février 2013.

للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العلاقة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

كما تعرض أيضا الفقه لتعريف الشروط التعسفية كل حسب الزاوية التي ينظر منها لهذا الشرط، فعرفه جانب من الفقه بالنظر إلى من يضع الشرط التعسفي والغرض من وضعه بأنه: "الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية، بغرض الحصول على ميزة مجحفة"¹.

وعرف كذلك بأنه: "شرط يفرضه المهني على المستهلك، مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة، وبما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي من جراء الشرط المحرر مسبقا من طرف واحد بواسطة المهني، ويقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض، وسواء كانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة بموضوع العقد أو كانت أثر من آثارة"².

كما عرفه البعض الآخر بالنظر للطبيعة القانونية للشرط بأنه: "شرط صحيح بمنطق الحرية التعاقدية لكنه بمنطق مبادئ العدل وحسن النية هو شرط تعسفي يعكس الهوة بين إرادة انكبت على تحضير العقد، وتهدف إلى تحقيق الربح السريع، وبين إرادة لم تجد بديلا سوى الازعان وقبول هذا الشرط المجحف"³.

وعرفه البعض الآخر بأنه: "الشرط المعد سلفا من طرف المتعاقد القوي، بمقتضاه يستطيع جني منفعة فاحشة، ويدخل في حكمه شرط الإعفاء من المسؤولية، أو المحددة لها، الشروط الجزائية أو شروط الاختصاص"⁴.

¹ - السيد محمد السيد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص 32.

² - أحمد محمد الرفاعي: الحماية المدنية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 115.

³ - إدريس الفاخوري: حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، وجدة، العدد الثالث 2001، ص 65.

⁴ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، مرجع سابق، ص 526.

كما تم تعريف الشرط التعسفي بأنه: "هو ذلك الشرط الذي يترتب عليه عدم توازن تعاقدى لصالح المهني أو المحترف في مواجهة المستهلك الذي لا يتوفر على الخبرة أو الدراية الفنية أو الاقتصادية¹.

إلى جانب هذه التعريفات التي جاء بها جانب من الفقه، لابد من الإشارة كذلك إلى محاولة القضاء وضع تعريف للشروط التعسفية. فقد أكد القضاء الفرنسي في صدد علاقة البنك بالزبون لبلي: "الشرط يعتبر تعسفيا إذا كان يتضمن تصرفا غير مشروع يعدل المبادئ العامة للعقد بشكل غير متوافق مع الالتزام الواجب لحسن النية"².

كما عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه: "الشرط الذي من شأن محله أو أثره إلغاء أو تخفيض حق المستهلك في التعويض في حالة عدم وفاء المهني بأحد التزاماته أيا كانت"³.

في حين ذهبت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها، إلى تعريف الشرط التعسفي بقولها: "أن الشرط التعسفي هو ذلك الشرط الذي يأتي متناقضا مع جوهر العقد باعتباره مخالفا للنظام العام"⁴.

وهو ما يتماشى مع ما جاء به حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/04/28 والذي يهم قيام بنك باقتطاع أقساط قرض على الرغم من عدم توصل المستهلك به نظرا لتماطل الموثق المكلف بالعملية⁵.

نستنتج مما تقدم من تعريفات سواء التشريعية أو الفقهية أو القضائية، أنه يمكن الوقوف على مجموعة من النقاط الأساسية:

¹ - خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 460.

² - Tribunal de grande instance. Paris, 4^{ème} chambre 1^{ère} section, 25 oct 1989, Bull. Civ, 1990, p 200.

³ - Cour de Cass Civ, 25 janv, 1989, Pull, civ 1989, n° 43, p 28.

⁴ - قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 21 أبريل 1960. أورده: محمد أحمد عبد الحميد: الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2015 ص 127.

⁵ حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عدد 5244، بتاريخ 2009/04/28، رقم 2009/17/1060 غير منشور.

- أن الشرط التعسفي هو الشرط الزائد عن مقتضى العقد والذي يغير من آثاره، ذلك الشرط الذي يرتب التزاما هو في الأصل من مقتضى العقد، لأن مثل هذا الالتزام لا يحتاج إلى شرط، لذلك فوجوده في العقد كعدمه.
- الشرط التعسفي هو من وضعه أحد المتعاقدين فقط، أما المتعاقد الآخر فليس له سوى الخضوع لهذا الشرط.
- الطرف الضعيف يخضع للشرط التعسفي سواء كانت مناقشته غير متاحة إطلاقا كما هو الأمر في عقود الإذعان، أو كانت متاحة لكنها مجرد فرض نظري وهي لا يتحقق لأن الطرف الضعيف يكون مجبرا على عدم مناقشة الشروط التي فرضت عليه.
- الشرط التعسفي لا يرد على عقود الإذعان فقط، بل يرد على كل عقد يختل توازنه وتفقد العدالة فيه بين الطرفين.
- لا تهم الطريقة التي يفرض بها الشرط التعسفي، أي أن الشرط يعتبر تعسفيا إن تحققت شروطه.
- يعود سبب فرض الشرط التعسفي إلى اختلال في المراكز التعاقدية نتيجة تعسف أحد المتعاقدين على الآخر في استعمال تفوقه، ولا يهم طبيعة هذا التفوق سواء أكان اقتصاديا، قانونيا أو فنيا، مما يؤثر على حقوق والتزامات أطراف العقد.
- الميزة التي حصل عليها المني ليست بالضرورة أن تكون مالية، وإنما قد تكون عبارة عن مقتضيات تسهل على الطرف القوي في العقد إمكانية تنفيذ التزاماته.¹

¹ - أنظر كل من:

- إيمان التيس: التجارة الالكترونية وضوابط حماية المستهلك في المغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة مولاي اسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، السنة الجامعية: 2015/2014، ص 133.
- محمود عبد الرحيم الديب: الحماية المدنية للمستهلك، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011، ص 35.
- العربي مياد: الوسيط في عقود الازعان، دراسة مقارنة، مكتبة الألفية الثالثة، الرباط، طبعة 2011، ص 490.
- ياسين المفقود، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مرجع سابق، ص 18.

الفقرة الثانية: صور الشروط التعسفي

تماشياً مع ما يمكن أن تشكله الشروط التعسفية من خطر على سلامة العقود والمعاملات التجارية، بالإضافة لشساعة الشروط التي يمكن أن تدخل ضمن التعاريف السابقة الذكر للشروط التعسفي، عمل التشريع على وضع قواعد تساعد في توضيح الخانة التي تدخل فيها الشروط التعسفية عن طريق اعتماد بعض الأساليب التي جاءت بها بعض التشريعات المقارنة.

وقد اختلفت مسطرة تحديد صور الشروط التعسفية في العقد تبعاً للأسلوب المتبع من مشرع لآخر، فهناك من أخذ بأسلوب اللائحة (أولاً)، وهناك من أخذ بالأسلوب التقديري والأسلوب المزدوج في تحديد هذه الشروط (ثانياً).

أولاً: أسلوب اللائحة لتحديد الشروط التعسفية

يعتبر التشريع الألماني من أوائل التشريعات التي أقرت أسلوب اللائحة وذلك من خلال القانون الصادر في: 09 دجنبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقد والذي تضمن قائمتين من الشروط التعسفية، الأولى قائمة سوداء، حيث تعتبر الشروط الواردة فيها باطلة بقوة القانون ولا يكون للقاضي بشأنها أية سلطة تقديرية، والثانية قائمة رمادية والتي يكون للقاضي فيها إمكانية التدخل لإبطالها أو على حسب مقتضيات المعمول بها في هذا القانون¹.

كذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد اعتمد هو الآخر أسلوب اللائحة ابتداء من القانون الصادر في: 10 يناير 1978 السالف الذكر، حيث نصت المادة 35 منه على أنه: "يمكن تحريم بعض الشروط بواسطة مراسيم تصدر عن مجلس الدولة بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية"². وقد صدر المرسوم بتاريخ 24 مارس 1978 الذي أشار إلى ثلاثة شروط وهي:

- الشروط المعفية أو المخففة لمسؤولية المهني في عقود البيع.
- الشروط التي تجعل المستهلك خاضعاً لمقتضيات غير واردة في صلب العقد.
- الشروط التي تمنح المهني الحق في تعديل خصائص السلع أو الخدمة المطلوبة بإرادة منفردة أو تلك المعفية من الضمان.

¹ - عامر قاسم أحمد القياسي: الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني المقارن، كلية الحقوق،

جامعة الإسراء، 2002، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 148.

² - العربي محمد مباد، الوسيط في عقود الاذعان، مرجع سابق، ص 491.

وتماشيا مع التوجيه الأوروبي الصادر في: 05 أبريل 1993، أصدر في نفس السنة المشرع الفرنسي مدونة الاستهلاك منظمة لائحة على سبيل المثال للشروط التعسفية، نذكر منها:

- 1- استبعاد أو تحديد مسؤولية المهني في حالة وفاة المستهلك أو إصابته بأضرار جسمية بسبب فعل أو إهمال من جانب المهني.
- 2- استبعاد أو تحديد الحقوق المشروعة للمستهلك بطريقة غير مقبولة لصالح المهني أو طرف آخر، في حالة التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب من جانب المهني لأحد التزاماته التعاقدية.
- 3 - إلزام المستهلك بالتزامات أشد من واجبات المهني.
- 4- إلزام المستهلك على التنازل عن العربون إذا عدل عن إتمام العقد أو تنفيذه، دون إلزام المهني بنفس الشرط.
- 5- إلزام المستهلك بدفع تعويض مبالغ فيه عند نكله عن تنفيذ التزامه.
- 6- تخصيص المهني بحق الفسخ بطريقة تحكمية دون منح هذا الاختصاص للمستهلك.
- 7- خضوع المستهلك للشروط الواردة في العقد دون تبصيره بها.
- 8 - منح المهني حق تعديل ألفاظ العقد دون وجود مبرر لذلك، ومنح المهني حق تعديل محل العقد وصفات المعقود عليه.
- 10 - إرجاء تحديد ثمن السلعة إلى حين التسليم.
- 11 - منح المهني حق تقدير ما إذا كان الشيء أو الخدمة المقدمة إليه مطابقة لشروط العقد من عدمها.
- 12 - حرمان المستهلك من حق اللجوء إلى القضاء عند النزاع.
- 13 - إلزام المستهلك على الخضوع لمسطرة التحكيم أو التشديد في وسائل الإثبات لإرغامه على تحمل عبء الإثبات¹.

¹ - Modifié par la directive 2011/83/UE du parlement européen et du conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen.

وفي المقابل، تضمن ملحق قانون الاستهلاك المذكور جزءا ثانيا يتعلق بالاستثناءات، أي تلك الشروط التي لا يمكن اعتبارها تعسفية، من ضمنها الشروط التي تخول المهني الحق في إنهاء العقد غير المحدد المدة دون إشعار سابق عند وجود مبرر معقول، شريطة التزام المهني بإخطار الأطراف المتعاقدة الأخرى فورا.

وكذلك الشروط التي تخول المهني إمكانية تعديل سعر الفائدة دون إخطار سابق عند وجود أسباب معقولة، وشرط إشعار الأطراف الأخرى في أجل معقول مع ترك الحق لهؤلاء في فسخ العقد.

هذا الأسلوب هو الذي سلكه المشرع المغربي من خلال القانون رقم: 31.08 بتحديد تدابير لحماية المستهلك، وذلك من خلال المادة 18 حيث جاء بقائمة غير حصرية لشروط يمكن اعتبارها تعسفية وتضم سبعة عشر شرطا كالتالي:

- 1 - إلغاء أو انتقاص حق المستهلك في الاستفادة من التعويض في حالة اخلال المورد بأحد التزاماته.
- 2 - احتفاظ المورد بالحق في أن يغير من جانب واحد خصائص المنتج أو السلعة المزمع تسليمها أو الخدمة المزمع تقديمها.
- غير أنه، يمكن التنصيص على أن للمورد أن يدخل تغييرات مرتبطة بالتطور التقني شريطة ألا تترتب عليها زيادة في الأسعار أو مساس بالجودة وأن يحفظ هذا الشرط للمستهلك إمكانية بيان الخصائص التي يتوقف عليها التزامه.
- 3 - إعفاء المورد من المسؤولية القانونية أو الحد منها في حالة وفاة المستهلك أو إصابته بأضرار جسمية نتيجة تصرف أو إغفال من المورد.
- 4 - إلغاء حقوق المستهلك القانونية أو الحد منها بشكل غير ملائم إزاء المورد أو طرف آخر في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب من لدن المورد لأي من الالتزامات التعاقدية، بما في ذلك إمكانية مقاصة دين مستحق للمورد بدين على المستهلك قد يستحق على هذا الأخير.
- 5- التنصيص على الالتزام النهائي للمستهلك في حين أن تنفيذ خدمات المورد خاضع لشرط يكون تحقيقه رهينا بإرادته وحده.

- 6- فرض تعويض مبالغ فيه أو الجمع بين عدة تعويضات أو جزاءات عند عدم وفاء المستهلك بالتزاماته.
- 7- تخويل المورد الحق في أن يقرر فسخ العقد إذا لم تمنح نفس الإمكانية للمستهلك والسماح للمورد بالاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة برسوم خدمات لم ينجزها بعد عندما يقوم المورد نفسه بفسخ العقد.
- 8 - الإذن للمورد في إنهاء العقد غير محدد المدة دون إعلام سابق داخل أجل معقول، ما عدا في حالة وجود سبب خطير.
- 9- تمديد العقد محدد المدة بصفة تلقائية في حالة عدم اعتراض المستهلك عندما يحدد أجل يبعد كثيرا عن انتهاء مدة العقد باعتباره آخر أجل ليعبر المستهلك عن رغبته في عدم التمديد.
- 10- التأكيد على قبول المستهلك بصورة لا رجعة فيها لشروط لم تتح له بالفعل فرصة الاطلاع عليها قبل إبرام العقد.
- 11- الإذن للمورد في أن يغير من جانب واحد بنود العقد دون سبب مقبول ومنصوص عليه في العقد ودون إخبار المستهلك بذلك.
- 12- التنصيص على أن سعر أو تعريفه المنتوجات والسلع والخدمات يحدد وقت التسليم أو عند بداية تنفيذ الخدمة، أو تخويل المورد حق الزيادة في أسعارها أو تعريفهما دون أن يكون للمستهلك في كلتا الحالتين، حق مماثل يمكنه من فسخ العقد عندما يكون السعر أو التعريف النهائية مرتفعة جدا مقارنة مع السعر أو التعريف المتفق عليها وقت إبرام العقد.
- 13- تخويل المورد وحده الحق في تحديد ما إذا كان المنتج أو السلعة المسلمة أو الخدمة المقدمة مطابقة لما هو منصوص عليه في العقد أو في تأويل أي شرط من شروط العقد.
- 14- تقييد الالتزام المورد بالوفاء بالالتزامات التي تعهد بها وكلاؤه أو تقييد التزامه باحترام إجراء خاص.
- 15- إلزام المستهلك بالوفاء بالتزاماته ولو لم يف المورد بالتزاماته.
- 16- التنصيص على إمكانية تفويت العقد لمورد آخر إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى تقليص الضمانات بالنسبة إلى المستهلك دون موافقة منه.

17 إلغاء أو عرقلة حق المستهلك في إقامة دعاوى قضائية أو اللجوء إلى طرق الطعن، وذلك بالحد بوجه غير قانوني من وسائل الإثبات المتوفرة لديه أو إلزامه بعبء الإثبات الذي يقع عادة على طرف آخر في العقد، طبقا للقانون المعمول به¹.

والملاحظ من خلال وضع المشرع المغربي لهذه اللائحة أنه تجاهل ذكر بعض الشروط التي يمكن أن تعتبر تعسفية بالاستناد لمعيار الموازنة بين ما يتحقق من مصلحة للمهني من جهة وضرر للمستهلك من جهة أخرى أي عند عدم إعمال ما هو أصح وأسهل بالنسبة للمستهلك، وكمثال على ذلك نجد في بعض الأحيان:

- شرط التحكيم: والذي عرفه المشرع المغربي في المادة الثانية القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية² بأنه: "التزام لأطراف باللجوء الى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية، تعاقدية أو غير تعاقدية".

وتتجلى خطورة هذا الشرط في أن احتواء العقد على شرط التحكيم، وتوقيع المستهلك عليه يلغي حقه في اللجوء إلى القضاء لمقاضاة المهني. لأن التحكيم يعتبر بمثابة قضاء توجه إرادة الأطراف المتعاقدة، واختيار اللجوء إليه يعتبر بمثابة بديل عن القضاء العادي³.

- شرط الوساطة: عرفه المشرع المغربي في 87 القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية بكونه: "العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط، يكلف بإبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد".

أي أنه عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية أو أكثر من القضايا المتنازع فيها، ولا يتخذ الوسيط القرارات لأطراف معينة - كما يحدث في القضاء والتحكيم - ولكنه يساعد الأطراف، عن طريق بناء عملية

¹ - وتنص المادة المذكورة أيضا على أنه: "في حالة وقوع نزاع حول عقد يتضمن شرطا تعسفيا، يجب على المورد الإدلاء بما يثبت الطابع غير التعسفي للشرط لموضوع النزاع".

² ظهير شريف رقم 1.22.34 صادر في 23 شوال 1443 الموافق (24 ماي 2022) بتنفيذ القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية والمنشور بالجريدة الرسمية ع 13-7099 ذو القعدة 1443 (13 يونيو 2022)، ص: 3579 وما بعدها.

³ - ياسين المفقود، مرجع سابق، ص: 69 و70.

الاتصال والتفاوض، تسمح لهم بتحليل المشاكل وإيجاد الحلول، وفي النهاية الاتفاق على مجموعة من الخطوات التي يجب اتخاذها لحل المشكلة¹.

فشرط الوساطة هو شرط صحيح من الناحية القانونية ولا يمكن اعتباره تعسفيا في حد ذاته، لكنه يطرح مشكلا عندما يدرج في عقد يكون ميزان القوة فيه لصالح المهني، ويكون المستهلك في وضعية أقل لا تمكنه من الدفاع عن مصالحه أمام الوسيط كما فعل المهني، ففي حالة انتهاء مسطرة الوساطة دون التوصل إلى حل، فإن المستهلك غالبا ما يغض الطرف عن اللجوء إلى المحكمة، لأنه يكون قد أصيب بالملل، خصوصا مع إدراكه بطول وتعقيد الإجراءات المسطرية أمام المحاكم، مما يدفعه إلى الاستسلام إلى الحل الذي توصل إليه الوسيط ولو لم يكن في مصلحته.

فالمشاكل التي يثيرها شرط الوساطة، هي أولا ذات طابع نفسي واجتماعي قبل أن تكون ذات طابع قانوني، لأنها تجعل المستهلك يعتقد بإمكانية إيجاد حل لمشاكله مع المهني بشكل ودي، فيعيش على هذا الأمر مدة طويلة دون أن يتحقق، مما يؤخره على اللجوء إلى القضاء داخل الأجل القانوني ويفوت عليه فرصة التقاضي، لذلك يعتبر شرطا تعسفيا².

ثانيا: الأسلوب التقديري والمزدوج لتحديد الشروط التعسفية

يقصد بالأسلوب التقديري منح المحكمة السلطة التقديرية لتكييف الشرط على أنه تعسفي أو غير ذلك مع ترتيب الآثار القانونية³.

وهو ما ذهب إليه المشرع المصري من خلال المادة 149 من القانون المدني أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقها لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وهو نفس ما سار عليه المشرع الكويتي من خلال المادة 81 من القانون المدني أنه: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وتضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي بناء على طلب الطرف المذعن،

¹ - كارل أ. سليكيو: "الوساطة في حل النزاعات"، ترجمة عبد المنعم، مراجعة فايز حكيم، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، ص: 11.

² Abbas KARIMI: "les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit", LGDJ, 2001, p: 127.

³ - العربي محمد عباد، مرجع سابق، ص 494.

أن يعدل من هذه الشروط بما يرفع عنه إحجافاً، أو أن يعفيه كلياً منها، ولو تبث علمه بها، وذلك كله وفقاً لما تقتضيه العادلة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

فما يلاحظ على هذا الأسلوب أنه يعطي صلاحيات واسعة للقضاء لمراقبة شروط العقد والتأويل عند غموض بعضها بشكل يضمن حماية ناجعة للطرف الضعيف بالإضافة لتفسير الشرط التعسفي لصالحه عند الشك.

وتجدر الإشارة أن محكمة النقض قضت بأنه يبطل كل شرط من شأنه أن يمنع أو يحد من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان كحقه في أن يتزوج ويؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه الفصل 109 من قانون الالتزامات والعقود أنه إذا كان من شأنه إبطال هذا الالتزام الإنقاص من حقوق الأجبر فإن الشرط يبطل ولا يبطل الالتزام المعلق عليه¹.

لكن ما يعاب على هذا الأسلوب أنه يترك حرية كبيرة جداً للقضاء من أجل النظر في طبيعة الشروط المضمنة في العقد ومدى كونها تعسفية أم لا.

أما فيما يخص الأسلوب المختلط في تحديد الشروط التعسفية فقد أخذت به مجموعة من التشريعات لعل أهمها المشرع الانجليزي شأنه في ذلك شأن القانون الهولندي والبلجيكي.

وهكذا فإن قانون الشروط التعاقدية غير العادلة الانجليزي وضع مبدأ عاماً لمواجهة الشروط التعسفية المتمثل في أن تكون الشروط الواردة في عقود الاستهلاك والعقود النموذجية معقولة، وبالموازاة مع ذلك لم يعتمد المشرع الانجليزي إلى وضع قائمة خاصة بالشروط الممنوعة، وقلب عبء الإثبات إذ جعله على عاتق المهني الذي يتعين عليه إثبات أن الشرط المطعون فيه معقول، مخالفاً بذلك قواعد الإثبات التي تقضي بأن البينة على المدعي، وهو المنحى الذي سار فيه المشرع المغربي من خلال القانون رقم: 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك الذي قلب بدوره عبء الإثبات على المدعي عليه الذي يكون ملزماً لدفع بطلان الشرط وإثباته واقعة سلبية تتمثل في أن الشرط المطعون فيه غير تعسفي².

¹ - القرار رقم 1300 بتاريخ 20 يوليوز 1983 ملف اجتماعي 93/241 منشور بقرارات المجلس الأعلى المادة الاجتماعية 1962-1996، طبعة 1997، ص 25.

² - العربي محمد مباد، مرجع سابق، ص 495.

أما المشرع البلجيكي فإنه بمقتضى المادة 33 من القانون المؤرخ في 14 يوليوز 1991 جعل من حق المحكمة مواجهة الشروط التعسفية، كلما بدا لها أن من شأن نفاذها اختلال التوازن العقدي، كما وضع قائمة شروط تعتبر باطلة بطلانا مطلقا لاتسامها بالطابع التعسفي¹.

ومنه تظهر أهمية الأسلوب المختلط في تحديد الشروط التعسفية في العقد لما تمنحه للمحكمة من سلطة مراقبة تلك الشروط، بالإضافة لمنح هذا الحق للطرف الضعيف في العقد شريطة اللجوء للقضاء من أجل استصدار حكم بعدم نفاذ ذلك الشرط التعسفي.

المطلب الثاني: آثار إدراج الشرط التعسفي في عقود التجارة الإلكترونية

كما سبق التطرق له في المطلب الأول، فإن إدراج شرط تعسفي في العقد يؤدي إلى تغليب مصلحة الطرف الذي استأثر بتضمينه في العقد والذي غالبا ما يكون المهني صاحب الخبرة والحنكة في المعاملات التجارية، وبالتالي يقوم بوضع هذا النوع من الشروط بشكل منفرد دون أي استشارة أو تفاوض مع المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية مما يضيع حقه بشكل واضح.

لذلك كان من اللازم وضع بعض الجزاءات كآثار تنتج على إدراج الشروط التعسفية في العقد كمحاولة لردع جشع بعض المهنيين الذين يضربون عرض الحائط مصلحة المستهلك والنتائج السلبية التي يمكن أن تتمخض عن تصرفاتهم لا على مستوى المستهلك فقط بل حتى بالنسبة للثقة في هذا النوع من المعاملات خصوصا وأننا نكون بصدد تعاقد بشكل إلكتروني.

وتماشيا مع ذلك، سوف نتطرق لهذه الآثار بتقسيم هذا المطلب إلى فقرتين، نتطرق في (الفقرة الأولى) لبطلان الشرط التعسفي كأثر قانوني لإدراجه بالعقد، على أن نتطرق في (الفقرة الثانية) لبطلان العقد المتضمن للشرط التعسفي.

¹ - Article 33: "Sans préjudice des autres sanctions de droit commun, le juge peut annuler les clauses et conditions ainsi que les combinaisons de clauses et conditions définies à l'article 31".

Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, (codifié en 1994).

الفقرة الأولى: بطلان الشرط التعسفي المدرج في العقد

تطُرقت مجموعة من النصوص القانونية إلى إبطال الشرط التعسفي كجزء لوجوده بالعقد، وهو ما سنفصله من خلال النقاط التالية:

1. النص على الإبطال في التوجيه الأوروبي والقانوني الفرنسي:

تنص المادة 6/1 من التوجيه الأوروبي¹ المتعلق بالشروط التعسفية رقم 93 – 13 الصادر في: 5 أبريل 1993 على أنه: "يجب على الدول الأعضاء أن تنص على أن الشروط التعسفية الواردة بالعقد المبرم مع المستهلك بواسطة مهني تلزم المستهلكين في الشروط المحددة بواسطة القوانين الوطنية، ويبقى العقد ملزماً بالنسبة للأطراف طبقاً لذات الأحكام، إذا كان يمكن أن يبقى دون الشروط التعسفية²."

وكذلك في المادة 35 من قانون الفرنسي رقم: 10 يناير 1978 تقرر بطلان الشرط التعسفي حيث ورد في هذه المادة بأن هذه الشروط التعسفية المقررة بالمخالفة للنصوص السابقة تعتبر لاغية، وهذا النص يطبق على العقود أياً كان الشكل أو الدعامة³.

كما يعتبر نص المادة 1/132 من قانون الاستهلاك الفرنسي الشروط التعسفية كأن لم تكن مكتوبة نصاً امراً ومتعلقاً بالنظام العام، ويكون باطلاً بطلاناً مطلقاً كل اتفاق بين المتعاقدين على مخالفته⁴.

¹ directive 93/13/CE du conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

- article 6-1: Les États membres prévoient que les clauses abusives figurant dans un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel ne lient pas les consommateurs, dans les conditions fixées par leurs droits nationaux, et que le contrat restera contraignant pour les parties selon les mêmes termes, s'il peut subsister sans les clauses abusives.

² - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 528.

³ - BENSOUSSAN (A): Informatique et Télécoms ,Edition Francis Lefebvre, 1997, p 382.

⁴ - article L 132-1: " Les clauses abusives sont réputées non écrites. Les dispositions du présent article sont d'ordre public".

2. النص على الإبطال في القانون المغربي:

انطلاقاً من مقتضيات المادة 19 من قانون حماية المستهلك، نجد المشرع المغربي قد نص صراحة على أنه: "يعتبر باطلاً ولا غيا الشرط التعسفي الوارد في العقد المبرم بين المورد والمستهلك".

فمسألة إقتصار البطلان على الشرط التعسفي دون العقد الذي يرتبط به تنسجم مع المبادئ القانونية العامة التي تقضي بأن أعمال الكلام خير من إهماله، وأن الضرر يزال مادام بالإمكان فصل الشرط التعسفي عن العقد الصحيح الذي يرتبط به فإنه لا داعي لإبطال مفعول هذا العقد¹، وهو ما ورد في الفصل 308 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه أنه: "بطلان جزء من الالتزام يبطل الالتزام في مجموعة إلا إذا أمكن لهذا الالتزام أن يبقى قائماً بدون الجزء الذي لحقه البطلان، وفي هذه الحالة الأخيرة، يبقى الالتزام قائماً باعتباره عقداً متميزاً عن العقد الأصلي".

ومنه، يتبين لنا ضرورة توفر بعض الشروط للقول ببطلان الشرط التعسفي وحده دون العقد وهي:

- أن تكون الأجزاء الباطلة أو الموجبة للإبطال قابلة للانفصال عن الالتزامات السلبية الأخرى.

- أن تكون نية الأطراف غير متعارضة مع فكرة انقاص العقد، بحيث لو تبين أن العقد كان يشكل وحدة متكاملة في نظر أحد المتعاقدين لما كان هناك إمكانية لإعمال فكرة الانتقاص²، وهو ما ينطبق على العقود المركبة³.

¹ - عبد القادر العرعاري: ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، وزارة العدل، المعهد الوطني للدراسات القضائية، مطبعة المعارف، الرباط، 1996، ص 25. ص 167.

² - محمد برادة غزبول: عقد الائتمان التجاري على المنقولات بين الفقه والقضاء، دار نشر المعرفة، الرباط 1998، ص 13.

³ - كمثال للعقود المركبة، عقد الائتمان التجاري المشهور بـ "Leasing أو credit-bail" أو ما كان يعرف من قبل بالإيجار المالي، وهو عبارة عن عملية ائتمانية تمويلية وفقاً للمفهوم الذي أشارت إليه المادتان 3 و4 من القانون بتاريخ 24 ديسمبر 2014 رقم 103-12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ 22 يناير 2015، حيث تقوم في هذا العقد، شركة مالية متخصصة، مرخص لها من طرف وزير المالية، بشراء ما يحتاج إليه المستثمر أو المقاول من معدات، آلات أو أدوات النقل للأغراض المهنية، أو عقار في أسهما مشيد أو في طور التشييد، بعد اختيار المستفيد من هذه العملية للمورد وما يحتاج إليه، والاتفاق في نفس الوقت مع هذا الأخير على كل المواصفات التي يرغب فيها وتاريخ التسليم، وتقوم مؤسسة

وعليه فقد حاول المشرع المغربي من خلال ترتيب هذا الجزاء على الشرط التعسفي موازنة الكفة في العلاقة التعاقدية بين المستهلك والمهني.

3. سلطة القاضي في إبطال الشرط التعسفي:

حسب ما جاء به التشريع الفرنسي فلا يكون للقاضي المختص بنظر النزاع أية سلطة تقديرية، إذ يجب عليه تماشيا مع المرسوم (الذي يصدره مجلس الدولة الفرنسي تطبيقا للمادة 1/132 من تقنين الاستهلاك الفرنسي) أن يعتبر الشروط التعسفية كأن لم تكن مكتوبة.

بحيث إن القضاة لا يملكون تعطيل تطبيق أي من شروط العقد بحجة تحقيق العدالة أو السعي نحو تحقيق التوازن بين الالتزامات إلا في الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك¹. كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى حظر تصدي القاضي من تلقاء نفسه لعدم صحة الشروط².

وهناك من الفقه³ من قال بأن المادة 1/132 البند 2 من تقنين الاستهلاك الفرنسي قد قررت ضمنا بوجود نظام قضائي لاستبعاد أو طرح وتحريم الشروط التعسفية، وإعطاء القاضي سلطة مقاومة الشروط التعسفية، وأن هذا يتفق مع التوجيه الأوروبي الذي منح الدول الأعضاء مرونة كبيرة بشأن وسائل مقاومة الشروط التعسفية.

الانتماء الإيجاري بشراء ما ذكر في اسمها، بعدما تتعاقد مع المستعمل على كراء ما اشترته لفائدته لمدة معينة غالبا ما تكون هذه المدة تستغرق الثمن الذي اشتراه به وهامش الربح ويبقى للمستأجر حق شراء العين المؤجرة إن أراد، ويعتبر هذا الخيار واحد من بين الخيارات الثلاث الموضوعة أمامه، وثاني الخيارات هو إرجاع الشيء المؤسسة للانتماء الإيجاري في شكل صالح للاستعمال، أما الخيار الثالث، فهو تجديد عقد الكراء لمدة لاحقة وغالبا ما يكون ثمن الكراء أقل من الثمن الأول، وهكذا يلاحظ أن مؤسسة الانتماء الإيجاري لا تكون مالكة للشيء محل الإيجار وإنما تقوم بشرائه خصيصا بعد موافقة المستأجر عليه سواء كانت هذه الأشياء جديدة أو مستعملة كما أن الشركة قد تعطي للمستفيد الحق في الاتفاق مع الممول على المواصفات التي يرغب فيها، وبذلك تنشأ عن هذا العقد علاقة ثلاثية: شركة الانتماء، المستفيد من عملية الانتماء، البائع أو المورد.

¹ - حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996 ص، 122.

² - Cass Civ, 15 février 2000, Dolloz, J 2000 ; P 275 , Obs. C.Rondey, 10-12-2004, p 802.

³ - حمد الله محمد الله، مرجع سابق، ص 83 و84.

وعليه، فالمراسيم التي يصدرها مجلس الدولة قد تحدد نموذج للشروط التعسفية التي يجب اعتبارها تعسفية، والقضاء هو الذي يحكم بعد ذلك عند النزاع ببطلانها.

غير أن محكمة النقض الفرنسية قد مارست دورا هاما في محاربة الشروط التعسفية، حتى في الحالات التي يصدر بشأنها مراسيم من مجلس الدولة، وذلك باعتبارها كذلك¹.

ومن تم تكون محكمة النقض الفرنسية قد اتخذت زمام المبادرة وقضت باعتبار بعض الشروط تعسفية وأعملت بشأنها الجزاء المسبق، باعتبارها باطلة، وذلك على الرغم من عدم وجود نصوص أو مراسيم من مجلس الدولة تعتبرها كذلك².

الفقرة الثانية: بطلان العقد المتضمن للشروط التعسفي

انطلاقا من مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون رقم: 31.08 الخاص بتحديد تدابير لحماية المستهلك، نجد أن المشرع المغربي خلافا لما ذهب إليه نظيره الفرنسي قد نص صراحة على أن أثر بطلان الشرط التعسفي قد يمتد إلى حد بطلان عقد الاستهلاك ككل، فأثر الشرط التعسفي الباطل يمتد إلى العقد المقترن به³، متى تبين أن الشرط التعسفي كان باعثا دافعا للتعاقد، وإبطاله في هذه الحالة لا يعد متنافيا مع حرية المتعاقدين. ويعد الشرط التعسفي باعثا دافعا للتعاقد، إذا تبين أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى أن العقد لا يمكن أن يتم بغير الشق الذي وقع باطلا⁴، بحيث إذا ورد الشرط التعسفي باطلا فإنه يؤدي إلى بطلان العقد، نتيجة لوجود ارتباط في ذهن المستهلك ما بين الشق الصحيح والشق الباطل، بحيث لا يقبل أحدهما بدون الآخر، ويقع على عاتق هذا

¹ - Cass Civ 14 Mai 1991, D 1991, J , 449, KARMI Examain de 26 decisons judiciaire en matiers de clause abusives , Gaz.Pal, 3, 15 IC 1995 Dact, 2 et 5.

² - J. Ghestin et I. Marchesseaux-Van Melle: les clauses abusives dans les contrats d'adhésion , l'abus de droit et les concepts équivalents, principe et application actuelles, acte du 18ème colloque de droit eurpéen, luxembourg, 6-9 novembre 1989, conseil de l'europe, strasbourg, 1990, n36, P 78.

³ - الملاحظ أن المشرع الفرنسي انطلاقا من صياغة المادة ل 1-132 لم يحدد طبيعة الجزاء المترتب على تضمين الشرط التعسفي في العقد، فهل يترتب عليه بطلان العقد برمته أم يقتصر فقط على بطلان الشرط لوحده وبقاء الشروط الأخرى قائمة.

⁴ - محمد كمال مرسي: شرح القانون المدني، الجزء الأول، المطبعة العالمية، القاهرة، طبعة 1954، ص: 531-532.

المتعاقد إثبات أن الشرط الباطل هو ما دفعه إلى التعاقد¹، وما كان ليتم العقد بدون الشرط الذي وقع باطلا، وكما يجب عليه أن يثبت أن العقد وحدة متكاملة وانفصال أي شق منها وبطلانه يؤدي إلى بطلان كل الشروط الواردة في العقد، وذلك على اعتبار أن كل بنود وشروط العقد مترابطة، وبطلان شرط فيها يسبب بطلان العقد كله، وهذا كله متوقف على مدى كون الشرط التعسفي دافعا لأحد المتعاقدين، أي أن الشرط هو الذي دفعه إلى التعاقد والغاية المتوخاة منه، فلولاها لما أقدم على إبرام العقد، فالشرط في هذه الحالة يعد عنصرا أصليا في العقد وعليه يقوم سبب الالتزام²، مع الأخذ بعين الاعتبار، أن الشرط التعسفي الباطل يعد جوهريا في قصد ونية أحد المتعاقدين فقط وليس كلاهما، وذلك لأن الشرط غالبا ما يسعى لتحقيق مصلحة طرف واحد وبذلك يكون دافعه، أما المتعاقد الآخر فإن الشرط يكون عبئا عليه ويرغب في التخلص منه وليس من العقد بأكمله، فيكون هناك تعارض بين مصلحتين، مصلحة المدين في بطلان الشرط مع بقاء العقد صحيحا ومنتجا لآثاره بعد انتفاص الجزء الباطل منه لأنه لم يكن دافعه إلى التعاقد، ومصلحة الدائن في بطلان العقد بأكمله، لأن الشرط كان دافعه إلى التعاقد³. ولذلك فمن الصعب القول بأن الشرط كان باعثا دافعا في قصد ونية كلا الطرفين، بل يكفي أن يكون كذلك بالنسبة لأحدهما.

وعلى القاضي لكي يتوصل إلى مدى كون الشرط جوهريا بالنسبة لأحد الطرفين، أن يقوم بتفسير العقد، فإذا تبين له أهمية الشرط الباطل لأحد المتعاقدين، فإن بطلان الشرط يؤدي إلى بطلان العقد برمته، وعلى القاضي أن يبين في حكمه الأسباب التي دعت به إلى تقدير أهمية الشرط التعسفي الباطل، وبالتالي تأثير بطلانه على العقد⁴.

¹ - عبد الله الجليلي: الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب العامة، المطبعة العالمية، القاهرة، طبعة 1958، ص: 388.

² - ينص الفصل 62 من قانون الالتزامات والعقود على أن: "الالتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن.

يكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو للنظام العام أو القانون".

³ - عادل حسن علي السيد: أحكام انتفاص العقد الباطل، مكتبة زهراء الشرق مصر، طبعة 1998، ص: 108.

⁴ - أحمد شوقي عبد الرحمان: قواعد تفسير العقد، المطبعة العربية الحديثة، مصر، طبعة 1977، ص 224.

إلا أن الذي يحد من فعالية هذا الجزاء سواء كان باطلا بطلانا مطلقا أو نسبيا هو عدم اقترانه بعقوبة جزائية. صحيح أن أغلبية الشروط التي تفرض على المستهلكين من طرف المهنيين كانت قبل هذا القانون الخاص بحماية المستهلك ضد الشروط التعسفية ممنوعة بمقتضى القواعد العامة، لكن ذلك لم يمنع المهنيين من الاستمرار في إدراج مثل تلك الشروط في نماذج عقودهم مستغلين في ذلك جهل المستهلكين وإعراضهم عن اللجوء إلى القضاء .

الجزء في القانون الجنائي للشغل

عبد الرحيم حلوي

باحث بسلك الدكتوراه

مختبر البحث حول الحكامة والتنمية المستدامة

كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة الحسن الأول بسطات

إن المشرع الاجتماعي وهو بصدد تعزيز الحماية للأجراء لم يكن ليصل إلى مبتغاه إلا بإقرار قواعد ونصوص قانونية أمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها. كما أيد هذه النصوص بجزاءات جنائية (المطلب الأول) إلى جانب الجزاءات المدنية العادية لفرض احترامها، بل وفي بعض الأحيان شدد المشرع هذه العقوبات اما لخطورة الفعل المجرم او لتكراره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أنواع الجزاء في القانون الجنائي للشغل

العقوبة هي جزاء تقويحي، تنطوي على إيلاء مقصود، تنزل بمرتكب جريمة ذي أهلية لتحملها، بناء على حكم قضائي يستند إلى نص قانوني يحددها، ويترتب عليها إهدار حق لمرتكب الجريمة أو مصلحة له أو ينقصهما أو يعطل استعمالها¹.

كما عرفه البعض بالإيلاء القسري المقصود، يحمل معنى اللوم الأخلاقي والاستهجان الاجتماعي، يستهدف أغراضاً أخلاقية وبنفعية محددة سلفاً، بناء على قانون، تنزله السلطة العامة في مواجهة الجميع بحكم قضائي على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة بالقدر الذي يتناسب مع هذه الأخيرة². كما عرفها البعض هي الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من أجل الجريمة ويتناسب معها³.

¹ عبد الفتاح مصطفى الصفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي، مطبوعات جامعة الملك سعود، الرياض، ط 1415هـ- 1995م، ص 483.

² أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي؛ دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 1996، ص 13.

³ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات؛ القسم العام؛ دار النهضة العربية، القاهرة، ط 5، 1982، ص 667.

إن التقسيم الأساسي للعقوبات الذي يكفل التمييز بين أنواع منها تختلف في أحكامها القانونية اختلافا واضحا هو تقسيمها إلى عقوبات أصلية من ناحية، وعقوبات تبعية أو تكميلية من ناحية أخرى¹.

الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية.

1 - الغرامة.

الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود يقدره الحكم القضائي إلى خزانة الدولة². كما عرفها المشرع الجنائي الغرامة في الفصل 35 من القانون الجنائي بقوله: "الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي لفائدة الخزينة العامة مبلغا معيناً من النقود، بالعملة المتداولة قانوناً في المملكة". وعرفت بأنها الجزاء الموقع على المحكوم عليه من طرف محكمة مختصة نتيجة عمل يعده المشرع جريمة تؤدي بعد صيرورة الحكم نهائياً لفائدة الخزينة العامة مع الصائر بالعملة المتداولة قانوناً في المملكة³.

وقد اعتمد القانون الجنائي للشغل الجاري به العمل على عقوبة الغرامة بشكل واسع في زجر جرائم الشغل، إذ نص عليها في جل نصوصه سواء كعقوبة منفردة، أو كعقوبة اختيارية مع عقوبة الحبس، مع الإشارة أن مدونة الشغل قد تحاشت العقوبات الحبسية واكتفى المشرع المغربي بالعقوبات المالية باستثناء حالات قليلة، وقد كان المشرع حكيماً في ذلك حيث قصد بذلك درء مساوئ عقوبة الحبس قصيرة الأمد والتي تعتبر غير كافية للإصلاح والتهديب. والغرامة في القانون الجنائي للشغل عرفت اتساعاً مهماً، وقد ساهم في هذا الاتساع عاملان⁴: أولهما قصر مدة الحبس تكون غير كافية، لتنفيذ برنامج الإصلاح

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات؛ القسم العام؛ دار النهضة العربية، القاهرة، ط5، 1982، ص 690.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات؛ القسم العام؛ دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 5، سنة 1982، ص 735.

³ ادريس بلمحجوب، قواعد تنفيذ العقوبات: العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية، الجزء الأول، وزارة العدل سنة 1988، ص 158.

⁴ ناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية، منشأة المعارف الاسكندرية، الطبعة الأولى سنة 1966 ص 710.

والتهذيب، وقد تكون لها نتائج عكسية وتفسد المحكوم عليه، وثانيهما محاولة المشرع المساس بالذمة المالية للمخالف يكون لها وقع كبير على الشخص، لما للمال من أهمية بالنسبة لرجال الأعمال. ورغم أن هذين العاملين ركز عليهما المشرع المغربي لردع الجرائم، إلا أن الغرامة الجنائية كعقوبة أصلية فإنها تنطوي على عدة عيوب، حيث إن أثرها الرادع يختلف باختلاف الذمة المالية للمحكوم عليه، هل هو ميسور أم معسر وخاصة أن المشرع لم يترك القاضي حرا في العقوبة القصوى ووضع سقفا أقصى لا يمكن تجاوزه.

إن المشرع من خلال مدونة الشغل صنف الغرامة كعقوبة حسب جسامة المخالفة، وقررها في جل نصوصه، بل حاول التخلي عن كل العقوبات الأصلية الأخرى، واحتفظ بالغرامة مع الرفع من قيمتها إلى الحدود القصوى، حيث أتى تشديد شامل لقيمة مختلف الغرامات المقررة لخرق مقتضيات قانون الشغل محل الحماية الجنائية، فالمقدار الأدنى يصل إلى 300 درهم، أما الأقصى فيصل إلى 30000 درهم¹. عمل المشرع الجنائي للشغل على وضع حدود بإقراره في العديد من الحالات بأن قيمة الغرامة لا يجب أن تتعدى حدا أقصى، والمثال على ذلك المواد 25-31-78-129.. من مدونة الشغل ونفس الموقف جاء به القانون التونسي من خلال الفصل 236 من مجلة الشغل بقوله: "يعاقب بنفس الخطية المنصوص عليها بالفصلين 234 جديد و234 مكرر من هذه المجلة على كل عامل مستخدم في ظروف مخالفة للأحكام القانونية والترتيبية أو التعاقدية، إلا أنه لا يجوز أن تفوق جملة الخطايا خمسة آلاف دينار"².

¹ ازهور هيباوي، قانون الشغل الجنائي، علاقة الشغل الفردية نموذجاً، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية 2006/2007 ص 132.

² الفصل 234 (نقح بالقانون عدد 16 لسنة 1969 المؤرخ في 27 مارس 1969 ثم بالقانون عدد 66 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 ثم بالقانون عدد 29 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994). يعاقب بخطية تتراوح بين 24 و60 دينار كل من خالف مقتضيات الفصول 5 مكرر و8 و9 و21 و27 إلى 29 و31 و53 إلى 56 و61 إلى 67 و74 إلى 80 و88 إلى 90 و93 إلى 95 و98 و99 و104 و106 و108 و109 و111 إلى 113 و115 و119 إلى 123 و127 إلى 129 و132 و133 و139 إلى 144 و149 و150 و153 إلى 157 و159 إلى 166 و193 من هذه المجلة.

الفصل 234 مكرر (أضيف بالقانون عدد 29 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994). يعاقب بخطية تتراوح بين 12 و30 دينار كل من خالف مقتضيات الفصول 30 و59 و69 و73 و85 إلى 87 و92 و110 و117 و118 و124 إلى 126 و130 من هذه المجلة.

ويبدو أن نية المشرع قد انصرفت إلى زجر المشغل في إطار لا يضر بزمته المالية المرتبطة بالذمة المالية للمقاول، خاصة في المقاولات ذات الحجم الصغير والمتوسط والتي قد تنعكس سلبا على استمرار العمل.

في إطار تشديد الغرامات فإن المشغل الذي تثار في مواجهته المسؤولية الجنائية، يكون عرضة لعقوبة الغرامة، تتميز بخصيصية تنفرد بها عن القواعد العامة من القانون الجنائي، ويتعلق الأمر بخاصية تعدد الغرامة بتعدد الأجراء المرتكبة في حقهم المخالفة، وهذا التعدد ينبغي أن يساوي عدد الأجراء الذين كانوا ضحايا المخالفة وهي بذلك تخرج عن مقتضيات الفصل 118 من ق.ج "الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف بأشدها".

إن سن هذا المقتضى المخالف للقواعد الجنائية العامة، كان لخطورة المس بالنظام الاجتماعي والتي تظهر بشكل جلي بارتباط مع عدد الأجراء المعرضين للخطر، وليس بتحقيق هذا الأخير من جهة، ومن جهة ثانية فإن تطبيق قاعدة تعدد الغرامات عندما تهم الجريمة عددا مهما من الأجراء من شأنه أن يطبع عقوبة الغرامة الجنائية بطابع ردعي، فتقنية تعدد الغرامة بتعدد الأجراء المرتكبة بشأنهم الجريمة تعد من بين التقنيات غير المباشرة التي اعتمدها المشرع لتشديد العقاب عن جرائم الشغل، وهو ما دفع بعض الفقه إلى اعتبار العقوبات المقررة في إطار قانون الشغل الجنائي هي أشد وقعا من العقوبات المقررة في القانون الجنائي العام¹.

عاقب المشرع المغربي بتكرار الغرامة على خرق المشغل لالتزاماته التنظيمية وهي كل الإجراءات والسجلات واللوائح والترتيبات التي رأى المشرع ضرورة توافرها في المؤسسات قصد حسن سير العمل واستتباب النظام الداخلي، مسك السجلات المطلوبة قانونا، ثم كأداء الأجور في الوقت المحدد، وتسليم بطاقة العمل، فهذه الالتزامات هي التي تتكرر فيها العقوبة بتعدد الأجراء الذين لم يراع في حقهم احترام القانون. فمثلا لو امتنع المؤجر عند انتهاء عقد الشغل من تسليم الأجير لشهادة الشغل داخل أجل أقصاه ثمانية أيام فإنه يعتبر مرتكبا للمخالفة المنصوص عليها في المادة 72 من مدونة الشغل المعاقبة بمقتضى المادة 78 من المدونة نفسها، فإذا حكم عليه بغرامة من 300 إلى 500 درهم، نأخذ على سبيل المثال أن عدد الأجراء الذين لم يراع في حقهم هذا المقتضى هو 70 أجيروا، والقاضي

¹ Ahmed Bouharrou: sanctions des normes du travail: Revue l'actualité juridique n°16 1999 p: 96

حكم ب400 درهم للأجير وبذلك يبلغ مجموع الغرامة 400 د x70ع= 28.000 درهم. يؤدي منها المؤاجر 20000 درهم الحد الأقصى الذي قرره المشرع من خلال المادة 78 من م ش.

والجدير بالذكر، أن قاعدة تعدد الغرامات قد عرفت الكثير من الجدل حول مدى فعاليتها، فإذا كان البعض يرى بأن العقوبات جد ضعيفة لأنها تتجلى في غرامات هزيلة، وتكون أحياناً غرامة للإدارة وليس لمرتكبيها، وتخوف البعض كذلك من أن يؤدي إلى نتائج سلبية أكثر خطورة من خرق القاعدة التي ترمي إلى حمايتها، فإثقال كاهل المؤسسة بغرامات قد يؤدي بها إلى الإقفال أو تخفيض نشاطها.

كما أن هذه الغرامات قد تفرغ من كل محتوى في حالة تمتيع المشغل بظروف التخفيف القضائية المنصوص عليها في الفصل 146 وما بعده من القانون الجنائي¹. لذلك فإن دراسة الجزاءات يجب أن لا ينسبنا مكونات وخصوصيات علاقة الشغل بهدف ضمان فعالية القانون الجنائي للشغل.

2 - الحبس.

إن عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) المخصصة لذلك بموجب القانون، المدة المحكوم بها عليه²، وحسب المشرع المغربي العقوبة الحبسية هي عقوبة سالبة للحرية التي تطبق في الجناح التأديبية وتكون أقل مدة الحبس شهراً وأقصاها خمس سنوات باستثناء حالات العود أو غيرها من الحالات التي يحدد فيها القانون مدد أخرى³.

¹ هشام بحار، بعض تجليات القانون الجنائي للشغل، مجلة القانون الجنائي للأعمال واقع وفاق، جامعة القاضي عياض، العدد 31، ص328

² المادة 3 من قانون العقوبات الفلسطيني.

³ الفصل 17 (غير بموجب الظهير الشريف رقم 1.81.283 الصادر بتاريخ 11 رجب 1402 (6 مايو 1982) الأمر بتنفيذ القانون رقم 3.80 - الفصل الأول-) وبمقتضى الظهير الشريف رقم 1.94.284 الصادر في 25 يوليو 1994 بتنفيذ القانون رقم 25.93 - مادة فريدة- العقوبات الجنحية الأصلية هي:

1- الحبس؛

2- الغرامة التي تتجاوز 1200 درهم.

3- الاعتقال لمدة تقل عن شهر؛

ومن خصائص هذه العقوبة أنها ذات طبيعة جنائية تصدر بحكم عن محكمة مختصة، كما تخضع عقوبة الحبس لمبدأ شخصية العقوبات بمعنى أنها لا تنفذ في غير المحكوم عليه بها فلا يجوز لغير المحكوم عليه أن يتقبل تنفيذ الحكم الصادر بها، كما تعد من بين العقوبات التي يقتصر تطبيقها على الشخص الطبيعي دون المعنوي، إلا أن هذه العقوبة قد تعوض فيما يخص الشخص المعنوي بعقوبة الإغلاق للمؤسسة أو المقالة¹.

في ظل القانون الجنائي للشغل فعقوبة الحبس لا تحتل إلا حيزا ضيقا، فهي لم يتم توظيفها إلا في حالات جد محدودة، وهاته الحالات القليلة نادرا ما تكتسي طابعا إلزاميا، إذ يطغى عليها الطابع الاختياري مع عقوبة الغرامة ولا تكتسي الطابع الإلزامي في التطبيق إلا في حالة العود إلى الجريمة. كما أنها لا تطال إلا المشغل كشخص طبيعي دون المشغل الشخص المعنوي وقد جاءت مدونة الشغل الجديدة لتكرس هذا التوجه، حيث تحاشى المشرع العقوبات الحبسية إلا في نصوص قليلة، إلا أن المشرع التونسي لم يجعل العقوبة الحبسية اختيارية مع عقوبة الغرامة في حالة العود بل جعلها إجبارية، وجاء في الفصل 241 من المجلة التونسية (نقح بالقانون عدد 29 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994) "يعاقب بخطية تتراوح بين 30 و300 دينار وبسنة أيام إلى عام سجنا أو بإحدى العقوبتين فقط كل من عطل قصدا سواء الاختيار الحر لممثلي العملة باللجنة الاستشارية للمؤسسة أو لنواب العملة أو النشاط العادي لهذه اللجنة أو لنواب العملة. ويحكم دائما بالسجن في صورة العود".²

وبإقرار القانون الجنائي للشغل لعقوبة الحبس، يكون قد اعترف بالطابع الجنحي لبعض جرائم الشغل معتمدا في ذلك على خطورتها بالنسبة لعلاقات العمل، رغم تقلص عددها مقارنة بالقانون القديم الذي كان يضم أكثر من 20 مخالفة تقرر عقوبة الحبس بشأنها، أما من خلال مدونة الشغل نجد حالتين فقط ومن النصوص التي قرر فيها المشرع العقوبة الحبسية نذكر:

¹ عفاف لواء لدين، الحماية الجنائية في أحكام مدونة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2010/2009 ص 207.

² الفصل 241 من المجلة التونسية للشغل.

- الفصل 10 من م ش "يمنع تسخير الأجراء لأداء الشغل قهرا أو جبرا" والسخرة أو العمل القهري هو ممارسة الشغل الإلزامي، المفروض من قبل المشغل وجاء في دستور المملكة "لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت، خاصة أو عامة.

لا يجوز لأحد أن يعامل الغير، تحت أي ذريعة، معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة الإنسانية.

ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، ومن قبل أي أحد، جريمة يعاقب عليها القانون.¹ والسخرة عمل قائم على الجبر والقهْر لهذا عاقبه المشرع في المادة 12 من م ش في فقرتها الأخيرة "يعاقب المشغل عن مخالفة أحكام المادة 10 بغرامة من 25.000 إلى 30.000 درهم. وفي حالة العود تضاعف العقوبة والحكم بحبس تتراوح مدته بين 6 أيام و3 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين". رغم الإرادة التي اتسم بها المشرع في القضاء على هاته الأنماط من المعاملات داخل مجال العمل، إلا أنه يعاب عليه عدم تعريف العمل الجبري وتحديد أشكاله، ليترك الباب مفتوح أمام التأويلات كل في مصلحته.

- المادة 143 "لا يمكن تشغيل الأحداث، ولا قبولهم في المقاولات، أو لدى المشغلين، قبل بلوغهم سن خمس عشرة سنة كاملة"² لضمان احترام هذا المقتضى ونظرا لعناية المشرع بالأحداث وطريقة تشغيلهم، حيث لا يمكن قبولهم في المقاولات، قبل بلوغ سن 15 سنة كاملة، عاقب المشرع المشغل الذي يخالف هذا المقتضى من خلال المادة 151 من م ش "يعاقب بغرامة من 25.000 إلى 30.000 درهم على مخالفة المادة 143.

وفي حالة العود، تضاعف الغرامة والحكم بحبس تتراوح مدته بين 6 أيام و3 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين.³ وهذه العقوبات لا تعتبر رادعة نظرا لهنالتهما بالنسبة للمشغل، مقارنة مع ما يجنيه في حالة تشغيل أجراء أحداث.

¹ الفصل 22 من الدستور المغربي.

² المادة 143 من م ش م.

³ المادة 151 من م ش م.

علاوة على هذه الأمثلة التي تضمنتها م ش، هناك بعض الأفعال التي أخضعها للقانون الجنائي العام من بينها:

الأفعال التي وردت في المادة 40 من مدونة الشغل كالتحرش الجنسي، حيث جاء في الفصل 1-503 "يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين وبالغرامة من خمسة آلاف إلى خمسين ألف درهم، من أجل جريمة التحرش الجنسي كل من استعمل ضد الغير أو أمراً أو تهديدات أو وسائل للإكراه أو أية وسيلة أخرى مستغلاً السلطة التي تخولها له مهامه، لأغراض ذات طبيعة جنسية"¹.

وينص الفصل 596 من القانون الجنائي "من عيب عمدا بضائع أو مواد أو محركات آلية أو أدوات أيا كانت تستخدم في الصناعة وذلك باستعمال مواد متلفة أو أية وسيلة أخرى، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى ألف درهم. فإذا كان مرتكب الجريمة عاملاً في المصنع أو مستخدماً في المحل التجاري فإن عقوبة الحبس تكون من سنتين إلى خمس"².

ينص الفصل 288 من القانون الجنائي على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين وبغرامة من 200 إلى 5000 درهم أو إحدى هاتين العقوبتين فقط من حمل على التوقف الجماعي عن العمل أو على الاستمرار فيه أو حاول ذلك مستعملاً الإيذاء أو العنف أو التهديد أو وسائل التدليس متى كان الغرض منه هو الإكراه على رفع الأجور أو خفضها أو الإضرار بحرية الصناعة أو العمل. وإذا كان العنف أو الإيذاء أو التهديد أو التدليس قد ارتكب بناء على خطة متواطأ عليها، جاز الحكم على مرتكب الجريمة بالمنع من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات"³.

قد يحدث ويبادر أحد العمال أو مندوب الأجراء لعرقلة العمل ظاناً منه، أن له السلطة في ذلك لكن المشرع من خلال هذا الفصل قام بحماية حرية العمل جنائياً. ف"العرقلة" تكون عندما تريد مجموعة من العمال مزاولة عملها؛ ويتم منعها من طرف مندوب الأجراء أو

¹ الفصل 1-503 من ق ج م.

² الفصل 596 من ق ج م.

³ الفصل 288 من ق ج م.

مجموعة أخرى، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، وهذه الحالة نجدها عندما تتعدد التمثيليات النقابية في قطاع إنتاجي أو خدماتي واحد، خصوصا إذا كان هذا التعدد غير منسجم.

مطالبة العمال بحقوقهم تجعلهم يسلكون عدة خيارات، ويعد تزعم مندوب الأجراء لاعتصام داخل مقر العمل من الخيارات التي ينفجها، وهذا الخيار المتمثل في احتلال أماكن العمل، يتخذ شكلا كليا أو جزئيا دون اعتبار لأوقات العمل، حيث يؤدي هذا الاحتلال إلى إعاقة العمل، ومنع الأجراء غير المضربين من أداء عملهم المعتاد.

ويعتبر الفصل 441 من القانون الجنائي مؤطرا لاحتلال أماكن العمل حيث جاء فيه: "من دخل أو حاول الدخول إلى مسكن الغير، باستعمال التدليس أو التهديد أو العنف ضد الأشخاص أو الأشياء، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائة وعشرين إلى مائتين وخمسين درهما. وإذا انتهكت حرمة المسكن ليلا، أو باستعمال التسلق أو الكسر أو بواسطة عدة أشخاص، أو إذا كان الفاعل أو أحد الفاعلين يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ، فالعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم."¹

الفقرة الثانية: العقوبات الإضافية

1- الإغلاق كعقوبة إضافية.

لقد أعطى المشرع المغربي للمحكمة إمكانية أن تأمر بإغلاق المؤسسة إلى جانب الحكم الصادر بالإدانة. وإذا كان المشرع المغربي ومن خلال المادة 300 من مدونة الشغل قد نص على أنه "يمكن للمحكمة، في حالة خرق المقتضيات التشريعية، أو التنظيمية، المتعلقة بمراعاة شروط السلامة وحفظ الصحة، أن تصدر حكمها بالإدانة، مقرونا بقرار إغلاق المؤقت للمؤسسة، طيلة مدة لا يمكن أن تقل عن عشرة أيام، ولا أن تتجاوز ستة أشهر، سواء كانت مسطرة الإنذار سارية أم لا، ويستوجب الإغلاق مراعاة المنع المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة 90 من القانون الجنائي. وفي حالة عدم احترام هذه المقتضيات، تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفصل 324 من القانون الجنائي.

¹ الفصل 441 من ق ج م

يمكن للمحكمة، في حالة العود، أن تصدر حكمها بالإغلاق النهائي للمؤسسة وفقا للفصلين 90 و324 من القانون الجنائي.¹، فقد ضيق من نطاق هذه العقوبة، حيث جعلها تنحصر في مخالفة المقتضيات المتعلقة بحفظ الصحة والسلامة، والغاية من هذه العقوبة هي حرص المشرع على رعاية صحة وسلامة الأجراء، وتقديم العامل لجهد وصحته لإنجاز العمل الذي يعني تحقيق ربح بالنسبة لرب العمل، يجب أن يجازى على الأقل بتوفير الوقاية من جرائم الشغل المضرة بصحة وسلامة الأجراء حيث لم يعط المشرع الفرصة للمشغل لتدارك الوضعية الخطرة على صحة وأمن العمال، وهو ما تؤكد المادة 300 من مدونة الشغل: "سواء كانت مسطرة الإنذار سارية أم لا. وإذا كان المشرع المغربي قد حدد مدة الإغلاق المؤقت بين عشرة أيام وستة أشهر، لكن يستوجب الإغلاق مراعاة المنع المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة 90 من ق ج². وفي حالة عدم احترام هذه المقتضيات، تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفصل 324 من ق ج، رغم إن الإغلاق النهائي قد ينعكس سلبا على الأجراء، لأنه سيؤدي إلى وقف عقود عملهم ومورد رزقهم، والنزج بهم إلى عالم البطالة.

وتتميز هذه العقوبة عن عقوبة الحل في كون هذه الأخيرة تعتبر بمثابة عقوبة الإعدام التي أقرها القانون لجزاء الشخص الطبيعي لذلك فالمشرع لم يربط هذه العقوبة، عقوبة الحل، بارتكاب جنائية أو جنحة أو مخالفة، بل قيد الحل بوجود نص قانوني صريح يقضي بذلك، أما الإغلاق فإن المحكوم عليه يمنع من مزاولة نفس المهنة أو النشاط بالمحل الذي

¹ المادة 300 من ق ج م.

² الفصل 90 من ق ج.

يجوز أن يؤمر بإغلاق محل تجاري أو صناعي نهائيا أو مؤقتا، إذا كان قد استعمل لارتكاب جريمة، إما بإساءة استغلال الإذن أو الرخصة المحصل عليها، وإما بعدم مراعاة النظم الإدارية.

وينتج عن الحكم بإغلاق محل تجاري أو صناعي، أو أي مؤسسة أخرى في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك، منع المحكوم عليه من مزاولة نفس المهنة أو النشاط بذلك المحل. ويشمل المنع أفراد أسرة المحكوم عليه أو غيرهم ممن يكون المحكوم عليه قد باع له المحل أو أكرهه أو سلمه إليه كما يسري المنع في حق الشخص المعنوي أو الهيئة التي كان ينتمي إليها المحكوم عليه أو كان يعمل لحسابها وقت ارتكاب الجريمة. ومدة الإغلاق المؤقت لا يجوز أن تقل عن عشرة أيام ولا أن تتجاوز ستة أشهر، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

حكم بإغلاقه، إلا أن له أن يمارس نفس المهنة أو النشاط في محل آخر، ما لم يحرم من ممارسة تلك المهنة أو النشاط تطبيقاً للفصل 87 من ق.ج. إغلاق المؤسسة ينقسم إلى قسمين:

◀ إغلاق مؤقت ويكون بمقتضى حكم مدني، طبقاً للمادة 542 من م ش فإخلاق المشغل بالمقتضيات التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بحفظ الصحة والسلامة، وإذا رأى مفتش الشغل أن هذا الإخلال يعرض صحة وسلامة الأجراء لخطر حال، فإنه يوجه للمشغل تنبيهاً فورياً لاتخاذ جميع التدابير اللازمة، وفي حالة الرفض أو الإهمال، يحرر في حقه محضراً بذلك، يقدمه إلى رئيس المحكمة بصفته قاضياً للمستعجلات الذي يمكنه أن يأمر بإغلاق المقابلة عند الاقتضاء مع تحديد المدة الضرورية لهذا الإغلاق¹، ويكون كذلك الإغلاق مؤقتاً بحكم زجري طبقاً للمادة 300 من م ش حيث للمحكمة أن تصدر حكماً بالإدانة مقرّوناً بالإغلاق طيلة مدة لا تقل عن 10 أيام ولا تتجاوز 6 أشهر سواء كانت مسطرة التبيه سارية أو لا².

◀ يمكن للمحكمة، في حالة العود³، أن تصدر حكمها بالإغلاق النهائي للمؤسسة وفقاً للفصلين 90 و324 من القانون الجنائي.

2- حل الشخص المعنوي كتدبير وقائي

حسب الفصل 47 من ق ج فحل الشخص المعنوي هو منعه من مواصلة النشاط الاجتماعي، ولو تحت اسم آخر وبإشراف مديرين أو مسيرين أو متصرفين آخرين ويترتب عنه تصفية أملاك الشخص المعنوي⁴.

أقر المشرع الجنائي المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، من خلال العقوبات الإضافية الواردة في الأرقام 5-6-7 من الفصل 36 من ق.ج وما يهمنها في هذه النقطة هي العقوبة

¹ المادة 543 من م ش.

² المادة 300 من م ش.

³ المادة 299 "تضاعف الغرامات المترتبة عن مخالفة مقتضيات المواد السابقة، المنصوص عليها في هذا الباب في

حالة العود، إذا تم ارتكاب أفعال مماثلة داخل السنتين الموالتين لصدور حكم نهائي."

⁴ الفصل 47 من ق ج.

السادسة من الفصل 36، ونظرا لطبيعة الشخص المعنوي كان لزاما على المشرع أن يوجد العقوبات تتلاءم وطبيعة هذا الكائن، ولذلك لم يوجز الحكم عليه إلا بالعقوبات المالية دون تنظيم للإطار العام لإعمالها.

فحل الشخص المعنوي إذا حسب الفصل السابق هو منع أية مؤسسة من المؤسسات أو جمعية من الجمعيات السابقة المدانة جنائيا بعقوبة أصلية في جريمة ما، من ممارسة نشاطها أيا كان وتصفية أملاكها نهائيا ولو كانت تحت اسم آخر أو بإشراف أشخاص آخرين¹.

وتعرف هذه العقوبة تطبيقا ضيقا في إطار القانون الجنائي للشغل، عكس ما يجري به العمل في القانون الشغل الجنائي الفرنسي الذي مدد هاته العقوبة لتطبق بشأن الجرائم المرتكبة خرقا لمقتضيات تشغيل الأجانب والمساومة على اليد وشروط العمل وكذا النقابات المهنية²، حيث نص عليها المشرع المغربي فيما يتعلق بالنقابات المهنية، إذ يمكن الحكم بحل النقابة المهنية إذا ثبت وجود مبرر لحلها، بسبب مخالفة الأحكام التنظيمية، أو الإخلال بقانونها الأساسي، وحلها لا يقع إلا من قبل القضاء، وبالتماس من النيابة العامة³، وهذه العقوبة تطبق أيضا على اتحادات النقابات المهنية⁴.

لعل هدف المشرع المغربي من التطبيق الضيق لهذه العقوبة في إطار القانون الجنائي للشغل هو ميل المشرع إلى الحد من مجال تطبيق هاته العقوبة التي تشكل، أشد العقوبات التي يمكن توقيعها على الشخص المعنوي قساوة، إذ تعدم أثر وجوده، إلى جانب وقعها السيئ والأكيد على علاقات العمل والطبقة العاملة بصفة خاصة وما يستتبع ذلك من آثار اقتصادية واجتماعية للمقاولة والمجتمع بصفة عامة.

¹ نور الدين رمضيان، الوجيز في القانون الجنائي العام، جامعة القرويين، كلية الشريعة فاس 1994 ص 114

² سميرة كميلي، القانون الجنائي للشغل، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، جامعة

الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السنة الجامعية 2000-2002 ص 459.

³ المادة 426 من م ش.

⁴ المادة 422 "تقع اتحادات النقابات المهنية تحت طائلة العقوبات المقررة في الباب السادس من القسم الأول من الكتاب الثالث من هذا القانون".

3- نشر الحكم الصادر بالإدانة

يعتبر نشر الحكم الصادر بالإدانة النقطة السابعة من العقوبات المنصوص عليها في المادة 36 من ق ج¹. وهو تعليق الحكم الصادر ضد المواجهر المحكوم عليه على أبواب المؤسسة أو القيام بنشره في الصحافة اليومية، ونشر الحكم يطال المشغل سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

وبالرجوع إلى الفصل 48 من ق.ج نجد المشرع قد نظم طريقة النشر ثم مدته حيث جاء فيه: "للمحكمة في الأحوال التي يحددها القانون أو تأمر بنشر الحكم الصادر بالإدانة كلا أو بعضها في صحيفة أو عدة صحف تعينها، أو بتعليقه في أماكن تبينها، والكل على نفقة المحكوم عليه من غير أن تتعدى صوائر النشر ما قدرته المحكمة لذلك ولا أن تتجاوز مدة التعليق شهر واحد"².

إن تطبيق هذه العقوبة رهين بوجود نص صريح في القانون الجنائي للشغل يتيح الحكم بها، بحيث إذا انعدم هذا النص فلا يمكن الحكم بها من طرف القاضي على أي شخص طبيعيا كان أم معنويا لانعدام الأساس القانوني. على عكس ما كان عليه الأمر في ظهير 2 يوليوز 1947 في الفصل 63 منه، حيث كان التنصيص عليه واضحا.

وفيما يخص نشر مضمون الحكم أو جزء منه في الصحف اليومية، فلها أثر رادع كبير يمس بسمعة المقاتلة وثقة الزبناء واهتزاز صورة المقاتلة داخل سوق المعاملات من جهة، ولما لها أيضا من أثر ردعي عام في مواجهة كل من يؤهلهم وضعهم المهني لارتكاب نفس الجرائم عن طريق التشهير بهم من خلال نشر الحكم الصادر بالإدانة، وبالتالي فالحكم بنشر القرار الصادر بالإدانة يكون لها دور أساسي في تحقيق ردع كافٍ للمخالفات المنصوص عليها، لا يمكن أن تحققه عقوبة الغرامة التي تظل غير كافية وحدها، ومدونة الشغل قد تخلت إلى حد كبير عن هذه العقوبة، الشيء الذي دفع بعض الفقه إلى انتقاد هذا التوجه، على اعتبار أن نشر الحكم الصادر بالإدانة يكون له ردعي وزجري، عكس الغرامة الجنائية التي

¹ الفصل 36 من ق ج.

² الفصل 48 من ق ج.

يتم أداؤها، وربما قد يستفيد منها المؤاجر ما يساوي أو يضاعف قيمة هذه الأخيرة (كعدم احترام الحد الأدنى للأجر، تشغيل الأجراء دون راحة أسبوعية...).

المطلب الثاني: الظروف المشددة والمخففة للعقوبة في القانون الجنائي للشغل

إن تطبيق العقاب اختصاص مكفول للقضاء، لكن تحديد العقوبة في حالة مخالفة مقتضيات قانون الشغل، تأخذ بعين الاعتبار ظروف التشديد (الفقرة الأولى) وظروف التخفيف وأسباب الإعفاء من العقاب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ظروف التشديد

1- حالة العود

يعرف الفقه العود بأنه ارتكاب شخص جريمة بعد الحكم عليه نهائيا في جريمة أخرى، ولا ترجع علة التشديد إلى الفعل المرتكب لأنه هو بعينه من حيث جسامته المادية وخطره الاجتماعي مهما كان مرتكبه، وانما ترجع علة التشديد إلى الشخص الجاني على أساس أن عودته إلى الإجرام – بعد الحكم عليه – دليل على أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لردعه وأنه ممن يستهينون بمخالفة القانون، فهو أخطر من الجاني الذي يجرم لأول مرة، ولذلك كان العود سببا شخصيا لتشديد العقوبة¹.

والمرجع الجنائي اعتبر العود للجريمة ظرفا من الظروف التي يؤدي تحقيقها إلى رفع العقوبة عن الحدود العادية المقررة للجريمة، بسبب أن المجرم العائد يجب أن تشدد عقوبته مادامت العقوبة التي حكم عليه بها من أجل الجريمة الأولى سواء نفذت هذه العقوبة بالفعل أو كانت موقوفة التنفيذ أو أنها لم تنفذ لسبب من الأسباب، لم تفلح في ردعه وإصلاحه بإبعاده كلياً عن طريق الجريمة، مما يتحتم معه التشدد في مواجهته لتوقي الخطورة الإجرامية الكامنة فيه².

¹ ناهد عجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية، منشأة المعارف الاسكندرية، الطبعة الاولى 1996 ص 738.

² عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي "في المجرم والعقوبة والتدبير الوقائي"، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الاولى 1990 ص 72.

وبالعودة إلى مدونة الشغل فالمشرع لم يخالف قواعد القانون الجنائي العام في تطبيقه لحالة العود، حيث اعتبرها ظرفاً مشدداً للعقوبة، رغم إحاطته لها بأحكام خاصة، من حيث شروط تحقق حالة العود، أو من حيث أثارها ومدتها الزمنية.

♦ شروط تحقق حالة العود

اعتماداً على الفصل 154 من ق ج يلاحظ أنه يلزم لقيام حالة العود توافر شرطين أولهما صدور حكم حائز لقوة الشيء المحكوم به بمؤاخذة وعقاب شخص معين يرتكب جريمة ثانية بعد صدور الحكم القاضي بإدانته قبل مرور الأجل الذي حدده المشرع لتوافر حالة العود، وثانياً تكون الجريمة الثانية المرتكبة إما نفس الجريمة الأولى أو جريمة مماثلة لها¹. فحالة العود في الجرح حددته الفصل 157 من ق ج "من سبق الحكم عليه من أجل جنحة بعقوبة الحبس، بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه، ثم ارتكب جنحة مماثلة قبل مضي خمس سنوات من تمام تنفيذ تلك العقوبة أو تقادمها، يجب الحكم عليه بعقوبة الحبس الذي لا يتجاوز ضعف الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجنحة الثانية". جاء الفصل 158 من ق ج ليفسر لنا المقصود بالجنحة المماثلة لتقرير العود²، كل هذا بالنسبة للقواعد العامة، أما مدونة الشغل فقد تضمنت أحكاماً مخالفة للفصل 157 من ق ج، إذ لم تشترط مدونة الشغل ضرورة وجود جنحة مماثلة للجنحة السابقة، بل

¹ عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة 2007 ص 358.

² الفصل 158 من ق ج تعد جنحا متماثلة، لتقرير العود، الجرائم المجموعة في كل فقرة من الفقرات التالية:

- 1- السرقة والنصب وخيانة الأمانة وخيانة التوقيع على بياض وإصدار شيك بدون رصيد والتزوير واستعمال الأوراق المزورة والتفالس بالتدليس وإخفاء الأشياء المتحصلة من جنابة أو جنحة ؛
- 2- القتل خطأ والإصابة خطأ و جنحة الهروب عقب ارتكاب الحادث ؛
- 3- هتك العرض بدون عنف والإخلال العلني بالحياء واعتياد التحريض على الفساد والمساعدة على البغاء؛
- 4- العصيان والعنف والإهانة تجاه رجال القضاء والأعضاء المحلفين أو رجال القوة العمومية ؛
- 5- كل الجرح التي ارتكبتها زوج في حق الزوج الآخر ؛
- 6- كل الجرح المرتكبة في حق الأطفال الذين لم يتموا ثمان عشرة سنة ميلادية كاملة.

وفي الأحوال التي يحيل فيها أحد فصول هذا القانون لتحديد عقوبة جنحة على فصل آخر يعاقب على جنحة أخرى فإن هاتين الجنحتين المتماثلتين من حيث العقوبة تكونان متماثلتين لتقرير العود.

يكفي فقط قياس الجنحة الثانية على الجنحة الأولى لمخالفتها نفس الأحكام المقررة لها، ومدونة الشغل تعتبر بهذا المقتضى اشد قسوة من القانون الجنائي العام.

أما حالة العود في المخالفات وحسب الفصل 159 من ق ج " من سبق الحكم عليه من أجل مخالفة، ثم ارتكب نفس المخالفة خلال فترة اثني عشر شهرا من النطق بحكم الإدانة الذي صار حائزا لقوة الشيء المحكوم به، يعاقب بعقوبات العود المشددة في المخالفات مقتضيات الفصل 611 " ويكون في حالة العود من سبق أن حكم عليه بحكم غير قابل للطعن من أجل جريمة مماثلة خلال 12 شهرا السابقة على ارتكاب المخالفة¹، ويعاقب برفع عقوبة الاعتقال والغرامة إلى الضعف²، كما يحكم برفع الغرامة تنضاف إليها عقوبة الاعتقال لمدة لا تتجاوز 6 أيام³. لكن أحكام العود التي سنهما المشرع في مدونة الشغل بالنسبة للمخالفات، تتميز بخصوصيات بالمقارنة بالقواعد العامة، وتتيح هذه الخصوصية إمكانية تطبيق العقوبة الجنحية على المخالفة التي تتحقق بارتكابها حالة العود كما هو الشأن بالنسبة للمادة 427 من م ش، فحالة العود تحول المخالفة إلى جنحة، وهذه الخصوصية لا يسمح بها القانون الجنائي العام حيث جاء في الفصل 112 من ق ج " لا يتغير نوع الجريمة إذا حكم بعقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم لسبب تخفيف أو لحالة العود."

♦ آجال آثار العود في جرائم الشغل

ابتعدت مدونة الشغل فيما يتعلق بآجال توفر حالة العود عما هو معمول به في القواعد العامة، ففي الوقت الذي تحدد فيه هذه الأخيرة خمس سنوات كأجل في الجرح واثني عشر شهرا كأجل في المخالفات، فمدونة الشغل لم تميز بين المخالفات والجرح وحددت المدة في السنتين الموالتين لتاريخ صدور الحكم البات.

ومن الآثار التي تترتب عن تحقق حالة العود، هو تشديد العقوبة ورفعها عن الحد التي كان يقف عندها في الجريمة الأولى، وهذه القاعدة مشتركة بين القانون الجنائي العام

¹ الفصل 611 من ق ج.

² الفصل 608 من ق ج

³ الفصل 609 من ق ج.

ومدونة الشغل، حيث أرفقت هذه الأخيرة كل حالة، برفع وتشديد العقوبة المقررة في نصوص المدونة.

2 - حالة التعدد

يعد التعدد من أهم العوامل المؤثرة على تحديد العقاب في قانون الشغل الجنائي، وأولى المشرع للأجراء حماية خاصة باعتبارهم الطرف الضعيف، والقانون الجنائي العام جعل من تعدد الجناة ظرفاً مشدداً للعقوبة فإن القانون الجنائي للشغل قلب القاعدة رأساً على عقب وجعل من تعدد الضحايا ظرفاً مشدداً للعقوبة¹، ونشير أن إلى أن مبدأ التعدد هذا خاص بعقوبة الغرامة وخدها ولا يشمل عقوبة الحبس، لأنه لا مجال للتوسع في المسؤولية الجنائية، وكذا عدم جواز القياس على الاستثناء²، كما أن هذا المبدأ يطبق على المشغل الذي أخل بالتزاماته مع الأجراء، ولا تطبق على إخلال المشغل بالتزاماته التنظيمية.

فالالتزام الأول أي التنظيم، فهو عبارة عن كافة الإجراءات والسجلات واللوائح والتي رأى المشرع ضرورة توافرها في المؤسسات بقصد حسن سير العمل واستثبات النظام ولضمان رقابة تطبيق أحكام القانون، مثلاً وضع لائحة العمل، تعليق القانون الداخلي، مسك السجلات المطلوبة قانوناً، فمثل هذه الالتزامات لا تمس عاملاً بعينه، بل مفروضة لأسباب تنظيمية³.

أما الالتزام الثاني فهو خاص ومباشر يتناول شؤون العمال وحقوقهم الناتجة عن علاقتهم برب العمل، مثلاً يجب أن يؤدي لهم أجورهم في الوقت المحدد ويسلم لهم بطاقة العمل ويقوم بتسجيلهم في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فهذا النوع من الالتزامات هو الذي تتكرر فيه العقوبة بتعدد الأجراء الذين لم يراعي في حقهم احترام القانون⁴.

¹ سارة الفهري، خصوصيات القانون الجنائي للشغل (الجريمة والعقاب)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2007/2008 ص 127.

² بوزيان فهد، نظام تعدد العقوبات الزجرية في قانون الشغل، مجلة الاشعاع عدد 27، غشت 2003، ص 38.

³ كامل سليمان، متى تتعدد الغرامات في تطبيق أحكام قانون الشغل الفردي، مجلة المحاماة، العدد 41 ص 254.

⁴ بوزيان فهد، نظام تعدد العقوبات الزجرية في قانون الشغل، مجلة الاشعاع عدد 27، غشت 2003، ص 41.

لهذا فإن تطبيق مبدأ تعدد الغرامات بتعدد الأجراء ضحايا المخالفة لا يمكن الحكم بها إلا إذا ورد به نص خاص، لأنه استثناء من الأصل ولا عقوبة بدون نص فإذا أقر نص القانون هذا التعدد فانه يكون إجباريا ولا يملك القاضي التفاوضي عنه باستعمال الرأفة. لذلك يتعين عليه أن يضمن الحكم عدد الأجراء الذين لم تراعى في حقهم أحكام القانون ولا يكفي الإحالة على المحضر¹.

والمرجع إذ يقر هذا المبدأ الاستثنائي، قد راعى في تطبيقه مصلحة المشغل، حيث قيد تعدد تطبيق الغرامة بتعدد الأجراء، ولم يترك الأمر مطلقا مهما بلغ عدد الأجراء وبالتالي مهما بلغت قيمة الغرامة المحكوم بها، بل وضع في العديد من النصوص المجزئة حد أقصى لا يجب أن تتجاوزه القيمة النهائية للغرامة، وهذا المقتضى يرى فيه البعض تأثيرا سلبيا على الجانب الردعي، بحيث تعتبر هذه الطريقة نافعة للمؤسسات الكبرى أكثر من المؤسسات الصغرى، التي من الممكن أن تتضرر وتثقل كاهلها يشكل قد يؤدي بها إلى الإقفال أو تخفيض نشاطها، على عكس المؤسسات الكبرى التي يمكنها التخلص من ضررها بكل سهولة، وبالتالي فإن المسألة على هذه الشاكلة تشكل مسا بمبدأ المساواة أمام القانون².

الفقرة الثانية: ظروف التخفيف وأسباب الإعفاء من العقاب

1- ظروف التخفيف في إطار مدونة الشغل.

بالاطلاع على نصوص مدونة الشغل يتبين أن هذا القانون لم يتطرق لتنظيم ظروف التخفيف من العقاب، بخصوص جرائم الشغل المبينة في المدونة، مما يدفع إلى استخلاص أن المشرع المغربي أراد إخضاع هذه الجرائم – المنصوص عليها في مدونة الشغل – إلى ما هو مضمن من أحكام ظروف التخفيف من العقاب في القانون الجنائي العام، وعلى سبيل الخصوص ظروف التخفيف القضائية مادام أن ظروف التخفيف القانونية قد أوردها المشرع على سبيل الحصر وبشأن جرائم معينة حيث جاء في الفصل 144 من ق ج "الأعذار

¹ سارة الفهمي، خصوصيات القانون الجنائي للشغل (الجريمة والعقاب)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2007/2008 ص 128.

² نادية النحلي، الحق في الصحة بالوسط المهني في مدونة الشغل، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، فبراير 2009، ص 285.

القانونية مخصصة، لانطبق إلا على جريمة أو جرائم معينة وهي مقررة في الكتاب الثالث من هذا القانون المتعلق بمختلف الجرائم."

وظروف التخفيف القضائية لم تحدد في النصوص التشريعية على سبيل الحصر، وإنما أوكل المشرع الجنائي أمر الأخذ بها من عدمه إلى المحكمة التي تنظر في الواقعة المعروضة أمامها، والفصل 146 من ق ج يوضح أنه إذا تبين للمحكمة الجزية بعد انتهاء المرافعة في القضية المطروحة عليها، أن الجزاء المقرر للجريمة في القانون قاس بالنسبة لخطورة الأفعال المرتكبة، أو بالنسبة لدرجة إجرام المتهم، فإنها تستطيع أن تمنحه التمتع بظروف التخفيف إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك¹.

ومنح الظروف المخففة من العقاب موكولة إلى تقدير القاضي مع التزامه بتعليل قراره في هذا الصدد بوجه خاص، وأثار الظروف المخففة تكون شخصية فلا تخفف العقوبة إلا للمحكوم عليه الذي منح التمتع بها، والتمتع بظروف التخفيف ينتج عنه تخفيف العقوبات المطبقة ضمن الشروط المقررة في فصول القانون الجنائي².

يلاحظ أن ظروف التخفيف القضائية منحها المشرع للقاضي لإعمال سلطته التقديرية، يعمل بها حسب ظروف كل قضية على حده لأنه حر في منحها من عدمه المهم هو تعليل سبب منحه لها، وهذا يؤكد قرار الغرفة الجنائية حيث جاء فيه: "إن منح أو عدم منح ظروف التخفيف أمر موكول للسلطة التقديرية التي للمحكمة، وهي غير ملزمة بتعليل قرارها إذا رفضت منح ظروف التخفيف، وإنما تكون ملزمة بالتعليل في حالة منحها خاصة"³.

2- أسباب الإعفاء من العقاب في إطار مدونة الشغل.

القانون الجنائي للشغل لم يأتي بتنظيم خاص لأسباب الإعفاء من العقاب، وفي نفس الوقت لم يتضمن نصا يمنع الخضوع لما هو مقرر في القانون الجنائي العام، وهو ما يستشف منه أن الإعفاء من العقاب في القانون الجنائي للشغل، لا يتحلى بخصوصية

¹ الفصل 146 من ق ج.

² الفصل 146 من ق ج (أنظر كذلك الباب الثالث من ق ج).

³ قرار عدد 528 صادر بتاريخ 29 مارس 1979، مجلة المحاكم المغربية عدد 38، 1985 ص 71.

تذكر، ويخضع لما هو مقرر في القانون الجنائي العام، أي أن المشغل أو الأجير الذي ارتكب جريمة شغل تطبق عليه العقوبات الصادرة بتمامها إلا إذا طرأ سبب من أسباب الانقضاء أو الإعفاء أو الإيقاف التي ذكرها الفصل 49 من ق ج وهي: موت المحكوم عليه، العفو الشامل، إلغاء القانون الجنائي المحكوم بمقتضاه، العفو، التقادم، إيقاف تنفيذ العقوبة، الإفراج الشرطي، الصلح، إذا أجازته القانون بنص صريح¹.

و الخلاصة إن العقوبة في القانون الجنائي للشغل، تركز في العديد من جوانبها التطبيقية على ما هو مضمن في القانون الجنائي العام، سواء بأنواع العقوبات المقررة أو تفريد هذه العقوبات، ولم ينفرد القانون الجنائي للشغل إلا بمميزات محدودة أضفت على العقاب نوعاً من التفرد،

إن القانون الجنائي للشغل انطلق مما هو مقرر في مجموعة القانون الجنائي من قواعد منظمة للعقاب واختار لنفسه ما يتناسب مع المجال الذي يحكمه، فهذا القانون وجد ليحكم وينظم علاقات تجمع بين طرفين غير متساويين في الدرجة، طرف قوي وطرف ضعيف وهذا الأخير هو من يحاول القانون الجنائي للشغل حمايته من تعسف الطرف القوي².

¹ الفصل 49 من ق ج.

² عفاف لواء لدين، الحماية الجنائية في أحكام مدونة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2009/2010 ص 218.



Revue Marocaine des Etudes Juridiques et Economiques

المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية

REMEJE

Numéro 11 / Février 2024



Revue Marocaine des Etudes Juridiques et Economiques

REMEJE

Numéro 11 / Février 2024

Directeur responsable:

Mounir EL HAJJAJI

Direction de rédaction:

Ahmed MAIMOUN

Fahd CHRAIBI

Comité juridique:

Adil BOUHAFI / Abderrahmane EL HAJJAJI / Tariq ELKASMI

Dossier de presse :

2014/01

Dépôt légal :

2015PE0147

ISSN

2489-1142

© Tous droits réservés

Edition :

Fondation Marocaine des Etudes Juridiques et Economiques (FOMEJE)

Adresses électroniques:

revueremeje@gmail.com

Tél. :

06 61 51 63 93 - 06 67 51 53 44

Impression :

Imprimerie Roa Print s.a.r.l, N° 873, Avenue Mohamed V, Lot. Sidi Abdellah
Salé. - Maroc - Téléphone: +212 05 37 87 33 72 / +212 660 66 51 59
E-mail: roaprint22@gmail.com

Revue Marocaine des Etudes Juridiques et Economiques

REMEJE

Directeurs responsables:

Mounir EL HAJJAJI

Enseignant chercheur

Faculté des sciences juridiques et politiques

Université Hassan 1 - SETTAT

Mounir.elhajjaji@uhp.ac.ma

Comité scientifique :

Dr. Omar El ketteni	Dr. Abdelkader tialati	Dr. Jamal Hattabi
Dr. Rachid Essaid	Dr. Mohamed Harakat	Dr. Abderrahim Elomari
Dr. Abdeljabar Arrach	Dr. Riyad Fakhri	Dr. Driss Laghrini
Dr. Zouahair Lakhyar	Dr. Abdellatif Khalfi	Dr. Najat Elammari
Dr. Najib Elhajioui	Dr. Mohamed Elghali	Dr. Elhassan Jammai
Dr. Yahya Aloui	Dr. Abdelfattah Belkhal	Dr. Ahmed Maliki
Dr. Mohamed Jamal Maatouk	Dr. Khalid Chiat	Dr. Saadia Majidi
Dr. Yahya Haloui	Dr. Hamid Rbii	Dr. Ahmed Hassoun
Dr. Rachid Mellouki	Dr. Rachid Adnane	Dr. Najat El Hafidi

Coordination :

Rachid ADNANE

Professeur à la Faculté des Sciences Juridiques,
Economiques et Sociales

Université Sidi Mohamed Ben Abdellah FES

Mustapha MAJIDI

Professeur à la Faculté des sciences juridiques
et politiques

Université Hassan 1 SETTAT

Les opinions et les idées exprimées dans cette revue n'engagent que leurs auteurs

Sommaire

Le fondement de la responsabilité administrative au crible de la doctrine	
Hind SIYOURI	5
Les énergies renouvelables sont-elles réellement durables ? Une analyse critique de la transition énergétique	
MAJIDI Mustapha	31
Le principe de mutabilité du service public à l'épreuve des exigences de qualité	
Hind MEFTAH	59
Les crimes contre les biens de l'entreprise Revue de littérature en criminologique des affaires	
Neddi Maria	75
Les perspectives de la gouvernance diplomatique marocaine	
Taoufik Dahhou et Asmaa MABCHOUR.....	87
Le dilemme du pouvoir médical au Maroc	
Younes Bouferma	109
Les pouvoirs de police administrative du Président du Conseil communal	
Frank Junior Rachid LEMAMI	123

Le fondement de la responsabilité administrative au crible de la doctrine

Hind SIYOURI

Docteure en droit public
et sciences politiques

Résumé :

L'étude du fondement de la responsabilité de l'administration a fait l'objet d'un véritable débat doctrinal au Maroc portant principalement sur les termes de l'article 79 du dahir des obligations et des contrats instituant les principes de la responsabilité administrative. Cet article a fait l'objet d'interprétations doctrinales opposées, qui ont influencé d'une manière ou d'une autre la jurisprudence et qui se rapportent en effet à la discussion de la question de fonder la responsabilité soit sur l'élément de la faute ou engager celle-ci dès que l'activité de l'administration a causé un préjudice à autrui. Il s'agit dans cette contribution d'apporter un éclairage sur l'évolution de la pensée doctrinale en la matière à travers deux périodes distinctes : avant et après la création de la cour suprême. L'étude a révélé que l'interprétation des termes de l'article 79 du DOC par la doctrine s'est focalisée au début sur la détermination du fondement de la responsabilité administrative (la faute ou le risque), alors que certains auteurs ont avancé que ces deux critères constituent plutôt des conditions d'engagement de cette responsabilité.

Mots clés : responsabilité administrative, doctrine, juge, risque, faute, objective.

Introduction

L'étude du dialogue de la doctrine et la jurisprudence en matière de la responsabilité administrative est motivée par le débat doctrinal et jurisprudentiel sur le fondement de cette responsabilité au Maroc, notamment si celle-ci est basée sur l'élément de la faute ou si elle est engagée dès que l'activité de l'administration a causé un préjudice à autrui, c'est-à-dire, en dehors de toute faute. Généralement, la responsabilité administrative est présentée par la doc-

trine en confrontant les mécanismes de responsabilité pour faute à ceux de la responsabilité appelée sans faute.¹

A la mise en œuvre du premier régime, la responsabilité administrative ne se trouve engagée qu'en cas de faute de l'agent ou du service. Cependant, l'application du second donne lieu à l'engagement de la responsabilité administrative même en dehors de toute faute. On est ainsi en présence de deux régimes distincts : la responsabilité sans faute dite pour risque et la responsabilité sans faute dite pour rupture de l'égalité devant les charges publiques. La responsabilité administrative est donc fondée voire conditionnée par la rupture de l'égalité devant les charges publiques qui suppose l'existence d'un préjudice anormal et spécial résultant d'une décision prise régulièrement par l'Administration, d'une opération de travaux publics qu'elle a régulièrement enclenchée, d'une loi que le législateur a voté ou d'une convention qu'il a ratifiée en sacrifiant par cette action l'intérêt des tiers pour des finalités de consécration de l'intérêt général . Le risque que l'aléa peut comprendre n'existe donc pas dans ce contexte.

La responsabilité sans faute, appelée également responsabilité pour risque, est engagée à l'occasion de quatre cas. D'abord, lorsque l'Administration met la victime en danger et en supporte les conséquences financières. Ensuite, si le dommage garanti par l'Etat est le résultat d'un acte criminel ou d'un délit commis à l'occasion d'un attroupement ou d'un rassemblement. Également si quiconque a subi un dommage inopiné dû à un travail ou un ouvrage public. Et enfin quand la victime encourt un risque afin de fournir un service à l'Administration qui veille ultérieurement à l'indemnisation du dommage subi conséquemment à cette collaboration, sachant que l'attitude de la victime qui se porte volontaire pour subir un risque en fournissant un service à l'administration peut à l'opposé être qualifiée d'imprudente. Elle est considé-

¹Voir ROUSSET, M., Contentieux administratif : La Porte, 1996.

rée comme acceptant le risque, ce qui pourrait constituer, par conséquent, une circonstance exonératoire de responsabilité. Ainsi, classiquement, c'est en cas de responsabilité ne résultant pas de faute que la notion de risque peut conduire à l'engagement de la responsabilité extracontractuelle de l'administration. Cette notion peut dans certains cas être prise en compte comme circonstance exonératoire de responsabilité.

Le fondement de la responsabilité administrative a fait l'objet d'un véritable débat doctrinal lié principalement au contenu de l'article 79 du Dahir des Obligations et des Contrats (DOC) instituant les principes de la responsabilité administrative. Cet article a, en effet, fait l'objet d'interprétations doctrinales contradictoires qui ont plus ou moins influencé la jurisprudence¹. Dans ce contexte, deux thèses doctrinales ont vu le jour : Alors que la première estime que la responsabilité de l'Etat est objective, puisqu'elle est engagée dès qu'il y a un dommage causé par le fonctionnement d'un service public, la seconde fut influencée par l'interprétation de l'article 79 du DOC telle qu'elle été adoptée par DeLaubadère dans son étude² sur le fondement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc, octroyant au juge une position distinguée dans la détermination du fondement de la responsabilité administrative. Par ailleurs, la mise en place en 1957 de la cour suprême a constitué un tournant majeur en matière de l'évolution de la justice administrative en générale. C'est la raison pour laquelle le propos ci-après portera le focal sur l'étude du travail doctrinal en matière de la responsabilité avant(A) et après la création de cette cour(B).

¹ HARSI, A., « *De la responsabilité administrative : La pratique de l'article 79 du D.O.C. par la jurisprudence* ». op.cit., pp.173-181.

² DE LAUBADERE, A., « *Le Fondement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc : la faute ou le risque ?* »: GTM, n° 926, 1943.

I. Réflexion doctrinale et fondement de la responsabilité administrative avant la création de la Cour Suprême

Les premiers auteurs de la doctrine au Maroc avaient jusqu'au 1943 la conviction que le législateur marocain a réglementé à travers l'article 79 du DOC la responsabilité avec faute et celle objective sans se soucier de la nécessité de rechercher la faute de l'administration afin de la contraindre à l'indemnisation des préjudices subis à la suite de son activité. Néanmoins, l'apparition de l'étude de De Laubadère, concernant le fondement de la responsabilité administrative au Maroc, a exercé une grande influence sur le corpus doctrinal et jurisprudentiel marocain. Tandis qu'il n'écarte pas la théorie des risques d'une manière explicite, De laubadère ne voit pas que les textes relatifs à la responsabilité administrative, notamment l'article 79 du DOC, considèrent la théorie des risques en tant que règle générale et absolue. A cet égard, sera relaté respectivement dans ce qui suit le fondement de la responsabilité administrative entre la faute et le risque (1) avant d'examiner par la suite la responsabilité administrative au vu de De Laubadère (2).

1. Fondement de la responsabilité administrative entre la faute et le risque

Les premiers auteurs de la doctrine qui ont interprété l'article 79 du DOC ont estimé que la responsabilité administrative au Maroc est déterminée soit sur la base de la faute ou du risque. Alors qu'une partie de ce courant estime que la responsabilité administrative peut être fondée sur la base des risques ou sur la faute (a), une seconde partie avance qu'elle a un fondement objectif naissant du préjudice subi à la suite de son activité en dehors de toute nécessité de prouver l'existence d'une faute(b).

a. Double fondement de la responsabilité administrative

Les auteurs de ce courant doctrinal notamment Busquet,¹ soulignent que la responsabilité administrative, dont l'article 79 du DOC pose le régime, est fondée soit sur les risques ou sur la base de la faute. Cette opinion est soutenue par l'article 79 du DOC qui insiste dans sa première partie sur la responsabilité de l'Etat et des municipalités des préjudices dus lors de la gestion de leurs administrations, c'est-à-dire sur la base des risques. Et affirme dans la seconde que cette responsabilité est fondée sur les fautes de service des fonctionnaires. Ainsi, parmi les auteurs qui ont soutenu cette vision on cite Paul Rivière² qui estime que la première partie de l'article 79 du DOC confirme la responsabilité de l'administration en dehors de toute faute, alors que la seconde partie du même article le mentionne explicitement.

De sa part, Monier a également défendu le fondement double du régime de la responsabilité au Maroc. Pour lui, le législateur marocain a posé, à côté des textes de la responsabilité administrative fondée sur la faute, d'autres textes s'y rapportant privilégiant l'idée de risque, parmi lesquels il cite le Dahir relatif à l'expropriation qui date du 31 août 1914 conférant à l'exproprié le droit à l'indemnité. Par ailleurs, le Dahir de 1927 relatif à l'indemnisation des préjudices dus aux risques professionnels stipule l'application de la théorie des risques pour les fonctionnaires victimes de ces accidents.

Après avoir effectué une étude sur les dissemblances entre l'article 8 du Dahir de 1913 sur l'organisation judiciaire au Maroc et l'article 1 du décret

¹ BUSQUET, R., *Le Contentieux administratif au Maroc* : GTM, 1927, p. 85.

² « *En séparant nettement les deux cas, en délimitant les deux champs de responsabilité, cet article indique bien que le premier est exclusif de tout élément de faute* ». RIVIERE, P., *Précis de législation Marocaine*. 1927, p.229.

beylical de 1888 en Tunisie¹, Monier a constaté l'absence de l'expression « sans droit » dans le texte marocain. Il s'est interrogé, dans ce cadre, si le législateur marocain n'avait pas l'intention de fonder le régime de la responsabilité administrative sur l'idée de la faute, mais plutôt sur une idée plus large qui est celle des risques. Pour lui, il semble difficile de confirmer la validité de cette supposition. Cependant, il s'avère incontestable que les tribunaux marocains, en s'inspirant de la jurisprudence du Conseil d'Etat français, se trouvent dans l'obligation d'appliquer la théorie des risques en se basant sur les textes législatifs.²

b. Le risque comme fondement de la responsabilité administrative

Dans son discours présenté en 1927 lors d'un séminaire de stage à l'instance des avocats à Rabat, Reynier³ souligne que l'administration publique est responsable, en raison de son activité, des préjudices subis par autrui en dehors de toute idée de faute. Ceci a été justifié par l'absence de l'expression

¹ Ben Azzouna R., Hamdane R., « Décret du 15 juin 1888, premier décret réglementant l'exercice de la pharmacie en Tunisie, et évolution de la législation pharmaceutique avant et après l'indépendance ». In: Revue d'histoire de la pharmacie, 94^e année, n°352, 2006. pp. 479-496.

² « Faut-il aller plus loin et dire que les tribunaux judiciaires doivent appliquer, en s'inspirant de la jurisprudence du Conseil d'Etat, la théorie du risque quand ils statuent en matière administrative?

On peut invoquer en faveur d'une réponse positive un argument de texte. En effet la généralité des termes du dahir -D.O.J- permet de supposer que le législateur n'a pas entendu limiter la responsabilité de l'Etat à l'idée de faute ; mais il y a plus, on sait que l'article 3 est la copie presque textuelle du décret beylical du 27 novembre 1888. Or, tandis que le décret beylical indique que l'administration pourra être déclarée débitrice à raison de tout acte de sa part ayant sans droit porté préjudice à autrui, les deux mots « sans droit » ont disparu du texte marocain. Faut-il y voir la preuve que le législateur a voulu faire reposer la responsabilité de la puissance publique non sur la faute mais sur une idée plus large ? Il est bien difficile de le dire, toutefois, il y a là un argument qui pourrait être invoqué par les tribunaux». MONIER, R., Le Contentieux administratif au Maroc, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit, sous la direction de Laferrière, M., 1935., pp. 137-138.

³ REYNIER, M., « Discours de la conférence du stage » : GTM, 1927.

- REYNIER, M. estime dans son discours que l'absence de l'expression « sans droit » dans les articles des textes de 1913 est « La preuve manifeste que notre législateur n'a pas voulu faire reposer la responsabilité administrative sur l'idée de faute ou abus de droit, mais simplement sur le fait que son action a porté préjudice à autrui. L'existence du préjudice, voilà la condition nécessaire et suffisante obligeant l'Etat à réparer ».

« sans droit » dans le texte du Dahir sur l'Organisation Judiciaire de 1913 en comparaison avec celui du décret beylical du 27 novembre 1888 en Tunisie. Ce qui constitue, selon lui, une preuve claire que le législateur marocain n'envisage pas faire reposer la responsabilité administrative sur l'idée de faute ou de l'abus, mais il l'engage dès lors que son activité cause un préjudice à autrui. Le préjudice constitue, pour lui, une condition nécessaire et suffisante obligeant l'Etat à la réparation.

De son côté Décroux estime que le législateur marocain a adopté la même orientation de la loi française de 1898 relative aux accidents de travail qui *« met le risque professionnel de l'ouvrier à la charge du patron, non en raison de la faute de ce dernier, mais comme faisant partie des charges d'exploitation, comme conséquence du risque créé par l'entreprise »*¹.

Il est inéluctable que ces opinions doctrinales trouvent leur fondement dans l'article 79 qui a institué le principe de la responsabilité administrative sur les préjudices dus directement à la gestion des administrations publiques en dehors de toute idée de faute.² Dans ce sens, il semble que la responsabilité administrative est une responsabilité objective voire mécanique du moment où l'on peut prouver que le préjudice subi est le résultat direct de l'activité du service public. Afin de soutenir leurs opinions, ces auteurs se basent sur les textes émanant du législateur marocain ainsi que sur leur différence avec les textes législatifs en Tunisie. Ils affirment qu'en dépit de la ressemblance quasi totale entre l'article 8 du DOJ marocain et l'article 1 du décret beylical tunisien de 1888, le texte tunisien, à la différence du marocain, comprend l'expression « sans droit ». De surcroît, l'article 8 du Dahir relatif à l'organisation judiciaire, voyant le jour simultanément avec le Dahir des obligations et des contrats,

¹DECROUX, P., La Responsabilité des municipalités au Maroc : Penant, Maroc, Vol. III, n° 31, 1932.

²OUAZZANI CHAHDI, H., « Les Articles 79 et 80 du D. O.C et l'évolution de la jurisprudence à ce sujet, (quelques aspects actuels de la responsabilité administrative au Maroc) », RMDÉD, n° 7, 1984, p. 171.

stipule que les tribunaux modernes institués à l'époque sont spécialisés dans les affaires déclarant débitrices les administrations publiques en raison de toute activité émanant d'elles et causant préjudice à autrui, alors que le texte législatif tunisien vise les activités effectuées par l'administration « sans droit ».¹

M'Hamed El Antari affirme dans son commentaire sur un jugement en matière de la responsabilité administrative² que l'absence de l'expression « sans droit » existant dans le décret tunisien du 27 juin 1888 rend la réparation du préjudice à la charge de l'administration même en l'absence de la faute.

Si cette théorie considérant la responsabilité objective comme un principe général a pu, selon Abdelkader Bayna, avoir de l'ampleur dans les œuvres doctrinales et même chez certains magistrats au détriment de la responsabilité basée sur la faute, celle-ci a fait ultérieurement l'objet de larges critiques de la part d'un autre courant doctrinal estimant que la recherche du fondement de la responsabilité administrative au Maroc ne peut se faire par le biais d'une interprétation vague de l'article 79 du DOC lui conférant une nature objective et mécanique.³

2. Responsabilité administrative aux yeux de De Laubadère

Contrairement à ce qu'avançaient les premiers auteurs de la doctrine concernant le fondement de la responsabilité administrative au Maroc, André DeLaubadère estime que le contenu de l'article 79 insiste uniquement sur la responsabilité de l'Etat et des municipalités et n'entend nullement déterminer

¹BAYNA, A., Les Applications de l'action administrative au Maroc: Maison Toubkal de publication, Casablanca, 1988., p.137. (En arabe)

²EL ANTARI, M., « *La responsabilité de l'administration de son activité légale peut être basée sur la faute comme elle peut intervenir sans faute* »: REMALD n°83, 2008, pp.211-216. (En arabe). Voir dans la page 213 le commentaire de l'auteur sur un jugement du tribunal administratif de Casablanca n°12432 du 7 juillet 2008 relatif à l'affaire institut Haj Nacer.

³BAYNA, A., Les Applications de l'action administrative au Maroc, op.cit., p.138. (En arabe).

le fondement de la responsabilité qui est pour lui une affaire des juges. L'opinion de DeLaubadère, étant une théorie moderne en la matière, a été adoptée par plusieurs œuvres doctrinales¹. Néanmoins, cela ne signifie nullement qu'elle a fait l'objet d'un consensus dans le milieu de la doctrine et des juges, puisqu'elle n'a pas échappé à la critique² voire au dépassement.

a. Théorie de De Laubadère

Dans son article sur le « *Fondement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc : la faute ou le risque ?* », De laubadère³ a essayé de formuler une nouvelle interprétation à l'article 79 du DOC différente à ce qu'avançaient les premiers auteurs en la matière, en affirmant que le législateur n'avait pas l'intention de réglementer la responsabilité sans faute comme fondement principal de la responsabilité administrative. Il a souligné que l'article 79 du DOC n'a ni déclaré ni confirmé le fondement de la responsabilité administrative. C'est la raison pour laquelle elle peut faire l'objet de l'une des deux interprétations suivantes : La première, adoptée par les premiers auteurs de la doctrine, faisant de l'idée de risque le fondement de la responsabilité un principe général en écartant toute idée de faute. Pour eux, la responsabilité administrative naît de toute activité présentant un risque causant préjudice à autrui. La seconde, adoptée par De Laubadère, avance que le législateur marocain n'avait pas l'intention d'écarter à travers les dispositions de l'article 79 l'expérience marocaine en matière de la justice administrative, celui-ci de-

¹PRAT, J., *La Responsabilité de la puissance publique au Maroc* : imprimerie la tour, Rabat, 1963, p. 96.

- RENARD-PAYEN, O., *L'Expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux* : LGDJ, 1964, p. 49.

-BENHALIMA, L., *Autonomie du droit administratif et spécificité juridictionnelle : réflexions sur les fondements du contentieux administratif au Maroc*, Thèse en droit, Strastbourg, 1989, p. 233.

²SERHANE, EL-H., *Le Contentieux administratif de pleine juridiction en droit public Marocain*, Thèse pour l'obtention du doctorat d'Etat en droit, Université de Bordeaux I, 1989, p. 157.

³DE LAUBADERE, A., « *Le Fondement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc : la faute ou le risque ?* »: *GTM*, n° 926, 1943, p. 49.

meure fidèle à son homologue français en dépit de la différence apparente dans les fondements de la responsabilité entre les deux Etats. L'objectif était, pour De Laubadère, de laisser au juge l'entière liberté de voir si la responsabilité de l'Etat est engagée lorsqu'il y a une faute ou résulte simplement d'un risque. L'auteur a justifié cela en soulignant que les termes du texte de l'article 79 furent posés par le commissaire du gouvernement Georges Teissier qui était convaincu par le devenir de la jurisprudence française en la matière. La question de la détermination de la base de la responsabilité fut donc l'œuvre du juge et le législateur ne peut nullement intervenir dans ce cadre.¹ De ce qui précède, Delaubadère a dégagé deux conclusions principales² : D'un côté, les prétentions, qui consacrent l'idée que la responsabilité de l'administration au Maroc ne suppose pas nécessairement la faute, sont erronées. Elle est donc une responsabilité objective si elle est engagée sans faute et elle est fondée sur la faute si le juge statue ainsi. De l'autre côté, il paraît inconcevable de penser que les règles de la responsabilité administrative au Maroc sont différentes de leurs homologues françaises en dépit de la dissemblance existant entre elles au niveau de leur source qui est législative au Maroc et jurisprudentielle en France. Cependant, le régime de la responsabilité administrative dans les deux Etats provient, selon De Laubadère, de la même source : la jurisprudence, en l'absence d'un texte de loi en la matière en France, et puisque le texte marocain a attribué à son tour ce travail au juge³.

En effet, les dispositions de l'article 79 du D.O.C, selon De Laubadère, avaient l'intention d'affirmer que le Maroc, à l'image de certains Etats modernes, reconnaît, en plus de la responsabilité des particuliers, la responsabi-

¹ DE LAUBADERE, A., « *Le Fondement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc : la faute ou le risque ?* », op.cit., p. 17.

² SERHANE, EL-H., *Le Contentieux administratif de pleine juridiction en droit public Marocain*, op.cit., p.137 et 138.

³ DE LAUBADERE, A., « *Le Fondement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc : la faute ou le risque ?* », Op.cit., p. 49.

té de l'Etat de ses activités pouvant causer préjudice à autrui sans pour autant envisager poser le fondement légal de cette responsabilité¹. Néanmoins, il paraît clair que De Laubadère n'a pas caché sa ferme objection au régime de la responsabilité administrative sans faute, puisqu'il a estimé qu'il alourdit les charges financières du service public et peut éventuellement entraver son activité².

b. Théorie de De Laubadère au crible de l'appréciation doctrinale

L'interprétation de De Laubadère de l'article 79 du D.O.C instituant le régime de la responsabilité administrative au Maroc a fait l'objet d'une admiration de la part d'un large pan de la doctrine. À titre d'illustration, Jean Prat estime que le régime contenu dans l'article 79 du DOC même s'il donne à voir que le législateur marocain a opté pour l'idée de risque en tant que fondement de la responsabilité administrative contrairement à la situation en France où la responsabilité administrative basée sur la faute constitue le principe et la responsabilité objective, en dépit de son importance, demeure une exception. Un tel régime ne peut être opérationnel vu les charges financières naissant de la réparation des préjudices éventuels résultant du fonctionnement ordinaire et légal des services publics³.

De sa part, en la décrivant comme étant « *rationnelle* », Payen soutient l'interprétation de De Laubadère de l'article 79 du DOC vu qu'il a été rédigé par le commissaire du Gouvernement auprès du Conseil d'Etat français Georges Teissier qui était convaincu de la prouesse de la jurisprudence en la matière.

¹ Ibid.

² Ibid.

³ PRAT, J., La Responsabilité de la puissance publique au Maroc, étude théorique et pratique, op.cit., p. 94.

Du côté des auteurs marocains, Hassan Benhalima¹ a estimé que l'opinion de DeLaubadère est réaliste dans la mesure où elle octroie au juge la liberté d'appréciation du fondement de la responsabilité selon la nature des affaires qui lui sont soumises. Cependant, les auteurs marocains qui ont critiqué l'orientation de De Laubadère ne sont pas nombreux. On cite, à titre d'exemple, El Houcine Sarhane qui estime que son analyse est d'une grande importance, puisqu'elle ne restreint pas la liberté du juge par une interprétation provisoire et prédéfinie par un texte législatif. Néanmoins, Sarhane nie toute possibilité de ressemblance entre les deux régimes, en soulignant que la source du régime de la responsabilité administrative au Maroc est législative, puisque l'article 79 du D.O.C est la règle législative instituant le régime de la responsabilité de la puissance publique².

II. Socle de la responsabilité administrative dans la doctrine après la création de la cour suprême

La doctrine en droit administratif marocain³ a adopté l'interprétation qu'a faite De Laubadère à l'article 79 du DOC. Celui-ci a posé le principe de la possibilité d'interpeler l'Etat et les municipalités et a laissé au juge la liberté de déterminer la base et la nature de la responsabilité administrative, qui était conditionnée auparavant par l'élément de faute⁴.

¹BENHALIMA, EL-H., Autonomie du droit administratif et spécificité juridictionnelle : réflexions sur les fondements du contentieux administratif au Maroc, op.cit., p. 233.

²SERHANE, EL-H., Le Contentieux administratif de pleine juridiction en droit public Marocain, op.cit., p.154.

³Voir à titre d'exemple :

- ROUSSET, M., Le Contentieux administratif au Maroc : des juridictions françaises à l'unification des tribunaux. A.A.N, Vol 1, 25^{ème} année, 1965.

- PRAT, J., La Responsabilité de la puissance publique au Maroc, étude théorique et pratique, op.cit., p. 105.

- RENARD PAYEN, O., L'Expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux, op cit.

⁴CHERKAOUI TANJI, A., Les Applications de la responsabilité administrative sur la base des risques et sa position dans la doctrine et la jurisprudence : REMALD, n°50, 2003, p.81. (En arabe)

Cependant, cette situation eut aussitôt changé après le discours du premier président de la cour suprême commentant la décision de la cour suprême relative à l'affaire veuve Aboudou¹ à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire 1968. En se basant sur les principes de la justice et de l'équité qui lui ont semblé en synergie avec les fondements philosophiques et historiques du Fikh islamique, le président Bahnini a appelé à une responsabilité objective². Ainsi, une nouvelle interprétation de l'article 79 du DOC a vu le jour dans la doctrine du droit administratif marocain avançant que cet article ne détermine pas le fondement de la responsabilité, comme il ne se rapporte pas uniquement à la consécration de la responsabilité sur la base des risques ou sur la base de la faute.

1. Théorie objective de la responsabilité administrative

Selon L'interprétation de l'article 79 du DOC qui a été faite par Bahnini, les termes dudit article stipulent que la responsabilité de l'administration est engagée dès lors qu'un préjudice est causé directement par son activité. La responsabilité administrative est conditionnée donc par deux éléments, le préjudice subi et la relation de causalité avec son activité(a). Cette opinion fut certes admirée par certains auteurs³, cependant, elle a été critiquée par d'autres⁴ en raison de sa consécration de l'aspect objectif de la responsabilité administrative(b).

¹Dame veuve ABOUDOU 3/7/1968 : GTM, 1969, p. 5

²BOUACHIK, A., « *Les Grands services publics à la lumière des mutations modernes* » : Maison de Publication Marocaine, n°8, Casablanca, 2004, pp.181-195. (En arabe)

³ Voir par exemple JBRANE, A. et EL BOUKHARI, A., « *La Réactivité du juge administratif avec son environnement politique et sociale* » : la justice administrative. Bilan et performance, Association Marocaine des Sciences Administratives, 1993, pp.47-48. (En arabe)

⁴SERHANE, EL H., *Le Contentieux administratif de pleine juridiction en droit public Marocain*, op.cit., p.140.

a. Contenu de la responsabilité objective

Au lendemain de l'apparition de l'article de De Laubadère sur le fondement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc en 1943¹, la doctrine marocaine s'est vue persuadée que le débat sur le fondement de la responsabilité a été clôturé, surtout que la justice marocaine semblait être convaincue des opinions exprimées par De Laubadère en la matière. Ce débat a été reconduit dans le discours du premier président de la cour suprême, Bahnini, lors de l'ouverture de l'année judiciaire 1968-1969. Celui-ci a critiqué le rattachement de la justice marocaine à la position de son homologue français qui a institué le régime de la responsabilité administrative sur le principe de compromis, à l'exception de certaines affaires rares². Mieux encore certains jugements ont recommandé la nécessité de s'inspirer de la jurisprudence du Conseil d'Etat français sans pour autant montrer une certaine prouesse à prendre des décisions autonomes et à mettre en œuvre les dispositions de la législation marocaine en prenant en compte les différences existantes entre les deux régimes³.

En effet, Bahnini a omis de souligner que la justice marocaine, jusqu'à une date proche de celle de son discours, était française en fond et en forme. L'influence exercée par la jurisprudence française, non seulement en matière de la responsabilité administrative mais dans tous les domaines de compétence des tribunaux, ne semble pas extraordinaire, puisque la majorité des juges étaient d'origine française⁴.

¹DE LAUBADERE, A., « *Le Fondement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc : la faute ou le risque ?* », op.cit.

²BAHNINI, A., Discours de l'ouverture de l'année judiciaire 1968-1969 du premier président de la cour suprême : Revue de la Justice de la Cour Suprême, 1968. p.138. (en arabe)

³BAHNINI, A., Discours de l'ouverture de l'année judiciaire 1968-1969 du premier président de la cour suprême, op.cit., p.138. (en arabe).

⁴BAINA, A., La Justice administrative : les principes généraux et l'évolution historique : Maison Toubkal de Publication, n°1, Casablanca, 1988, p.127. (En arabe).

Pour Bahnini, la responsabilité de l'administration est conditionnée par l'existence de deux éléments principaux, notamment le préjudice et le lien qu'il a avec l'activité du service public, puisque l'article 79 du DOC ne stipule aucunement une troisième condition pour justifier le manquement. Ceci est confirmé également, selon lui, par les dispositions de l'article 8 du Dahir du 12 aout 1913 relatif à l'organisation judiciaire¹.

L'interprétation de l'article 79 par le premier président de la cour suprême et sa critique du mimétisme de la jurisprudence marocaine à l'égard de celle du Conseil d'Etat français en affirmant que son opinion est en synergie avec les dispositions de la législation islamique, mène le lecteur du discours à remarquer pertinemment qu'il a ignoré la position de De Laubadère. Ce dernier a laissé au juge le soin de déterminer la base de la responsabilité administrative en dépit de son importance, puisque la justice marocaine s'est influencée par ladite position dans de nombreux jugements prononcés après la publication de son étude en 1943. La position de Bahnini concernant la responsabilité administrative a en effet fait l'objet de critique de la part de certains auteurs, notamment El Houcine Sarhane qui a estimé que l'analyse de Bahnini de l'article 79 du DOC est superficielle. Sarhane a souligné dans ce cadre : « *Si l'on doit admettre la vision de Bahnini, mieux vaut considérer la théorie de la responsabilité administrative définitivement enterrée au Maroc ... Bahnini l'aurait assassiné!* »².

De sa part Abdallah Harsi avance que cette interprétation est contestable sur le plan juridique en ce qu'elle ignore les notions fondamentales du droit de la responsabilité administrative, notamment celle de la faute administrative qui revêt en pratique deux formes. Elle est soit individuelle (c'est la faute de

¹ROUSSET, M., Contentieux administratif, op.cit., pp.155-156.

²SERHANE, EL-H., Le Contentieux administratif de pleine juridiction en droit public Marocain, op.cit., p. 140.

service de l'agent public), soit anonyme ou collective (c'est la faute du service public) due à un mauvais fonctionnement du service dans son ensemble.¹

L'importance de la décision de la cour suprême relative à l'affaire veuve Aboudou ne semble nullement être consacrée par l'interprétation adoptée par Mohamed Bahnini, mais par le fait qu'elle a mis fin au régime abusif et qu'elle a confirmé la possibilité de combiner entre l'indemnisation et la pension dans la même décision en plus de l'indemnisation des fonctionnaires ou de leurs ayants droit des préjudices qu'ils ont subis à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

b. Appréciation doctrinale de la théorie objective de la responsabilité administrative

Dans leur étude sur « *la réactivité du juge administratif à l'environnement politique et social* », les professeurs Amina Jbrane et Ahmed Elboukhari s'interrogent sur le rôle politique du juge administratif qui ne se contente pas de l'application du droit, mais participe également à la création des règles de droit². Le premier président de la cour suprême a effectué, selon les deux auteurs, une nouvelle lecture de l'article 79 du D.O.C attribuant à la responsabilité administrative un caractère objectif quasi-automatique, puisqu'elle est conditionnée uniquement par la combinaison de deux éléments : le préjudice et le lien de causalité, en dehors de toute autre condition réclamée auparavant par le juge, notamment la faute.

Cette position constitue, pour eux, un tournant majeur vers la consécration d'un principe général de la responsabilité de l'Etat, concrétisé à travers l'adoption de la chambre administrative de l'approche objective de la respon-

¹HARSI, A., « *De La Responsabilité administrative : La pratique de l'article 79 du D.O.C. par la jurisprudence* ».

In : Actes du colloque sur Droit et pratique au Maroc, FSJES, 1994, pp.173-181.

²ELBOUKHARI, A. et JBRANE, A., « *la réactivité du juge administratif avec l'environnement politique et social* », op.cit., p.27.

sabilité au lieu de celle personnelle se rattachant à l'idée de faute¹. Bahnini a essayé donc d'instituer la responsabilité sur deux principes fondamentaux, le principe de l'égalité devant les charges publiques et l'idée de solidarité en cas de mal qui consacre les principes de la justice et de la bienfaisance².

Certains auteurs³ ont insisté sur l'importance du rôle politique joué par le droit administratif qui a œuvré par tous moyens à protéger le pouvoir administratif, notamment à travers l'immunisation des décisions royales du contrôle judiciaire. Cependant, ils n'ont pas évoqué la réactivité du juge Mohamed Bahnini, en tant que président de l'instance judiciaire qui a énoncé la décision relative à l'affaire des héritiers Aboudou, à son environnement politique. L'importance de la décision relative à cette affaire réside dans sa confirmation que la pension allouée à la veuve et aux enfants orphelins des fonctionnaires ne constitue pas une indemnisation aléatoire pouvant exclure toute réparation sur la base de l'article 79 du DOC en la matière. Cependant, les considérations politiques, qui étaient derrière cette décision, ont diminué son ampleur et ont conduit à une relecture de l'analyse de Mohamed Bahnini de l'article 79 du DOC.

En effet, l'influence politique exercée sur la jurisprudence concernant cette décision a été soulevée par Mohamed Bahnini lui-même dans son discours inaugural de l'année judiciaire en octobre 1968 devant le défunt roi Hassan II, il a en fait souligné que : « *La cour suprême, conformément au discours du trône prononcé par sa majesté le 3 mars dernier, a procuré cette année une importance majeure aux affaires relatives aux fonctionnaires et leur a fourni plus de soin et de considération* ».⁴

¹Ibid., p.49.

²Ibid.

³Ibid., p.31

⁴BAHNINI, A., Discours de l'ouverture de l'année judiciaire 1968-1969, op.cit., p.137.

Si l'étude réalisée par les professeurs Ahmed El Boukhari et Amina Jabrane affirme que les circonstances politiques que le Maroc a connu durant la période exceptionnelle 1965-1970 ont joué un rôle fondamental dans l'intensification du contrôle judiciaire sur l'administration, il paraît judicieux de s'interroger si la justice de cette époque était orientée vers cet objectif et si l'interprétation de l'article 79 du DOC, adoptée par le premier président de la cour suprême, était marquée par son caractère politique prenant en considération les intentions et les directives du défunt roi dans « *sa politique rationnelle en matière du soin procuré aux affaires des fonctionnaires et de la promotion de leur situation* »¹.

De sa part, El Antari² estime que la décision de la chambre administrative de la cour suprême relative à l'affaire Hamou Zouined³ s'est inspirée de la réflexion se rapportant à la responsabilité administrative exprimée par le premier président de la cour suprême lors de son discours en 1968.⁴ Néanmoins, la jurisprudence consultée en la matière prouve, contrairement à ce qu'affirmait El Antari, que la justice administrative marocaine n'a aucunement adopté dans ses jugements ou ses décisions l'interprétation du premier président de la cour suprême de l'article 79 du DOC. C'était bien la position de De Laubadère qui en a constitué la toile de fond jusqu'à le prononcé de la décision relative à l'affaire Zouined en 1979 adoptant une analyse différente rappelant l'interprétation de Busquet⁵ et celle de Rivière⁶ des dispositions de l'article 79

¹Ibid.

²EL ANTARI, M., « *Remarques sur quelques tendances récentes de la jurisprudence administrative Marocaine* » : REMALD, n° 18, 1997, pp.51-59.

³ Décision de la chambre administrative de la cour suprême n°340, prononcée le 26 novembre 1979 publiée dans La Revue De la Justice De la Cour Suprême, n°28, 6^{ème} année, 1981, pp.3-5.

⁴EL ANTARI, M., « *Remarques sur quelques tendances récentes de la jurisprudence administrative Marocaine* », op.cit., pp.51-59.

⁵BUSQUET, R., « *La Responsabilité de l'Etat et des municipalités* » : GTM n° 179, 1925.

⁶ RIVIERE, P-L., Note sous CA de Rabat 21 Janvier 1928 : Sirey, 1930, II, p. 25.

du DOC. Ces derniers ont affirmé que la responsabilité de l'Etat et des municipalités est engagée dans deux situations : la première en cas des préjudices dus directement à la gestion de son administration et la seconde en cas de ceux causés par les fautes de service de ses fonctionnaires.

2. Article 79 du DOC : réflexions et controverses doctrinales

Les dispositions de l'article 79 du DOC ont fait l'objet de certaines réflexions doctrinales dans le but de dégager les principes fondamentaux sur lesquels se fonde la responsabilité administrative. Dans ce contexte, la lecture d'El Houcine Sarhane¹ à cet article a pu faire surgir deux situations dans lesquelles la responsabilité de l'Etat est engagée : La première, en cas où la victime demande la réparation d'un préjudice dû à la gestion des administrations de l'Etat et des municipalités, et la seconde, lorsque la responsabilité est rattachée à une faute de service de l'un de ses fonctionnaires.

Cependant, selon El Houcine Sarhane l'interprétation de ce texte pose problème en ce qu'il prévoit dans sa première partie le risque comme fondement de la responsabilité et rattache dans la seconde la responsabilité à la faute². Ainsi, certains auteurs de la doctrine, notamment Reynier, Decroux, De laubadère, Monier et Bahnini, ont certes formulé une interprétation à l'article 79 du DOC. Toutefois, le contexte de leur réflexion était rattaché au débat sur le fondement de la responsabilité administrative³ et non à la détermination des conditions de l'engagement de la responsabilité et du degré de la faute et du risque.

Dire que la première partie de l'article 79 du DOC se rapporte à la responsabilité sans faute et que la seconde relate l'idée de la responsabilité basée sur

¹SERHANE, EL-H., *Le Contentieux administratif de pleine juridiction en droit public Marocain*, Op.cit, p. 145.

²SERHANE, EL-H., « *La Faculté du service public en droit administratif Marocain* » : *Revue Marocaine de droit et d'économie de développement* n° 85, 1995, pp.87-112.

³Ibid., p.99.

la faute est une idée critiquée par la doctrine, puisque la responsabilité de l'Etat et des municipalités des préjudices dus directement à la gestion de leurs administrations ne signifie pas nécessairement qu'on est en présence d'une responsabilité sans faute. Également, le champ de la responsabilité administrative fondée sur la faute ne se rapporte pas uniquement aux fautes de service des fonctionnaires¹.

Le problème est lié, selon Michel Rousset, à la rédaction de cet article qui conduit les interprètes à estimer qu'il établit une responsabilité objective. Cette interprétation se fonde sur trois arguments ² : le premier se réfère à la structure de la rédaction de l'article 79. En effet, la première phrase de l'article vise la responsabilité pour les dommages causés directement par le fonctionnement de l'administration, alors que la deuxième partie de l'article concerne les dommages causés par la faute des agents. Les interprètes ont ainsi fait valoir que la première partie de ce texte établissait une responsabilité objective automatique dès lors que le dommage était causé directement par le service public. Ils s'appuyaient aussi sur l'article 8 du DOJ qui vise uniquement les « *actions tendant à faire déclarer débitrices les administrations pour tout acte de leur part ayant causé un préjudice à autrui* ». Enfin, ils faisaient valoir la différence de rédaction de ce texte par rapport au décret beylical du 27 novembre 1888 qui lui avait servi de modèle, et qui disposait que la puissance publique serait responsable des dommages « *causés sans droit* » par les administrations de l'Etat et des municipalités. L'absence de cette expression « *sans droit* » signifiait bien la volonté du législateur d'affranchir la responsabilité administrative de toute exigence de la présence d'une faute. Ainsi, il suffirait de démontrer l'existence du dommage et le lien de causalité entre celui-ci et le service pour obtenir automatiquement une réparation fondée en définitive sur « le

¹Ibid., pp.87-112.

²ROUSSET, M., Contentieux administratif, op.cit., pp.155-157.

risque administratif ». Cette interprétation était très séduisante, elle a été très largement répandue en doctrine.

Il faut conserver à l'esprit que le rédacteur des articles 79 et 80 n'est autre que le Conseiller d'Etat Georges Teissier, l'auteur de l'ouvrage cité plus haut relatif à la responsabilité de la puissance publique en France en 1906. Responsabilité qui reposait sur la fameuse formule de l'arrêt Blanco selon laquelle la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés par les services publics n'est « *ni générale ni absolue* », qu'elle a ses règles spéciales découlant de la nécessité de concilier les exigences des services publics avec les droits légitimes des particuliers.

A l'époque, la responsabilité sans faute n'a été consacrée que dans un seul cas, celui de l'arrêt Cames. Elle n'occupait donc qu'une place tout à fait limitée à côté du régime principal de la responsabilité qui reposait sur la faute, mais les juridictions se sont rapidement rangées à cette opinion. Toutefois, le Premier Président de la Cour suprême revint sur cette question, notamment dans son discours d'ouverture de l'année judiciaire à propos d'une décision de la Cour suprême accordant une réparation à la veuve d'un agent mort en service sur la base de la responsabilité sans faute, le haut magistrat se prononçait pour une responsabilité objective en se fondant exclusivement sur les idées de justice et d'équité qui lui semblaient plus en accord avec les bases philosophiques et historiques du droit musulman.

Cette tentative de modifier les bases du système de responsabilité a certainement introduit un flottement dans les décisions des juridictions inférieures¹. En fait, il semblait que pendant vingt ans la Haute juridiction avait surtout cherché à donner une plus grande extension à la responsabilité pour risque chaque fois que l'équité le commandait, mais sans remettre en cause le

¹ Voir OUAZZANI CHAHDI, H., « Les Articles 79 et 80 du D. O.C et l'évolution de la jurisprudence à ce sujet, (quelques aspects actuels de la responsabilité administrative au Maroc) », op.cit., pp.155 et suiv.

principe de la responsabilité pour faute. Certains commentateurs ont, cependant, estimaient que le flottement constaté dans les décisions des tribunaux ordinaires provenait peut-être plus d'une insuffisante maîtrise du droit administratif de la part des magistrats de première instance et de ceux de la cour d'appel que d'une réflexion approfondie sur les implications d'un système généralisé de responsabilité objective¹. Celui-ci n'est en effet pas nécessaire pour parvenir à l'indemnisation des victimes. En revanche, son instauration aurait sûrement pour conséquence le risque de voir les agents des administrations se désintéresser totalement des conséquences de leurs erreurs. Ce système serait ainsi particulièrement mal venu dans une administration où le sens des responsabilités n'est pas toujours à la hauteur des exigences d'un fonctionnement régulier et efficace des services et dans laquelle les contrôles et les systèmes d'inspection ne sont pas encore en mesure d'assurer l'élimination du laxisme et de l'incompétence.

On peut donc considérer que la question de la signification de l'article 79 est désormais tranchée : le législateur a posé un principe général de responsabilité. Il appartient donc aux juges de le mettre en œuvre de la façon qu'ils estiment la plus conforme à la fois à l'équité et à l'égalité des citoyens devant les charges publiques, mais tout autant aux exigences et aux contraintes qui pèsent sur l'action administrative. C'est pourquoi il convient que le juge de l'administration soit un juge qui connaît certes bien le droit, mais qui connaît aussi bien l'administration.²

Il est à déduire donc que l'interprétation des termes de l'article 79 du DOC par la doctrine s'est focalisée dès le début sur la détermination du fondement de la responsabilité administrative (la faute ou le risque), alors que ces der-

¹ Ibid.

² Ibid.

niers constituent plutôt deux conditions de l'engagement de la responsabilité. Par ailleurs, les préjudices résultant directement de la gestion de l'administration ne signifient pas nécessairement qu'ils engagent sa responsabilité en l'absence de toute faute. Ceux-ci peuvent être causés par une mauvaise gestion du service public ou résulter d'une faute d'un ou de plusieurs fonctionnaires. De surcroît, la responsabilité de l'Etat basée sur la faute n'est pas engagée uniquement en raison des préjudices résultant des fautes de service de ses fonctionnaires, mais il survient également dès qu'il y a des fautes de service. La condition *sine qua none* de l'engagement de la responsabilité de l'Etat ou des municipalités, telle qu'elle a été présentée par l'article 79 du DOC, réside dans la nécessité de l'existence d'un lien direct et obligatoire entre le préjudice subi et l'activité de l'administration. Cependant, ce caractère direct ne se rapporte pas uniquement à l'hypothèse de la responsabilité sans faute car l'engagement de la responsabilité peut avoir lieu en l'existence ou l'absence de faute¹.

Conclusion

Somme toute, on ne pourrait nier la contribution de la doctrine à côté de la jurisprudence à la distinction de la responsabilité administrative de celle civile et à la clarification des dispositions de l'article 79 du DOC se rapportant à la responsabilité des administrations publiques. Il semble donc important de souligner que les règles de la responsabilité administrative ont évolué sous l'influence de la doctrine. Celle-ci en amont de la règle se révélant parcellaire et en aval de la règle beaucoup plus systématique. Il est à noter donc que le phénomène de la jurisprudence n'apparaît qu'en second lieu après la réception et la reformulation des règles par la doctrine. Ainsi, dans le domaine choisi, il apparaît que la systématisation que les auteurs ont opérée inductivement à partir des règles posées par le juge a généré la jurisprudence.

¹SERHANE, EL-H., Le Contentieux administratif de pleine juridiction en droit public Marocain, op.cit., p. 145.

Bibliographie

- BUSQUET, R., « La Responsabilité de l'Etat et des municipalités » : GTM n° 179, 1925.
- BUSQUET, R., Le Contentieux administratif au Maroc : GTM, 1927.
- BAHNINI, A., Discours de l'ouverture de l'année judiciaire 1968-1969 du premier président de la cour suprême : Revue de la Justice de la Cour Suprême, 1968. (en arabe)
- BAINA, A., La Justice administrative : les principes généraux et l'évolution historique : Maison Toubkal de Publication, n°1, Casablanca, 1988. (En arabe).
- BAYNA, A., Les Applications de l'action administrative au Maroc: Maison Toubkal de publication, Casablanca, 1988. (En arabe)
- BENHALIMA, L., Autonomie du droit administratif et spécificité juridictionnelle : réflexions sur les fondements du contentieux administratif au Maroc, Thèse en droit, Strastbourg, 1989.
- BOUACHIK, A., « Les Grands services publics à la lumière des mutations modernes » : Maison de Publication Marocaine, n°8, Casablanca, 2004, pp.181-195. (En arabe)
- CHERKAOUI TANJI, A., Les Applications de la responsabilité administrative sur la base des risques et sa position dans la doctrine et la jurisprudence : REMALD, n°50, 2003. (En arabe)
- DECROUX, P., La Responsabilité des municipalités au Maroc : Penant, Maroc, Vol. III, n° 31, 1932.
- DE LAUBADERE, A., « Le Fondement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc : la faute ou le risque ? »: GTM, n° 926, 1943.
- Décision de la chambre administrative de la cour suprême n°340, prononcée le 26 novembre 1979 publiée dans La Revue De la Justice De la Cour Suprême, n°28, 6ème année, 1981, pp.3-5.
- EL ANTARI, M., « Remarques sur quelques tendances récentes de la jurisprudence administrative Marocaine » : REMALD, n° 18, 1997, pp.51-59.

- EL ANTARI, M., « La responsabilité de l'administration de son activité légale peut être basée sur la faute comme elle peut intervenir sans faute »: REMALD n°83, 2008, pp.211-216. (En arabe).
- HARSI, A., « De La Responsabilité administrative : La pratique de l'article 79 du D.O.C. par la jurisprudence ». In : Actes du colloque sur Droit et pratique au Maroc, FSJES, 1994, pp.173-181.
- JBRANE, A. et EL BOUKHARI, A., « La Réactivité du juge administratif avec son environnement politique et sociale » : la justice administrative. Bilan et performance, Association Marocaine des Sciences Administratives, 1993, pp.47-48. (En arabe)
- MONIER, R., Le Contentieux administratif au Maroc, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit, sous la direction de Laferrière, M., 1935.
- OUAZZANI CHAHDI, H., « Les Articles 79 et 80 du D. O.C et l'évolution de la jurisprudence à ce sujet, (quelques aspects actuels de la responsabilité administrative au Maroc) », RMDDED, n° 7, 1984.
- PRAT, J., La Responsabilité de la puissance publique au Maroc : imprimerie la tour, Rabat, 1963
- RIVIERE, P., Précis de législation Marocaine. 1927.
- RIVIERE, P-L., Note sous CA de Rabat 21 Janvier 1928 : Sirey, 1930, II.
- REYNIER, M., « Discours de la conférence du stage » : GTM, 1927.
- RENARD-PAYEN, O., L'Expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux : LGDJ, 1964.
- ROUSSET, M., Le Contentieux administratif au Maroc : des juridictions françaises à l'unification des tribunaux. A.A.N, Vol 1, 25ème année, 1965.
- ROUSSET, M., Contentieux administratif : La Porte, 1996.
- SERHANE, EL-H., Le Contentieux administratif de pleine juridiction en droit public Marocain, Thèse pour l'obtention du doctorat d'Etat en droit, Université de Bordeaux I, 1989.
- SERHANE, EL-H., « La Faculté du service public en droit administratif Marocain » : Revue Marocaine de droit et d'économie de développement n° 85, 1995, pp.87-112.

Les énergies renouvelables sont-elles réellement durables ? Une analyse critique de la transition énergétique

Pr MAJIDI Mustapha

Laboratoire des Etudes Juridiques et Politiques
Faculté des sciences juridiques et politiques
Hassan first University of Settat

Résumé:

Les énergies renouvelables sont perçues comme le nouveau penchant de demain et l'enjeu énergétique devient une priorité à l'échelle mondiale. En fait, garantir une énergie durable et accessible à tous est l'un des objectifs du développement durable. Or, le déploiement de ces énergies ne saurait dissimuler leurs limitations notamment sur les sphères, sociale, économique et environnementale, qui constituent les trois piliers du développement durable. En adoptant une analyse documentaire et par l'étude du cas des projets de développement des énergies renouvelables au Maroc, nous essayerons de démontrer les obstacles inhérents aux énergies renouvelables en l'occurrence, le coût financier, la cherté de l'énergie produite et l'impact néfaste sur l'environnement.

Mots clés : énergies renouvelables - développement durable – coût de l'énergie – Environnement -transition énergétique.

Abstract :

Renewable energies are seen as the new trend of tomorrow and the energy issue is becoming a priority on a global scale. In fact, ensuring sustainable energy that is accessible to all is one of the goals of sustainable development. However, the deployment of these energies cannot hide their limitations, particularly in the social, economic, and environmental spheres, which constitute the three pillars of sustainable development. By adopting a documentary analysis and by studying the case of renewable energy development projects in Morocco, we will try to demonstrate the obstacles inherent to renewable energies in this case, the financial cost, the high cost of the energy produced and the harmful impact on the environment.

Key words: renewable energies - sustainable development - cost of energy - Environment - energy transition.

Introduction

L'utilisation croissante des énergies renouvelables depuis le début des années 2000 persiste, maintenant ainsi leur contribution croissante au mix énergétique mondial. En 2022, 83% de la capacité installée dans le monde était de sources renouvelables¹. Combiné à un soutien politique, l'argumentaire substantiel en faveur de ces formes d'énergie repose sur une prise de conscience de plus en plus prononcée de la nécessité de maîtriser le changement climatique en réduisant les gaz à effet de serre dans l'atmosphère dont les énergies fossiles constituent l'un des principaux émetteurs. Aujourd'hui, les politiques énergétiques favorisent le recours à la décarbonation de l'économie en réduisant progressivement la dépendance aux énergies primaires polluantes et en adoptant des alternatives énergétiques dites « propres » en l'occurrence les énergies renouvelables comme solution durable aux problèmes environnementaux.

C'est dans cette perspective que s'inscrit l'éloge des énergies renouvelables, un éloge qui résonne tant dans les médias que dans les discours des politiciens et des décideurs. Ils mettent en avant la durabilité inhérente aux énergies renouvelables, soulignant leur capacité à répondre aux enjeux environnementaux actuels. Ces discours convergent ainsi vers une reconnaissance accrue du rôle crucial que jouent ces sources d'énergie dans la transition vers un avenir plus durable.

¹ IRENA, World Energy Transitions Outlook 2023 - 1.5°C Pathway, 2023, p: 57. Disponible sur le lien : <https://urlz.fr/p4Nw> consulté le 23 /12/2023 .

Cependant, et contrairement aux nombreuses idées reçues, le choix en matière d'énergies renouvelables n'est pas dépourvu d'inconvénients que ce soit au niveau technique, financier ou environnementale. Les énergies renouvelables ont certes des avantages considérables, mais le retour d'expérience de ces dernières années montre qu'il existe des limitations à leur implantation et développement. Ces limitations sont de nature diverse et entravent l'atteinte des objectifs du développement durable

C'est dans cette optique que cet article tend à désillusionner l'image de ces « nouvelles » énergies, et démontrer la face occultée des énergies renouvelables et présenter les vrais obstacles inhérents à leur utilisation. En fait, nous adopterons un angle d'analyse qui fait appel au concept du développement durable, une référence majeure des politiques nationales et internationales.

Il est dès lors pertinent de s'interroger sur la manière avec laquelle l'énergie est appréhendée par le développement durable. Pour ce faire, l'exploration historique de ce concept dans la première partie commencera par l'origine du développement durable, la définition de ses multiples dimensions et ses liens avec l'énergie. La deuxième partie sera une critique des énergies renouvelables du point de vue du développement durable dans ces trois dimensions : économique, sociale et environnementale.

I. Développement durable et énergie : signification et conjonction

La particularité de certains concepts comme le développement durable, c'est qu'il est polysémique et son champ d'application est

pluriel. Il transcende le domaine du droit en général, frôlant ainsi l'économie et la sociologie. Le comprendre revient à rechercher son origine, sa signification et ses liens avec l'énergie.

1. Origine et cheminement du développement durable

À l'origine du concept « développement durable » il y a une crise d'un autre modèle de développement basé sur la croissance économique : l'explosion démographique de la population mondiale à partir des années 1970, surtout des pays sous-développés ; vieillissements de la population nordique qui a suscité l'inquiétude des pays développés sur les ressources de la terre¹ ; la croissance démographique des pays pauvres, apparemment illimitée, menace la pérennité des sociétés développées, ajoutant à cela, la crise de l'énergie de 1973 avec le quadruplement des prix de pétrole. Tous ces éléments ont montré la fragilité de la croissance occidentale, et ont remis en cause de la société de consommation et du modèle productiviste critiqué dans le fameux rapport de club de Rome en 1972². Durant une vingtaine d'années les discours et rencontres internationaux, tous les jalons du développement durable, tel qu'il est décliné aujourd'hui, sont posés. C'est à cette époque qu'apparaissent les premières réglementations concernant le principe de précaution et le principe pollueur-payeur³.

¹ Brunel S., « *le développement durable* », PUF, n°3719, Paris, p :20.

² En 1972 paraît le célèbre rapport du club de Rome, « *the limits to Growth* », sur la base de projections partant des connaissances de l'époque, il annonce l'épuisement des réserves mondiales de pétrole pour 1992, celles de gaz en 1994, et exhorte les pays développés à revoir leurs modes de fonctionnement.

Ibid. p :23-24.

³ Brunel S., p :26.

La création du concept général de développement durable est souvent attribuée au Rapport Brundtland qui le définit comme un « *développement qui satisfait les besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs. Deux concepts sont inhérents à cette notion : le concept de besoins, et plus particulièrement des besoins essentiels des plus démunis, à qui il convient d'accorder la plus grande priorité, et l'idée des limitations que l'état de nos technologies et de notre organisation sociale impose sur la capacité de l'environnement à répondre aux besoins actuels et à venir* »¹. Cette définition est le compromis délicat d'une vingtaine d'années de double opposition : celle des tenants de la croissance économique comme moteur de développement, et celle des protecteurs de l'environnement et de la nature ; opposition aussi entre, d'un côté, les pays industriels et de l'autre, ceux qui aspiraient à rejoindre ou même dépasser les premiers².

Ce rapport attire l'attention sur le fait que l'homme ne pourra pas éternellement produire selon des pratiques qui sollicitent davantage des ressources naturelles que la planète n'est capable d'en offrir à long terme, ni consommer indéfiniment des produits jetables dont on ne sait que faire une fois qu'ils sont usés³. Le rapport met en évidence le fait qu'un développement mal maîtrisé, écologiquement irresponsable, tel que nous le pratiquons aujourd'hui, peut mener l'humanité à sa perte.

¹ Le concept de « développement durable », *sustainable development* en anglais est défini originellement en 1987 dans le rapport « *Notre avenir à tous* » de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, présidée par Mme Gro Harlem Brundtland.

² Libaert T, Guérin A-J., Le développement durable, DUNOD, Collection : Les Topos, 2008, p :1.

³ Baddache F, Le développement durable, Éditions Eyrolles, Paris, 2010, p : 13.

Tout développement doit se faire dans le respect des équilibres écologiques naturels de la planète. C'est suite au rapport Brundtland que sera adopté le terme de « *sustainable development* », ou encore, en français, de « développement durable, soutenable ou viable »¹.

Il ne s'agit pas d'interdire les activités humaines, mais de protéger les espèces vierges de la pollution et des autres dangers qui la menacent. Le développement doit se faire tout en préservant les équilibres écologiques naturels de la planète. Le développement durable peut donc être défini, de la façon la plus brève et la plus optimale, comme étant une manière de satisfaire les besoins des populations actuelles dans un souci d'équité, sans remettre en cause les moyens de satisfaire les besoins des générations futures.

Les tentatives variées pour rendre ce concept opérationnel l'associent désormais à un développement économique et social équitable dans l'espace et le temps, et à un équilibre écologique à long terme. C'est dans ce sens que le développement durable englobe trois différentes dimensions composites qu'on appelle la théorie des Trois Piliers. Selon cette théorie, pour rendre le développement durable, il faut faire progresser ensemble ses trois composantes principales : l'économique, l'environnemental et le social de telle manière qu'elles se potentialisent réciproquement².

Il repose sur trois piliers³ :

¹ Ibid. p: 14.

² L'Huillier H., « Qu'est-ce que le développement durable ? » In : *Autres Temps. Cahiers d'éthique sociale et politique*. N°78, 2003. pp. 81-91. P : 86.

³ Wiesenfeld B., « *Promesses et réalités des énergies renouvelables* », EDP Sciences, 2013, p : 136.

- pilier économique : le développement durable doit favoriser le progrès économique en stimulant l'initiative et l'innovation ;
- pilier social : il doit accompagner et renforcer le progrès social pour une meilleure satisfaction des besoins de tous (santé, logement, éducation...), et plus particulièrement de ceux des plus démunis, à qui il convient d'accorder la plus grande attention ;
- pilier écologique : face à la croissance démographique et au développement industriel, il est nécessaire de préserver et de valoriser notre environnement afin qu'il puisse répondre aux besoins actuels et à venir.

En d'autres termes, l'économie signifie « la création de la richesse et la satisfaction des besoins, dans un système accessible au plus grand nombre et en perpétuelle innovation ; mais c'est aussi la lutte contre l'argent sale et les organisations mafieuses ; c'est la convocation du politique pour l'abolition progressive des barrières douanières et l'adoption de règles communes pour le commerce mondial. L'environnement, c'est naturellement la rationalisation des modes de vie pour préserver les grands équilibres de la planète, la recherche d'une intendance maîtrisée de ses ressources, la reconquête d'une biodiversité mal préservée ; mais c'est aussi l'intégration de l'activité économique dans les paysages urbains et ruraux, la limitation des concentrations urbaines, la lutte contre les accidents. Le social, c'est d'abord les droits de l'homme ; l'amélioration des conditions de travail, depuis le recrutement jusqu'à la retraite en mettant l'accent sur les temps de travail, l'articulation avec la vie familiale, la formation et la

santé ; c'est enfin le « sociétal », l'investissement placé dans l'éducation, la santé et la culture publiques ¹.

Cela dit, la question qui se pose est, quel lien existe-t-il entre le développement durable et l'énergie ? Et dans quelle mesure peut-on qualifier une énergie de durable ?

2. Énergie et développement durable, quel lien ?

L'énergie constitue le moteur du développement économique et social de tout pays. Toutes les activités humaines, et notamment celles qui concourent au développement économique et social, font appel à l'énergie. Qu'il s'agisse de réduire l'extrême pauvreté et la faim, d'assurer l'éducation primaire pour tous, de réduire la mortalité infantile, d'améliorer la santé maternelle, de combattre les maladies endémiques (sida, paludisme, ...etc.), ou d'assurer un environnement sain, il faudra des services énergétiques adéquats. Ce sont ces services qui permettraient de réduire la pénibilité des tâches et le temps qui y est consacré, de disposer d'eau potable en abondance, de créer des activités rémunératrices et d'améliorer leur productivité, d'accroître la production agricole, de conserver les aliments et les médicaments, de faire les accouchements dans de bonnes conditions, même la nuit...

Mais l'énergie, telle qu'elle est produite, distribuée et consommée aujourd'hui, peut-elle réaliser les objectifs de développement durable ?

Les atteintes à l'environnement naturel, à la vie et à la santé humaine du système énergétique actuel sont courantes, qu'il s'agisse :

¹ L'Huillier H., op cit, p : 86.

- Des fumées des feux de bois dont l'inhalation est responsable de graves maladies respiratoires. Elles seraient la quatrième cause de mortalité et responsables 1,6 million de morts par an ;
- Des polluants issus de la combustion industrielle et domestique des combustibles fossiles responsables d'une piètre qualité de l'air dans les villes et des pluies acides très dommageables pour les forêts ;
- Des déchets radioactifs issus des centrales nucléaires et dont le stockage fait encore problème ;

À l'heure actuelle, environ 84 % de l'énergie que nous consommons dans le monde provient de combustibles fossiles (pétrole, gaz, charbon...etc.) qui contribuent massivement à l'émission des gaz à effet de serre responsables des changements climatiques¹.

Toutes ces atteintes à l'environnement, à la santé et à la vie humaine sont aujourd'hui insuffisamment maîtrisées et n'assurent pas de ce fait l'équilibre écologique à long terme caractéristique du développement durable. *« Dans ce contexte, la recherche d'une réduction des coûts d'approvisionnements, de la teneur en carbone et en polluants due à la croissance économique, via une efficacité énergétique accrue et un recours équilibré aux énergies renouvelables, apparaît comme un enjeu majeur de développement durable pour tous les pays de la région »*².

¹ La banque européenne d'investissement, Énergie Tour D'horizon 2023, Luxembourg, mars 2023, p:1 ; Disponible sur le lien : <https://urlz.fr/p6UV> . Visité le 25/12/2023.

² Morchid A., « L'efficacité énergétique : quelle contribution au développement durable ? », l'annuaire de la méditerranée 2008, la sécurité énergétique en méditerranée, publications de Groupement d'études et de recherches sur la méditerranée (GERM), Rabat , pp : 109-148, p : 109.

Pour assurer le développement durable, il est nécessaire de disposer de l'énergie commerciale et moderne, centrale dans son concept, qui doit satisfaire à trois objectifs stratégiques fondamentaux :

- La disponibilité en tout temps et en tout lieu de l'énergie en quantités suffisantes, en préparant la relève à terme des énergies fossiles, épuisables et polluantes, par des énergies alternatives renouvelables et propres.
- l'accessibilité généralisée à l'énergie à des prix abordables, notamment pour les 2 milliards d'habitants des pays en développement qui en sont actuellement privés, en mettant en place les énormes infrastructures nécessaires à sa mise à disposition.
- l'acceptabilité sociale des formes d'énergie, en minimisant leurs impacts sur l'environnement et en maximisant leur sécurité (syndrome de Tchernobyl)¹.

En termes d'énergie, cela signifie la garantie d'un service optimal au meilleur coût dans le respect des conditions écologiquement saines avec le moins d'impact sur les populations et les cultures, sur une échelle de temps plus longue².

Il paraît de ce qui précède que l'énergie durable doit être disponible pour tous, à un coût accessible, et respecte l'environnement. Ceci nous amène à la problématique centrale de cet article : les énergies renouvelables satisfont-elles les conditions de la durabilité ?

¹ Debbarh A. M, *L'énergie : développement énergétique au Maroc depuis 1955, perspectives 2025*, p : 65.

² Morchid A., « *l'efficacité énergétique : quelle contribution au développement durable ?* », *ibidem*, pp : 109-148, p: 121.

II. Les énergies renouvelables sont-elles réellement durables ?

Une énergie durable, comme nous l'avons déjà mentionné, est une énergie qui répond aux besoins de la population en quantité suffisante, avec un coût raisonnable et sans que son extraction son exploitation ou sa distribution ne génère de dégâts néfastes sur l'environnement. Or, si les énergies renouvelables sont réputées propres étant donné leur faible impact sur l'environnement et l'émission des gaz à effet de serre, les autres dimensions de la durabilité énergétique se heurtent à des limitations diverses qui entravent le développement et l'expansion de ces énergies dans le monde d'aujourd'hui.

Ces limitations sont d'ordre financier, sociétal et environnemental. Sans en prétendre l'exhaustivité¹, ces limitations constituent des contraintes pour les pouvoirs publics et les entreprises, et discréditent les énergies renouvelables aux yeux de certains décideurs et l'opinion public.

1. Les contraintes financières et sociétales

1.1. Les énergies renouvelables : un investissement colossal.

À travers le monde, les gouvernements des pays en développement cherchent à augmenter rapidement les investissements dans les énergies renouvelables. Les montants nécessaires pour atteindre cet objectif sont considérables. Le département des affaires économiques et sociales de l'ONU estime le coût de transition pour atteindre 20 % d'énergies renouvelables d'ici 2025 à 250-270 milliards de dollars par

¹ Ceci sans oublier les obstacles d'ordre technique notamment la dilution, l'intermittence et le stockage.

an¹. Selon l'Agence internationale de l'énergie, les investissements mondiaux dans les énergies propres doivent tripler d'ici 2030 – pour atteindre plus de 4 000 milliards de dollars par an – si nous voulons parvenir à la neutralité carbone d'ici le milieu du siècle².

Bref, la production à partir d'énergies renouvelables nécessite des investissements colossaux. Certes, on peut encourager le développement des énergies renouvelables, surtout lorsqu'elles peuvent se substituer aux énergies fossiles et tenter d'émettre en définitive moins de CO², mais il faut être conscient que cette politique coûte cher au contribuable, consommateur et aux États en particulier. Il demande un effort financier considérable qui ne peut avoir lieu que dans les pays riches, voire très riche³, d'autant plus que le retour sur investissement est plutôt long (environ 10 ans) et la durée de vie des panneaux est limitée (20 à 25 ans). À titre d'illustration, dans son rapport 2012, l'ENSTOE (*European Network of Transmission System Operators for Electricity*) a évalué le coût de modernisation du réseau européen à 104 milliards d'euros sur 10 ans principalement pour permettre l'intégration des énergies renouvelables et construire 50000 km de lignes supplémentaires⁴.

Selon les calculs de l'Agence internationale de l'énergie (AIE), les 46 TWh (Terawatt-heure: 1 milliard de KW-heure), consommés quotidiennement par la population du monde pourraient être fournis

¹ PNUD, « Atténuation des Risques des Investissements dans les Énergies Renouvelables », note conceptuelle, mars, 2014.

² Banque européenne d'investissement, op cit, p :1.

³ Safa H., « Quelle transition énergétique ? » EDP Sciences, Hors collection, 2013, p : 89

⁴ La période s'étale sur 10 ans (2010/2020). Ibid, p : 82.

par un carré de panneaux solaires photovoltaïques de 300 km de côté, situé au cœur d'un désert aride. Pourquoi ne l'a-t-on pas déjà fait ? Parce que c'est tout simplement c'est une solution économiquement irréaliste. Même en supposant un coût de 50 euros le mètre carré de capteurs (ce qui représenterait le coût de production idéale pour concurrencer les énergies fossiles, soit six fois moins que le coût actuel), cette centrale coûterait 4500 milliards d'euros. Et nous ne parlons pas du problème du stockage (on peut difficilement empêcher le soleil de se coucher)¹.

À titre d'exemple, l'effort financier que coûtera le passage aux énergies alternatives pour financer la transition énergétique allemande (*Energiewende*), d'ici 2030, est de 400 milliards d'euros. Ce budget correspond à un tiers de l'effort engagé pour la réunification de l'Allemagne de l'Ouest et de l'Allemagne de l'Est (1 300 milliards d'euros)².

La situation est plus délicate dans les pays en voie de développement et qui ne disposent pas d'énergie bon marché. *« Il faut savoir qu'il y a 1,4 milliards d'habitants qui n'ont toujours pas d'accès à l'électricité et que plus d'un milliard supplémentaire n'y accèdent que d'une manière partielle ou intermittente. Leur imposer des énergies requérant des technologies modernes et chères seraient les enfoncer un peu plus dans la pauvreté tout en les rendant encore plus dépendant des pays*

¹ Lefebvre J-F, Moreau N, Théorêt J., « *Les énergies renouvelables : Mythes et obstacles* », Éditions Multi Mondes, 2010, p : 71.

² Kurt Salmon, « Transition énergétique : quels investissements pour quelle compétitivité ? **Comprendre les stratégies en Allemagne, en Espagne et au Royaume-Uni.** HEC Paris & Kurt Salmon, novembre 2013, p :5. Disponible sur le lien : <https://urlr.me/Cn3QH>

développés »¹. Bref, les énergies renouvelables sont de loin au-dessous de leurs moyens. Si la part des énergies renouvelables doit être doublée, des investissements cumulés s'élevant à plus de 200 milliards d'euros entre 2010 et 2020 (jusqu'à 580 milliards d'euros entre 2020 et 2050)².

Au Maroc les projets relatifs au développement des énergies propres s'élèvent à 13,1 milliards de dollars jusqu'en 2020, ce qui correspond à 60% des investissements en énergie³. D'ailleurs, le ministère de tutelle prévoit d'ajouter 9 GW de capacité énergétique d'ici 2027, dont 7 GW d'énergies renouvelables, qui nécessiteront 9 milliards de dollars d'investissements⁴. C'est ce qui explique, en partie, le recours aux partenariats public-privé pour surmonter le problème du financement de ces nouvelles énergies. Des investissements énormes qui reflètent les efforts déployés pour réussir la transition énergétique.

1.2. Le coût du kilowattheure : l'énergie chère, un fardeau pour le contribuable

Bien qu'elles progressent très rapidement au taux 7,5 % par an, les énergies renouvelables ne contribueront que modestement au bouquet énergétique mondial, avec quelque 15 % de la consommation énergétique primaire d'ici 2030. Ceci s'explique par le fait que bien que la source de ces énergies soit gratuite, comme le vent, le soleil, la géothermie et les marées, les coûts d'investissement en installations

¹ Safa H., op cit, p:90.

² Kurt Salmon, op cit, p :17.

³ Plus de chiffres et statistiques sont disponibles sur le site internet de MASEN : www.masen.ma ou le site du ministère de la transition énergétique : www.meme.gov.ma

⁴ Déclaration de madame Leila Benali ministre marocaine de la transition énergétique disponible sur le lien : <https://urlz.fr/p90Z>

pour les exploiter sont aujourd'hui élevés, et le kWh produit à partir de ces énergies est plus cher que celui généré par les centrales à combustibles fossiles ou électronucléaires¹.

En fait, le temps de « retour sur investissement énergétique » est plus long, il est estimé à trois ans pour le solaire, cela signifie que le système produit en trois ans la quantité d'énergie consommée pour sa fabrication². Le temps de retour sur investissement énergétique des éoliennes modernes est d'environ une demi-année. Cela veut dire qu'au bout de six mois, une éolienne aura produit autant d'énergie qu'il n'en a fallu pour sa construction, son installation et sa maintenance. On peut dire de même pour le retour sur investissement financier qui est bien plus long : environ sept à huit ans pour l'éolien³. Le kilowattheure solaire ou éolien coûte plus chère que celui produit d'une autre source d'énergie conventionnelle. Le prix de l'énergie solaire, qui va de 0,25 €/kWh (à peu près 2,5 Dh) dans les pays ensoleillés comme l'Espagne à 0,50 €/kWh (2,50 Dh) dans les pays nordiques comme les Pays-Bas. Ces tarifs devraient néanmoins baisser sur le long terme. C'est ce qui limite actuellement son utilisation à grande échelle. Le solaire est une source d'énergie relativement chère et qui, de ce fait, reste encore peu développée, bien qu'elle commence à prendre son essor avec l'augmentation croissante des prix des énergies fossiles.

Concernant l'énergie éolienne, le coût de la production d'électricité produite pour les éoliennes terrestres est estimé à 0,08 euro en France

¹ Debbagh M., « la sécurité énergétique en Méditerranée », op cit, p :80.

² Hermans Jo, l'énergie sous toutes ses formes II : ses différentes sources, EDP Sciences, 2014, p :47

³ Hermans Jo, op cit, p :76.

pour les éoliennes terrestres, et à plus de 0,22 € par kWh pour les éoliennes en mer, contre 0,07 euro pour les centrales à gaz ou à charbon. La différence entre les deux est due au prix d'installation et de maintenance des turbines en mer. La différence avec l'électricité d'origine nucléaire (0,05 €/kWh) est encore plus marquée¹.

Le coût de l'électricité d'une centrale thermique située dans une région suffisamment ensoleillée est d'environ 10 à 15 centimes d'euro le kilowattheure. On espère le réduire grâce aux recherches en cours, lesquelles sont aujourd'hui coordonnées par l'agence internationale de l'énergie². La cherté de l'électricité à source renouvelables provient du coût élevé de production, du coût des lignes nouvelles de transport et du coût liée aux moyens capables de stocker l'électricité à grande échelle³.

Comment réduire le coût de l'énergie propre et la rendre plus attractive ? En fait, l'État et par conséquent le citoyen contribuable, intervient pour compenser le déficit entre le coût de production et le prix d'achat. Pour encourager ces filière renouvelables certains pays ont adopté une politique tarifaire volontariste et intelligente. L'Allemagne a pratiqué des tarifs initialement élevés pour faciliter le décollage de la filière, puis dégressifs pour pousser les industriels à réduire les coûts de production⁴.

¹ Ibid, p :77.

² Vernier J., op cit, p : 21.

³ Safa H., op cit, p :82-53.

⁴ Meunier F., « Les énergies renouvelables », Édition Le chevalier bleu, 2010, p : 106.

Pour le solaire photovoltaïque (PV), les politiques des pouvoirs publics ont fortement contribué aux résultats atteints dans plusieurs pays de l'Union Européenne (surtout en Allemagne et en Italie). L'UE représente près des trois quarts du total de la capacité mondiale de photovoltaïque installée, et dispose d'assez d'énergie solaire photovoltaïque en fonctionnement pour répondre à la demande d'électricité de plus de 15 millions de foyers européens.

L'éolien, grâce aux politiques de tarifs de rachat "*feed in tariff*" a connu des taux de pénétration importants dans les bilans énergétiques des pays de l'Union Européenne.

Dans le cas du plan solaire marocain, le prix de l'énergie produite par les centrales solaires thermodynamiques à concentration (CSP) d'Ouarzazate est 1,61 dirham et même à 1,50 dirham le soir. Cependant, il est acheté à 1,2 dirham par l'ONEE. Il reste donc toujours un gap de 0,3 à 0,4 dirham par kilowattheure devant être pris en charge par l'État¹. Cependant, une centrale photovoltaïque en autoproduction pourrait atteindre des coûts de l'électricité entre 0,30 et 0,40 DH/kwh qui est moins chère, avec un temps de retour sur investissement au-dessous de 4 ans.

Bref, l'argument essentiel en faveur des tarifs d'achat est que seule une politique incitative aide une filière d'électricité d'origine renouvelable à décoller, dont la politique de certains pays européens

¹ L'Agence marocaine de l'énergie solaire (MASSEN) a annoncé que le prix de l'énergie produit par ses centrales solaires thermodynamiques à concentration (CSP) sera moins élevé que prévu. De 2 dirhams par KWh prévu, le coût de production est descendu à 1,61 dirham et même à 1,50 dirham le soir. L'État subventionne ainsi le solaire à 685 millions de dirhams par an.

constitue aujourd'hui un cas d'école qui peut inspirer les décideurs marocains.

2. L'impact des énergies renouvelables sur l'environnement

Jusqu'à une période récente, il semblait bizarre d'évoquer les limites environnementales des énergies alternatives, réputées « douces » et capable de substituer l'énergie conventionnelle jugée trop polluante. C'est pourquoi, il est primordial de démystifier les impacts réels des filières renouvelables particulièrement solaire et éolien, sur l'environnement en général (sachant qu'il y a des reproches d'ordres régional).

2.1 Les dangers de l'éolien

« Des mâts de 100 m de haut, des pales de 50 m de long, les éoliennes n'ont rien à voir avec les moulins pyrénéens ! Leur impact dans le paysage constitue la principale source d'opposition de la part des riverains », affirme Philippe Olivier, dans son livre « *Éoliennes, quand le vent nous éclaire* »¹.

A. Les éoliennes : un prédateur pour la faune aviaire

Sauf lors de la période de construction des ouvrages, il n'y a à peu près aucun impact sur la faune terrestre. Les éoliennes situées dans les fermes ne compromettent ni l'agriculture ni l'élevage, tout comme des éoliennes en mer ne devraient avoir aucun impact sur les stocks de poissons.

¹ Olivier Ph., « *Éoliennes : quand le vent nous éclaire* », Privat, 2006. Cité in : Lefebvre J-F, Moreau N, Théorêt J., « *Énergies renouvelables : Mythes et obstacles : De la réhabilitation de l'hydroélectricité au développement énergétique durable* », op cit, p :45.

En réalité mis à part son impact sur le paysage vierge, les opposants à l'éolien reprochent à cette filière son impact sur la faune, principalement la faune aviaire (oiseaux tués par les pales) et sur la santé humaine.

Ainsi, un parc éolien très dense, qui serait situé en plein couloir de migration, ou dans une ère de vie de rapaces pourrait avoir des impacts importants en termes de mortalité. En deux endroits, la cohabitation entre les oiseaux et les éoliennes s'est avérée particulièrement difficile : en Californie, dans le défilé de *l'Altamont Pass* où des dizaines d'aigles royaux sont morts à cause des milliers d'éoliennes qui y sont implantées ; et à Tarifa, au sud de l'Espagne, près de Gibraltar, où se trouve plusieurs centaines d'éoliennes et qui constitue un lieu de passage migratoire idéal des oiseaux du nord vers le sud¹.

En outre, des problèmes apparaissent parfois localement. Par exemple, certains parcs dans le Sud de l'Alberta (Canada) entraînent une mortalité élevée des chauves-souris, car les variations de pression dues au passage des pales provoquent des hémorragies internes qui leur sont fatales².

B. L'éolien, une menace pour la santé publique ?

Le rapport de l'Académie nationale de médecine de France publié en 2006, a estimé que les éoliens ne représentent pas un danger pour leurs riverains, néanmoins il « recommande aux pouvoirs publics que dès maintenant à titre conservatoire soit suspendue la construction des éoliennes d'une puissance supérieure à 2,5 MW situées à moins de 1500

¹ Vernier J., op cit, p : 45.

² Wiesenfeld, B., « promesses et réalités des énergies renouvelables », op cit, p : 67.

mètres des habitations¹». Plus en détail le rapport Québécois de 2009, de l'Institut National de Santé Publique du Québec (INSPQ), précise que la principale préoccupation pour la santé associée à l'implantation de parcs éoliens est la nuisance. Les auteurs de l'étude de l'INSPQ définissent celle-ci comme un « sentiment de déplaisir associé à un agent ou à une condition considérée comme affectant négativement un individu ou un groupe² ».

En fait, le bruit dérangeant des éoliennes a une double source : une d'origine mécanique (génératrice électrique, multiplicateur de vitesse), une autre d'origine *aérodynamique* liée à la rotation des pales. D'ailleurs, il faut savoir que « les éoliennes à deux pales sont plus efficaces que celles à trois pales, mais alors, pourquoi voit-on autant d'éoliennes à trois pales (qui, de surcroît, sont plus chères à fabriquer) ? L'explication est sociétale. Les éoliennes sont d'autant plus bruyantes qu'elles tournent vite. Les éoliennes à trois pales sont donc plus discrètes. Mais même indépendamment des nuisances sonores, la plupart des gens détestent les turbines qui tournent vite. Plus elles sont lentes, plus elles sont socialement acceptables, ce qui va dans le même sens »³. Ces bruits ont été largement réduits, mais en tout état de cause les précautions dans ce sens sont toujours de rigueur, à titre d'exemple

¹ Chouard, C.-H., « Le retentissement du fonctionnement des éoliennes sur la santé de l'homme », Académie nationale de médecine, 2006, France. Disponible en ligne : <https://urlr.me/8mgWw>

² Blackburn, D. et coll. (2009), « *Éoliennes et santé publique, synthèse des connaissances* », Institut national de santé publique du Québec (INSPQ), Direction de la santé environnementale et de la toxicologie, Gouvernement du Québec, N° de publication INSPQ: 1015, 99 p. Les auteurs sont membres d'un groupe de travail, le comité Éoliennes, mandaté par la table nationale de concertation en santé environnementale (TNCSE),.

³ Hermans Jo., op cit, p :70.

la loi française « Grenelle 2 », interdit l'implantation des éoliennes de plus de 50 m de hauteur à moins de 500 m des habitations¹.

Outre l'impact sonore pour les résidents vivant à proximité, les éoliennes peuvent également perturber les ondes électromagnétiques émises par les radars de météo ou d'aviation, mais surtout l'impact sur les paysages². Des études réalisées par le ministère britannique de la Défense en 2005 ont conclu que les pales des turbines pouvaient nuire à l'efficacité du système de défense radar du pays. Les résultats d'une étude similaire doivent être déposés aux élus américains³.

Plusieurs des objections aux barrages sont maintenant reprises par le mouvement grandissant des opposants à l'éolien : aspect esthétique et dénaturalisation des paysages, impact sur la faune, etc. Le mouvement contre les éoliennes est en train de s'organiser pour faire pression sur les pouvoirs publics⁴. En France la fédération « Vent de

¹ « En France, pour éviter la prolifération anarchique des éoliennes, celles-ci doivent depuis une loi de juillet 2005, s'intégrer dans des *zones de développement de l'éolien*, les ZDF. En outre, la loi « Grenelle 2 » d'août 2010 exige que ces ZDE s'inscrivent dans « un schéma régional éolien », qui lui-même doit s'inscrire dans « un schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie » (SRCAE). La même loi a d'ailleurs rangé les éoliennes dont la tour dépasse 50 m de hauteur parmi les « installations classées » soumises à autorisation (comme les usines). À ce titre, une étude d'impact sur l'environnement et une enquête publique sont exigées, en sus du permis de construire ; et même une garantie financière pour le démantèlement de l'éolienne en fin de vie est demandée... ». ».

Vernier J., op cit, p :44.

² Lefebvre J-F, Moreau N, Théorêt J., op cit, p :37

³ Ibid, p :17

⁴ En France, la fédération « vent de colère » a réussi le retrait d'un projet de 5 à 6000 éoliennes qui devaient être montées dans les dix prochaines années à proximité d'Avignon. Au Canada, « Le 28 avril 2010, à l'appel de *Wind Concerns Ontario*, une coalition de 44 groupes de citoyens, quelque 500 Ontariens sont venus manifester à *Queen's Park*, à Toronto, leur désapprobation envers le développement de parcs éoliens. »

colère » contient plus de 250 associations de citoyens s'opposants au projet de couvrir la France d'un réseau serré. Créée en 2008, la Plateforme européenne contre les éoliennes industrielles (*EPAW – European Platform Against Windfarms*) s'inscrit dans ce sens, elle regroupe déjà plus de 400 organisations de tous les coins du Vieux Continent¹.

2.2. Le solaire est un consommateur d'eau

L'industrie solaire minimise les déchets toxiques. La pollution émise lors de la fabrication des cellules solaires est relativement faible, sauf en ce qui concerne certains matériaux à risque comme le cadmium². Et il n'y a absolument aucune émission toxique lors de la génération d'électricité par les panneaux solaires.

Existe-t-il plus de soleil et moins de populations affectées que dans les déserts ? Outre l'objection concernant la fragilité de la faune du désert, les opposants au projet arguent entre autres que les centrales d'énergie solaire pourraient requérir une importante quantité d'eau. Si cette allégation s'avérait plausible et qu'aucune technique permettant

Lefebvre J-F, Moreau N, Théorêt Jo., « *Les énergies renouvelables : Mythes et obstacles* », Éditions MultiMondes, 2010p : 15.

¹ Lefebvre J-F, Moreau N, Théorêt Jo., op cit, p :15.

² Le cadmium est une matière dangereuse contenu dans les panneaux solaires photovoltaïques en particulier. « La directive européenne 2002/95/CE, en abrégé RoHS (qui vise à éliminer dans toute l'Union certaines substances dangereuses, comme le cadmium, des produits électroniques et électriques à compter du 1er juillet 2006), soulève la question de l'interdiction des batteries au cadmium. Pour le moment, ces batteries sont exclues de cette directive et doivent obéir à une directive antérieure qui régit le commerce et le recyclage des piles et accumulateurs (91/157/EEC du 18 mars 1991). Cependant, il est probable que cette situation ne durera pas et que le NiMH détrônera définitivement le NiCd à plus ou moins long terme. ».

Cité in : Labouret A, Braun J-P, Cumunel P, Faraggi B., « Cellules solaires, Les bases de l'énergie photovoltaïque », Editions Techniques Et Scientifiques Françaises, 5^{ème} édition, Dunod, 2010, p : 60.

de minimiser l'utilisation de l'eau n'était mise au point. Lors de l'exploitation d'un site solaire, la consommation d'eau dépend énormément de la technologie choisie et ainsi que du type de refroidissement (sec ou humide). Elle comprend :

- Le nettoyage des panneaux ou des miroirs,
- Le refroidissement humide éventuel,
- L'appoint d'eau pour la chaudière éventuelle,
- Les installations sanitaires.

Toutefois, ce type de problèmes ne semble pas insurmontable pour les Chinois, qui construisent présentement en plein désert de Gobi une série de fermes éoliennes et solaires. On prévoit que les tempêtes de sable vont sans aucun doute recouvrir les panneaux solaires et les empêcher de fonctionner temporairement, jusqu'à ce que des équipes d'ouvriers les nettoient avec des plumeaux pour éviter de les rayer¹. L'utilisation de l'eau pour les besoins de refroidissement est un autre problème du solaire surtout pour la technologie des CSP (concentrateurs cylindro-paraboliques).

En fait nous, le Maroc est confronté au même problème dans sa centrale solaire d'Ouarzazate. Construite par des panneaux solaires paraboliques CSP, le nettoyage nécessite le branchement de la station avec le barrage le plus proche afin d'assurer le nettoyage des miroirs

¹ Bradsher K. (2009). « *Chine : ça va souffler fort !* », The New York Times, repris dans Courrier International, Hors-série, oct.-déc. Cité in, LEFEBVRE J-F, MOREAU N, THÉORÊT Jo., « *Les énergies renouvelables : Mythes et obstacles* », Éditions Multimondes, 2010, p :40.

dans une zone de déserte et poussiéreuse. Cette opération nécessite une quantité d'eau importante.

Les panneaux photovoltaïques ne nécessitent aucun refroidissement et requièrent un nettoyage tous les 15 jours environ, dans un milieu du type du secteur d'Ouarzazate. Ce nettoyage pourra éventuellement se faire à sec. Il en est de même pour les miroirs plans (tour solaire). En revanche, le nettoyage doit se faire à l'eau dans le cas des capteurs cylindro-paraboliques, à cause de leur forme plus difficilement lavable. L'étude d'impact environnementale et sociale cadre du projet de complexe solaire d'Ouarzazate réalisée par MASEN soulève ce problème surtout pour Noor I qui a opté pour le CSP. L'étude prévoit une consommation de l'ordre de 6 millions de mètres cube par an pour un refroidissement humide, et de l'ordre de 800 000 mètres cube pour un refroidissement sec acheminé du barrage Mansour Ed Dahbi sachant que ses apports annuels à la retenue varient de 54 à 1 300 Mm³ avec une moyenne de 404,8 Mm³ (sur les 25 dernières années). En cas d'utilisation d'une technique de refroidissement humide, le projet aura un impact très fort sur la ressource en eau superficielle locale, au sein d'une région particulièrement aride. Pour un refroidissement sec et pour le photovoltaïque, l'impact sera faible. Toutefois le problème se pose dans les saisons de sécheresse extrême où l'apport est seulement de 54 Mm³, le barrage ne suffisant alors pas à couvrir les besoins pour l'irrigation et l'eau potable. L'usage de l'eau pour le projet rentrera en

conflit avec l'usage agricole. Les besoins pour l'eau potable resteront toujours couverts¹.

La situation est d'autant plus critique, selon les projections du Haut-Commissariat au Plan. Dans un rapport publié en 2008, « en liaison avec les besoins du pays, les projections confirment que le Maroc fera partie des pays à stress hydrique à l'horizon 2025-2030. La population du pays disposera d'une dotation de l'ordre de 500 m³/hab/an, ce qui correspond à un seuil de pénurie absolue. »². Aujourd'hui, ces prévisions sont une réalité dont certains des institutions nationales ont tiré la sonnette d'alarme ³.

Conclusion

Les sources d'énergie renouvelables offrent aujourd'hui un potentiel énorme, puisqu'elles peuvent répondre plus que largement à la demande énergétique mondiale. Leur exploitation pourrait augmenter la diversité des marchés des approvisionnements énergétiques, contribuer à assurer des approvisionnements durables à long terme, jouer un rôle dans la réduction des émissions locales et globales des gaz

¹ MASEN., Etude d'impact environnementale et sociale cadre du projet de complexe solaire d'Ouarzazate, 2011, (mise à jour juillet 2014). Étude réalisée par les bureaux d'études BURGEAP et PHENIXA.

² Haut-Commissariat au Plan, « Prospective Maroc 2030. Gestion durable des ressources naturelles et de la biodiversité au Maroc », 2008, p :82.

³ Voir l'alerte du Conseil Économique, Social et Environnemental (CESE) disponible sur le lien : <https://urlz.fr/p8K5> . Aussi le rapport de l'Institut Royal des Études Stratégiques (IRES) intitulé « la question de l'eau au Maroc selon l'approche "nexus" dans le contexte du changement climatique », mars 2020.

à effet de serre dans l'atmosphère¹. Cependant, « elles ne sont pas à ce stade en mesure de concurrencer directement les technologies existantes qui ont déjà pu bénéficier d'effets de série et d'apprentissage. Mais la poursuite de la dynamique de progrès technique en cours depuis plusieurs années peut leur permettre de concurrencer les énergies fossiles pour la production d'électricité vendue sur le réseau »². L'objectif des politiques d'amélioration des énergies renouvelables est de rendre économiquement compétitives celles qui ne le sont pas et dégommer leurs points faibles pour disposer d'énergie à tout moment, à un prix accessible et sans dégâts, aussi minimes soit-ils, sur l'environnement. Pour atteindre un tel objectif fallait-il adopter des mécanismes fiables de soutien, promouvoir l'innovation, diversifier les ressources renouvelables et s'intégrer avec d'autres marchés avoisinants.

¹ Chitour ,Ch- E. « Les perspectives énergétiques à l'horizon 2020 », pp : 2-25, p : 14. In « Les perspectives énergétiques à l'horizon 2020, dans un contexte de globalisation planétaire », publication du Ministère algérien de l'enseignement supérieur et de la recherche Scientifique, Boumerdès, 2001.

² Menanteau Ph, Finon D, Lamy M-L., « Prix versus quantités : Les politiques environnementales d'incitation au développement des énergies renouvelables », *Cahier de recherche IEPE* ; 25. 2001. P :3. <halshs-01321796>

Bibliographie

Ouvrages :

- ABBASSI, Amor. *Les énergies renouvelables, Pour le Salut de l'Homme et la Terre*. Independently Published, 2021.
- BADDACHE, Farid. *Le développement durable*. Éditions Eyrolles, Paris, 2010.
- BRUNEL, Sylvie. *Le développement durable*. PUF, n°3719, Paris.
- Hermans, Jo. *L'énergie sous toutes ses formes II : ses différentes sources*, EDP Sciences, 2014.
- Labouret A, Braun J-P, Cumunel P, Faraggi B., *Cellules solaires, les bases de l'énergie photovoltaïque*. Éditions Techniques Et Scientifiques Françaises, 5ème édition, Dunod, 2010.
- Lefebvre, Jean-François ; Moreau Nicle, Théorêt Jonnathan. *Les énergies renouvelables : Mythes et obstacles*. Éditions Multimondes, 2010.
- Libaert T, Guérin A-J. *Le développement durable*, DUNOD, Collection : Les Topos, 2008.
- Meunier, Francis. *Les énergies renouvelables*. Édition Le chevalier bleu, 2010.
- Ollivier, Philippe. *Éoliennes : quand le vent nous éclaire*. Privat, 2006.
- Safa, Henry. *Quelle transition énergétique ?* EDP Sciences, Hors collection, 2013.
- Vernier, Jacques. *Les énergies renouvelables*. Humensis, 2017.

Articles :

- Hervé Dumez, Sandra Renou., Les énergies renouvelables existent-elles et peut-on piloter la transition énergétique ? *Annales des Mines-Gérer et comprendre*, 2018/4 (N°134), pp : 3 à 13, Éditions Institut Mines-Télécom
- Imane Nya, « La face cachée des énergies renouvelables », *Territoire en mouvement Revue de géographie et aménagement* [En ligne], 55 | 2022, mis en ligne le 08 mars 2022. URL : <http://journals.openedition.org/tem/8418>.
- L'Huillier Hervé., « Qu'est-ce que le développement durable ? », *Autres Temps. Cahiers d'éthique sociale et politique*, N°78, 2003, pp :81-91.

Rapports :

- Banque européenne d'investissement, Énergie TOUR D'HORIZON 2023, Luxembourg, mars 2023.
- GWEC (Global Wind Energy Council), Global wind report 2018, Belgium, 2019.
- Haut-Commissariat au Plan, « Prospective Maroc 2030. Gestion durable des ressources naturelles et de la biodiversité au Maroc », 2008.
- Hynd Bouhia, Avons-nous peur pour notre environnement, notre écologie et notre biodiversité ? Policy bref, Policy Center for The New South, février 2020.
- IEA. World outlook energy 2022. Novembre 2022.
- IRENA, North Africa: Policies and finance for renewable energy deployment, International Renewable Energy Agency, Abu Dhabi, 2023. Disponible sur le lien : <https://urlz.fr/p8Hp>
- Ministère de la transition énergétique, et du développement durable, 4^{ème} rapport sur l'état de l'environnement du Maroc 2020, Rabat.
- PNUD, « Atténuation des Risques des Investissements dans les Énergies Renouvelables », note conceptuelle, mars, 2014.

Le principe de mutabilité du service public à l'épreuve des exigences de qualité

Pr. Hind MEFTAH

Professeur de droit public & sciences politiques
Laboratoire des Etudes Juridiques et Politiques
Faculté des Sciences Juridiques et Politiques
Hassan first University of Settat

Le triptyque standard juridique traditionnel faisant office de fonctionnement des services publics serait-il « inusable et insécable »¹ ? Connaîtrait-il une altération « devant l'effet corrosif du temps (...) comme le ressac de la mer effrite les falaises les plus solides »² ? Une réponse de prime abord ne saurait sans doute pas évidente. Toutefois, on peut indiquer que le standard de mutabilité « est devenue un principe directeur de toute activité administrative concernant les services publics et une exigence fondamentale de leur fonctionnement. On peut même dire que la mutabilité est inhérente à la notion même [des services publics] »³. Tenter de découvrir « l'identité propre »⁴ de ce principe, suppose préalablement une définition. Il « signifie en effet que le régime des services publics doit pouvoir être adapté, chaque fois qu'il le faut, à l'évolution des besoins collectifs et exigences de l'intérêt général »⁵. A priori, ce premier éclairage semble utile pour poursuivre notre incursion dans le droit positif marocain. Chemin faisant, les données perceptibles qui y sont découvertes laissent poindre un renversement de perspective. En effet, la mue que connaît le service public a une influence directe sur l'ossature de son fonc-

¹ Didier TRUCHET, « Unité et diversité des grands principes du service public », AJDA, 1997, P.38.

² Benoit PLESSIX, « Le droit à l'erreur et le droit au contrôle », RFDA, 2018, P.847.

³ Efthymia LEKKOU, « La mutabilité des services publics, un principe en mutation ? », RFDA, 2021, P.978.

⁴ C. ATTIAS, Epistémologie juridique, Dalloz, coll. Précis, Paris, 2002, N°30.

⁵ René CHAPUS, Droit administratif général, tome 1, 15^e édition 2001, Montchrestien, P.604.

tionnement. En ce sens, il intègre d'autres dimensions¹ : l'exigence de qualité et d'adaptation continue² afin d'être en phase avec le nouvel écosystème de gestion colorée d'effets curatifs.

Ces nouvelles considérations offrent à l'utilisateur une position privilégiée, dans la mesure où elle tend à subjectiver ce standard juridique de mutabilité, ce qui entraîne en faveur de l'utilisateur un pouvoir d'exigibilité à l'égard du service public. Ce gage substantiel est le reflet d'un changement de paradigme comme a pu soutenir M. Jacques CHEVALIER, l'idée que l'utilisateur devient « un sujet actif, [qui priorise] dans son rapport avec le service public la satisfaction consummative »³. Sans qu'il ait besoin de discuter cette position largement partagée par la doctrine, on pourrait préciser tout de même qu'il ne serait pas question ici de faire table rase de ce standard juridique de mutabilité, qui dans son dessein initial importe mais qu'il ait une « une portée différente, s'appliquer de façon renouvelée, emporter des conséquences nouvelles, ce n'est pas pour autant qu'il faille [affirmer que son pronostic vital est engagé] »⁴. Ainsi, c'est avec raison qu'on remarque une redéfinition de l'intérêt général. En ce sens, le service public ne procède plus uniquement d'une logique de mutabilité au gré des évolutions sociétales, mais suppose également que le service public doit être pensé pour l'utilisateur : ultime justification de son fonctionnement. Le développement de cette focale constitue le nouvel enjeu et

¹ En ce qui concerne la dimension économique, voir la thèse de Louis BAHUGNE sur le financement du service public, Poitiers, 2014.

² Nous souscrivons à la démarche adoptée par Jean-Paul MARKUS, par mutabilité nous désignons « les prérogatives administratives tendant à modifier le fonctionnement du service public et à priver l'utilisateur de droit acquis au maintien des services publics à l'état », on va désigner l'autre versant « un droit des services publics de qualité » répondant à l'évolution des techniques et modes de vie. Ici le principe d'adaptation s'abrite dans le pavillon de principe de qualité.

³ Jacques CHEVALIER, « Figures de l'utilisateur, in collection CURAPP, disponible sur <http://u-picardie.fr/labo/curapp/revues/>, consulté le 07 octobre 2023.

⁴ Jean-François AUBY, « Services publics locaux : les grandes mutations du secteur », AJDA, 1990, P.755.

sans doute traduit la pertinence d'une nouvelle réflexion sur le standard de mutabilité du service public.

Cette nouvelle matrice endigue la circulation des manifestations du standard de mutabilité, nourries dans sa version initiale par une hypertrophie due aux prérogatives de puissance publique. C'est surtout dans sa manière d'ordonner le service public, qui induit des effets à vouer aux gémonies ses rapports avec l'utilisateur¹. Pour renseigner davantage, on constate que ce standard juridique est « moins apprécié car trop souvent invoqué pour justifier une réduction des services publics »². Telle démarche verticale, bien qu'elle ait une assise reposant sur l'intérêt générale, s'avèrerait perçue par l'utilisateur comme une sujétion. Dans le même esprit, ajoutons que l'utilisateur n'a aucun « droit acquis au maintien des conditions d'organisation et de fonctionnement du service qui prévalaient au moment où il est entré en contact avec lui »³.

De ce segment d'information émise par le professeur Michel Rousset, on peut tirer deux idées majeures que d'aucuns appelleront des "versants" qui constituent la trame du principe de mutabilité ; se dégage deux façades dans lesquelles ce standard juridique de mutabilité se meut : relation interne et externe du service public. Pour le premier cas de figure, il concerne plus le pouvoir de gestion du service, par exemple un agent muté pour des besoins du service ou « des emplois peuvent être même supprimés, bien que cette dernière mesure doive respecter certaines formes et qu'elle ouvre droit à une indemnité de licenciement »⁴. Dans ce couloir, le juge est amené à réguler, en sanctionnant tout acte projeté susceptible d'affecter le subordonné⁵. Le se-

¹ Ici nous avons paraphrasé Monsieur Mohamed BRAHIMI, dans un article publié dans la REMALD.

² Didier TRUCHET, art précité.

³ Michel ROUSSET et Jean GARAGNON, Droit administratif marocain, revu et mis à jour par Michel ROUSSET et Mohammed Amine BENABDALLAH, REMALD, n°99, 2017. P.378.

⁴ Ibid.

⁵ TA de Rabat, 19 mars 1998, DAHANI, REMALD, N°24, P.139 note M.A. BENABDALLAH. Op.cit. P.378.

cond cas de figure concerne l'usager, ses rapports avec le service public. De ce point de vue, le nouveau paradigme de gestion de service public est davantage orienté vers la satisfaction de l'usager qui passe par un ensemble de moyens : ressources humaines, traitement avec célérité, nouveau financement du service public...etc.

Cette configuration n'est pas du tout dénuée de tout contexte, elle fait notamment suite au nouvel appareillage juridique : les différentes réformes qui se sont succédées ont permis de franchir un pallier important. En effet, à travers la lecture des dispositions enchâssées dans le texte constitutionnel du 29 juillet 2011 relative à la bonne gouvernance entre autres des services publics. Il est érigé des garanties dégagant une ode de bonne gouvernance. Ces empreintes constitutionnelles révèlent à quel point le service public « constitue en fait un véritable cordon ombilical liant les gouvernants et les gouvernés, voire un facteur pour assurer la cohésion et paix sociale et légitimer l'exercice du pouvoir ».¹ C'est justement dans ce fort élan de réformes qu'on peut espérer en effet que la greffe puisse prendre. S'ensuit une certaine cristallisation dégagée par le législateur, celui-ci institue une charte relative aux services publics.² Ce tour de force du législateur a le mérite de compiler dans un même texte « l'ensemble des objectifs, principes et règles d'organisation et de fonctionnement de toutes les administrations publiques, conseils décentralisés, entreprises et établissements publics au même titre que les organismes privés chargés de la gestion des services publics ; bref toutes les activités de services publics quels que soient leur nature et échelon d'action »³. A travers cet encadrement, on entend deviner les motivations du législateur, celles de la « re-

¹ Youssef GORAM, « Apports et limites de la loi n°54-19 relative à la charte des services publics », REMALD, n°167, novembre-décembre 2022, P.99.

² La loi n°54-19 relative à la charte des services publics.

³ Youssef GORAM, art. précité. PP. 100 à 101.

cherche d'une plus grande attractivité du service public »¹. Cet enjeu constitue un appui essentiel « sous l'effet de contraintes nouvelles : de plus en plus exposés à la concurrence, les services publics sont invités à s'inspirer des méthodes de gestion, et partant des valeurs du privé ; cet ébranlement de l'édifice du service public met en cause les cadres axiologiques et pratiques sur lesquels l'Etat a construit (...) sa légitimité et touche par là même à la nature du lien social ».²

Ces explications passées en revue plaident pour une « évolution vers une obligation d'amélioration du service public pesant sur l'Administration »³. Par voie de conséquence, on passe à une sujétion de l'administration à l'utilisateur et de la sujétion de l'utilisateur à l'administration. Cette hypothèse emporte avec elle un flot des questions diverses : les réformes engagées depuis la promulgation de la constitution du 29 juillet 2011 affectent-elles la physionomie du service public ? A quelle réalité correspond l'irruption des nouveaux standards du service public ? Ce cortège de changement traîne-t-il des limites ?

Ces questions avancées ci-avant permettent de formuler deux appréciations. Elles ouvrent la possibilité de montrer à quel point les aspirations de l'utilisateur commandent le renouvellement du standard juridique de mutabilité. (I) En parallèle, c'est une cadence lente d'imprégnation observée qui se fait au compte-goutte. (II)

I. Le principe de mutabilité éprouvé par des exigences d'adaptabilité et de qualité du service public

Les conséquences tirées par le retard ont provoquées des fissures sur des digues servant d'équilibre le fonctionnement du service public. En effet, pour

¹ Louis BAHOUAGNE, Le financement du service public, thèse dactyl, Poitiers, 2014. P.63.

² Jacques CHEVALLIER, « Le service public : regard sur l'évolution », AJDA, 1998, P.8.

³ Jean-Paul MARKUS, « Le principe d'adaptabilité : de la mutabilité au devoir d'adaptation des services publics aux besoins des usagers », RFDA, 2001, P.589.

les colmater, le service public adopte une autre orientation et s'impose ce « devoir se traduisant en termes de qualité et d'efficacité ».¹ Là, on remarque une revitalisation du standard juridique de mutabilité influée par de nouveaux relais assis sur des pilotis managériaux considérés comme une marche à suivre. Partant, on peut tirer un trait rapide sur le fait que la prise en compte de la qualité affecte le principe de mutabilité et de ce fait contribue à donner un relief singulier au service public. (A) Hypothèse renforcée par un arsenal juridique. (B)

A. Le principe de mutabilité affecté par la prise en compte de la qualité du service public et de l'adaptabilité continue

L'idée « que toute adaptation doit reposer sur des motifs et des faits exacts »² semble trouvée un écho favorable dans l'essor des logiques sociales. Ces nouvelles lignes infusent dans l'action menée par le service public, une exigence de qualité. Signe d'un changement de perception à l'égard de l'usager. Cela dit, en tant que bénéficiaire des prestations du service public se voit manifestement attribué un pouvoir d'exigibilité. Il se traduit par la possibilité de réclamer « une triple adaptation des services publics : une adaptation qualitative ou technique recouvrant l'amélioration de l'efficacité et de la sécurité des services publics (...) ; une adaptation quantitative destinée à répondre à la demande en service publics tant lorsqu'elle augmente que lorsqu'elle faiblit ; une adaptation socio-économique enfin, consistant essentiellement en une accessibilité du service public, tant sur le prix (caractère abordable) que sur le plan technique de l'accès aux personnes âgées ou handicapées »³.

Ce nouvel attrait du service public « exige une recherche permanente de la meilleure satisfaction des besoins des usagers. Par les obligations nouvelles, il

¹ Ibid.

² Ibid.

³ Ibid.

faut retenir celle de la qualité et d'efficacité qui sont comprises en fonctions des normes générales ou particulières de chaque service, l'obligation de transparence en matière de financement et de tarification, l'obligation de concertation de la gestion avec les personnels et les usagers »¹. Là, on assiste à un bouleversement progressif de l'âme du service public. Cela se fait au « rythme et en fonction de la spécificité de son histoire et de sa culture, même si une certaine harmonisation peut être constatée. L'émergence de la notion de qualité dans le paysage juridique (...) se révèle être un fil d'Ariane permettant de mettre en lumière à la fois les mutations de notre système de droit, un changement de culture que certains s'obstinent encore à nier et les déficiences de l'Etat de droit qu'il importe de corriger »².

Devant cette réalité empirique qui « sert surtout à légitimer l'action [du service public] »³, on remarque une double manifestation qui permet la circulation fluide de l'exigence de qualité, c'est d'ailleurs, ce que mesure Lucile CLUZEL-METAYER, lorsqu'elle laboure le champ des établissements de santé, elle signale le passage « d'abord, d'une qualité implicite à une qualité explicite et recherchée par des méthodes rigoureuses, mises en œuvre de manière systématique ; ensuite on passe d'une recherche de la qualité des soins à la qualité de tout le système de santé. L'approche est désormais globale »⁴. Cette vision d'ensemble illustre le souci de prise en compte de la qualité du service public bien qu'elle soit oblique, elle enclenche une dynamique qui a joué fortement sur l'orientation qu'a pu emprunter les décideurs politiques. La pro-

¹ Jean-Louis de CORAIL, « L'approche fonctionnelle du service public : sa réalité et ses limites », AJDA, 1997, P.20.

² Michèle VOISSET, « La reconnaissance, en France, d'un droit des citoyens à la qualité dans les services publics », RFDA, 1999, P.743.

³ Norbert FOULQUIER, Traité de droit administratif, tome 2, Dalloz, P.110.

⁴ Lucile CLUZEL-METAYER, « L'irruption de la qualité dans le domaine sanitaire », RDSS, 2014, P.1002.

mulgation d'un texte¹ majeur en matière sanitaire induit des effets qui entraînent un changement de tectonique. De ce point de vue, il est indiqué par exemple, que l'Etat œuvre à la réalisation des objectifs (...) tels : faciliter l'accès de la population aux prestations de santé et améliorer la qualité de ces prestations.²

A travers cette formule découle un intérêt fortement prononcé sur « ce spectre de qualité », d'ailleurs il est peu de dire que celui-ci n'est plus l'apanage de la sphère privée, disons-le tout net, celui-ci est saisi par le service public. Ses ficelles vertueuses permettent de se débarrasser de certains fonctionnements minés par l'inefficience. Derrière l'unicité du vocable de qualité, se dissimule en vérité une pluralité de réforme, nous souscrivons à l'idée avancée par l'honorable Lachen BROUKSY, le service public se remodele par " des réformes des structures horizontales et verticales, celles des mentalités, des réformes des procédures, des contrôles dans le sens de la simplification et de l'efficacité en vue de dynamiser les actions " projetées par le service public.

En considération de ce qui précède, on peut en effet déduire que « la relation hiérarchisée entre citoyen et Administration doit faire peu à peu place à une relation plus équilibrée, plus partenariale. C'est une révolution culturelle qui est en cours et dont il est trop tôt pour connaître l'issue. Révolution, en effet, car l'exigence de qualité (...) [a longtemps eu comme] terre d'élection du critère de qualité (...) la sphère économique où il s'y trouve aiguillonné, en quelque sorte, par la concurrence et ne peut pas ne pas être pris en compte »³. Cela laisse à penser que le service public est dans « une phase de transition », ce processus s'accompagne par « un apprentissage d'une culture de pragma-

¹ Loi-cadre n°06-22 relative au système national de santé. Bulletin officiel numéro 7178, 23 chaabane 1444, (16 mars 2023).

² Article 2 alinéa 2.

³ Michèle VOISSET, Article précité.

tisme et de réalisme »¹. Cette évolution est en parfaite adéquation avec le passage de l'Etat en Etat social. Conception dotée d'une forte évocation politique qui consiste à instaurer un climat de confiance, une proximité en vue d'un rapprochement avec le citoyen. Pour ce faire, le service public s'avère un ultime levier indispensable pour la concrétisation de cette nouvelle vision de l'Etat. Evidemment, il (le service public) reflète la projection de l'action de l'Etat. Ce postulat téléologique se redimensionne en mettant à l'épreuve des modes de gestion rodés dans le secteur privé. Dans ce cadre, il est nécessaire que « ce spectre de qualité » qui alimente dorénavant le service public repose sur des appuis solides. Lesquels nécessitent d'être harmonisés avec l'état de droit. On peut se permettre en effet d'affirmer que l'aménagement intervenu s'inscrit dans une perspective de revitalisation.

B. Principe de qualité et d'adaptabilité du service public colorés d'une dimension juridique

Ce serait un truisme de l'affirmer que le service public est encalminé : « les prestations du gestionnaire d'un service public étaient de trop piètre qualité, le service [s'éloignait] trop des attentes des usagers ainsi que des nécessités de l'intérêt général, et il [perdait] toute raison d'être et l'administration qui [l'assumait], toute sa légitimité ». Ce faisceau de constatation contre-performant du service public a nécessité de trouver des palliatifs. Preuve en est de l'émergence des pratiques managériales usitées dans le secteur privé. L'attrait pour l'exigence de qualité fait éclore « un droit de l'utilisateur ». Relevons tout de même que cette hypothèse s'inscrit dans le cadre des jalons posés par la constitution du 29 juillet 2011. L'appréciation des dispositions dégage « un droit de l'utilisateur à l'adaptation » ; une « adaptation du service public aux aspirations de l'utilisateur » ; advient alors un « devoir se traduisant en termes de

¹ Ibid.

qualité et d'efficacité ».¹ Ce redimensionnement traduit l'immense considération dont jouit le principe de qualité. Largement représentatif de la nouvelle parure portée par le service public. Un arsenal des textes juridiques s'abreuve de ce référentiel posé par la dernière constitution du 29 juillet 2011 : en sus de la loi-cadre mentionnée ci-avant, on peut citer dans le même sens la loi-cadre 50-20 relative à la réforme des établissements et entreprises publics, la loi portant charte des services publics n°54-19, décret portant charte nationale de la déconcentration administrative, la loi-cadre 59-19 relative à l'éducation nationale. On peut déduire de ce panorama juridique, un attachement accusé pour l'exigence de qualité du service public.

De plus, en investissant les textes juridiques, on constate l'émergence d'une « vision subjective de la qualité [qui] emporterait une correction des déficiences de l'État de droit et imposerait un changement de culture juridique : la qualité prenant le pas sur la mutabilité aurait pour conséquence que les citoyens auraient un droit à la qualité, celle-ci recouvrant l'amélioration continue ou l'extension des services public. La qualité améliore aussi le sort des usagers, qui ne subiront plus mais qui choisiront. Elle peut être aussi synonyme de choix substantiel et de gains importants pour les autorités publiques, car elle rend les services publics efficaces et économes des deniers publics »². Il y a bien là, comme l'affirme Michèle VOISSET une reconnaissance d'un droit de la qualité au profit de l'utilisateur, toutefois, la démarche « touche ainsi aux ressorts les plus profonds de l'Etat et est susceptible de remettre en question le système de droit ».³

Ainsi, à titre d'exemple, il est admis un droit de pétition au niveau communal. En vertu de l'article 121 de la loi organique relative aux communes, il est

¹ Jean-Paul Markus, Article précité.

² Efthymia LEKKOU, « La mutabilité des services publics, un principe en mutation ? », RFDA, 2021, P.978.

³ Michèle VOISSET, Article précité.

énoncé que les citoyennes, citoyens et les associations peuvent exercer le droit de pétition (...), en vue de demander l'inscription à l'ordre du jour du conseil de la commune d'une question relevant de ses attributions. Cela sous-entend que le citoyen ou association d'une commune peuvent réclamer un rendement plus efficace d'un service public, réclamer le départ d'un gestionnaire, la baisse tarifaire d'une prestation qu'offre un service public. Toutefois, le Conseil communal n'est pas dans l'obligation de tenir compte de cette pétition. Sa valeur juridique se contente en observateur de la vie communale.

II. L'exigence de qualité à l'épreuve des faits des services publics

Dépourvu d'une assise juridicisée, le principe de qualité quoique consacré par toute une série des textes juridiques trouve sa limite au niveau de son application. (A) On pourrait même ajouter que le principe de qualité est confronté à la réalité territoriale. (B)

A. Le principe de qualité dépourvu de judiciarisation

On a pu constater que le récent remodelage juridique concède un droit de qualité à l'usager. Mais, à y regarder de près, ce corpus législatif « n'a pas de portée générale et les recours en justice dont disposent les usagers permettent difficilement de sanctionner, car le juge n'est pas armé pour apprécier la bonne qualité »¹. On comprend aisément qu'aucune action en justice n'est possible sur la base d'une prétention d'une prestation de piètre qualité. Il serait difficile de fixer un seuil de prestation imbibée de qualité. En réalité, tout est fonction du rapport que chaque usager entretient avec le service public. Cette relativité induit alors que ce principe de qualité est insaisissable. Partant, il

¹ Norbert FOULQUIER, op.cit. P.109.

revient au gestionnaire du service public d'apprécier la qualité de prestation fournie, laquelle se solde par une obligation d'évaluation, un contrôle et une amélioration. Ce point de vue est mis à l'évidence par Norbert FOULQUIER, il souligne que « les plus pessimiste y voient aussi un moyen de faciliter la suppression des services publics. En fixant des objectifs peu réalistes, [les services publics n'auraient] pas grand-peine ensuite à prétendre que les services publics n'atteignent leurs objectifs méritent de disparaître »¹.

On peut tirer des enseignements de l'expérience française, La RGPP a été l'échec cuisant, dans le sens qu'elle a entraîné « la détérioration de la qualité des services publics — alors que la Révision générale des politiques publiques prétendait améliorer le fonctionnement des services publics tout en diminuant les dépenses publiques, elle s'est soldée par une dégradation de la qualité des services publics. Privés de moyens financiers, matériels et de personnels, ces services ne peuvent plus assumer leur mission correctement »².

La configuration est plutôt différente au Maroc, manifestement c'est l'une des têtes de l'hydre qui a été coupée : un écheveau complexe à démêler profitant au standard de mutabilité. C'est dire que, « la reconnaissance d'un droit des citoyens à la qualité dans les services publics passe par la judiciarisation accrue des rapports entre le citoyen et [les services publics]. Cette judiciarisation est un moyen de faire progresser l'Etat de droit, à condition cependant de ne pas conduire aux dérives d'une société (contentieuse) ». ³

Observons qu'en absence d'une reconnaissance des juridictions du principe de qualité, cette attente joue en faveur du principe de mutabilité. En forçant le trait, on peut soutenir l'idée qu'à l'état actuel le principe de mutabilité s'appuie sur l'exigence de qualité dont on sait que la substance est vidée. Par consé-

¹ Ibid.P.110.

² Ibid.

³ Michèle VOISSET, article précité.

quent, la topographie reste inchangée. C'est un retour à la version du principe de mutabilité le moins favorable à l'utilisateur. Celle décrite par le professeur Du Bois de Gaudusson, par exemple, illustre les différentes hypothèses ; d'abord, l'utilisateur « ne peut s'opposer aux changements pouvant affecter le service (...). Ensuite, le principe de mutabilité aurait pour conséquence d'exclure toute justification contractuelle des relations entre le service public administratif et utilisateur. (...). L'auteur évoque à l'appui de son raisonnement essentiellement les modifications des tarifs, et de l'organisation (horaire, restrictions d'accès des services publics »¹.

B. L'exigence de qualité des services publics confrontée à la réalité territoriale

L'exigence de qualité arrimée à la gouvernance territoriale s'inscrit dans une « démarche managériale, qui se base sur des principes et des valeurs en totale rupture avec le système traditionnel du service public »². Le système actuel, manifestement entaché du signe de la rigidité. A cet égard, autant reconnaître un certain décalage entre l'état de droit et la réalité territoriale. En prenant l'exemple des communes, certaines d'entre elles sont confrontées à une situation assez complexe sous divers aspects : moyens financiers, ressources humaines et matériels. Au fond, il est sans doute une assez plate évidence d'affirmer que « l'état des lieux des pratiques managérielles communales semble une tâche difficilement réalisable, vu l'hétérogénéité qui les caractérise : hétérogénéité des contextes locaux, et des problématiques, irréalités des ressources et des capacités humaines »³. La logique dominante est assise sur le « principe de fonctionnement [qui] est tourné vers l'offre et non

¹ Jean De GAUDUSSON, L'utilisateur du service public administratif, thèse, LGDJ, 1974. P.35. Cité par Jean-Paul MARKUS, article précité.

² Abdellatif CHEDDADI, La gouvernance territoriale à la lumière de la nouvelle charte communale, Thèse, REMALD, n°84, 2013, P.267.

³ Abdellatif CHEDDADI, op.cit. Ibid.

vers la satisfaction de la demande du citoyen. Dans leur mode d'intervention, les communes ne se soucient pas de la demande du citoyen en allant prospecter les besoins réels de la collectivité, elles se contentent de lui offrir un service standardisé, uniforme, et impersonnel, et non comme un client à conquérir »¹. De ce point de vue, l'utilisateur n'est point au centre des « préoccupations des services publics locaux, essentiellement au niveau de la conception de toute politique ou action locale. [En ce sens] l'adéquation entre demande de [l'utilisateur] et l'offre du service public local doit être érigée comme un principe de fonctionnement de l'administration communale »².

L'adaptation continue des services publics tant prônée par le corpus juridique semble rencontrer des difficultés d'adaptabilité, le premier facteur qu'il convient de mentionner est le facteur endogène. Il faut le souligner que le fait de légiférer³ ou de décréter une action ne suffit pas pour emporter des changements substantiels des services publics. Par exemple, en ce qui concerne les moyens humains « il faut parfois augmenter le nombre d'agents affectés à un service, mais aussi parfois le diminuer. Et on sait de ce point de vue l'inertie rencontrée chez les agents, inertie qui n'est pas sans effet sur les adaptations »⁴. Un autre point mérite d'être soulevé, celui des moyens matériels et financiers, là encore la question sociale joue en faveur du statu quo dans la mesure où le « coût d'une adaptation du service public pour l'utilisateur doit évidemment rester conforme à la vocation de ce service, en particulier s'il revêt

¹ Ibid. P.268.

² Ibid.

³ Nous faisons allusion au niveau référentiel posé par la norme au faite de notre droit positif du 29 juillet 2011, en parlant de la régionalisation avancée, cette nouvelle dimension de développement tend à réduire le plus que possible le contraste territorial. On déduit alors que les catégories les plus nanties n'auront pas le même rendement que les catégories les moins nanties. Ajoutons les trois lois organiques relatives aux collectivités territoriales et la charte nationale de déconcentration qui viennent renforcer la dynamique.

⁴ Jean-Paul MARKUS, Article précité.

une connotation sociale. [Les réformes intervenues] prônent un service à prix “abordable”, mais aussi des mesures spécifiques à l’égard de certaines catégories de personnes en raison notamment de leur niveau de revenu ou de leur handicap. Dans ces conditions, l’impossibilité de répercuter le coût d’une adaptation sur l’usager pourra justifier l’absence d’adaptation »¹. C’est souligner en effet, que la source du financement de l’impôt joue un rôle primordial dans la configuration du service public. On sait que l’impôt engrange la grande part qui sous divers aspects s’avère retors à l’adaptation du service public.

A l’issue de cette réflexion, on est convié à répondre aux questions posées in limine litis de cette réflexion. Pour dire tout bonnement, ce serait un leurre d’affirmer que le standard juridique de mutabilité demeure insécable et inusable. En effet, au regard de l’évolution de l’ordre juridique, il emporte d’autres conséquences qui l’accable de ses vertus. Celles-ci ont montré leurs limites, de ce point de vue, l’impératif d’une nouvelle gestion pesant sur le service public explique ce choix judicieux du principe de qualité. Ce dernier a vocation à se corréler au nouvel ordre juridique qui présume une amélioration nette du service public en accordant une place de taille à l’usager.

On ne doit pas le nier, c’est un fait. Néanmoins, sur la base d’une lecture empirique on constate qu’il se fait desservir au compte-goutte. Ainsi, ce constat nous amène à relativiser tant maints facteurs entravent son implémentation tous azimut. Pour l’heure, on peut observer que les changements opérés s’inscrivent dans une phase de transition.

¹ Ibid.

Bibliographie

- 1) C. ATTIAS, Epistémologie juridique, Dalloz, coll. Précis, Paris, 2002 ;
- 2) Jean-François AUBY, « Services publics locaux : les grandes mutations du secteur », AJDA, 1990 ;
- 3) Louis BAHOUgne, Le financement du service public, thèse dactyl, Poitiers, 2014 ;
- 4) René CHAPUS, Droit administratif général, tome 1, 15^e édition, Montchrestien 2021 ;
- 5) Abdellatif CHEDDADI, La gouvernance territoriale à la lumière de la nouvelle charte communale, Thèse, REMALD, n°84, 2013 ;
- 6) Jacques CHEVALLIER, « Le service public : regard sur l'évolution », AJDA, 1998 ;
- 7) Jacques CHEVALIER, « Figures de l'usager, in collection CURAPP, disponible sur <http://u-picardie.fr/labo/curapp/revues/> ;
- 8) Jean-Louis de CORAIL, « L'approche fonctionnelle du service public : sa réalité et ses limites », AJDA, 1997 ;
- 9) Lucile CLUZEL-METAYER, « L'irruption de la qualité dans le domaine sanitaire », RDSS, 2014 ;
- 10) Norbert FOULQUIER, Traité de droit administratif, tome 2, Dalloz 2011 ;
- 11) Youssef GORAM, « Apports et limites de la loi n°54-19 relative à la charte des services publics », REMALD, n°167, novembre-décembre 2022 ;
- 12) Efthymia LEKKOU, « La mutabilité des services publics, un principe en mutation ? », RFDA, 2021 ;
- 13) Benoit PLESSIX, « Le droit à l'erreur et le droit au contrôle », RFDA, 2018 ;
- 14) Didier TRUCHET, « Unité et diversité des grands principes du service public », AJDA, 1997 ;
- 15) Michel ROUSSET et Jean GARAGNON, Droit administratif marocain, revu et mis à jour par Michel ROUSSET et Mohammed Amine BENABDALLAH, REMALD, 2017 n°99, 2017 ;
- 16) Michèle VOISSET, « La reconnaissance, en France, d'un droit des citoyens à la qualité dans les services publics », RFDA, 1999 ;

Les crimes contre les biens de l'entreprise

Revue de littérature en criminologie des affaires

Neddi Maria,

Doctorante en droit pénal des affaires, FSJES
Agdal, Université Mohamed V.

Résumé :

La criminologie des affaires repose sur l'examen positiviste des crimes contre l'entreprise. Elle s'intéresse de moins en moins à la construction normative et juridique et met plutôt l'accent sur la morphologie du crime, ses contextes écologiques et ses déterminants. Elle s'attaque également à ses effets sociaux et économiques, non seulement à l'échelle de l'entreprise, mais également au niveau macro concernant les investissements et le développement économique du pays. L'auteure essaie de puiser dans la littérature internationale sur le crime des affaires, pour présenter l'orientation de la recherche criminologique dans ce domaine si névralgique. Ainsi, ces orientations révélatrices de problématiques notables forment une source précieuse pour les études criminologiques des affaires dans le contexte marocain.

Mots clés : Crime, entreprise, affaires, littérature, performance, productivité.

Abstract

Business criminology is based on the positivist examination of corporate crime. It is less and less interested to the normative and legal construction and rather focuses on the morphology of the crime, its ecological contexts, its determinants. It also addresses its social and economic effects, not only at the corporate level, but also at the macro level concerning the country's investments and economic development. The author attempts to draw from the international literature on business crime to present the direction of criminological research in this critical area. Thus, these revealing orientations of notable issues form a valuable source for criminological studies of business in the Moroccan context.

Key words : Crime, enterprise, business, literature, performance, productivity

Introduction

Le monde des affaires est vulnérable. Comme un oiseau vigilant, il est hautement sensible aux menaces multiples de l'environnement. Ainsi, par-delà la puissance du secteur privé, il demeure tributaire des influences à la fois endo-

gènes et exogènes qui fragilisent sa performance économique et nuit à son utilité sociale. Les paramètres qui affectent l'accomplissement et l'efficacité de l'entrepreneuriat se situent à des niveaux différents. Ils engagent les dimensions institutionnelles, organisationnelles et individuelles.

Le crime fait partie de ces obstacles qui présentent, selon les contextes, des défis aux opérations des entreprises, en augmentant leurs coûts de prévention et leurs dépenses en matière des dispositifs de sécurité. D'un autre côté, l'activité criminelle est susceptible de frapper la productivité de l'entreprise et sa vocation à l'investissement ; ce qui peut réduire le potentiel de l'employabilité dans le secteur privé et contribuer par conséquent à la hausse du chômage et de la pauvreté. Les pratiques illégales dans le domaine des affaires, y compris le crime organisé frappent de plein fouet le fonctionnement légal et régulier des marchés et nuit aux recettes fiscales de l'Etat.

La perception d'une zone ou d'un pays comme étant le siège d'une criminalité élevée présente des conséquences lourdes et néfastes sur l'attractivité des investisseurs et du capital étranger. Le vol, le vandalisme, la fraude fiscale, la corruption, ainsi que d'autres crimes, nourrissent un climat d'insécurité globale nuisible au monde des affaires. Il en résulte une défection des investisseurs qui préfèrent aller où les opportunités sont plus favorables. A l'âge néolibéral où le secteur privé est érigé au rang de moteur principal de développement, cette défection est synonyme de la pérennité du sous-développement économique, social et humain.

L'épaisseur du crime et son effet sur le monde des affaires n'est pas similaire d'une société à l'autre. La structure du secteur privé, son ancrage historique, le niveau de pauvreté, la nature des institutions, en plus d'autres facteurs, définissent la variation de l'intensité des activités criminelles¹.

¹ Krkoska, L.; Robeck, K.: The impact of crime on the enterprise sector: Transition versus non-transition countries, EBRD Working Paper No. 97, 2006

Dans le contexte marocain, malgré l'affichage de l'idéal du libéralisme économique dès l'indépendance en 1956, le secteur privé est resté juridiquement et économiquement de faibles impacts sur le développement économique et social. Les entreprises publiques et les offices créés par l'Etat développeur, poussent à la marge un entrepreneuriat émergeant, mais encore embryonnaire.

Les institutions financières internationales à travers leurs recommandations politico-économiques ont joué un rôle capital dans la mise en valeur du secteur privé marocain. Ainsi, après une longue gestation, les grands textes du monde des affaires au Maroc commencent à naître à partir des années 1990¹. Le crime des affaires dans le contexte de l'Etat providence et celui de l'entreprise publique, n'était pas monnaie courante. Il a fallu attendre le *big bang* juridique postérieur à l'intervention de l'Etat, pour assister à l'abondance des écrits sur le risque pénal de l'entreprise.

Dans ce climat, des thèses, des manuels pédagogiques et des écrits divers attaquent cette problématique de la responsabilité pénale des dirigeants et des salariés au sein des entités privées de production ou de services. La distinction de l'entreprise comme victime ou auteure du crime émerge comme une thématique saillante dans le milieu des spécialistes de droit pénal des affaires.

Toutefois, le crime est abordé dans cette perspective d'un point de vue purement légal ou jurisprudentiel. Tout le monde parle de ce que le texte veut dire. La dimension criminologique demeure absente dans ses écrits de type normatif. Ainsi, on a beaucoup écrit sur le crime dans le domaine des affaires sans prendre acte du point de vue des responsables de l'entreprise sur les illégalités pénales qui frappent les affaires. L'état des lieux sur l'entreprise comme victime de l'activité criminelle reste ignorée par les jeunes juristes

¹ El Mernissi, M, Traité marocain du droit des sociétés, Paris : LexisNexis SA, 2019.

marocains qui préfèrent rester dans la sphère du normatif au lieu d'investir le terrain.

L'objectif de cette étude est de combler ce vide à travers le voyage dans la littérature internationale sur le crime commis contre les entreprises. L'approche adoptée ici est plutôt positiviste que normative. Elle est surtout axée sur ce que dit la littérature sur deux vecteurs importants. Le premier est lié aux contextes écologiques du crime et ses déterminants **(I)**. Le deuxième évoque le lien de corrélation, voire de causalité relatée par la littérature, entre le crime et les effets qu'il exerce sur la productivité de l'entreprise ; avec un intérêt aux économies de transitions qui connaissent une épaisseur du crime institutionnel comme la corruption et le favoritisme **(II)**. L'exposé de la littérature suit une logique quasi-narrative dans le dessein de mettre en relief les chercheurs qui ont investigué à travers le monde la question des crimes des affaires.

I. Les déterminants du crime contre les affaires : ce que rapporte la littérature

La criminalité a de nombreux effets sur la société. Elle est par conséquent le sujet d'intérêt partagée de la criminologie, de la psychologie, de la sociologie et de l'économie. C'est pourquoi ses effets négatifs externes ont été abordés dans la littérature.

Bien que le lien entre le crime des affaires et la performance de l'entreprise est marqué par la fluctuation, voire par l'indétermination¹, de nombreux auteurs ont souligné l'impact négatif de la criminalité sur la croissance économique², la pauvreté¹, l'investissement en capital humain ou encore sur la for-

¹ Bates, T. and A. Robb (2008), "Crime's impact on the survival Prospects of Young Urban Small Businesses", *Economic Development Quarterly*, 22,228.

² Botrić, V, 2021, "Does crime affect firm performance: Evidence from post-transition economies",

mation du capital social². La Banque mondiale met l'accent sur l'effet négatif de la criminalité sur la gouvernance³.

Rosenthal et Ross ont analysé les effets de la criminalité sur la localisation des entreprises dans cinq villes américaines⁴. Ils ont constaté que si les entreprises ont tendance à s'installer de manière disproportionnée dans les zones à forte criminalité, une augmentation de 100 crimes violents réduirait la part de l'emploi dans le commerce de détail de 22 % et la part des restaurants locaux haut de gamme de 4,4 points de pourcentage.

Krkoska et Robeck ont étudié les différents aspects de la victimisation au niveau des entreprises en Europe et en Asie, en soulignant l'effet de certaines variables comme la taille, le secteur, la croissance des ventes comme des déterminants significatifs de la probabilité d'être victime de la criminalité diffuse ou organisée⁵. Une autre conclusion importante de cette étude est que les entreprises qui dépensent une part plus importante de leurs ventes en services de sécurité, réinvestissent une part plus faible de leurs bénéfices, ce qui suggère que les effets directs (dépenses en services de sécurité) et indirects (perception de la criminalité) ont un impact négatif sur l'investissement au niveau de l'entreprise.

Asiedu souligne le rôle du système juridique, des institutions et de l'instabilité politique en tant que déterminants de l'investissement direct étranger en

¹ Fafchamps, M. and B. Minten (2006), "Crime, Transitory Poverty and Isolation: Evidence from Madagascar", *Economic Development and Cultural Change*, 54 (3), 579-603.

² Glaeser, E. L., B. Sacerdote, and J. A. Scheinkman (1996): "Crime and social interactions", *Quarterly Journal of Economics*, 111(2), 507-548.

³ World Bank (1997), *Uncertainty, Instability and Irreversible Investment: theory, evidence and lessons for Africa*, Working paper, Washington DC, World Bank.

⁴ Rosenthal, S. and A. Ross (2010), "Violent crime, entrepreneurship and cities", *Journal of Urban Economics*, 67, 135-149.

⁵ Krkoska, L. and K. Robeck (2009), "Crime, Business Conduct and Investment Decisions: Enterprise Survey Evidence from 34 Countries in Europe and Asia", *Review of Law and Economics*, 5 (1), 493-515.

Afrique et constate qu'un système juridique efficace et un bon cadre d'investissement favorisent ce type d'investissement, tandis que la corruption et l'instabilité politique l'entravent¹. Bien entendu, un taux de criminalité élevé dans un pays ou dans un État est une manifestation de l'échec des institutions juridiques et politique.

En étudiant l'impact de la perception de la criminalité et de la corruption sur la croissance des ventes et des investissements et en comparant les performances des entreprises des pays en développement à celles des pays de l'OCDE, Gaviria indique que la corruption et le crime réduisent considérablement la compétitivité². Mais, les travaux de Gaviria se sont concentrés sur l'Amérique latine alors que l'on connaît très peu sur l'impact de la criminalité dans les activités économiques au sein des autres contextes en développement comme l'Afrique³.

En se référant à un modèle sur la relation entre la fonction de production, le niveau de criminalité et l'autoprotection, Assi J. C. Kimou et Kwabena Gyimah-Brempong ont trouvé que l'autoprotection augmente la rentabilité des entreprises sous contrat tout en freinant leur niveau d'investissement⁴.

Azam et Langmoen ont étudié empiriquement les déterminants de la déclaration des vols au niveau de l'entreprise manufacturière en Côte d'Ivoire. Ils ont constaté que les entreprises qui utilisent des moyens informels pour le recrutement de leurs employés ou les paient moins par rapport au salaire du

¹ Asiedu, E. (2005), Foreign Direct Investment in Africa: The role of Natural Resources, Market Size, Government Policy, Institutions and Political Stability, WIDER Research paper No. 2005/24.

² Gaviria, A (2002), "Assessing the effects of corruption and crime on firm performance: evidence from Latin America", *Emerging Markets Review*, 3 245-26.

³ Kimou, J.C.A & Gyimah-Brempong, K, 2015, "Crime, Self-protection and Business Growth in Cote d'Ivoire", in *Modern Economy*, 6, 1101-1114, [dx.doi.org/10.5236/me.2015.610106](https://doi.org/10.5236/me.2015.610106)

⁴ Ibid.

marché, sont susceptibles de déclarer les vols plus fréquemment que les autres¹. Ce qui veut dire que les crimes sont dans ces cas endogènes.

Dans l'étude des différences entre pays, certains facteurs économiques jouent également un rôle important. La littérature suggère des taux de chômage et de pauvreté élevés, l'épaisseur du secteur privé ainsi que la composition structurelle de l'économie comme des explications importantes des différences de taux de criminalité entre les pays².

Ces facteurs sont susceptibles d'affecter tout type de criminalité, même si ce n'est pas toujours de la même manière. Ainsi, selon le modèle du choix rationnel, on s'attend à ce que la criminalité de droit commun augmente avec l'augmentation du chômage, car en période de difficultés économiques, les agents économiques perçoivent des avantages accrus et des coûts d'opportunité moindres à s'engager dans une activité criminelle³.

La criminalité organisée peut suivre la trajectoire pro-cyclique, car les personnes engagées dans certaines activités criminelles (comme le trafic de drogue) ont souvent des carrières professionnelles légitimes⁴.

Baldwin, J. R. et al avance l'idée que l'environnement local dans lequel une entreprise fonctionne, a tendance à créer des externalités d'agglomération qui peuvent réduire les coûts et augmenter la croissance de l'entreprise⁵. Cho, H. et al. Soulignent également que les entreprises qui opèrent dans des zones à fort taux de criminalité semblent plus susceptibles d'intégrer une certaine

¹ Azam, J.P and M. Langmoen (2001), Reported Theft in Ivorian Manufacturing Firms, ARQAD working paper.

² Krkoska, L.; Robeck, K.: The impact of crime on the enterprise sector, op.cit

³ Poupart, J. (2002). Choix rationnel et criminologie : limites et enjeux. *Sociologie et sociétés*, 34(1), 133-145. <https://doi.org/10.7202/009753ar>

⁴ Freeman, R.B.: The Economics of Crime, in: Ashenfelter, O.C.; Card, D. (eds.): *Handbook of Labor Economics*, Volume 3, Part C, Amsterdam, Netherlands: North Holland Publishers, 1999, p. 3543-3544.

⁵ Baldwin, J. R. et al.: Agglomeration economies: Microdata panel estimates from Canadian manufacturing, *Journal of Regional Science*, 50(5), 2010.

forme d'opérations illégales dans leur programme d'activité telle que l'évasion fiscale ou la corruption.

Les régions touchées par la criminalité sont également des régions où la pauvreté est accrue, de sorte qu'une nouvelle augmentation de l'activité criminelle fait amoindrir en parallèle avec la demande socioéconomique locale¹. Cet effet de la criminalité pourrait être particulièrement grave pour des activités économiques spécifiques si les clients craignent d'être victimes lorsqu'ils font des achats spécifiques.

II. Crime des affaires, investissements et contexte de transition

Plusieurs études ont attaqué le lien entre le crime contre l'entreprise et la productivité économique. Dans ce cadre, Asif Islam constate l'existence d'une relation importante entre la criminalité contre les entreprises et la croissance économique. Cette relation est particulièrement nuisible aux petites et moyennes entreprises².

L'un des effets les plus dissuasifs de la criminalité concerne le processus de prise de décision en matière d'investissement à cause des crimes de facture institutionnelle³. En effet, lorsque les entreprises bloquent leurs décisions d'investissement à cause des risques perçus d'une expropriation des bénéfices, ces actes présentent des incidences néfastes sur le progrès économique.

En rapport avec la prévention, les activités commerciales dans les régions touchées par la criminalité entraînent généralement des coûts de sécurité plus

¹ Greenbaum, R.T. et al.: The Impact of Terrorism on Italian Employment and Business Activity, *Urban Studies* 44(5/6) 2007, p.1093-1108.

² Islam, A.: Economic growth and crime against small and medium sized enterprises in developing economies, *Small Business Economics*, 43(3) 2014,

³ Ben-Yishay, A.; Pearlman, S.: Crime and Microenterprise Growth: Evidence from Mexico, *World Development*, 56 2014, p. 139-152

élevés¹. Paul Barnes et Richard Oloruntoba² constatent que les activités criminelles peuvent perturber les chaînes d'approvisionnement ; ce qui a un impact négatif sur les ventes et les bénéfices. Ainsi, Les entreprises sont obligées d'engager des agents de sécurité supplémentaires et d'investir davantage dans des équipements et dispositifs tels que des caméras de sécurité.

Une préoccupation importante est liée à l'effet de la criminalité sur la productivité, la vente des produits et l'augmentation des coûts des opérations de l'entreprise. Ainsi, l'exposition à la criminalité est susceptible d'augmenter les coûts de la main-d'œuvre lorsque les travailleurs sont confrontés à des risques accrus en matière de sécurité³. En effet, si le vol est supposé augmenter les coûts, les crimes violents sont censés perturber les chaînes d'approvisionnement et réduire les ventes. En se basant sur un exemple italien, Albanese et Marinelli démontrent que le crime organisé affecte négativement la productivité de l'entreprise de différentes tailles et touche les différents secteurs économiques⁴.

On pense moins aux effets de la criminalité sur l'activité des entreprises sous l'effet des extorsions qui sont prévalant dans certaines régions. Vittorio Daniele et Ugo Marani rapportent qu'elles sont généralement dirigées contre le personnel de la direction des entreprises⁵. Bien que celles-ci ne supportent pas toujours directement les coûts de ce type de criminalité, l'extorsion peut

¹ Czinkota, M.R. et al.: Terrorism and International Business: A Research Agenda, *Journal of International Business Studies*, 41(5) 2010, p.826–843.

² Barnes, P.; Oloruntoba, R.: Assurance of Security in Maritime Supply Chains: Conceptual Issues of Vulnerability and Crisis Management, *Journal of International Management*, 11(4) 2005, p. 519–540.

³ Jaitman, L. (ed.): The cost of crime and violence: new evidence and insights in Latin America and the Caribbean, New York: Inter-American Development Bank, 2017, p.8.

⁴ Albanese, G.; Marinelli, G.: Organized crime and productivity: Evidence from firm-level data, *Rivista Italiana degli Economisti*, 18, 2013, p.367–394

⁵ Daniele, V.; Marani, U.: Organized Crime, the Quality of Local Institutions and FDI in Italy: A Panel Data Analysis, *European Journal of Political Economy*, 27(1) 2011, p.135

augmenter les coûts d'assurance contre des cas similaires ou affecter le processus de prise de décision dans l'entreprise, créant des perturbations dans ses différentes opérations économiques.

Les caractéristiques des entreprises exposées à la criminalité entrent en jeu dans la criminologie axée sur la victimisation des agents économiques. Stuart *Rosenthal* et Amanda *Ross* soulèvent le lieu de la localisation et le secteur d'activité économique comme deux variables importantes¹.

Les économies en transition sont rarement explorées dans la littérature sur le crime des affaires. Ces économies se concentrant plutôt dans régions plus touchées par l'activité criminelle. Les premières études sur la transformation des économies anciennement communistes en économies de marché se sont souvent concentrées sur les problèmes liés à la privatisation. Maria *Los* avance que la privatisation ouvrait des possibilités de vol, de profit illégal, de corruption, ainsi que l'extorsion organisée et les rackets de protection².

Les changements rapides dans les institutions sociales et juridico-politiques d'une part, ainsi que l'évolution des réformes économiques donnent souvent lieu à la montée du crime des affaires dans les contextes de transition. Ainsi, le crime organisé, enseveli dans l'institution socialiste est passé au grand jour et devient diffus dans les contextes de la transition ³.

Les nouvelles conditions économiques ont contribué à la reconfiguration de la criminalité. Les pénuries économiques constantes ont conduit à la création des marchés noirs. Les pots de vin semblent obligatoires pour obtenir des biens et des services de base sur ce type incertain de marché. Ceci a conduit à

¹ Rosenthal, S.; Ross, A.: Violent Crime, Entrepreneurship, and Cities, *Journal of Urban Economics*, 67(1) 2010, p.140.

² Los, M.: Crime in transition: The post-communist state, markets and crime, *Crime, Law and Social Change*, 40(2-3) 2003, p.147.

³ Hignett, K.: Organised Crime in East Central Europe: The Czech Republic, Hungary and Poland, *Global Crime*, 6(1) 2004, p.71.

une corruption généralisée, toujours présente dans la majorité des pays en développement qui ont connu des processus de libéralisation. Le basculement vers le néolibéralisme est accompagné par l'ouverture de nouveaux marchés où de nouveaux acteurs appuyés par le patronage-clientélisme, procèdent aux activités illégales des affaires dans des contextes de la fragilité de la loi¹.

Au Maroc, le désengagement de l'Etat et le basculement vers la libéralisation économique sous l'incitation de la banque mondiale a ouvert la brèche au rôle économique d'un certain nombre de groupement qui se sont appuyés sur des réseaux bureaucratiques et des lignages politique pour réaliser des incursions importantes dans le monde des affaires². Mais, par-delà ce fait largement documenté dans la littérature sur la corruption institutionnalisée³, il y a lieu de souligner que les études micro sur le crime des affaires sont, dans la limite de notre connaissance, très rares. Ce qui constitue un justificatif pour cette modeste étude sur la revue de la littérature.

¹ Warf, B, 2015, "Corruption in the Middle East and North Africa: A Geographic Perspective", *Le Géographe du monde arabe*, Vol 18 (1-2), 1-20.

² Akesbi, A, 2009, « La corruption endémique au Maroc Béquille de l'économie de la rente », *Critique économique*, n° 24, pp. 113-132

³ Voir par exemple :

Aourraz, R., 2020, "Doing Business in Morocco: Significant Achievements but merely on Paper", Moroccan Institute for Policy Analysis, <https://mipa.institute/wp-content/uploads/2020/05/Doing-Business-in-Morocco-.pdf>.

Peraldi, M. « Economies criminelles et mondes d'affaire à Tanger », *Cultures & Conflits* [En ligne], 68 | hiver 2007, mis en ligne le 10 avril 2008, consulté le 30 mars 2021. URL : <http://journals.openedition.org/conflits/5973> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/conflits.5973>

Hachemaoui, M, 2012, « Institutions autoritaires et corruption politique. L'Algérie et le Maroc en perspective comparée », *Revue internationale de politique comparée*, 19 (2), 141-164.

Anastassiya Zagainova. 2012, *La corruption institutionnalisée : un nouveau concept issu de l'analyse du monde émergent*. Thèse de doctorat en économies et finances, Université de Grenoble.

Conclusion

Le crime de l'entreprise constitue d'après la littérature un malaise aux affaires. La littérature a rapporté sa distribution selon des variables liées au contexte de l'implantation de l'entreprise, son secteur d'activité et sa taille. Les déterminants du crime de l'entreprise sont multiples. Ils sont contextuels, mais ils peuvent s'attacher à des facteurs endogènes à la firme elle-même.

Sur le plan de ses implications, la littérature semble controversée et divisée. Certaines études affirment que le crime influence positivement la performance économique, la productivité et les investissements. D'autres études émanant d'autres contextes apportent des résultats mitigés. Il s'ensuit que le contexte de l'étude joue un rôle capital dans la variation des résultats d'un pays à l'autre.

Le contexte marocain, étant moins investigué sur ce plan, nécessite des enquêtes de sociologie pénale des affaires pour mieux évaluer à sa juste mesure l'état des lieux du crime contre l'entreprise. Ce genre d'étude permettrait aux firmes d'adapter leurs dispositifs de sécurité face à l'épaisseur de la criminalité et de sa typologie. Aussi, elle permettrait aux politiques pénales d'adapter le ciblage et l'intervention publique pour limiter un malaise dont les implications sont nuisibles sur le développement du pays.

Les perspectives de la gouvernance diplomatique marocaine

Taoufik Dahhou et Asmaa MABCHOUR

Faculté des sciences juridiques et politiques - Settat

Introduction

On ne peut comprendre les évolutions d'une société qu'à travers les évolutions générales de l'ordre international¹. De là, vient l'intérêt de prendre en considération les évolutions de la géopolitique internationale après la fin de la guerre froide, qui se manifestent par la montée des organisations à vocation régionale² et un repositionnement de l'Afrique dans les stratégies des pays occidentaux.

Si cette coopération est bien saluée par les acteurs africains dont la Banque Africaine de Développement (BAD) qui appelle la Chine à investir encore plus comme le souligne son président: « *ce qui peut me préoccuper dans les investissements chinois, c'est qu'ils sont là, mais qu'il n'y en a pas assez ! Et cela s'applique à tous les investisseurs* »³. Ce n'est pas le cas pour les pays occidentaux qui ont présenté leurs préoccupations à l'ordre de G8⁴ (tenu en Allemagne en Mai précédent) de la percée économique chinoise⁵, une préoccupation qu'on

¹ بيتر تيلور: "الجغرافيا السياسية لعلمنا المعاصر" ترجمة عبد السلام رضوان و إسحاق عابد، عالم المعرفة 2002، ص 25.

² د. عبد الواحد: "النظام العالمي في مطلع القرن الحادي عشر" طبعة 1999، ص 96.

³ Newsletter Jeune Afrique 17 mai 2007.

⁴ Ce sommet a élargi les engagements pris par les leaders de G8 il y a deux ans en Écosse. Premièrement, le programme prévoit d'intensifier le processus l'annulation des dettes africaines à hauteur de 60 milliards de dollars. Deuxième, il a été décidé d'augmenter de 25 milliards de dollars les allocations annuelles d'ici 2010. Troisièmement, enfin, le G8 a décidé d'octroyer 60 milliards de dollars supplémentaires à lutte contre les maladies infectieuses, en premier lieu de sida.

⁵ www.aujourd'hui.lachine.com le 19 mai 2007.

trouve dans la proclamation de la non-ingérence dans les affaires intérieures des États africains. En effet, si les accords des pays occidentaux avec les pays africains sont fondés sur la qualité de leurs gouvernances internes, la Chine dissocie le couple économique-politique et accorde des prêts pour des pays comme le Soudan et Angola, considéré comme des ignorants de la bonne gouvernance par les occidentaux. De même pour ses relations commerciales avec le Maroc qui suscitent une grande préoccupation. Il y a quelques années, la Chine occupait la cinquième place parmi les fournisseurs du Maroc, suivant les États-Unis et l'Allemagne. Actuellement, elle est passée à la troisième place, se plaçant derrière les partenaires traditionnels du Maroc, à savoir l'Espagne et la France.

Cet effort s'inscrit dans une diplomatie intellectuelle qui est aujourd'hui une composante essentielle de la stratégie des États, comme le dit bien Henry Kissinger¹ : *« ce que vous faites dans le gouvernement, c'est dépenser le capital intellectuel que vous avez amassé en dehors du gouvernement »*².

La géopolitique du Maroc est « fragile », vu les différends avec les pays limitrophes : L'Espagne est instable dans ses relations avec le Maroc et celles-ci dépendent de la politique du parti politique qui gagnera les élections³, Une Mauritanie où le président arrive souvent au pouvoir par un coup d'État que par les urnes et une politique étrangère déterminée par le dossier du Sahara marocain. Ce dernier qui consiste un facteur de blocage du processus de l'Union du Maghreb Arabe (UMA) tant que l'Algérie soutient le front séparatiste.

¹ Secrétaire d'Etat américain de 1973 à 1977.

² Stephen Boucher et Martine Royo : Les Think Tanks : Cerveaux de la guerre des idées. ED. félin 2006.
P :37.

³ On se souvient l'arrivée de parti populaire au pouvoir en 1996 et la crise politique qui a été déclenchée entre le Maroc et l'Espagne.

Avec une telle situation, le Maroc doit franchir cet isolement géopolitique et rechercher de nouveaux partenaires pour élargir son champ d'action afin de parvenir à s'intégrer dans un cadre régionale, une intégration qui est une nécessité plus qu'elle est un choix.

En dehors de l'Afrique dont les ressources riches et abondantes laissent qui souffrent d'instabilité politique, le Maroc a tout l'intérêt de s'ouvrir sur d'autres espaces et groupements régionaux que ce soit en Amérique latine ou en Asie (première partie), sans adosser ses relations avec les puissances traditionnelles dont les relations doivent être revisitées pour intérêt réciproque et partagée.

I. Les organisations à vocation régionale

Il y a quelques mots dans la théorie économique comme dans la littérature générale qui doivent sans doute leur succès, de disparaître et revenir pour rendre compte de phénomènes variés ou même des contradictoires : toujours apparemment nouveaux, souvent confus, jamais neutres¹.

L'intégration régionale sera entendue comme les liens géographiquement proches entre lesquels les relations économiques tendent à s'affranchir des frontières politiques pour favoriser les marchés intègres. Cette régionalisation prend des formes institutionnelles variées, mais qui ont toujours pour objectifs de lever les obstacles aux échanges à l'intérieur de la région². L'entrée en vigueur de la monnaie unique (en 1999) et l'élargissement de L'Union européenne représentaient l'approfondissement d'un processus d'intégration économique entamé en 1957. D'autres regroupements régionaux ont vu le jour ces dernières années, que ce soit en Amérique du nord (ALENA : Accord de libre-échange nord-américain), en Amérique du sud (Mercosur : marché commun du sud de l'Amérique) ou en

¹Lacour Claude, L'intégration régionale des espaces, Ed Economica, 1997, p: 1

² Jean-Marc Siron : la régionalisation de l'économie mondiale. Ed. La Découverte 2000.p :3.

Asie de l'Est (AFTA :Asian free Trade Area : zone de libre-échange de l'ASEAN - Association des nations de Sud-Est asiatique.

A. Quelques effets de l'élargissement de l'Europe sur l'Afrique :

Le 1er Mai 2004, dix nouveaux pays ont rejoint l'union européenne: la Pologne, la République tchèque, la Hongrie ; la Slovaquie ; la Slovénie ; les trois Etats baltes (Estonie, Lettonie et Lituanie) Chypre et Malte. Si ces derniers pays connaissent un régime économique et politique proche de celui de l'UE, les huit autres sont passés, après la chute de mur, d'un système politique à part unique et d'une économie planifiée à un système démocratique et à une économie de marché¹. Alors Quels impacts auraient cet élargissement sur l'Afrique?

- Au niveau des investissements : l'Afrique, dont la population va doubler d'ici 2025, deviendra un continent attractif pour les investisseurs internationaux. Elle se trouverait alors probablement en concurrence avec les Pays d'Europe centrale et orientale (PECO) pour la localisation de ces IDE².

- Au niveau du commerce : l'Afrique est classée en dernière position dans l'intention d'investir des firmes internationales. Malgré une amélioration de son taux de croissance, sa mutation économique reste d'autant plus incertaine qu'elle demeure très dépendante de l'évolution présente des matières premières, notamment du pétrole. Cette exclusion de l'Afrique des circuits économiques à moyen et long terme, écarte ce continent des grands enjeux de l'élargissement³.

- L'aide au développement : l'aide de l'Union Européenne aux pays africains a plus que triplé entre 1990 et 1996, alors que la part d'aide réservée à l'Afrique n'a cessé de baisser. L'Afrique subsaharienne a été touchée par le

¹ E.M et G.L.T : « Union européenne/élargissement » in rames 2005 : les faces cachées de la mondialisation. Ed. Dunod 205

² Didier Doucet : l'élargissement de l'Europe : un risque pour le sud ? Ed. Harmattan.p :56.

³ Ibid.66.

recentrage géographique de la politique d'aide de l'Union. En termes de chiffre, la part d'aide accordée à l'Afrique subsaharienne a régulièrement diminué par rapport au volume global de l'aide attribuée aux autres ACP (pays de l'Afrique, Caraïbes, Pacifique). Celle-ci est passée de 42,5% lors de la convention de Lomé 1 à 30,1% lors de Lomé 2, à 29,3% sous Lomé 3 et à 29,2% à l'occasion de Lomé¹. Parmi les objectifs des investisseurs, des bailleurs de fonds internationaux et l'Union européenne est d'aider ces zones à poursuivre le processus d'intégration engagée².

B. L'accord de libre-échange nord-américain (ALENA)

En janvier 1994, le Canada, les États-Unis et le Mexique ont lancé l'accord de libre-échange nord-américain (ALENA)³ et ont formé ainsi la plus vaste zone de libre-échange du monde avec 406 millions de personnes produisant des biens et services d'une valeur de plus de 11 billions de dollars américains. L'accord a suscité la croissance économique et permis de hausser le niveau de vie des populations des trois pays. En outre, l'ALENA a jeté de solides bases pour la croissance et donné un bel exemple des avantages de la libéralisation des échanges.

Bien qu'il soit en partie une réponse au traité de Maastricht, signé le 7 février 1992, et un équivalent de l'espace Schengen européen ; L'ALÉNA qui avait commencé par un Marché commun, a libéralisé substantiellement le commerce des services et a ouvert marchés publics, y compris les marchés publics des services et de la construction. L'accord oblige les Parties à ne faire aucune discrimination entre les producteurs nationaux et les producteurs étrangers dans le commerce des services, des marchés publics et de l'investissement.

¹ Ibid.144-145.

² Cf. www.dfait-maeci.gc.ca/nafta-alena/menu.fr, www.quid.fr, www.nafta.sec-alena.org et www.espace-economoque-francophone.com/them_integration_orgregion.htm

³ Manual Diez de Velasco Vallejo : les organisations régionales. Ed :Economica.p :788.

L'accord instituant l'ALÉNA stipule un certain nombre d'objectifs communs que le Canada, les États-Unis et le Mexique doivent s'engager à poursuivre :

- Éliminer les barrières douanières et faciliter les échanges transfrontaliers des biens et des services
- Assurer les conditions d'une concurrence équitable dans la zone de libre-échange
- Augmenter substantiellement les occasions d'investissement au sein des trois pays membres
- Fournir une protection et une application adéquate des droits de propriété intellectuelle dans chacun des territoires :

Si, en termes techniques, l'ALENA peut être considérée comme un accord exclusivement commercial en renforçant le processus de libéralisation économique avec les États-Unis et le Mexique¹ par un projet d'intégration économique pour l'hémisphère (zone de libre-échange Des Amériques)².

C. Le marché commun du sud de l'Amérique (Mercosur).

Le Mercosur³ est né le 26 mars 1991 avec la signature du traité d'Asunción. C'est le troisième marché intégré au monde après l'Union européenne et L'ALENA. Le poids économique du Mercosur repose principalement sur le couple Argentine- Brésil, moteur de l'intégration alors que le Paraguay et l'Uruguay y trouvent une opportunité d'ouverture au commerce international et s'agissant du Paraguay un ancrage de sa démocratie.

Le Mercosur se veut un outil de coopération beaucoup plus poussé que l'ALENA. Il a pour objectif l'établissement d'un marché commun et d'une union

¹ Op.cit.

² www.mercosul.gov.br.

³ Manual Diez de Velasco Vallejo op.cit.p :775.

douanière (libre circulation, tarif extérieur commun) entre l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay. L'union douanière est réalisée depuis 2001 avec des listes d'exceptions par produits et une transition jusqu' en 2006 pour l'automobile. Les échanges intra-zone ont plus que sextuplé entre 1990 et 1998. Ce marché commun implique¹ :

- La libre circulation des biens, des services et des facteurs de production entre les pays grâce notamment à l'élimination des droits de douane et des restrictions non tarifaires à la circulation des marchandises ainsi que de toute autre mesure d'effet équivalent.

- L'établissement d'un tarif extérieur commun et l'adoption d'une politique commerciale commune à l'égard des états tiers ou de groupements d'États et la coordination des positions dans les forums économiques et commerciaux régionaux ou internationaux.

La coordination des politiques macroéconomiques et sectorielles entre les États parties dans les domaines suivants : commerce des capitaux et des services, douanes, transports et communications et dans les autres domaines convenus, afin d'assurer aux États parties des conditions concurrentielles adéquates.

- L'engagement des États parties d'harmoniser leurs législations dans les matières qui le requièrent pour renforcer le processus d'intégration.

Les États parties coordonnent leurs politiques nationales respectives afin d'élaborer des règles communes en matière de concurrence commerciale. De telles dispositions sont indispensables, essentiellement pour pouvoir coordonner les politiques nationales à l'égard des pays tiers et établir une politique commerciale commune dont l'objectif est de créer une zone de libre-échange des Amériques (ALCA) en l'an 2005².

¹ Op.cit. p :775-776.

² Op.cit.

Le deuxième accord conclu avec la communauté européenne le 29 mai 1992 est un accord de coopération interinstitutionnelle entre le Conseil du Marché commun et la commission des communautés européennes qui sera remplacé le 15 décembre 1995 par l'Accord-cadre interrégional de coopération entre la communauté européenne et ses États membres et le marché commun du sud et ses États parties, un accord d'importance majeure puisque c'est le premier de cette envergure à être conclu entre deux systèmes régionaux d'intégration. Cet accord, instauré pour une durée illimitée, a pour objet de renforcer les relations entre les pays et préparer les conditions nécessaires à la création d'une Association interrégionale¹.

D. La zone de libre-échange de L'ASEAN

Créée en 1967 par l'Indonésie, la Malaisie, les Philippines, Singapour et la Thaïlande dans le contexte de la guerre du Vietnam, L'ASEAN² a progressivement changé de nature (sa priorité était initialement la lutte anti-communiste). Elle regroupe aujourd'hui dix pays depuis l'adhésion progressive des autres pays d'Asie du Sud - Est (Brunei :1984, Vietnam : 1995, Birmanie, Laos : 1997, Cambodge 1999) . Le Timor oriental est candidat à l'adhésion.

Parallèlement, émerge l'ASEAN Plus Trois (APT) parti d'une idée de Singapour en 1995. Il comprend les pays de l'ASEAN ainsi que la Chine, le Japon et la Corée du Sud. Il prend ses origines dans la préparation de la première Réunion Asie-Europe (ASEM)(en anglais : *Asia-Europe Meeting*, ASEM). La première rencontre APT a lieu informellement en 1997 lors du sommet de Singapour, puis à tous les sommets de l'ASEAN afin d'établir des positions communes en vue de l'ASEM.

¹ www.aseansec.org/home.htm et www.asean.or.id

² Frédérique Sachwald : « Intégrations régionales et mondialisation : du commerce aux institutions », in la mondialisation au-delà des mythes. Ed. La Découverte 2000.p :134.

En 2001, la Chine lance une initiative majeure destinée à établir une Zone de libre-échange entre elle et l'ASEAN, Un accord cadre est signé en 2002 en vue d'établir la zone en 2010 pour l'ASEAN 6 et en 2015 pour l'ASEAN au complet. Des initiatives similaires ont été lancées en réponse par le Japon et la Corée. L'APT permet aux pays de l'ASEAN de se renforcer dans les négociations internationales notamment à l'OMC pour contrebalancer l'influence des pays concurrents.

Le MERCOSUR se veut un outil de coopération beaucoup plus poussé que l'ALENA qui est une simple zone de libre-échange sans tarif extérieur commun et sans volonté de rapprochement politique ou juridique. Quant à l'ASEAN, on remarque qu'elle s'est élargie à des pays autres que les membres. D'ailleurs, ce renouveau de la régionalisation économique se traduit par un Mouvement de régionalisation, au sens de zones par des mesures protectionnistes¹.

II. Un nouvel intérêt des pays occidentaux

Motivés par un pragmatisme économique de plus en plus partagé, l'Afrique a connu un regain d'intérêt par les pays industrialisés. En effet, durant toute l'année 2006 se sont succédé sur la scène africaine de nombreux chefs d'État : Vladimir Poutine, en visite pour la première fois en Afrique du Sud en septembre, le président vénézuélien Hugo Chávez, le président Iranien Mahmoud Ahmadinejad et le premier ministre de la Turquie Recep Tayyip Erdogan². En effet, les relations asymétriques entre l'Afrique et les grandes puissances, le *hard power* s'exprimant historiquement par la coercition et par la force notamment militaire tend à se combiner avec un *soft power* qui persuade par la négociation, la propagande, les idées, les institutions et l'attractivité des valeurs et de la culture³. Le Maroc peut bien bénéficier de ces

¹ Frédéric Lejeal : « intérêt bien compris », op.cit.p ;17.

² Philippe Hugon : Géopolitique de l'Afrique. Ed.Armand Colin 2006, p :5.

³ Cf.Harakat Mohamed : gouvernance, gestion publique et corruption. Op.cit.p :78-79. L'auteur distingue entre une bonne et mauvaise gouvernance.

nouvelles relations des pays occidentaux avec l'Afrique subsaharienne par « une diplomatie parasitique ». Cependant, la Chine constitue un concurrent à la fois pour le Maroc et les grandes puissances, surtout qu'elle présente des aides et un appui sans condition liée à la nature de gouvernement¹.

A. Les États-Unis

On ne peut parler d'une vraie politique étrangère américaine envers l'Afrique qu'après la fin de la guerre froide, une politique qu'avait comme objectif : mettre l'accent sur la démocratisation, la prévention et le règlement des conflits et la promotion du développement durable². Entre les lignes de ces objectifs déclarés, l'exploitation des gisements pétroliers fait l'objectif suprême, à signaler que 40% des investissements américains destinés à l'Afrique du Sud et aux deux pays pétroliers l'Angola et le Niger.

La démocratisation de l'Afrique passe par les préférences commerciales américaines en faveur des pays africains ont été définies principalement dans l'Afrique *Growth and Opportunity Act*, attendant au *Trade and Development Act* du 18 mai 2000. Le principal avantage offert par l'AGOA consiste en un accès libre de droits de douane au marché américain pour certains produits. Un accès conditionné par³ :

- L'application à la lettre les programmes d'ajustement structurel du FMI.
- La déposition de la candidature auprès de l'OMC et le respect de l'ensemble de ses critères.
- L'accord du " traitement national " à tous les acteurs économiques, à savoir le même traitement pour les entreprises locales et les sociétés transnationales.

¹ Interview de M.George Moose secrétaire d'Etat adjoint chargé des affaires africaines les objectifs des Etats-Unis en Afrique. Revues électroniques de l'USIA ; volume 1 ; numéro 4 ; mai 1996.

² Coopération entre les États-Unis et l'Afrique : l'AMI africain. www.cetim.ch

³ Vers un poids croissant des États-Unis dans la zone : www.temoignages.re 06 aout 2004.

- La réduction des dépenses “domestique” donc pour la santé, l’éducation, l’environnement...)
- La réduction drastique des impôts sur les entreprises étrangères et nationales.
- La privatisation des secteurs et les services publics.
- L’ouverture le plus possible de l’économie à la propriété au contrôle des holdings étrangères sur les facteurs de production et particulièrement sur les ressources naturelles.

En 2004, l’*African Growth and Opportunity Act* était prolongé jusqu’en 2015, par un vote à l’unanimité par les sénateurs américains¹. L’AGOA constitue le programme de développement le plus performant que les États-Unis aient mené en faveur de l’Afrique. Et pour cause, la valeur des importations américaines des pays de l’Afrique subsaharienne, dans le cadre de l’AGOA a atteint 38.1 milliards de Dollars en 2005 (essentiellement du pétrole), soit une augmentation de 44% par rapport à 2004. Certains autres secteurs ont également connu des augmentations, notamment les chaussures, les jouets, les vêtements de sport, les fruits, les noix et les fleurs. Par ailleurs, les États-Unis sont l’un des principaux investisseurs en Afrique, le montant de leurs IED ayant enregistré une hausse de 23.4% à la fin de 2005, par rapport à 2004, pour atteindre 13.5 milliards de Dollars². Mais quel intérêt tirent-les États-Unis de ce continent ? Comme le dit bien Confucius : « pourquoi m’en veux-tu ? Je ne t’ai pourtant rien donné ».

Personne ne peut nier le nouvel enjeu géostratégique de l’Afrique comme source d’approvisionnement énergétique³, surtout que l’Afrique détient 90% des réserves mondiales de Platine (Afrique de sud), 50% de Cobalt (Répu-

¹ Investissement direct des États-Unis en Afrique : www.algeria.org

² Jean-Pierre Foirry : l’Afrique : continent d’avenir ? op.cit. p :19.

³ Au-dessous des cartes présentée par Jean-Christophe. Arte télévision.

blique démocratique de Congo) et 80% des réserves mondiales de gaz naturel, et assure de ce fait 5% de la production mondiale de gaz.

A l'heure actuelle, 15% des importations de pétrole des États-Unis proviennent de pays africains, et ce pourcentage devrait passer à 20%, en 2010. Ce nouvel approvisionnement des États-Unis du pétrole africain s'inscrit dans la stratégie de diversification menée après la crise pétrolière des années 70, d'où l'importation des pays de Golf a passé de 25% à 15%. Mais aussi, dans le but de diminuer les charges de transport, d'autant que le prix du pétrole varie selon le marché et non par rapport à une région¹.

Une formation de base sur le maniement d'armes, la planification, les communications, la navigation terrestre, la conduite de patrouilles et l'apport de soins médicaux est assurée par des militaires américains et par des sociétés de sécurité privées. Le modèle qui a servi de base à l'initiative pan-sahel s'est entre-temps. Les États-Unis ont conclu des accords de coopération similaires avec le Gabon, le Niger et le Rwanda. La présence américaine ne s'arrête cependant pas là².

Grosso modo, la décision dévoilée au début de Février 2007, à savoir rassembler les activités militaires en Afrique (sauf en Égypte) sous un seul commandement de l'armée américaine sur le plan mondial depuis 1946. La nouvelle structure a été baptisée *Africain Command* et reprend une partie des tâches de l'EUCOM, le commandement installé à Stuttgart. AFRICOM sera un « nouveau type de commandement, axé sur le renforcement de la sécurité africaine et sur la réponse à toute crise éventuelle » et a pour objectif d'avoir une Afrique plus en sécurité, sans y installer la moindre force militaire³.

¹ Op.cit.

² Newsletter Jeune Afrique du 24 octobre 2007.

³ Le Matin 08 décembre 2007.

Le Maroc pourra bien bénéficier de cette relation à deux volets. Le premier est économique, il s'agit d'investir dans l'industrie textile (Créneau déjà investi par les opérateurs marocains depuis l'indépendance) du Sénégal voire dans d'autres pays subsahariens qui présentent les mêmes avantages de plus que l'AGOA à savoir disponibilité de la matière première notamment le coton. Par conséquent, conquérir le marché américain. Certes, le Maroc dispose d'un accord de libre-échange avec les États-Unis, mais d'après une étude élaborée par une conseillère américaine, le Maroc n'en tire pas encore profit. En effet, les exportations destinées à ce marché ne représentent que 21% avec la Chine¹. Le deuxième volet est diplomatique, les réformes introduites par le Roi Mohamed VI depuis son intronisation ont été bien saluées par les États-Unis, ce qui n'est pas le cas pour les organisations internationales². Le Maroc pourra traduire ce rapprochement par un repositionnement sur la scène africaine surtout qu'il est considéré comme le premier allié des États-Unis après l'Otan en 2004 et un partenaire incontournable dans la lutte contre le terrorisme³.

B. La France

La France occupe, par son histoire, un rôle de puissance régionale en Afrique. Plusieurs facteurs interviennent pour expliquer la politique de la France vis-à-vis de l'Afrique subsaharienne où dominent des préoccupations culturelles, géopolitiques et humanitaires avec certains intérêts économiques, miniers, pétroliers ou de soutien de firmes recherches de niches⁴.

Il y a eu, dans les années soixante, une convergence de toutes les autorités en mesure d'influer sur le cours des événements pour orienter l'action publique vers une « coopération » se substituant à la colonisation et créant un

¹ حكم الملك محمد السادس بمنظار التقارير الدولية، وجهة نظر : عدد 22 ربيع 2002.

² Perret Thierry et Leymarie Philippe, les 100 clés de l'Afrique, Ed Hachette, 2006, p: 320.

³ Philippe Hugon : « Géopolitique de l'Afrique », op.cit p : 102.

⁴ Que fait la France en Afrique : les renseignements généraux- octobre 2006 p ; 3.

nouvel équilibre des rapports de la France avec le tiers monde. Cependant, De Gaulle ne souhaite pas l'indépendance de l'empire colonial français, et ce pour au moins trois raisons¹ :

- Une raison économique : l'Afrique permet à la France d'accéder aux matières premières stratégiques comme l'uranium ou le pétrole. Elle est également source de profits pour les sociétés coloniales (cacao, bananes, bois, café, etc...).
- Une raison politique : en pleine de "guerre froide", la France, alliée du camp occidental, souhaite éviter la propagation du communisme dans ses colonies.
- Une raison inavouable : le détournement des rentes africaines finance le mouvement gaulliste, via des circuits qui irrigueront par la suite les autres partis de gouvernement.

Après les indépendances, les relations France-Afrique s'inscrivaient ordinairement dans un cadre bilatérale, c'est-à-dire entre la France et un pays africain à la fois. Cette coopération bilatérale s'inscrivait dans un contexte exclusivement francophone. Aujourd'hui cette exclusivité francophone n'est plus, et des pays non francophones entrent dans la politique africaine de la France, notamment le Nigeria et l'Afrique du sud parmi les anglophones, et SaoTomé et principe parmi les lusophones. Cette nouvelle approche s'articule autour de six principes, selon Jacques Chirac².

D'abord, le partenariat. Les relations avec les pays du continent africain sont des relations qui aujourd'hui sortent du système de l'assistance pour entrer dans le système de partenariat. Qu'est-ce qu'un partenariat ? C'est l'enrichissement réciproque, c'est une relation d'égal à égal, que chaque par-

¹ Extrait de la conférence de presse du président Jacques Chirac en 22ème sommet Afrique-France.

² « L'africanisation » du maintien de la paix en Afrique. www.rfi.fr.

tenaire construit en pleine conscience de ses droits devoirs, en responsabilité, avec des obligations réciproques.

Deuxième principe, c'est la démocratie. A Yaoundé, nous avons souligné l'importance primordiale des progrès de la démocratie, des progrès de l'Etat de droit ainsi que les liens indissociables entre démocratie et développement. Et la France, pour ce qui la concerne, entend accompagner, encourager, renforcer ce mouvement et non pas le dicter.

Quatrième principe, c'est l'approche globale. La France ne veut pas s'enfermer dans un tête-à-tête avec l'Afrique, qui a eu son utilité mais qui est un peu d'un autre temps. Elle veut travailler avec les organisations régionales, en appui de leurs efforts. Consciente que l'intégration régionale est une réalité qui seule pourra permettre de progresser à la fois vers la paix et vers le développement, la France cherche à se rapprocher du continent africain et renforcer la solidarité des pays monde avec le continent africain. Elle conçoit son rôle comme un rôle de Catalyseur au service de sa vision des relations internationales et au service de l'élaboration d'un monde multipolaire qui, comme vous le savez, représente la vision, en matière d'équilibre du monde, de notre pays.

Enfin, dernier point le dialogue. Lorsque des problèmes spécifiques apparaissent dans une famille, le dialogue doit être privilégié par-dessus tout. Rien ne remplace le dialogue, l'échange, le respect, qui sont au cœur de toute civilisation. Le dialogue, l'échange, le respect de l'autre, c'est à partir de ces bases qu'on peut construire un monde pacifique et donc un monde qui se développe et qui refuse les affrontements stériles. Revenant sur le quatrième principe qui est l'approche globale, qui constitue une nouvelle logique dans les relations multilatérales. Elle s'entend à deux volets :

D'une part, la France collabore de plus en plus avec les regroupements africains au niveau des questions de sécurité: il s'agit de former des unités au sein des armées africaines au maintien et de la sécurité essentiellement régionales,

pour un déploiement en cas de conflit. Ce renforcement des capacités passe, d'une part, par des exercices militaires réguliers entre les forces de différents pays intéressés avec le soutien logistique et financier de la France, et d'autre part, par la mise à disposition d'équipements repositionnés pour opérations de maintien de la paix, ce dispositif a déjà servi pour la mission d'interposition décidée par la CEDEAO en Guinée-Bissau¹.

D'autre part, elle inscrit cette politique dans le cadre plus large d'organisations internationales auxquelles elle participe, c'est le cas de l'Union Européenne : le principal développement est économique avec la signature d'un nouvel accord de Lomé sur la coopération avec les pays ACP (Afrique, Caraïbes et pacifique) . Ce nouvel accord permet aux Européens d'avoir des alliés dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce (OMC) notamment, afin de faire contrepoids à une américanisation trop poussée de la réglementation du commerce international. Ce nouvel accord consacre aussi la coopération centralisée non seulement pour favoriser les relations entre régions, mais aussi avec une implication d'acteur non étatiques, les organisations non gouvernementales notamment. Il encourage aussi une intégration entre les différents pays partenaires, ce qui conduira sans doute au développement des relations entre l'organisation européenne et les organisations régionales africaines. Sur un autre volet, il reste cependant tout à fait classique, comme lorsqu'il affirme le principe d'une bonne gouvernance comme conditionnalité du partenariat.

Pour ne pas dire un divorce entre la France et l'Afrique, il est tôt de parler d'une nouvelle politique africaine de la France avec l'arrivée de Nicolas Sarkozy à la présidence. D'abord l'Afrique n'occupant qu'une mineure dans sa conférence de presse sur la politique internationale lors de sa campagne électo-

¹ Tenue le 28 février à Paris.

rale¹. Ensuite, le président est toujours ferme sur la question de l'immigration. Enfin, Monsieur le président a confirmé sa position à Cotonou en mai 2006² « la France n'avait économiquement plus besoin de l'Afrique ». Lors de sa dernière visite au Maroc en octobre, monsieur le président a dévoilé Son projet de l'Union méditerranéenne. Alors veut-il substituer la méditerranée de l'Afrique ? La France peut –elle tourner le dos à l'Afrique ?

On est loin de répondre à telles questions, lorsqu'on sait que le solde (bénéfices) du commerce extérieur de la France en Afrique était de 3, 2 milliards d'euros, soit l'équivalent du solde avec l'Europe. En 2002, le nombre de filiales d'entreprises françaises en Afrique s'élevait à 2637, en hausse de 13% par rapport à l'année précédente³. C'est sur ce créneau que le Maroc agit, en espèrent de devenir une plaque tournante pour les entreprises internationales qui investissent sur le territoire marocain dans le but d'administrer et de pénétrer le marché africain à partir de ce point d'ancrage. Certains entreprises, par exemple dans le secteur informatique ou automobile, s'y sont déjà installées afin de poursuivre cette stratégie⁴. C'est le cas de l'alliance de Renault-Nissan qui a décidé en septembre passé, la construction d'une usine d'assemblage d'une capacité de 400.000 voitures par un an, à terme.. Le montant des investissements prévus étant estimé à 600 millions d'euros pour les installations, avec une première phase à 350 millions d'euros. Ce projet, créera 26.000 emplois 40.000 d'ici dix ans⁵.

¹ Nicolas Sarkozy en visite au Mali, le figaro 19 mai 2006.

² Que fait la France en Afrique. Op.cit. p :21.

³ Steffen Wippel : in « les relations transsahariennes à l'époque contemporaine » op.cit. p :41.

⁴ Le Matin 01 septembre 2007.

⁵ On cite la déclaration du président de Madagascar. www.fresh.peopledaily.com 18 mai 2005.

C. La chine

La chine a fait montrer de sa capacité à assumer son nouveau rôle de puissance émergente. En termes de chiffres, le commerce sino-africain est passé de 20 milliards à l'été à 37 milliards de dollars en 2005. La nouvelle politique africaine de la Chine s'inscrit dans une stratégie globale de contournement des puissances occidentales qui sont principalement les États-Unis et l'Union européenne. La Chine s'est tournée vers le continent africain pour trois raisons majeures :

- Garantir de manière durable l'approvisionnement en matière premières, essentiellement énergétique, indispensable à la forte croissances du pays ;
- Disposer d'un marché peu exigeant dévolu à ses multinationales émergentes ;
- Etendre son influence dans le monde, notamment dans les instances internationales, grâce au soutien diplomatique des pays africains.

Pour donner un cadre d'expression durable au nouveau partenariat, Pékin s'est vite rendu compte que la coopération amorcée et les retombées politiques des différentes tournées de ses dirigeants avaient besoin d'une instance formelle pour éclore.

C'est ainsi que du 10 au 12 octobre 2000, la première conférence du Forum sur la Coopération Sino -Africaine (FCSA) réunit à Pékin 45 pays africains, de nombreuses organisations internationales et régionales, ainsi que les représentants du secteur privé. Cette première initiative regroupe, outre le Secrétaire Général de l'OUA, quatre chefs d'États africains (d'Égypte, de Zambie, du Togo et de Tanzanie). La rencontre est sanctionnée par deux textes importants : la Déclaration de Beijing et le Programme pour la coopération sino-africaine .Elle est marquée également par un este fort qui ne manquera pas de susciter l'intérêt des chefs d'États africains à hauteur de 10 milliards de dol-

lars et prend date pour l'avenir 3 ans plus tard, c'est au tour d'Addis-Abeba d'accueillir le second FCSA du 25 au 26 novembre 2003 .En plus d'une participation plus étoffée des chefs d'États africains¹, Pékin réussit à faire admettre la nécessité d'institutionnaliser ce type de rencontre.

Si cette coopération est bien saluée par les acteurs africains dont la Banque Africaine de Développement (BAD) qui appelle la Chine à investir encore plus comme le souligne son président : « ce qui peut me préoccuper dans les investissements chinois, c'est qu' ils sont là,mais qu'il n'y en a pas assez ! Et cela s'applique à tous les investisseurs »². Ce n'est pas le cas pour les pays occidentaux qui ont présenté leurs préoccupations à l'ordre de G8³ (tenu en Allemagne en Mai précédent) de la percée économique chinoise⁴, une préoccupation qu'on trouve dans la proclamation de la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats africains. En effet, si les accords des pays occidentaux avec les pays africains sont fondés sur la qualité de leurs gouvernances internes, la chine dissocie le couple économique-politique et accorde des prêts pour des pays comme le Soudan et Angola, considéré comme des ignorants, de la bonne gouvernance par les occidentaux. De même pour ses relations commerciales avec le Maroc, elles suscitent une grande préoccupation. La Chine qui était, il y a de cela deux années, le cinquième fournisseur du Maroc après les États-Unis et l'Allemagne est devenu le troisième, elle est devancée par les partenaires traditionnels du Maroc à savoir L'Espagne et la France⁵.

¹ Newsletter Jeune Afrique 17 mai 2007.

² Ce sommet à élargit les engagements pris par les leadrs de G8 il y a deux ans en Ecosse. Premièrement, le programme prévoit d'intensifier le processus l'annulation des dettes africaines à hauteur de 60 milliards de dollars. Deuxième, il a été décidé d'augmenter de 25 milliards de dollars les allocations annuelles d'ici 2010. Troisièmement, enfin, le G8 a décidé d'octroyer 60 milliards de dollars supplémentaires à lutte contre les maladies infectieuses, en premier lieu de sida.

³ www.aujourd'hui.lachine.com le 19 mai 2007.

⁴ Le Matin 19 juin 2007.

⁵ Ibid.p230

Conclusion

Difficile de traiter les relations maroco-africaines dans des centaines de pages, vu la complexité et le chevauchement des relations internationales à l'heure de la mondialisation où le monde est devenu un village. Ce qui nous conduit sans doute à dire, que peut être des choses nous ont échappé ou traité brièvement. Mais en général, on a essayé de répondre à la problématique posée et de mettre le point sur les points-clés et stratégiques de ces relations en tenant compte des tendances internationales où les relations multilatérales l'emportent sur celle bilatérales. On s'est conclu aux constats suivants :

Les relations bilatérales sont activées après le retrait du Maroc de l'OUA à la suite de l'admission de la RASD en 1984 :

- Malgré le fait que le Maroc a étendu ses relations avec des pays autres que ceux amis et de voisinage, les relations sont toujours déterminées par le pragmatisme marocain à savoir la reconnaissance de Sahara et elles sont encore concentrées sur l'Afrique de l'Ouest et centrale.
- Si l'arrivée du roi Mohamed VI au pouvoir a donné le jour à une diplomatie économique, vu l'importance des accords signés lors des visites royales à ce continent et l'encouragement des initiatives privées, les relations économiques sont encore faibles et se limitent leurs tours à l'Afrique de l'Ouest et centrale. Quant aux entreprises marocaines, même si la position des pays désirant de s'implanter de la question du Sahara ne les concernent, elles sont beaucoup orientées vers les pays amis du Maroc.

Bibliographie

- David Sogge : les mirages de l'aide internationale. Ed : Presses des Imprimeries Réunies 2003.
- Claude Lacour : « l'intégration régionale des espaces ».Ed.Economica 1997.
- Jean-Marc Siron : la régionalisation de l'économie mondiale. Ed. La Découverte 2000.
- Didier Doucet : l'élargissement de l'Europe : un risque pour le sud ? Ed. Harmattan2001.
- Jean-Pierre Foirry : l'Afrique : continent d'avenir ? Ed ellipses 2006.
- Henri Rouillé d'Orfeuil : la diplomatie non gouvernementale. Ed Presses des Imprimeries Réunies 2006.
- Manuel Diez de Velasco Vallejo : les organisations régionales. Ed :Economica.
- Marie-Cristine Kessler : la politique étrangère de la France : acteur et processus. Ed. Presses de sciences po 1999.
- Mohamed Larbi Bouguerra : les batailles de l'eau. Ed : enjeux planète 2003.
- Philippe Hugon : Géopolitique de l'Afrique. Ed.Armand Colin 2001.
- Philippe Hugon : Géopolitique de l'Afrique. Ed.Armand Colin 2006.
- Philippe Leymarie et Thierry Perret : les 100 clés de l'Afrique. Ed : Hachette 2006.
- Stephen Boucher et Martine Royo : Les Think Tanks : Cerveaux de la guerre des idées. ED. félin 2006.
- E.M et G.L.T : « Union européenne/élargissement » in rames 2005 : les faces cachées de la mondialisation. Ed. Dunod 2005
- Harakat Mohamed : « gouvernance, gestion publique et corruption », Ed Al Maàrif Al Jadida, Rabat, 2006

Le dilemme du pouvoir médical au Maroc

Dr. Younes Bouferma¹

Docteur en droit public

Abstract

Medical power is the culmination of a long evolution of spiritual medicine which gave birth to empirical and logical medicine. It is also the formula of prestige which the profession is presumed to enjoy within the population, the degree of control which it exercises over the activities of other health professionals and the influence which is attributed to it on public policies. Specific to the health field. This medical power now seems to be challenged on the basis of various factors, in particular the increased rights of patients, and above all the will of political leaders to privatize the health sector, in particular with a view to rationalizing expenditure.

Résumé

Le pouvoir médical est l'aboutissement d'une longue évolution de la médecine spirituelle qui a donné naissance à une médecine empirique et logique. C'est aussi la formule du prestige dont la profession est présumée jouir au sein de la population, au degré de contrôle qu'elle exerce sur les activités des autres professionnels de la santé et à l'influence qui lui est attribuée sur les politiques publiques propres au domaine de la santé.

Cet article vise à mettre en lumière une approche analytique et critique de ce pouvoir médical semble désormais contesté sur la base de divers facteurs, notamment les droits accrus des patients, et surtout la volonté des responsables politiques de privatiser le domaine de la santé, en particulier dans la perspective de rationaliser les dépenses.

Mots clés : pouvoir médical, droit des patient, pérennité du corps médical.

Introduction

Les prémices des débats sur le pouvoir médical remonte dans l'histoire jusqu'à nos jours, au cours desquels, progressivement et difficilement, la mé-

¹ Docteur en droit public, faculté de sciences juridiques économiques et sociales Meknès
(bfdoc.chercheur@gmail.com).

decine a écarté tous les guérisseurs concurrents pour imposer un monopole du diagnostic et du traitement des maladies¹. Alors que nous enfonçons dans un monde dominé par l'intelligence artificielle, l'abondance de l'information, le triomphe de la biomédecine, le génie biomédical et l'exigence d'une société consommateur de soins, avec une inquiétude grandissante face au risque et une incertitude entourant de nombreux choix médicaux, le dilemme du pouvoir médical ne vienne que de commencer. De ce fait, le pouvoir médical édifie sur le principe d'une médecine libre et indépendante, qui est devenue autonome et rationnelle², s'aperçoit dans le fardeau de s'accommoder aux contextes sociaux spécifiques. C'est-à-dire s'adapter aux nouvelles exigences du nouvel ordre normatif et sociétal.

Dans ce cadre les médecins, sont-ils satisfaits de leurs relations avec leurs patients, nouées sur le contrat de la confiance ? Sont-ils agacés par l'état de leurs relations avec les autres professionnels dans le domaine de la santé ? Devraient-ils persuader le public de leurs efficacités, d'acquérir un monopole légal et d'avoir le parrainage d'une élite de la société et de l'état ? Est-il nécessaire d'inventer de nouvelles formes d'exercice, de relations, de décision et de solidarité de tous les professionnels de santé ?

En vue de développer ce sujet d'actualité, dans une première partie de l'article, nous partirons des faits stylisés d'une théorie de santé, pour indiquer précisément les avancées théoriques de jaillissement de pouvoir médical. La seconde partie de l'article visera à montrer l'émancipation des droits des patients et l'analyse de cette dimension de relation malade médecin.

¹ Dodier, Nicolas et Darbon, Sébastien. Eliot Freidson, La profession médicale. Sciences sociales et santé, 1985, vol. 3, no 1, p. 133.

² Marc N. Ethique médicale, pouvoir religieux, pouvoir étatique ; Revue Santé conjugulée - janvier 2007 - n° 39

Enfin, dans la troisième partie, nous aborderons la question des transformations contemporaines, de la pérennité du corps médical, à la lumière des événements récents et leurs influences sur le pouvoir médical.

1-L'efflorescence théorique du pouvoir médical

La médicalisation qu'est définie comme un processus par lequel de plus en plus la vie quotidienne est passée sous domination, influence et supervision médicales¹, a corroboré le pouvoir médical en exploitant un certain degré d'absolution de la responsabilité morale des actions médicales, remembre à la fois la volonté d'accepter conseils et traitements appropriés dispensés par des professionnels de la santé, la favorisation des interventions thérapeutiques plutôt que punitives, avec une vision optimiste de l'efficacité de l'ancien. Et, une autorité accrue pour la profession médicale dans le contrôle de la déviance².

Dans le même sillage, d'autres chercheurs libéraux à l'instar de Talcott Parsons et Eliot Freidson³, confirment que la profession médicale a utilisé la puissance acquise grâce à l'évolution des connaissances et leur expertise spécifiques pour contrôler ce qui constitue la santé et la maladie, et une fois la compétence officielle est acquise, la profession est alors encline à créer sa propre notion spécialisée de ce que l'on appellera maladie.

En spécifiant ce qui doit être identifié et traité comme une maladie, les médecins au milieu du 20^e siècle, agissaient en tant qu'entrepreneurs moraux à

¹ Zola I. *Socio-Medical Inquiries*. Temple University Press: Philadelphia. 1983 , p. 295

² Conrad P, Schneider JW (1980a). *Deviance and Medicalisation; from Badness to Sickness*, 1st edn. Mosby: St Louis.

³ Vassy, Carine, et Benjamin Derbez. « *Chapitre 2. La profession médicale* », , Introduction à la sociologie de la santé. sous la direction de Vassy Carine, Derbez Benjamin. Armand Colin, 2019, pp. 45-47.

mesure qu'ils déployaient le monopole médical sur la gestion de plusieurs aspects de vie¹.

Pour d'autres courants de pensée politique socialiste, le lien entre médicalisation et dominance médicale, étaient essentiellement, le capitalisme qui a conquis de la dépendance croissante de la société, la dépendance de la médecine, par le prolongement du modèle médical individualiste, en accordant un statut élevé à la profession médicale autonome dans l'adoption des solutions personnalisées qui encourage la consommation croissante des médicaments, pour créer des profits accrus. Cette consommation accrue, et ce gain économique sert alors à soutenir la position dominante du pouvoir médical incarnée par l'industrie pharmaceutique et le corps médical dans la société. En conséquence le capitalisme est servi par la médicalisation².

De nombreux analystes contemporains insistent sur le fait que les professions qui matérialisent la capacité médicale, ont utilisé leurs pouvoirs extraordinaires partiellement ou principalement à protéger ou améliorer leurs propres intérêts plutôt que l'intérêt général qu'elles sont censées servir.

Aussi, ces auteurs contemporains soulignent que les développements concernant la médecine prétendent maintenant que l'état, sociétés, établissements de santé, autres professions de santé, et même les patients enfreignent le privilège médical³, et par enchainement le déclenchement de déclin du pouvoir médical.

¹ Freidson E. Profession of Medicine: A Study of the Sociology of Applied Knowledge. University of Chicago Press: Chicago.1970, p. 251.

² BALLARD, Karen et ELSTON, Mary Ann. Medicalisation: a multi-dimensional concept. *Social Theory & Health*, 2005, vol. 3, p. 228-241.

³ COBURN, David. State authority, medical dominance, and trends in the regulation of the health professions: The Ontario case. *Social science & medicine*, 1993, vol. 37, no 7, p. 841-850.

2-Le patient éduqué : de nouveaux défis pour le pouvoir médical

L'émancipation du patient s'est affirmé au fil du temps par un dispositif des textes juridiques qui ne cessent de s'accroître au niveau international que national, cette nouvelle place normative du patient a probablement bouleversé l'héritage de la relation malade médecin, et par conséquence le pouvoir médical. En effet, les lois sur les droits des patients ont été adoptées dans le monde entier depuis la déclaration universelle sur les droits de l'homme publiée par les Nations Unies en 1948.

Les droits des patients ont également été abordés en 1964 dans la déclaration d'Helsinki sur les droits des personnes impliquées dans la recherche médicale¹, dans la Déclaration de Sydney de 1968 sur l'orgue transplantations², dans l'Organisation mondiale de la santé, décision de l'Organisation européenne de la santé pour tous dans l'année 2000, et dans la « Basic Health » d'Alma-Ata de 1978 Déclaration des soins de santé primaires³.

Certes, dans de nombreuses déclarations, l'objectif des droits des patients est d'assurer le traitement éthique de tous les patients. Cela est dû à leurs situations spécifiques et à leur vulnérabilité qui peuvent les rendre incapables de répondre à toutes les exigences. En tant que tel, la prise en compte des droits des patients est essentielle.

Tandis qu'au Maroc, un code de la santé affirmant les droits du malade d'une manière explicite, et consolidant notre arsenal juridique national fait défaut. Alors que, de nombreux pays étrangers adoptent des lois attestant de manière spécifique les droits, et même les devoirs des personnes malades.

¹ POISSON, Dominique. Déclaration d'Helsinki. Quelles nouveautés?. Laennec, 2002, vol. 50, no 1, p. 44-52.

² MACHADO, Calixto, KOREIN, J., FERRER, Y., *et al.* The Declaration of Sydney on human death. *Journal of Medical Ethics*, 2007, vol. 33, no 12, p. 699-703.

³ MONDIALE DE LA SANTÉ, Organisation. Déclaration d'Alma-Ata. In : *Conférence internationale sur les soins de santé primaire, tenue à Alma-Ata (URSS) du.* 1978.

Cela, ne veut pas dire que ces droits ne sont pas soulignés dans d'autres textes, nous disposons au Maroc de textes de nature et de solennité très diverses notamment :

- la Constitution¹, affirmant un bloc des droits liés au droit à la santé.
- la loi n° 131-13 relative à l'exercice de la médecine, précisant à l'article 2, de premier chapitre du titre premier, les obligations des médecins, définit, en creux, des droits auxquels peuvent prétendre les malades².
- les Règlement Intérieur des Hôpitaux³, des lois bioéthiques⁴, qui ont concrétisé le principe de respect de la dignité humaine.
- le Code de déontologie médicale qui est un cadre de référence pour la réflexion de l'éthique médicale⁵.
- la loi relative à l'ordre des médecins⁶.

Formellement, les droits des patients sont définis en fonction de leurs satisfactions à l'égard du processus de traitement, de la confidentialité, du consentement éclairé et de la vie privée⁷. Alors que, leurs effectivités et opposabilités découlent de cette médicalisation croissante de la société révélée par un surcroît du recours aux professions médicales, conjuguée à la juridisation crois-

¹ Le droit à la vie [art. 20] qui comprend également la lutte contre les mortalités évitables ; le droit à la sécurité et à la protection de la santé [art. 21] ; le droit aux soins, à un environnement sain, à la couverture médicale [art. 31] ; le droit à la santé des personnes et catégories à besoins spécifiques [art. 34] ; droit d'accès à des soins de qualité et à la continuité des prestations [art. 154].

² Dahir n° 1-15-26 du 29 rabii 11 1436 (19 février 2015) portant promulgation de la loi n° 131-13 relative à l'exercice de la médecine.

³ L'arrêté du 6 juillet 2010 publié au Bulletin officiel N° 5926 du 17 mars 2011.

⁴ Dahir n° 1-15-110 du 18 chaoual 1436 (4 août 2015) portant promulgation. de la loi n° 28-13 relative à la protection des personnes participant aux recherches biomédicales

⁵ B.O N° 19 juin 1953, p. 828

⁶ La loi n° 08-12 promulguée par le dahir n° 1-13-16 du 13-03-2013 relative à l'Ordre national des médecins.

⁷ HUMAYUN, Ayesha, FATIMA, Noor, NAQQASH, Shahid, *et al.* Patients' perception and actual practice of informed consent, privacy and confidentiality in general medical outpatient departments of two tertiary care hospitals of Lahore. *BMC medical ethics*, 2008, vol. 9, no 1, p. 1-8.

sante de notre société¹, et que les juges contribuent à étendre l'influence de la règle et du contrôle juridique et d'arbitrer souvent les incidents des relations entre médecins et leurs patients.

Plus simplement, le droit est devenu par sa prétention à arbitrer les dérailles de toute relation médicale et d'en préciser les conditions d'exercice, voire de faire avancer la prise de conscience en la matière, non seulement comme ressource mais comme un cadre cognitif².

En effet, l'affirmation des droits des patients on contribue à la délivrance d'un nouvel pouvoir médical normatif, puisque tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser. Il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites³. Et Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir⁴, une loi qui établira l'équilibre dans toute relation sociétale.

Dans ce contexte, l'adoption d'un règlement ou d'une loi, est une garantie pour la protection des droits des patients⁵, à condition que d'autres mesures de suites soient mises en terrain.

En effet, la promotion du respect des droits du patient exige plus que d'appliquer des lois. Il s'agit également d'éduquer, d'informer et de changer les mentalités archaïques qui prétendent que le patient devient une menace pour la découverte de son statut légal. Et par conséquents le non-respect des droits des patients peut encourager des poursuites judiciaires.

¹ KALUSZYNSKI, Martine. La judiciarisation de la société et du politique. In : *Face à la judiciarisation de la société, les réponses de la Protection Juridique, 21-22 septembre 2006*. 2006.

² AZUELA, Antonio, MELÉ, Patrice, et UGALDE, Vicente. Conflits de proximité et rapport (s) au (x) droit (s). *Développement durable et territoires. Économie, géographie, politique, droit, sociologie*, 2015, vol. 6, no 1.

³ Montesquieu, De l'Esprit des lois. Deuxième partie (livres IX à XIII) p 46.bibliotheque.uqac.quebec.ca

⁴ Ibid., p 46

⁵ KUZU, Nevin, ERGIN, Ahmet, et ZENCIR, Mehmet. Patients' awareness of their rights in a developing country. *Public health*, 2006, vol. 120, no 4, p. 290-296.

Pour cela, la formation qui continue sur le sujet doit être renforcée. Il faut augmenter la sensibilisation de ceux qui dispensent et reçoivent des soins, les organisations professionnelles doivent être plus sensibles à la question des droits des patients et devraient être encouragées à éduquer le public.

Il est fondamental pour cette fin, les campagnes de sensibilisation, le matériel publicitaire, comme il est vital et urgent un référent unique qui englobe l'ensemble des droits et devoirs en matière de santé, au lieu de ces références éclatées qui ne donnent pas la juste mesure de la réalité de ces droits.

3-La pérennité du corps médical

Au-delà, de la croyance que le pouvoir médical est une monnaie qui peut être transféré du médecin au patient, de sorte que le patient devient libre de choisir le traitement. Le défi actuel est de résumer tout le domaine médical à un panier de devises soumises aux aléas de l'offre et la demande, cette inquiétude, légitime des détenteurs du pouvoir professionnel qui monopolisent l'autonomie et le savoir de la pratique médicale, est provoquée par le processus de la libération du secteur de santé qui a commencé ces dernières années.

En effet, l'affirmation de ce frissonnement de la prépondérance professionnelle des médecins malgré l'évolution du savoir médical, l'extension continue de la capacité du médecin à faire reculer les limites de la maladie et de la mort, c'est aussi le bilan d'un échec de la mobilisation politique de la profession. Le pouvoir médical demeure étroitement lié à l'interaction entre les médecins et l'État.

C'est dans le droit, fil de cette présentation, que se situe l'adoption en 2015, de la loi 113-13 permettant à des investisseurs non médecins d'ouvrir des cliniques privées. C'est l'encadrement croissant de la pratique médicale par des acteurs extra-institutionnels.

C'est aussi une conséquence d'une perte du pouvoir d'influence des médecins sur les décisions de politique publique qui a été couronnée par l'ouverture du capital des cliniques. Cette pratique médicale qu'est de plus en plus considérée comme une activité de type économique.

Alors que, pour les arguments avancés par le ministre de la santé, cette loi allait permettre de drainer l'investissement vers les petites localités et les zones éloignées. Comme une opération de financiarisation du système de santé. Cette réforme ouvrira la voie aux fonds d'investissements détenus par les assureurs, les laboratoires pharmaceutiques ou des multinationales de la santé, et par portée ce secteur sera terriblement sous-financé et manquera par la suite, le pouvoir de prendre des décisions exécutoires. Étant donné que l'intérêt général passe par la révision du système de gestion des hôpitaux publics et non par l'ouverture des portes aux investissements privés.

D'ailleurs, la réalité est tout autre, les investissements se multiplient dans les principales villes du royaume. Casablanca, Rabat, Tanger et Marrakech sont en tête de liste. Même, dans son avis de décembre 2014, le Conseil économique, social et environnemental laissait entendre que «le projet de loi, en ne prévoyant pas une disposition permettant l'orientation de l'investissement privé vers les régions sous-médicalisées et vers les spécialités les plus pointues par la création de pôles d'excellence régionaux ». en effet, la loi 113.13 est antinomique avec l'esprit de la loi-cadre n° 06-22 relative au système national de santé, qui vise la complémentarité des secteurs public et privé dans le cadre d'une carte sanitaire et des schémas régionaux de l'offre de soins»

Dans ce contexte, cette loi rejetait par le front de contestation composé, du en minuscule Collège syndical des médecins généralistes, du Collège syndical des médecins spécialistes et de l'Association des cliniques privées, a échoué à s'opposer à l'adoption de la loi 113-13 relative à l'exercice de la médecine.

En effet, cette faible mobilisation dans les autres syndicats et corporations médicales spécialement le conseil national des médecins, sont absents, illustre le dilemme du pouvoir médical, et renvoie à la capacité d'intervention des médecins comme groupe organisé sur les décisions publiques en matière de santé.

En d'autres termes, cette division a rendu le corps médical vulnérable devant la décision politique, et par suite, les médecins deviendront des subordonnés des hommes d'affaires, alors que seuls les médecins ont la légitimité d'aborder des questions relatives à la santé, même celles de nature économique.

Un autre aspect du dilemme du pouvoir médical, à savoir le monopole du savoir. Il s'agit là d'un élément essentiel dans la mesure où la profession médicale s'est construite historiquement sur la base de la conquête de ce pouvoir, qui n'a pas échappé à l'épidémie de la libéralisation, qui a pu contaminer l'enseignement médical.

Ce qui a déclenché, un mouvement de protestation des étudiants en médecine, en pharmacie et en dentaire le mois de février 2019, contre l'accès de leurs camarades du privé aux concours de résidanat publics, et en l'absence de tous compromis avec le ministère de tutelle, les contestations ont tourné à la grève de 25 mars, accompagnaient par la décision unanime des étudiants de boycotter les examens. Ce qui a pu mettre en péril l'année universitaire, et compromettre l'arrivée d'une nouvelle génération de jeunes médecins dont le pays a besoin. Mouvement inédit, au cœur de quel se trouve le refus de la privatisation de l'université et de l'hôpital public.

En effet se processus de marchandisation de secteur de la santé est toujours actif, il est consolidé par la loi n° 33-21 modifiant et complétant la loi n° 131-13 relative à l'exercice de la médecine. Dans cette modification plusieurs dispositions ont apporté des avantages pour encourager l'investissement et

l'exercice des médecins étrangers et des médecins marocains résidents à l'étranger (L. n° 33-21, art. 1 et 2 abrogeant et remplaçant les dispositions des articles 27, 28, 29, 31 et 32 de la loi n° 131-13) :

- ❖ Suppression de l'autorisation d'exercice, l'inscription au tableau de l'Ordre national des médecins étant désormais suffisante ;
- ❖ Soumission des médecins étrangers aux mêmes conditions que leurs homologues marocains, en ce qui concerne les diplômes et certificats autorisant l'exercice de la profession;
- ❖ Consécration de l'attestation d'inscription comme titre de séjour ;
- ❖ Augmentation de la durée de validité de la carte d'inscription, celle-ci étant accordée pour une durée de 4 ans minimum ;
- ❖ dispense de l'équivalence des diplômes pour les médecins exerçant ou ayant exercé à l'étranger ;
- ❖ Suppression, pour les médecins marocains, de l'obligation de présenter l'équivalence du certificat ou du diplôme obtenu ;
- ❖ levée des restrictions à l'exercice provisoire de la profession pour les médecins non résidant au Maroc, dont notamment :
- ❖ Suppression de toute condition liée à l'importance de l'intervention médicale, à la spécialisation ou à la technique médicale,
- ❖ Élargissement du champ de la pratique temporaire à tous les établissements de santé affiliés au secteur public ou privé.
- ❖ mise en place d'un comité auprès du ministre de la Santé chargé de suivre le degré d'intégration des médecins étrangers dans le système de santé au Maroc et de présenter un rapport annuel au chef du gouvernement (L. n° 33-21, art. 2).

Conclusion

Les adeptes de l'interventionnisme étatique n'ont jamais perdus l'espoir que l'Etat retrouve son rôle social. Certes, ce souhait devient de plus en plus

laborieux, avec cette dominance néolibérale qui n'a épargné aucun secteur. Elle a aussi déclenché des manifestations et des demandes sociales chaque fois qu'une nouvelle réforme est appliquée. À l'instar de la lutte des jeunes étudiants en médecine de 2019, ne dévoile que les limites de la promulgation la loi 113-13 en 2015, qui ne sert en rien l'intérêt général, mais plutôt les lobbies émergents du secteur privé. En effet, le débat sur le pouvoir médical tend à être réduit aux enjeux du marché orchestrer par les hommes d'affaires, les compagnies assurances et de la Sécurité sociale.

Dans ce cadre, et devant un tel défi, le pouvoir médical demeure tributaire de la pérennité du corps médical, qui dépend de la solidarité de tous les professionnels de santé. En contrecoup, le corporatisme et la fragmentation ont affaibli le seul et unité de corps médical. Aussi la prolifération du corporatisme qui illustre un gouvernement d'intérêt privé, et qui peuvent être manipulés pour légitimer les politiques publiques sujet de controverse.

En effet, sous un gouvernement d'intérêt privé, l'État accorde pour un certain nombre d'associations fonctionnelles une large autonomie dans la mise en œuvre d'une politique de développement et dans la poursuite de leur intérêt collectif, mais que leur recherche de l'intérêt personnel soit compatible avec les objectifs d'une politique publique.

En d'autres termes, la spécialisation enthousiaste, la surspécialisation et la sous spécialisation en médecine au cours des trois dernières décennies, a divisé la profession en plusieurs associations, laissant le corps médical vulnérable. Pour cela, le destin commun, apparaît comme l'emblème de voute, Pour relever le défi, des groupes médicaux, mais aussi paramédicaux devraient travailler ensemble au-delà des frontières de spécialité et de fragmentation, au-delà des tensions et des méfiances mutuelles entre la profession médicale et le personnel soignant pour développer des objectifs collectifs, adhérer à la culture de l'innovation et céder le pouvoir de gestion à des dirigeants efficaces.

Références

1. Azuela, Antonio, Melé, Patrice, et Ugalde, Vicente. « Conflits de proximité et rapport (s) au (x) droit (s) ». Développement durable et territoires. Économie, géographie, politique, droit, sociologie, 2015, vol. 6, no 1.
2. Ballard, K. & Elston, M. Soc "Theory Health "(2005) 3: 228. <https://doi.org/10.1057/palgrave.sth.8700053>
3. Coburn, David. "State authority, medical dominance, and trends in the regulation of the health professions: The Ontario cas"e. Social science & medicine, 1993, vol. 37, no 7, p. 841-850.
4. Conrad P, Schneider JW (1980a). "Deviance and Medicalisation"; from Badness to Sickness, 1st edn. Mosby: St Louis.
5. Dodier, Nicolas et Darbon, Sébastien. Eliot Freidson, « La profession médicale ». Sciences sociales et santé, 1985, vol. 3, no 1, p. 129-132.
6. Freidson E . "Profession of Medicine: A Study of the Sociology of Applied Knowledge". University of Chicago Press: Chicago.1970,p. 251.
7. Humayun, Ayesha, Fatima, Noor, Naqqash, Shahid, et al." Patients' perception and actual practice of informed consent, privacy and confidentiality in general medical outpatient departments of two tertiary care hospitals of Lahore ». BMC medical ethics, 2008, vol. 9, no 1, p. 1-8.
8. Kaluszynski, Martine. « La judiciarisation de la société et du politique. In : Face à la judiciarisation de la société, les réponses de la Protection Juridique », 21-22 septembre 2006. 2006.
9. Kuzu, Nevin, Ergin, Ahmet, et Zencir, Mehmet. « Patients' awareness of their rights in a developing country". Public health, 2006, vol. 120, no 4, p. 290-296.
10. Machado, Calixto, Korein, J., Ferrer, Y., et al. « The Declaration of Sydney on human death". Journal of Medical Ethics, 2007, vol. 33, no 12, p. 699-703.
11. Marc N. Ethique médicale, « pouvoir religieux, pouvoir étatique ». Revue Santé conjugulée - janvier 2007 - n° 39
12. Montesquieu, « De l'Esprit des lois ». Deuxième partie (livres IX à XIII) p 46.bibliotheque.uqac.quebec.ca
13. Poisson, Dominique. « Déclaration d'Helsinki. Quelles nouveautés?. Laennec », 2002, vol. 50, no 1, p. 44-52.
14. Zola I . Socio-Medical Inquiries. "Temple University Press": Philadelphia. 1983 , p. 295

15. Mondiale de la santé, Organisation. Déclaration d'Alma-Ata. In : Conférence internationale sur les soins de santé primaire, tenue à Alma-Ata (URSS) du. 1978.
16. Dahir n° 1-15-26 du 29 rabii 11 1436 (19 février 2015) portant promulgation de la loi n° 131-13 relative à l'exercice de la médecine
17. L'arrêté du 6 juillet 2010 publié au Bulletin officiel N° 5926 du 17 mars 2011.
18. Dahir n° 1-15-110 du 18 chaoual 1436 (4 août 2015) portant promulgation. de la loi n° 28-13 relative à la protection des personnes participant aux recherches biomédicales
19. B.O N° 19 juin 1953, p. 828
20. La loi n° 08-12 promulguée par le dahir n° 1-13-16 du 13-03-2013 relative à l'Ordre national des médecins.

Les pouvoirs de police administrative du Président du Conseil communal

Frank Junior Rachid LEMAMI

Doctorant en droit public
Université Mohamed V, Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales, Rabat-Agdal

Introduction

L'érection d'un bicéphalisme au sein de l'exécutif communal en matière de police administrative conduit le Président du Conseil à se dépendre de l'ombre de l'agent d'autorité. Ce desserrement remarquable se dessine depuis la charte communale de 1976. Elle vise à instaurer une collaboration entre les deux têtes de l'exécutif communal, toutes deux érigées en coryphée : elles veillent à asseoir dans les méandres de la vie communale un certain ordre social. Cela est d'autant remarquable qu'une frange partie des attributions détenues par l'agent d'autorité ont été rognées, par suite, transférées au Président du Conseil communal¹. Conséquence directe de l'éclatement du triumvirat² appelé par le maître de Toulouse comme « ordre matériel et extérieur ».³

Il y a tout lieu d'indiquer, que sont demeurées dans le giron de l'agent d'autorité les matières les plus sensibles qui revêtent une extrême importance. Ce chaînon manquant dans le panel des pouvoirs de police administrative générale transférés au Président du Conseil s'explique par le fait que,

¹ Nous excluons dans cet article, la Capitale Politique (Rabat) et les communes des Mechouars dont les régimes sont particuliers, également les arrondissements. On s'intéressera uniquement qu'aux communes à régime de droit commun.

² Expression employée par le professeur Benoit PLESSIX dans son ouvrage de droit administratif général, 3^e édition, LexisNexis, 2020.

³ Nous parlons du Doyen Maurice HAURIOU.

comme d'aucuns diront « *il n'a pas paru possible de confier aux organes élus un pouvoir aussi important en raison du risque qui aurait pu faire courir au maintien de l'ordre public et aux administrés l'utilisation de ce pouvoir à des fins partisanses (...), il a semblé que les tâches de maintien de l'ordre seraient mieux assurées par les agents soumis au pouvoir hiérarchique des autorités centrale* ». ¹ L'observation ainsi formulée du professeur Ali SEDJARI se trouve renforcée par la disposition de l'article 145 de la constitution du 29 juillet 2011. On peut lire en substance qu'au « nom du gouvernement [wali et gouverneur] assurent l'application des lois, mettent en œuvre les règlements et décisions gouvernementaux ». Là, on peut en effet sans grand risque soutenir qu'elle entend inclure les mesures de police. A ce sujet, la loi organique 113-14 relative aux communes s'aligne sur cette orientation bipartite. ²

Avant de poursuivre notre réflexion, il conviendrait de s'arrêter tant soit peu sur l'institution du Président du Conseil. Elle peut se traduire comme « le résultat d'une représentation qui est celle émanant de l'Etat ». ³ Insuffisante comme définition, il faudrait la mâtinier avec la « méthode d'analyse archéologique [qui] a été développée par Michel FOUCAULT ». ⁴ Transposée à l'étude de la décentralisation par Jean-Arnaud MAZERE, elle consiste à expliquer le phénomène de décentralisation durant différentes périodes. Ces périodes se sont superposées pour former des strates sédimentées. Ce qui revient à dire,

¹ Ali SEDJARI, Les structures administratives territoriales et le développement local au Maroc, édition FSJES Agdal, 1981, P.104.

² Nous soulignons qu'ici on parle des dispositions 100 et 110 enchâssées dans la loi organique 113-14 relative aux communes. En ce qui concerne l'article 110 s'inscrit dans un cadre de souveraineté. Sous-jacente à un aspect congénital de l'Etat. Son double héritage saurait assurément justifier tel agencement.

³ Jean-Arnaud MAZERE, « les collectivités locales et la représentation », RDP, 1990, P.610.

⁴ Voir l'ouvrage de Michel FOUCAULT, L'archéologie du savoir, Paris, Gallimard, 1969.

que la décentralisation a évolué dans le temps au rythme des variations politiques.¹

Il nous a semblé opportun de tirer profit de cette méthode impulsée par Jean-Arnaud MAZERE. En la transposant à l'institution de Président du Conseil. Hypothèse qui révèle le résultat d'un long processus : les trois étapes de l'histoire du Maroc ont contribué à lui donner un relief particulier. Ce qui a permis au législateur de la façonner en tenant compte des réalités sociopolitiques. Son ADN ne pourrait être assimilée à l'institution du maire : un faisceau d'indices creuse le fossé : l'inexistence d'une police municipale² et la possession d'une frange partie de police générale.

Doté d'importants pouvoirs : ses différentes casquettes se matérialisent à travers cette aptitude qui lui est reconnue à prendre des décisions au nom de la commune. Au-delà des prévisions textuelles en matière de police, il peut intervenir dans un contexte purement « d'intérêt local ». Précisons-le toutefois, telle notion recouvre une indétermination de l'autorité susceptible d'exercer le pouvoir de police. Ce qui amène Michel ROUSSET à s'interroger : *« dans ces conditions, doit-on considérer que la police comme une affaire locale, provinciale ou communale ? Doit-on au contraire y voir une affaire relevant de l'Etat ? »*³ Enclin à répondre que le Président du Conseil est habilité par la loi organique 113-14, d'ailleurs, ce n'est point un hasard de plume du législateur de l'inscription dans l'article 110 plutôt que dans l'article 100 de ladite loi

¹ Jean-Arnaud MAZERE, « Essai d'analyse archéologique de la décentralisation », Cahiers du LERASS, Octobre 1990, n°21, p.93. Cité par Vincent SEMPASTOUS, La péréquation financière en droit des collectivités territoriales, thèse dactyl, Toulouse 1 Capitole, 2020, p.17.

² Il est constaté une tendance à déléguer au société de développement local les missions de police administrative. Par exemple, une première expérience avait vu le jour à Rabat en 2012, cette dynamique a permis à la Capitale économique une création d'une SDL société anonyme créée en 2014 au nom de CasaPrestation.

³ Michel ROUSSET et Jean GARAGNON, revu et mis à jour par Michel ROUSSET et Mohammed Amine BENABDALLAH, Droit administratif marocain, REMALD, n°99, 2017, p.345.

organique. Démontrons-le, pour ce faire, lisons l'article 110 : « *Le président du conseil communal exerce des compétences de la police administrative "communale" [...]* ». Tel énoncé laisse poindre un intérêt nettement plus poussée du Président du Conseil pour la chose communale du fait qu'il bénéficie de l'onction du suffrage universel indirect.¹ Aussi, il est considéré comme l'homme de proximité : on s'adresse aisément au premier responsable de la commune qu'à quiconque autorisé.

Les mesures de police qu'il édicte conditionnent le « *respect de certains impératifs (...) dont la notion d'ordre public est la traduction juridique* ».² En ce sens, c'est un « *standard juridique en tant que notion à contenu variable ou indéterminé* ».³ Admettre cela, revient semble-t-il opportunément à soutenir une approche fonctionnelle de la police administrative comme l'a pu bien l'expliquer le professeur Jacques PETIT. Expliquons-le, l'ordre public ne saurait indéfiniment se diluer dans ce triumvirat avancé ci-avant. Hors des prises de celui-ci, qui sans doute importe et d'ailleurs permet « *de dégager le noyau central qui défend toute action prise dans le cadre de l'exercice de la police administrative* ».⁴ Dans ce registre, on peut inclure d'autres composantes la moralité publique ou la dignité de la personne humaine. C'est dire, que « *l'ordre public caractérise tout impératif d'intérêt général qui, à un moment donné et dans une collectivité donnée, est considéré comme suffisamment important pour justifier une restriction aux droits et libertés dans le dessein d'en mieux garantir*

¹ Il faut souligner que le Président du Conseil est élu parmi les conseillers communaux.

² Jacques PETIT, Traité de droit administratif, Tome 2, sous la direction de Pascale GONOD, Fabrice MELLERAY et Philippe YOLKA, DALLOZ, p.6.

³ Stéphane RIALS, Le juge administratif et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité), LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, T.135, P.180. Cité par Maelle PERRIER, Le recours au contrat en matière de police administrative, thèse dactyl, Jean MOULIN, Lyon 3.2011, p.21.

⁴ Tarik ZAIR, « Le contrôle des mesures de police administrative par le juge administratif », REMALD, 2016, n°126-127. p.21.

l'exercice ». ¹ En tous ces points, on peut définir la police administrative comme « *tout encadrement administratif des activités sociales justifié par un impératif d'intérêt général qui autorise une limitation des droits et libertés afin d'en garantir l'exercice* ». ²

Ces lignent qui précèdent ouvrent l'opportunité de s'interroger sur les actions de police menées par le Président du Conseil. A travers cette optique, il s'agira de mesurer son importance pratique au sein de la commune. Cette démarche est dictée par une coloration plus réaliste et non moins d'une tendance qui se contente d'inventorier les pouvoirs propres du Président du Conseil en la matière. Revisiter ce terrain fortement balisé, ³ est motivé d'une part, par l'irrigation des libertés locales au gré des différentes réformes qui se sont succédé depuis la charte communale de 2002. Ces réformes ont permis de donner un nouveau lustre au cadre normatif relatif à la commune. D'autre part, par des versants doctrinaux. ⁴ Tenter dès lors d'appréhender les pouvoirs du Président du Conseil revient à rendre compte de l'état du droit positif actuel.

Comme l'a souligné le professeur Etienne PICARD « *l'ordre public est nécessaire à la liberté, laquelle ne peut se concevoir ni s'exercer sans lui. Il lui est à la fois consubstantiel et coextensif, car il y a toujours de l'ordre public dans la liberté de la liberté dans l'ordre public* ». ⁵ En d'autres termes, la police administra-

¹ Jacques PETIT, op.cit.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Dans sa thèse fouillée sur la police administrative dans le système juridique marocain, le professeur Mohammed Amine BENABDALLAH laisse entrevoir son scepticisme sur la question des attributions de police générale détenues par le Président du Conseil. Naviguant alors à contre-courant de la doxa administrative qui fait du Président du Conseil un détenteur de police générale.

⁵ Etienne PICARD, Police, in Dictionnaire de culture juridique, D. ALLAND, S. RIALS (sous la direction), Lamy –PUF, coll quadrige dicos poche, 2003. Cité par le professeur Bertrand SEILLER, « La notion de police administrative », RFDA, 2015, Dalloz, p.876.

tive est essentiellement liée à l'ordre public. Pour rendre tangible une telle jonction, on se propose d'identifier au profit d'un spectre plus ample les domaines dans lesquels le Président du Conseil exerce ses pouvoirs de police. En revanche, la préservation de « *l'ordre public ne doit pas être conçu comme le tombeau des libertés et des droits, mais comme leur abri même* ».¹ De ce point de vue, on peut se demander quelles sont les digues érigées par le législateur pour éviter toute éventuelle dérive du Président du Conseil ?

Ce segment d'analyse met en lumière, d'une part, le cadre juridique dans lequel certaines coulées de lave de son action de police permettent au Président du Conseil de se mouvoir. (I) D'autre part, montrer comment le juge administratif tente de neutraliser les actes de police présumés illégaux édictés par le Président du Conseil. (II)

I. Les avancées mesurées du cadre juridique dans lequel draine l'action de police du Président du Conseil

Le Président du Conseil communal veille à ce que la vie communale ne soit entachée d'altération aucune de l'ordre social. Pour ce faire, il intervient pour réglementer les activités et les comportements. Onction dégagée essentiellement par la loi organique 113-14 relative aux communes. Ladite loi organique est considérée comme un pavillon abritant 24 rubriques pourvues au Président du Conseil. L'article 100 l'illustre d'ailleurs, on peut observer que la disposition en question mâtine les attributions du Président du Conseil entre les pouvoirs de police générale et des polices spéciales. (A) A cette fin, il dispose de divers procédés normatifs pour mener à bien la régulation sociale au sein de la commune. (B)

¹ Ibid.

A. La détermination du champ d'intervention du Président du Conseil en matière de police

Le législateur en éclatant le triumvirat, réserve au Président du Conseil certaines polices générales au nombre desquelles on peut citer l'hygiène, la salubrité, la tranquillité et la sûreté des passages. Toutefois, il est aisé de s'apercevoir que ces composantes dévolues au Président du Conseil sont grignotées par une multitude d'intervenants. Ce qui explique l'exiguïté des pouvoirs de police générale. (1) De même, on peut observer une kyrielle des polices spéciales dont il est pourvu sont des moindres répercussions au plan communal, c'est ce dont nous tenterons ensuite d'examiner. (2)

1. L'exiguïté des pouvoirs de police générale

Il serait intéressant avant de poursuivre, de mettre en lumière les antécédents doctrinaux sur la question : la perception doctrinale des pouvoirs de police générale dévolus au Président du Conseil. Le constat est que la doctrine marocaine l'encercle dans une discussion, (si nous osons le dire) inextricable depuis la promulgation de la charte communale de 1976. Des avis furent partagés : selon une grille de lecture savamment soutenue par la doxa administrative, qui d'ailleurs incline à l'exégèse. Laisse entendre que l'article 44 de la charte communale de 1976 aurait tendance à transférer un large pan des attributions au Président du Conseil. Par conséquent, cette opération de transfert induit une cogestion en matière de police générale.

Plus encore, dans une interprétation extensive de l'article 44, pour le moins que l'on puisse dire une lecture tendancieuse, le Doyen Benjelloun se range dans un premier temps derrière la doxa administrative, par la suite pousse l'analyse de l'article 44, en affirmant que le Président du Conseil peut être pourvu d'une attribution d'ordre et de sécurité publique à condition que ce désordre ne concerne pas « *un grand nombre de citoyen ou qu'il touche une*

bonne partie de la circonscription ».¹ Telle affirmation avancée par l'auteur induirait que le Président du Conseil pourrait user de cette composante de police générale. Il pourrait intervenir pour maintenir l'ordre et la sécurité dans son périmètre pour des moindres gravités. Cette hypothèse pourrait poser un problème, en ce sens que le Président du Conseil ne dispose pas d'un corps de force de l'ordre. Il serait difficile d'user de cette composante.

En revanche, certains auteurs vont émettre certaines réserves des interprétations libres ci-avant. Dans sa thèse, M. Mohammed Amine BENABDALLAH balaie avec minutie l'idée soutenue par la doxa administrative marocaine, qui fait notamment du Président du Conseil une autorité disposant des pouvoirs de police générale. Lisons, le scepticisme affiché par l'auteur : *« force est de constater qu'en domaine [par exemple] de salubrité et d'hygiène, les textes sont si divers et si précisément rédigés, qu'à la vérité, le Président du Conseil ne saurait y intervenir en se fondant uniquement sur les pouvoirs généraux qu'il tient de l'article 44 de la charte de 1976, sans référence aux textes spéciaux conférant des attributions, en matière de salubrité aux pachas et caïds, dont il a hérité les pouvoirs. Ce qui fait, pour le moins, douter de la qualité de police générale de cette autorité élue. A notre sens, c'est plutôt une autorité de police spéciale qui, au demeurant, possède d'autres attributions du même ordre »*.²

Ce survol de la doctrine marocaine dans sa façon d'analyser les pouvoirs de police générale du Président du Conseil concourt à des questionnements du fait que des matières transférées au Président du Conseil sont régies par les textes spéciaux. Ils n'ont pas été ni abrogés ni modifiés. Un premier constat s'impose, M. Mohammed Amine BENABDALLAH dans sa démonstration omet délibérément de mentionner le décret de 1980. Sans vouloir tirer des conclu-

¹ A. BENJELLOUN, « Analyse du dahir du 30 septembre 1976 », RJPEM, 1977. P.262. Article cité par Mohammed Amine BENABDALLAH, La police administrative dans le système juridique marocain, Publication APREJ, 1987. P.222.

² Ibid. P. 220.

sions hâtives ; nous allons d'abord nous interroger sur le pourquoi d'une telle omission du décret n°2-78-157 fixant les conditions de l'exécution d'office des mesures ayant pour objet d'assurer la sûreté et la commodité des passages, la salubrité et d'hygiène publiques ? Sachant par ailleurs plus loin dans sa thèse dans son analyse sur le contrôle de l'administration supérieure concernant la soumission des actes de police du Président du Conseil il en fait mention. Mais, en ratissant large, l'idée soutenue s'avère fondée sur des bases assez solides. En effet, il est inéluctable que l'article 4 dudit décret enferme les actions de police générale du Président du Conseil dans le contrôle d'opportunité. On pourrait même dire que c'est un point d'achoppement à la liberté locale dans la mesure où l'acte de police ne peut être exécutoire sans qu'il ait au préalable l'approbation du gouverneur. C'est ce qui nous amène à soutenir que l'affirmation de l'auteur nous semble convaincante.

Compte tenu de cette observation, on est en droit de se demander si l'affranchissement du Président du Conseil de ce carcan juridique du contrôle a priori dans le domaine de salubrité et d'hygiène aurait-il changé la donne ? Etonnant que cela puisse paraître, au regard du droit positif, il est constaté par exemple qu'en matière de salubrité et d'hygiène, une multitude d'acteurs y interviennent. Cette composante abrite tout un éventail des gages lié à la protection de la santé de l'homme de *« l'eau aux déchets en passant par son alimentation et l'ensemble des pathologies transmissibles dont il peut être victime »*.¹ Toujours dans cette logique, elle *« tend, aujourd'hui à embrasser tous les enjeux de la santé publique, y compris ceux découlant des impacts environnementaux »*.² Dans un tel mouvement de prévention, l'habit serait trop ample pour le Président du Conseil pour assurer telles missions ? Dispose-t-il d'une expertise poussée dans ces domaines ?

¹ Sara BRIMO et Benjamin DEFOORT, « La police générale de la salubrité à l'épreuve de l'état d'urgence sanitaire : ou l'impossible disparition de la salubrité publique locale », RDSS, 2020, Dalloz.fr. P.848.

² Ibid.

Les exemples sont légion, on peut citer la loi 28-00 relative à la gestion des déchets et à leur élimination, la loi 24-89 édictant des mesures de police sanitaire, la loi 1-75-292 édictant des mesures propres à garantir les animaux domestiques contre les maladies contagieuses *et cætera*. Ces attributions sectorielles qualifiées de police spéciale contribuent dans une large mesure à mettre dans l'ombre les pouvoirs de police générale du Président du Conseil. Cela s'explique par l'expertise pointue présumée de ces polices spéciales dans ces domaines qualifiés de sensibles.

Comme l'a si bien expliqué le professeur Jean-Marie PONTIER, la multiplication des polices spéciales explique même « l'érosion » du pouvoir de police générale.¹ Certaines jurisprudences respectives de la Cour d'Appel administrative et du Conseil d'Etat viennent conforter son analyse. Par exemple, il en ressort du premier arrêt : *« s'il appartient au maire de prendre toutes mesures de polices générales nécessaires pour assurer la protection de la salubrité publique, le régime d'autorisation administrative institué dans un but de police par les disposition (...) de l'article L.533 du code de l'environnement relève de la compétence du ministre chargé de l'agriculture ; (...) le maire ne peut, en absence de péril imminent , s'immiscer dans l'exercice des pouvoirs de police spéciale relevant des attributions des services de l'Etat »*.² Un second arrêt pour illustration nous semble riche d'enseignement, le maire avait interdit l'implantation d'antennes – relais de téléphonie mobile sur le territoire de la commune. Voici le contenu de l'arrêt : *« le législateur a organisé une police spéciale des télécommunications confiée à l'Etat (...) ; [il] a confié aux seules autorités qu'il a désignées, c'est-à-dire au ministre chargé des communication électroniques , à l'ART et à l' ANFR, le soin de déterminer, de manière complète*

¹ Jean-Marie PONTIER, « la multiplication des polices spéciales : pourquoi ? ». Consulter le 06 juillet 2023 à 14 h 42, P.6 <https://amu.hal.science/hal-02119719> .

² Ibid. CA 26 Juin 2007, Nantes.

*les modalités d'implantation des stations contre les effets des ondes qu'elles émettent ».*¹

Cette prolifération des polices spéciales est de nature de plus en plus inquiétante dans la mesure où elles tendent à reléguer au second plan la police générale dont dispose le Président du Conseil. Même constat en matière de police de la circulation et du roulage. D'interférence initiée par des textes contribue à brouiller l'action du Président du Conseil. Somme toute, on peut s'autoriser au vu des éléments passés en revue, à avancer que ses pouvoirs issus de l'éclatement du triumvirat sont minorés. Qu'en est-il des polices spéciales dont dispose-t-il ? C'est ce que nous tenterons d'illustrer dans nos prochains développements.

2. Des polices spéciales ayant des répercussions mineures sur l'ordre public

Il importe d'indiquer que « *les polices spéciales sont multiples (...) on peut les dénombrer par certaines sinon par milliers* »², il suffirait de projeter la lumière au bulletin officiel pour s'en rendre des innombrables textes. Elles peuvent « *désigner les attributions qui, parmi toutes celles entrant dans le champ de police administrative, consistent à restreindre une activité déterminée en vue de prévenir un péril spécifique, de faire cesser un danger singulier, de mettre un terme à un désordre particulier* ».³ Ajoutons que ces polices spéciales sont apparues pour colmater les brèches d'une police générale qui a failli à ses fins. Elles « *apportent un encadrement restrictif, par la spécialité de l'ordre public qu'elle entend préserver* ».⁴

¹ Ibid. P.7. CE, ass. 26 Octobre 2011, Commune de Saint-Denis.

² Mohammed Amine BENABDALLAH, op.cit. P.220.

³ Benoît PLESSIX op.cit. P.832.

⁴ Ibid.

Elles sont révélatrices d'une crise manifeste, le professeur Jacques PETIT affirme que ce « *pullulement des polices spéciales [traduit], sur le plan juridique, le développement de l'interventionnisme public de direction des activités privées, ce qui, selon lui, remet en cause l'inspiration initialement libérale de la police administrative. [Il] estime en conséquence impossible d'englober les polices administratives générales et spéciales au sein d'une définition unique fondée sur l'ordre public dans la mesure où nombre de polices spéciales visent d'intérêt général très diverses, autres que celles de la police générale, et, partant, étrangère à l'ordre public* ».¹

C'est justement dans ce cadre, qu'on peut signaler que la loi organique 113-14 relative aux communes énumère les différentes polices spéciales au titre desquelles, le Président du Conseil est amené à réguler les comportements et activités dans son ressort territorial. Précisons que c'est la trame même des actions de polices spéciales. Mais elles ne se limitent pas aux prévisions textuelles enchâssées dans la loi organique susmentionnée. Comme le disait M. Mohamed BRAHIMI, elle a juste un caractère indicatif. On peut illustrer en citant succinctement quelques polices : le Président *assure le contrôle des édifices abandonnés, désertés et menaçant ruine, il veille à la sauvegarde et à la protection des sites naturels et du patrimoine historiques, veille également aux conditions d'hygiène et de voirie et cætera*. Ces polices spéciales sont régies par des textes particuliers, bien encadrés. Aussi, on doit dire que cette liste n'est pas exhaustive, nous ne pourrions pas énumérer toutes les polices spéciales détenues par le Président du Conseil. Il est profitable de vous renvoyer à la focale qui est la loi organique 113-14.

A dire vrai, la lecture de l'article 100 de la loi organique susmentionnée nous offre le prétexte de mener une analogie avec la disposition 110. En con-

¹ Jacques PETIT, op.cit. Cité par Bertrand SEILLER, « La notion de police administrative », RFDA, 2015, P.876.

clusion, il en ressort que le Président du Conseil dispose de « *compétence de droit commun tandis que celle [du gouverneur] est une compétence d'attribution* ». ¹ Dans ce cadre, nous nous accordons avec le professeur Mohammed Amine BENABDALLAH à soutenir que les pouvoirs de police spéciale détenus par le Président du Conseil « *n'ayant que des répercussions mineures sur l'ordre public compris dans son ensemble* ». ² Et, mêmes certaines polices spéciales qu'il détient sont étrangères à l'ordre public. D'où l'ambiguïté ontologique que recèle la notion de police spéciale.

En dépit de son champ d'actions restreint, les finalités qu'elles (police administrative et police spéciale) poursuivent, nécessitent divers procédés pour atteindre ses fins. Elles peuvent s'exercer par voie d'arrêté réglementaire ou par mesure de police individuelle.

B. Les procédés normatifs d'action en matière de police administrative

Le Président du Conseil use de deux procédés d'action à la lecture de la disposition de l'article 100 de la loi organique relative aux communes. Il « *exerce la police administrative, par voie d'arrêtés réglementaires et de mesure de police individuelle* ». Cette oscillation permet de mieux cerner le déploiement de son action. On s'intéressera d'abord au règlement et exécution matérielle. ³(1) Ensuite, on abordera les mesures individuelles. (2)

1. Règlement et exécution matérielle

En général, en matière de police générale, le Président du Conseil procède par arrêté réglementaire et se traduit « *comme celle qui, parmi toutes les attri-*

¹ Mohammed Amine BENABDALLAH, op.cit. P.220.

² Ibid.P.226.

³ Cette classification échaudée par le professeur Benoît PLESSIX dans son ouvrage de droit administratif. Op.cit.

butions entrant le champ du pouvoir de police administrative, suffit à limiter de manière générale la libre action des particuliers en vue d'assurer la sauvegarde de l'ordre public en général »¹Ce procédé normatif à caractère général et impersonnel est « particulièrement adapté pour prévenir d'éventuels troubles en série, en fixant par avance, pour l'ensemble des personnes qui seraient susceptibles, dans le présent ou dans l'avenir, d'entrer dans son champ d'application ». ² Cette « première modalité de l'exercice du pouvoir de police administrative se caractérise par sa généralité, jugée suffisante par rapport aux objets sur lesquels il porte et aux buts qu'il poursuit ». ³

Mémement, par son caractère général et impersonnel, l'arrêté de police est « susceptible d'intervenir partout où elle paraît à même d'assurer, à elle seule, la préservation de l'ordre public appréhendée dans l'universalité des objets sur lesquels il peut porter, partout où elle apparaît suffisante pour garantir un minimum d'ordre nécessaire à la sauvegarde des libertés, partout où elle n'a pas besoin de prévenir un désordre spécifique qui nécessiterait l'emploi de moyens d'actions spéciaux ». ⁴ Concrètement, l'édition d'arrêtés réglementaires « peuvent légalement avoir pour objet, de manière générale, soit d'interdire certains comportements. Ici on peut relever par exemple l'édition des mesures nécessaires à la sûreté et à la commodité des passages dans les voies à usage public (nettoisement, éclairage, enlèvement des encombrement — réglementation et l'organisation de la signalisation des voies ». ⁵ Aussi, il veille au respect « des normes d'hygiène, de salubrité des habitations, de la voirie et des lieux ouverts

¹ Ibid.P.831.

² Ibid.P.852.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Mohamed BRAHIMI, La commune marocaine : un siècle d'histoire de la veille du protectorat à 2009, RE-MALD, Tome II, P.234.

au public (restaurants — salles de jeux — salles de spectacles — théâtres, lieux de baignade etc.) »¹.

Une première expérience a vu le jour d'abord dans la capitale politique, ensuite dans la capitale économique : c'est l'institution d'un corps d'agent de police administrative en SDL sous forme de société anonyme dont la mission consiste à assister le Président du Conseil en matière de police administrative.

Enfin, il est à souligner que des pareilles mesures peuvent sembler assez contraignantes à l'égard des libertés particulières, et nécessitent qu'elles soient proportionnelles au but qu'elles poursuivent. Cela étant dit, une interdiction générale et absolue aurait tendance à être entachée d'excès de pouvoir. Après avoir brossé à grands traits les règlements et exécution matérielle, il s'agira dès à présent de se pencher sur les mesures de police individuelle.

2. Les mesures de police individuelle

Communément appelée en doctrine acte non réglementaire, la mesure de police individuelle vise une personne nommément désignée ou un « *ensemble de personnes aux situations identiques* ».² Il est à noter qu'elle a cette particularité de se distinguer par son mode de publicité qui est la notification.

L'acte individuel n'est pas nécessairement susceptible d'être procédé d'un règlement. Si cette question a suscité des vives controverses au sein de la doctrine hexagonale. Il faut le dire, le droit positif marocain reste sans mot dire, face à ce mutisme, on pourrait tenter d'affirmer que nul besoin d'un règlement préalable pour qu'il ait intervention d'un acte individuel. On peut observer assez rapidement, sur ce plan un éventail des textes législatifs prévoit l'interdiction comme procédé d'action pourvu au Président du Conseil. Citons en exemple *la loi n°94-12 au bâtiment menaçant ruine et à l'organisation des*

¹ Ibid.

² Mohammed Amine BENABDALLAH, op.cit. P.245.

opérations de rénovation urbaine, à la lecture de l'article il est énoncé en substance qu'il peut interdire provisoirement d'utiliser le bâtiment ou l'installation ; ou définitivement d'utiliser le bâtiment ou partiellement ou autoriser la démolition totale ou partielle du bâtiment. Il est amené à délivrer les autorisations d'occupations du domaine public sans emprise, de *délivrer les autorisations d'exploitation des établissements insalubres, incommodes ou dangereux et cætera.*

Enfin, il peut faire usage du procédé d'injonction, tel procédé s'inscrit dans un cadre de rappel à l'ordre public, l'exemple des établissements insalubres est d'une parfaite illustration. Somme toute, ces mesures individuelles de police ont pour but un caractère préventif, censeurs contre toute atteinte de quiétude communale.

Dans le prolongement de tout ce qui précède, on est porté à se poser la question si le compromis ordre-public- restriction des libertés dispense-t-il le Président du Conseil de tout contrôle ?

II. Le contrôle des actes de police administrative du Président du Conseil

Le contrôle administratif consacré par la constitution du 29 juillet 2011 dans son article 145 desserre sans doute l'étau de la tutelle exercée sur les actes des autorités élues. Ce qui implique entre autres un affranchissement des actes édictés par le Président du Conseil du contrôle a priori. En effet, le législateur extériorise le contrôle — ce contrôle devient juridictionnel, on assiste dès lors à l'intervention du juge administratif comme l'a mentionné le professeur Mohammed El YAAGOUBI — c'est une sorte « d'arbitre ».

On se propose pour l'examen de ce contrôle de mettre en lumière deux mécanismes, il s'agira d'abord d'exposer le mécanisme du contrôle du dé-

féré gubernatorial (A) Ensuite, nous nous attellerons sur le mécanisme qualifié de droit commun, le recours pour excès de pouvoir. (B)

A. Le contrôle des mesures de police par le mécanisme du déferé gubernatorial

Il en ressort de la disposition 115 de la loi organique 113-14 relative aux communes qu'en application du deuxième alinéa de l'article 145 de la constitution, que le gouverneur de la préfecture ou de province exerce le contrôle administratif sur la légalité des arrêtés du Président du Conseil et sur les délibérations du Conseil de la commune. De plus, sont nulles de plein droit, les arrêtés ne faisant pas partie des attributions du Président du Conseil communal, actes édictés en violation des dispositions de la présente loi organique et des textes législatifs et réglementaires en vigueur.

Cette disposition laisse entrevoir le mécanisme du déferé gubernatorial qui se définit comme un « *recours au tribunal administratif par le représentant de l'Etat [en l'occurrence le gouverneur] dans le cadre du contrôle de la légalité (...) ainsi prévu d'une manière générale pour tous les actes* ». ¹ Ce premier éclairage, suppose que les mesures de police sont incluses dans la mesure où le texte reste muet sur les matières susceptibles de faire l'objet transmission par le gouverneur devant le juge administratif comme à l'image de ce qui a cours sous d'autres cieux. ²

A défaut de détenir des cas factuels du déferé gubernatorial pour mesurer la position du curseur. Il importe de souligner que depuis la charte communale de 2002 l'autorité déconcentrée s'est substituée au juge administratif, qui

¹ Mohammed El YAAGOUBI, « Le nouveau contrôle des actes des collectivités territoriales au Maroc », Imprimerie El Maarif, 2016, P.149.

² Un clin d'œil au code général des collectivités territoriales français.

était compétente pour déclarer cette nullité de plein de droit et ce, soit à son initiative, soit à la demande de tout intéressé.¹

Comment fonctionne ce mécanisme ? C'est simple, pour l'actionner, l'autorité déconcentrée en l'occurrence le gouverneur doit en principe disposer des informations nécessaires, cela lui permet d'être en « *mesure de connaître de la teneur des actes adoptés par les collectivités et d'exercer sa mission constitutionnelle de surveillance, la loi impose aux entités locales concernées de transmettre leurs actes* ». ² D'où l'importance de ne pas se contenter d'une lecture littérale de la loi organique 113-14 relative aux communes qui prévoit juste des mesures d'information pour les arrêtés réglementaires et les décisions individuelles en matière d'urbanisme.

Ce serait un leurre d'y penser ainsi. Nous estimons que la transmission recouvre un large pan d'actes édictés par le Président du Conseil. Sans grande craindre, on peut affirmer même, les mesures de police devraient faire l'objet de transmission auprès des services du gouverneur. Pour une raison simple, certains actes délibérés par le Conseil nécessitent pour qu'ils soient exécutoires l'apposition du visa du gouverneur en vertu de l'article 118. Il n'en est pas de même pour le Président du Conseil. Ce dernier, exempté du contrôle d'opportunité dont il s'est affranchi, a l'obligation de transmettre les actes juridiques qu'il édicte. Cela va permettre au gouverneur d'avoir un regard sur les éventuelles dérives.

Ce mécanisme assez singulier se distingue du recours pour excès de pouvoir par le fait que le gouverneur soit dispensé de justifier à l'appui de sa requête d'un intérêt d'agir. Etant débarrassé de toutes ces embûches procédurales, ce qui se comprend aisément dans la mesure où la mission assignée a

¹ Abdellatif El CHEDDADI, La gouvernance territoriale à la lumière de la nouvelle charte communale. REM-ALD, n°84, 2013, P.155.

² Benoît PLESSIX, Op.cit. P. 290.

pour but de faire respecter la légalité. A ce propos, contrairement au recours pour excès de pouvoir, le déféré gubernatorial « *concerne toutes les catégories d'actes locaux susceptibles d'annulation. (...) le juge peut en effet annuler indifféremment une décision ou un contrat local* ». ¹

B. Le contrôle des actes de police effectué par le mécanisme du recours pour excès de pouvoir

Le mécanisme de contrôle de la légalité des mesures de police au moyen du recours pour excès au pouvoir s'exerce entre autres sur les actes du Président du Conseil présumés illégaux. Le juge administratif intervient a posteriori en tant que gardien de la légalité pour trancher le litige. Il joue un rôle d'extraction de l'ivraie de l'ordonnancement juridique, les mesures de police n'échappent pas au passage au crible du juge administratif.

Le contrôle juridictionnel présente une véritable garantie pour la protection des libertés individuelles et collectives. ² Les opérations de contrôle menées par le juge administratif en matière de police administrative sont révélatrices du poids des libertés en marge.

Comme l'indique le professeur Tarik ZAÏR, la « *nature complexe des procédés de la police administrative implique une vision fonctionnelle qu'exerce le juge administratif. Ce dernier se rattache initialement à vérifier la finalité de la police administrative qui demeure la préservation de l'ordre public* ». ³ Cette affirmation laisse entrevoir l'« *attachement que fait le juge administratif marocain à cette analyse* ». ⁴ Pour le moins que l'on puisse dire, le juge administra-

¹ Mohammed El YAAGOUBI, art. cit. P.152.

² Tarik ZAÏR, Le contrôle des mesures de police administrative par le juge administrative », REMALD, 2016, n°126-127, P.20.

³ Ibid.P.20.

⁴ Ibid.

tif procède à une analyse mécanique, forme de standard juridique¹ qui lui sert de boussole. Mais là, il est essentiel de relativiser et non de se défaire de la conceptualisation édifiée. Relativiser ?

Signalons que l'ordre public ne saurait être le seul critère retenu par le juge administratif comme fondement, telle hypothèse se trouve renforcée par le fait que les fins projetées en matière de police administrative peuvent avoir un caractère étranger à l'ordre public. Dans ce cas, le juge administratif étire son contrôle sur la mesure de police projeté : il ne se limite pas à l'ordre public, s'en tient plutôt à un pavillon assez ample qu'on pourrait qualifier d'intérêt général.

De plus, en en limitant au seul critère de l'ordre public, cela supposerait que le juge administratif devrait s'appuyer essentiellement sur les prévisions textuelles en matière de police administrative logées dans l'article 100 de la loi organique relative aux communes. Cependant, telle orientation peut sembler exclure la possibilité du Président du Conseil d'intervenir en vertu « d'un intérêt local ». Pour se dépendre des prévisions textuelles en matière d'ordre public, le juge administratif s'inscrit dans une démarche fonctionnelle en « *admettant lorsqu'il tente de fonder ses argument d'une manière large sur la notion plutôt que [sur les prévisions textuelles]* ».²

En sus de la détermination du but projeté de la mesure de police, le juge administratif tient compte également des motifs. D'ailleurs il fréquent en matière de police administrative de constater des irrégularités provenant des autorités élues. Le juge administratif par son dévouement arrive à surmonter la tâche délicate soumise à son appréciation. Un cas factuel assez usité : le détournement de pouvoir qui est assez particulier sur le plan local. Pour freiner

¹ Voir la thèse de Stéphane RIALS, *Le juge administratif et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, T.135. 1980.

² Tarik ZAÏR, art précédemment cité.

cette pratique, le juge procède naturellement à vérifier l'intention des autorités élue. Par exemple, « *le juge administratif annule pour excès de pouvoir une décision du Président du Conseil communal portant refus d'autorisation d'un projet immobilier pour raison d'intérêt général, le Président du Conseil soutenait que ce terrain, objet de litige, est pré-affecté par le Conseil communal à des équipements collectifs. Mais le juge administratif lui a reproché de ne pas avoir procédé à une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique* ». ¹ Dans un autre jugement, le juge conclut au détournement de pouvoir pour raison d'intérêt particulier du Président du Conseil. ² Toujours dans la même logique, le juge administratif peut souvent constater une violation de la constitution, à cet instant, il procède à l'annulation « *d'un acte implicite du Président du Conseil communal en matière de police administrative, en évoquant un moyen tiré de la non-conformité à l'article 15 de la constitution [de 1996] en vertu duquel le droit de propriété est garanti et que seule une loi peut en déterminer les limites et usages, l'expropriation ne peut être décidée par l'administration que dans les situations et les mesures par la loi, ce qui implique que l'administration, même par acte réglementaire, ne peut porter atteinte au droit de propriété* ». ³

La lecture de ces cas prétoriens traduit « *le passage de la part du juge administratif au contrôle du motif [qui sans doute] est une tentative de mesurer l'intention de l'agent qui exécute la mission de police administrative* ». ⁴ En d'autres termes, « *dans la théorie du contrôle des actes administratifs à travers les voies juridictionnelles, il est admis que l'utilisation d'un pouvoir par l'autorité administrative dans un but autre que celui pour lequel il lui a été confié présente*

¹ A. EL CHEDDADI, op.cit. P.165.

² T.A. Rabat, 23/02/1995, LEMRABET, n°90/94. Cité par M. EL CHEDDADI.

1) T.A. Oujda.12/07/1995.N.HARI, n°79/95 ;

2) T.A. Oujda. 06/10/1999. N. KALOULI. Ces jugements ont été cités par M. CHEDDADI dans sa thèse précitée. Il est préférable de vous renvoyer à la lecture de sa thèse pour vision d'ensemble.

³ A. EL CHEDDADI. op.cit. P.166.

⁴ Tarik ZAÏR, art. Précité.P.23.

le caractère d'un détournement de pouvoir ».¹ De même, ce « contrôle peut s'apprécier à l'égard [de ce pavillon d'un intérêt général dans lequel gît l'ordre public] ».²

Force est de constater, que le juge administratif s'en tient à ce que dans « l'appréciation de l'inconditionnalité de la préservation de l'ordre public pour la légalité des mesures de police, demeure l'obligation à [la] fois de la finalité et du motif ».³ Ainsi, « l'absence de la première permet de constater l'illégalité flagrante de l'acte de police en question. Le défaut du second permet d'apprécier le défaut de l'intention de cesser une atteinte à l'ordre public et de juger par voie de conséquence l'acte en question également comme illégale ».⁴

Conclusion

Après ce cheminement, on s'autorise à affirmer que les pouvoirs de police administrative du Président du Conseil sont minorés. On peut justifier ce fait par le nombre d'intervenants dans les domaines pourvus le Président du Conseil. Cette concurrence, signe d'un déficit d'expertise du Président du Conseil dans certains domaines. Et, même, les actions les plus capitales sont pourvues à l'agent d'autorité. Pour l'heure, cette réalité empirique montre combien son champ d'action est restreint en matière de police administrative.

¹ T.A. Rabat, 19/04/2012, dossier 1475, Mohamed DOUIB c/ Directeur de l'OFPPPT. Cité par M. ZAIR art. précité. P.24.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid.