

المجلة المغربية لدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والاقتصادية

عدد 3 / أبريل 2017 - الثمن : 45 د

- الحكامة المالية للجماعات: نموذج التدبير المرتكز على الميزانية التشاركية
د. محمد الغالي / رشدي لحسن
- المنتخب الجماعي وتفعيل السياسات العمومية الترابية
في ضوء القانون التنظيمي رقم 14 - 113
رشيدة بدق
- أثر المسؤولية المنظمة على مسؤولية المسير الجنائية في قانون 17.95 :
حالة تفويض السلط
د. خدوج فلاح
- مركز الطفل المحضون في القانون الدولي الخاص المغربي
د. يونس الحكيم
- عقد المغارسة في ضوء مدونة الحقوق العينية
موراد الفتاحي
- نطاق اختصاص القضاء الجنائي المؤقت
د. نسرین الرحالي

REVUE MAROCAINE DES ÉTUDES JURIDIQUES ET ÉCONOMIQUES

Numéro 3 / Avril 2017 - Prix : 45 dhs

- La régionalisation marocaine à la lumière de la Constitution de 2011
Serait-elle vraiment avancée ?
Jawad ABIBI
- Le privilège du préalable de l'acte administratif unilatéral:
L'exemple du service de stationnement horodaté
Dr. Jamal Iddine AIT TAHAR
- Compétitivité sociale de l'entreprise :
construction d'un instrument de mesure
Dr. Bouchra Benraiss, Alae Ouazzani chahdi
- Le crédit scoring : Outil d'évaluation de la défaillance des clients
pertinent ?
Dr. MAIMOUN Ahmed

نشر هذا العدد بدعم من وزارة الثقافة والاتصال

ROYAUME DU MAROC
Ministère de la Culture
et de la Communication
Département de la Culture



المملكة المغربية
وزارة الثقافة والاتصال
فصاح الثقافة

المجلة المغربية للدراستات القانونية والاقتصادية

نشر هذا العدد بدعم من وزارة الثقافة

ROYAUME DU MAROC
Ministère de la Culture
et de la Communication
Département de la Culture



ⵜⴰⴳⴷⴰⵢⵜ ⵏ ⵍⴰⵎⴰⵔ
ⵜⴰⴷⵓⵔⵜ ⵏ ⵜⴰⵎⴳⴷⴰⵢⵜ
ⴷⵓⵔⵜ ⵏ ⵜⴰⵎⴳⴷⴰⵢⵜ

المملكة المغربية
وزارة الثقافة والاتصال
قطاع الثقافة

المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية

REMEJE

عدد 3 / أبريل 2017

المديران المسؤولان:

أحمد حاسون

منير الحجاجي

إدارة التحرير:

رشيد عدنان

أحمد ميمون

فهد الشرايبي

رشيد ملوكي

الهيئة القانونية للمجلة

عادل بوحافة (محام) عبد الرحمن الحجاجي (محام) طارق القاسمي (عدل)

ملف الصحافة: 01 / 2014

الإيداع القانوني: 2015PE0147

الرقم الدولي (ردمد): 2489-1142 ISSN :

جميع حقوق النشر محفوظة

الناشر: المؤسسة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية (FOMEJE)

عنوان المجلة : الرقم 1314 شقة رقم 1 حي مجمع الخير سطات

للنشر يرجى المراسلة عبر البريد الإلكتروني للمجلة:

revueremeje@gmail.com - mounirhaj79@yahoo.fr – rochdiadnane@gmail.com

الهاتف : 06 61 51 63 93 - 06 50 08 19 69 - 06 67 51 53 44

المطبعة : مطبعة 44 برانت 136 مكر، طريق الوازيس، الدار البيضاء.

المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية
REMEJE

المديران المسؤولان:

أحمد حاسون
hassounbenabbad@yahoo.fr

منير الحجاجي
mounirhaj79@yahoo.fr

أعضاء اللجنة العلمية:

د. عمر الكتاني	د. عبد القادر تيعلاتي	د. الحسن الأمrani زنطار
د. رشيد السعيد	د. محمد حركات	د. حسن خطابي
د. عبد الجبار عراش	د. رياض فخري	د. عبد الرحيم العماري
د. زهير لخيار	د. عبد اللطيف خالفي	د. إدريس لكريني
د. جمال خطابي	د. محمد الغالي	د. نجة العماري
د. نجيب الحجوي	د. عبد الفتاح بلخال	د. الحسن جماعي
د. يحيى علوي	د. وفاء الصالحي	د. أحمد المالكي
د. محمد جمال معتوق	د. حميد ربيعي	د. السعدية ماجيدي
د. يحيى حلوي		د. خالد شيات

المقالات المنشورة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر عن اتجاهات المجلة

كلمة العدد

الفهرس

الحكامة المالية للجماعات: نموذج التدبير المرتكز على الميزانية التشاركية	
د. محمد الغالي / رشدي لحسن	7
المنتخب الجماعي وتفعيل السياسات العمومية الترايية	
في ضوء القانون التنظيمي رقم 14 - 113	
رشيد بدق	20
أثر المسؤولية المنظمة على مسؤولية المسير الجنائية في قانون 17.95 :	
حالة تفويض السط	
د. خدوج فلاح	35
مركز الطفل المحضون في القانون الدولي الخاص المغربي	
د. يونس الحكيم	55
عقد المغارسة في ضوء مدونة الحقوق العينية	
موراد الفتاحي	68
نطاق اختصاص القضاء الجنائي المؤقت	
د. نسرین الرحالي	87

الحكامة المالية للجماعات: نموذج التدبير المرتكز على الميزانية التشاركية

د. محمد الغالي

أستاذ علم السياسة والقانون الدستوري

جامعة القاضي عياض، مراكش

رشدي لحسن

طالب باحث في سلك الدكتوراه

جامعة القاضي عياض، مراكش

أصبح التدبير الترابي المعاصر مبنيا على مرتكز العمل مع ومن أجل المواطن وجعله فاعلا في مسلسل السياسات العمومية، وبالتالي تجاوز المقاربة التدبيرية العمودية في اتخاذ القرار التي كانت تميز سلوك الجماعات الترابية في مراحل اتخاذ القرارات التنموية، وعليه تجاوز المشاريع التي لم تراعي أولويات وحاجيات المواطنين، كل هذه الأسباب أدت إلى التفكير في إيجاد بدائل تجعل الساكنة في قلب السياسات العمومية، ومنخرطة بشكل فعلي في مسلسل إعدادها وتنفيذها وكذا تتبعها وتقييمها، من خلال اعتماد المقاربة التشاركية التي تجعل كل مرتفق في مركز الاهتمام وتقوي مشاركته في صناعة القرار،¹ وبالتالي الانتقال إلى التدبير الأفقي للشأن العام المحلي المبني على منطق الاشتغال من أجل المواطن ومعه.

تم كل هذا في إطار التأسيس لنظام مواز ومصاحب للديمقراطية التمثيلية ويتمثل في الديمقراطية التشاركية، وقد ظهر هذا المصطلح لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية في ستينيات القرن الماضي،² ويقصد به مجموعة من الأساليب الحديثة التي تضمن مشاركة المواطنين في كل مراحل إعداد وتبدير وتنفيذ

(1) انظر عبد الله شنفار، الفاعلون المحليون والسياسات العمومية المحلية، دراسة في القرار المحلي، مطبوعات المعرفة، الطبعة الأولى 2015، مراكش، ص: 192.

(2) Voir Marie-Hélène Bacqué, Yves Sintomer, Gestion de proximité et démocratie participative, Les Annales de la recherche urbaine, Année 2001, Volume 90, Numéro 1, page 148 - 155.

السياسات العمومية، وقد أضيف مصطلح التشاركية إلى الديمقراطية كدلالة على تجاوز مبدأ الديمقراطية التمثيلية الكلاسيكية التي تختزل دور المواطنين في الأصوات التي قد يدلون بها أثناء لحظة الانتخابات، دون أن تأخذ بعين الاعتبار متطلباتهم الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي تمتد إلى ما بعد لحظة التصويت. وقد شكل دستور 2011¹ مرجعية صلبة للديمقراطية التشاركية وترسيخ مشاركة المواطنين والمواطنات في كل مراحل اتخاذ القرارات العمومية، وهذا ما يمكن استنتاجه في مجموعة من الفصول الدستورية، بداية بالفصل الأول الذي ينص على أن النظام الدستوري للملكة يقوم على أساس فصل السلط وتوزيعها وتعاونها والديمقراطية المواطنة والتشاركية، ثم الفصل الثاني عشر الذي نص على مساهمة الجمعيات في إعداد قرارات ومشاريع لدى المؤسسات المنتخبة والسلطات العمومية وكذا في تفعيلها وتقييمها. بالإضافة إلى مجموعة أخرى من الفصول التي تنص على إحداث هيئات ومؤسسات للتشاور وضمان الحقوق المكرسة للتشارك كالحق في تقديم العرائض والحق في تقديم ملتمسات التشريع...

وفي نفس السياق، أصبح الحديث مؤخرا منصبا على الميزانية التشاركية كآلية من الآليات المهمة لتطبيق الديمقراطية التشاركية وتنزيلها على أرض الواقع، وإحدى الدعامات الأساسية للحكمة المالية، لكونها تركز على مقومات المشاركة والشفافية والمسؤولية في التدبير المالي، بل وإلى الاستجابة الفورية لحاجيات الساكنة.

وتهدف الميزانية التشاركية إلى تخصيص جزء من ميزانية الجماعة في مناقشة مشروعات الإنفاق العام وتحديد الأولويات الخاصة بها، وتمنح للساكنة إمكانية اتخاذ القرارات الفعلية حول المبالغ التي يتم إنفاقها في المشاريع المقترحة من قبلهم.

وقد تم تبني الميزانية التشاركية لأول مرة سنة 1989 بمدينة «بورتو ألفيري» البرازيلية، وبعد نجاح هذه التجربة انتقل الاشتغال بها إلى بلديات مجاورة ثم إلى دول أخرى كالاكوادور وبوليفيا بعد أن تبنتها عدة دول عالمية أخرى في آسيا وأوروبا

(1) ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 الموافق لـ 29 يوليو 2011 بتنفيذ الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر.

الحكامة المالية للجماعات: نموذج التدبير المرتكز على الميزانية التشاركية

وأفريقيا نظرا لفعاليتها.¹

غير أنه ليس هناك تعريف واحد وشامل للميزانية التشاركية، فهناك عدة تعاريف، تختلف باختلاف التجارب والمجتمعات، إلا أن جلها تتفق في كون الميزانية التشاركية تهدف إلى إشراك الساكنة في مسلسل اتخاذ القرار المالي، حيث يتم تخصيص جزء من ميزانية التجهيز لهذا الغرض، وبالتالي تساهم في إنماء الإحساس بالمواطنة من جهة وتعزيز مبادئ الحكامة المالية من جهة أخرى.

أما في المغرب فإن الجماعات التي أخذت بهذه التجربة فهي قليلة جدا رغم أهميتها،² ورغم أن الجماعات الترابية اليوم مطالبة بالاستجابة الجيدة لمتطلبات المواطنين والمواطنات وتحسين أدائها ورفع من جودة الخدمات التي تقدمها، ومن هنا يمكن أن نبرز أهمية الميزانية التشاركية في تعزيز مبادئ الحكامة المالية، وذلك انطلاقا من معرفة أهميتها في تكريس شفافية العمليات المالية (الفقرة الأولى) ثم من خلال أهميتها في تحسين الأداء المالي للجماعات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : أهمية الميزانية التشاركية في تكريس شفافية العمليات المالية

يعد مبدأ الشفافية من بين أهم مبادئ الحكامة المالية، وتعتبر ضرورة لضمان فعالية عمل الجماعات، ولكي تضمن هذه الأخيرة شفافية ماليتها يجب أن تضع الوسائل الضرورية للحصول على المعلومات العامة والكاملة والواضحة لأعمالها ولقراراتها المالية. ويجب أن يرافق تقديم هذه المعلومات مجهود تواصلية لكافة الوثائق التي يمتلكها المدبرون المحليون، كما يجب أن توضع رهن إشارة المواطنين.³ فالشفافية إذن، هي المدخل الأساسي لتوفير المعلومة الدقيقة للعموم كي يطلع عليها بكل سلاسة، بل وتوفير الوسائل التواصلية من أجل ضمان ذلك.

والشفافية كمبدأ من مبادئ الحكامة المالية هي توفير ونشر المعلومات المالية لكي يطلع عليها العموم، وقد عملت مجموعة من النصوص القانونية وعلى رأسها

(1) Voir Diana Burgos-Vigna, La circulation d'un modèle de démocratie locale en Amérique latine: l'exemple du budget participatif, América: Cahiers du CRICCAL, Année 2005, Volume 33, Numéro 1, pp. 83-94.

(2) تجربة جماعة العرائش وجماعة تطوان وجماعة شفشاون على سبيل المثال.

(3) Voir Martin JACOB, la transparence dans les finances locales, mémoire en vue d'obtention du DEA de droit public général, mention droit public financier. Université Lille 2, faculté des sciences juridiques et sociales, 2001-2002, pp. 9-10.

الدستور على ضمان هذا المبدأ وتكريسه (أولاً)، غير أن الميزانية التشاركية هي الآلية الجوهرية والأساسية لإبراز هذا المبدأ وتفعيله على أرض الواقع (ثانياً).

أولاً : الإطار القانوني لتكريس مبدأ الشفافية في المالية المحلية

يرتبط مفهوم المنافسة بمفهوم الشفافية الذي يعني الولوج المتبادل للجميع إلى مصادر المعلومات، بحسب ما تكفله القوانين ومختلف الأنظمة الجاري بها العمل. ويعتبر مبدأ الشفافية من المعايير الأساسية في تصنيف الأنظمة السياسية القائمة ومدى مطابقة تدخلاتها ومختلف سياساتها لنظام الحكامة.

وعليه يترتب عن تبني مبدأ الشفافية، تقاسم المعلومات والتصرف بطريقة مكشوفة، وتملك أنظمة واضحة لكيفية صنع القرار على الصعيد العام، فتقوم الشفافية على التدفق الحر للمعلومات، وتوفيرها بشكل كاف للمعنيين ومساعدتهم على فهمها ومراقبتها².

نشير في هذا السياق إلى أن الدستور المغربي لسنة 2011 تضمن مجموعة من المقتضيات التي تفرض على الجماعات الترابية إشراك المواطنين والمواطنات في مختلف القرارات التي تعنيهم، مع العمل على تأمين هاته المشاركة بمختلف الضمانات المادية والشكلية والموضوعية، وفتح باب المشاركة بشكل منطلقاً أساسياً في الولوج والإتاحة، وبالتالي تحقيق الشفافية³.

كما تضمنت مجموعة من النصوص القانونية مبدأ الشفافية كآلية تمكن المواطنين الوصول إلى المعلومة المالية للجماعات الترابية، بداية بالنص الدستوري الذي حدد الإطار العام لمبادئ الحكامة الجيدة في الباب الثاني عشر، خصوصاً في الفقرة الثانية من الفصل 154 والتي تنص على أن المرافق العمومية تخضع لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية، وتخضع في تسييرها للمبادئ والقيم الديمقراطية التي أقرها الدستور.

كما نص الفصل 27 من الدستور على أن للمواطنات وللمواطنين الحق في

(1) الشفافية: وتعني توفر المعلومات الدقيقة. ونشرها بعلنية وبصفة دورية.

(2) محمد الغالي، الدليل الدستوري للمواطنة، منشورات منتدى المواطنة، 2014، ص 64.

(3) نص الفصل 136 من دستور 2011 على أنه يركز التنظيم الجهوي والترابي على مبادئ التدبير الحر، وعلى التعاون والتضامن؛ ويؤمن مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم، والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية المندمجة والمستدامة.

الحكامة المالية للجماعات: نموذج التدبير المرتكز على الميزانية التشاركية

الحصول على المعلومات الموجودة في حوزة الإدارة العمومية والمؤسسات المنتخبة والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام، فهذا الحق يعزز مبدأ الشفافية ويسمح بالاطلاع والحصول على المعلومات المتوفرة لدى الإدارة.

بالإضافة إلى ذلك، فقد أحال الفصل 146 من الدستور على قانون تنظيمي يحدد قواعد الحكامة المتعلقة بحسن تطبيق مبدأ التدبير الحر بالنسبة للجماعات الترابية، وهذا ما تم فعلا من خلال تخصيص قسم خاص في القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، سماه المشرع «قواعد الحكامة المتعلقة بحسن تطبيق مبدأ التدبير الحر»، ومن بين هذه القواعد تنصيبه على احترام تكريس قيم الديمقراطية والشفافية والمحاسبة والمسؤولية. ومن أجل ذلك تنص المادة 272 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات¹ على أنه يتم نشر، وبجميع الوسائل الملائمة، التقارير المتعلقة بتقييم أداء الجماعات الترابية والمراقبة الداخلية والافتحاص ليطلع عليها العموم.

بالإضافة إلى ذلك، تلزم المادة 194 من القانون التنظيمي للجماعات رئيس المجلس بإيداع الميزانية بمقر الجماعة خمسة عشر يوما الموالية للتأشير عليها، وتوضع رهن إشارة العموم بأي وسيلة من وسائل الإشهار. وبالتالي فهذه المادة تتيح لأي مواطن الاطلاع على ميزانية جماعته ومعرفة الموارد والنفقات المبرمجة خلال السنة.

غير أن الحق في الاطلاع على ميزانيات الجماعات سبق أن تمت الإشارة إليه في المادة 27 من القانون 45.08 المتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية ومجموعاتها² التي تنص على أنه : «يتم إيداع الميزانية بمقر الجماعة المحلية أو مجموعتها خلال 15 يوما الموالية للمصادقة عليها، وتوضع رهن إشارة العموم بكل وسيلة من وسائل الإشهار»، إلا أنه بمقارنة هذه المادة مع ما تم التنصيب عليه في القانون التنظيمي للجماعات يتبين أن هناك تطورا ملموسا على مستوى تكريس الشفافية من خلال ما يلي:

(1) الجريدة الرسمية عدد 6380 الصادرة في 6 شوال 1436 الموافق ل 23 يوليو 2015.

(2) ظهير شريف رقم 1.09.02 الصادر في 18 فبراير 2009 بتنفيذ القانون رقم 45.08 المتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية ومجموعاتها منشور بالجريدة الرسمية عدد 5711، بتاريخ 27 صفر الموافق ل 23 فبراير 2009، ص 545.

- القانون التنظيمي ينص على وجوب الإيداع، واستعمل المشرع لفظة «يجب»، في حين أن القانون 45.08 كان ينص فقط على أنه «يتم إيداع الميزانية...» وهذا ما جعل أغلب الجماعات لا تلتزم بهذا المقتضى.
 - القانون التنظيمي حدد المسؤول عن هذا الإيداع بشكل دقيق وهو «الرئيس»، في حين أن القانون 45.08 السالف الذكر لم يحدد ذلك.
- وبالتالي، فقد أصبحت المقتضيات الجديدة المتعلقة بالحق في الاطلاع على ميزانية الجماعات أكثر وضوحا عكس ما كانت عليه في السابق.
- كما أن مبدأ الشفافية في العمليات المالية لا يقتصر فقط على تدبير الجماعات، بل أيضا على مستوى تدبير المرافق العمومية التابعة لها، فقد نصت المادة 275 من القانون التنظيمي للجماعات على أنه يتعين على رئيس مجلس الجماعة وكذا الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون العام أو الخاص والتي تقوم بتسيير مرفق عمومي تابع لإحدى الجماعات، أن تعمل على إعداد قوائم محاسبية ومالية تتعلق بتسييرها ووضعيتها المالية واطلاع العموم عليها، ويمكن نشر هذه القوائم بطريقة الكترونية، كما يتم نشر هذه القوائم في الجريدة الرسمية للجماعات الترابية.¹
- هذا دون إغفال أن مقررات الجماعات يجب أن تعلق بمقر الجماعة المعنية في ظرف عشرة أيام، ويحق لكل المواطنين والمواطنات والجمعيات ومختلف الفاعلين أن يطلبوا الاطلاع على هذه المقررات، بما في ذلك المقررات ذات الوقع المالي، فكلها يجب أن تنشر في مقر الجماعة في إطار تكريس وتفعيل مبدأ الشفافية.
- فالشفافية التي كرسها القانون التنظيمي للجماعات في مجموعة من المواد ستمكن المواطنين والمواطنات من تتبع ومواكبة عمل الجماعات خصوصا في الشق المتعلق بالتدبير المالي، لكن التنزيل الحقيقي والفعلي لهذا المبدأ تضمنه الميزانية التشاركية أكثر، وذلك انطلاقا من الضمانات التي توفرها للمواطنين في الإشراف الفعلي في تخصيص بعض الاعتمادات وتتبع مراحل اختيار المشاريع ذات الأولويات.

ثانيا : الميزانية التشاركية والتنزيل الفعلي لمبدأ الشفافية

إن أول ما يتبادر إلى الذهن عند سماع «الميزانية التشاركية» هو أن مالية الجماعة يتم تدبيرها بشكل مشترك، وهذا هو الصواب، وإن كانت الميزانية

(1) انظر المادة 277 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

الحكامة المالية للجماعات: نموذج التدبير المرتكز على الميزانية التشاركية

التشاركية تقتصر فقط على إشراك المواطنين في برمجة بعض اعتمادات التجهيز، غير أن هذا الإشراك لا يمكن أن يتم بمعزل عن توفر المعلومة اللازمة للمواطن وتسهيل طريقة الوصول إليها.

وهذا ما يميز تبني الميزانية التشاركية، فهي تجعل الجماعة تلتزم بتقديم المعلومات الدقيقة والكاملة حول المالية المحلية، فأغلب التجارب التي تأخذ بالميزانية التشاركية تقوم بتقديم المعلومات عن الميزانية في الاجتماعات التحضيرية أو التمهيدية، حيث يتم تقديم أهم الموارد التي تتوفر عليها الجماعة ومصادر التمويل، والتحملات المرتبطة بالتسيير من نفقات الموظفين والنفقات المتعلقة بتسييد مصاريف استهلاك الماء والكهرباء والمواصلات... بالإضافة إلى الالتزامات المالية قيد التنفيذ، ومقترحات نفقات الاستثمار¹.

من جهة أخرى، على الجماعة نشر مختلف المعلومات المالية والميزانياتية عبر الإنترنت وعبر منشورات خاصة كي يطلع عليها العموم، وذلك من أجل أن يطلع على القدرات المالية والإمكانات المادية التي تتوفر عليها الجماعة ويعرف الإكراهات التي تعاني منها، بل حتى نقط القوة ونقط الضعف في ماليتها، كما تمكنه من معرفة الفرص التي يمكن استغلالها والمخاطر التي يجب تجنبها.

إن نشر هذه المعلومات تجعل المواطن المشارك في برمجة اعتمادات التجهيز يتحمل مسؤولية اختياراته، وبالتالي يأخذ بعين الاعتبار كل الظروف المحيطة بالجماعة، كما أن نشرها يزيل بعض الغموض ويصحح بعض المغالطات التي قد تروج بين المواطنين، خصوصا أمام تفشي الفساد الإداري والمالي في بعض الدول. وإذا كانت المسطرة والإجراءات المتبعة في الميزانية التشاركية تختلف من بلد لآخر ومن تجربة لأخرى، فإن أهم ما يميز كل هذه التجارب أنها تركز على مبدأ الشفافية في كل مراحلها، فتقديم المعلومة المالية الصحيحة والدقيقة هي أساس الميزانية التشاركية.

وتتجلى مشاركة المواطنين أساسا في الجلسات العامة والمفتوحة وفي ورشات عمل وأيضا في لجنة الميزانية التشاركية (باستثناء بعض التجارب كما في ألمانيا

(1) « Le Budget Participatif: des expériences à l'international à sa mise en œuvre au Maroc » Partie 1: Définition du concept et revue des expériences page 11, ASSOCIATION TARGA-AIDE, <http://www.targa-aide.org/>.

والبرتغال، التي تعتمد على الانترنت كوسيلة للتواصل، وتفتح نقاشات بخصوص بعض المشاريع المزمع القيام بها في منتديات خاصة، بالإضافة إلى اعتمادها في بعض الأحيان على الانترنت للتصويت على المشاريع¹، كما أن أغلب التجارب تخول لجميع الساكنة فوق سن 16 المشاركة،² كما تنهج في ذلك مقاربة النوع، وبالتالي تسمح لنسبة كبيرة من الساكنة من المساهمة في اختيار المشاريع واتخاذ ما يناسب ذلك من القرارات المالية، وبالتالي فعلية المشاركة لا تقتصر على الجمعيات فقط. من هنا، فالميزانية التشاركية هي الآلية الرئيسية والممر الفعلي لتتزيل مبدأ الشفافية على أرض الواقع، كما أنها تجعل المواطن يساهم بشكل كبير في تحسين أداء مالية جماعته.

الفقرة الثانية: أهمية الميزانية التشاركية في تحسين الأداء المالي للجماعات

إن عجز المقاربات التقليدية في التدبير العمومي خصوصا في الجماعات، وما ترتب عن ذلك من تدني الخدمات المقدمة للمواطنين، وما استتبع ذلك من سوء للتدبير واختلالات في عدة مجالات، دفع الدولة إلى التفكير في ابتكار أدوات وتقنيات مساعدة على التدبير الجيد، في إطار ما يسمى بالتدبير العمومي الجديد³ الذي يعتمد على مبادئ الحكامة⁴، تتعلق بنظام في الإدارة والحكم يقوم على ما

(1) « Le Budget Participatif: des expériences à l'international à sa mise en œuvre au Maroc » op.cit, p.10.

(2) Diana Burgos-Vigna, op.cit, page 89.

(3) التدبير العمومي هو مجموعة من العمليات والأدوات اللازمة لتحسين أداء منظمة تقدم خدمة عامة. Voir: Charest, Nicolas, Le Dictionnaire encyclopédique de l'administration publique, Québec: ENAP, 2012. http://www.dictionnaire.enap.ca/dictionnaire/docs/definitions/definitions_francais/management_public.pdf

(4) تجدر الإشارة إلى أن معايير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في نظام الحكامة تكمن فيما يلي:

- المشاركة: حق المواطنين بالتصويت وإبداء الرأي في القرارات المتخذة؛
- حكم القانون: سيادة القانون؛
- الشفافية: وتعني توفر المعلومات الدقيقة، ونشرها بعلنية وبصفة دورية؛
- حسن الاستجابة: تلبية المطالب؛
- التوافق: ويقصد به القدرة على التوسط والتحكيم والتوفيق بين المصالح المتضاربة؛
- المحاسبة: ويقصد بها المساءلة السياسية والإدارية والقضائية؛
- المساواة: وتعني إعطاء الحق للجميع في الحصول على الفرص المتساوية في الارتقاء الاجتماعي من أجل تحسين أوضاعهم العامة؛

يلي:

- 1 - التدبير الواعي والمعقلن لبنيات النظام القائم؛
- 2 - النهوض بأوضاع ومختلف مكونات النظام تحقيقا لتنمية مستدامة؛
- 3 - نظرة تستهدف تعزيز شرعية الحقل العمومي، وتحفيز الأفراد لممارسة حقوقهم حتى يساهموا في الشأن العمومي.

فيرتكز نظام الحكامة على استعمال وسائل وآليات تديرية تقوم على المراقبة الداخلية والتدقيق والافتحاص، والتدبير بحسب الأهداف، والمقاربة بحسب المخاطر، والهندسة المالية والمحاسبة العامة والتحليلية...¹، بمعنى آخر تدبير الجماعات بطرق أقرب إلى تدبير مقاولات القطاع الخاص، وهو ما يتماشى ومفهوم «الجماعة المقولة».

إن هذه المقاربة الجديدة في التدبير العمومي تهدف بالأساس إلى تحسين الأداء بصفة عامة، والمالي بصفة خاصة، ولقياس ذلك يتطلب الاعتماد على قاعدة «Trois E» في الإشارة إلى الشروط الثلاثة للتدبير الجيد؛ وهي الاقتصاد والفعالية والنجاعة.²

فتحسين الأداء المالي كمبدأ من مبادئ الحكامة المالية مرتبط بتحقيق الأهداف أو النتائج المرجوة، أو بصفة عامة خلق القيمة *création de valeur*، وإذا كان هذا الأخير يرتبط عادة في المقاولات الخاصة بالزيادة في الأرباح، فإنه يجب أن يفهم في القطاع العام على أنه تحسين الخدمات المقدمة للمواطنين.³

- الفعالية: ويقصد بها القدرة على تنفيذ المشاريع والبرامج بشكل عقلاني وراشد، يستجيب لحاجيات المواطنين وتطلعاتهم؛

- الرؤية الإستراتيجية: النظرة شمولية؛

ربط المسؤولية بالمساءلة، تعني أن كل مسؤول في جهاز الدولة يسأل عن تصرفاته التي يقوم بها وهو بصدد تأديته لمهامه ووظائفه داخل جهاز الدولة وعليه كل استغلال للنفوذ يستثمر في خدمة أهداف وتحقيق نتائج لا تتماشى ومقاصد تحقيق المصلحة العامة تعرض صاحبها للمساءلة خاصة القضائية.

(1) Voir: Alain-Gérard Cohen, la nouvelle gestion publique; concepts, outils, structures, bonnes et mauvaises pratiques, 3ème édition, Gualino éditeur, l'extenso éditions, Paris 2012, page 158.

(2) تجد هذه القاعدة أسسها في الأنظمة الأنجلوسكسونية خصوصا في كندا، وقد تم اعتمادها في ألمانيا وسويسرا.

Voir: Jaques Blanc, finances locales comparées, col. Système collectivités locales, LGDJ, 2002, page 141.

(3) Voir: Virginie GALDEMA, Léopold GILLES, Marie-Odile SIMON, Performance, efficacité,

وبالتالي، فإشراك هؤلاء في اختيار المشاريع التنموية في إطار الميزانية التشاركية سيساهم إلى حد كبير في تحسين الخدمات المقدمة إليهم، فتخصيص جزء من نفقات ميزانية التجهيز تقرر الساكنة المشاريع التي ستمول بها هو بالأساس يهدف إلى الاستجابة الذاتية لمتطلباتهم، ويساهم في تحسين فعالية ونجاعة واقتصادية النفقة.

1 - معيار الاقتصادية l'Economie

حددت منظمة الأنطوساي معيار الاقتصادية في «التقليل من تكلفة الموارد المستعملة في نشاط ما، مع الأخذ بعين الاعتبار الجودة المناسبة، ولا يمكن قياس الاقتصادية إلا إذا كان هناك مقياس معقول أو حجج مقنعة لفعل ذلك»¹. وبالتالي، فإشراك المواطنين في اختيار المشاريع التنموية التي يرونها تستجيب لحاجياتهم وإطلاعهم على إمكانية الجماعة، سيفضي إلى مراعاة هذا المعيار وأخذه بعين الاعتبار، لأن إشراك المواطن في اتخاذ القرار المالي هو إشراكه في تحمل مسؤولية اقتصادية النفقة بالدرجة الأولى، فأهمية الميزانية التشاركية في معيار الاقتصاد هو تحسيس المواطنين بندرة الموارد من جهة، والبحث عن عقلنة الإنفاق العام المحلي بتجنب الإنفاق غير الضروري من جهة أخرى.

2 - معيار الفعالية l'Efficacité

يقصد بالفعالية إمكانية تحقيق الأهداف المسطرة والوصول إلى النتائج التي تم تحديدها مسبقا،² وفي هذا الإطار عملت الدولة على الانتقال إلى التدبير بحسب الأهداف وضمنتها في القانون التنظيمي للجماعات،³ وتهدف بالأساس إلى تحديد مجموعة من الأهداف تلتزم الجماعة بتحقيقها خلال فترة زمنية محددة

efficience: les critères d'évaluation des politiques sociales sont-ils pertinents?, cahier de recherche, n° 299, décembre 2012, page 9.

(1) منظمة الأنطوساي، التوجهات التنفيذية للرقابة المالية على الأداء، المعيار الدولي رقم 3000. لجنة المعايير الرقابية ستوكهولم، يوليو 2004، ص: 15 www.intossai.org.

(2) حنان بنقاسم، المؤسسات العمومية في المغرب بين الترشيح والتفويت، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2002، ص 286.

(3) انظر المادة 271 من القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات.

الحكامة المالية للجماعات: نموذج التدبير المرتكز على الميزانية التشاركية

بعد تقسيمها إلى مجموعة من البرامج والمشاريع الواجب تحقيقها، مع تحديد الكلفة المالية لتنفيذ كل البرامج أو المشاريع بالإضافة إلى تحديد معايير الإنجاز وقياس الكفاءة.¹

إن معيار الفعالية يقيس مدى ملائمة النتائج المحققة مع الأهداف المسطرة، وهنا تلعب الميزانية التشاركية دورا مهما خصوصا أن الأهداف يتم تحديدها بشكل تشاركي مع الساكنة تتوافق مع المبالغ التي تم تخصيصها من طرف الجماعة، وهنا تكمن سهولة القياس.

ويجب هنا استحضار برنامج عمل الجماعة (المخطط الجماعي للتنمية سابقا) الذي يحدد الأعمال التنموية المقرر إنجازها أو المساهمة فيها بتراب الجماعة خلال مدة ست سنوات،² في إطار مقارنة تشاركية مع الساكنة، مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانياتها المالية، فبرنامج عمل الجماعة يحدد الأهداف المرجوة ويتم قياس مدى تحقيقها بمعيار الفعالية.

غير أن الميزانية التشاركية تختلف عن برنامج عمل في عدة نقط من أبرزها :

- الميزانية التشاركية مرتبطة بالسنة المالية في حين أن برنامج عمل هو مرتبط بولاية المجلس، أي ست سنوات.
- الميزانية التشاركية تتعلق بتخصيص جزء من ميزانية التجهيز فقط، أما برنامج عمل فيتم وضع مجموعة من المشاريع التنموية، أي أنها تهتم قسم التجهيز ككل، ووفق برمجة ممتدة على ثلاث سنوات بمعنى أنها تتجاوز مبدأ السنوية.
- الميزانية التشاركية يصوت عليها المواطنون وهم من يختارون المشروع أو المشاريع التي سيتم تنفيذها، أما برنامج عمل الجماعة فيصوت عليه المجلس الجماعي، ويكون دور المواطنين هو تشاوري فقط.

3 - معيار النجاعة l'Efficiency

تعني النجاعة تحقيق الأهداف المسطرة بأقل تكلفة، فهي تدل على الإنتاجية،³

(1) محمد خالد المهاني، الموازنة العامة للدولة في سوريا: الواقع والآفاق، مجلة جامعة دمشق، المجلد الأول، العدد 1، 2000، ص 27.

(2) انظر المادة 78 من القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات.

(3) نجيب جيري، الرقابة المالية بالمغرب بين الحكامة المالية ومتطلبات التنمية: دراسة تحليلية نقدية،

كما تربط بين النتائج المحققة والوسائل المستعملة في تحقيقها، فالوسائل هنا لا يقصد بها فقط المالية بل أيضا البشرية والتقنية وغيرها،¹ فكلما تم تحقيق الأهداف بأقل الوسائل وبأقل تكلفة كلما كانت هناك نجاعة.

وهنا أيضا تظهر أهمية الميزانية التشاركية وتكمن أهمية إشراك الساكنة في تحديد الأولويات وتحديد الأهداف والمشاريع، وتحديد وسائل بلوغها وتحقيقها، فهذه المشاركة تساعد على ترشيد القرارات وترتيب الأولويات حسب حاجيات الساكنة، مما يحقق نجاعة في الاستخدام الأمثل للموارد المحلية المتاحة. كما تتيح المشاركة توفير المعلومات المتعلقة بواقع عيش السكان بما يضمن اتخاذ القرارات الصائبة.

ويلعب المجتمع المدني دورا بارزا في مسار الميزانية التشاركية خصوصا من خلال تعبئة الرأي العام للانخراط في الآلية، مع بيان أهميتها في تحسين تدبير الشأن العام المحلي. ويقوم من أجل ذلك بحملات المناصرة والمرافعة من أجل أن تضع الجماعة بياناتها للعموم وتقديم المعلومات المتعلقة بالتدبير العمومي للمواطنين بشكل مفهوم ومبسط يحفز المواطنين على المشاركة، ويجب بالخصوص توضيح الوسائل المعبئة لتنفيذ المشاريع التي سيتم اختيارها مع وضع نظام للتقييم وفق مؤشرات قابلة للقياس.

وفي هذا الصدد، هناك مؤشرات أخرى لتقييم الأداء المالي للجماعات تبين أهمية الميزانية التشاركية، من أهمها اعتماد على «النسب les ratios»² مثل :

المؤشر	قياس
نسبة مجهودات التجهيز	نفقات التجهيز / مجموع النفقات
النسبة التي تمثلها نفقات التجهيز للفرد	نفقات التجهيز / الساكنة
النسبة التي تمثلها النفقات المخصصة لمجال معين (المجال الاجتماعي أو الاقتصادي...) للفرد	النفقات المخصصة ل... (حسب المجال) / (الساكنة)

سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار الرابع، منشورات مجلة الحقوق المغربية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2012، ص 210.

(1) Virginie GALDEMA, Léopold GILLES, Marie-Odile SIMON, op.cit, page 11.

(2) Alain Guengant, Performance financière des communes: de nouveaux outils de diagnostic, Politiques et management public, Année 1999, Volume 17, Numéro 3, page 9.

الحكامة المالية للجماعات: نموذج التدبير المرتكز على الميزانية التشاركية

فكلما كانت المشاركة واسعة في اتخاذ القرار المالي كلما كانت نسبة الاستفادة من نفقات التجهيز كبيرة، وكلما شاركت فئات مختلفة من المجتمع كلما تنوع الإنفاق العام المحلي وكلما ارتفعت مؤشرات قياس الأداء.

وفي الختام يمكن القول إن الميزانية التشاركية لها أهمية كبيرة في تكريس وتعزيز مبادئ الحكامة المالية، بداية بالإشراك ثم الشفافية وتحسين الأداء وربط المسؤولية بالمحاسبة، بل وكذلك عقلنة الاختيارات العمومية، غير أن اعتماد هذه الآلية يتطلب إرادة سياسية من طرف الجهاز المنتخب، والتي يمكن استخلاصها من خلال اقتناع صنّاع القرار بقواعد هذه الآلية وما يترتب عنها من تخلي عن بعض الصلاحيات لفائدة المواطنين، مع الانصياع التام لقراراتهم فيما بعد. فهل النخب المحلية تتوفر على الاستعداد النفسي والتقني حتى تكون قادرة على تبني هذه الآلية سواء من أجل انفتاح الجماعة على محيطها أو من أجل تجويد الخدمات المقدمة للمواطنين؟

المنتخب الجماعي وتفعيل السياسات العمومية الترابية في ضوء القانون التنظيمي رقم 14 - 113

رشيدة بدق

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه تخصص القانون العام

جامعة القاضي عياض - مراكش-

في ظل اتساع نشاط الدولة وتزايد مهامها، أضحت من الضروري توزيع الاختصاص بينها وبين الفاعل المحلي، للتخفيف من العبء الملقى على عاتقها¹، إذ لا يمكن تحقيق سياسات عمومية ترابية فعلية وفعالة إلا إذا تم تقاسم الاختصاصات والصلاحيات بين المركز والمحيط، فتدبير هذا الأخير أدى إلى توسيع المهام التنموية للجماعات الترابية بناء على مبدأ التفريع وذلك باختصاصات مزدوجة، اختصاصات ذاتية، واختصاصات منقولة لها من الدولة، وأخرى تشارك فيها مع الدولة. وتجد هذه الوحدات الترابية أساسها في الوثيقة الدستورية، حيث نص الفصل الأول من دستور 2011 على أن: «التنظيم الترابي للمملكة تنظيم لامركزي...»²، كما نص الفصل 135 على أن: «الجماعات الترابية للمملكة هي الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات، والجماعات الترابية أشخاص معنوية، خاضعة للقانون العام، وتسير شؤونها بكيفية ديمقراطية...». وتطبيقا لمقتضيات الفصل 137، فإن هذه الوحدات تساهم في تفعيل السياسة العامة للدولة، وفي إعداد السياسات الترابية من خلال ممثليها في مجلس المستشارين.

وتكمن أهمية موضوع هذا المقال في كون أن الاختصاص الممنوح للجماعات الترابية جد مهم من حيث تحقيق التنمية وترسيخ الديمقراطية المحلية، خصوصا

(1) فاطمة مزروع السعيد، الإدارة المركزية بالمغرب، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2003، ص 14.

(2) ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 الموافق لـ 29 يوليو 2011 بتنفيذ الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر.

بعد فشل نظرية من الأعلى إلى الأسفل¹ من جهة أولى، وأن المنتخب المحلي له القدرة على ضمان تحقيق الاتصال الأفقي والعمودي مقارنة بالسلطة المركزية، كما أن إشراكه في تحقيق هذه السياسات من شأنه إضفاء الشرعية والاستقرار على النظام السياسي للدولة من جهة ثانية.

وعلى الرغم من الدور الأساسي الذي يلعبه في تحقيق السياسات العمومية الترابية على المستوى الترابي²، إلا أن هناك العديد من المعوقات التي تحول دون قيامه بدوره الدستوري والقانوني في تحقيق هذه السياسات، منها ما هو مرتبط بالنص القانوني المعمول به، ومنها ما هو مرتبط بالمنتخب المحلي نفسه. وحتى تتضح لنا الرؤية أكثر، سنبين نقط القوة ومكان خلل المنتخب المحلي في بلورة السياسات العمومية الترابية، وذلك انطلاقاً من التساؤلات التالية:

إلى أي حد يساهم المنتخب المحلي في تحقيق السياسات العمومية الترابية؟ وما هي المعوقات التي تعترضه في تحقيق هذه السياسات؟ وما هي سبل ترشيد دوره؟

وبناء على ذلك، سنتطرق في موضوعنا هذا إلى دور هذا المنتخب في تحقيق السياسات العمومية الترابية (أولاً)، والمعوقات التي تعترضه في تحقيق هذه

(1) مصطفى المناصفي، المجتمع المدني والديمقراطية التشاركية، دفا تر سياسية، العدد 108، مارس/أبريل 2010، ص 2.

(2) يعتبر التراب «المستوى الذي يمكننا من تقييم التنمية الاقتصادية والاجتماعية في علاقاتها بالمحيط وبالمجتمعات الأخرى انطلاقاً من الشراكة والمسؤولية على المستوى المحلي بشكل واقعي، ولا يمكن تحقيق التنمية إلا من خلال النهوض بالمجال الترابي عبر اعتماد آليات تديرية حديثة وعلى رأسها حكمة التراب بما تفرضه من تقسيم ترابي يراعي خصوصيات كل جهة ويسعى إلى الحد من التفاوتات بين مختلف الجهات وحتى داخل الجهة الواحدة».

- أنظر: منية بنلمليح، التقسيم الترابي الجهوي ومتطلبات الهوية المتقدمة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 94-95 شتنبر- دجنبر 2010، ص 12.

وهو «مفهوم جغرافي وقانوني واجتماعي وثقافي يحيل على المجال المتملك عاطفياً من طرف مجموعة بشرية وينطوي هذا المفهوم على طريقة تقطيع وتدبير وتهئية المجال في علاقة مع البنيات الخاصة للمجموعة البشرية المعنية. فالتراب إذن أكثر من رقعة مجالية أو وحدة للتدبير الترابي، إذ لابد من وجود دلالة لهذه الرقعة لدى المجموعة البشرية ضمن التراب المتملك للجماعة. وهكذا فإن العلاقة الترابية هي تلك العلاقة التي ينسجها الفرد أو الجماعة مع التراب والتي تؤسس للهوية الترابية ومن ثم فإن هذه العلاقة تقوم وتترسخ من خلال آليات اجتماعية وثقافية».

- أنظر عبد الكبير يحيا، تقسيم التراب والسياسة الجهوية بالمغرب: نحو اعتماد هوية سياسية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 84، الطبعة الأولى 2010، صص 35-36.

السياسات (ثانياً)، والسبل الممكنة لتجاوزها (ثالثاً).

أولاً: دور المنتخب المحلي في تحقيق السياسات العمومية الترابية.

أصبحت مسألة تخويل إمكانية التعبير عن الحاجيات وتسليط الأهداف والبرامج للمنتخب المحلي أمراً أساسياً لتحقيق التنمية الشاملة، حيث يعتبر المحرك الأساسي لعملية صنع وتنفيذ السياسات العمومية الترابية. فأشراكه في صنع هذه السياسات يعتبر ضرورياً لسببين أساسيين، أولهما تحقيق الديمقراطية التشاركية التي تعتبر أساس كل نظام ديمقراطي، وثانيهما ضمان تجاوبه مع البرامج التنموية للبلاد.

وعند صدور القانون التنظيمي رقم 113.14¹، عرف التنظيم الجماعي تطوراً، على قدر كبير من الأهمية، حيث اتجه إلى توسيع نطاق تدخل الجماعات في مجالات متعددة، نظراً لارتفاع مستوى الاهتمام بتدبير الشأن العام المحلي، إذ تضمن هذا القانون 113.14² مجموعة من المواد التي تبين دور المنتخب الجماعي باعتباره فاعلاً ترابياً في مجال تحقيق السياسات العمومية الترابية، وحدد القسم

(1) ظهير شريف رقم 1.15.85 صادر في 20 من رمضان 1436 الموافق ل 7 يوليوز 2015 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، منشور في منشور الجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 الموافق ل 23 يوليوز 2015، ص 6585.

(2) تجدر الإشارة أن الجماعات الحضرية والقروية تم تقنينها منذ حصول المغرب على الاستقلال، حيث صدر أول ظهير سنة 1960 المنظم للجماعات الحضرية والقروية. ثم جاء دستور 1962 الذي نص في الفصل 93 من الباب الثامن على أن الجماعات المحلية بالملكة هي: «العمالات والأقاليم والجماعات ويكون إحداثها بقانون». ثم صدر الميثاق الجماعي لسنة 1976، ليعطي دفعة جديدة للسلسلة الديمقراطية واللامركزي، والذي أحدث تغييراً في سلوك الدولة والجماعات الترابية فيما يخص التدخل الاقتصادي. ثم جاء القانون رقم 78-00 بتاريخ 03 أكتوبر 2002، الذي تم بمقتضاه تعديل الميثاق الجماعي لسنة 1976. وتووجاً للدور الذي يمكن أن تلعبه هذه الجماعات في مجال تحقيق التنمية المستدامة، خصص لها المشرع الدستوري الباب التاسع من دستور 2011، وعنونه بالجهات والجماعات الترابية الأخرى، وقد تضمن هذا الباب 12 مادة على عكس الدستور السابق الذي خصص لها الباب الحادي عشر وتضمن ثلاثة مواد فقط. ولذلك فالتنصيب على هذه الجماعات الترابية في نص الوثيقة الدستورية يبين المكانة المهمة والأساسية لهذه الأخيرة كمكون وفاعل أساسي ومحوري في التنظيم الإداري اللامركزي، كما يعطي لعمل هذه الجماعات الترابية شرعيته الدستورية باعتبارها هيئات عمومية مكرسة دستورياً. ولقد تم تعزيز هذا الدستور بصور القوانين التنظيمية المؤطرة للجماعات الترابية كالقانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، شروط تدبير الجهة لشؤونها وتسيير مجالس الجهات والنظام الأساسي للمنتخب واختصاصات الجهة الذاتية والمشاركة والمنقولة. وتنظيمها المالي ومصدر مواردها المالية، والقانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، ثم القانون التنظيمي رقم 14113- المتعلق بالجماعات.

الثاني من هذا القانون اختصاصات الجماعة، وقسمها إلى اختصاصات ذاتية، ومشاركة، ومنقولة¹.

وتتمثل الاختصاصات الذاتية في وضع برنامج عمل الجماعة (المادة 78)، وإحداث وتسيير المرافق والتجهيزات العمومية، كتوزيع الماء الصالح للشرب والكهرباء، والنقل العمومي الحضري، والإنارة العمومية، والتطهير السائل والصلب، ومحطات معالجة المياه العادمة، وتنظيف الطرقات والساحات العمومية وجمع النفايات المنزلية (المادة 83). وبخصوص التعمير وإعداد التراب، تختص الجماعة بالسهر على احترام الاختبارات والضوابط المقررة في مخططات توجيه التهيئة العمرانية وتصاميم التهيئة والتنمية، وكل الوثائق الأخرى المتعلقة بإعداد التراب والتعمير والدراسة والمصادقة على ضوابط البناء الجماعية طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل (المادة 85). أما بخصوص التعاون الدولي أتاح القانون التنظيمي السابق الذكر للجماعة إمكانية إبرام اتفاقيات مع فاعلين من خارج المملكة في إطار التعاون الدولي، وكذا الحصول على تمويلات في نفس الإطار، بعد موافقة السلطات العمومية طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، غير أنه لا يمكن للجماعة، أو مؤسسة التعاون بين الجماعات، أو مجموعة الجماعات الترابية إبرام أي اتفاقية مع دولة أجنبية (المادة 86).

بينما تشمل الاختصاصات المشتركة بين الجماعة والدولة، مجالات تنمية الاقتصاد المحلي وإنعاش الشغل، والمحافظة على خصوصيات التراث الثقافي المحلي وتنميته، وتشجيع الاستثمارات، ولاسيما إنجاز البنيات التحتية والتجهيزات والمساهمة في إقامة مناطق للأنشطة الاقتصادية وتحسين ظروف عمل المقاولات (المادة 87). فيما تشمل اختصاصات الجماعة المنقولة، حماية وترميم المآثر التاريخية، وإحداث وصيانة المنشآت والتجهيزات المائية الصغيرة والمتوسطة (المادة 90).

يتبين من خلال ما سبق، أن المنتخب الجماعي أصبح بموجب القانون التنظيمي رقم 113-14 يتوفر على الوسائل القانونية التي تمكنه من تفعيل

(1) عرف القانون التنظيمي رقم 113.14 الجماعة في مادته الثانية، إذ نصت هذه المادة على ما يلي: «تشكل الجماعة أحد مستويات التنظيم الترابي للملكة، وهي جماعة ترابية خاضعة للقانون العام، تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي».

سياسات عمومية ترابية ترتبط أساسا بكل مجالات تنمية الجماعة على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والبيئي، الأمر الذي سيمكنه لا محالة من أن يلعب دورا رياديا على المستوى المحلي في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. فعلى المستوى الاقتصادي، فإن مسؤوليته تتجلى في الحفاظ على ممتلكات الجماعة، وجعل تلك الممتلكات أكثر مردودية، وترشيد مواردها وصرفها في مشاريع تنموية تساعد على تحقيق التنمية المحلية بجميع مستوياتها. أما على المستوى الاجتماعي، فإن مسؤوليته تتجلى في تلبية الحاجيات الضرورية واللازمة للسكان المحلية في كل من مجال الصحة، والتعليم، والشغل والسكن. وعلى المستوى الثقافي فإن مهمته تكمن في النهوض بالشأن الثقافي للجماعة.

فالصلاحيات التي تضمنها هذا القانون، والتي تبين المكانة المهمة والأساسية للجماعة، كمكون وفاعل أساسي ومحوري في التنظيم الإداري اللامركزي، ستجعل هذا الفاعل الترابي يلعب دورا أساسيا في صنع السياسات العمومية الترابية التي تمس جميع الجوانب المتعلقة بحياة المواطنين، خصوصا أن دوره لم يعد حيايا يقتصر على تقديم الخدمات الإدارية المحضة، بل امتد إلى مجال التدخل الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والبيئي، الأمر الذي أصبحت بموجبه الجماعة تقوم بكل الأشغال التي تدخل في ميدان تنميتها كبرمجة المشاريع التنموية بترابها. وتجدر الإشارة أن دور المنتخب الجماعي في رسم سياسات عمومية ترابية اختلف من حقبة إلى أخرى، فخلال حقبة الستينيات وبداية السبعينيات كان تدخله في هذا المجال محدودا، وهذا أمر طبيعي لأن المغرب خلال هذه الحقبة لم يكن يتوفر على بنيات محلية مؤهلة وقادرة على رسم سياسات عمومية ترابية فعلية وفعالة. لكن خلال حقبة السبعينيات والثمانينيات والتسعينيات تطور تدخل المنتخب الجماعي في مجال هذه السياسات، وفي هذه الحقبة يمكن الحديث عن بداية مشاركة هذا الفاعل في وضع سياسات عمومية ترابية، وإن كانت مشاركة متواضعة أكثر منها فعلية. لكن الذي وسع من اختصاصاته ومنحه صلاحيات واسعة، واعتبره المسؤول الأول على الميادين والمجالات التي لها ارتباط بالشأن العام المحلي هو القانون التنظيمي رقم 14-113، الذي منحه اختصاصات مهمة للنهوض بالتنمية، لأنه أكثر دراية بمشاكل المنطقة ونوعيتها وكيفية إيجاد الحلول المناسبة لها.

من هذا المنظور، أصبح إشراكه في تدبير وتسيير الشأن العام ضروريا، لأن تدبير سياسات عمومية ترابية ناجعة تعبر عن احتياجات وطموحات أفراد المجتمع، تتوقف على إشراك هذا الفاعل وما يتوفر عليه من معطيات طبيعية، ومالية واقتصادية. فإشراكه في تدبير الفعل العمومي سيساهم في إرساء دعائم الديمقراطية المحلية وتحقيق التنمية، لأن هذه الأخيرة لم تعد حكرا على الدولة، بل أصبحت مسألة تشاركية تتقاسم فيها الدولة المسؤولية مع الفاعل الترابي، الذي أصبح أداة تنمية فرضت على الدولة الاعتراف به كشريك في صنع وتنفيذ السياسات العمومية الترابية، لأن مشاركته ستسمح بمعالجة مطالب المجتمع على المستوى الترابي قبل أن تتفاقم تلك المطالب وتتسع آثارها داخل المجتمع ككل، إضافة إلى الدفع بعجلة الاقتصاد المحلي إلى الأمام¹.

ولهذا، فتحقيق سياسات عمومية ترابية ناجحة أصبحت تعتمد أكثر فأكثر على الديمقراطية التشاركية؛ أي إشراك كل الفعاليات المعنية أو المسؤولية اعتمادا على أهدافها وإمكانياتها لبلورة سياسة شمولية متكاملة ومنسجمة مع التوجهات الكبرى للمجتمع بشكل عام. ذلك أن الدولة لم تعد بمفردها قادرة على النهوض بجميع الأعمال التنموية، فالأمر يتطلب إشراك الفاعل الترابي باعتباره مساهما حقيقيا في حل المشاكل الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والبيئية وهو الأقرب للمواطن وأكثر استيعابا لمشاكله.

ثانيا: المنتخب الجماعي ومعوقات تحقيق السياسات العمومية الترابية.

رغم الصلاحيات الواسعة التي أوكلها النص الدستوري والقانوني للمنتخب الجماعي، إلا أنه مازال يعاني جملة من المعوقات والإكراهات التي تحول دون نجاعة أدائه وتؤثر سلبا على مردوديته وتجعل مشاركته في تحقيق السياسات العمومية الترابية مجرد مشاركة رمزية، فالدور الذي يقوم به ما تزال نتائجه مخيبة للأمل، وتتجلى أهم هذه المعوقات والإكراهات فيما يلي:

- إن طبيعة السلطة المركزية في المغرب لا تسمح بوجود منتخب جماعي حقيقي، قادر على تحقيق سياسات عمومية ترابية مستقلة بعيدة عن هيمنة

(1) بهيجة هسكر، الجماعة المقاول بالمرغ (الأسس، المقومات والرهانات)، الطبعة الأولى 2010، ص

الفاعل المركزي، هذا الأخير الذي يبقى هو الصانع الحقيقي للسياسات العمومية الترابية، وهو الموجه والمتحكم الرئيسي، بشكل أو بآخر، في تدبير الشأن العام الترابي¹. وبالتالي، فإن هذه السلطة لا تسمح بوجود فاعلين محليين يناط بهم تحقيق التنمية، إذ ليس هناك رغبة للفاعل المركزي في اقتسام السلطة مع المحيط خوفا من فقدان هيمنته، ليظل بعد ذلك فاعلا حقيقيا ومتحكما في مسارات تدبير الشأن المحلي².

- رغم أن القانون التنظيمي رقم 113.14 لم يتحدث عن الوصاية بمفهومها التقليدي، بل تضمن الرقابة الإدارية على الجماعات الترابية، حيث تم التخلي عن استخدام مصطلح «سلطة الوصاية» وتعويضه بـ «سلطة المراقبة الإدارية»، كما تم التخلي عن استخدام مصطلح «المصادقة» وتعويضه بـ «التأشيرة»، إلا أن هيمنة سلطة الوصاية على قرارات المنتخب المحلي المتعلقة بالسياسات العمومية الترابية، مازالت حاضرة بشكل كبير، حيث إن هذه القرارات رهينة بموافقة وتأشيرة ممثلي السلطة المركزية الذين يمارسون الرقابة على قرارات الرئيس ومقررات المجالس، من خلال مجموعة من المواد الواردة في القانون التنظيمي السابق الذكر³، مما

(1) جواد الرباع، الانتخابات الجماعية قراءة موضوعانية في اقتراح 04 سبتمبر 2015 السياق، الرهانات، النتائج والدلالات، مؤلف جماعي، سلسلة دراسات وأبحاث، طبعة 2016، ص 188.

(2) عبدالرحمن حداد، الوصاية في مشاريع القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، المجلة المغربية للسياسات العمومية، العدد 16، 2015، ص 106.

(3) تتجلى هيمنة سلطات الوصاية في ما يلي: المادة 78 (...). يتم إعداد برنامج عمل الجماعة في السنة الأولى من مدة انتداب المجلس على أبعد تقدير بانسجام مع توجهات برنامج التنمية الجهوية ووفق منهج تشاركي وتنسيق مع عامل العمالة أو الإقليم، أو من ينوب عنه، بصفته مكلفا بتنسيق أنشطة المصالح اللامركزية للإدارة المركزية) - المادة 112 (يمكن للسلطة الحكومية المكلفة بالداخلية أن تتخذ بموجب قرار جميع الإجراءات اللازمة لحسن سير المرافق العمومية الجماعية) - المادة 116 (تبليغ نسخ من محاضر الدورات ومقررات مجلس الجماعة وكذا نسخ من قرارات الرئيس المتخذة في إطار السلطة التنظيمية إلى عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه.... كما تبلغ وجوبا نسخ من القرارات الفردية المتعلقة بالتعمير إلى عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه....) - المادة 118 (لا تكون مقررات المجلس الواردة في المادة 118 قابلة للتنفيذ إلا بعد التأشير عليها من طرف العامل أو من ينوب عنه في أجل عشرين يوما أما المقررات الخاصة بالتدبير المفوض للمرافق والمنشآت العمومية الجماعية وبإحداث شركات التنمية المحلية فلا بد لها من تأشير السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية) - المادة 127 (يتم التعيين في جميع المناصب بإدارة الجماعة بقرار لرئيس مجلس الجماعة، لكن قرارات التعيين المتعلقة بالمناصب العليا تخضع لتأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية) - المادة 188 (فيما يتعلق بالميزانية فلا بد أن تعرض على تأشير عامل العمالة أو الإقليم وفي حالة عدم اعتماد الميزانية يقوم عامل الإقليم بوضع ميزانية التسيير) - المادة 195 (إذا لم يتم عرض الميزانية على تأشيرة عامل العمالة أو الإقليم وجب عرضها

يعني بأن المراقبة الإدارية هي بخلفية وصائية، وأصبحت هذه الأخيرة حسب أحد الباحثين «آلية للتحكم في حركية المجالس المنتدبة ومبادراتها، الأمر الذي يؤثر على فعاليتها ويعطل برامجها التنموية، ويشكل مسا حقيقيا بمبدأ استقلالية المجالس المنتدبة، لاسيما أنها تنصب على الاختصاصات الأكثر أهمية»¹.

وعلى الرغم من الإيجابيات التي تضمنها هذا القانون بخصوص الوصاية المفروضة على الجماعات الترابية، إلا أنها تبقى غير كافية، حيث نجد حضورا قويا لسلطات الوصاية والتي سوف تحد من قدرة المنتخب الجماعي على القيام بدوره، إذ تخضع قرارات الرئيس ومقررات المجالس لتأشيرة أو عدم تأشيرة السلطة المركزية، وهو ما يتنافى مع مبدأ التدبير الحر الذي نص عليه الفصل 136 من الدستور، حيث «يرتكز التنظيم الجهوي والترابي على مبادئ التدبير الحر وعلى التعاون والتضامن ويؤمن مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية المندمجة والمستدامة». فهذا الفصل يمكن الجماعات الترابية بصفة عامة والجماعات بصفة خاصة، من تدبير شؤونها وبلورة اختياراتها، وتزليل برامجها التنموية بكيفية مستقلة وحررة ولا يسمح بتدخل ممثلي السلطة المركزية في اختصاصاتها إلا في الحدود التي يتيحها القانون.

- شكل ضعف تكوين المنتخب الجماعي، وعدم قدرته على فهم واستيعاب النصوص القانونية المنظمة لاختصاصاته، أو جهله بالقوانين المنظمة للعمل الجماعي، عائقا أمام تحقيق السياسات العمومية على المستوى المحلي²، فكيف يمكن لهذا المنتخب أن ينتج سياسة حول موضوع معين وهو لا يعرف مفهوم السياسات العمومية الترابية وأبجدياتها. فأغلب الجماعات الترابية لا تتوفر على القدر الكافي من الأطر المؤهلة التي يمكن أن تضطلع بهذه المهمة، فانعدام الأطر المؤهلة لتدبير شؤون الجماعة لا يعني أن الجماعات الترابية لا تتوفر على الأعداد الكافية من الموظفين والأعوان، بل على العكس من ذلك، فهي تتوفر على عدد هائل من الموظفين، إلا أن أغلبهم لا يتوفرون على خبرات وكفاءات ذات تكوين قانوني

مجددا على المجلس للتصويت وفي حالة لم يأخذ رئيس المجلس بعين الاعتبار أسباب رفض التأشير تقوم الداخلية بوضع ميزانية بعد استفسار الرئيس).

(1) المصطفى قريشي، الجماعة الترابية بين متطلبات الحكامة ورهان التنمية، مجلة مسالك، العدد 31 - 32، 2015، ص 16.

(2) المرجع السابق، ص 18.

تمكنهم من اتخاذ القرارات والمبادرات وتنفيذها، والاستجابة لخيارات الساكنة المحلية وطموحاتها.

- قلة الموارد المالية وعدم كفايتها، فقلة هذه الموارد حالت دون تفعيل دور المنتخب الجماعي في تحقيق السياسات العمومية على المستوى المحلي، وبالتالي فإنه يبقى عاجزا عن تحقيق سياسة عمومية ترابية فعلية في ظل الضعف المالي الذي تعاني منه الجماعات، لأن هذه الأخيرة ستكون عاجزة على إنجاز المشاريع التنموية الاقتصادية والاجتماعية، فالوسائل المالية الممنوحة لها تبقى محدودة مقارنة بحجم المشاريع المزمع تحقيقها. أما الجانب الآخر الأكثر تعقيدا في مالية الجماعات الترابية، هو ضعف تكوين المنتخب الجماعي، وعدم قدرته على فهم واستيعاب قواعد المحاسبة بالشكل المطلوب، الأمر الذي يفسح المجال لموظفي وزارة المالية بالتدخل في عمل هو من صميم اختصاص المجالس الجماعية.

- غياب البعد التشاركي في سيرورة إعداد وتنفيذ السياسات العمومية الترابية، فعدم إشراك السكان واستشارتهم في المشاريع التي تعنيهم بالدرجة الأولى، جعل كثيرا من هذه المشاريع غير مكتملة، أو اتضح فيما بعد أنها لا تناسب الحاجيات الحقيقية للمعنيين بها. فالتدبير الجيد والمعتدل للسياسات العمومية الترابية ينبغي أن يركز أساسا على الدعم الذي يمكن أن تحظى به من طرف الفئات الاجتماعية المعنية بها ومدى قابليتها للمساهمة في تنفيذها. إضافة إلى ذلك، فهناك العديد من المشاريع التي تأخذ وقتا كبيرا لتنفيذها، وهذا يرجع إلى دراستها التي لم تأخذ الوقت الكافي، أو أن الموارد المالية المخصصة للتنفيذ غير كافية أو غير متوفرة، إضافة إلى معاناة بعض المشاريع والبرامج من التأخير في الإنجاز¹، أو أنه يتم وضع مشاريع ضخمة دون وجود آليات للتوقع، مما حد من فعالية هذه المشاريع، وأفرغها من محتواها وجعلها حبرا على ورق.

- ضعف مستوى الثقافة السياسية، وغياب الوعي السياسي لأفراد المجتمع المحلي، وهو ما يتيح الفرصة لتفرد المسؤولين باتخاذ القرارات دون مناقش أو منافس.

(1) محمد حنين، الآليات والتقنيات الإدارية في مجال التخطيط، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2001-2002، ص 50.

- عدم وجود تطبيق للقوانين أو اللامبالاة في تنفيذها، وهذا راجع لعدم تطبيق الرقابة.

- غياب رؤية إستراتيجية واضحة المعالم فيما يتعلق بمسلسل التنمية الاقتصادية والاجتماعية الترايبية من جهة، وغياب نهج شراكة فاعلة وفعالة بين المنتخب الجماعي والمجتمع المدني من جهة أخرى.

يتضح من خلال ما سبق، أنه لا يمكن الحديث عن مساهمة فعلية للمنتخب الجماعي في رسم سياسات عمومية ترايبية في ظل هذه الإكراهات، فالمنتخب الجماعي في بلادنا مازال يعاني من العديد من القصور، حيث إن إشراكه في رسم سياسات عمومية ترايبية يعرف ضعفا شديدا وقصورا واضحا على مستوى الممارسة العملية، كما أن السياسات العمومية الترايبية المتبعة من قبله لا تحقق الهدف المنشود منها، وفي أغلب الأحيان فإن نتائجها تكون غير مرضية، ولا تستجيب للحد الأدنى من انتظارات المواطنين المستهدفين منها، أو أنها لا تناسب حاجياتهم الثقافية والبيئية والاجتماعية والرياضية التي تعنيهم بالدرجة الأولى، مما جعل دور هذا الفاعل في تحقيق السياسات العمومية الترايبية يبقى ضعيفا مقارنة بما هو مأمول منه، ولذلك فهو يحتاج إلى مزيد من التحسين والعمل الجاد والخلق من أجل الوصول به إلى المستوى المتوخى، لأن الأمر لا يقتصر فقط على مجرد إصدار نصوص دستورية وتنظيمية تؤطر لدوره، بل يتطلب تحقيق التجسيد الفعلي لهذا الدور.

ثالثا: سبل تطوير أداء المنتخب الجماعي في تحقيق السياسات العمومية الترايبية

يرتكز تطوير أداء المنتخب الجماعي في مجال تحقيق السياسات العمومية الترايبية على ضرورة توفير سبل اشتغاله من موارد بشرية ومالية وتدريبية، وتعزيز صلاحياته القانونية حتى يواكب التحولات التي يعرفها المغرب على المستوى التنموي. وتتجلى أهم هذه السبل في ما يلي:

- ضرورة توفر المنتخب الجماعي على الخبرة والكفاءة اللازميتين حتى يتمكن من المساهمة في إنتاج وتنفيذ السياسات العمومية الترايبية، فبالرغم من الإصلاحات الواردة في القانون التنظيمي المؤطر للجماعات، والتي أقرت النظام

الأساسي للمنتخب المحلي، بما يتضمنه من صلاحيات جديدة تهدف إلى تحسين وضعيته وتدعيم مكانته للدفع به قدما نحو تدبير أفضل للشأن العام المحلي، إلا أنها تبقى دون المستوى المطلوب نظرا لعدم تحديد هذا القانون توفر هذا المنتخب على مستوى ثانوي على الأقل، وعدم وضعه آليات للرفع من القدرات المعرفية والعلمية. ولذلك يجب الاهتمام به، والرفع من مستواه وقدراته باعتباره المحرك الحقيقي لكل عملية تنموية¹، فكلما كانت الكفاءة مرتفعة تكون المردودية جيدة²، ولن يتم ذلك إلا عن طريق فرض مستوى تعليمي يمكن الشخص من القيام بدوره على أكمل وجه، وتقوية قدراته والرفع من مردوديتها.

فالتأطير البشري ينبغي تدعيمه بأطر وموارد بشرية ذات اختصاصات متنوعة، ولها إلمام وتكوين مستمر في مجال التخطيط والتشغيل الاقتصادي³، وأن تكون واعية بواجباتها ومسؤوليتها⁴، وأن تكون مؤهلة لتفعيل اختصاصاتها، وقادرة على مواكبة متغيرات تدبير الشأن العام المحلي، حتى تتمكن من إنتاج سياسات عامة تكون أكثر فعالية وذات جودة، تعبر عن احتياجات وطموحات أفراد المجتمع مادام للمنتخبين المحليين صلاحيات هامة ومتعددة ترتبط بكل مجالات التسيير المحلية.

- أن يكون للمنتخب الجماعي القدرة على تحديد السياسات العمومية الترابية بشكل واضح، وأن يستحضر البعد التنموي في بلورتها، ودراستها دراسة جيدة تقوم على التحليل والمقارنة⁵، وذلك من أجل تقديم حلول ناجعة وفعالة للمشكلات التنموية المحلية، وأن تكون لديه القدرة على اتخاذ القرارات الموضوعية والابتعاد عن القرارات الاعتباطية، والقدرة على الضبط والتحكم في اتخاذ هذه القرارات، وأن يكون قادرا على تشخيص حاجيات الساكنة بطريقة منظمة تستجيب

(1) أحمد أجعون، تكوين المنتخب الجماعي والميثاق الجماعي الجديد، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 44، 2003، ص 132.

(2) مليكة الصروخ، التنظيم الإداري، طبعة 2010، ص 165.

(3) المهدي بنمير، الجماعات المحلية والممارسة المالية...، مرجع سابق، ص 220.

(4) مليكة الصروخ، التنظيم الإداري، مرجع سابق، ص 151.

(5) زكرياء عطا الله، دور الجماعات المحلية في صنع وتنفيذ السياسة العامة المحلية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2012/2013، ص 69.

لمتطلباتها، وترجمة انتظاراتها إلى مشاريع تخدم مصالحها من جهة، وأن تكون لديه رؤية إستراتيجية واستشرافية للمستقبل من جهة أخرى، لأن قياس مدى نجاح أي سياسة يتوقف على مدى رضا الأفراد عليها. ولذلك، لا بد من بلورة سياسة محلية حكيمة تسعى إلى تحقيق طموحات الأفراد من أجل تحقيق الاستقرار الاجتماعي.

- ضرورة تجويد النظام الانتخابي للجماعات الترابية، وذلك لإفراز منتخب

محلي مؤهل إيديولوجيا وقادر على تحسين مستوى جودة خدمات المرافق العمومية المحلية¹ والرفع من مستوى الجماعة وتطوير قدراتها التديرية وتوجيهها كفاعل اقتصادي²، يسعى للرفقي بالمواطن والانفتاح على قضاياه. وأن يكون قادرا على الإبداع وعلى العمل الجاد الطموح المرتكز على مفاهيم الحكامة الجيدة، لأن المستشار الجماعي هو اللبنة الأساسية في البناء التنموي، فعندما تفرز الانتخابات مستشارا مؤهلا يعرف مشاكل جماعته، يكون مستعدا للرفع من مستواها.

- ضرورة إصلاح نظام الوظيفة الجماعية، ووضع مقاربة جديدة لتدبير الموارد البشرية بالجماعات الترابية، لتمكين هذه الأخيرة من استقطاب كفاءات تقنية وتديرية ومالية، خاصة مع تطور مجالات تدخل الجماعات، وبروز جيل جديد من الاحتياجات التنموية التي تتطلب موارد بشرية قادرة على تنزيل المخططات والاستراتيجيات على أرض الواقع، ومواكبة التطورات الجديدة³، لأن العنصر البشري يعتبر عنصرا أساسيا في إنجاح البرامج والمشاريع التنموية⁴.

- ضرورة توفير الموارد المالية الكافية لتمكين المنتخب الجماعي من المساهمة بشك لفعال في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لأن التدبير الجيد للسياسات العمومية الترابية يتوقف على الموارد المتاحة للجماعة. ولذلك فلا بد من إعادة النظر في الوضع المتسم باللاتوازن بين ضخامة المشاريع المراد إنجازها، وضعف الموارد المالية المخصصة لتنفيذها من خلال تقوية القانون المالي الخاص بالجماعات

(1) إدريس بلحمجوب، السلسل الانتخابي بين الممارسة والرقابة القضائية (1997 - 2003)، الطبعة الأمنية، طبعة 2005، ص 268.

(2) عبد النبي اضرير، سياسة التدبير الجهوي، من الجهوية الناشئة إلى الجهوية المتطورة، المنارة مجلة علمية فصلية تعنى بالدراسات القانونية والإدارية، العدد 1، يناير 2012، ص 145.

(3) المصطفى قريشي، الجماعة الترابية بين متطلبات الحكامة ورهان التنمية، مرجع سابق، ص 20.

(4) حيمود المختار، أضواء على جوانب من إشكالية تدبير المدن الكبرى بالمغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، مارس- أبريل 2002، ص 56.

الترابية، حيث يعد الجانب المالي المحرك الأساسي لمختلف المشاريع والبرامج التنموية، سواء في مرحلة الإعداد أو في مرحلة التنفيذ. وبالتالي فإن تدعيم الموارد المالية للجماعة من طرف الدولة، وتدعيم الشراكة المندمجة معها في تدبير الشأن المحلي، ينعكس أساسا على تطوير المسار الديمقراطي والتموي بالدولة¹.

- وبما أن التنمية المحلية ليست بتلك العملية الأحادية الجانب التي تتوقف على الجماعة بمفردها، بل هي مجال شمولي ينبغي أن تتضافر داخله مجهودات جميع الجماعات²، لذلك ينبغي أن يكون هناك تواصل فيما بينها، لأن التواصل ضروري للتعريف بأي سياسة كيفما كانت، فلا يمكن الحديث عن نجاح أي سياسة دون انخراط كل كيانات المجتمع في بلورة أهدافها وطموحاتها على أرض الواقع. ولكي يكون محتوى السياسة المحلية في خدمة ساكنة الجماعة، وتحقيق تنمية مستدامة على المستويين الاقتصادي والاجتماعي، نقترح ربط علاقات شراكة وتعاون مع فعاليات المجتمع المدني والقطاع الخاص³، من خلال عرض برنامج عمل الجماعة وإشراك جميع القوى داخل المجتمع المحلي⁴، ذلك أن التدبير الجيد للسياسات العمومية الترابية ينبغي أن يركز أساسا على المقاربة التشاركية، حيث تركز هذه الأخيرة العمل في الاتجاه الأفقي عوض الاتجاه العمودي من أعلى إلى أسفل، والتي يمكن اختصارها في عبارة «العمل مع» عوض «العمل من أجل»⁵.

(1) إن تنمية الموارد والإمكانيات المالية للجماعات الترابية تستدعي «تدعيم كل مصادر التمويل الجماعي وذلك بجميع الوسائل والإمكانيات وتتضافر الجميع من دولة وقطاع مالي عمومي أو خصوصي- شريطة عدم المساس بالاستقلال المالي والحرية في التدبير واختيار البرامج للجماعات المحلية- حتى يكون النظام المالي الجماعي قويا ومستعدا لمواجهة كل التحديات الاقتصادية والاجتماعية التي ستعرفها الجماعات المحلية، لأنه بدون نظام مالي متميز بالقوة والصلابة والمرونة تبقى كل المجهودات الجماعية في مجال إنعاش الاقتصاد المحلي وتلبية حاجيات السكان المحليين عديمة الجدوى».

أنظر المهدي بنمير، الجماعات المحلية بالمغرب ومسألة التنمية المحلية، سلسلة اللامركزية والجماعات المحلية، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، طبعة 1995، ص 224.

(2) المهدي بنمير، الجماعة وإشكالية التنمية المحلية بالمغرب- دراسة تحليلية للممارسة الجماعية في ضوء ظهير 30 شتنبر 1976، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، الجزء الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، الموسم الجامعي 1989 - 1990.

(3) لحسن بوعدين، أهمية الحكامة الترابية في إنعاش الاقتصاد المحلي، مسالك، العدد 31 - 32، 2015، ص 124.

(4) مصطفى الكشيري، تأملات في التغيير والإصلاح، مطبعة دار النشر المغربية، 2002، ص 266.

(5) محمد فاضل الرزمة، التمويل الجماعي بين محدودية الموارد ورهانات التنمية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات،

- تحقيق نجاعة السياسات العمومية الترابية من خلال ربط المسؤولية بالمحاسبة، حتى يتمكن المنتخب من تدبير شؤون الجماعة في إطار مقاربة تتأسس على خدمة المواطن، وتحسين أوضاعه السوسيو-اقتصادية لإنتاج سياسات فعالة وذات جودة. وأن تكون هذه السياسات مبنية على تخطيط محكم ومدرّوس ينبني بدوره على دراسة للحاجيات الحقيقية المختلفة في المجالات المتنوعة ويراعي اختصاصات الفاعلين الآخرين في الحقلين الاقتصادي والاجتماعي، وكذا الإمكانيات المتاحة.

- ضرورة إعطاء الحرية للمنتخب الجماعي في التعبير عن نفسه في كل ما يفيد تنمية الجهة وكذا تنمية المجال الترابي¹.

يتضح من خلال ما سبق ذكره، أن هذه السبل لا بد من توفرها حتى يتسنى للمنتخب الجماعي الاضطلاع بدوره بشكل فعال في مجال صياغة سياسات ترابية رشيدة، اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا. ولذلك، فلا بد من توفر هذا الفاعل على الأدوات القانونية والتنظيمية اللازمة لممارسة مسؤولياته بنوع من الاستقلالية عن الإدارة المركزية، باعتباره شريكا حقيقيا في تحقيق السياسات العمومية الترابية وتنفيذها، وأن يكون هذا الفاعل قادرا على استيعاب دوره الحقيقي في النهوض بالتنمية المحلية، وتكريس نهج الحكامة الجيدة التي نص عليها الدستور، ذلك أن الاختصاصات الهامة المنوطة بالجماعات الترابية، لاسيما وضع البرامج التنموية، تتطلب التوفر على منتخبين لهم مستوى معرفي وعلمي يمكنهم من فهم النصوص القانونية، والإلمام ببعض التقنيات التي تحكم التدبير المالي والإداري.

السنة الجامعية 2008 - 2009، ص 177.

(1) حميد أبولاس، الجهوية الموسعة خيار إستراتيجي نحو تحقيق التنمية، المجلة المغربية للسياسات العمومية، العدد 6، 2010، ص 43.

على سبيل الختم

يمكن القول من خلال رصدنا نقط القوة ونقط الضعف، أن دور المنتخب الجماعي في صياغة السياسات العمومية الترابية يبقى رهينا بإرادة النظام وما يمنحه له من مكانة داخل المنظومة الدستورية والقانونية. فرغم إعطاء هذا الفاعل قوة دستورية وقانونية في مجال إعداد وتنفيذ السياسات العمومية على المستوى المحلي، إلا أن القرارات والمشاريع الكبرى تبقى رهينة بموافقة وتأشيرة ممثلي السلطة المركزية، الذين يمارسون رقابة إدارية مشددة على قرارات الرئيس ومقررات المجالس الجماعية.

أثر المسؤولية المنظمة على مسؤولية المسير الجنائية في قانون 17.95: حالة تفويض السلط

أثر المسؤولية المنظمة على مسؤولية المسير الجنائية في قانون 17.95¹: حالة تفويض السلط

د. خدوج فلاح

أستاذة القانون الخاص بكلية الحقوق بسطات

نقصد بالمسؤولية المنظمة² هنا الحالة التي يتم فيها الاتفاق إما مسبقا أو لاحقا على إعفاء المسير من أية متابعة أو مسؤولية جنائية. وهذا الاتفاق قد يتم إما بين المسير وأحد التابعين له، في شكل تفويض لبعض سلط المسير إلى أحد التابعين له، وإما بين المسير وأجهزة الإدارة، كمجلس الإدارة والجمعية العمومية. ويأتي هذا الاتفاق إما في شكل ترخيص من مجلس الإدارة أو في شكل تصديق أو إبراء أو تنازل من الجمعية العمومية، وأخيرا قد يأتي هذا الاتفاق في شكل شروط مضمنة في النظام الأساسي للشركة ترمي إلى تعليق ممارسة دعوى الشركة أو سقوط دعوة المسؤولية ضد الفئة المسيرة للشركة.

وإذا كان الأصل أن يتولى مسير شركات المساهمة شخصا ممارسة السلطات

(1) صدر القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124. المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 17 أكتوبر 1996، عدد 4422، ص: 2320. والذي تم تغييره وتتميمه أربع مرات، كان من بينهم التعديلات الأخيرين اللذان يسان القسم الزجري وهما: التعديل الصادر في سنة 2008 بواسطة القانون رقم 20.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.08.18 بتاريخ 17 من جمادى الأولى 1429 (23 ماي 2008)؛ الجريدة الرسمية عدد 5639 بتاريخ 12 جمادى الآخرة 1429 (16 يونيو 2008)، ص 1359، ثم التعديل الأخير لسنة 2015 بمقتضى القانون رقم 78.12 بتاريخ 12 من شوال 1436 (29 يوليو 2015)؛ الجريدة الرسمية عدد 6390 مكرر بتاريخ 12 ذو القعدة 1436 (28 أغسطس 2015)، ص 7416 مكرر. وللإطلاع أكثر على مختلف هذه التعديلات الزجرية انظر: - خدوج فلاح: «المسؤولية الجنائية لسر شركات المساهمة ومدى التراجع عن الطابع الزجري على ضوء القانون 20.05»، مجلة المقال، العدد المزدوج 4/3، 2011، ص: 15 ومايليها.

(2) للمزيد من الإطلاع انظر: - خدوج فلاح: «المسؤولية الجنائية للمسير في شركات المساهمة على ضوء التشريع والفقه والقضاء»، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2003-2004، ص: 247 ومايليها.

والصلاحيات التي يخولها له القانون أو النظام الأساسي للشركة قصد إدارة نشاط الشركة وتسيير أموالها، إلا أن المسير وفي ظل التشريع الحالي المتعلق بشركات المساهمة غالبا ما يضطر إلى تفويض بعض سلطاته وصلاحياته إلى أشخاص آخرين يقومون بها نيابة عنه.

ومن الأسباب التي تضطر المسير للجوء إلى إجراء التفويض: كبر حجم الشركة التي يديرها، تعدد فروعها وتفرقهم في أماكن مختلفة، تنوع أنشطة هذه الشركة واتساع اختصاصها وأخيرا هناك الطبيعة التقنية والدقيقة لأعمال ومهام الإدارة والتسيير.

ويمكن القول أن الأسباب المؤدية إلى تفويض السلطات تترتب بالأساس عن كثرة المهام وتزايد تعقدها سواء منها تلك الواردة في القانون 95/ 17 المنظم لشركات المساهمة، أو تلك الواردة في باقي القوانين الأخرى التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بشركات المساهمة، الشيء الذي يتطلب معه توفر المسير على كفاءة عالية وخبرة متخصصة في أمور الإدارة أو التسيير. وتغاديا لوقوع مثل هذه الصعوبات يعمل مسير شركات المساهمة على تفويض¹ بعض سلطاته إلى أحد التابعين له في الشركة.

وانطلاقا مما سبق، فإن تفويض السلط، يعد من قبيل المسؤولية المنظمة والمبنية على الاتفاق المسبق. فهل لهذه التفويض أثر معفي من المسؤولية الجنائية أم لا؟

الثابت أن القضاء أقر إعفاء مسير الشركة من المسؤولية الجنائية استنادا إلى تفويض السلطات، لكن لم يتم التسليم بالأثر المعفي للتفويض إلا في حدود معينة وخاصة.

ولمعرفة هذه الحدود واثر التفويض على مسؤولية المسير الجنائية نقسم هذا الموضوع وفق التصميم التالي :

* المطلب الأول: المبدأ المطبق بخصوص أثر تفويض السلطات على المسؤولية الجنائية

(1) Voir Article: «responsabilité pénale du chef d'entreprise, l'effet exonératoire de la délégation de pouvoir», publié sur le site web: www.avocats-picovshi.com; accès le: 2016 /10/04 ; Heure: 17:30.

أثر المسؤولية المنظمة على مسؤولية المسير الجنائية في قانون 17.95: حالة تفويض السلط

* المطلب الثاني: شروط صحة تفويض السلطات

* المطلب الثالث: أثر تفويض السلطات على مسؤولية المسير الجنائية

المطلب الأول: المبدأ المطبق بخصوص أثر تفويض السلطات على المسؤولية الجنائية

لمعرفة المبدأ المطبق بخصوص أثر تفويض السلطات على المسؤولية الجنائية وما إذا كان له لأثر معفي من المسؤولية أم لا، يجب علينا الرجوع في ذلك إلى القضاء وبالإطلاع على العمل القضائي الصادر في الموضوع، نلاحظ أن موقف القضاء من أثر التفويض تطبعه مرحلتين يفصلهما القرار الصادر في 11 مارس 1993¹ الذي أقر الأثر المعفي للتفويض بعدما كان قبل صدور هذا القرار يتشدد في قبول التفويض كسبب معفي من المسؤولية الجنائية. وللتقرب أكثر من هاتين المرحلتين نتناول كل مرحلة في نقطة مستقلة.

أولاً : المرحلة السابقة لصدور القرار 11 مارس 1993

تعتبر محكمة النقض الفرنسية أول من أثار مبدأ التفويض وأقر بأثره المعفي من المسؤولية الجنائية بطريقة غير مباشرة من خلال القرار الصادر في 8 مارس 1897²، وبطريقة مباشرة من خلال القرار الصادر في 28 يونيو 1902، ومنذ ذلك الحين وإلى غاية صدور القرار 11 مارس 1993 والقضاء يعرف تطبيقاً واسعاً لمبدأ التفويض كسبب معفي من المسؤولية الجنائية. لكن هذا التطبيق اقتصر على مجال

(1) - Voir: L. lautrette: « Tous responsables tous coupables » article in. site. www.conseil.avocat.org. p:10.

- Boulouc (B): « Faut il réformer le droit des sociétés ? », revue.juris.com ,4ème année, N° 6 juin, 1998, page: 101.

(2) -6- مشار إلى هذين القرارين عند:

- عبد الرؤوف مهدي، « شرح القواعد العامة لقانون العقوبات: الجريمة والمسؤولية »، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ص: 410 وما يليها.

Mascula (C), «La responsabilité du chef d'entreprise», les petites affiches, n°125. 18 octobre 1995 p: 20.

J. Guigue: « la responsabilité pénale en matière d'hygiène et de sécurité ». Gaz-Pal 1996 (1er sem.) p 640.

M. Roubach, J.M. Killardet: « la délégation des Pouvoirs et la responsabilité pénale du chef d'entreprise ». Gaz.Pal 1982 (2ème sem.) n° 6 p 586 et s.

القانون الجنائي المنظم لقانون الشغل¹ وعلى الخصوص منه المخالفات المتعلقة بقواعد حفظ الصحة وأمن وسلامة العمل وما يترتب عنها من قتل أو جرح للعمال نتيجة إهمال. كما اقتصر على المخالفات المتعلقة باللوائح المنظمة للعمال حيث امتد تطبيقه إلى جرائم التلويث وجرائم السير والمرور...

وكان من نتائج التطبيق الواسع لمبدأ الأثر المعفي للتفويض، تقنين هذا المبدأ بنص صريح في قانون الشغل الفرنسي، حيث تمت إضافة المادة 263 - 2² بمقتضى القانون الصادر في 6 دجنبر 1976، حيث تم تعديل هذه المادة ثم بعد ذلك إلغاؤها بالقانون 329 - 2007 وحلت محلها المادة 4741 - 1 من قانون الشغل الفرنسي الحالي، الشيء الذي زاد من تركيز تطبيق هذا المبدأ على جرائم قانون الشغل دون القوانين الأخرى وخاصة منها جرائم شركات المساهمة.

وقد ترتب عن هذا التركيز اختلاف في موقف القضاء بخصوص أثر التفويض إذ اتسمت هذه المرحلة بوجود أحكام تقرر بالأثر المعفي للتفويض وأخرى لا تقرر بذلك وترفض قبوله كسبب لإبعاد المسؤولية وخاصة في الجرائم الاقتصادية وفي مقدمتها جرائم الشركات. وقد كانت محكمة النقض الفرنسية تعلل رفضها هذا تارة بعدم النص صراحة في القانون على مبدأ الأثر المعفي للتفويض وتارة أخرى بكون الالتزامات ذات الطابع الاقتصادي تدخل بطبيعتها ضمن سلطات الإدارة العامة للشركة حيث يجب القيام بها شخصيا من قبل المسير المخاطب بها³. وعلى أساس هذه الحجج والتبريرات استقر القضاء على رفض إعفاء المسير المفوض من المسؤولية الجنائية المترتبة عن المخالفات والجرائم المنصوص عليها في قانون شركات المساهمة.

ويساند بعض الفقه⁴ القضاء في موقفه هذا، ويرى أنه منطقي وله ما يبرره،

(1) - Voir: C. Mascala op. cit p 20.

J. Guigue. Op. cit p 640.

M. Roubach, J.M. Killartdet. Op. Cit. P 586 et s.

(2) - وهذا ما يستنتج من صياغة المادة 548 من القانون رقم 99/65 المتعلق بمدونة الشغل المغربية.

(3) - Voir: Cass-Crim. 19 décembre 1977, J.C.S 1977 II, 19227 note J.H. Robert.

- Cass. Crim 17 Juillet 1990 GP. 11 Mai 1991 Cité par Corin M. op. cit. p 21.

(4) - Voir Tchalim (T), «La Détermination des responsables en droit pénal des sociétés », Thèse Toulouse, 1992, p 211 et s.

- خُدوج فلاح: «المسؤولية الجنائية للمسير في شركات المساهمة على ضوء التشريع والفقه والقضاء»، م.س.ص 143 وما يليها.

أثر المسؤولية المنظمة على مسؤولية السير الجنائية في قانون 17.95: حالة تفويض السلط

ذلك أن مبدأ الإعفاء من المسؤولية الجنائية استنادا إلى تفويض للسلطات غير منصوص عليه في قانون شركات المساهمة، وأنه وعلى افتراض قبول التفويض كسبب معفي من المسؤولية في إطار ما يعرف في القانون الجنائي بالعمل المبرر، فإن القانون الجنائي لشركات المساهمة يستبعد فكرة العمل المبرر ولا يطبق سوى مبدأ الإسناد القانوني الذي يتم بمقتضاه تحديد الشخص أو الأشخاص المسؤولية عن الجرائم أو المخالفة.

وقد حاول فقه آخر¹ تفسير موقف القضاء في هذه المرحلة بخصوص اقتضاره على الأخذ بمبدأ الأثر المعفي للتفويض في مجال دون الآخر بالاستناد إلى الأساليب² التي يستخدمها مشرع قانون شركات المساهمة لتحديد الشخص المسؤول، فالى جانب التحديد الصريح أو الضمني هناك أيضا التحديد البديل الذي يحمل المسؤولية لأكثر من شخص كالمسيرين وتابعيهم. وهناك أخيرا التحديد المقصور الذي يحمل المسؤولية لشخص أو فئة معينة. ويرى هذا الفقه أن القضاء لا يقبل بالأثر المعفي للتفويض إذا كان التحديد حصريا، ويقبل به إذا كان التحديد ضمنيا أو تبادليا وبالرجوع إلى قانون شركات المساهمة نجده يستعمل أسلوب التحديد المقصور، وبالتالي لا يأخذ بمبدأ الأثر المعفي للتفويض في مجال شركات المساهمة. وقد دفع موقف القضاء هذا البعض³ إلى نعتة بالقساوة والتشدد ويرى أن التطبيق الحرفي للإسناد القانوني ورفض الأثر المعفي للتفويض يؤدي إلى خرق مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة. وإذا كان دور القضاء يكمن بالأساس في الوصول إلى الفاعل الحقيقي للجريمة، فنرى أنه ملزم بالتخلي كلما دعت الضرورة إلى ذلك عن مبدأ الإسناد القانوني والأخذ بمبدأ التفويض كسبب معفي من المسؤولية بما أنه ليس هناك أي نص يمنع ذلك بدلا من إقرار العكس.

(1) Delmas Marty: «Délits Financiers Commis dans le cadre des sociétés commerciales» Dalloz 1978 Chron. P 87.

Le droit pénal, l'individu et l'entreprise: Culpabilité du fait d'autre ou du décideur ? J.C.P. 1985 doctrine 3218 et s ; Droit pénal des affaires op. cit. T. 1, p 88 et s ; T. 2, p: 569 et s.

(2) - للمزيد من الاطلاع حول هذه الأساليب انظر:

- Delmas Marty: «Droit pénal des affaires», Partie spéciale infractions, Tome 2, Thémis, 1990, p:88.

« le droit pénal l'individu et l'entreprise: culpabilité du fait d'autrui ou du décideur ? », J.C.P, 1985, Doctrine 3218 et s.

(3) - P. Bouzat: Crimes et délits contre les biens R.S.C 1981 p 398.

هذا وتجمع غالبية الفقه والقضاء على أن التفويض يجد أساسه القانوني في قانون العمل¹ من خلال النصوص التي تقرر قيام المسؤولية الجنائية لأشخاص آخرين غير مسيري الشركة، وهذا يعني إمكانية قبول التفويض وبالتالي نقل المسؤولية، لكن هذا الأساس قويل بالانتقاد²، إذ أن ذكر عدة أشخاص مسؤولين في قانون الشغل لا يفيد بالضرورة وجود تفويض. كما أن القضاء قد سلم بالأثر المعفي للتفويض في مجالات أخرى كالجرائم المتعلقة بقواعد المرور، وتنسيق النقل، والصيد دون الاستناد في ذلك إلى نص قانوني معين.

وأخيرا يرى البعض أن التسليم بالحجج والتعديلات التي يستند إليها القضاء في هذه المرحلة مفادها قصر التفويض على المجالات التي ينص المشرع فيها صراحة على إمكانية قيام مسؤولية عدة فئات من الأشخاص كحالة ذكره لرؤساء المقاولات والعاملين.

وقد قوبلت الانتقادات الجديدة الموجهة إلى القضاء في هذه المرحلة إلى تخليه شيئا فشيئا عن موقفه وبالتالي تطبيق مبدأ الأثر المعفي للتفويض إلى أن أصبح المبدأ هو قبول الأثر المعفي للتفويض في مجالات مختلفة والاستثناء هو عدم قبوله، وقد تم إقرار هذه القاعدة أو المبدأ منذ صدور القرار 11 مارس 1993.

ثانيا : المرحلة اللاحقة لصدور القرار 11 مارس 1993

لقد ظل اجتهاد القضاة الفرنسي وإلى حدود وقت قريب يقصر الأخذ بالأثر المعفي للتفويض على مجالات ضيقة ومحدودة، إلى أن صدر القرار الشهير المؤرخ في 11 مارس 1993 الذي قلب موقف القضاء رأسا على عقب، حيث تم تعميم الأخذ بمبدأ الأثر المعفي للتفويض في جميع المجالات، فلم يعد يقتصر على المجال الاجتماعي بل تعداه إلى المجال الاقتصادي ومنه إلى مجال شركات المساهمة³. وبالرجوع إلى القانون المنظم لهذا النوع من الشركات، لا نجد أي نص يفيد من قريب أو من بعيد بأن التفويض له أثر معفي من المسؤولية أو غير معفي منها،

(1) - كما هو الشأن بالنسبة للمادة 263/1 و2، والمادة 261/1 - 5 من قانون الشغل الفرنسي.
(2) - T.chalim « T », op. cit p 115.

أشار إليه أيضا:- عبد الرازق الموفي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 1999، ص: 500.

(3) - Voir: - Cass. Crim 11 Mars 1993 - Cass. Crim 18 Oct 1995
- Cass. Crim 25 Jan 1996 Cités par: L. lautrette op. cit p 10 et s.

أثر المسؤولية المنظمة على مسؤولية المسير الجنائية في قانون 17.95: حالة تفويض السلط

وكان هذا هو التعليل الذي تسند إليه محكمة النقض الفرنسية عند رفضها لقبول التفويض في مجال شركات المساهمة، أما الآن ومنذ صدور القرار أعلاه، فإن القضاء أصبح يعمم الأخذ بمبدأ الأثر المعفي للتفويض من المسؤولية في جميع المجالات ما عدا في حالة استبعاده بنص قانوني صريح، وهذا ما يستشف من مضمون هذا القرار الذي جاء فيه أنه ما عدا في الحالة التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك، فإن رئيس المقاول أو الشركة الذي لم يساهم أو يشارك في تنفيذ الجريمة يمكن إعفاؤه من المسؤولية إذا ما أثبت أنه قام بتفويض بعض سلطاته إلى شخص آخر يتوفر على الاختصاص والسلطة الضروريين للسهر على تنفيذ هذا التفويض مع مراعاة مقتضيات القوانين والأنظمة¹.

ولقد كان لصدور هذا القرار، الوقع الكبير على تحول موقف القضاء من التفويض، حيث أصبح الأصل هو قبول الدفع بتفويض السلطة كسبب معفي من المسؤولية في جميع المجالات²، والاستثناء هو رفض التفويض إذا تم النص على هذا الرفض صراحة.

وانطلاقاً مما سبق يمكن القول أن موقف القضاء الجديد، ساهم في اتساع مجال التفويض إلى درجة أصبح القضاء يأخذ بالتفويض على التفويض Subdélégation³ إذا استوفى كافة الشروط اللازمة، وقد كان القضاء لا يأخذ بهذا النوع من التفويض إلا إذا أباحه المفوض الأول، لكن سرعان ما تراجع عن

(1) - راجع محتوى هذا القرار عند كل من:

- عبد الرؤوف مهدي م س ص 410 وما بعدها.

C Mascala. Op cit p 20.

J. Guigue op cit p 460.

M. Roubach, JM. Killardet op cit p 586.

(2) - Voir dans ce sens: B, Mercadal, et Ph, Janin: « Sociétés commerciales », Mémento pratique le Febre 1999 n° 27.

(3) - Voir cass. Crim 8 fév 1983. Dalloz 1983 p 639 note seillan.

Cass crim 18 oct 1998 cité par Corine Mascala op cit p 21.

على أن التفويض يمكن أن يكون محلاً لمسطرة إجرائية قانونية انظر:

- J.F. BABIERI: « le chef d'entreprise et l'action en justice libre recours de l'actualité jurisprudentielles » petites affiches n° 125 18 oct. 1995.

- J.F. BABIERI: « Délégation des pouvoirs du chef d'Entreprise à plusieurs personnes pour l'exécution d'un même travail: subdélégation licite ou cumul illicite ? », Bull. Joly, n° 10 Octobre 1996, p 847.

هذا الشرط¹، وأقر بأن تفويض التفويض يكون صحيحا ما عدا في حالة اشتراط المفوض عدم تفويضه مرة أخرى. كما أجاز القضاء تفويض التفويض إلى عدة أشخاص شريطة توفرهم، في إطار الصلاحيات المفوضة لكل واحد منهم، على كل الوسائل الضرورية وأن لا يتم التضيق من سلطاتهم².

وقد ذهب القضاء إلى أبعد من ذلك حيث اعتبر غياب التفويض في الشركات ذات الحجم الكبير قرينة على وجود خطأ في التنظيم والإدارة، يتحمله رئيس الشركة³. ومفاد ذلك أن التفويض لم يعد تصرفا قانونيا أو ماديا فحسب وإنما أصبح كذلك من أهم الأساليب والتقنيات الحديثة الفعالة لتسيير وإدارة الشركات ذات الحجم الكبير، كما أن التفويض يعد تقنية وإجراء ذو حدين، فهو يمكن من توقي المخاطر، ويساعد على التطبيق القانوني والفعلي للمقتضيات القانونية والتنظيمية، كما يساعد الطابع المميز للتفويض بخصوص المسؤولية من الوصول إلى الفاعل أو المسؤول الحقيقي عن الجريمة المرتكبة داخل الشركة.

ونخلص إلى أن ظهور نظرية تفويض السلطة، التي ابتدعها القضاء، ساعدت على التخفيف من التشدد الذي كان يبيده القضاء في مجال مسؤولية المسير الجنائية. كما ساهمت من تقليص حدة وصرامة التشريع المتعلق بشركات المساهمة، والذي يتميز بتركيز المسؤولية في مسيري هذه الشركات. وأخيرا ساهمت كذلك نظرية التفويض في تراجع المبدأ العام المتمثل في واجب المراقبة والإشراف على تنفيذ الالتزامات المفروضة في مجال الأنشطة الاقتصادية.

ولهذا فإنه إذا كان لتفويض السلطة أثر معفي من المسؤولية الجنائية، فإن فعالية هذا الأثر معلقة على توافر مجموعة من الشروط ستشكل محور بحثنا في

(1) Voir:- cass. crim 14 février 1991 N° 90.80122.

- cass. crim 30 Octobre 1996 N° 94.83650.

Publié sur le site web: www.legifrance.gouv.fr/rech/jurijudi.do, accès le: 2016 /10/04 ; Heure: 16:30.

(2) Voir:- cass. crim 15 mars 2011 N° 10-80102.

www.legifrance.gouv.fr/rech/jurijudi.do , accès le: 2016 /10/03 ; Heure: 14:30.

(3) - Cass crim 4 fév 1979 cité in L'ARGUS, op cit., p 9.

- Cass. Crim 6 fév 1979 cité par T. Gouthier, les dirigeants et les groupes de sociétés Ed. Litec. Paris 2000 p 265.

Voir aussi: - cass. crim 4 janvier 1986 N° 84-94274

Publié sur le site web: www.espace-droit-prevention.com , accès le: 2016 /10/07 ; Heure: 16:30.

أثر المسؤولية المنظمة على مسؤولية السير الجنائية في قانون 17.95: حالة تفويض السلط
المطلب الموالي.

المطلب الثاني: شروط صحة تفويض السلطات

تجمع غالبية الفقه¹ أن تفويض السلطة² عبارة عن تنازل مؤقت عن صلاحيات معينة يخولها القانون لشخص معين، لا يمكنه التخلي عنها بصفة نهائية، وبصفة عامة التفويض هو صلاحية القيام بعمل مشروع عوض شخص آخر، ويعتبر القانون العام³ المجال الطبيعي لنظرية التفويض.

وإذا كان اللجوء إلى إجراء التفويض يؤدي إلى نتائج إيجابية مختلفة، فقد يستغله البعض كوسيلة للتحايل والتملص من المسؤولية والإلقاء بها على الشخص المفوض إليه. وتقاديا لمثل هذه التصرفات، فإن القضاء⁴ استلزم لكي ينشئ التفويض أثره المعفي من المسؤولية، مجموعة من الشروط منها ما يتصل بصحة التفويض ومنها ما يتصل بأطراف هذا التفويض.

أولا : الشروط المتصلة بصحة التفويض

عمل القضاء الفرنسي على وضع كافة الشروط المتعلقة بصحة التفويض المعفي من المسؤولية وقد جاءت هذه الشروط متفرقة بين عدة أحكام قضائية، يمكن إجمالها فيما يلي:

(1) - ويعد الأستاذ Levasseur من رواد نظرية التفويض انظر:

- عبد الرؤوف مهدي م.س، ص: 413 و 414.

انظر أيضا: - حسني أحمد الجندي. م.س، ص 153.

(2) - هناك تعدد في التسمية بدون اختلاف المعنى: تفويض السلطة، تفويض الصلاحيات، تفويض المهام. انظر:

- Barbière (JF), « Délégation des pouvoirs du chef d'entreprises à plusieurs personnes pour l'exécution d'une même tâche: subdélégation licite ou cumul illicite ? », Bull Joly, N° 10 Octobre 1996, p: 847.

لكن يجب التمييز بين هذا التفويض والتفويض في الإمضاء بحيث أن المفوض إليه في تفويض السلطة يعمل لحساب الشركة والمفوض له في تفويض الإمضاء يعمل لحساب المفوض انظر:

- A. Legal. T. Gautier: « les dirigeants et les groupes de sociétés Ed. Ietec, Paris, 2000. p 318

(3) - A légal op. cit. p 489.

(4) - على اعتبار أن التفويض وسيلة ذات أصل قضائي فإن القضاء حرص منذ 1902 على ربطه بشروط لكي ينشئ أثر المعفي من المسؤولية.

- أن يتم التفويض داخل الشركات ذات الحجم الكبير¹، وعلى الخصوص منها تلك التي تتوفر على أجهزة إدارية متعددة، أو التي لها عدة فروع متفرقة على عدة نقط جغرافية، ويعتمد القاضي في تحديد كبر حجم الشركات على معايير² متباينة، كعدد الأجراء، مبلغ الرأسمال، عدد الأنشطة، عدد الوحدات الإنتاجية، رقم الأعمال... إلى غير ذلك، علما أن التحقق من هذا الشرط يبقى مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

- استحالة التنفيذ الشخصي من جانب المفوض³، كأن تتعلق الصلاحيات المراد تفويضها ببعض المسائل التقنية الدقيقة، التي تتطلب خبرة وكفاءة عالية وتكوين متخصص للقيام بها، ويرى البعض⁴ أن محل وموضوع التفويض في الوقت الراهن أصبح يتعلق بكل عناصر التسيير والإدارة والتدبير، كما يمتد إلى الإجراءات المتعلقة بالإعلام والإشهار الخاصة بالشركة. ووفقا لهذا الرأي نرى بأن استحالة التنفيذ الشخصي لا تقتصر على شكل أو طبيعة العمل المراد تفويضه فحسب، بل تتعلق أيضا بكم الأعمال وكثرتها إذ يصبح الشخص المخاطب بهذه الأعمال في حالة يستحيل عليه معها تنفيذها شخصيا.

- أن يكون محل التفويض جزئيا كأن يتعلق بصلاحيات تقنية أو حسابية معينة دون التنازل الكلي عن صلاحيات أو سلطات المسير، لأن المساهمين أعطوا وكالة

(1) - ولقد تمت الإشارة إلى هذا الشرط في العديد من القرارات نذكر منها:

- Cass crim 3 janvier 1964, Rec. Gaz-Pal 1964. I 313.

- cass. crim 4 janvier 1986 N° 84-94274

Publié sur le site web: www.espace-droit-prevention.com, accès le: 2016 /10/07; Heure: 16:30.

وتمت مناقشة هذا الشرط من قبل كل من:

N. Catala: « Notion de délégation: formes, conditions et cas » in responsabilité pénale du fait de l'entreprise E.d. Masson 1977 p 119.

D. Millet. Op. Cit p 229.

(2) - بحكم أن كبر حجم الشركة مسألة واقعية لتخضع في تحديدها لسلطة القاضي التنفيذية انظر في هذا الصدد:

Catala (N), « Notion de délégation: Formes, Conditions limites et cas in responsabilité pénale du fait de l'entreprise », Masson 1977, p: 123.

C. Mascala op. cit p 21 et s.

(3) - انظر المراجع أعلاه، وأنظر أيضا:

- عبد الرؤوف مهدي، م س- ص 415 وما بعدها.

(4) - Delmas Marty: «le droit pénal l'individu et l'entreprise: culpabilité du fait d'autrui ou du décideur?», J.C.P, 1985, Doctrine 3218 et s.

أثر المسؤولية المنظمة على مسؤولية المسير الجنائية في قانون 17.95: حالة تفويض السلط
شخصية لهذا المسير وعلى هذا الأساس لا يمكنه التخلي عن كافة الصلاحيات
لفائدة الغير.

كما يشترط أن لا يتم الجمع بين شخصين أو أكثر في تفويض واحد يتضمن
صلاحيات مشتركة، حيث يصعب تحديد طبيعة وحدود صلاحيات كل منهم، فهذا
النوع يعتبر عديم الأثر ويستبعده القضاء¹ ويؤكد على ضرورة تحديد الصلاحيات
الخاصة بكل شخص².

- أن يكون محل التفويض محددا بدقة، ذلك أن التفويض الذي يحتوي على
صلاحيات أو شروط غامضة³ يكون عديم الأثر. فلكي تقوم مسؤولية المفوض له
جنائيا وجب تحديد الصلاحيات المفوضة له بحيث لا يمكن تمديد المسؤولية خارج
هذه الصلاحيات⁴.

- أن يتم التفويض باسم ولحساب الشركة، الشيء الذي يترتب عنه استمرار
ضمني للتفويض ولو في حالة تغيير المفوض إليه. كما يجب أن يكون التفويض
صريحا ومحددا من حيث الزمان والمكان، وأن يتعلق بمجال معين، وأن يتم قبل
وقوع الجريمة أو المخالفة⁵.

كما يجب أن ينصب التفويض على مجال فني أو تقني أو علمي، وليس على

(1) Voir:- cass. crim 19 mars 1996 N° 94-84854.

- cass. crim 13 février 2001 N° 00-83038.

- cass. crim 23 Novembre 2004 N° 04-81601.

Publié sur le site web: www.legifrance.gouv.fr/rech/jurijudi.do; accès le: 2016/10/02 ;
Heure: 10:40.

(2) Voir:- cass. crim 15 mars 2011 N° 10-80102.

Publié sur le site web: www.legifrance.gouv.fr/rech/juri_judi.do ; accès le: 2016/10/03 ;
Heure: 14:30.

(3) Voir:- cass. crim 30 mai 2000 N° 99-86695.

- cass. crim 25 janvier 2000 N° 99-82123.

Publié sur le site web: www.legifrance.gouv.fr/rech/jurijudi.do ; accès le: 2016/10/01 ;
Heure: 21:30.

(4) Voir:- cass. crim 18 septembre 2001 N° 01-80360.

- cass. crim 12 avril 2005 N° 04-83101.

Publié sur le site web: www.legifrance.gouv.fr/rech/juri_judi.do ; accès le: 2016/10/02 ;
Heure: 12:35.

(5) - على أن التفويض الذي يتم في نفس اليوم الذي وقعت فيه المخالفة أو الجريمة، لا يعتد به ويتم
رفضه. انظر:

- Cass 10 juin 1980 cité par C. Mascala. Op. cit p 21

Voir aussi: Laurence lautrette op. cit p 11.

مهام أو صلاحيات أو التزامات موكولة إلى أشخاص محددين بصفاتهم «كالرئيس، المسير، مراقب الحسابات...»، حيث تكون الوظيفة مرتبطة بالصفة، لتصبح هذه الأخيرة شرطا مفترضا لقيام العناصر التكوينية للجريمة¹.

وتعد الشروط أعلاه أهم الشروط المتصلة بالموضوع، أما من حيث الشكل فنجد المشرع مبدئيا لم يتطلب شكلا معيناً في التفويض. لكن ورفعا لأي لبس أو خلاف قد يقع بخصوص الإثبات، فإنه يستحسن في هذه الحالة أن يصب التفويض في محرر مكتوب حتى يكون المفوض إليه على علم بكل المخاطر المتوقعة من جراء هذه المهمة، وتتضح له المسؤولية والجزاء المترتب على عدم القيام بهذه المهمة لأن التوجيهات والتعليمات الشفوية ليس كافية لإثبات هذا التفويض.

ويرى البعض أن الكتابة ليست ضرورية إذا كانت الصلاحيات المفوضة قد تم النص عليها في عقد العمل بالنسبة للأجير، أو في وكالة التعيين بالنسبة للمسيرين، أو في بيان مصلحي على شكل خطاب وإخطار note de service أو منصوص عليها في النظام الهيكلي للشركة Organigramme de la société، وفي نفس الإطار لا نرى مانعا من إمكانية النص عليها في وثيقة أو دعامة الكترونية في ظل التعامل بالعقود الإلكترونية.

والملاحظ أن القضاء يميل في معظم أحكامه إلى اشتراط² عنصر الكتابة مع وجوب استعمال عبارات واضحة وصريحة ومحددة، لأن الكتابة تغني عن باقي الأدلة الأخرى إذا وقع نزاع، كما تحد من التحايل الذي قد يلجأ إليه المسير مع أحد تابعيه، كأن يتفق معه لاحقا بتحمل المسؤولية.

على أن القضاء وبحكم حرية الإثبات غالبا ما يأخذ بالتفويض الشفوي بشرط

(1) للمزيد من الإيضاح انظر: - خروج فلاح: «المسؤولية الجنائية للمسير في شركات المساهمة على ضوء التشريع والفقه والقضاء»، مرجع سابق، ص: 256.

- ابن خدة رضى، «محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية-تأصيل وتفصيل»، مطبعة دار السلام، الرباط، الطبعة الثانية، 2012.

(2) Voir:- cass. Crim 3 mars 1977 cité par Jean Guigue op. cit p 641

- cass- crim 9 fév 1965

أشار إليه: عبد الرؤوف مهدي، م س، ص 420.

و للإطلاع على نموذج كتابي يتعلق بتفويض الصلاحيات ومختلف الشروط الضرورية لصحته انظر الموقع الإلكتروني: www.entreprises.cci-paris-idf.fr، تم ولوج هذا الموقع بتاريخ: 2016/10/07، على الساعة: 10H30 min.

أثر المسؤولية المنظمة على مسؤولية المسير الجنائية في قانون 17.95: حالة تفويض السلط

أن لا يثير أي نزاع، وعليه بعد ذلك البحث عن الوجود الفعلي للتفويض مستعينا بكل الوسائل كالأنظمة الداخلية المحددة لمهام وصلاحيات الممثلين القانونيين¹ للشخص الاعتباري، كما يعتمد على الوسائل المقدمة من قبل المفوض -باعتباره الطرف الذي يتحمل الإثبات- كشهادة الشهود وطبيعة المهام...و كذلك يعتمد القضاء قبول² أو عدم قبول³ هذا التفويض.

وفي المقابل يمكن القول بوجود تفويض صحيح وتام حالة وجود إخطار أو مذكرة بأحد الأقسام الإدارية، أو من التحديد الدقيق للمهام المسندة للمفوض إليه في عقد العمل الخاص به، أو من خلال التوصيات والتعليمات المعطاة للمفوض إليه بواسطة اتفاق جماعي بخصوص عمل ما... وغيرها من الأمور التي تدل على وجود تفويض.

ثانياً: الشروط المتصلة بأطراف التفويض.

يستدعي إجراء التفويض وجود شخصين يدعى الأول المفوض Le déléguant والثاني المفوض إليه Le délégué. ويجب أن ينتمي هؤلاء لنفس الشخص الاعتباري وأن تربطهم به إما وكالة التسيير أو عقد عمل⁴.

1. المفوض: هو الطرف الذي يفوض جزءاً من صلاحياته لفائدة المفوض إليه. ويجب أن يكون إما عضواً في الشركة وغالباً ما يكون رئيس مجلس إدارة أو عضو في هذا المجلس أو مدير عام أو رئيس مجلس الإدارة الجماعية أو أحد أعضائه... وإما أن يكون إطاراً مكلفاً بتسيير قسم أو عدة أقسام كالمدبر التقني أو التجاري أو المالي... وعموماً يكون كل شخص تكون له السلطة على أشخاص تابعين له. ومفاد

(1) Voir:- cass. crim 11 Octobre 2011 N° 10-87212.

Publié sur le site web: www.legifrance.gouv.fr/rech/jurijudi.do, accès le: 2016 /10/06 ;
Heure: 09:20.

(2) Voir:- cass. crim 6 Decembre 2005 N° 04-86929.

Publié sur le site web: www.legifrance.gouv.fr/rech/jurijudi.do, accès le: 2016 /10/04 ;
Heure: 11:15.

(3) Voir:- cass. crim 12 Mai 2009 N° 08-82187.

Publié sur le site web: www.legifrance.gouv.fr/rech/juri_judi.do, accès le: 2016 /10/04 ;
Heure: 11:40.

(4) - حيث أنه لا يمكن التفويض لفائدة الغير الأجنبي عن الشركة. انظر في نفس الاتجاه:

Laurence lautrette. Op. cit p 10.

C.A. Paris 13 mai 1977, J.C.P. 1979 II, 19112.

ذلك أن المفوض يجب أن يكون مسيرا قانونيا وليس مسيرا فعليا .
وبالرجوع إلى قانون 17.95 من خلال مادتيه 170/6¹ و 104/5² نجدها أنها
تنص صراحة على إمكانية تفويض الصلاحيات .

ويلزم أن يصدر التفويض ممن يملك السلطات محله، حيث يتلقاه المفوض إليه
من صاحب الاختصاص الأصيل، ولا يجب أن يكون الغرض من تفويض السلط نفي
المسؤولية الجنائية عن المفوض، بل لا بد أن يتصل محل التفويض بمزاولة مهام³
الإدارة والتسيير داخل الشركة.

ويجب على المفوض أن يقوم شخصيا⁴ بتحويل جزء من سلطاته تحويلا
فعليا، لفائدة شخص قادر على تنفيذ هذه السلطات، كما يلتزم بحسن اختيار هذا
الشخص والعمل على مراقبته أثناء تنفيذه للتفويض دون التدخل فيه⁵. وأخيرا
يجب على المفوض أن يثبت⁶ وجود التفويض عند قيام نزاع بشأنه كما سبقت
الإشارة إلى ذلك.

2 - المفوض إليه: هو الطرف التابع⁷ الذي يتلقى التفويض، ويمكن أن يكون
متصرفا أو عضوا في الشركة أو تربطه بها علاقة عمل كالمدیر العام⁸ أو نائبه أو

(1) تنص الفقرة 6 من المادة 70 من القانون 17.95 على ما يلي: « يمكن للمدير العام أن يفوض السلطة
المخولة له تطبيقا للفقرات السابقة ».

(2) تنص الفقرة 5 من المادة 104 من القانون 17.95 على ما يلي: « يمكن لمجلس الإدارة الجماعية تفويض
السلطة المخولة له تطبيقا للفقرات السابقة ».

(3) للمزيد من التفصيل راجع:

- خدوج فلاح: « المسؤولية الجنائية للمسير في شركات المساهمة على ضوء التشريع والفقه والقضاء »،
مرجع سابق، ص: 257.

وفي نفس الاتجاه ينظر:- محمد القاضي: المسؤولية الجنائية لمسير الشركات - المبدأ والاستثناء-،
رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة قوانين التجارة والأعمال، جامعة محمد الأول، كلية
العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2011-2012، ص: 116 و 117.

(4) - voir M. Roubach, J.M. Killardet, op. cit p 587.

(5) - L. Lautrette op. cit p 11.

(6) - B. de Massioc: « Responsabilité pénale des dirigeants et délégation des pouvoirs »,
cité par C. Mascala op. cit p 22

(7) - ويحرص القضاء هنا على أنه يجب نقل السلطات وتحويلها من الرئيس إلى التابع. راجع في ذلك:
- Cass. Crim 22 mai 1973 ; cass. Crim 23 janvier 1975 ; cass. Crim 18 janvier 1976. Cité par
M. Roubach op. cit p 587.

(8) - Cass. 23 juillet 1996, J.C.P. et E. 1997 II 909 note J.H.Robert ; Rev. Soc. 1997 p 361
note B. Bouloc.

أثر المسؤولية المنظمة على مسؤولية السير الجنائية في قانون 17.95: حالة تفويض السلط المدير التقني أو المالي، أو المحاسب¹، ومن تم فإن المفوض إليه لا يجب أن يكون شخصا أجنبيا عن الشركة ما عدا في حالة مجموعة الشركات².

بناء على ما سبق استبعد القضاء وجود التفويض:

* حالة العلاقات بين المتصرف القضائي الذي يعين من قبل المحكمة في إطار المساطر الجماعية وبين رئيس المقابلة الواقعة في الصعوبة³.

* حالة وجود عقد مبرم مع مكتب للدراسة، محله القيام بأشغال تتعلق بحفظ الأمن والسلامة في ورشة العمل⁴.

ويجب أن يتوفر المفوض إليه حسب منطوق المادة 548 من مدونة الشغل على الاختصاص والسلطة والوسائل الكافية والضرورية، والقدرة والكفاءة لتنفيذ العمل المفوض إليه⁵، فإذا كانت مهمة مالية لا بد أن يكون المفوض له ذو خبرة في المجال المالي كأن يكون محاسبا أو خبيرا في علوم المحاسبة، ومتى كانت المهمة تتعلق بمجال فني فيجب أن تتوفر فيه المؤهلات الفنية اللازمة كمن يفوض له قسم شؤون الزبناء، فيجب أن يتسم بنوع من اللباقة وحسن الاستقبال مثلا⁶.

كما يجب أن تكون له الاستقلالية⁷ بمعنى أن المفوض له استقلاله التام في اتخاذ

(1) - cass. Crim 8 juin 1971 Gaz-Pal. 1971-2 - 537.

(2) Voir:- cass. crim 7 Février 1995 N° 94-81832.

- cass. crim 13 Octobre 2009 N° 09-80857.

Publié sur le site web: www.legifrance.gouv.fr/rech/jurijudi.do, accès le: 2016 /10/06 ; Heure: 10:50.

(3) Voir: - cass. crim 30 Janvier 1996 N° 94-83505.

Publié sur le site web: www.legifrance.gouv.fr/rech/jurijudi.do, accès le: 2016 /10/03 ; Heure: 13:40.

(4) Voir: - cass. crim 12 Décembre 1989 N° 89-81074.

Publié sur le site web: www.legifrance.gouv.fr/rech/jurijudi.do, accès le: 2016 /10/05 ; Heure: 10:05.

(5) - وقد تم التأكيد على هذا الشرط في القرار 11 مارس 1993 سبقت الإشارة إليه.

على انه إذا لم يستطع المفوض إثبات هذه العناصر يعتبر التفويض غير صحيح. انظر:

Cass.crim 6 jan. 2004,n°02-87518.

Cass.crim 8 dec.2009,n°09-8218 ; cass.crim 25jan ,2000.n°97-86355

Cite par, www.Legifrance.gouv.fr/jurijudi.do, accès le: 2016 /10/06 ; Heure: 09:20.

(6) - محمد القاضي، مرجع سابق، ص: 116 و 117.

(7) - ذلك أنه إذا لم يتوفر المفوض إليه على استقلالية تامة في القيام بالصلاحيات المفوضة إليه، فإن ذلك يؤثر على مسؤوليته الجنائية. ونلمس عدم الاستقلالية في الحالة التي يجب فيها تفويض مهمة معينة لفائدة عدة أشخاص وفي نفس الوقت ويجب التمييز هنا بين هذا التفويض والتفويض التابعي، انظر:

القرارات وتوفره على الوسائل اللازمة لتنفيذها، وفي هذه الحدود فقط يمكن اعتباره مسؤولاً شخصياً، وفي هذا الإطار قررت محكمة النقض الفرنسية¹ أن وجود شخصين مفوضين للقيام بنفس المهمة يقيد من السلطة المفترضة في المفوض إليه، ويحد من مبادرته، فلا يصح التفويض الجماعي إلا في حالة اتصال اشتغال كل مفوض في مجال مختلف عن مجال اشتغال الآخر، شرط أن يكون ذلك بصفة شخصية ومنفردة.

كما يشترط أن تكون للمفوض إليه السلطة² الكاملة في اتخاذ القرارات التي يراها مناسبة واختيار الوسائل الضرورية لتنفيذ التفويض، وهذا يعني أن المفوض يجب عليه أن لا يتدخل في الصلاحيات³ التي فوضها، وعليه كذلك مد المفوض إليه بكل الوسائل المادية والمالية للقيام بالمهمة المفوضة بما في ذلك التوفر على السلطة التأديبية⁴، كما يجب أن يتصف التفويض بنوع من الاستقرار والاستمرارية، وجدير بالإشارة أن التفويض الجماعي يصح فقط إذا كان لكل مفوض إليه مجال محدد للعمل، متميز عن الآخرين، واتخذ إذنا شخصياً وبشكل منفرد مسؤول عن مهمة يجب عليه أداؤها⁵. وأن تخلف أحد هذه الشروط يجعل من التفويض غير ذي أثر مما يترتب عليه تحميل المسؤولية الجنائية للمفوض.

هذا ويبقى الشرط الأساسي والأولي أن يعبر المفوض إليه عن قبوله التفويض

cass. Crim 8 juin 1971. précite

cass. Crim 2 fév 1979 ; 6 juin 1989 cité par C. Mascala op. cit. p 21.

(1) Cass.crim 23 nov ,2004 n°04-81601 ; Cite par.

www. Legifrance.gouv.fr/jurijudi.do, accès le: 2016 /10/03, Heure: 11:35.

Cass du 13 mars 1993:

- أورده: - محمد القاضي، مرجع سابق، ص: 117.

(2) - وقد ذهب الغرفة الجنحية في هذا الصدد أن التفويض يجب أن يمنح السلطة التأديبية للمفوض إليه اتجاه الأشخاص الموجودين تحت إمرته راجع:

-Arrêt du 8 mars 1988 cité par J. Guigue op. cit p: 640.

(3) Voir : - cass. crim 7 Juin 2011 N° 10-84283.

- cass. crim 19 Juin 2012 N° 11-81654.

Publié sur le site web: www.legifrance.gouv.fr/rech juri judi.do; accès le: 2016 /10/02 ; Heure: 18:25.

(4) Voir: - cass. crim 25 Mai 2004 N° 03-84734.

- cass. crim 8 oct 2002 N° 02-82752.

Publié sur le site web: www.legifrance.gouv.fr/rech juri judi.do; accès le: 2016 /10/03 ; Heure: 19:25.

(5) ابن خدة رضى، مرجع سابق، ص: 171.

أثر المسؤولية المنظمة على مسؤولية المسير الجنائية في قانون 17.95: حالة تفويض السلط

والتوقيع عليه إذا كان في محرر مكتوب.

هذا إذن عن أهم الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة عند قيام المسير المفوض بتفويض بعض سلطاته إلى المفوض إليه التابع، فما هو أثر هذا التفويض على مسؤوليتهم الجنائية.

المطلب الثالث: أثر تفويض السلطات على مسؤولية المسير الجنائية

انقسم الفقه الحديث بخصوص تأثير التفويض على المسؤولية الجنائية للمفوض بصفة خاصة إلى اتجاهين، الأول يذهب إلى توسيع مجال الأخذ بالتفويض، والثاني يؤكد تضيق نطاق الأخذ بالتفويض في مجال الشركات التجارية¹.

ويمكن التأكيد أنه عندما يستوفي التفويض القائم بين المفوض والمفوض إليه كافة الشروط اللازمة والمحددة له، يصبح المفوض إليه يتصرف شخصيا مكان المفوض إليه بكل حرية واستقلالية، كما يتمتع بكل الصلاحيات الواسعة لتنفيذ التفويض، وفي مقابل هذا يتحمل جميع المسؤوليات المترتبة عن تصرفاته الشخصية سواء منها العمدية أو غير العمدية.

وهكذا فإن التفويض الذي قضى بصحته يؤدي إلى إنشاء أثرين: فمن جهة يؤدي إلى نقل المسؤولية من المفوض إلى المفوض إليه²، ومن جهة أخرى يؤدي التفويض الصحيح إلى إعفاء المسير المفوض³ من كل مسؤولية جنائية إذا ما ثبت للقضاء أنه لم يرتكب أي خطأ شخصي⁴، وأن التفويض كان أمرا ضروريا لسير

(1) وللمزيد من الإيضاح بخصوص هذه التوجهات الفقهية يرجى الاطلاع: ابن خدة رضى، م.س، ص: 175 وما يليها.

(2) ومن بين القرارات التي تم التمسك فيها بالتفويض وقضي فيها بإعفاء المسير المفوض وإدانة التابع المفوض إليه نذكر:

Crim 23 janvier 1979 D 1979 I. P 280.

Crim 7 décembre 1981 cité par C. Mascala op. cit p 21.

Crim 8 février 1983, D 1983 p 639.

Crim 2 novembre 1974 Gaz-Pal 1975 I. P 344.

(3) - انظر في نفس الاتجاه:

-Romain Daubié, «La responsabilité pénal du chef d'entreprise: délégation de pouvoir ou comment exonérer le chef d'entreprise de sa responsabilité pénale », publié sur le site web: www.eco-ain.fr ; accès le: 2016 /10/08 ; Heure:16:30.

- FICHES PRATIQUES responsabilité pénale / délégation de pouvoirs publié sur le site web: www.espace-droit-prevention.com ; accès le: 2016 /10/15 ; Heure: 16:30.

(4) -Cass crim 29 oct 1968 R.S.C not Levasseur, p 119.

الشركة وليس بهدف التحايل، وأن نقل المهام المفوضة كان فعليا وتم وفق الشروط اللازمة والمحددة. ويكمن أساس إعفاء المسير المفوض من المسؤولية، في كونه يظل بعيدا عن آثار الصلاحيات والسلطات التي تنازل عنها وفوضها إلى أحد تابعيه. والملاحظ مما سبق أن الحكم القاضي بصحة التفويض يقوم بنقل المسؤولية الجنائية على عاتق المفوض إليه، وإعفاء المفوض من المسؤولية الجنائية، والعكس صحيح إذا تم الحكم بعدم صحة هذا التفويض.

ويستنتج من هذه المعادلة، أن قيام مسؤولية أحدهما في حالة وجود التفويض تستبعد مسؤولية الآخر¹، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لكل من المفوض والمفوض إليه، فإنه مع ذلك يثار التساؤل في هذا الإطار، عن مدى قيام مسؤولية التابع المفوض إليه عند الحكم بعدم صحة التفويض من جهة، وعن مدى قيام مسؤولية المسير المفوض عند الحكم بصحة التفويض من جهة أخرى ؟

أولا: فيما يخص التساؤل الأول: الأصل أن الحكم القاضي بعدم صحة التفويض يعفي المفوض إليه من كل مسؤولية خاصة إذا تبين للمحكمة أن التفويض تم بهدف التحايل للإفلات من المسؤولية، كأن يعتمد المسير المفوض إلى إجراء التفويض فقط كوسيلة لإبعاد المسؤولية عنه والإلقاء بها على عاتق المفوض إليه التابع دون أن يكون هذا الأخير مستقلا ومزودا بالاختصاص والسلطة اللازمة للقيام بذلك، أو الإقدام على إجراء تفويض وهمي إلى أحد التابعين، وغالبا بدون علم هذا الأخير، أو بموافقته لكن دون النقل الفعلي للسلطات المفوضة وغيرها من الحالات الأخرى².

- cass crim 19 oct 1995 cité par C. Mascala op. cit. p 21

(1) - بخلاف المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري فقيام هذه الأخيرة لا يستبعد مسؤولية مسيرها، وللمزيد من الاطلاع حول هذا الموضوع انظر:

-خدوج فلاح: «المسؤولية الجنائية للمسير في شركات المساهمة على ضوء التشريع والفقه والقضاء»، مرجع سابق، ص: 306 وما يليها.

- خدوج فلاح، أثر المسؤوليات المنافسة لمسير شركة المساهمة على مسؤوليته الجنائية، مجلة المنتدى الجامعي للتنمية، العدد 19، السنة 2010، ص: 8 وما يليها.

(2) - C.A toulouse. 28 Avril 1978 cité par T.Tchalim op. cit p 238

وهناك قرار آخر رفض إعفاء المسير من المسؤولية بالرغم من وجود تفويض السلطات. انظر: Crim 24 oct 1957 cité par T.Tchalaim op. cit p 239

انظر أيضا:

- عبد الرازق الموافي عبد اللطيف، م س، ص 451.

أثر المسؤولية المنظمة على مسؤولية السير الجنائية في قانون 17.95: حالة تفويض السلط

والملاحظ في هذه الحالة أن التحايلات التي يلجأ إليها المسير المفوض والتي تكون إما بدون علم المفوض إليه أو باستغلال حسن نيته تكون عديمة الأثر، ويبقى المسير هو المسؤول الوحيد عنها، أما في الحالة التي يوافق فيها التابع على هذه التحايلات ويكون على علم بها، فإنه يكون مسؤولا بوصفه فاعلا أصليا للجريمة والمسير مجرد شريك له. وقبل الحكم بذلك يجب على قضاة الموضوع أن يتأكدوا من أن موافقة التابع أو توقيعه تم في ظروف عادية وخالية من أي إكراه أو تهديد أو تخويف. وواجب التأكد والتحقق هذا يفرضه عدم تكافؤ مراكز كل من المسير والتابع أي المفوض والمفوض إليه.

ثانيا: فيما يخص التساؤل الثاني: والمتعلق بمدى قيام مسؤولية المفوض على الرغم من وجود تفويض صحيح وتام، عن هذا التساؤل تجيبنا استئنافية Toulouse¹ في حكم صادر عنها حيث أدانت فيه كل من المفوض والمفوض إليه ورفضت قبول التفويض على الرغم من صحته، معللة ذلك بأن المفوض ملزم بالمراقبة والسهر على تنفيذ الصلاحيات حتى تلك التي فوضها أيضا. لكن ألا نلاحظ بأن هناك تناقضا بل وأكثر من ذلك تعسفا من القضاء اتجاه المسير المفوض. ولذلك نقضت محكمة النقض² الفرنسية، هذا الحكم وقبلت التفويض الذي دفع به المسير وقررت قيام مسؤولية المفوض إليه وحده.

وفي نفس الإطار وعلى الرغم من أن القضاء لا يأخذ إلا بالتفويض الصريح، إلا أنه وعلى العموم يقبل كذلك بالتفويض الضمني³ متى تبث لديه أن المفوض له يتمتع بكافة السلط من خلال الصلاحيات المفوضة له، خاصة بالنسبة للأشخاص الذين يتولون مناصب مهمة ولهم صلاحيات ومسؤوليات كبيرة في الشركة، على أن هذا المنصب لا يكفي⁴ لإنشاء تفويض ضمني بل لا بد من التحديد الدقيق

(1) - C.A. Toulouse, 28 Avril 1978 cité par T. Tchaliim op. cit p 238.

(2) - Crim 7 fév décembre 1981 cité par T.Tchaliim op. cit p 239.

(3) Voir: - cass.Soc 17 Mars 2010 N° 08-43233.

Publié sur le site web: www.legifrance.gouv.fr/rech/juri/judi.do, accès le: 2016/10/07, Heure: 12:15.

(4) Voir: - cass. crim 11 Février 1997 N° 96-81386.

Publié sur le site web: www.legifrance.gouv.fr/rech/juri/judi.do ; accès le: 2016/10/07 ; Heure: 21:25.

للمصالحات المفوضة، على اعتبار أن وجود وفعالية التفويض الضمني لا يتحقق إلا بعلم الغير به وخاصة العاملين في الشركة.

وتطبيقا لما سبق يمكن القول أن الحكم القاضي بصحة التفويض لا يمكن القول معه بإمكانية استمرار مسؤولية المفوض، وعلى الخصوص عند هذا الأخير في إثبات صحة التفويض الذي يتمسك به.

و جدير بالإشارة أن هناك من ربط تحقق آثار التفويض المحتملة بالمسؤولية إلى اشتراط الدفع بها في وقت مناسب ورفض أن يكون ذلك أمام محكمة النقض، بل وأمام محكمة الاستئناف، كما وجب أن يكون ذلك في بداية المتابعة حتى لا يصبح الرجوع لمتابعة المفوض له أمرا مستحيلا بفعل التقادم¹.

ونستنتج مما سبق أن التفويض كتصرف مادي وقانوني يسمح بخلق وربط علاقات مباشرة بين مختلف الفئات الفاعلة داخل شركات المساهمة كما يساعد على عقلنة وترشيد وإدارة وتسيير هذه الأخيرة، وكذا ضبط هيكلية الشركة وتنظيم التعاون بين فروعها المختلفة إن وجدت الشيء الذي يفرض تفويض بعض المهام في ظل الحجم الكبير لبعض الشركات، لذا يجب أن يخضع تطبيقه لشروط وضوابط جد محددة وواضحة تفاديا لأي لبس أو تناقض، ولكي يكون كل من المفوض والمفوض إليه على بينة وعلم بطبيعة التفويض وأحكامه وآثاره، ندعو المشرع المغربي لتنظيم وضبط كل القواعد والأحكام المتعلقة بالتفويض.

وإذا كان التفويض يعتبر أحد مظاهر المسؤولية المنظمة مابين المسير وأحد تابعيه، فإن هناك مظاهر أخرى لهذه المسؤولية المنظمة من ضمنها القرارات الصادرة عن أجهزة الشركة والتي تطرح بدورها مجموعة من التساؤلات الجديرة بالبحث والدراسة والتي سوف نعمل على التفصيل فيها مستقبلا إن شاء الله.

(1) محمد مومن، المسؤولية الجنائية لرئيس المؤسسة الاقتصادية في القانون الجنائي المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، القانون الخاص، جامعة محمد الخامس- أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية: 1998، ص: 310.

مركز الطفل المضمون في القانون الدولي الخاص المغربي

د. يونس الحكيم

أستاذ باحث بالكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية

لقد أولى المشرع المغربي في مدونة الأسرة للحضانة أهمية جد كبيرة، باعتبارها من الحقوق الأساسية للطفل، والحضانة لا تطرح أي إشكال مادامت الرابطة الزوجية قائمة، لأنها تكون من واجبات الأبوين معا لكن عندما تتحل هذه الرابطة، فإن ذلك ينعكس على الحق الكامل للطفل في الحضانة.

الحضانة لغة الحفظ والصيانة، حضن الصبي يحضنه حضنا رباه والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيان¹ والحضانة شرعا هي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتغذيف جسمه². وهو ما عبرت عنه كذلك مدونة الأسرة في المادة 163 بقولها: «الحضانة حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته ومصالحه».

وقد حرص المشرع الأسري المغربي على التمسك بالمصلحة الفضلى للطفل المحضون، تطبيقا للمادة الثالثة من الاتفاقية الأممية لحقوق الطفل والتي تقضي بأنه «في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى».

وتشير الحضانة على صعيد الروابط الدولية الخاصة، العديد من الإشكالات والنزاعات خاصة عندما يكون الزواج مختلما، نتيجة لاختلاف الأنظمة القانونية بين دول الإقامة والبلدان الأصلية³، سواء على مستوى آليات تنازع القوانين أو

(1) - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري: لسان العرب، فصل الطاء، المجلد الرابع، مطبعة صادر بيروت الطبعة الرابعة، 2005، ص152.

(2) - الحبيب بن طاهر: الفقه المالكي وأدلته، الجزء الرابع، مؤسسة المعارف بيروت، 1430/2009، ص288.

(3) - خاصة أن حجم الجالية المغربية المقيمة بالخارج تجاوز استنادا للمندوبية السامية للتخطيط سنة 2006 أكثر من 3 300 000 نسمة، 80% منهم يقطنون بأوروبا أي 2 739 051.00 نسمة أنظر: الموقع الإلكتروني: www.hcp.ma/effectif-des-marocains-resident-a-l-etranger.

قواعد القانون الدولي الخاص الإتفاقي.

وعليه، فسأتناول بالدراسة في هذا المجال كل من القانون الذي يحكم حق الطفل المحضون (أولاً) وغموض مضمون حق الحضانة في اتفاقيات لاهاي للقانون الدولي الخاص (ثانياً).

٧٩ : القانون الذي يحكم حق الطفل المحضون

يختلف القانون المطبق في مجال الحضانة على صعيد القانون الدولي الخاص، باختلاف نظم الحماية الخاصة بالطفل، والتي تتعدى شخص الطفل لتمس أشخاص آخرين كالحاضن والنائب الشرعي أو الولي، ويدق الأمر أكثر في حالة اختلاف جنسية الطفل عن جنسية هؤلاء، فأى قانون سوف يطبق؟ هل القانون الوطني للطفل المحضون أو القانون الوطني للحاضن؟

وأمام هذا الوضع أصبح مبدأ شخصية القوانين- الذي هو مناط تنازع القوانين- محل انتقاد مما فتح الباب أمام الإسناد التخييري، أي تضمين قاعدة الإسناد، عدة حلول لتنازع القوانين وترك الحرية للقاضي ليختار من بينها، المناسب لحكم تلك المؤسسة أو الرابطة.

وهكذا فقد وقع خلاف بشأن القانون الذي يجب أن يطبق على الحضانة، حيث إذا كان البعض¹ يرى أن الحضانة تعتبر من آثار النسب، وبالتالي القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة الأب، وقت ازدياد الطفل أو وقت الزواج، فإن البعض الآخر² اعتبر أن الحضانة لا يمكن أن تخضع في التطبيق إلى أحكام قانون الأسرة الذي ينشأ في ظلله عقد الزواج، لأن هذه الأسرة أصبحت غير قائمة بعد انتهاء الزواج بإحدى الوسائل المذكورة، ومن ثم فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الزوج، وليس قانون إبرام عقد الزواج، خاصة وأنه بإمكان هذا الزوج أن يغير جنسيته سواء بعد الزواج أو بعد ميلاد الأبناء الذين هم محل الحضانة.

وهذا ما أخذت به كذلك المادة التاسعة من اتفاقية التعاون القضائي في مجال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص بين المملكة المغربية وجمهورية مصر العربية

(1) - هشام علي صادق: تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ والحلول الوضعية المقررة في التشريع، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1974، ص 565.

(2) - Batiffol, Henri et Paul, Lagarde. Droit international privé, tome2, 6e édition, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1976 P 84.

الموقعة بالقاهرة في 27 ماي 1998¹.

إلا أن الإسناد لقانون الزوج أو الأب باعتباره رب الأسرة، يعد مخالفا لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، كما هو سائد في المجتمع الدولي، فاعتماد قانون الأب في هذا المجال يقيم تمييزا بين الأب والأم، وهذا ما يشكل تعارضا مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة².

كما أن الاحتكام لقانون الطفل المحضون لا يحقق انسجام الأسرة في المجتمع المغربي، الذي لا يعترف إلا بالعلاقات الشرعية، مما يتعارض مع الاتفاقية الأممية لحقوق الطفل، والتي تتبنى معيار مصلحة الطفل كمعيار وحيد لإسناد الحضانة³. ومن جهة أخرى ونظرا لانتشار مبادئ حقوق الطفل واعتمادا على قواعد الإسناد التخييري، فإن مصلحة الطفل كمعيار موضوعي، يعطي الاختصاص للقانون الذي يحقق أفضل حماية له⁴، والذي يتعين على القاضي أخذها كذلك بعين الاعتبار لاختيار القانون الأفضل لحمايته واستبعاد القانون الذي لا يحقق هذه الحماية⁵.

(1) - تقضي المادة التاسعة من اتفاقية التعاون القضائي في مجال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص بين المملكة المغربية وجمهورية مصر العربية الموقعة بالقاهرة في 27 ماي 1998 أنه «يطبق على انقضاء الزواج وأثاره قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج بجنسيته وقت الطلاق أو عند رفع دعوى التطبيق أو الانفصال».

وقد تمت المصادقة على اتفاقية التعاون القضائي في مجال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص بين المملكة المغربية وجمهورية مصر العربية بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.99.9 صادر في 10 ربيع الأول 1420 الموافق 24 يونيو 1999، وقد تم نشرها في الجريدة الرسمية عدد 4718 بتاريخ 19 غشت 1999 ص 2093.

(2) - ظهير شريف رقم 1.93.361 صادر في 29 من رمضان 1421 (26 ديسمبر 2000) بنشر اتفاقية القضاء على جمع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1979، الجريدة الرسمية عدد 4866 بتاريخ 23 شوال 1421 (18 يناير 2001) ص 226.

(3) - خالد برجوي: تقييم مدونة الأسرة من زاوية القانون الدولي الخاص، مجلة المرافعة عدد 16 - أكتوبر 2005 ص 61 وما بعدها.

(4) - Frédéric Sadre: le droit au respect de la vie familiale au sens de la convention Européenne des droits de l'homme, Edition 2002 Emile Bruyant Bruxelles P39.

(5) - كما هو الشأن في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى بتاريخ 14 يونيو 2005 جاء فيه «يجب تقييم الظروف التي من شأنها أن تشكل حاجزا لعودة الولد، في إطار تنفيذ المادة 13 من اتفاقية لاهاي البرمة بتاريخ 25 أكتوبر 1980 والمتعلقة بالنواحي المدنية للاختطافات الدولية للأولاد مع الأخذ بالاعتبار بصورة أساسية مصلحة الولد العليا». أنظر:

وهذا ما تبناه المشرع التونسي في المادة 50 من مجلة القانون الدولي الخاص، إذ ورد فيها أن الحضانة، تخضع للقانون الذي وقع بمقتضاه حل الرابطة الزوجية أو القانون الوطني للطفل أو قانون إقامته، كما نصت على أن القاضي يطبق من بين هذه القوانين، القانون الأفضل للطفل.

وفي هذا الإطار، ينبغي الإشارة إلى أن ضابط الإقامة الاعتيادية قد لعب دورا جد مهم في بقاء الطفل في بيئته العائلية والاجتماعية، على خلاف ضابط الموطن، الذي يمكن أن ينتج عنه إسناد غير طبيعي لقانون ذلك الموطن، هذا الأخير الذي ليس له أية رابطة حقيقية مع شخص الطفل.

ففي قرار صادر عن المحكمة العليا الكندية لإقليم كيبك¹ جاء فيه «على الرغم من أن الإقامة الاعتيادية غير محددة المعالم، إلا أنه لا يجب اعتبارها مجردة وأنه من اللازم إعطاؤها مفهوما واسعا وبالتالي إلغاء كل مقارنة مختلة، حتى لا يتأتى حصول خلط فيما بينها وبين الإقامة الحقيقية».

ورغم أهمية ضابط الإقامة الاعتيادية²، فيبقى ضابط مصلحة الطفل، أهم معيار لاختيار القانون الذي يحكم الحضانة باعتبار هذه الأخيرة، مقررة أساسا لصالح الطفل وهو ما يسمح للقاضي بالاجتهاد للوصول إلى ما فيه مصلحة الطفل الطرف الضعيف في العلاقات الأسرية.

ولم يتضمن ظهير الوضعية المدنية، قاعدة إسناد خاصة بالحضانة وإن كانت القاعدة العامة الواردة في الفصل الثالث من ذات الظهير، لا تكفي لإعطاء حل واضح خصوصا عند اختلاف جنسية الطفل والأب أو الأم.

لهذا أمام هذا الفراغ، فإنه يمكن للمشرع المغربي، أن يسلك اتجاه المشرع التونسي خاصة أمام التعديل المرتقب لظهير الوضعية المدنية³، بإعطاء الأولوية للقانون الأصلح للطفل، وفي هذا الإطار يمكن أن يكون هذا الأخير هو قانون القاضي، خاصة أن مدونة الأسرة قد أتت بمجموعة من المقتضيات الحمائية للطفل المحضون، وإن كانت هذه الأحكام تطرح بعض الإشكالات على صعيد

(1) - Arrêt de la cour supérieure du Québec n° 2002-1904 date en 1 octobre 2002 www.cba.org.

(2) - كما هو الشأن في المادة 35 من القانون الدولي الخاص البلجيكي.

(3) - Abderazak Moulay Rachid: les grandes lignes du droit international privé Marocain en matière de statut personnel Revue de droit et d'Économie Numéro 7-1991 P.40.

مركز الطفل المحضون في القانون الدولي الخاص المغربي

الروابط الدولية الخاصة بالجالية المغربية المقيمة بأوروبا، نظرا للتباين الحاصل بين تلك الأحكام والمعايير السائدة في دولة الإقامة التي تعتمد على عنصر مصلحة الطفل في منح حق الحضانة.

علما أن المشرع المغربي في مدونة الأسرة قد اعتبر أنه عندما يكون أحد أطراف النزاع مغربيا سواء كان الأم أو الأب أو الطفل المحضون، فإن القانون الواجب التطبيق يقتصر فقط على القانون المغربي.

وهو ما أكدت عليه المادة الثانية من مدونة الأسرة « تسري أحكام هذه المدونة

على :

جميع المغاربة ولو كانوا حاملين لجنسية أخرى؛

العلاقات التي يكون فيها أحد الطرفين مغربيا».

ولإيجاد حلول عملية للمشاكل القانونية المرتبطة بالحضانة والنقل غير

المشروع، عمل المغرب على إبرام اتفاقية لاهاي الخاصة بالحضانة.

ثانيا : مركز حق الحضانة في اتفاقيات لاهاي للقانون الدولي الخاص

شكلت الحضانة، باعتبارها مؤسسة من المؤسسات الأسرية، اهتمام التشريعات

الداخلية للدول والتي اختلفت رؤيتها للحضانة مما أدى إلى تضارب هذه القوانين وهو ما انعكس سلبا على الوضعية القانونية للمحضون في الخارج.

وفسح المجال للقانون الدولي الاتفاقي وخاصة اتفاقيات لاهاي للقانون الدولي

الخاص للبحث عن السبل الممكنة للرقى بالمصلحة الفضلى للمحضون بعيدا عن

الصراع أو تضارب القوانين الداخلية للدول.

وعليه سأدرس في هذا المقام، كلا من موقف اتفاقيات لاهاي من حق الطفل

المحضون (1) وعن دور القانون الدولي الاتفاقي في الحد من ظاهرة النقل غير

المشروع (2).

1) موقف اتفاقيات لاهاي من حق الطفل المحضون:

ينبغي بداية الإشارة إلى أن حضانة الطفل لا تثير أي إشكال، مادامت عرى

الزوجية قائمة بين الأب والأم، حيث يخضع تنظيم الحضانة للقانون الوطني

المشترك بين الزوجين، إلا أنه بانفصام العلاقة الزوجية، فقد اختلف حول القانون

الواجب التطبيق لحكم مؤسسة الحضانة كما سبق.

ومن أجل الحد من اختلاف القوانين لحكم الحضانة، وتأثيره على حماية مصلحة الطفل، لعب مؤتمر لاهاي دورا جديا مهم في توحيد القوانين، في عدة مجالات تهم الطفل ومن بينها حق الحضانة وبالتبعية حق الزيارة.

وتعد اتفاقية لاهاي لحماية القاصرين بتاريخ 19 أكتوبر 1996 والمتعلقة بالاختصاص والقانون المطبق الاعتراف، التنفيذ والتعاون في مجال مسؤولية الأبوية وإجراءات حماية الأطفال، أهم هذه الاتفاقيات التي انضم إليها عدد كبير من الدول ومن بينها المغرب¹، وعيا منه بأهمية حماية الأطفال في إطار العلاقات الخاصة الدولية وتقوية التعاون الدولي، الهادف إلى تفادي التنازع بين الأنظمة القانونية المختلفة.

وقد اعتمدت هذه الاتفاقية في وقت أصبحت معه مراجعة اتفاقية لاهاي لحماية القاصرين لسنة 1961 مسألة ملحة بعد أن أبانت هذه الأخيرة، عن قصورها².

حيث جاءت الاتفاقية الجديدة بحلول للعديد من المشاكل، التي كانت تثيرها الاتفاقية القديمة، أهمها إعطاء الاختصاص التشريعي والقضائي لسلطات الإقامة الاعتيادية للطفل، وإلغاء قاعدة الإسناد للقانون الوطني، كما عملت على تحديد سن الأطفال الذين تطبق عليهم الاتفاقية منذ الولادة إلى حين بلوغهم 18 سنة، وذلك دون اعتبار لسن الرشد المعمول به في كل بلد متعاقد³، وبالتالي الحد من التنازع المثار في هذا الشأن⁴.

فاعتماد جل الدول على ضابطي الإقامة الاعتيادية والمصلحة الفضلى للطفل، لتتخيم كل ما يتعلق بالعلاقة بين الأبناء والآباء، من شأنه حل العديد من المشاكل القانونية في مادة القانون الدولي الخاص.

(1) - ظهير شريف رقم 136. 02. 1 صادر في 19 من ذي القعدة 1423 هـ الموافق 22 يناير 2003 بنشر الاتفاقية المتعلقة بالاختصاص والقانون المطبق الاعتراف، التنفيذ والتعاون في مجال مسؤولية الأبوية وإجراءات حماية الأطفال الموقعة بلاهاي 19 أكتوبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 5108 بتاريخ 13 ربيع الأول 1424 الموافق 15 ماي 2003 ص 1691.

(2) - Starislas Lecuyer: Appréciation critique du droit international privé conventionnel, LGDJ paris 2007 p 350.

(3) - Lagarde Paul: La nouvelle convention de la Haye sur la protection des mineurs, revue critique de Droit international privé n° 2- 1997 P.221.

(4) - Daniel Gadbin et Francis Rernale Guen: le statut juridique de l'enfant dans l'espace Européen, Bruylant Bruxelles 2004 P.75.

مركز الطفل المحضون في القانون الدولي الخاص المغربي

فتوحيد المفاهيم بين الأنظمة القانونية المختلفة، يساعد القاضي في إعطاء تفسير واسع للمفاهيم المختلفة، بشكل يساعد على قبول المؤسسات الأجنبية¹. إلا أن هذه الحلول قد تبقى جامدة، غير قابلة للتطبيق إذا لم تحاول الدول الانفتاح على بعضها البعض والخروج من عزلتها، لاكتشاف الثقافات الأجنبية وتبادل المعلومات فيما بينها، وفتح الحوار بين الحضارات المتعارضة².

ورغم سعي المغرب في السنين الراهنة على مساهمة هذا التوجه بمصادقته على اتفاقية لاهاي لحماية القاصرين لسنة 1996، فإنه لا يمكن القول بأنه استطاع حل المشاكل التي تواجه حق الطفل في الحضانة، خاصة مع صدور مدونة الأسرة، التي كرست امتياز الجنسية بشكل واضح عندما جعلت مقتضياتها تطبق على كل مغربي أينما وجد، كما أن القضاء المغربي ما يزال متمسكا بالحلول والمفاهيم القانونية التقليدية المستمدة من الفقه الإسلامي.

ويرتبط بحق الحضانة بشكل مباشر، حق الزيارة الذي أخذ بعدا دوليا³، مرتبطا بصفة أساسية بظاهرة النقل غير المشروع للأطفال، والتي أفضت إلى مآسي إنسانية، كان الطفل ضحيته الحقيقي والمباشر، فهو الذي يفقد استقراره الاجتماعي وتوازنه النفسي وعلاقته بأحد الأبوين، في ظل صراع بين نظامين قانونيين لدولتين مختلفتين، وهو كذلك الذي يتحمل صعوبة الاندماج في بيئة اجتماعية جديدة.

فأوضحت القوانين الوطنية المتعلقة بحماية حقوق الطفل، غير ذات جدوى للتصدي لهذه الظاهرة بما فيها القوانين الجنائية وذلك عن طريق تحرير أوامر دولية، للبحث عن الشخص الذي قام بعملية النقل غير المشروع للأطفال، واعتقاله على أساس جريمة خطف القاصرين، إلا أن هذا الإجراء لا يحقق نتائج مرضية،

(1) - ويندرج مؤتمر ماطة القضائي الثاني للمسائل القانونية الأسرية عبر الحدود والذي انعقد خلال فترة من 19 إلى 22 مارس 2006 والذي استضافته ماطة بالتعاون مع مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص والذي شارك فيه المغرب وذلك للتباحث حول كيفية ضمان سبل الحماية الأفضل لممارسة حقوق الاتصال عبر الحدود للوالدين وأطفالهما والمشاكل الناجمة عن الاختطاف الدولي بين الدول المعنية.

(2) - Dina charif feller: la garde (hadanah) en droit musulman et dans les droits Égyptien, Syrien et Tunisien, librairie Droz Genève 1996 p 225

(3) - ويعني حق الزيارة حسب الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية لاهاي الصادرة بتاريخ 25 أكتوبر 1980 بشأن المظاهر المدنية للاختطاف الدولي للأطفال «أخذ الطفل لمدة محددة في مكان غير الذي يقيم فيه بصفة اعتيادية».

خاصة إذا تمكن الخاطف من الحصول على حضانة الطفل في الدولة المطلوبة، إضافة إلى وجود مبدأ إقليمية القانون الجنائي، ومبدأ عدم تسليم المواطنين، لهذا فاعتماد القوانين الجنائية كحل لهذه الظاهرة يبقى محدودا جدا.

لهذا أصبحت الاتفاقيات الدولية، السبيل الوحيد لخلق جو من التعاون بين السلطات القضائية والإدارية للدول المعنية، كفيل بإيجاد حلول لمواجهة النقل غير المشروع للأطفال.

وبالإضافة إلى اتفاقية لاهاي لحماية القاصرين لسنة 1996، نجد اتفاقية لاهاي الصادرة بتاريخ 25 أكتوبر 1980 بشأن المظاهر المدنية للاختطاف الدولي للأطفال¹، والتي ركزت على المصلحة العليا للطفل وذلك من خلال حمايته دوليا من تداعيات النقل غير المشروع، فوضعت ميكانيزمات للتعاون وضمان الحفاظ على الروابط والصلات بين الطفل وأبويه بشكل يحقق للحاضن الحق في ممارسة الحضانة، مع تمكين الطرف الآخر في نفس الوقت من حقه في ممارسة حق الزيارة².

ورغم اتساع نطاق تطبيق اتفاقية لاهاي لتاريخ 25 أكتوبر 1980 من حيث عدد الدول المصادقة عليها أو المنضمة إليها³، فإن البلدان الإسلامية التي تشكل مجالات جغرافية ملائمة لاستقبال الأطفال المنقولين بصورة غير مشروعة، لم توقع على هذه الاتفاقية، نظرا لكونها تعد في أغلب الأحيان البلدان الأصلية للأب الخاطف، وعلى اعتبار أن رعايا هذه البلدان تشكل نسبة كبيرة من الجالية المستقرة في الدول الغربية⁴.

ولعل هذا الموقف غير المبرر الذي اتخذته الدول الإسلامية إزاء اتفاقية لاهاي لسنة 1980⁵، هو الذي دفع بعض البلدان الأوروبية - خاصة تلك التي تقطنها نسبة

(1) - اتفاقية لاهاي 25 أكتوبر 1980 بشأن الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال والتي صادق عليها فرنسا في 16 شتنبر 1982 وإسبانيا 16 يونيو 1987 وهولندا 19 يونيو 1990، أنظر www.hcch.net.

(2) - أحمد الورفلي: الزواج المختلط ومصلحة المحضون، مجلة القضاء والتشريع، العدد 1 - يناير 2002 ص 92.

(3) - وإلى حدود 17 أكتوبر 2011، فإن 32 دولة وقعت على هذه الاتفاقية و54 أخرى انضمت إليها وسارت عضوا فيها ومن بينها المغرب أنظر موقع مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص www.hcch.net.
(4) - Jacqueline Rublin-Devichi: droit de la famille, Edition Dalloz paris, 2001 P 724.

(5) - وبخصوص المغرب فقد صادق المجلس الوزاري المنعقد بإفراان يوم الجمعة 24 دجنبر 2008 على

مركز الطفل المحضون في القانون الدولي الخاص الغربي

كبيرة من الجالية الإسلامية، كما هو الحال بالنسبة لفرنسا وإسبانيا - إلى توقيع اتفاقيات ثنائية مع بعض هذه الدول الإسلامية، بهدف التعاون القضائي والإداري، في مجال التصدي لظاهرة النقل غير المشروع للأطفال.

(2) دور القانون الدولي الاتفاقي في الحد من ظاهرة النقل غير المشروع:

لقد حاولت كل من الاتفاقية المغربية الفرنسية لسنة 1981¹ بشأن حالة الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي وكذا الاتفاقية المغربية الإسبانية² بشأن التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال، الحد من ظاهرة النقل غير المشروع للأطفال.

حيث تؤثر هذه الظاهرة سلباً في نفسية الطفل، باجتثاثه من وسطه الطبيعي الذي يعيش فيه، لهذا حاولت جل مقتضيات القانون الدولي الاتفاقي التأكيد على ضرورة إرجاع الطفل وبصورة فورية، إلى هذا المحيط.

وقد تضمنت الاتفاقية المغربية الفرنسية مجموعة من الآليات المضمنة في اتفاقية لاهاي لـ 25 أكتوبر 1980 التي ترمي بالأساس إلى تأسيس تعاون مستمر بين السلطات المركزية والسلطة القضائية وذلك من أجل الإرجاع الفوري للطفل المنقول، نقلاً غير مشروع لأحد أبويه المخول له حق حضانته.

ففي العديد من الحالات التي يرفض فيها تذييل الحكم الصادر عن قضاء إحدى الدولتين غالباً ما يلجأ أحد الوالدين إلى أخذ الطفل خارج حدود البلد الذي يتواجد فيها الطرف الآخر، مع ما يترتب على ذلك من حرمان الطفل من حقه في صلة الرحم وزيارة أحد والديه، حيث يسهل على الطرف المختطف استخراج جواز للطفل أو إضافة اسمه إلى جواز السفر الخاص به، وبالتالي نقله إلى غير البلد الذي يقيم فيه من له الحق في حضانته.

اتفاقية لاهاي 25 أكتوبر 1980 المتعلقة بالمظاهر المدنية للاختطاف الدولي للأطفال، أنظر جريدة رسالة الأمة عدد 8053 ليوم الخميس 1 يناير 2009 ص 4.

(1) - الاتفاقية المغربية الفرنسية لـ 10 غشت 1981 المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 7 أكتوبر 1987 ص 931 وما بعدها.

(2) - ظهير شريف رقم 1.99.133 صادر في 26 من محرم 1420 الموافق 13 ماي 1999 بنشر الاتفاقية الموقعة في 30 ماي 1997 بمطرد بين المملكة المغربية والمملكة الإسبانية بشأن التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال، الجريدة الرسمية رقم 4700 الصادرة يوم الخميس 17 يونيو 1999 ص 1544.

وهنا يبرز دور السلطة القضائية في معالجة قضايا النقل غير المشروع للأطفال بما لها من وسائل الإلزام، فحسب المادة 25 من الاتفاقية المغربية الفرنسية، فإن القاضي يأمر في الدولة التي نقل إليها الطفل أو احتفظ به فيها بتسليمه فوراً بصفة وقتية¹.

كما الشأن في الاتفاقية المغربية الإسبانية بتاريخ 30 ماي 1997²، والتي حاولت إتباع قواعد اتفاقية لاهاي بتنظيمها لدعوى الإرجاع الفوري والتي تهدف إلى مواجهة ظاهرة النقل غير المشروع للأطفال، والتي تقع بخرق لقرار الحضانة المخول لأحد الأبوين، على أن يكون هذا القرار صدر حضورياً وأصبح قابلاً للتنفيذ فوق تراب الدولة الطالبة³.

ومن جهة أخرى فإن اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر 1980، قد منحت بمقتضى مادتيها 12 و 13 للسلطة القضائية إمكانية رفض طلب الإرجاع، إذا مرت مدة سنة على واقعة النقل غير المشروع متى قدمت البراهين على أن الطفل مستقر في بيئته الجديدة⁴ أو إثبات أن إعادة الطفل إلى محل إقامته الاعتيادية سيشكل مخاطر جسيمة قد تعرضه للأذى الجسدي أو النفسي⁵.

كما أن الاتفاقية المغربية الإسبانية هي أيضاً جاءت باستثناءات تبيح للسلطات القضائية للدولة المطلوبة، إمكانية رفض الإرجاع الفوري للطفل⁶، وإن كانت قد

(1) - كما هو الشأن في قرار محكمة الاستئناف بفاس عدد 499، بتاريخ 10 ماي 2007 في الملف عدد 448/06/07، قرار غير منشور.

(2) - الظهير الشريف رقم 1.99.113 صادر في 26 محرم 1420 الموافق 13 ماي 1999 بنشر لاتفاقية المغربية الإسبانية الموقعة بتاريخ 30 ماي 1997 والخاصة بالتعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحقوق الزيارة وإرجاع الأطفال، الجريدة الرسمية رقم 4700 بتاريخ 17 يونيو 1999 ص 1544.

(3) - المادة السابعة من الاتفاقية المغربية الإسبانية.

(4) - الفقرة الثانية من المادة 12 من اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر 1980.

(5) - المادة 13 من اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر 1980.

(6) - تقضي المادة 8 من الاتفاقية المغربية الإسبانية «إذا قدم إلى السلطة المركزية لإحدى الدولتين المتعاقبتين طلب إرجاع طفل نقل بصورة غير قانونية قبل انتهاء أجل ستة أشهر تعين على السلطة القضائية المحال عليها الطلب أن تصدر أمراً بإرجاع الطفل فوراً. غير أن السلطة القضائية لا تكون ملزمة بأن تأمر بإرجاع الطفل».

(أ) إذا كان الطفل من رعايا الدولة المطلوبة وحدها وكان أحد أبويه الذي يوجد معه يتوفر وحده على الولاية الشرعية عليه بحكم القانون الداخلي لهذه الدولة؛

(ب) إذا تم الاحتجاج بمقرر قضائي قضى بالحضانة قبل نقل الطفل وكان يقبل التنفيذ فوق تراب الدولة

مركز الطفل المحضون في القانون الدولي الخاص المغربي

ميزت بين حالتين، وأفردت لكل حالة سببا معيناً ومعيار هذا التمييز هو عنصر الزمن.

فإذا قدم طلب الإرجاع للسلطة المركزية لإحدى الدولتين المتعاقبتين داخل أجل ستة أشهر، فإن ما جاء في المادة 8 من الاتفاقية المغربية الإسبانية هو الواجب العمل به، أما إذا كان هذا الطلب قد تم تقديمه بعد انصرام هذا الأجل، فإن أسباب الرفض التي جاءت بها المادة 9، هي الواجبة التطبيق¹.

وهذا الأجل الذي جاءت به الاتفاقية المغربية الإسبانية يتوافق مع ما جاء في المادة 8 من اتفاقية لوكسمبورغ ل20 ماي 1980 التي تقضي بأنه «إذا قدم إلى السلطة المركزية لإحدى الدولتين المتعاقبتين طلب إرجاع طفل نقل بصورة غير قانونية قبل انتهاء أجل ستة أشهر، فإنه يتعين على السلطة القضائية المحال عليها الطلب أن تصدر أمراً بإرجاع الطفل فوراً».

كما تأثرت الاتفاقية المغربية الإسبانية باتفاقية لوكسمبورغ² واعتبرت القرار المتعلق بالحضانة الذي تم خرقه قابلاً للتنفيذ في الدولة الطالبة وهذا على خلاف اتفاقية لاهاي بتاريخ 25 أكتوبر 1980 بشأن المظاهر المدنية للاختطاف الدولي للأطفال التي لم تشترط ذلك³.

كما أنه استناداً للمادة الأولى من اتفاقية لوكسمبورغ المؤرخة في 20 ماي

المطلوبة.

أما المادة 9 من الاتفاقية المغربية الإسبانية فتنص «في حالة تقديم طلب الإرجاع بعد انتهاء أجل ستة أشهر تأمر السلطة القضائية بإرجاع الطفل بنفس الشروط ولم يثبت أن الطفل قد اندمج في وسطه الجديد أو أن إرجاعه سيعرضه لخطر جسدي أو نفسي أو سيُجعله في وضعية لا تحتمل».

(1) - وقد أخذت كذلك المادة الواحدة والعشرون من اتفاقية التعاون القضائي في مجال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص بين المملكة المغربية وجمهورية مصر العربية الموقعة بالقاهرة في 27 ماي 1998 حيث نصت على أنه «يأمر قاضي الأمور المستعجلة بصفة وقتية في الدولة التي نقل إليها الطفل (الصغير) أو احتفظ به فيها بتسليمه إلى من له الحق في حضانته ما لم يثبت من نقل الطفل (الصغير) أو احتفظ به إحدى الحالتين الآتيتين:

أ- أن من له الحق في حضانة الطفل (الصغير) لم يمارسها بطريق فعلي أو بحسن نية؛

ب- أن تسليم الطفل (الصغير) إلى من له الحق في حضانته قد يعرض صحته أو سلامته للخطر...».

(2) - اتفاقية لوكسمبورغ هي الاتفاقية المتعلقة بالاعتراف بالقرارات في مادة حضانة الأطفال وتنفيذها وكذا إعادة تثبيت هذه الحضانة، ووافق عليها مجلس أوروبا بتاريخ 20 ماي 1980.

(3) - أنظر المادة الثالثة من هذه الاتفاقية.

1980¹ يحصر النقل غير المشروع للأطفال وفق ثلاث حالات أساسية، فقد يحصل بنقل الطفل عبر الحدود الدولية، خرقاً لقرار يخص الحضانة قابلاً للتنفيذ أو برفض من له الحق بإرجاع الطفل عبر هذه الحدود، عند انتهاء مدة ممارسة حق الزيارة وكذا بانتهاء المدة المؤقتة التي قضاها الطفل خارج الدولة التي يمارس فيها حق الحضانة.

وبمفهوم المخالفة فأى نقل غير مشروع للأطفال خارج هذه الحالات الثلاث التي نصت عليها اتفاقية لوكسمبورغ لا يشكل نقلاً غير مشروع، إلا أن تعقد وتطور المنازعات الدولية الخاصة، أدت إلى ظهور أشكال أخرى للنقل غير المشروع للأطفال، كما هو الحال عندما يقوم الحاضن بنقل الطفل خارج محل إقامته الاعتيادية إلى دولة أخرى وذلك بهدف عرقلة حق الزيارة المخولة للطرف الآخر². وفي هذا الإطار ينبغي التأكيد على أن اتفاقية لاهاي ل 25 أكتوبر 1980، تتميز عن اتفاقية لوكسمبورغ من حيث حق الحضانة، الذي يجد سنده ليس فقط في حكم أو قرار قضائي أو إداري، بل كذلك بناء على القانون، وهو ما نهجه واضعو الاتفاقية المغربية الإسبانية، بل إن هذه الأخيرة اعتبرت أن هناك نقلاً غير مشروع كذلك إذا تم مخالفة للاتفاق المبرم بين الأبوين والمصادق عليه من طرف سلطة قضائية تابعة لإحدى الدولتين المتعاقبتين³.

وهكذا فالنقل غير المشروع وفقاً لما سبق، هو نقل طفل من محل إقامته الاعتيادية إلى دولة أخرى خرقاً لحقوق الحضانة الممارسة فعلياً على هذا الطفل⁴.

(1) - تقضي المادة الأولى من اتفاقية لوكسمبورغ بأنه «يقصد بالنقل دون وجه حق: نقل طفل عبر الحدود الدولية، خرقاً لقرار بشأن حضنته صادر في إحدى الدول المتعاقدة وقابل للتنفيذ فيها، ويعتبر كذلك نقلاً دون وجه حق: عدم إرجاع طفل عبر الحدود الدولية، بعد انتهاء مدة ممارسة حق الزيارة على هذا الطفل أو أية مدة أخرى مؤقتة، قضاها الطفل خارج الدولة، حيث يمارس فيها عليه حق الحضانة...».

(2) - المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي بتاريخ 25 أكتوبر 1980 بشأن المظاهر المدنية للاختطاف الدولي للأطفال «يعتبر نقل الطفل أو احتجازه عملاً غير مشروع في الأحوال التالية:

أ- عندما يكون في ذلك انتهاكاً لحقوق الحضانة الممنوحة لشخص أو مؤسسة أو هيئة سواء بصورة مشتركة أو فردية والتي ينص عليها قانون الدولة التي كان الطفل يقيم بها بصفة اعتيادية قبل نقله أو احتجازه مباشرة».

(3) - أنظر المادة 7 من الاتفاقية المغربية الإسبانية.

(4) - المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي بتاريخ 25 أكتوبر 1980 بشأن المظاهر المدنية للاختطاف الدولي للأطفال.

مركز الطفل المحضون في القانون الدولي الخاص المغربي

والتي ينص عليها قانون الدولة التي كان يستقر بها الطفل بشكل اعتيادي قبل نقله، والتي كانت تمارس فعليا وقت النقل أو قبله من قبل الشخص الحاضن أو أية مؤسسة أو هيئة¹، حيث لا يمكن للحاضن أن يدعي خرق حقه في الحضانة وهو لم يكن يمارسها وقت النقل، وإن كان أمر إثبات ممارسة السلطة الفعلية لحق الحضانة على الطفل، يرجع للسلطة التقديرية للقضاء، خرقا لحكم قضائي أو إداري أو أي اتفاق بين الأبوين أو بمقتضى قانوني قابل للتنفيذ فوق تراب الدولة الطالبة وصدر قبل نقل الطفل المحضون.

(1) - وحسب الفقرة الثانية من المادة السابعة من اتفاقية لاهاي 19 أكتوبر 1996 اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص والقانون المطبق والاعتراف والتنفيذ والتعاون في مادة المسؤولية الأبوية والإجراءات الحمائية للأطفال «يعتبر نقل الطفل أو عدم إرجاعه غير مشروع؛ أ- إذا وقع خرق لحق الحضانة الممنوح لشخص أو مؤسسة أو أية هيئة أخرى بصورة انفرادية أو مشتركة تبعا لقانون الدولة التي توجد فيها الإقامة الاعتيادية للطفل قبيل نقله أو عدم إرجاعه؛ ب- إذا كان حق الحضانة قد مورس فعليا بصورة انفرادية أو مشتركة وقت نقل الطفل أو عدم إرجاعه أو كان سيمارس على هذا الشكل لولا وقوع هذه الأحداث. يمكن أن يخول حق الحضانة المشار إليه في البند (أ) بقوة القانون إما بقرار قضائي أو إداري أو باتفاق جار تبعا لقانون تلك الدولة».

عقد المغارسة في ضوء مدونة الحقوق العينية

موارد الفتاحي

باحث بسلك الدكتوراه

كلية الحقوق أكدال الرباط

مقدمة

خصص المشرع المغربي الكتاب الثاني من مدونة الحقوق العينية لأسباب كسب الملكية والقسمة¹، والمتمثلة في إحياء الأراضي الموات والحريم والالتصاق والحيازة، والميراث والوصية، والمغارسة والهبة والصدقة والشفعة، بالإضافة إلى عقد البيع وعقد المعاوضة² المنصوص عليهم في قانون الالتزامات والعقود.

ومن بين مستجدات كسب الملكية العقارية التي جاءت بها مدونة الحقوق العينية نجد عقد المغارسة، الذي تنظمه المواد من 265 إلى 272، وهو التوجه الذي أقره القضاء المغربي قبل هذا التشريع، حينما أعطى للغارس حصة من الشجر والأرض³.

وقد عرفت المادة 265 من مدونة الحقوق العينية المغارسة بأنها⁴: «عقد يعطي بموجبه مالك أرضه لآخر ليغرس فيها على نفقته شجرا مقابل حصة معلومة من الأرض والشجر يستحقها الغارس عند بلوغ الشجر حد الإطعام...»، وألزمت المادة 272 من نفس المدونة بضرورة إشهاد الطرفين في محرر رسمي على تحقق

(1) يعاب على المشرع المغربي من حيث ترتيب المواد القانونية الخاصة بمدونة الحقوق العينية، أنه أدرج القسمة إلى جانب أسباب كسب الملكية، والأصل أنها ترتبط وجودا وعدما بالملكية الشائعة، هذه الأخيرة تطرق إليها بشكل مقتضب في الفرع الأول من الفصل الثاني من الكتاب الأول من نفس المدونة، مع مراعاة الأحكام الواردة في قانون الالتزامات والعقود والنصوص الخاصة، وهو عيب منهجي.

(2) فضلا عن ذلك هناك عقد المخرجة كسب من أسباب الملكية العقارية.

(3) «يكسب الغارس صفة المالك متى بلغ حد الإطعام أو انقضى الأجل الذي حدد للغرس». قرار صادر عن محكمة النقض - المجلس الأعلى سابقا - بتاريخ 11-2003-31، تحت عدد 3323، في الملف المدني عدد 1-1246-02، منشور بمجلة المعيار، عدد 42، ص 173.

(4) تنظر المادة 824 من القانون المدني العراقي، والمادة 1003 من القانون المدني الليبي، والمادة 1416 من المجلة التونسية للالتزامات والعقود.

الإطعام، أو يتم ذلك عن طريق خبرة قضائية مصادق عليها من طرف المحكمة. وتتجلى أهمية عقد المغارسة، فضلا عن كونه أحد المستجدات التشريعية الخاصة بنقل الملكية العقارية، أنه هناك العديد من المسائل التي يتعين التطرق إليها من قبيل، نطاق ومحل عقد المغارسة، وتمييزه عن بعض المؤسسات القانونية المشابهة له، والأركان التي يقوم عليها، والآثار القانونية المترتبة عن تحققه أو عند وجود صعوبات تحول دون تحققه، فلا جدال في كون الفارس له دور كبير في حسن استغلال واستثمار الأرض محل عقد المغارسة، بما يتماشى مع جعلها تساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية من جهة، واكتساب حصة من الشجر والأرض بعد تحقق الشروط الخاصة بنفاذ عقد المغارسة من جهة ثانية.

فضلا عن ذلك، فكثيرا ما تكون لملاك الأراضي صعوبات في استثمارها، سواء كان السبب راجعا لقلة الإمكانيات المادية أو لعدم معرفتهم بشؤون الاستثمار في القطاع الفلاحي، أو لقيامهم بوظائف أو مهام لا تتناسب مع كيفية الاستثمار في الأملاك العائدة لهم، لذلك تطرح مسألة الحماية القانونية المقررة لكل من الفارس ومالك الأرض.

وعلى هذا الأساس، تبرز الإشكالية المحورية التالية: إلى أي حد استطاع المشرع المغربي تنظيم عقد المغارسة كسبب من أسباب كسب الملكية قصد تحقيق التوازن بين الفارس ومالك الأرض؟

لقد حاول المشرع قدر الإمكان استيعاب ما أفرزته الممارسة التعاقدية المبنية على الفقه المالكى والعادات والعرف والتقاليد، من خلال تنظيمه لأول مرة عقد المغارسة بما يتماشى مع نوعية الحق المخول للفارس دون إعطاء ضمانات له منذ إبرام العقد إلى حين تحقق الإطعام، وعند تحقق الإطعام تنتقل الملكية للفارس مع جزء من الشجر مقابل اكتساب مالك الأرض جزءا من الشجر.

بناء على ما سبق أتناول هذه الدراسة وفق الشكل التالي:

المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بعقد المغارسة

المبحث الثاني: آثار عقد المغارسة

المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بعقد المغارسة

يندرج عقد المغارسة بوجه عام ضمن العقود المدنية الخاصة، والذي يخضع للأحكام العامة لقانون الالتزامات والعقود¹، إلى جانب المقتضيات الواردة في مدونة الحقوق العينية، مما يطفى عليه طابع خاص فيما يخص المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق عليه، باعتبار أن المشرع جعله عقدا ناقلا للملكية إذا تحققت بعض الشروط (المطلب الأول).

ونظرا لوجود مرحلتين خاصتين بالمغارسة، فإنه يتعين على مالك الأرض والغارس التقيد بالعديد من الضوابط والشروط قصد تحقق هذا العقد من جهة، وبعد ذلك الإشهاد على تحقق إطعام الشجر لتحقيق غاية المغارسة من جهة ثانية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد المغارسة

يؤخذ على المشرع المغربي في المادة 265 من مدونة الحقوق العينية أنه اعتبر عقد المغارسة ناقلا للملكية العقارية دون التطرق إلى عقد المغارسة الكرائية أو المغارسة على وجه الشراكة، في مقابل ذلك أخذ الفقه الإسلامي بتلك الأنواع للمغارسة ونظم كل واحدة على حدة. إلى جانب ذلك، فتعريف عقد المغارسة حسب المادة 265 من مدونة الحقوق العينية لا يكون نافذا بين أطراف العقد إلا إذا تحققت مقتضيات المادة 272 من نفس المدونة. لهذا وجب التطرق لمفهوم عقد المغارسة، وذلك بتحديد طبيعته القانونية (البند الأول)، فضلا عن تحديد الخصائص التي يتميز بها (البند الثاني).

البند الأول: تعريف عقد المغارسة

يختلف تنظيم مدونة الحقوق العينية لعقد المغارسة عن الفقه الإسلامي، والسبب في ذلك يرجع إلى تبني المشرع المغربي المغارسة الناقلة للملكية فقط، في حين نجد أن الفقه الإسلامي نظم كلا من المغارسة الناقلة للملكية والمغارسة الكرائية والمغارسة على وجه الشراكة.

(1) أنظر الفصل الثاني من قانون الالتزامات والعقود.

أولاً: تعريف المغارسة في الاصطلاح الشرعي

تعددت التعاريف الخاصة بالمغارسة حسب المذاهب الفقهية، حيث عرفها الفقه المالكي بأنها: «دفع رجل أرضه لمن يغرس فيها شجراً»¹. أما الفقه الحنفي فقد اعتبرها: «دفع الشجر المعلوم الذي له ثمر مأكول بلا غرس مع أرض لمن يغرسه فيها ويعمل عليه حتى بثمر بجزء مشاع معلوم منه، أو من ثمره أو منهما»². في حين ذهب الفقه الشيعي بأن «المغارسة أن يستأجر رب الأرض من يغرس له أشجاراً يملكها، ويصلح ويحفر مدة بأجره، ولو من الأرض أو الشجر أو الثمر الصالح معلومات»³.

لذلك توجد ثلاثة أنواع من العقود المنصبة على المغارسة والمتمثلة في المغارسة الناقلة للملكية، والمغارسة الكرائية⁴، والمغارسة المرتبطة بالشركة⁵، وهي التي عبر عنها الفقه المالكي، وحسب ابن عرفة إنها على ثلاثة أنواع وتشتمل على «مغارسة جعل، وإجارة، وذات شركة».

ويستفاد مما سبق أن عقد المغارسة يمكن أن يكون ناقلاً للملكية أو غير ناقل لها، ففي الحالة الأولى يمكن أن يشمل الشجر والأرض معاً أو الشجر فقط. أما في الحالة الثانية فالمغارسة يكون في وضعية العامل له أجره عن عمله، أو مكتري لتلك الأرض محل المغارسة مع أحقيته في الحصول على أجره من رب الأرض متمثلة في جزء من الثمار.

ثانياً: تعريف عقد المغارسة وفق مدونة الحقوق العينية

تجدر الإشارة إلى أن عقد المغارسة قد نظمته بعض التشريعات العربية⁶،

(1) ابن جزي: القوانين الفقهية، الباب الثالث، الفقرة الثالثة، مطبعة دار القلم بيروت، ص 185. وعرفها الشيخ عليش محمد بأنها: «العقد على غرس شجر في أرض بعوض معلوم حتى غيرها إجارة، أو جعالة أو جزء شائع منها شركة». الشيخ عليش محمد: منهج الجليل ج 2، ص 417-418.

(2) الهتوني: شرح منتهي الإرادات، ج 2، ص 233.

(3) الشوكاني: السبيل الجرار، ج 3، ص 223.

(4) تتحقق المغارسة إجارة عندما يحصل اتفاق بين الغارس ومالك الأرض على غرس الشجر من نوع محدد خلال مدة معينة في مقابل أجره تكون من النقود أو حصة معلومة من الثمار بعد تحقق إتمام الشجر دون انتقال حصة من الأرض إلى الغارس.

(5) تتحقق المغارسة شركة عند اتفاق مالك الأرض والغارس على الاشتراك في الغلة، بحيث يقدم مالك الأرض أرضه للغارس ليعمل بعمله في الغرس والسقي والعناية بالشجر وصيانته.

(6) أنظر المادة 734 من القانون المدني المصري، والمادة 747 من القانون المدني الأردني، والمادة 835 من

من بينها القانون الليبي في المادة 1003 من القانون المدني: «المغارسة عقد يسلم بمقتضاه مالك أرض أرضه لغارس يتعهد بغرسها شجرا ثابت الأصل تتفق مدة إطعامه، وذلك مقابل حصة من الأرض تعطى للغارس». كما عرفها المشرع العراقي في المادة 724 من القانون المدني بأنه: «عقد على إعطاء واحد أرضه إلى آخر ليغرس فيها أشجارا معلومة، ويتعهد بتربيتها مدة معلومة على أن تكون الأشجار والأرض، أو الأشجار وحدها بينهما شبيهة معينة بعد انتهاء المدة»، إضافة إلى أنه «إذا لم تحدد للمغارسة مدة يرجع في تقديرها إلى العرف. ولا يجوز أن تقل المدة في جميع الأحوال عن خمس عشرة سنة»¹.

واستنادا إلى المادة 265 من مدونة الحقوق العينية، يلاحظ أن المشرع أعتد بالمغارسة الناقلة للملكية²، حيث أقر بانتقال حصة معينة من الشجر والأرض عند تحقق الشروط الخاصة بتمام عقد المغارسة. وهذه المادة وإن كانت قد عرفت عقد المغارسة على النحو الذي سبق ذكره إلا أن آثار هذا العقد لا تتحقق إلا بتحقيق الشروط المنصوص عليها في المادة 272 من مدونة الحقوق العينية. ومن ثم، فإنه ينبغي التمييز بين العقد المنشئ للمغارسة والمنصوص عليه في المادة 265 من نفس المدونة والذي يرتب حقا شخصيا فقط لفائدة الغارس، وبين الإشهاد على تحقق الإطعام للشجر محل عقد المغارسة الذي نصت عليه المادة 272 من مدونة الحقوق العينية، حيث يترتب عنه الحق العيني لصالح الغارس.

البند الثاني : خصائص عقد المغارسة

يتميز عقد المغارسة بالعديد من الخصائص منها ما يشترك فيها مع باقي

قانون المعاملات الإماراتي.

(1) المادة 825 من القانون المدني العراقي.

(2) تختلف المغارسة عن المساقات في العديد من أوجه الاختلاف، حيث إن المساقات تقضي بأن يسلم مالك الأرض المغروسة لشخص آخر يعهد له بسقيها والحفاظة على الشجر حتى الإطعام مقابل قسم معين من الغلة، فالمغارسة تقضي بأن يسلم مالك الأرض للغارس أرضه قصد غرسها والحفاظ على الشجر المغروس حتى تحقق الإطعام، أما المساقات تخول لمالك الأرض أن يدفع أرضه المشغولة بالأشجار للعامل للحفاظ عليها وحمايتها إلى حين إثمارها. كما أن المقابل المخصص للعامل في المساقات يكون جزءا من الغلة أو من النقود حسب الاتفاق بينهما، أما في المغارسة المنظمة في مدونة الحقوق العينية يكتسب الغارس حصة معينة في الشجر والأرض محل عقد المغارسة.

أسليمي المصطفى، عقد المغارسة وحماية الغارس على ضوء مدونة الحقوق العينية والفقه الإسلامي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، السنة الجامعية 2012-2013، ص. 25.

العقود ومنها ما يميزه ويجعله عقدا منظما تسري عليه بعض مقتضيات الخاصة. لذلك فهو عقد ينبنى على الحرية التعاقدية بين الفارس ومالك الأرض، ومن تم فهو يندرج ضمن العقود العوضية والملزمة للجانبين، كما أنه من العقود المستمرة. وعلى هذا الأساس، فبالرغم من أن المشرع اصطلح عليه عقد المغارسة في مدونة الحقوق العينية حسب مقتضيات المادة 265، إلا أنه لا ينبغي إغفال دور الممارسة التعاقدية التي كانت لها مكانة بارزة في تكريس هذا العقد، فهي التي أنشأته ووضعت له العديد من الأحكام حسب ما يقضي به العرف داخل المجتمع. لهذا فمسألة كونه عقدا مسمى¹ تبقى محل نظر طالما أن تدخل المشرع لتنظيمه كان لغرض ضبط المعاملات وتوحيد القواعد العرفية وما سار عليه القضاء قصد وضع نصوص قانونية تفي بفرض القاعدة القانونية، لذا فتسميته وتنظيمه كان قبل دخول مدونة الحقوق العينية.

وكونه عقدا ملزما لجانبين، فهو ينطوي على الإلزام والالتزام بالنسبة للفارس أو لصاحب الأرض، فهذا الأخير ملزم بتمكين الفارس الأرض محل العقد وفق ما هو متفق عليه، ووضعها رهن إشارته دون أي تشويش سواء صدر منه أو من خلفه. في مقابل هذا يتعين على الفارس غرس الأرض بالشجر المتفق عليه باعتبار أن محل العقد هو إنشاء وإعمار الأرض، والقيام بكافة الأساليب والتقنيات التي تجعله ينمو ويكبر ليصل حد الإطعام، وحراسته والاعتناء به.

ويصنف عقد المغارسة في دائرة العقود المستمرة التي يكون فيها لعامل الزمن دورا أساسيا لقيامها²، فالتزامات الفارس تمتد طول مدة المغارسة، مادام أن غرس الشجر ونموه ووصوله حد الإطعام يستلزم وقتا معينا حسب نوعية الشجر

(1) بغض النظر عن هذا الخلاف الفقهي، فمسألة التمييز بينهما تبقى حيصة التنظيم التشريعي، لذلك وجب الأخذ بما تقضي به الممارسة التعاقدية أيضا، طالما أن العرف مصدر من مصادر التشريع خاصة في القانون المدني، لذا نسير في الاتجاه الذي يأخذ بعدم التمييز بينهما، فكل عقد أصبح مسمى من لدن الناس ولو فئة معينة فهو عقد مسمى خاصة إن كان يخضع لمقتضيات قانونية أو عرفية، ومن تم فإن عقد المغارسة كان عقدا مسمى قبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التطبيق.

أحمد الدريوش، محاضرات غير مكتوبة أقيمت على طلبة الفصل الثالث بسلك الماستر تخصص القانون المدني، وحدة العقود الخاصة، كلية الحقوق أكادال الرباط، الموسم الجامعي 2008-2009.

(2) عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الجزء الأول، سلسلة البحوث والدراسات القانونية العميقة، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، 2012، ص 83-84.

والأساليب الفنية التي يعتمد عليها الغارس، لذلك نجد المشرع تعامل مع هذا الوضع بشكل صارم حينما ميز بين مرحلتين تمر بهما العلاقة بين الغارس ومالك الأرض:

المرحلة الأولى: تبدأ من الناحية القانونية منذ إبرام عقد المغارسة في محرر رسمي، ومن الناحية الواقعية مع غرس الشجر، إلى حين تحقق الإطعام والإشهاد عليه، وفي هذه الحالة لا يخول للغارس إلا حقا شخصيا بالرغم من أن العقد مبرم بينه وبين مالك الأرض.

المرحلة الثانية: والتي تبدأ بتحقيق الإطعام والإشهاد عليه في محرر رسمي، أو عند وجود خلاف بينهما عن طريق خبرة قضائية مصادق عليها من طرف المحكمة الابتدائية التي يتواجد العقار في دائرة نفوذها، وفي هذه المرحلة يكتسب الغارس الحق العيني في الأرض وحصة من الشجر، وتكون فورية بمجرد تحقق الشروط الخاصة بنقل حصة من الأرض والشجر.

المطلب الثاني: خصوصية إبرام عقد المغارسة

وضع المشرع في مدونة الحقوق العينية العديد من الأحكام التي يتعين على أطراف عقد المغارسة إتباعها والتقيد بها¹، حيث اشترط ضرورة تحديد كل من الأرض محل عقد المغارسة ونوع الشجر المراد غرسه، مع بيان وبشكل مفصل حصة الغارس في الأرض وفي الشجر² (البند الأول). فضلا عن ذلك، اشترط المشرع ضرورة توثيق عقد المغارسة في محرر رسمي محرر من طرف موثق، أو عدلين بعد مخاطبة قاضي التوثيق (البند الثاني).

البند الأول: تطبيق الأحكام الخاصة على إبرام عقد المغارسة

أولا- نطاق الأرض محل عقد المغارسة: أن تكون الأرض مملوكة لصاحبها ملكية تامة لا ملكية ناقصة، سواء كانت أرضا محفظة أو في طور التحفيظ أو غير محفظة، وأن تكون بيضاء خالية من الشجر أو غيره إلا إذا حصل اتفاق بين

(1) إلى جانب هذه المقتضيات يتعين على أطراف عقد المغارسة احترام الأركان اللازمة لصحة الالتزام الناشئة عن التعبير عن الإرادة وهي: الأهلية للالتزام، تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر اللازمة لصحة الالتزامات، شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للالتزام، سبب مشروع للالتزام.

(2) أنظر المادة 268 من مدونة الحقوق العينية.

موراد الفتامي

الغارس ومالك الأرض، فلا تجوز المغارسة في الأرض المكتراة، لأن المكتري لا يملك حق التصرف في رقبة الأرض، كما أنها لا تجوز في الأرض المغصوبة لأن الغاصب لا يملك الأرض¹. فضلا عن ذلك ينبغي استبعاد باقي الأنظمة العقارية سواء كانت أراضي محبسة، أو أراضي الدولة الخاصة أو أراضي الجموع.

لهذا يتعين على الغارس ومالك الأرض تحديد نوع الشجر المراد غرسه، كالاتفاق على غرس شجر الزيتون أو شجر الرمان، سواء كان نوعا واحدا أو عدة أنواع، كان في قطعة أرضية واحدة أو عدة قطع أرضية. مع ضرورة تحديد حصة الغارس في الشجر، وفي الأرض سواء كانت ثلث مساحة الأرض أو ربعها.

ومن جهة أخرى يتعين على مالك الأرض أن تكون أرضه مملوكة له ملكية مفرزة، ولا يمكن أن تكون مجرد حصة شائعة في ملكية شائعة² كما لو كان شريك مع بقية شركائه يملك نصف الملكية الشائعة³، لكن هذا لا يمنع من أن تكون الملكية الشائعة محل عقد المغارسة طالما أن جميع الشركاء اتفقوا مع الغارس.

ثانيا: أطراف عقد المغارسة

تتحد أطراف عقد المغارسة في كل من مالك الأرض والغارس، سواء كان الغارس شخصا واحدا أو عدة أشخاص، ويمكن للغارس أن يشغل العديد من الأشخاص أو مقاوله خاصة تتولى غرس الشجر والحفاظ عليه وحراسته. أما مالك الأرض يمكن أن يكون مالكا وحيدا لأرضه أو عدة شركاء لهم أرض شائعة بينهم.

فالغارس له اعتبار جوهري في المغارسة، ويفترض فيه الأمانة والصدق وحسن المعاملة من جهة، ومعرفته بأساليب وتقنيات الغرس والمحافظة عليه حتى تحقق

(1) عبد اللطيف أحمد البغيل، أحكام المعاملات الزراعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين كلية الشريعة فاس سايس، الجزء الثاني، السنة الجامعية 2001-2002، ص 834.

(2) تقضي الفقرة الأخيرة من المادة 265 من مدونة الحقوق العينية أنه: «لا يمكن أن يكون محل عقد المغارسة حقوقا مشاعة».

(3) تجب الإشارة إلى أنه لا يحق للشريك في أراضي الجموع أن يبرم عقد المغارسة ولو كانت هناك قسمة استغلالية بينه وبين جميع شركائه، لأنه لا يحق له قانونا التصرف في حصته تصرفا قانونيا، لكن إذا ما قام بذلك فإنه لا يمكن القول أن العقد الذي أبرمه عقد مغارسة بمفهوم مدونة الحقوق العينية، بل هو نوع من المغارسة التي تخول للغارس حقوقا شخصية وأن الرابطة بينهما يمكن أن تكون عقد شغل.

إطعام الشجر من جهة ثانية.

ويتعين على أطراف عقد المغارسة تحديد تاريخ الشروع في غرس الشجر، وفي حالة عدم تعين تاريخ لذلك وجب العمل بمقتضيات المادة 269 من مدونة الحقوق العينية، حيث يلزم الفارس بغرس الأرض داخل أجل سنة من تاريخ إبرام العقد، وإلا فسخ العقد بقوة القانون.

ويجب على الفارس غرس المساحة المتفق عليها في العقد، وفي حالة إذا قل عدد الشجر المغروس عن ثلث ما هو محدد بالعقد أو العرف، فإن الفارس لا يملك الحصة المتفق عليها، في مقابل ذلك يخول لمالك الأرض الخيار في أن يستمر في العقد أو ينهي مع الاحتفاظ للفارس بحقه في التعويض عند الاقتضاء¹.

فضلا عن ذلك نجد المشرع وضع بعض القواعد الإلزامية الآمرة التي لا يحق لأطراف عقد المغارسة الإشارة إليها من قبيل اشتراط أجل يقل عن حد الإطعام كما لا يجوز لهما اشتراط أجل يتجاوز تمام الإطعام².

البند الثاني: خصوصية كتابة عقد المغارسة في محرر رسمي

قضت المادة 268 من مدونة الحقوق العينية بضرورة إبرام عقد المغارسة في محرر رسمي تحت طائلة بطلان هذا العقد، سواء تم إبرامه من طرف موثق أو عدلين، مع تعيين الشجر المراد غرسه والحصة المراد انتقالها للفارس.

ويستشف من ذلك أن العقود الموجودة قبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التطبيق لا تسري عليها المقتضيات الخاصة لعقد المغارسة، لكن هذا لا يعني إذا ما كان الاتفاق بينهما يقضي بنقل حصة معينة من الأرض مع الشجر للفارس أن يدعي مالك الأرض كون الاتفاق الرابط بينهما لم يعد له أثر، بل ينبغي التقيد بجميع أحكامه إلا ما كان فيه مخالفة صريحة للقواعد العامة.

فالكتابة ركن أساسي لإبرام عقد المغارسة وذلك في شكل محرر رسمي، وفي هذا الصدد يجب التمييز بين المحرر الرسمي الذي تدون فيه جميع اتفاقات أطراف عقد المغارسة وبين المحرر المتعلق بتحقيق الإطعام، فالأول له علاقة بالعقد وكل ما يدور في فلكه، أما الثاني مرتبط بالإشهاد على تحقق الإطعام، أي أن

(1) أنظر المادة 270 من مدونة الحقوق العينية.

(2) أنظر المادة 266 من مدونة الحقوق العينية.

الشجر وصل حد الثمار والغلة.

فضلا عن ذلك، فأهمية الكتابة في محرر رسمي لهما مكانة مهمة في إطار حفظ العلاقة الرابطة بين الفارس ومالك الأرض، وأن هذه الحماية المقررة للفارس تضمنها المحرر الرسمي، مادام أنه لا يخول له الحق العيني إلا بعد تحقق الإطعام. ومن تم ف ضمانات الفارس هي ذلك المحرر الرسمي.

ويتعين على العدليين أو الموثق الالتزام بالبيانات الجوهرية والشكلية الخاصة بعقد المغارسة، وفي هذا الصدد نجد المادة 36 من القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق¹ تلزم الموثق بذكر الأسماء العائلية لأطراف العقد وعناوينهم، وتحديد نوعية العقد، وبيان أركان وشروط العقد، وبيان المراجع الكاملة للوثائق التي استند عليها في إبرام العقد. كما قضت المادة 43 من نفس القانون على ضرورة توقيع أطراف العقد وتحديد تاريخ وساعة التوقيع، فضلا عن ذلك لا بد من تحديد مكان وتاريخ تحرير العقد.

المبحث الثاني: آثار عقد المغارسة

ميز المشرع بين مرحلتين بالنسبة لعقد المغارسة، المرحلة الأولى تستمر إلى حين تحقق إطعام الشجر حيث يخول للفارس مجرد حق شخصي فقط، والمرحلة الثانية لها علاقة بتحقيق إطعام الشجر وانتقال الملكية العقارية للفارس بما فيها الشجر، ويترتب عن ذلك العديد من الحقوق العائدة للفارس في الحصة التي آلت إليه، ويكون شريكا في الأرض والغرس بمجرد الإشهاد على وصول الشجر حد الإطعام (المطلب الأول). وإذا كان الأصل هو الوصول إلى غاية العقد وانتقال الملكية العقارية للفارس، فإنه يمكن أن توجد بعض الصعوبات المادية التي تحول دون نمو الشجر بفعل تقصير أو خطأ الفارس أو بسبب قوة القاهرة أو حادث فجائي، وهنا ينبغي الرجوع إلى ما يقضي به العرف المحلي أو ما هو مضمن في عقد المغارسة ودون الإخلال بالمقتضيات القانونية سواء في قانون الالتزامات والعقود أو في مدونة الحقوق العينية (المطلب الثاني).

(1) ظهير شريف رقم 179.11.1 صادر بتاريخ 22.11.2011 بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24-2011-11، ص 5611.

المطلب الأول: تملك الفارس حصة من الأرض والشجر

حدد المشرع الشروط الخاصة بانتقال الملكية إلى الفارس بمقتضى المادة 272 من مدونة الحقوق العينية، ويتعلق الشرط الأول بتحقيق الإطعام الخاص بالشجر المغروس، أما الشرط الثاني فله صلة بإشهاد الفارس ومالك الأرض في محرر رسمي على تحقق الإطعام، وفي حالة تعذر ذلك يمكن اللجوء إلى خبرة قضائية مصادق عليها من طرف المحكمة.

ويترتب عن توفر هذين الشرطين وبعد إبرام العقد النهائي أو عند وجود خبرة قضائية مصادق عليها، انتقال الحصة المتفق عليها من الأرض والشجر للفارس من جهة (البند الأول)، ونشوء حالة الشيع بين مالك الأرض والفارس، حيث يمكنهم تقسيم الأرض محل الشجر قسمة مهايأة مكانية أو زمانية (البند الثاني) إلا إذا صاحب انتقال الملكية وجود قسمة نهائية بينهما.

البند الأول: الشروط الخاصة بانتقال الملكية

أولاً- تحقق الإطعام: والمقصود بذلك وصول الشجر المغروس حد الإطعام، وهنا ينبغي التمييز بين الشجر المثمر وغير المثمر، فإذا كان الشجر حسب صنفه مثمراً كشجر الزيتون أو شجر الرمان فإن تحقق الإطعام مرتبط بثماره، لكن السؤال المطروح في هذا الصدد هل يعتد بالثمار لأول مرة بالنسبة للشجر؟ فثمار الزيتون لأول مرة لا تعتبر بثمار وفق العرف المحلي في بعض المناطق، ومن ثم ينتظر مرور سنة أو سنتين قصد تحقق الثمار بالمعنى الحقيقي لشجر الزيتون خاصة بالنسبة لبعض الأنواع منه.

إلى جانب ذلك قد يكون الشجر المغروس من عدة أنواع، كشجر الزيتون وشجر الرمان، وهنا يختلف الثمار حسب نوع الشجر، فهل تحقق ثمار شجر الزيتون دون شجر الرمان يخول للفارس مطالبة مالك الأرض بالإشهاد على تحقق الإطعام؟ أم يجب عليه انتظار حصول الإطعام لكافة الشجر؟

بالرجوع إلى المقتضيات القانونية المخصصة للمغارسة لا نجد أي مقتضى قانوني يقضي بذلك، وأن المشرع حسب تعريفه لعقد المغارسة اشترط بلوغ الشجر حد الإطعام، ومن ثم لا بد من تحقق ثمار الشجر ولو اختلف جنسه أو صنفه. وبالنسبة للشجر غير المثمر، فإن المقصود بالإطعام هو الغلة التي ينتجها هذا

مراد الفتامي

الشجر، فمثلا شجر الكالبتوس غير مثمر، لكن بعد غرسه ونموه وتحقق غلته من خلال قطعه وبيعه. وفي هذا الصدد تختلف غلته حسب الأعراف السائدة في المغرب من منطقة لأخرى، لذلك فتتحقق الإطعام ليس بالأمر اليسير بالنسبة للغارس خاصة عندما يتماطل مالك الأرض في الإشهاد على تحقق الإطعام.

تبعاً لذلك وفي حالة نشوب نزاع بين الغارس ومالك الأرض حول تحقق الإطعام وكيفما كان الشجر، يمكنهم الاستناد إلى العرف المحلي قصد تحديد المقصود بإطعام الشجر، أو اللجوء إلى المحكمة الابتدائية المتواجدة بدائرة نفوذها العقار المغروس قصد إجراء خبرة قضائية تتعلق بحصول الإطعام.

ثانياً- الإشهاد على تحقق الإطعام: وهو إجراء قانوني يستوجب على الغارس ومالك الأرض الإشهاد على تحقق حد إطعام الشجر المغروس أو بعد إجراء خبرة قضائية مصادق عليها من طرف المحكمة الابتدائية.

ويتعين على أطراف عقد المغارسة الإشهاد على تحقق الإطعام في محرر رسمي¹ سواء تم ذلك من طرف موثق أو عدلين. ويتعين على الجهة المؤهلة لتحرير الإشهاد التحقق من إطعام الشجر محل عقد المغارسة، والتقييد بالعديد من الشروط الموضوعية والشكلية الخاصة بالمحرر الرسمي.

وباستقراء المادة 272 من مدونة الحقوق العينية نجدها لا تتكلم عن مسألة المعاينة من طرف الجهة المؤهلة لتحرير العقد النهائي، مما يتعين على أطراف عقد المغارسة إثبات واقعة إطعام الشجر. وكان على المشرع أن ينص على ضرورة حضور جهة فنية مؤهلة للوقوف على وصول الشجر حد الإطعام كشرط أساسي للإشهاد على تحقق الإطعام، أو حضور عدد محدد من الأشخاص لهم دراية بتحقيق إطعام الشجر.

أما في حالة وجود نزاع بين الغارس ومالك الأرض حول تحقق الإطعام، فإن المادة 272 من مدونة الحقوق العينية اعتدت بخبرة قضائية مصادق عليها من طرف المحكمة، حيث يتعين على الطرف - غالباً يكون الغارس - الذي اعتبر أن

(1) تجب الإشارة إلى أن المشرع تفادى استعمال الورقة الرسمية المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، بل نجده استعمال المحرر الرسمي. وبالرغم من اختلاف المصطلحات إلا أن المحرر الرسمي هو ذلك المحرر الذي يتم تحريره من طرف جهة محددة ومؤهلة لتحرير العقود وفق شكلية قانونية وشروط موضوعية. أنظر الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود.

الشجر وصل حد الإطعام اللجوء إلى المحكمة الابتدائية المتواجد بدائرة نفوذها العقار المغروس فيه الشجر. ولا بد من احترام الإجراءات المتعلقة بالدعوى وتحديد موضوعها قصد الحكم له بخبرة قضائية.

والخبرة القضائية ما هي إلا إجراء قانوني يقوم بها خبير له صلاحيات محددة من طرف المحكمة والمتعلقة بتحقيق واقعة إطعام الشجر أم لا. وبعد إنجازها والحكم النهائي القاضي بالمصادقة عليها، يعد هذا الحكم بمثابة ورقة رسمية تقضي بتحقيق واقعة إطعام الشجر وانتقال الملكية إلى الفارس.

وتجب الإشارة إلى أنه بالرغم من وجود الإشهاد على تحقق الإطعام في محرر رسمي أو خبرة قضائية مصادق عليها من طرف المحكمة، إلا أنه يتعين على الفارس إذا كانت الأرض محل الشجر المغروس محافظة تقييد العقد أو الحكم النهائي في الرسم العقاري قصد انتقال الملكية له تبعاً لما هو مضمن في عقد المغارسة. أما إذا كان العقار في طور التحفيظ، فإن الفارس له الحق في إيداع الوثائق المثبتة لحقه بناء على عقد المغارسة والإشهاد على تحقق إطعام الشجر¹ في المحافظة العقارية التي يتواجد بدائرة نفوذها العقار سواء كان تدخله كطالب التحفيظ مع مالك الأرض حسب مقتضيات الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري، أو كمتعرض على مطلب التحفيظ الخاص بالأرض المغروسة وفق الفصل 84 من نفس الظهير.

البند الثاني: تحقق حالة الشياخ بين الفارس ومالك الأرض

إن الغاية من عقد المغارسة هو انتقال جزء من الأرض والشجر إلى الفارس، وهو الوضع الذي يخول له صفة شريك في العقار المغروس إلا إذا صاحب انتقال الملكية قسمة نهائية بينه وبين مالك الأرض.

وفي هذا الصدد، قضت المادة 271 من مدونة الحقوق العينية أنه: «إذا بلغ الشجر حد الإطعام اكتسب الفارس حقه العيني وتصير الأرض ملكاً شائعاً بين مالك الأرض والفارس بحسب الحصة التي وقع عليها الاتفاق في عقد المغارسة»، ويعاب على المشرع في هذه المادة أنه ربط حالة الشياخ بين الفارس ومالك الأرض بتحقيق الإطعام فقط، مع العلم أن المادة 272 من نفس المدونة اشترطت الإشهاد عليه في محرر رسمي بتحقيق الإطعام أو إذا ثبت بخبرة قضائية مصادق عليها من

(1) في حالة عدم وجود إشهاد في محرر رسمي وجب عليه الإدلاء بحكم نهائي.

طرف المحكمة.

واكتساب الغارس صفة شريك مع مالك الأرض يكون في مجموع العقار محل عقد المغارسة، إلا في حالة اللجوء إلى القسمة النهائية سواء كانت قسمة رضائية أو قضائية، حيث يستقل كل واحد منهما بحصته من الأرض والشجر¹، ومن ثم تتحقق لكل واحد ملكية مفرزة.

واستمرارية حالة الشيوع بين الغارس ومالك الأرض بعد تحقق الشروط الخاصة بانتقال الملكية تقضي بتغيير الوصف القانوني لمصطلح مالك الأرض والغارس بمصطلح شريكين وفي حالة تعددهم بالشركاء في مجموع العقار محل الشجر. ومن ثم يكون لكل واحد منهم حصة معينة بما هو مضمن بعقد المغارسة دون أن تكون هذه الحصة محددة تحديدا ماديا.

وعلى هذا الأساس، يخول لكل واحد منهم العديد من الحقوق في الأرض محل الشجر بوجه عام². فإذا كان الأصل هو تنظيم العلاقة الرابطة بينهم عن طريقة قسمة المهايأة وذلك بحيازة كل واحد منهم جزءا يتناسب مع ما يملكه في العقار الشائع بينهما بما في ذلك الشجر، فإنه في غياب وجود اتفاق بينهم يمكن الرجوع إلى العرف والعادات وما جرت عليه الممارسة التعاقدية في هذا الشأن أو ما يمكن الاصطلاح عليه بقسمة المهايأة الفعلية.

ويعاب على المشرع المغربي في تنظيمه للعلاقة الرابطة بين الشركاء في قانون الالتزامات والعقود أو في مدونة الحقوق العينية أنه لم يكن موفقا، خاصة عند ممارسة كل الشريك للحقوق العائدة له، نظرا للتقديس الذي أقره لأي شريك في التصرف في حصته الشائعة دون معارضة شريكه أو بقية شركائه، أو بسبب الأغلبية التي تطلبها في التصرف أو إدارة العقار الشائع، كما أنه لم يميز بما فيه الكفاية بين التصرفات القانونية وأعمال الإدارة³.

(1) تقضي المادة 830 من القانون المدني العراقي: «للمغارس أن يطلب القسمة بعد انتهاء مدة المغارسة إذا أصبح مالكا في الأرض والشجر...»

(2) يحق لكل منهما التصرف في حصته الشائعة كأن تصرفا مؤثرا على وضعية شريكه أو على العقار الشائع، فله الحق في استعمال حصته الشائعة واستغلالها بما لا يتعارض مع ما هو مخول لشريكه، فضلا عن التصرف فيها تصرفا قانونيا كالبيع أو المعاوضة، وقد يكون تصرفه مؤثرا على العقار الشائع إذا قام بإبرام رهن رسميا أو حيازيا على حصته أو تصرفا ماديا.

(3) للتعلم أكثر أنظر عبد اللطيف كرازي، تصرف الشريك في المال المشاع، رسالة لنيل دبلوم الدراسات

المطلب الثاني: الصعوبات المرتبطة بتمام عقد المغارسة

سبق القول إن عقد المغارسة محدد المدة والذي يكون فيه لعنصر الزمن دورا هاما، فأثناء هذه المدة قد تثار العديد من الصعوبات التي تؤثر على العلاقة الرابطة بين الفارس ومالك الأرض، أو على الأرض والشجر معا. لذلك نجد المشرع تطرق لحالة هلاك الشجر بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي في المادة 271 من مدونة الحقوق العينية (البند الأول)، دون الإشارة لتقصير الفارس في عناية وصيانة الشجر والحفاظ عليه (البند الثاني).

البند الأول: هلاك الشجر بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

يندرج عقد المغارسة ضمن العقود التي يكون فيها للإرادة دورا هاما، سواء إبرام هذا العقد أو تحديد مضمونه أو ما يترتب عنه، دون تجاوز الأحكام القانونية الأمرة المنصوص عليها في مدونة الحقوق العينية، لذا يتعين على الفارس ومالك الأرض تنفيذ العقد وفق الأحكام القانونية والشروط المتفق عليها. لكن وبالرغم من ذلك قد يتعذر على الفارس الوفاء بالالتزام الملقى عليه، نظرا لوجود أسباب خارجية لا دخل له فيها، وتحول دون تحقق نمو الشجر كما هو الشأن بالنسبة للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

وفي هذا الصدد يقضي الفصل 268 من قانون الالتزامات والعقود أنه: «لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي أو مطلق الدائن»، وهو التوجه الذي سارت عليه مدونة الحقوق العينية في المادة 271.

وعرف الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود القوة القاهرة بأنها: «كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالمظاهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد)، وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا». أما الحادث الفجائي هو ذلك الحادث الذي يستحيل على الفارس توقعه ويؤدي إلى هلاك الشجر كله أو جزء منه¹.

العليا العمقة، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، الرباط، السنة الجامعية 1998-1999، ص 63.

(1) لم يعرف المشرع المغربي الحادث الفجائي، وعلى مستوى الفقه المغربي ثار خلاف حول مفهوم القوة القاهرة والحادث الفجائي، فهناك من يأخذ بوحدة المصطلحين، وهناك من يميز بينهما. للتعمق أكثر أنظر:

ووقوع الحادث الفجائي أو القوة القاهرة ممكن التحقق في عقد المغارسة لارتباط هذه الظواهر مع محل هذا العقد، باعتبار أن الشجر المغروس يمكن هلاكه بفعل الفيضانات أو الحرائق على سبيل المثال، لكن يجب على الفارس أن يثبت بعض الشروط قصد دفع مسؤوليته¹:

- أن يكون سبب هلاك الشجر غير متوقع؛
 - استحالة دفع سبب هلاك الشجر؛
 - أن لا يكون أي دخل للفارس في حدوث هلاك الشجر.
- وبالرجوع إلى المادة 271 مدونة الحقوق العينية نجد المشرع ميز بين حالتين: حالة هلاك الشجر بعد بلوغه حد الإطعام، وحالة هلاك الشجر قبل بلوغه حد الإطعام.

الحالة الأولى: حالة هلاك الشجر بعد بلوغه حد الإطعام، حيث يكون الفارس وفى بالتزامه، ومن ثم له الحق في حصة معينة من الأرض المتفق عليها في عقد المغارسة مع مالك الأرض إذا كان هلاك الشجر بكامله، أما إذا هلك جزء من الشجر فإنه يستحق جزءا منه.

والإشكال الذي يطرح في هذا الصدد يتعلق بالحصة التي يستحقها الفارس من الشجر الذي لم يهلك، فهل ينبغي الاحتكام إلى عقد المغارسة إذا حدد عدد الشجر، أم ينبغي الرجوع إلى المحكمة قصد إجراء خبرة وتحديد عدد الشجر الذي يستحقه.

في حالة عدم تطرق عقد المغارسة لهذه الحالة، يمكن الرجوع إلى مقتضيات المادة 272 من مدونة الحقوق العينية، والاستعانة بخبرة قضائية منجزة من لدن المحكمة الابتدائية المتواجد بدائرة نفوذها العقار محل الغرس.

الحالة الثانية: حالة هلاك الشجر قبل بلوغه حد الإطعام سواء كان هلاك الشجر كله أو جزءا منه، فإنه ينبغي الاحتكام إلى عقد المغارسة، وفي حالة عدم وجود أي إشارة حول هلاك الشجر قبل بلوغه حد الإطعام لا بد من الرجوع إلى

مامون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 1972، ص 415.

محمد الكشور، نظام التعاقد ونظريتنا القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1993، ص 63.

(1) أنظر الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود.

البند الثاني : تقصيد الغارس في الالتزامات المفروضة عليه

يرتب عقد المغارسة العديد من الالتزامات على عاتق الغارس، وتبدأ هذه الالتزامات بمجرد إبرام عقد المغارسة بغرس الشجر المتفق عليه داخل مدة محددة، وسقي الشجر والحفاظ عليه وعلى الأرض محل الشجر، وصيانتها إلى حين تحقق الإطعام والإشهاد عليه.

وعلى هذا الأساس، يتعين على الغارس التعهد بالحفاظ على الشجر وصيانتها، ويبدأ في الغرس وفي المحافظة عليه من العناية ما يبذله في شؤون نفسه¹، وفق ما هو محدد في عقد المغارسة أو حسب ما يقضي به العرف، ودون الإخلال بالأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود ومدونة الحقوق العينية.

وأعمال الحفاظ والصيانة المفروضة على الغارس هي تلك الأعمال المادية التي لها تأثير مباشر على المعالم المادية للأرض والشجر معا. أما الأعمال المرتبطة بالتصرفات القانونية والإجراءات الإدارية تبقى على عاتق مالك الأرض، كونها تهدف إلى بقاء الأرض صالحة وفق الغرض الذي أعدت له أو بما يضمنه القانون له سواء في جانبه الزجري أو المدني.

والأعمال المادية لحفظ وصيانة الشجر والأرض معا غير قابلة للحصر، فهي تتعلق بنمو الشجر وفق ما هو متعارف عليه دون إهماله أو التقصير في عدم رعايته وحراسته، لذلك يتعين على الغارس سقي الشجر خاصة بعد غرسه وحفر الآبار أو الاعتماد على الخطرات والتكفل بمصاريف السقي وحفظه من الأعشاب الضارة والاعتناء به بحرث ما تحت الشجر وقطع الحشيش المضر والشوك، وكذا حراسته وعدم السماح لأي شخص بالمرور أو الرعي فيه، والتقييد بما هو مضمن بعقد المغارسة خاصة إذا كان يقضي بحرث حاشية الشجر.

وفي هذا الصدد تقضي المادة 828 من القانون المدني العراقي بأنه: «يلتزم المغارس بجميع المصاريف والأعمال اللازمة للغراس وصيانتها طول المدة ما لم يتفق

(1) لم يحدد المشرع المعيار الذي بمقتضاه يكون الغارس مخل بالالتزاماته تجاه مالك الأرض بخصوص حفظ وصيانة الغرس، والاعتماد على المعيار الشخصي يرجع لشخصية الغارس التي لها اعتبار في إبرام عقد المغارسة قصد تملك حصة معينة من الأرض والشجر. ومؤدى ذلك أن العناية التي يجب أن يبذلها هي نفس العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة.

على غير ذلك».

ويعاب على المشرع أنه لم ينص على أي مقتضى بشكل صريح يسير في هذا الاتجاه، خاصة عندما يكون الغارس مخلا بالحفاظ على الشجر والأرض عند هلاك الشجر أو تلفه بفعل تقصيره في العناية به وصيانتته.

فمثلا قد يكون تقصير الغارس راجعا إلى سقي الشجر بعد غرسه أو تأخر في سقيه، أو يعود إلى نقص في حراسته دون وضع سياج يحيط بحدود الأرض محل الغرس، وقد يكون السبب راجعا إلى نقص في صيانتته والحفاظ عليه كعدم استعمال مبيدات الحشرات أو إصلاح الأجاجين وهي الحفر التي يجتمع فيها الماء على أصول الشجر، أو عدم زبر وقطع الأغصان بعد وصول الشجر لمرحلة معينة حسب نوعية الشجر.

لذلك، يمكن أن تنشأ العديد من الخلافات بين الغارس ومالك الأرض حول وصول الشجر حد الإطعام وفق ما هو متفق عليه أو حسب ما يقضي به العرف المحلي. وإن كانت قواعد المسؤولية العقدية يمكن تطبيقها، إلا أن طبيعة وخصوصية عقد المغارسة تقتضي مقتضيات قانونية خاصة تلزم الغارس في حفظ وصيانة الشجر وفق معيار موضوعي.

خاتمة

يستفاد مما سبق، أن المشرع المغربي نظم عقد المغارسة الناقل للملكية العقارية فقط، حيث يكتسب الغارس حصة معينة من الشجر والأرض بعد تحقق إطعام الشجر والإشهاد على ذلك أو في حالة وجود خبرة قضائية مصادق عليها من طرف المحكمة الابتدائية، في المقابل يحصل مالك الأرض على مغروس الشجر محقق الإطعام.

ونظرا لخصوصية عقد المغارسة، فإن الغارس يلتزم بإعمار الأرض بالشجر المتفق عليه والحفاظ عليه إلى حين تحقق إطعام الشجر، وخلال هذه المدة يخول له مجرد حق شخصي حسب مضمون المادتين 267 و 272 من مدونة الحقوق العينية، بالرغم من أن المادة 116 من نفس المدونة تخول للغارس فوق أرض الغير حقا عينيا، وهو ليس له تبعات قانونية مهمة، خاصة في حالة تمسك مالك الأرض بالمقتضيات القانونية الخاصة بعقد المغارسة.

كما أن المشرع تجاهل أهم التزام ملقى على عاتق الغارس، ويتعلق الأمر بتقصير الغارس في حفظ وصيانة المغروس، خاصة في حالة تداخل أسباب خارجية مع خلئه، حيث تطرح العديد من الصعوبات سواء بالنسبة للغارس في الوفاء بمضمون العقد أو المالك الأرض الذي قد لا يحصل على الشجر.

نطاق اختصاص القضاء الجنائي المؤقت

د. نسرين الرحالي

باحثة في القانون الخاص

منذ زمن بعيد لم يعرف ما يسمى بـ «المجتمع الدولي» جهازاً قضائياً جزائياً دولياً له قوة القانون من حيث القرار والتنفيذ، رغم الحاجة لمحاكمة الجناة، وذلك من أجل حفظ حقوق البشرية في الأمن والسلام. لذلك كانت مثل هذه القضايا الدولية الجنائية مهمة.

فكما نعلم أن القرن العشرين كان أكثر القرون دموية في التاريخ، حيث إنه خلال النصف الثاني منه، فقط، نشب أكثر من 250 نزاعاً مسلحاً على مستوى العالم، والتي انتهكت فيها، وعلى نطاق واسع، حقوق البشر، سواء كانوا من المقاتلين أم من المدنيين العزل المتواجدين في أماكن النزاعات المسلحة.

وعلى الرغم من تعدد الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي تدين الحرب، وتحد من حرية المحاربين، سواء فيما يتعلق بنوع الأسلحة أو طبيعة الأهداف، إلا أن الآليات المقررة لإنفاذ القانون بقيت عاجزة في مواجهة الإرادات السياسية للدول، التي تتخذ متطلبات السيادة للإخلال بمقومات المجتمع الدولي، لذلك أصبح من الضروري أن يتدخل فرع آخر من فروع القانون الدولي ملء الفراغ، وذلك من خلال تجريم بعض الأنشطة التي تنتهك الضمير العالمي، وهذا الفرع هو القانون الجنائي الدولي، الذي بدأت مبادئه تتركس بعد الحرب العالمية الأولى من خلال بنود معاهدة فرساي لسنة 1919، لتشكل مرحلة الحرب العالمية الثانية نقطة البداية الحقيقية في إنشاء القضاء الدولي الجنائي وبداية التطبيق العملي للمحاكمات الجنائية الدولية، من خلال المحكمة العسكرية لـ "نورمبرغ" و"طوكيو" لمتابعة مجرمي الحرب الألمان واليابانيين.

وإثر الحوادث المأساوية التي شهدتها كل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا، قام مجلس الأمن بإنشاء محكمتين جنائيتين دوليتين من أجل معاقبة مرتكبي جرائم التطهير العرقي وجرائم الإبادة الجماعية في رواندا، وبالتالي العقاب على الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، ومع ذلك تبقى هذه المحاكم محدودة

الاختصاص من حيث الزمان والمكان.

إن الطابع المؤقت لهذه المحاكم دفع المجتمع الدولي نحو تنفيذ فكرة لطالما راودت الكثير قبل الحرب العالمية الثانية، والمتمثلة في إنشاء قضاء جنائي دولي دائم، وبالفعل تجسدت هذه الفكرة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية بموجب معاهدة روما لعام 1998 والتي دخلت حيز التنفيذ في الفاتح من شهر يوليو عام 2002، وهي سنة قرر فيها المجتمع الدولي إعطاء دفعة جديدة للعدالة الجنائية الدولية.

ومن خلال ما تقدم تتضح لنا أهمية القضاء الجنائي الدولي والتي تتجلى بالأساس في معاقبة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة إلى جانب رد الاعتبار لقواعد القانون الدولي الإنساني، وذلك بتطبيق الجانب الإجرائي منه على مجرمي الحرب ومنتهكي نصوص القانون الدولي الجنائي. ومن أجل وضع مقاربة لهذا الموضوع ستناول في هذه الورقة اختصاص القضاء الجنائي المؤقت، على اعتبار أنه محور بحثنا.

لكن وقبل البدء في الموضوع، لا بد لنا أن نقدم تعريفا للقضاء الجنائي الدولي، والذي يتمثل في تلك الأجهزة التي أنشأها المجتمع الدولي لمتابعة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية. وتتمثل الجرائم الدولية في تلك الانتهاكات لمقومات الضمير العالمي التي يجرمها القانون الدولي الجنائي، الذي يستمد مصدر التجريم من القانون الدولي العام والقانون الإنساني الذي نشأ حديثاً، متخذاً الإنسان محورا له، ومقرراً حماية خاصة لشخصه وأملاكه، وهذا نظراً لعجز القانون الدولي العام عن توفير هذه الحماية بالنظر إلى فشله في الحرب وما يترتب عنها من أضرار وكذلك بالنظر لعدم كفاية المسؤولية الدولية السياسية.

إذا كان هذا هو تعريف القضاء الجنائي الدولي فما هو القضاء الجنائي

المؤقت؟

إن المقصود بالقضاء الجنائي الدولي المؤقت هو تلك المحاكم الجنائية المنشأة بقرارات صادرة عن دول متحالفة وكذلك الأمم المتحدة الممثلة في مجلس الأمن، وهذا من أجل البث في جرائم معينة وقعت في منطقة معينة وفي زمن معين، وبخصوص نزاع محدد بذاته، وهذا على إثر ما أسفرت عنه الحربين العالميتين وكذا الحروب الأهلية في أقاليم دول معينة من خسائر ومجازر في حق البشرية

وأفضع الانتهاكات للقانون الدولي الإنساني. من خلال ما تقدم، سنحاول في هذا الموضوع التعرف على أشكال المحاكم المؤقتة ومراحلها والغاية منها، ثم مراحل القضاء الجنائي الدولي المؤقت المنقسمة إلى مرحلة القضاء الجنائي الدولي العسكري (المبحث الأول)، وصولاً إلى القضاء الجنائي الدولي الخاص في (المبحث الثاني)، ولكل مرحلة أنشأت محاكم معينة لمواجهة حالة تلازمها¹.

المبحث الأول: مرحلة المحاكم الدولية العسكرية

لقد أسفرت الحرب العالمية الأولى عن ارتكاب أبشع الجرائم وأفضع الانتهاكات للأعراف والمعاهدات الدولية من قبل القوات الألمانية، وعلى إثر ذلك قرر الحلفاء، وهم بصدد إعداد معاهدة فرساي لسنة 1919، إنشاء محكمة جنائية لمحاكمة الألمان وعلى رأسهم الإمبراطور "غيوم الثاني" وكذلك العسكريين والسياسيين المتورطين في هذه الحرب².

وبعد الحرب العالمية الثانية أعدت اتفاقية لندن في 8 غشت 1945 ونصت على متابعة ومعاينة مرتكبي جرائم الحرب، وأنشئت لهذا الغرض محكمة "نورمبرغ"، كما أنشأ القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى محكمة "طوكيو" لمحاكمة اليابانيين في 19 يناير 1946.

وقد أضفت قرارات إنشاء هذه المحاكم، المطابع العسكري عليها بالنظر أساساً إلى اختصاصها بمحاكمة العسكريين وإن كان اختصاصها يطال بالتبعية المدنيين الذين ساهموا في ارتكاب الجرائم، وسنعرض في الفقرات التالية نشأة هذه المحاكم إلى جانب اختصاصاتها على ضوء نظامها الأساسي الذي ما هو إلا تجسيد لأهداف تحددها مصالح الحلفاء المنتصرين في الحرب.

المطلب الأول: المحكمة المنشأة بمعاهدة فرساي

أولاً: معاهدة فرساي

(1) - القهوجي علي عبد القادر: القانون الجنائي الدولي، أهم الجرائم الدولية- المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 225.

(2) - طعيمة يحيى الله: جرائم الحرب في نظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب اليمنية، صنعاء، 2010، ط 1، الصفحة 22.

من جملة الإجراءات التي تم اتخاذها، عقب الحرب العالمية الأولى، إنشاء محكمة جنائية عسكرية لمحاكمة مجرمي الحرب، وهذا ما أكدته معاهدة فرساي 1919 المتضمنة لإجراءات استسلام الألمان، وإجراءات محاكمة مجرمي الحرب الألمان بموجب المادة 227، التي نصت على ضرورة إنشاء محكمة جنائية لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان من ذلك أن مرتكبي الجرائم ضد رعايا أي دولة من دول الحلفاء والمشاركين تتم محاكمتهم أمام محاكم عسكرية مشكلة من قضاة المحاكم العسكرية في هذه الدول وفقا للمادتين (228 و 229) من هذه المعاهدة، بالإضافة إلى ذلك تضمنت معاهدة فرساي، التتصيص على تشكيل محكمة جنائية دولية خاصة لمحاكمة الإمبراطور الألماني السابق "غيوم الثاني" عن الجرائم التي ارتكبت ضد الأخلاق الدولية، غير أن بنود هذه المعاهدة لم تجد مجالا للتطبيق، ومنها المحاكمة المنتهرة للإمبراطور التي لم تجري أبدا.

وفي 23 يناير 1920 رفضت هولندا طلب الحلفاء تسليم الإمبراطور لجملة من الأسباب منها تدخل البابا لصالحه، وأيضا بدعوى أن التهمة الموجهة للإمبراطور لم تكن معروفة في قانون الإبعاد الهولندي لسنة 1875، كما أنها لم ترد في التشريع الهولندي استنادا إلى رأي الأستاذ الهولندي SIMONS، ولا في أي من المعاهدات التي كانت هولندا طرفا فيها والتي أبرمتها مع كل من الولايات المتحدة، وبريطانيا، وفرنسا، وبلجيكا، زيادة على ذلك أن المحاكمة في ظاهرها قد بدت ذات طبيعة سياسية وليست جنائية، كما رأت هولندا أن تسليمها للإمبراطور ومحاكمته من طرف أعدائه فيه إخلال بمبدأ المحاكمة العادلة، وفوق كل ذلك ترى هولندا أن أراضيها تعتبر أراضي لجوء فضلا على أنها ليست من الدول الموقعة على معاهدة فرساي. وبحلول سنة 1921 تخلى الحلفاء عن فكرة محاكمة الإمبراطور غيوم وفكرة إنشاء محاكم جنائية دولية المنصوص عليها في المواد من (27 إلى 230) من معاهدة فرساي، وترك الأمر إلى المحكمة الألمانية العليا في (ليبزج Leipzig) مهمة محاكمة (21) ضابطا عسكريا ساميا ألمانيا متهمين من قبل الحلفاء بارتكاب جرائم الحرب¹.

كما أن المعاهدة في المواد المذكورة سابقا تضمنت نصوصا تتعلق بالمسؤولية

(1) - محمد عبد النعم عبد الغني: الجرائم الدولية في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007. ص 125.

نطاق اختصاص القضاء الجنائي المؤقت

الجنائية الفردية لكبار مجرمي الحرب الألمان، مع التمييز بين فئتين من المجرمين: الفئة الأولى تتعلق بمجرمي الحرب الذين ارتكبوا جرائمهم في إقليم إحدى دول الحلفاء أو ضد رعاياها لدى المحاكم العسكرية لهذه الدولة، وأما بالنسبة للفئة الثانية فيتعلق الأمر بأولئك الذين ارتكبوا جرائم ضد مواطني أكثر من دولة حليفة وتقديمهم للمثول أمام محاكم عسكرية تتشكل من أعضاء المحاكم العسكرية للدول المعنية، بالإضافة إلى إجازتها لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام المحاكم الوطنية للدول الحليفة أو المحاكم الألمانية.

غير أن ألمانيا قد رفضت تعرض رعاياها للمحاكمة أمام محاكم دول الحلفاء نظرا لاعتبارات سياسية فرضها الواقع الدولي، وتم الأخذ بعين الاعتبار الاعتراض الألماني وطلب منها محاكمة رعاياها طبقا لقوانينها الوطنية، وقابل ذلك إصدار هذه الأخيرة تشريعا جديدا في 18 ديسمبر من سنة 1919 يمكن من متابعة مجرمي الحرب الألمان أمام المحكمة الألمانية العليا المنعقدة في لייپزج، عما ارتكبوه من انتهاكات لقوانين وأعراف الحرب داخل ألمانيا وخارجها، فتقدم دول الحلفاء بقائمة تضم (45) شخصا من بين (890)¹.

إن هذه المعاهدة تعتبر أول مبادرة لمحاولة إرساء أسس القضاء الجنائي الدولي بإقرارها لمسؤولية رئيس الدولة والنص على جرائم الحرب واعتماد مبدأ التكامل بين القضاء الدولي والوطني².

ثانياً : معاهدة سيفر Sévre

بمقتضى هذه المعاهدة ضبط الحلفاء السلام مع تركيا، وتعتبر هذه الأخيرة أكثر تشديدا مقارنة بمعاهدة فرساي، حيث تضمنت المادة 226 النص على التزام الدولة العثمانية بتسليم الحلفاء الأشخاص المتهمين بارتكاب مذابح في الأقاليم التي كانت تشكل جزءا من أراضيها لمحاكمتهم بتهمة ارتكاب جرائم ضد قوانين وأعراف الحرب، أي الجرائم ضد القوانين الإنسانية، أما المادة 230 من هذه المعاهدة فقد ضمنت احتفاظ دول الحلفاء بحق تشكيل المحكمة بهذا الخصوص، وعلى الدولة العثمانية الاعتراف بهذه المحكمة، غير أنه في حالة إنشاء عصابة

(1) - الشكري علي يوسف: القانون الجنائي الدولي في عالم متغير، إيتراك القاهرة، 2005، ص 14.

(2) - الشكري علي يوسف: القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 18.

الأمم محكمة لهذا الغرض يكون للدول الحليفة الحق في إحالة هؤلاء الأشخاص إليها، والجدير بالذكر أن هذه المعاهدة لم تتضمن إليها تركيا لذلك لم تنشأ المحكمة باستثناء تلك التي تمت سنة 1919 والتي توبع فيها حاكم مقاطعة المدعو "كمال باي" الذي أكد دفاعه بأنه تلقى الأوامر من رؤسائه وهو ملزم بتنفيذها، غير أن المحكمة أدانته وتم إعدامه في 12 أبريل 1919¹.

وظل الحال بين شد ومد بين الحلفاء وتركيا إلى أن توصلوا إلى إبرام اتفاقية لوزان لعام 1923 التي خلت من أي إشارة للمحاكمات التي تضمنتها معاهدة "سيفر"، بل وأكثر من ذلك تضمنت إعلان عفو عام عن كل الجرائم المقترفة ما بين 1914 و1922 وهذه الاتفاقية هي الأخرى تشكل آخر مسمار دقه الحلفاء في تحالفهم في مواجهة ألمانيا وتركيا.

وعليه، فإنه يستخلص انعدام التوافق والرغبة بين الحلفاء في تنفيذ معاهدة فرساي وكذلك معاهدة "سيفر" بسبب تضارب المصالح السياسية، التي جعلت كلا من ألمانيا وتركيا المهزومتين في مركز أهلها لعدم الرضوخ إلى شروط الاستسلام، بما فيها الشروط المتعلقة بمحاكمة مجرمي الحرب².

ورغم فشل الحلفاء في تحقيق العدالة الجنائية الدولية، إلا أنه يمكننا القول تلك الترسانة من النصوص لم تكن عديمة الجدوى، حيث تعتبر من أول الوثائق الدولية التي أرست بعض القواعد من أهمها: المسؤولية الفردية لمنتهكي قوانين وأعراف الحرب، فكرة جرائم الحرب التي ورد ذكرها في المادة 228 من معاهدة فرساي، مسؤولية رؤساء الدول عن مخالفاتهم لمبادئ قانون الشعوب ومبدأ التكامل بين القضائيين الوطني والدولي، وفق المادة السابق ذكرها.

المطلب الثاني: المحكمة الدولية العسكرية لنورمبرغ

تعتبر محكمة نورمبرغ العسكرية نتاج الجهود والتوافق بين الحلفاء طوال الفترة التي استغرقتها الحرب، بحيث ظل الحلفاء يرددون التهديدات ويتوعدون الألمان بمحاكمتهم على الجرائم المرتكبة، وبعد انهيار ألمانيا وانتصار الحلفاء شكلت محكمة نورمبرغ بقرار صادر في 8 غشت 1945 حدد نطاق اختصاصها العام وهو

(1) - بسيوني محمد شريف: المحكمة الجنائية الدولية المرجع السابق صص 14، 13.

(2) - محمد عبد النعم عبد الغني: الجرائم الدولية في القانون الدولي الجنائي: المرجع السابق ص

ما سنعمل على توضيحه في النقاط التالية:

أولاً: نشأة المحكمة الدولية العسكرية لنورمبرغ

بموجب اتفاق لندن الذي وقع عليه الحلفاء في 8 غشت 1945 أنشئت المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ من أجل محاكمة مجرمي الحرب الألمان، وتتكون هذه الاتفاقية من سبع مواد ومن ملحق يتكون من ثلاثين مادة يتعلق بشكل نظام محكمة نورمبرغ، وسعياً وراء تفعيل دور هذه المحكمة في تحقيق العدالة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب، انضمت إلى الاتفاقية فيما بعد تسعة عشر دولة، إلى جانب الدول الأربع الأساسية من الحلفاء¹.

ويعود إعلان لندن إلى المواقف المبدئية التي سار عليها رؤساء الولايات المتحدة الأمريكية "روزفلت وترومان" أثناء الحرب العالمية الثانية والتي قوامها وجوب متابعة مجرمي الحرب في محاكم خاصة بعد انتهاء هذه الحرب، وإنهاء النظام النازي في ألمانيا والانتصار عليه وكذلك النظام الإيطالي الفاشي.

هذه المبادئ جعلت الرئيس الأمريكي "روزفلت" في المراحل الأخيرة للحرب الاستقرار على ضرورة إنشاء قضاء خاص يتولى محاكمة النازيين الفاشيين، وبعد وفاة الرئيس خلفه "ترومان" الذي لاحظ رغبة الحلفاء في إتباع نظام المحاكمات الخاطفة التي تبنى على السرعة في إصدار الأحكام استجابة لمتطلبات المرحلة - لذلك، وخشية من تخلي الحلفاء عن مواقفهم المعلنة، وتغاديا للفشل الذي لازم معاهدة فرساي، قام "ترومان" بتكليف القاضي "روبرت جاكسون" بتاريخ 16 أبريل 1945 بإعداد نظام عام لمتابعة مجرمي الحرب وذلك بعد التشاور مع روسيا السوفيتية، وبريطانيا، وفرنسا، بما يمكن فتح محاكمة دولية².

وفي 6 غشت 1945 قام القاضي جاكسون بتمثيل الولايات المتحدة الأمريكية في المفاوضات مع الحلفاء، وتقديم تقرير عن الملاحظات ضد قادة الدول العدوانية، وتقدم "جاكسون" بتقريره هذا إلى المؤتمر الذي عقد في لندن في غشت 1945. وشكل مضمون هذا التقرير الأساس القانوني الذي جسده نظام المحكمة

(1) - عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي، مبادئه، قواعده الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 32.

(2) - القهوجي علي عبد القادر: المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، ط2، الدار الجامعية، بيروت 1998، ص 231.

الملحق بإعلان لندن، وهو التقرير الذي أكد فيه جاكسون بأنه حاول وضع قواعد خاصة بمحاكمة المجرمين الأساسيين وقواعد خاصة بباقي المجرمين، وكذلك القواعد التي تسرع المحاكمات، وقسم الجرائم إلى ثلاث فئات:

1 - الجرائم المرتكبة ضد العسكريين التابعين لدول الحلفاء؛ 2 - الجرائم المرتكبة في الأقاليم المحتلة؛ 3 - جرائم الخونة، وهذه الفئة توكل مهمة محاكمتها إلى الدولة التي ينتمون إليها على ضوء قوانينها.

كما تضمن هذا التقرير التأكيد على ضرورة التعاون بين الدول من أجل إنشاء محكمة دولية خاصة، وتحديد اختصاصها وصلاحياتها، وضبط قائمة الجرائم والمجرمين الذين يحالون إليها¹.

ثانياً: اختصاص المحكمة الدولية العسكرية لنومبورغ

لقد حددت لائحة المحكمة نطاق اختصاصها الموضوعي والشخصي بخصوص الجرائم المرتكبة من طرف الألمان في حق الحلفاء والدول الأخرى وهذا ما أكدته المحكمة، إذ جاء في حكمها بأن نظامها لا يشكل تعدياً أو تجاوزاً للسلطة من طرف الدول المنتصرة في الحرب وإنما هو تجسيد للقانون الدولي السائد لحظة إنشاء المحكمة، بحيث تم تحديد قواعد إنشاء المحكمة، وكذلك القواعد الإجرائية، وبهذا يكون الحلفاء قد فعلوا مجتمعين ما كان يمكن أن تفعله كل واحدة منفردة.

وبالنظر إلى واقع القانون الدولي في ذلك الوقت، والذي يتأسس على العرف أصلاً (أي قانون الشعوب) والنصوص المكتوبة (أي المعاهدات)، تم ضبط نطاق اختصاص المحكمة الموضوعي والشخصي².

1 - الاختصاص الموضوعي:

تضمنت المادة السادسة من لائحة لندن نطاق اختصاص المحكمة الموضوعي وذلك بإدراج الجرائم ضد السلام، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية.

• **الجرائم ضد السلام:** لم تعر المادة السادسة الجرائم ضد السلام إنما حددت الأنشطة التي يشكل ارتكابها جرائم ضد السلام، وهذه الأنشطة هي:

(1) - حسن سعيد عبد اللطيف: المحكمة الجنائية الدولية، نظامها الأساسي اختصاصها التشريعي والقضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 20.

(2) - الشكري علي يوسف: القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 35.

نطاق اختصاص القضاء الجنائي المؤقت

- التحضير والإعداد ومتابعة الحرب العدوانية المخالفة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية؛

- المشاركة في المخطط العدواني.

• **جرائم الحرب:** حددت المادة 06 من لائحة لندن الأنشطة التي تشكل جرائم حرب والتي تشكل انتهاكا لقواعد وأصول الحرب وهذه الانتهاكات تشمل الاغتيالات والمعاملة السيئة والنقل الإجباري للسكان للقيام بأعمال شاقة أو أية أغراض أخرى واغتيال وسوء معاملة أسرى الحرب والبحارة وتدمير المدن ونهب الممتلكات¹.

هذه الانتهاكات لكي تشكل جرائم حرب يجب أن تحدث أثناء الحرب، وتعتبر اتفاقية جنيف لسنة 1864، أول اتفاقية تضمنت حالة ووضع الجرحى وكذلك اتفاقية "لاهاي" لسنة 1907 التي حددت كيفية معاملة أسرى الحرب والمدنيين، وتضمن الملحق بالاتفاقية النص على قواعد وأصول الحرب، ومن أبرز ما نصت عليه المادة 50 الذي يمنع العقاب الجماعي للمدنيين، والنقل الإجباري لهم، وعدم معاملة الأسرى معاملة سيئة.

وقد تمت محاكمة العديد من الألمان بتهمة جرائم الحرب، ومن بين هؤلاء، المدعو "كايتل" الذي وجهت له تهمة سوء المعاملة للأسرى، وإبادة المدنيين واغتيال الرهائن².

• **الجرائم ضد الإنسانية:** نصت على هذه الجرائم المادة السادسة من اللائحة محددة الأنشطة التي تشكل جريمة ضد الإنسانية، وهي الاغتيال والإبادة والاستبعاد والنقل الإجباري وكل فعل غير إنساني ضد السكان المدنيين قبل أو أثناء الحرب، وكذلك الاضطهاد لأغراض سياسية أو دينية.

ومن هنا نستخلص أن نظام المحكمة ينص على نوعين من الجرائم ضد

الإنسانية هما:

- السلوك اللاإنساني المرتكب في حق المدنيين، وهو سلوك مستهجن لتعارضه

مع الإنسانية؛

- الاضطهاد لأغراض سياسية أو دينية أو ثقافية أو عرقية، وتعتبر هذه

(1) - القهوجي علي عبد القادر: القانون الجنائي الدولي، أهم الجرائم الدولية، ص 26، 27.

(2) - الشكري علي يوسف: القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 32.

الأغراض متعارضة مع الإنسانية؛

وهذه الجرائم ترتكب أضراراً بالإنسان وبحقوقه الأساسية¹.

2 - الاختصاص الشخصي:

نصت المواد 7، 8، 9 من اللائحة على محاكمة الأشخاص الطبيعيين والمنظمات والهيئات.

• **الأشخاص الطبيعيون:** وفقاً لاختصاص المحكمة فإن الأشخاص المسؤولين جنائياً هم القادة الكبار للحرب، وقد حددتهما اللائحة وهم المسيرون والمنظمون والمحرضون أو المشاركون في مخطط أو اتفاق لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة السادسة والمرتبكة من قبل دول المحور الأوروبية، سواء كان مرتكب الجريمة جندياً عادياً أو قائداً أو حتى رئيساً للدولة، حيث لا يعفى هذا الأخير من المسؤولية وفقاً لما قضت به المادة السابعة ولا يتمتع بالحصانة.

• **إسباغ الصفة الجرمية على المنظمات والهيئات:** سمحت اللائحة للمحكمة أن تعلن بأن المنظمات والهيئات ذات طبيعة إجرامية في حالة نظرها لإحدى الدعاوى المقامة على عضو إحدى هذه الهيئات أو المنظمات، وهذا ما قضت به المادة 9، كما جاء في المادة العاشرة من اللائحة أنه في حالة ما إذا قررت المحكمة أن هيئة أو منظمة ما أسبغت بالصفة الجرمية فإنه يمكن لسلطات دولة موقعة أن تحيل أي شخص ينتمي إلى هذه الهيئة أو المنظمات أمام المحاكم الوطنية أو العسكرية أو محاكم الاحتلال، من ذلك فإن قرار إسباغ الصفة الجرمية على الهيئة أو المنظمة قرار بات وتابث، يحوز قوة الشيء المقضي فيه، وقد تمت متابعة المسؤولين في جهاز الاستخبارات، وجهاز الأمن الخاص، والمسؤولين في وزارة الدعاية الإعلانية باعتبارهم أعضاء في هيئات إجرامية².

المطلب الثالث: المحكمة الدولية العسكرية للشرق الأقصى

أولاً: نشأة المحكمة الدولية العسكرية للشرق الأقصى

بعد حوالي ستة أشهر من افتتاح المحاكمات في نورمبرغ، أي في 3 مايو 1946،

(1) - القهوجي علي عبد القادر: المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، ص 252.

(2) - حسن سعيد عبد اللطيف: المحكمة الجنائية الدولية، ص 119.

نطاق اختصاص القضاء الجنائي المؤقت

بدأت محكمة الشرق الأقصى التي اتخذت طوكيو مقرا لها محاكمة 25 مجرم حرب ياباني. وفي يناير 1945 عقد مؤتمر موسكو الذي تم الاتفاق فيه على وجوب إنشاء محكمة لمحاكمة مجرمي الحرب اليابانيين، وأن يكون مقرها في طوكيو. وفي 19 يناير 1946، قام الجنرال «دوغلاس ماك آرثر» القائد العام لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى بإصدار لائحة أنشأت المحكمة العسكرية للشرق الأقصى وصادق على نظامها التأسيسي.¹

إن لائحة محكمة طوكيو لا تختلف في مضمونها عن لائحة محكمة نورمبرغ، فنجد نفس الاختصاص بين المحكمتين، ونفس الإجراءات، لكن هناك اختلاف وحيد يتمثل في أن النظام الأساسي لمحكمة طوكيو في المادة 7 نص على أن الصفة الرسمية يمكن اعتبارها ظرفا من الظروف المخففة للعقاب، بينما في لائحة نورمبرغ ليس لتلك الصفة أثر على العقاب. وقد بدأ عمل محكمة طوكيو في 3 مايو 1946 إلى غاية 4 نوفمبر 1948، وقد أصدرت في مجمل أحكامها 7 أحكام بالإعدام، و16 حكم بالسجن المؤبد، وحكم واحد لمدة 20 سنة، وحكم لسبع سنوات.

ثانيا: اختصاص المحكمة الدولية العسكرية للشرق الأقصى

حدد قرار إنشاء المحكمة نطاق اختصاصها بحيث نصت المادة 05 على الاختصاص المادي للمحكمة والمتمثل في نظر الجرائم ضد السلام، والجرائم المرتكبة ضد معاهدات الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، وهي تتضمن نفس الأفعال المجرمة التي سبق وذكرناها بخصوص المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ. أما بالنسبة للاختصاص الشخصي فإن المحكمة اختصت بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين بصفاتهم الشخصية لا بوصفهم أعضاء في منظمات أو هيئات، على عكس ما سارت عليه محكمة نورمبرغ، حيث أن محاكمات طوكيو لم تدن أي منظمة كما كان الإمبراطور HIRO HITO لم يدان وذلك لأسباب سياسية وأسباب أخرى ترجع إلى تدخل الشعب الياباني حيث ترجى قوات الحلفاء الكبرى لعدم محاكمته.²

(1) - الشكري علي يوسف: المرجع السابق، ص 36.

(2) - عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 42.

وفيما يخص الاختصاص الزمني فإن المحكمة تختص بمتابعة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم في الفترة من 01 يناير 1928 حتى 02 ديسمبر 1945، حسب ما جاء في لائحة الاتهام، مع أن نظام المحكمة لم يتضمن الإشارة إلى الاختصاص الزمني، الأمر الذي يدل على أن الغاية من هذه المحكمة هي محاسبة اليابان على جرائم لا علاقة لها بالحرب العالمية التي انخرطت فيها الولايات المتحدة، التي وجدت الفرصة لاستغلال ذلك للضغط على اليابان.

ويرجع سبب الاختصاص الزمني للمحكمة لما قبل الحرب العالمية الثانية إلى قيام اليابان في تلك الفترة باحتلال كل من كوريا وجزء من الصين وماليزيا وهونغ كونغ، المستعمرة البريطانية، لما يوجد في هذه الدول من موارد طبيعية تحتاجها صناعتها واقتصادها.

نخلص في الأخير إلى أن المحكمتين العسكريتين لملوكيوو نورمبرغ هما محاكمات المنتصرين للمنهزمين، وأنهما جسدتا عدالة انتقائية من خلال إخضاع مجموعة معينة من العسكريين وجرائم معينة تضمنتها لائحة الاتهام كما أنهما محكومتين بمطامع سياسية، ورغم ذلك نجد أن المحكمتين قد صاغتا المبادئ والقواعد الأساسية للقانون الدولي الجنائي، والقضاء الجنائي الدولي بما تناولته الأنظمة الأساسية للمحكمتين من مبادئ، منها مبدأ عدم الأخذ بالحصانة، أي معاقبة الرؤساء والموظفين السامين في الدولة¹.

المبحث الثاني: مرحلة المحاكم الدولية الخاصة

نظرا للأحداث الأليمة والجرائم المروعة التي وقعت في منطقتي البلقان ورواندا وتدهور الأحوال السياسية، طالب المجتمع الدولي بمعاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية وكذلك الإبادة الجماعية وإنشاء محاكم جنائية دولية للقيام بتلك المهمة. وسنتطرق في هذا المبحث إلى كل محكمة على حدة لتحديد دوافع نشأتها ونطاق اختصاصهما كذلك.

المطلب الأول: نشأة المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة

قام مجلس الأمن سنة 1993 بإنشاء المحكمة الجنائية الطارئة ليوغسلافيا، عن

(1) - القهوجي علي عبد القادر: المرجع السابق، ص 264.

نطاق اختصاص القضاء الجنائي المؤقت

طريق القرار 808 الصادر في 22 فبراير 1993، المنشأ لمحكمة يوغسلافيا السابقة، والقرار 827 بتاريخ 25 مايو 1993، المتضمن الموافقة على النظام الأساسي الخاص بتلك المحكمة الذي يضم 34 مادة، وذلك بعد الطرح الذي تقدمت به فرنسا إلى المجلس لاستصدار قرار منه لإنشاء محكمة دولية لمحاكمة مجرمي الحرب اليوغسلافيين نظرا للأفعال الفظيعة المرتكبة في يوغسلافيا سابقا، وبالتالي تعتبر محكمة يوغسلافيا محكمة جنائية دولية مؤقتة منشأة لغرض خاص، حيث يتحدد اختصاصها العام بحالة أو حالات محددة، فهي هيئة قضائية مكلفة بمهمة خاصة.¹ هذا ويختلف الأساس القانوني لمحكمة يوغسلافيا السابقة عن الأساس القانوني لمحكمة نورمبرغ، في أن الأولى أنشأت بموجب قرار مجلس الأمن الدولي المرقم 808 لسنة 1993 وبذلك فمصدر إنشائها هو مجلس الأمن، في حين أنشأت محكمة نورمبرغ بموجب اتفاقية لندن لسنة 1945، على أن كلا من المحكمتين مؤقتة ومختصة بأحداث معينة، وإذا كان الاختصاص الشخصي لمحكمة نورمبرغ هو محاكمة كبار النازيين الذين ارتكبوا جرائم خلال الحرب العالمية الثانية، وتركت جرائم باقي المتهمين لمحاكم أخرى، فإن الاختصاص الشخصي لمحكمة يوغسلافيا تناول كل المتهمين بارتكاب جرائم منذ عام 1991 في يوغسلافيا السابقة ولم تستثني أحدا ولذلك استعانة بإجراءات التسليم أو الاسترداد والمساعدة القضائية بين الدول خاصة بالنسبة للجرائم غير الجسيمة، على أن ليس كل الجرائم المرتكبة خلال الحرب الأهلية في يوغسلافيا تدخل في اختصاص المحكمة.²

بالنسبة للإختصاص الموضوعي: تبنت المواد 3، 4، 5، من النظام الأساسي تحديد الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة³، أما الإختصاص الشخصي يتناول فقط الأشخاص الطبيعيين وهو بذلك لا يشمل الأشخاص المعنوية، وكان المفروض أن يشمل اختصاصها - المنظمات أو الجمعيات التي ينتمي إليها المتهمون لتساير في ذلك محكمة نورمبرغ، إلا أن النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا كان أكثر بعدا عن العدالة من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ في هذا الصدد.

(1) - القهوجي علي عبد القادر: المرجع السابق، ص 268.

(2) - محمد عبد المنعم عبد الغني: المرجع السابق، ص 470.

(3) - جرائم الحرب - جرائم الإبادة الجماعية - الجرائم ضد الإنسانية.

المطلب الثاني: المحكمة الجنائية الدولية الخاصة لرواندا

كان هناك نزاع كبير بين قبائل التوتسي والهوتو في إقليم رواندا، فقد وقعت اشتباكات كبيرة بين الميليشيات المسلحة وقوات الحرس خلفت عددا كبيرا من الضحايا المدنيين. فقد كان الأفراد من قبيلة التوتسي يجمعون داخل الكنائس والمستشفيات بغرض حمايتهم من الاعتداءات، لكن تم ذبحهم والقضاء عليهم من قبل القوات الحكومية، وكانت الإبادة لا تفرق بين طفل أو امرأة أو شيخ. وقد خلفت هذه الجرائم حوالي 800 ألف ضحية من التوتسي والهوتو.

وقد تم التحضير لهذه الجرائم حتى من جانب الوسائل، فالأسلحة وردت من جنوب إفريقيا وفرنسا ووزعت على أفراد الشعب، وقد استمر مرتكبو الإبادة في رواندا في تلقي الأسلحة رغم قرارات الحظر الدولي على توريد الأسلحة إليهم، وأيضا من الجانب الإعلامي الداخلي الذي كان يساند هذه الجرائم، فقد كانت إحدى الإذاعات الداخلية تردد «اقطعوا أرجل الأطفال لكي يسيروا طول حياتهم على أركابهم»، «اقتلوا البنات لكي لا تكون أجيال أخرى في المستقبل»¹.

وبسبب تفاقم الانتهاكات الصارخة لقواعد ومبادئ القانون الإنساني في نزاع رواندا قرر مجلس الأمن إنشاء محكمة خاصة لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة ضد الإنسانية وذلك بموجب القرار الصادر عن مجلس الأمن رقم 955 في 8 نوفمبر 1994، وتختص بمحاكمة الأشخاص المسؤولين بارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني، والمرتكبة فوق الإقليم الرواندي، وأيضا المواطنين الروانديين الذين ارتكبوا نفس الانتهاكات فوق أراضي الدول المجاورة وفي الفترة ما بين 1 يناير و31 ديسمبر 1994.

وقد أصدر مجلس الأمن النظام الأساسي لمحكمة رواندا الدولية، وذلك ملحقاً بقراره رقم 955 حيث جاء في 32 مادة.

أما على مستوى الاختصاص فقد حدد نظام المحكمة نطاق اختصاصها الولائي في محاكمة مرتكبي انتهاكات القانون الإنساني.

وفي هذا السياق، حددت المواد 3، 2، 4 من نظام المحكمة نطاق الاختصاص الموضوعي للمحكمة، بحيث تختص بالنظر في ثلاث جرائم وهي جريمة الإبادة

(1) - القهوجي علي عبد القادر: المرجع السابق، ص 293.

نطاق اختصاص القضاء الجنائي المؤقت

الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وكذلك انتهاكات المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول المضاف لهذه الاتفاقيات، والتي تدخل ضمنها الإصابات الجسدية والعقلية والمعاملات القاسية، والاغتصاب، والتعذيب، وتنفيذ الإعدام بدون محاكمة وبتر الأعضاء.

بالإضافة إلى ذلك فإن المحكمة مختصة بمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التي ترتكب في إطار هجوم عام ضد السكان المدنيين (الشعب المدني الرواندي) مهما كان سبب انتمائهم السياسي والعنصري أو الديني دون تمييز¹.

أما على مستوى الاختصاص الشخصي فقضت المادة 5 من نظام المحكمة بأنها تختص بمتابعة ومعاقبة الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنويين، حيث أن كل شخص ارتكب أو ساعد أو حرض أو أمر بارتكاب جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، يسأل فرديا على ذلك.

كما أن صفة المتهم لا تعفيه من المسؤولية حتى لو كان رئيس دولة أو حكومة أو من الموظفين السامين في الدولة، وفي هذا تشترك المحكمة مع محكمة يوغوسلافيا السابقة، وكذلك الأمر بالنسبة للمتهم الذي ينفذ أمر رئيسه لا يمكنه الدفع بذلك إلا إنه يمكن أن يعتبر سببا لتخفيف العقوبة طبقا للمادة 6².

الاختصاص المكاني: تختص المحكمة بالنظر في الجرائم التي ارتكبت على كامل الإقليم الرواندي الأرضي والجوي بالإضافة إلى أقاليم الدول المجاورة التي تعرض أهاليها لأضرار جسيمة من قبل المواطنين الروانديين.

الاختصاص الزمني: حدد اختصاص المحكمة الزمني بالفترة مابين 1 يناير إلى 31 ديسمبر 1994.

بمعنى لا يمكن للمحكمة أن تتنظر في الجرائم التي حدثت قبل هذا التاريخ ولا بعده وأكثر تحديدا تمنع القضاة أن ينطلقوا بوجود جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب إبادة جماعية خارج سنة 1994، ويرجع هذا التحديد الزمني للاختصاص إلى الضوابط التي وضعها مجلس الأمن بخصوص عملية السلام مما استوجب غلق الاختصاص الزمني بهذه الكيفية.

الاختصاص المشترك: ونصت عليه المادة 08 من القانون الأساسي للمحكمة

(1) - عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص 191.

(2) - القهوجي علي عبد القادر: المرجع السابق، ص 297.

حيث أن هناك تداخلا في الاختصاص بين المحاكم الوطنية والمحكمة الجنائية الدولية، إلا أن الأولوية تعود إلى المحكمة الدولية كما يحق لها أن تطلب من المحاكم الوطنية التخلي عن الدعوى لصالحها. إن هذا الإجراء يتأكد من خلال ما قامت به المحكمة الجنائية الدولية لرواندا لسحبها لأربع دعوات من المحاكم الوطنية الرواندية.

خاتمة:

في هذا الموضوع تناولنا نطاق اختصاص القضاء الجنائي المؤقت، باعتباره قضاء مرحليا أوجب إنشاؤه حالات الحرب والتخريب التي رأى المجتمع الدولي أنها أربكت السلم والأمن الدوليين، إذ أنشأ المجتمع الدولي العديد من الأجهزة القضائية لمواجهة موقعة معينة تشكل مرحلة من مراحل قيامه. ومن خلال تتبعنا بالتحليل والتأصيل لنطاق اختصاص المحاكم المذكورة سابقا في الموضوع، استخلصنا أنه بالنظر إلى طبيعتها المؤقتة لم تحقق العدالة المنتظرة للضحايا، ولم تحل دون مواصلة واستمرار الجرائم في العديد من مناطق العالم، وهو ما يدل على أن طابعها المؤقت ونطاق اختصاصها المحدود لم يشكل مانعا أمام أصحاب الإرادات الإجرامية في المضي في تنفيذ مخططاتهم. وعليه فإن القضاء الجنائي الدولي بأنواعه السابقة الذكر هو قضاء يتميز أساسا بالتأقيت والمرحلية، وكذلك بالرمزية والصورية، ولعل المجتمع الدولي الذي ينشد العدالة قد يجدها مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي حدد نطاق اختصاصها على ضوء التوازنات السياسية والتي تتحكم كذلك في منهج أدائها لمهامها.

Revue Marocaine des Etudes Juidiques et Economiques

prix: 45 dhs

نشر هذا العدد بدعم من وزارة الثقافة والاتصال

ROYAUME DU MAROC
Ministère de la Culture
et de la Communication
Département de la Culture



ⵜⴰⴳⴷⴰⵢⵜ ⵏ ⵍⵎⴰⵎⴻⵔ
ⵜⴰⴷⵓⵔⵜ ⵏ ⵓⵙⴳⴷⴰⵏ ⵏ ⵓⵙⴳⴷⴰⵏ
ⵙⴳⴷⴰⵏ ⵏ ⵓⵙⴳⴷⴰⵏ

المملكة المغربية
وزارة الثقافة والاتصال
قطاع الثقافة

REVUE MAROCAINE DES ETUDES JURIDIQUES ET ECONOMIQUES REMEJE

Numéro : 3 / Avril 2017

Directeurs responsables

Ahmed HASSOUN

Mounir EL HAJJAJI

Direction de rédaction

Ahmed MAIMOUN

Rachid ADNANE

Rachid MELLOUKI

Fahd CHRAIBI

Comité juridique

Adil BOUHABA

Abderrahman ELHAJJAJI

Tariq ELKASMI

Dossier de presse: 01 / 2014

Dépôt légal : 2015 PE 0147

ISSN: 2489 - 1142

Adresses électroniques :

revueremeje@gmail.com - mounirhaj79@yahoo.fr – rochdiadnane@gmail.com

Tél : 06 67 51 53 44 - 06 50 08 19 69 - 06 61 51 63 93

Tous droits réservés

REVUE MAROCAINE DES ETUDES JURIDIQUES ET ECONOMIQUES REMEJE

Directeurs responsables

Ahmed HASSOUN
hassounbenabbad@yahoo.fr

Mounir EL HAJJAJI
mounirhaj79@yahoo.fr

Comité scientifique

Dr. Omar El kettani	Dr. Abdelkader Tialati	Dr. Mrani Zentar Lhassane
Dr. Rachid Essaid	Dr. Mohamed Harakat	Dr. Hassan Khattabi
Dr. Abdeljabar Arrach	Dr. Riyad Fakhri	Dr. Abderrahim Elomari
Dr. Zouhair Lakhyar	Dr. Abdellatif Khalfy	Dr. Driss Laghrini
Dr. Jamal Hattabi	Dr. Mohamed Elghali	Dr. Najat Elammari
Dr. Najib Elhajioui	Dr. Abdelfattah Belkhal	Dr. Elhassan jammai
Dr. Yahya Aloui	Dr. Ouafae Salhi	Dr. Ahmed maliki
Dr. Mohamed Jamal Maatouk	Dr. Hamid Rbii	Dr. Saadia Majidi
Dr. Yahya Haloui		Dr. Khalid Chiat

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

SOMMAIRE

La régionalisation marocaine à la lumière de la Constitution de 2011 Serait-elle vraiment avancée ? Jawad ABIBI	7
Le privilège du préalable de l'acte administratif unilatéral: L'exemple du service de stationnement horodaté Dr. Jamal Iddine AIT TAHAR	15
Compétitivité sociale de l'entreprise : construction d'un instrument de mesure Dr. Bouchra Benraiss, Alae Ouazzani chahdi	31
Le crédit scoring : Outil d'évaluation de la défaillance des clients pertinent ? Dr. MAIMOUN Ahmed	49

La régionalisation marocaine à la lumière de la Constitution de 2011 Serait-elle vraiment avancée ?

Jawad ABIBI

Chercheur en droit public

La régionalisation marocaine est un vieux projet et un long processus dont plusieurs dates sont à retenir. Déjà en octobre 1984, le Roi Hassan II avait exprimé son intention d'instaurer des régions avec des pouvoirs législatif et exécutif à l'image des Etats à organisation fédérale ou régionalisée. En revanche, la région-collectivité locale n'a été instituée qu'en 1997, treize ans après le discours royal cité ! La région créée est beaucoup loin de celle souhaitée par le souverain, son statut et les compétences dont elle dispose en font une institution beaucoup plus proche d'une entité administrative que d'une collectivité décentralisée.

Par ailleurs, l'installation de la Commission consultative de la régionalisation (CCR) en 2010, chargée d'élaborer des propositions pour mettre en place une régionalisation dite « avancée », a été considérée comme une étape importante pour passer de la régionalisation administrative à la régionalisation politique. Son objectif est de proposer une nouvelle forme de l'organisation territoriale institutionnalisant de nouveaux rapports entre le centre et la périphérie, et entre l'Etat et la région sur la base du principe de subsidiarité. Néanmoins, son rapport est loin de contenir des propositions révolutionnaires⁽¹⁾.

La Constitution marocaine du 29 juillet 2011, inspirée en ce qui concerne la décentralisation du rapport de la CCR, dispose, dans son article premier, que l'organisation territoriale du Royaume est décentralisée et fondée sur la régionalisation avancée.

Partant du fait qu'il n'est pas suffisant de déclarer une idée ou un projet dans un texte juridique pour que l'idée ou le projet en question soient d'eux-

(1) Jawad ABIBI, *Les collectivités territoriales au Maroc, à la lumière de la Constitution de 2011*, l'Harmattan, 2015, p. 13.

mêmes réalisés, nous proposons ici de poser la question de savoir si le projet de la régionalisation, tel que conçu par le texte constitutionnel et ses textes d'application, est effectivement avancé. La réponse à notre question suppose préalablement la définition de ce qu'est régionalisation avancée. Quel statut, quelles compétences et quelle autonomie permettraient d'atteindre ce niveau de décentralisation régionale?

Nous ne pouvons traiter cette série de questions sans nous référer au droit administratif et au droit comparé. Le premier nous permettra de dégager une éventuelle définition, et le second de repérer les expériences avancées dans ce domaine. Au vu de ces analyses, il nous sera possible de se prononcer sur l'expérience marocaine et de dire si enfin elle mérite le qualificatif d'avancée ou non.

1 - La régionalisation avancée en droit administratif (la doctrine)

En droit administratif, l'organisation verticale des pouvoirs permet de distinguer trois types d'Etat : Etat unitaire, Etat régionalisé et Etat fédéral.

L'Etat unitaire se caractérise par l'existence d'un seul pouvoir politique qui est celui de l'Etat central qui exerce la souveraineté, et dont les décisions s'appliquent sur l'ensemble du territoire national. L'Etat unitaire peut être décentralisé. Si cette décentralisation peut concerner l'échelon régional, il n'en reste pas moins que la régionalisation, dans ce cas, ne pourrait être qu'administrative et non politique.

L'Etat régionalisé quant à lui compte, parallèlement au pouvoir central, des autorités régionales décentralisées disposant des compétences normatives et politiques, sous le contrôle de l'Etat, nous verrons un peu plus tard les cas de l'Espagne et de l'Italie.

Par ailleurs, l'Etat fédéral est constitué par un ensemble d'Etats, auparavant souverains, qui, tout en gardant des attributions très larges sur le plan administratif et politique, cèdent les compétences régaliennes à l'Etat fédéral⁽¹⁾.

On en déduit que le droit administratif ne distingue que deux types de régionalisation ; une administrative dans le cadre d'un Etat unitaire ; et une politique au sein d'un Etat régionalisé. Certes, chaque type couvre des

(1) Bertrand PAUVERT, Droit constitutionnel: théorie générale, Ve République, Studyrama 2004, p. 72.

expériences largement différentes et diversifiées, néanmoins, le concept de régionalisation avancée est ignoré dans la doctrine administrative classique. Si on devrait en parler, c'est la régionalisation politique qui en serait l'équivalent.

Certains auteurs marocains ont commencé récemment à consacrer des écrits au concept de la régionalisation avancée. Cependant, une définition claire et bien élaborée fait encore défaut, malgré quelques tentatives. Nous ne pouvons que saluer l'effort fourni par Hamid Aboulas qui a essayé de définir le concept qui nous retient en avançant que celui-ci « requiert des collectivités territoriales élues ayant une légitimité démocratique et dotées des mécanismes nécessaires à même de renforcer la participation des citoyens, hommes et femmes, dans la gestion de la chose publique ⁽¹⁾ ». Cette définition reste à nos yeux générale, floue et non précise. En effet, une régionalisation administrative n'as pas besoin d'être avancée pour que les collectivités territoriales soient élues et renforcent la participation des citoyens. Ces conditions ne constituent, en fait, que le minima de la décentralisation.

2 - La régionalisation avancée en droit comparé

Pour étudier la régionalisation avancée en droit comparé, nous proposons l'analyse de deux expériences qui constituent une référence en la matière au niveau méditerranéen. La régionalisation en Espagne et en Italie est à la fois administrative et politique. Les régions y disposent d'une large autonomie et des compétences considérables. Bien que les constitutions respectives des deux Etats n'utilisent pas, pour décrire leur expérience, le qualificatif « avancée », nous ne saurons dire qu'elle l'est. L'analyse de ces deux expériences portera sur les éléments suivants : le pouvoir législatif des collectivités régionales, l'autodéfinition de leurs compétences et institutions, et enfin la compétence en matière des relations internationales.

- Les entités régionales italiennes et espagnoles disposent, non pas uniquement d'un pouvoir réglementaire, mais d'un véritable pouvoir de légiférer. L'article 117 de la Constitution italienne dispose, que « Le

(1) Hamid ABOULAS, La gouvernance et le projet de la régionalisation avancée, in *Gobernanza, derecho administrativo y políticas públicas en España y Marruecos*, dirigé par María Zambonino PULITO, SAFEKAT S.L 2014, p. 178.

pouvoir législatif est exercé par l'État et les Régions dans le respect de la Constitution, aussi bien que des contraintes découlant de la réglementation communautaire et des obligations internationales ». De son côté, la Constitution espagnole dispose dans son article 152 que « dans les statuts approuvés par la procédure définie à l'article précédent, l'organisation institutionnelle autonome se fondera sur une assemblée législative élue au suffrage universel ». Naturellement le contrôle de la conformité de ces normes législatives à celles qui leur sont supérieures est confié au juge constitutionnel.

- De même, les collectivités objet de notre analyse sont compétentes pour définir leurs propres attributions. En Espagne, les communautés autonomes peuvent définir, en vertu de l'article 148 de la Constitution, les domaines dans lesquels elles souhaitent exercer leurs compétences⁽¹⁾. Les constitutions respectives des deux Etats prévoient une liste des matières relevant de la compétence exclusive du pouvoir central (article 117 de la Constitution italienne et l'article 149 de la Constitution espagnole). En Italie, l'article 117 al.4 de la Constitution précise que dans toutes les matières qui ne sont pas expressément réservées à la législation de l'Etat, le pouvoir législatif revient aux régions. Dans le même sens, la Constitution espagnole dispose, dans son article 149, que « Les matières qui ne sont pas expressément attribuées à l'État par la Constitution pourront incomber aux Communautés autonomes, conformément à leurs statuts respectifs ».

- Il n'est pas anodin de mentionner aussi que les communautés autonomes espagnoles (articles 147 et 148) et les régions italiennes (article 123) sont compétentes pour fixer leur propre organisation institutionnelle et définir la forme de leur propre gouvernement. Les collectivités espagnoles ont le pouvoir de délimiter leur propre territoire.

- En matière des relations internationales, la région italienne (article 117) peut, dans le cadre de sa compétence, conclure des accords avec des États et des ententes avec des collectivités locales à l'intérieur d'un autre État, dans les cas prévus et selon les formes réglées par la loi de l'État. Par ailleurs, si la Constitution espagnole a réservé à l'Etat la compétence en matière des relations internationales, il n'en demeure pas moins que les communautés

(1) Autonomie locale et régionalisation en Méditerranée, Etudes et travaux n° 97, 1999, p. 109.

autonomes ont pu développer leurs propres relations internationales⁽¹⁾.

Ces éléments analysés, nous pouvons conclure que la régionalisation en Espagne et en Italie peut, bel et bien, être qualifiée d'avancée. En revanche, dans un Etat unitaire, il est difficilement admissible que les entités territoriales puissent disposer d'une autonomie aussi large.

3 - Qu'en est-il de la régionalisation marocaine ?

Pour traiter le cas marocain, nous allons tout de suite vérifier la part de la région marocaine dans les compétences étudiées ci-dessus. Dispose-t-elle d'un pouvoir législatif ? Peut-elle fixer, elle-même, sa propre organisation et ses propres compétences ? Peut-elle avoir le privilège d'entretenir des relations internationales ? Entrons dans les détails, élément par élément !

- Pour ce qui concerne le pouvoir législatif, la Constitution marocaine du 29 juillet 2011 ne laisse aucune ambiguïté là-dessus. Aucun pouvoir législatif n'est réservé à la région marocaine. L'article 140 précise que: « (...) les régions et les autres collectivités territoriales disposent, dans leurs domaines de compétence respectifs et dans leur sort (ressort) territorial, d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs attributions ». En effet, le Maroc est un Etat unitaire dont la souveraineté est indivisible. Il est donc de toute évidence que le pouvoir normatif trouve sa source première dans l'Etat, et que le législateur national soit le seul compétent pour légiférer pour tout le territoire national⁽²⁾.

- Concernant la définition des compétences, la Constitution marocaine confie au Parlement le soin de déterminer les compétences de la région et des autres collectivités territoriales. Ainsi, l'article 146 dispose qu'une loi organique fixe notamment : « ...les compétences propres, les compétences partagées avec l'Etat et celles qui sont transférables au profit des régions et des autres collectivités territoriales... ». La région marocaine, contrairement aux cas espagnol et italien, n'a donc aucun pouvoir pour définir ses propres compétences.

- S'agissant de la compétence en matière de la fixation de l'organisation

(1) Stéphane PAQUIN, *Paradiplomatie identitaire en Catalogne*, les presses de l'université Laval 2003, p. 59.

(2) Jawad ABIBI, *op.cit*, p. 80.

institutionnelle de la région, celle-ci revient aussi au législateur –central-. Bien que les dispositions constitutionnelles ne soient pas claires là-dessus, et qu'elles n'interdisent pas formellement à la région de s'organiser librement, la loi organique relative à cette collectivité prévoit tous les détails organisationnels et ne lui laisse aucune marge de manœuvre en la matière.

- Reste la question relative aux relations internationales. Le Constituant marocain ne prévoit ni autorisation ni interdiction d'entretenir des relations avec les Etats étrangers par la région et les autres collectivités territoriales. Cependant, les régions peuvent, conformément à l'article 162 de la loi organique n° 111-14 du 7 juillet 2015 relative aux régions, dans le cadre de leurs compétences, conclure des conventions de coopération et de partenariat avec les organisations non gouvernementales étrangères en vue de réaliser un projet ou une activité d'intérêt commun. Par ailleurs, il leur est interdit explicitement, conformément à l'article 82 de la même loi organique, de conclure des conventions avec un Etat étranger.

Les éléments que nous venons de présenter sont largement suffisants pour affirmer que la régionalisation marocaine ne peut être aussi avancée que celle de l'Espagne et de l'Italie. Par conséquent, elle ne peut donc être considérée comme régionalisation politique.

Notre argumentaire ne s'arrête pas ici. Notre régionalisation n'est pas seulement – non avancée-, elle est encore limitée par la tutelle administrative, c'est ce que nous démontrerons à travers les points que nous détaillerons ci-après.

4 - Une régionalisation avancée sous tutelle administrative !

Bien que la Constitution de 2011 consacre le principe de libre administration des régions et des autres collectivités territoriales, cette consécration n'est pas accompagnée d'une suppression explicite de la tutelle administrative. Ainsi, la nouvelle Constitution ne garantit pas à la région, contrairement à ce que plusieurs spécialistes en attendaient, l'exercice libre de ses compétences «sans le traditionnel contrôle préventif et incursif des autorités centrales⁽¹⁾ ».

(1) David MELLONI, « Printemps arabe et démocratie territoriale : le renouveau marocain », REMALD, n° 112 - 113, 2013, p 45.

En l'absence donc d'une protection constitutionnelle de la région contre la tutelle de l'Etat, le législateur organique n'a pas hésité à prévoir plusieurs dispositions confiant à l'autorité gouvernementale chargée de l'Intérieur et aux Walis de régions des pouvoirs de tutelle sur la collectivité régionale concernant plusieurs matières. Nous citerons, à titre indicatif, les cas suivants :

Nous ne nous tarderons pas sur les cas les moins importants, comme le privilège accordé au Wali d'insérer des points dans l'ordre du jour du conseil régional (article 42), ou encore la soumission des arrêtés de nomination dans les emplois supérieurs à l'approbation du ministre de l'Intérieur (article 124), mais, insistons sur les cas les plus significatifs !

L'article 115 de la loi organique relative à la Région, en lui seul, atteste une forte tutelle administrative exercée sur la région. En vertu de cet article, ne sont exécutoires qu'après l'approbation par l'autorité gouvernementale chargée de l'Intérieur les décisions prises par le conseil régional qui concernent : le programme du développement régional, le plan régional d'aménagement du territoire, l'organisation de l'administration régionale, la gestion déléguée des services publics régionaux, la création des sociétés du développement régional, les conventions de la coopération décentralisée, ainsi que toute décision ayant une incidence financière.

De son côté, l'article 202 précise que le budget doit être approuvé par l'autorité gouvernementale chargée de l'Intérieur. Au passage, la compétence de cette autorité en cette matière n'a aucun fondement constitutionnel, le contrôle administratif étant confié aux Walis et gouverneurs et non au Ministre de l'Intérieur. Le juge constitutionnel n'aurait pas dû déclarer l'inconstitutionnalité de ces dispositions, surtout qu'elles ne sont pas du tout compatibles avec le principe de libre administration et avec l'objectif d'instaurer une régionalisation avancée ?

La tutelle administrative, étant le moyen de contrôle le plus rigoureux, limite considérablement le champ de manœuvre de la région marocaine. Elle correspond à ce que M. A. BENABDALLAH appelle « le stade primaire de la décentralisation⁽¹⁾ ». Peut-on admettre qu'une régionalisation au stade

(1) Mohammed Amine BENABDALLAH, *Propos sur la décentralisation territoriale au Maroc*, Economica 2003, p. 19.

primaire soit considérée comme avancée ?

Pour conclure, nous ne saurons pas dire que la Constitution de 2011 n'a rien apporté en matière de régionalisation. Le Constituant a consacré plusieurs principes et dispositions renforçant la décentralisation régionale, le contexte ne permet pas de les lister ici. Cependant, le nouveau statut réservé à la région n'est pas suffisant pour instituer une régionalisation avancée.

La régionalisation avancée demeure un projet et non pas une réalité. Des réformes constitutionnelles et législatives sont nécessaires pour la mettre en place. La volonté politique ne fait pas défaut, au moins concernant le sommet de l'Etat, et l'importance de ce projet n'est plus à démontrer, notamment dans le contexte marocain. Il permettra au moins de relever les défis relatifs à l'intégrité territoriale et au développement régional.

En effet, la résolution du conflit du Sahara ne peut passer qu'à travers une régionalisation politique élargie, ou ce que M. A. BENABDALLAH appelle une « régionalisation constitutionnelle à la lisière de la décentralisation et du fédéralisme instituant des instances aux attributions législatives et exécutives très étendues⁽¹⁾ ». Ce système régional devrait permettre aux populations sahraouies de gérer leurs propres affaires en toute autonomie dans le cadre de la souveraineté marocaine.

Sur un autre plan, toutes les expériences à travers le monde ont démontré l'inefficacité des politiques publiques centralisées. Il est temps donc d'accorder à la région marocaine toute l'autonomie nécessaire pour garantir une territorialisation des politiques publiques, la seule voie qui peut mener vers le développement territorial et régional escompté.

Enfin, la mise en place d'une véritable régionalisation avancée est susceptible de mettre fin à la discordance qui existe entre le discours des responsables politiques et la réalité institutionnelle et juridique. Ceci est évidemment d'une importance majeure pour renforcer la crédibilité de nos politiques et de nos institutions, condition sine qua non pour réussir ce projet.

(1) Mohammed Amine BENABDALLAH, De la régionalisation constitutionnelle et du respect de la souveraineté nationale, Texte de la communication présentée à l'occasion du colloque « Les enjeux constitutionnels de la régionalisation : Perspectives marocaines et expériences étrangères », organisé par l'Association marocaine de droit constitutionnel, les 24 et 25 mars 2006 à la faculté de droit de Rabat-Agdal.

Le privilège du préalable de l'acte administratif unilatéral: L'exemple du service de stationnement horodaté

Dr. Jamal Iddine AIT TAHAR

Chercheur en droit public et gouvernance

Il est des controverses juridiques qui émergent et s'estompent sans pour autant trouver d'issues car mêlant procédure administrative et appréciation juridictionnelle. C'est le cas du service public local commercial dédié au stationnement des véhicules au niveau de la voirie des grandes villes du Royaume.

En fait, plusieurs cités marocaines ont concédé ce service public communal à des sociétés d'économie mixte auxquelles la loi, représentée par la loi organique n° 113.14 qui a abrogée la Charte communale de 2002, avait donné le nom de « sociétés de développement locale⁽¹⁾ ». Lesdites sociétés sont, d'apparence, à l'origine de l'acte de police administrative qu'est l'immobilisation, via les sabots de Denver, des véhicules réfractaires aux règles communales de stationnement. Néanmoins la réalité est bien autre: Les règles régissant les rapports délégant/délégataire sont consignées dans le contrat de gestion déléguée⁽²⁾. Il s'agit d'un contrat administratif régi par le droit administratif et qui donne au délégataire l'aptitude de gérer le service

(1) Précisément au niveau des articles 130-131-132 de la loi organique n°113.14 relative aux communes. Bulletin officiel n° 6380 du 23 juillet 2015.

(2) L'article 2 de la loi 54.05 sur la gestion déléguée définit celle-ci comme « Un contrat par lequel une personne morale de droit public, dénommée «délégant» délègue, pour une durée limitée, la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à une personne morale de droit public ou privé, dénommée «délégataire» en lui reconnaissant le droit de percevoir une rémunération sur les usagers et/ou de réaliser des bénéfices sur ladite gestion ».

La gestion déléguée du service public est une forme de concession de service public que la Commune peut conclure par contrat avec une personne de droit public ou privé. Les autres formes de gestion publique locale sont: la régie directe, l'affermage, la régie intéressée, la gérance, l'établissement public, et récemment la société de développement local.

sous le contrôle de la personne publique délégante à même de respecter les caractéristiques de continuité, d'égalité et d'adaptabilité de ce service public local.

Par ailleurs, les usagers, objets des sanctions administratives relatives aux immobilisations de véhicules contrevenants, interjettent de plus en plus des recours devant la justice à dessein de dédommagement. Dans leur ensemble, les sentences des tribunaux administratifs marocains depuis 2007, tranchent en invalidant ces actes d'immobilisation de voitures, nonobstant un arrêt du tribunal administratif de Rabat, rendu en décembre 2013, a défié cette tendance jurisprudentielle.

Il y a lieu, donc, de clarifier les zones d'ombre de cette dialectique jurisprudentielle car, à notre avis, la doctrine doit moins demeurer une source facultative de la règle de droit que d'être à l'affût des problématiques de la gestion du service public à même de leurs apporter des solutions plausibles.

Dans cet article nous allons nous étaler sur les soubassements juridique et théorique des actes administratifs unilatéraux dévolus aux communes en matière de stationnement payant (I) puis sur la position de la justice administrative marocaine, en tant que protectrice des droits des citoyens face à l'Administration, quant à l'équilibre entre droits subjectifs des usagers et l'impérieuse mission d'intérêt général que poursuivent les personnes morales de droit public telles les communes (II).

I. Les actes administratifs unilatéraux dévolus aux communes en matière de stationnement

Les actes administratifs unilatéraux en matière de gestion de la voirie et circulation communales font partie de la police administrative qui vise la préservation de l'ordre public (1). Ces actes bénéficient du privilège du préalable avec ses deux aspects: la présomption de régularité et l'exécution d'office (2). Enfin ces actes administratifs sont institués par des dispositions juridiques aussi bien de valeurs constitutionnelle, législative et réglementaire (3).

1. La police administrative: Un concept et un contexte

La police administrative est « l'ensemble des interventions de l'administration qui tendent à imposer à la libre action des particuliers la

discipline exigée par la vie en société»⁽¹⁾. Dès lors, son objectif primordial est la prévention des atteintes à l'ordre public. Cet ordre public vise à maintenir ou assurer la sécurité⁽²⁾, la salubrité⁽³⁾ et la tranquillité⁽⁴⁾ de la vie en commun⁽⁵⁾.

Ainsi, les prérogatives de police administrative sont destinées à prévenir les atteintes à l'ordre public (pré-infraction) alors que celles de la police judiciaire poursuivent un but répressif (post infraction).

Toutefois, une mission initialement de police administrative peut devenir ultérieurement une opération de police judiciaire tel l'exemple de l'agent de police qui organise la circulation dans un rond point: Agent de police administrative lorsqu'il aide les usagers à circuler avec fluidité, mais agent de police judiciaire lorsqu'il constate les infractions et en dresse les procès-verbaux de contraventions.

En matière de stationnement sur la voirie communale, la police administrative que détient le président du conseil communal se manifeste en l'autorisation⁽⁶⁾ aux usagers automobilistes de bénéficier du service de stationnement contre paiement d'une redevance fixée par arrêté du conseil communal et approuvé par l'autorité de la tutelle en l'occurrence le ministère de l'Intérieur. L'article 100 de la loi organique n° 113.14 a doté le président du conseil de la Commune du pouvoir d'organiser via des arrêtés réglementaires communaux le domaine du stationnement payant des véhicules sur les voies et places communales et les aires destinés par la commune à cette fin⁽⁷⁾.

(1) Jean Rivero, Jean Waline, Droit administratif, Broché, 2004. P. 347.

(2) Prévention des dommages aux personnes et aux biens.

(3) Protection de la santé et de l'hygiène.

(4) Prévention des perturbations de la rue, du tapage nocturne...

(5) La jurisprudence française a étendu cette trilogie à deux autres éléments : l'ordre moral et la protection de la dignité humaine et ce suite à deux arrêts du Conseil d'Etat respectivement : l'arrêt « Société les films Lutétia » en date du 18 décembre 1959; et l'arrêt « Commune de Morsang-sur-Orge » en date du 27 octobre 1995.

(6) L'article 100 de la loi organique n° 113.14 relative aux Communes dispose à ce sujet que : « Sous réserve des dispositions de l'article 110 ci-dessous, le président du conseil de la Commune exerce la police administrative, par voies d'arrêtés réglementaires et de mesures de police individuelles portant autorisation, injonction ou interdiction dans les domaines de l'hygiène, la salubrité, la tranquillité publique et la sûreté des passages [...] »

(7) Le paragraphe n° 17 de l'article 100 stipule : « [...] Prend des arrêtés réglementaires, dans le cadre du pouvoir réglementaire prévu à l'article 95 ci-dessus, pour organiser les

Pour gérer ce service, les communes rencontrent souvent les réticences de certains usagers, qui refusent de respecter le stationnement payant ou violent le temps imparti à leur péage, arguant de l'illégalité de l'immobilisation de leurs véhicules par les sabots de Denver. Cette difficulté de gestion doit-être surpassée par la faculté dont dispose l'Administration qu'est le privilège du préalable.

2. Le privilège du préalable de l'Administration

L'Administration dispose de deux moyens d'action : soit elle adopte des Actes Administratifs Unilatéraux « AAU », soit elle procède de manière conventionnelle en concluant des contrats. Dans notre cas (stationnement payant), les deux catégories sont mises à profit par l'Administration. Le contrat de concession, par la Commune au profit d'une entité juridique de droit public ou privé, du service communal de stationnement est accompagné par l'usage de l'acte administratif unilatéral de sanction administrative en cas de non paiement de la redevance du service rendu (stationnement) et/ou le dépassement du temps de ce stationnement.

Les actes unilatéraux ont une force exécutoire, c.à.d. qu'ils sont présumés légaux. Pour garantir la bonne exécution de ces actes, l'Administration dispose d'une part du privilège du préalable et d'autre part, du privilège de l'exécution d'office.

Le privilège du préalable comporte deux aspects essentiels : il permet tout d'abord à l'Administration d'imposer aux particuliers des droits et obligations sans leur consentement et il est exécutoire par lui-même et s'applique immédiatement du seul fait de son édicition.

Le privilège du préalable suppose également que toute décision administrative bénéficie d'une présomption de régularité. Cela explique que le recours en excès de pouvoir devant la juridiction administrative n'a pas d'effet suspensif : l'acte continue à produire ses effets tant que le juge n'a pas constaté définitivement l'illégalité de l'acte. Les administrés doivent donc se conformer à l'acte même s'ils ont intenté un recours contre, et ce jusqu'à que le juge le déclare illégal par un arrêt ayant force de la chose jugée.

conditions de stationnement payant des véhicules sur les voies et places publiques et sur les lieux réservés à cet effet par la commune [...] ».

Enfin, le privilège du préalable dispose de l'avantage de l'exécution d'office qui signifie que l'Administration peut employer la contrainte contre le particulier réfractaire en recourant à la force publique et sans saisir le juge. Par sa nature même, cette prérogative de l'Administration est exorbitante au droit commun et n'est possible que dans trois hypothèses :

- Quand la loi le prévoit expressément;
- S'il y a cas d'urgence;
- Enfin, s'il n'y a pas d'autres voies de droit, pour l'Administration, pour exécuter la mesure.

En somme, le privilège du préalable, comme le souligne André De Laubadere, «veut dire que l'administration se trouve dispensée, pour réaliser ses droits, de s'adresser préalablement à un juge; si l'administré conteste les prétentions de l'administration, c'est lui qui devra saisir le juge»⁽¹⁾.

3. Le droit marocain et la police administrative communale

Dans le dispositif juridique marocain, les compétences en matière de police administrative communale sont explicitées via des règles constitutionnelles (A), législatives (B) et réglementaires (C).

A. Dispositions contenues dans la constitution

L'article 140 de la Constitution de 2011 parle du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales et stipule textuellement ce qui suit: « sur la base du principe de subsidiarité, les collectivités territoriales ont des compétences propres, des compétences partagées avec l'Etat et celles qui leur sont transférables par ce dernier. Les régions et les autres collectivités territoriales disposent, dans leurs domaines de compétence respectifs et dans leur ressort territorial, d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs attributions ».

B. Dispositions édictées par le pouvoir législatif

La loi organique n° 113.14 (effective depuis le 5/9/2015) renferme deux articles se rattachant au pouvoir réglementaire exercé par le président du conseil de la Commune et aux attributions de ce dernier en matière de police

(1) Disponible sur le lien : http://static.luiss.it/erasmuslaw/francia/amm_03.htm

administrative dont le service de stationnement payant.

Ainsi, l'article 95 dispose, qu'« *En application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 140 de la Constitution, le président du conseil de la Commune, exerce, après délibération du conseil, le pouvoir réglementaire à travers des arrêtés publiés dans le « bulletin officiel » des collectivités territoriales, conformément aux dispositions de l'article 277 de la présente loi organique*».

Puis, l'article 100 al. 17 stipule que « *Sous réserve des dispositions de l'article 110 ci-dessous, le président du conseil de la Commune exerce la police administrative, par voies d'arrêtés réglementaires et de mesures de police individuelles portant autorisation, injonction ou interdiction dans les domaines de l'hygiène, la salubrité, la tranquillité publique et la sûreté des passages. Il exerce notamment les attributions suivantes: [...] Prend des arrêtés réglementaires, dans le cadre du pouvoir réglementaire prévu à l'article 95 ci-dessus, pour organiser les conditions de stationnement payant des véhicules sur les voies et places publiques et sur les lieux réservés à cet effet par la commune [...]*»⁽¹⁾.

Aussi la loi n° 54-05 relative à la gestion déléguée des services publics⁽²⁾, regorge de l'article 22, intitulé «Constatation des infractions des usagers», qui spécifie la méthodologie de constatation des infractions aux règles de stationnement payant édictés par arrêté réglementaire communal approuvé par le ministre de l'Intérieur ou son délégué⁽³⁾. Cet article dispose que: « *Les infractions commises par les usagers, dans le cadre de la gestion déléguée, peuvent être constatées par les agents assermentés du délégataire dûment munis d'un titre attestant leur fonction.*»

(1) Bulletin officiel n° 6440 du 18 février 2016. p.p. 274-275.

(2) Bulletin officiel n° 5404 du 16/3/2006.

(3) L'article 118 de la loi organique n° 113.14 (4^{ème} alinéa) énumère parmi les délibérations du conseil communal qui ne sont exécutoires qu'après visa du gouverneur de la préfecture ou de la province, sous 20 jours, «les délibérations ayant une incidence financière sur les dépenses et les recettes notamment les emprunts, les garanties, la fixation des tarifs des taxes, des redevances et droits divers, et la cession des biens de la commune et leur affectation ». Cf. B.O n° 6440, p. 278.

C. Dispositions prescrites via le pouvoir réglementaire

Le décret n° 2- 78- 157 du 11 rejb 1400 (26 mai 1980) 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 l'hygiène publiques est le texte phare se rattachant aux prérogatives de la police administrative du président du conseil de la Commune. Dans son article premier on lira ce qui suit: *« Indépendamment des sanctions prévues par la législation en vigueur, le président du conseil communal, après avis des services communaux compétents, a le pouvoir, dans les conditions fixées ci-après, de faire exécuter d'office aux frais et dépens des intéressés toutes mesures ayant pour objet d'assurer la sûreté ou la commodité des passages, la salubrité et l'hygiène publiques, telles qu'elles entrent dans ses attributions ».*

Mais comment la justice apprécie-t-elle la relation entre le service public du stationnement payant, géré par les sociétés délégataires, et le pouvoir de police administrative dévolu exclusivement à la personne publique locale et, partant, le pouvoir de sanction?

II. La justice administrative et le délicat équilibre entre droits subjectifs des usagers et mission d'intérêt général de la commune

La position du juge marocain est partagée entre un courant majoritaire prescrivant l'illégalité de l'immobilisation des véhicules contrevenants (1) et un autre minoritaire mais audacieux penchant vers l'acquiescement de ces actes administratifs unilatéraux (2) et ce sans pour autant dégager une jurisprudence uniformisée à cause de l'absence formelle de l'apport de la Cour de cassation en la matière (3). À ce sujet, nous pensons que la jurisprudence du second courant est la plus plausible et ce à trois égards : la logique juridique, le droit comparé et l'efficience de la gestion (4).

1. Les arrêts interdisant l'immobilisation des véhicules contrevenants

En date du 30 mars 2015, la Cour d'appel administrative de Rabat a jugé illégale, dans son arrêt n° 14411, l'immobilisation des véhicules à l'aide d'un sabot pratiquée par la société gestionnaire du stationnement par horodateurs à ladite ville.

Le contrat de gestion déléguée liant la Commune de Rabat à la société d'horodateurs autorise bien celle-ci à mettre sous séquestre les véhicules et à

leur imposer un paiement en contrepartie de l'enlèvement du sabot. La Cour d'appel a estimé que cette tâche ne peut être déléguée à un acteur privé et a considéré que cette clause est illégale. Elle a ajouté qu'un tel acte relève de la police administrative communale. Aussi cet arrêt reprochait à la Commune de Rabat d'instituer illégalement la redevance de stationnement des véhicules sans en être autorisée par la législation en vigueur en l'occurrence la loi 45.08⁽¹⁾ et son article 30 notamment⁽²⁾.

Huit ans avant, en 2007, un autre arrêt de la même Cour, celui-ci fut le premier en l'espèce au Maroc (C.A.A., Rabat, 7 novembre 2007, Benameur c/ Société Rabat Parking)⁽³⁾, avait remarqué qu'« [...] *Attendu que ce qui ressort du contrat de concession portant sur le cas d'espèce, comme autorisation en faveur de la société contractante d'exercer le droit d'immobiliser les automobiles par les sabots de Denver à titre de sanction pour non paiement du droit de stationnement ou non concordance du paiement du ticket horodaté avec le temps de stationnement et de percevoir une somme d'argent pour effectuer le retrait du sabot, est une clause contraire aux règles, aux lois et à l'ordre public du fait qu'elle constitue une délégation au profit d'une personne de droit privé aux fins d'effectuer des missions de police administrative qui ne peuvent être déléguées ou cédées à des tiers et que la société, en procédant à l'application du sabot de Denver sur la roue de l'automobile appartenant à l'intimé (M. Abderrahmane Benameur) a effectué un acte illégal, même si elle se réfère à la clause du contrat de concession l'autorisant à y procéder, dès lors que cette clause est contraire aux règles de droit et à l'ordre public, comme il a été mentionné précédemment [...]* »⁽⁴⁾.

D'autres arrêts ont estimé que les actes d'immobilisation des véhicules

(1) La loi n° 45-08 (abrogée par la loi organique n° 113.14) relative à l'organisation des finances des collectivités locales et de leurs groupements, promulguée par le Dahir n° 1-09-02 du 22 safar 1430, Bulletin officiel n° 5714 du 5 mars 2009.

(2) Voir infra. p.8.

(3) Voir le lien : http://aminebenabdallah.hautetfort.com/list/droit_administratif/309732056.pdf

(4) La même sentence a été lue dans l'arrêt n° 5991 du 11/12/2014 de la même Cour de Rabat en appel à l'arrêt n° 683 du 12/3/2014, Tribunal administratif de Casablanca.

sont contraires à la liberté de circuler garantie aux citoyens par la Constitution⁽¹⁾ ou comme étant des attributions exclusives de la police judiciaire et non de la police administrative.

2. Les arrêts tolérant l'immobilisation des véhicules contrevenants

Il s'agit d'un seul arrêt émanant du Tribunal administratif de Rabat, datant du 30/12/2013 sous n°7808, et qui « a défrayé » la chronique en se présentant comme un revirement jurisprudentiel qui valide la pose du sabot de Denver.

En effet, le Tribunal administratif de Rabat a considéré que la pose du sabot a été faite conformément aux dispositions réglementaires tout en précisant que l'immobilisation du véhicule ne porte en aucun cas atteinte au droit de la propriété ou à la liberté de circulation. D'autant plus que l'application de cette mesure ne se fait pas de manière arbitraire et ne dure pas dans le temps et que la pose du sabot est simplement une mesure à caractère préventif entrant dans les prérogatives de la police administrative. D'ailleurs, le contrevenant pourrait jouir de sa propriété dès le paiement de la contravention.

La sentence ajoute que la verbalisation de la contravention est faite par l'agent relevant de la police administrative communale et non par l'employé de la société délégataire du service public communal. Cette dernière procède seulement à la pose du sabot. Le citoyen reste tenu de payer son ticket et de se conformer aux règlements du stationnement qui n'est plus un service gratuit, mais payant⁽²⁾.

Ces arrêts contradictoires restent significatifs quant à la constance immanquablement absente de la jurisprudence. La Cour de cassation étant appelée à se prononcer en la matière afin d'uniformiser la jurisprudence concernant ces cas d'espèces.

(1) L'article 24 al. 4 de la Constitution de 2011 dispose que «Est garantie pour tous, la liberté de circuler et de s'établir sur le territoire national, d'en sortir et d'y retourner, conformément à la loi».

(2) Journal le Matin du Sahara du 10 février 2014 disponible sur : http://www.lematin.ma/journal/2014/rabat-parking_le-tribunal-administratif-legalise-la-pose-du-sabot/196537.html#sthash.1iAtANut.dpuf

3. L'absence de l'apport de la Cour de cassation en la matière retarde l'émergence d'une jurisprudence uniformisée

L'article 353 du Code de procédure civile stipule que : « La Cour de cassation, sauf si un texte l'exclut expressément, statue sur :

1-les pourvois en cassation formés contre les décisions rendues en dernier ressort par toutes les juridictions du Royaume à l'exception des demandes dont la valeur est inférieure à vingt mille (20.000) dirhams et de celles relatives au recouvrement des loyers et des charges qui en découlent ou à leur révision; [...] ».

Les dédommagements demandés aux tribunaux, par les usagers victimes d'immobilisation de véhicules, sont en dessous du seuil de 20 000,00 Dr que le code de procédure civile impose comme seuil pour l'acceptation des recours en cassation.

De ce fait les centaines de recours interjetés devant les tribunaux administratifs du Royaume font l'objet d'arrêts contradictoires dont les motivations sont disparates et non moins insolites⁽³⁾.

D'ailleurs la Cour de cassation est appelée à aller plus loin et demander aux tribunaux du royaume de se prononcer non seulement sur la légalité de la clause de pose de sabot de Denver au sein des conventions de gestion déléguée passées par les communes mais aussi si cette clause est-elle divisible ou indivisible de ladite convention. Si cette clause est indivisible du corps du contrat, le droit administratif comparé nous instruit qu' « en France le juge doit décider d'office d'annuler la convention en cas d'indivisibilité de la clause par rapport à la convention⁽⁴⁾ ».

4. Appréciation de la jurisprudence et de la gestion en matière de service de stationnement horodaté

D'abord l'immobilisation des véhicules réfractaires est un acte de police administrative dévolu aux autorités communales, qui n'ont nullement délégué au profit de la personne de droit privé aucune mission de police

(3) Plus de 400 recours sont connus devant le Tribunal administratif et la Cour d'appel administrative contre la Commune de Marrakech.

(4) Cf. Mohammed Amine Benabdellah, Michel Rousset, « L'illégalité du sabot », p.4. Disponible sur: http://aminebenabdallah.hautetfort.com/list/droit_administratif/309732056.pdf.

administrative. La présence d'agents assermentés communaux pour constater les infractions en matière de stationnement est un gage légal quant à la licéité de l'acte administratif de police et ce conformément à la loi 54.05 relative à la gestion déléguée des services publics qui prescrit, dans son article 22 précité, cette procédure de sanctions d'infractions.

Aussi, les contrats de concession passés entre les villes et les sociétés de développement local prévoient une clause relative à la mise à disposition, par la Commune, d'agents assermentés pour la constatation des infractions de stationnement⁽¹⁾.

En outre, la nouvelle loi organique n° 113.14 parle pour la première fois, dans son article 100 précité, du stationnement payant pour véhicules sur les artères des communes, alors que l'ancienne charte communale en l'occurrence la loi n° 78.00 ne parlait dans son article 50 (al. 16-17) que de simple organisation de stationnement. Cet article 100 stipule : « - *[Le président de la commune] organise et contrôle les gares et stations de cars de voyageurs, d'autobus, de taxis et de véhicules de transport de marchandises ainsi que tous les parcs de stationnement des véhicules;*

- *Prend des arrêtés réglementaires, dans le cadre du pouvoir réglementaire prévu à l'article les conditions de stationnement des véhicules sur les voies publiques communales*».

Cela peut être considéré comme un rattrapage juridique à même de permettre l'adaptabilité du service public de stationnement aux nouvelles mutations socioculturelles et technologiques.

Si l'arrêt de la Cour d'appel de Rabat n° 14411 du 30/3/2015, cité ci-haut, s'est basée sur l'article 30 de la loi 45.08⁽²⁾ qui dispose que « *Les ressources des collectivités locales comprennent :*

(1) Il s'agit, par exemple, de l'article 7 de la convention de gestion déléguée du service de stationnement payant concédée, par la ville de Marrakech, à la société «Avilmar» en 2010.

(2) Il est à signaler que la loi organique n° 113.14 a abrogé la loi 45.08 et ce en prévoyant les dispositions relatives à l'organisation financière de la commune en son sein (Titre V, articles 152-215).

*** les impôts et taxes que la collectivité locale est autorisée à percevoir par la législation en vigueur⁽¹⁾ ;**

*** les redevances et rémunérations pour services rendus ;[...] », cet arrêt a anormalement omis de prendre en considération les articles 31 et 32 de la même loi qui disposent respectivement ce qui suit « **Les redevances et rémunérations pour services rendus visées à l'article 30 ci-dessus sont instituées par voie réglementaire** », et « **Les arrêtés portant établissement de taxes ou modification de leur taux que les collectivités locales sont autorisées à établir, ne sont exécutoires qu'après leur approbation par l'autorité de tutelle** ». Et c'est le cas de la redevance pour stationnement qui est instituée par arrêté communal approuvé par l'autorité de tutelle.**

D'ailleurs, la Cour des comptes dans son rapport, paru en mai 2015, sur le thème de la fiscalité locale rapporte ce qui suit : « *Le ministère de l'intérieur intervient, par l'intermédiaire de services centraux ou de services extérieurs, dans la prise ou l'approbation de certains actes en relation avec la fiscalité locale :*

- Les arrêtés fiscaux sont rendus exécutoires après visa du ministre de l'intérieur ou par son délégué pour les communes urbaines et du Wali ou du gouverneur pour les communes rurales ;... »⁽²⁾.

Aussi, en matière financière, le budget communal, document financier annuel pris par arrêté du conseil communal et approuvé par le ministre de l'Intérieur ou son délégué⁽³⁾, renferme une rubrique dénommée «*Produit des sabots*», sous libellé : 3. 4. 5. 33. Si le sabot est illégal, pourquoi figure-t-il sur le document juridique financier capital édicté par le pouvoir réglementaire détenu par la commune conformément à l'article 140 (précité) de la Constitution et les articles 152 et 189 de la loi organique n° 113.14⁽⁴⁾?

(1) L'article 176 de la loi n° 46.07, effective depuis le 1^{er} janvier 2008, relative à la fiscalité des collectivités locales dans son alinéa IV stipule que « Toute disposition relative à la fiscalité des collectivités locales doit être prévue par la présente loi ».

(2) Rapport sur la fiscalité locale mai 2015, Cour des comptes du Royaume du Maroc. P. 29. Disponible sur le lien : http://www.courdescomptes.ma/upload/MoDUle_20/File_20_199.pdf

(3) Selon l'article 118 précité de la loi organique n° 113.14 relative aux Communes.

(4) L'article 152 al. 1 dispose : « Le budget est l'acte par lequel est prévu et autorisé, pour chaque année budgétaire, l'ensemble des ressources et des charges de la commune ».

S'agissant de la liberté de circuler, la constitution dans son article 24 al. 4 et dernier dispose : *«Est garantie pour tous, la liberté de circuler et de s'établir sur le territoire national, d'en sortir et d'y retourner, conformément à la loi»* : Fixer la roue d'une voiture par le sabot en vue du paiement d'une redevance due, ne porte point atteinte à la liberté de circuler de l'automobiliste !

En droit comparé, d'autres pays organisent le service public de stationnement avec la même logique. Nous citons ci-après, les cas de la France, de l'Angleterre et du Canada.

En France, le Code général des collectivités territoriales prévoit une redevance de stationnement dans son article L2333-87 qui dispose que *« Sans préjudice de l'application de l'article L. 2512-14, le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale ou du syndicat mixte compétents pour l'organisation de la mobilité au sens du titre III du livre II de la première partie du code des transports, lorsqu'il y est autorisé par ses statuts, peut établir sur des voies qu'il détermine une redevance de stationnement, compatible avec les dispositions du plan de déplacements urbains s'il existe. Dans le cas où le domaine public concerné relève d'une autre collectivité, l'avis conforme de cette dernière est requis hors agglomération.*

La délibération établit les tarifs applicables à chaque zone de stationnement payant.

Le tarif peut être modulé en fonction de la durée du stationnement. Il peut prévoir également une tranche gratuite pour une durée déterminée. L'acte instituant la redevance peut prévoir une tarification spécifique pour certaines catégories d'usagers et notamment les résidents »⁽¹⁾.

En Angleterre, les municipalités procèdent à la mise en fourrière du véhicule contrevenant ou à son immobilisation par sabot dans certaines

L'article 189 al. 1 dispose : « Le budget est adressé au gouverneur de la préfecture ou de la province pour visa avant le 20 novembre. Le budget devient effectif après le visa du gouverneur [...] », notre traduction de la version arabe.

(1) Article L2333-87, Modifié par Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 - art. 18 (V). Disponible sur : http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BA1BC607B7BC252115BD6B73AB90949F.tpdila15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006181015&cidTexte=LEGITEXT00006070633&dateTexte=20151224

circonstances. Le sabot ne doit être posé que 30 minutes après l'établissement du procès-verbal de contravention (Penalty Charge Notice, PCN). Si l'usager estime que son véhicule a été injustement immobilisé par la pose du sabot et qu'il ne devrait pas payer la contravention, il peut introduire un recours écrit devant les autorités municipales. Si la municipalité ne réagit pas sous 56 jours, le PCN est annulé et l'automobiliste se fait restituer les frais de la contravention⁽¹⁾.

Au Canada, la ville de Montréal a lancé, en 2011, l'opération «sabots de Denver» et engagé des sociétés d'huissiers pour collecter les amendes perçues sur les automobilistes en mal de paiement de contraventions. Ainsi, la ville envoie d'abord un avis de rappel, si l'automobiliste ne régularise pas sa situation, elle demande la suspension du permis de conduire par l'administration compétente. En dernier recours, l'huissier procède à l'immobilisation, par le sabot, de la voiture du contrevenant⁽²⁾.

Enfin, et en matière d'efficience managériale, il est vrai que les sociétés gestionnaires du service communal de stationnement dans les villes marocaines ont amélioré l'esthétique des voies et places publiques. Ceci donne plus d'attractivité à ces villes surtout celles à vocation de métropole comme Casablanca, Rabat, Marrakech, Fès ou Tanger. Néanmoins ces acteurs doivent aller plus vers une gestion efficiente en professionnalisant leurs staffs (formation continue, port de badge obligatoire, probité, respect de l'usager) et en modernisant leurs prestations via l'introduction du paiement par carte bancaire.

De leur côté les communes délégantes sont appelées à augmenter l'effectif des agents assermentés de police administrative, d'améliorer leur mobilité intra-ville via un moyen de transport adéquat pour couvrir avec agilité tous les secteurs du service rendu et à assurer une professionnalisation motivante de ces agents. Le Contrat de gestion déléguée doit aussi prévoir un tarif différencié *intuitu personae* pour les résidents et *ratione materiae*

(1) Site officiel de l'Union européenne, voir le lien :

https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_defendants_in_criminal_proceedings_-169-EW-maximizeMS-en.do?clang=fr&idSubpage=5

(2) Journal canadien La Presse du 27 juillet 2011, voir le lien : <http://www.lapresse.ca/actualites/montreal/201107/26/01-4421226-montreal-pose-un-millier-de-sabots-de-denver.php>

selon la durée de stationnement.

Quant aux usagers, partie prenante du service public de stationnement, ils doivent montrer plus de civisme en respectant le péage en zone à horodateurs et en ne dépassant pas le temps prépayé.

Conclusion

En matière de gestion du service local de stationnement, l'acte administratif unilatéral de police revêt une importance capitale car c'est un moyen de préserver la sécurité de la circulation communale, un des trois éléments constituant l'ordre public à côté de la salubrité et la tranquillité. Le stationnement payant est un moyen d'apposer un cachet esthétique et moderne aux artères de toute cité et permet de rationaliser et valoriser un produit qui a fait ses preuves en tant que recette fiscale locale dans plusieurs villes européennes et nord-américaines au cours des dernières décennies. Ces actes administratifs de police de stationnement bénéficient du privilège du préalable avec présomption de régularité et caractère exécutoire d'office.

S'agissant de l'acte d'immobilisation par le sabot des véhicules contrevenants aux règles de stationnement payant, le juge marocain reste sur des positions contradictoires entre l'invalidation et l'acceptation de cet acte administratif unilatéral. Une jurisprudence uniformisée, ressort de la cour de cassation, tarde à faire jour.

Sous d'autre cieux, la redevance de stationnement est monnaie courante:

En France le tarif de cette redevance est modulé en fonction de la durée du stationnement et la zone de stationnement, avec des tranches gratuites pour une durée déterminée. Aussi prévoit-on une tarification spécifique pour les résidents.

En Angleterre, les municipalités procèdent à l'immobilisation, par des sabots, des voitures violant les règles de stationnement payant et ce après 30 minutes de l'établissement du procès-verbal de contravention. L'utilisateur s'estimant lésé peut introduire un recours par écrit à la municipalité dont la réponse est exigée sous 56 jours. Faute de quoi il est remboursé du montant de la contravention.

Au Canada, la ville de Montréal use de sabots contre les voitures des automobilistes en mal de paiement et ce via des huissiers contractuels pour récupérer les montants des contraventions impayées.

Au Maroc, les parties prenantes de ce service public communal de stationnement (communes, délégataires et usagers) doivent consentir, de concert, des efforts pour le mettre à niveau voire le rentabiliser.

Pour les Communes délégantes, elles doivent instaurer une tarification par zone et modulable selon la durée du stationnement; prévoir un tarif différencié pour les résidents; augmenter l'effectif des agents assermentés de police administrative; améliorer leur qualification ; leur mobilité intra-ville et leur motivation salariale.

Concernant les sociétés gestionnaires du service communal de stationnement, elles doivent mettre en œuvre une gestion efficiente et être à l'écoute du citoyen; enrôler des agents sérieux, honnêtes et respectueux de l'usager; professionnaliser leurs équipes via une formation appropriée et instituer le port obligatoire du badge; moderniser les prestations via le paiement par carte bancaire et doter la voirie d'une signalisation de stationnement de qualité.

S'agissant des usagers, ils doivent respecter le péage en zone à horodateurs en contrepartie ils ont droit à exiger un service de stationnement correct et efficient.

Compétitivité sociale de l'entreprise : construction d'un instrument de mesure

Dr. Bouchra Benraiss
Enseignant chercheur à la FSJES
Université Mohamed Ben Abdellah, Fès

Dr. Alae Ouazzani chahdi
Doctorant
FSJES, Université Mohamed Ben Abdellah, Fès

Résumé

Dans un contexte de pénurie de main d'œuvre qualifiée et de compétition accrue, deux impératifs s'imposent à l'entreprise : Dénicher les meilleurs candidats, tisser des relations durables avec des salariés conscients de l'abondance des opportunités sur le marché de travail. Le concept de compétitivité sociale de l'entreprise semble être le concept approprié. Il permet de satisfaire aux trois critères d'attraction des candidats potentiels, de fidélisation des salariés talentueux et d'efficacité sociale. L'objectif de cette communication est, après avoir précisé le concept, de présenter les étapes de construction d'un instrument de mesure spécifique pour ce concept de compétitivité sociale de l'entreprise.

Mots clés : Compétitivité sociale de l'entreprise, attractivité des talents, fidélité des talents, efficacité sociale de l'entreprise.

Abstract

In the context of a skilled workers shortage and an increased competition, there are two imperatives: to find the best candidate, to develop a long term relationship with workers aware of the abundance of work opportunities in the labor market. The concept of social competitiveness a company seems to be the appropriate concept. It allows the satisfaction of the three criteria of potential candidate attraction, loyalty of talented workers and social efficiency. The aim of this communication is, after clarifying the concept,

to present the constructing stages of a specific measuring instrument for the concept of social competitiveness a company.

Key words: Social competitiveness a company; Talents attractiveness; Talents loyalty, Social efficiency a company.

Introduction

La concurrence entre les entreprises n'est plus uniquement basée sur la qualité de leurs services ou de leurs produits. La logique du marché de l'emploi fait effectivement en sorte qu'il est désormais nécessaire pour une entreprise de mettre en place toutes les conditions gagnantes afin d'attirer et de garder son personnel⁽¹⁾.

La compétitivité sociale de l'entreprise semble être le concept approprié qui s'exprime pour créer de la valeur sociale en même temps que de la valeur économique. Cette nouvelle stratégie à pour but de retrouver le respect et l'estime des salariés tout en accroissant sa compétitivité.

En transposant cette stratégie sur notre terrain d'étude, l'enjeu est de contribuer à ce que les firmes multinationales deviennent des employeurs de choix sur les différents marchés d'emploi en améliorant leurs capacités d'attraction, de fidélisation et d'efficacité sociale. Cette démarche va donc consister à évaluer efficacement leur compétitivité sociale en proposant un outil de mesure adapté aux salariés talentueux dans les firmes multinationales implantées au Maroc et composé de trois dimensions : l'attractivité des talents, la fidélité des talents et l'efficacité sociale.

Dans cet article, nous essayons, en premier abord, de donner un éclaircissement sur la compétitivité sociale de l'entreprise et ses dimensions. Ensuite, nous présentons la méthodologie de construction de nos échelles de mesure. Finalement nous proposons de valider ces instruments de mesure avec l'utilisation de l'analyse factorielle confirmatoire de premier-ordre et de second-ordre.

1- Définition de la compétitivité sociale de l'entreprise

Pour mesurer la compétitivité sociale de l'entreprise, il s'avère

(1) Blackburn, C., & Tétreault, S. (2013), « Managers, gérez vos ressources humaines, votre temps et vos priorités - Manager mieux, stressez moins », Gereso, p.47.

nécessaire, en premier lieu, de cerner ce concept caractérisé par l'imprécision de ses définitions. Ceci nous amène à présenter la définition retenue dans notre recherche.

Dans ce cadre, la compétitivité sociale renvoie à « la capacité de l'entreprise à attirer des salariés à fort potentiel et en nombre suffisant, à intégrer et conserver les meilleurs et à optimiser leur rendement »⁽¹⁾.

De manière plus précise, les entreprises dont le capital humain est un élément clé de réussite doivent s'assurer une forte attractivité auprès de leurs salariés potentiels, une meilleure efficacité sociale et une fidélité réelle des personnes les plus qualifiées qui représentent le cœur ou le noyau de l'organisation.

2- Dimensions de la compétitivité sociale de l'entreprise

Conformément à la définition proposée par Meier Olivier⁽²⁾, la compétitivité sociale de l'entreprise se veut multidimensionnel. On peut identifier trois dimensions distinctes et complémentaires: l'attractivité des talents, la fidélité des talents et l'efficacité sociale.

2.1 L'attractivité des talents

L'attractivité de l'entreprise constitue le nerf de la guerre des talents, tant en direction de ses publics internes qu'externes. Elle se traduit dans la littérature comme étant la capacité d'une entreprise à susciter l'intérêt des candidats potentiels et à attirer une main-d'œuvre qualifiée et en quantité suffisante pour combler efficacement les postes stratégiques vacants.

Considérée comme une véritable stratégie fondée sur l'ensemble des éléments objectifs constituant la spécificité de l'entreprise, son identité, mais aussi dans une certaine mesure sur sa dimension subjective, l'idéal vers lequel elle veut tendre⁽³⁾, l'attractivité des talents se fait en trois étapes expliquées par St-Onge et al⁽⁴⁾:

(1) Meier, O. (2011), Diagnostic stratégique : Evaluer la compétitivité de l'entreprise 3eme édition, Dunod, p.176.

(2) Meier, O. (2011). Op. Cit.

(3) Liger, P. (2013), Le Marketing des ressources humaines : attirer, intégrer et fidéliser 2ème édition, Dunod, p. 24.

(4) St-Onge, S., Guerrero, S., Haines, V., et Audet, M. (2009), Relever les défis de la gestion

- La première étape consiste à «être connu», où l'entreprise s'assure d'être visible pour le plus grand bassin de main-d'œuvre de qualité et met en place des actions de recrutement pour diffuser l'information relative aux postes vacants.
- La deuxième étape est d'«être reconnu». Il ne suffit pas d'être vu, mais bien de développer un niveau de notoriété.
- Enfin, la troisième étape consiste à «être attrayant» en offrant des conditions de travail alléchantes et permettant une compatibilité entre les valeurs de l'organisation et celles des talents recherchés.

Au total, un talent est attiré par une entreprise pour deux raisons : soit il est attaché aux valeurs de l'organisation, à son mode de fonctionnement ou au climat qui y règne, soit il y trouve un intérêt, une utilité personnelle en termes d'avantages matériels ou immatériels.

2.2 La fidélité des talents

La fidélité est un concept critique, notamment dans un contexte de tension économique pesant sur le contrat psychologique entre employeurs et employés. Or la littérature managériale offre une multitude d'acceptions de la fidélité⁽¹⁾:

- Dans l'approche attitudinale, la fidélité est une disposition psychologique telle l'identification, l'attachement ou l'engagement vis-à-vis de l'organisation. Elle peut relever du champ émotionnel ou moral et elle est également approchée par des indicateurs tels que l'intention d'absentéisme ou de performance.
- Dans l'approche comportementale, la fidélité est un phénomène observable, matérialisé dans la relation entre l'employé et l'organisation.
- Dans l'approche mixte, la fidélité peut alors correspondre à une «relation de confiance provoquant une résistance à l'adoption d'un comportement opportuniste face à une offre d'emploi externe»⁽²⁾

des ressources humaines.3 éd, Chenelière Education.

(1) Guillon, O., & Cezanne, C. (2013), « Manifestations, déterminants et conséquences de la fidélité des salariés : une grille de lecture critique », *Recherches en Sciences de Gestion*, Vol 4, N° 97, p.129.

(2) Dutot, C. (2004), *Contribution aux représentations de la fidélité des personnels à*

ou à «une ancienneté significative dans l'entreprise, une très faible propension à rechercher et à examiner les offres d'emploi externes et un sentiment d'appartenance fort»⁽¹⁾.

Suite à ces constats, la fidélité d'un talent à son organisation se traduit par «une ancienneté significative et un désintérêt pour les opportunités professionnelles externes, mais également lorsqu'il adopte dans le cadre de son travail, une ligne de conduite qui privilégie les efforts continus et évite tout acte de nature à perturber volontairement le fonctionnement de son organisation»⁽²⁾. Sa fidélité se justifie alors par «une faible propension à rechercher un travail en dehors de l'organisation. Psychologiquement il est attaché affectivement à l'organisation. Dans la réalisation de son travail, il offre une efficacité dans l'exécution des tâches et il contribue à la performance en participant à l'enrichissement du contexte social et psychologique de l'organisation »⁽³⁾.

2.3 L'efficacité sociale de l'entreprise

L'efficacité sociale est un concept large, multicritère, évolutif avec le temps et adaptable. Considérée comme l'une des composantes de l'efficacité globale, l'efficacité sociale désigne le degré d'atteinte des objectifs sociaux ou la capacité à créer des résultats et des actions socio-économiques acceptables.

Les divergences quant à la nature de l'efficacité sociale chez les chercheurs ont amené l'identification d'une multitude de critères plus ou moins disparates. Parmi celles-ci, on mentionnera plus particulièrement :

La solution des conflits : L'apparition d'un conflit impose une réflexion sur les causes internes et externes, qui en sont à l'origine, et une gestion

l'entreprise : éléments de convergence et de divergence entre ouvriers et employeurs. Le cas de deux industries métallurgiques du Pays de Retz, Thèse de doctorat, Université de Poitiers, p. 12.

(1) Peretti, J-M. (2005), Dictionnaire des ressources humaines, Vuibert, 110.

(2) Paillé, P. (2005), « La fidélité au travail : éléments conceptuels sur la relation employé-organisation », Gestion 2000, p.296.

(3) Cousineau, M. M. (2013), « Etre un bénévole fidèle au sein du « no-profit-system » vers une redéfinition des dimensions de la fidélité et de ses frontières », Revue internationale de psychosociologie et de gestion des comportements organisationnels, Vol 19, N°48, p.172.

appropriée qui passe par la mise en place d'un dialogue de qualité conduisant au respect des interlocuteurs et au soin porté à la qualité des échanges ainsi qu'aux informations fournies.

La sécurité au travail : Durablement la protection contre les risques sociaux (arrêt de travail pour maladie, accident du travail, maternité, ...) a fait appel à diverses techniques de prise en charge telles que les techniques individuelles, les techniques collectives, les techniques ambivalentes... etc.

Le climat social apaisé : un bon climat social permet aux personnes de retrouver du sens dans leurs actions et de relever des défis, réduit le stress et conduit à davantage de responsabilités. Pour y parvenir, des régimes de participation sont divers et variés pouvant accompagner le dirigeant dans sa recherche de salarié plus satisfait, impliqué et motivé:

- Des initiatives visant à informer et communiquer de façon dynamique avec le personnel;
- Des systèmes qui consistent à associer les salariés aux résultats ou à la performance;
- Des approches dont le but est de rapprocher le personnel des actionnaires ou d'associer les salariés aux décisions;
- Finalement, pour s'assurer d'une meilleure efficacité sociale de l'entreprise, il peut être utile, selon Saulquin⁽¹⁾, de mesurer le niveau de satisfaction atteint par les individus participant à la vie de l'organisation ou tout simplement mesurer le niveau de convergence entre ce que la personne désire et ce qu'elle retire par rapport aux différentes facettes de son travail.

3- Méthodologie de recherche

Dans le cadre de cette étude, nous avons mené une méthode quantitative, ancrée dans le paradigme positiviste, en utilisant un questionnaire administré à 250 salariés talentueux (salariés stratégiques occupant des postes stratégiques et contribuant plus que les autres à l'exécution de la stratégie) appartenant à 49 firmes multinationales de différents secteurs. 150 l'ont été sur leur lieu de travail. Les autres ont été contactés par Internet. Le nombre

(1) Saulquin, J. Y. (1999), « Management intégrateur et recherche d'efficacité », Gestion 2000, p. 45.

de réponses obtenues a été 103 auprès de 28 firmes multinationales. 3 ont été retirées parce qu'elles n'étaient pas exploitables ou ne répondaient pas aux critères préalablement retenus.

Sous le logiciel SPSS 21.0, nous avons effectué une analyse factorielle exploratoire en examinant successivement la dimensionnalité des variables, au moyen d'une ACP, puis la fiabilité ou la cohérence interne entre les énoncés en calculant l'alpha de Cronbach.

Sous le logiciel AMOS16.0, nous avons réalisé une analyse factorielle confirmatoire de premier-ordre pour tester la validité et la fiabilité de la structure des relations établies a priori entre les facteurs et leurs indicateurs et une analyse factorielle confirmatoire de second-ordre afin de tester la validité et la fiabilité des construits génériques ou des facteurs de second ordre qui constituent des variables latentes dont les indicateurs sont eux-mêmes des variables latentes.

4- Mesure de la compétitivité sociale de l'entreprise

A la suite d'une adaptation au contexte de notre recherche, le questionnaire de mesure des trois dimensions de la compétitivité sociale de l'entreprise est construit de la façon suivante :

4.1 Mesure de l'attractivité des talents

L'attractivité des talents a été mesurée à partir de l'échelle de mesure, attraction organisationnelle, validée par Highhouse⁽¹⁾ et adaptée à notre travail de recherche avec des similitudes et quelques différences. En nous inspirant des mêmes dimensions que Highhouse et al⁽²⁾, nous dégageons deux facteurs pour mesurer ce concept, soit: l'attraction générale qui se décompose en trois items et le prestige qui se compose de cinq items.

4.2 Mesure de la fidélité des talents

Ce construit a été mesuré et validé par Peretti et Swalhi⁽³⁾ qui proposent

(1) Highhouse, S., Lievens, F., & Sinar, E. F. (2003), "Measuring attraction to organizations", *Educational and Psychological Measurement*, Vol.63, N°6, p.986- 1001.

(2) Highhouse, S., Lievens, F., & Sinar, E. F. (2003), *Op. Cit.*

(3) Peretti, J.M., & Swalhi, A. (2007), « Mesure de la fidélité organisationnelle », *Actes du 18ème congrès de l'AGRH, Fribourg*, p.18.

un instrument de mesure fiable de la fidélité en identifiant trois dimensions ou facettes de ce concept :

La propension à rechercher un travail, assimilée à une phase de recherche préparatoire, comporte 3 items qui représentent la quantité et la qualité des informations, détenues par la personne, au sujet des offres d'emploi et du marché du travail (Blau, G)⁽¹⁾.

L'attachement affectif, assimilé à un fort sentiment d'appartenance, regroupe 5 items qui mesurent l'attachement émotionnel d'une personne, son identification à l'organisation, son engagement dans celle-ci et sa volonté d'en rester membre (Allen et Meyer)⁽²⁾.

La performance au travail, qui représente l'aspect comportemental de la fidélité. Ce facteur regroupe 6 items qui décrivent les comportements qui sont reconnus par les systèmes formels de récompense et 6 items qui se réfèrent aux comportements professionnels.

4.3 Mesure de l'efficacité sociale de l'entreprise

Dans notre cadre de recherche, nous mesurons cette variable par l'échelle satisfaction au travail validée par Weiss et al⁽³⁾. Cette échelle comporte deux facteurs ⁽⁴⁾:

- Le premier facteur comporte 11 items liés aux sentiments suscités par la réalisation de soi dans le travail. Il représente la «satisfaction intrinsèque»;
- Le deuxième facteur se compose de 5 items. Il représente la «satisfaction extrinsèque».

(1) Blau, G., (1993), « Further exploring the relationship between job search and voluntary individual turnover », *Personnel Psychology*, Vol.4, N°2, p.113-330.

(2) Allen, N.J., & Meyer, J.P. (1990), " Measurement antecedents of attractive continuance and normative commitment to the organization", *Journal of Occupational Psychology*, Vol.63, p.1-18.

(3) Weiss, D. J., Dawis, R. V., & England, G. W. (1967), « Manual for the Minnesota Satisfaction Questionnaire », *Minnesota studies in vocational rehabilitation*, N°22.

(4) Poussel, P., & Wacheux, F. (2005), « Management des ressources humaines : méthodes de recherche en sciences humaines et sociales », Edition de boeck, p.267.

5- Résultats de l'étude exploratoire

La phase exploratoire correspond au premier travail nécessaire à la validation d'échelle proposée. Elle a pour objectif de réduire l'erreur aléatoire. En ce sens, nous allons réaliser une analyse en composantes principales (ACP) sur l'ensemble des items de chacune des dimensions de la compétitivité sociale de l'entreprise afin d'en extraire les facteurs les plus significatifs et partant d'en apprécier la fiabilité.

5.1 Analyse factorielle exploratoire de l'attractivité des talents

Huit items sont introduits dans le questionnaire pour mesurer la capacité d'attraction des firmes multinationales enquêtées. Les analyses de factorisation des huit items présentent une valeur de l'indice KMO largement supérieure à 0.5 (0,914) et un test de sphéricité de Bartlett significatif. Ces résultats justifient l'utilisation d'une analyse factorielle exploratoire de l'attractivité des talents.

Bien que deux axes soient attendus, l'ACP n'en restitue qu'un seul axe avec un pouvoir explicatif de 67,811%, une forte contribution factorielle des items (supérieur à 0.735), un alpha de Cronbach très satisfaisant (0.930) et une bonne qualité de représentation des énoncés (Cf. Tableau1).

Tableau 1 : Analyse factorielle exploratoire de l'échelle « Attractivité des talents »

Items	Composantes	Qualité de représentation	
		Initial	Extraction
ATTRACT_ATTGEN1	0,823	1,000	0,677
ATTRACT_ATTGEN2	0,794	1,000	0,631
ATTRACT_ATTGEN3	0,742	1,000	0,551
ATTRACT_PREST1	0,877	1,000	0,770
ATTRACT_PREST2	0,876	1,000	0,768
ATTRACT_PREST3	0,882	1,000	0,779
ATTRACT_PREST4	0,735	1,000	0,540
ATTRACT_PREST5	0,843	1,000	0,711
Valeurs propres	5,425		
Variance totale % expliquée	67,811		
Alpha de Cronbach	0,930		

Source : Output SPSS 21

En conséquence de ces résultats, nous décidons de garder cette solution unidimensionnelle de la variable « Attractivité des talents » avec tous ses items initiaux à savoir: ATTRACT_ATTGEN1, ATTRACT_ATTGEN2, ATTRACT_ATTGEN3, ATTRACT_PREST1, ATTRACT_PREST2, ATTRACT_PREST3, ATTRACT_PREST4 et ATTRACT_PREST5.

5.2 Analyse factorielle exploratoire de la fidélité des talents

Réalisé sur les 20 items opérationnalisant la fidélité des talents, le test de sphéricité de Bartlett est significatif ce qui permet de rejeter l'hypothèse de nullité de l'ensemble des corrélations. Le test de KMO, donnant une valeur supérieure à 0,6, révèle une forte capacité des données à être factorisées. Ces deux tests, favorables à une factorisation des données, nous autorisent à lancer l'analyse factorielle exploratoire de la fidélité des talents.

Une analyse en composantes principales a été effectuée sur l'ensemble des items avec une rotation orthogonale (Varimax). Six items ont été éliminés lors des itérations car ils disposent d'une communalité en deçà du seuil d'acceptation ou d'un poids factoriel supérieur à 0,3 sur plusieurs axes. Les 14 items retenus pour mesurer la fidélité des talents sont bien représentés sur leur axe respectif, avec des contributions factorielles supérieures à 0,75 (Cf. Tableau 2).

Tableau 2: Analyse factorielle exploratoire de l'échelle «Fidélité des talents»

Items	Composantes				Qualité de représentation	
	Axe1 (F_PT)	Axe2 (F_AA)	Axe3 (F_PRT)	Axe4 (F_PC)	Initial	Extraction
FIDEL_PRORECHTR1			0,914		1,000	0,839
FIDEL_PRORECHTR2			0,884		1,000	0,813
FIDEL_PRORECHTR3			0,884		1,000	0,800
FIDEL_ATTAFSEC1		0,751			1,000	0,592
FIDEL_ATTAFSEC2		0,767			1,000	0,624
FIDEL_ATTAFSEC4		0,730			1,000	0,620
FIDEL_ATTAFSEC5		0,798			1,000	0,681
FIDEL_PERFTACH1	0,753				1,000	0,622
FIDEL_PERFTACH2	0,913				1,000	0,853
FIDEL_PERFTACH3	0,854				1,000	0,741

FIDEL_PERFTACH4	0,802				1,000	0,652
FIDEL_PERFCONTEX7				0,704	1,000	0,651
FIDEL_PERFCONTEX8				0,877	1,000	0,783
FIDEL_PERFCONTEX9				0,861	1,000	0,753
Valeurs propres	2,865	2,581	2,502	2,077		
Variance expliquée/ composante	20,463	18,436	17,869	14,836		
Alpha de Cronbach par composante	0.861	0.787	0.886	0.776		
Variance totale expliquée %	71,603					
Alpha de Cronbach	0.773					

Source : Output SPSS 21.0

La dernière structure factorielle obtenue est claire. Elle se compose de quatre axes factoriels expliquant 71,603% de la variance totale. Les quatre composantes extraites cadrent parfaitement avec nos développements conceptuels et représentent respectivement la performance tâche, l'attachement affectif, la propension à rechercher un travail et la performance contextuelle. Chacune de ces composantes a fait l'objet de test de fiabilité à travers l'estimation du coefficient alpha de Cronbach tel qu'il apparait dans le tableau 2 : L'alpha de Cronbach calculé sur les quatre facteurs montre des valeurs satisfaisantes (respectivement 0.886, 0.787, 0.861 et 0.776). De même, l'alpha de Cronbach calculé sur l'ensemble de l'échelle est de 0.773 ce qui atteste de sa bonne cohérence interne.

En conséquence, le construit fidélité des talents fait apparaître successivement quatre dimensions :

Dimension(1): Elle englobe les items FIDEL_PERFTACH1, FIDEL_PERFTACH2, FIDEL_PERFTACH3 et FIDEL_PERFTACH4, articulés autour de l'appréciation de la performance tâche

Dimension(2) : Cette dimension sera appelée l'attachement affectif, elle comporte les items suivants : FIDEL_ATTAFSEC1, FIDEL_ATTAFSEC4 et FIDEL_ATTAFSEC5.

Dimension(3) : Cette dimension est composée des items qui se rapportent à la propension à rechercher un travail. Ces items sont au nombre trois : FIDEL_PRORECHTR1, FIDEL_PRORECHTR2 et FIDEL_PRORECHTR3.

Dimension(4) : Elle regroupe les indicateurs faisant référence à la performance contextuelle à savoir : FIDEL_PERFCONTEX7, FIDEL_PERFCONTEX8 et FIDEL_PERFCONTEX9.

5.3 Analyse factorielle exploratoire de l'efficacité sociale de l'entreprise

Nous avons défini 16 items, utilisés dans notre questionnaire, afin de mesurer la variable efficacité sociale de l'entreprise. Avec un indice de KMO supérieur à 0,8 et un test de Bartlett significatif, l'échelle remplit les conditions d'application de l'analyse factorielle.

Ensuite, nous avons réalisé une première analyse en composantes principales (ACP) qui suggère la présence de trois facteurs avec un pouvoir explicatif de 58,250% seulement (Variance totale expliquée <60%). Après la réalisation de trois itérations successives, nous avons rejeté tout item mal représenté ou factoriellement complexe. Une nouvelle structure a été obtenue qui extrait deux composantes permettant de restituer 62,079% de la variance totale (Cf. Tableau 3).

Tableau 3: Analyse factorielle exploratoire de l'échelle «Efficacité sociale».

Items	Composantes		Qualité de représentation	
	Axe1 (ES_SE)	Axe2 (ES_SI)	Initial	Extraction
EFFSOC_SATISEXT1	0,807		1,000	0,755
EFFSOC_SATISEXT2	0,748		1,000	0,581
EFFSOC_SATISEXT10	0,767		1,000	0,592
EFFSOC_SATISEXT11	0,677		1,000	0,595
EFFSOC_SATISEXT15	0,660		1,000	0,544
EFFSOC_SATISINT3		0,744	1,000	0,596
EFFSOC_SATISINT4		0,648	1,000	0,635
EFFSOC_SATISINT7		0,775	1,000	0,621
EFFSOC_SATISINT9		0,794	1,000	0,669
Valeurs propres	3,008	2,579		
Variance expliquée/ composant	33,421	28,658		
Variance totale expliquée%	62,079			
Alpha de Cronbach	0,867			

Source : Output SPSS 21.0

L'alpha de Cronbach obtenu sur les neuf items restant est de 0,867%. Ce qui atteste une bonne cohérence. Par conséquent, les deux composantes extraites cadrent parfaitement avec nos développements conceptuels et représentent respectivement:

- La dimension satisfaction extrinsèque (Axe1): qui englobe les énoncés suivants: EFFSOC_SATISEXT1, EFFSOC_SATISEXT2, EFFSOC_SATISEXT10, EFFSOC_SATISEXT11 et EFFSOC_SATISEXT15;
- La dimension satisfaction intrinsèque (Axe2) qui regroupe les quatre items suivants: EFFSOC_SATISINT3, EFFSOC_SATISINT4, EFFSOC_SATISINT7 et EFFSOC_SATISINT9.

6- Résultats de l'étude confirmatoire

Cette partie présente les résultats de la phase confirmatoire dite aussi phase de validation. Il s'agit d'utiliser une analyse factorielle confirmatoire de premier ordre pour certifier la qualité psychométrique des résultats obtenus à l'issue d'une phase exploratoire et l'analyse factorielle confirmatoire de second ordre pour mettre en évidence les relations structurelles entre les dimensions.

6.1 Analyse factorielle confirmatoire de l'attractivité des talents

L'échelle de mesure de l'attractivité des talents tel qu'il ressort de l'analyse confirmatoire, à huit items, décrit des relations très significatives entre la variable latente attractivité des talents et ses variables observées. Cette variable latente porte une bonne qualité d'ajustement dans la mesure où tous les indicateurs d'ajustement (absolus, incrémentaux et de parcimonie) enregistrent des valeurs satisfaisantes: l'indice X^2/DDL est très bon du fait qu'il est largement inférieur à 2 (0,155). Les indices GFI et CFI se trouvent dans les normes avec des valeurs supérieures à 0,9 (respectivement 0,942 et 0,990). L'indice absolu RMSEA a dégagé une bonne valeur de 0,058 qui se positionne au dessous du seuil recommandé 0,08. Ainsi, la validité et la fiabilité de la variable latente «Attractivité des talents» sont bien assurées (Cf. Tableau 4).

Tableau 4: Analyse factorielle confirmatoire de premier ordre de la variable latente «Attractivité des talents»

		Validité convergente	Fiabilité			
Variable latente	Items	Contributions factorielles	CR	P	AVE	Rh� de Jöreskog
Attractivité Des talents	ATTRACT_ATTGEN1	0,768			0,611	0,925
	ATTRACT_ATTGEN2	0,723	10,228	0.000		
	ATTRACT_ATTGEN3	0,715	7,428	0.000		
	ATTRACT_PREST1	0,870	9,398	0.000		
	ATTRACT_PREST2	0,865	9,331	0.000		
	ATTRACT_PREST3	0,881	9,546	0.000		
	ATTRACT_PREST4	0,672	6,897	0.000		
	ATTRACT_PREST5	0,801	8,500	0.000		

Source : Output AMOS 16.0

Tel que montré dans le tableau 4, la fiabilité de la variable latente «Attractivité des talents» est garantie avec un coefficient Rh  de Joreskog proche de 1 (0,925). Pour ce qui est de sa validité convergente, il semble que toutes les contributions factorielles de ce construit sont statistiquement très satisfaisantes puisqu'elles empiètent largement le seuil recommandé par Chin⁽¹⁾ (0,5). La variance moyenne extraite(AVE) enregistre elle aussi une valeur satisfaisante, soit 0,611 supérieur au seuil préconisé par Fornell et Larcker⁽²⁾ (0,5).

6.2 Analyse factorielle confirmatoire de la fidélité des talents

L'analyse factorielle exploratoire de l'ensemble des construits de la fidélité des talents fait apparaître une structure à quatre dimensions. L'analyse factorielle confirmatoire, menée à partir de ces quatre facteurs, présente des paramètres d'ajustement avec des valeurs acceptables et montre que la variable latente «Fidélité des talents » vérifie à la fois la validité convergente

(1) Chin Wynne, W. (1998), "Issues and opinion on structural equation modeling", Management Information System Quarterly, Vol.22, N 1.

(2) Fornell, C., & Larcker, D.F. (1981), « Evaluating structural equation models, with unobservable variables and measurement error", Journal of marketing research, Vol.18, p.39-50.

et la fiabilité (Cf. Tableau 5).

Tableau 5: Analyse factorielle confirmatoire de premier-ordre de la variable latente «Fidélité des talents»

Variables latentes	Items	Validité convergente				Fiabilité
		Contributions factorielles	CR	P	AVE	Rh $\hat{o}$ de Jöreskog
Propension de recherche de travail	FIDEL_PRORECHTR1	0,871			0,570	0,801
	FIDEL_PRORECHTR2	0,846	9,845	0,000		
	FIDEL_PRORECHTR3	0,833	9,703	0,000		
Attachement affectif	FIDEL_ATTAFSEC1	0,551			0,437	0,753
	FIDEL_ATTAFSEC2	0,662	4,727	0,000		
	FIDEL_ATTAFSEC4	0,784	5,128	0,000		
	FIDEL_ATTAFSEC5	0,740	5,045	0,000		
Performance de tâche	FIDEL_PERFTACH1	0,695			0,768	0,908
	FIDEL_PERFTACH3	0,835	5,948	0,000		
	FIDEL_PERFTACH4	0,670	5,844	0,000		
Performance contextuelle	FIDEL_PERFCONTEXT7	0,680			0,597	0,815
	FIDEL_PERFCONTEXT8	0,757	6,053	0,000		
	FIDEL_PERFCONTEXT9	0,785	6,127	0,000		

Source : Output Amos 16.0

Les critères de la fiabilité et de la validité convergente, présentés dans le tableau 5 sont satisfaisants. En effet, les coefficients de représentativité de tous les items sont supérieurs au seuil d'acceptation de 0,5. Le test de student (CR) de chaque indicateur enregistre des résultats dépassant le seuil de significativité 1,96. Les pourcentages de variance extraite (AVE) sont satisfaisants pour les quatre dimensions. Les niveaux de fiabilité sont relativement forts c-à-d largement supérieurs au seuil de 0,7 (respectivement 0.801, 0.753, 0.908 et 0.815). Par conséquent, la validité convergente et la fiabilité des construits de la fidélité des talents sont parfaitement établies.

6.3 Analyse factorielle confirmatoire de l'efficacité sociale de l'entreprise

Dans l'analyse théorique, nous supposons la satisfaction intrinsèque et la satisfaction extrinsèque forment le concept global de l'efficacité sociale. Notre hypothèse s'avère confirmée dans la mesure où le modèle de second-ordre s'ajuste bien aux données observées. La fiabilité et la validité convergente de ce modèle sont parfaitement établies (Cf. Tableau 6).

Tableau 6: Analyse factorielle confirmatoire de second ordre de la variable «Efficacité sociale»

Variables latentes	Validité convergente				Fiabilité
	Contributions factorielles	CR	P	AVE	Rh $\hat{o}$ de Jöreskog
Satisfaction Intrinsèque	0,709	4,488	0,000	0,732	0,821
Satisfaction Extrinsèque	1,039				

Source : Output Amos 16.0

Ces résultats fiables et valides soutiennent la présence d'un construit agrégé de l'efficacité sociale. On remarque que les coefficients de régression, considérés aussi comme des contributions factorielles d'une AFC, sont tous très bons. Le Critical Ratio (CR) associé à chacune de ces contributions est très significatif (supérieur à 1,96 pour l'erreur P inférieur à 0,01). Ainsi que la variance moyenne extraite pour le facteur de second ordre « Efficacité sociale » est satisfaisante (AVE = 0,732). Ceci dit que la validité de ce construit générique est vérifiée. D'autre côté, le coefficient «Rhô» de fiabilité du construit représentant la moyenne des variances entre ce construit et ses mesures est égal à 0,821 supérieur au seuil proposé par Jöreskog⁽¹⁾ (0,7). Ce qui justifie la bonne cohérence entre les variables latentes (satisfaction intrinsèque et satisfaction extrinsèque) et le facteur de second ordre « efficacité sociale».

7-Discussion des résultats

Les objectifs annoncés en introduction étaient d'une part, d'éclaircir le concept de la compétitivité sociale de l'entreprise tout en spécifiant ses déterminants et d'autre part, de construire et de valider un outil de mesure spécifique de la compétitivité sociale de l'entreprise. Cette recherche confirme la conception multidimensionnelle de la compétitivité sociale de l'entreprise et l'intérêt de l'attractivité des talents, de la fidélité des talents et de l'efficacité sociale pour une meilleure compréhension de ce concept.

Le processus de création de l'échelle de mesure de la compétitivité sociale de l'entreprise a suivi la démarche proposée par Churchill⁽²⁾.

(1) Jöreskog, K.G. (1971), « Statistical analysis of sets of congeneric tests », *Psychometrika*, Vol.36, p.109- 133.

(2) Churchill, G.A., (1979), « A Paradigm for developing better measures of marketing

Cette échelle satisfait aux critères de fiabilité et de validité empirique, communément admis.

Le recours à l'analyse exploratoire et confirmatoire nous a permis de cerner le concept de la compétitivité sociale de l'entreprise et de le conceptualiser comme un construit recouvrant trois dimensions : l'attractivité des talents, la fidélité des talents et l'efficacité sociale. De plus, la structure tridimensionnelle validée statistiquement dans notre recherche, correspond à la proposition théorique de Meier Oliver⁽¹⁾ selon laquelle il serait possible de distinguer trois pôles principaux de la compétitivité sociale de l'entreprise, à savoir : la capacité de l'entreprise à attirer des salariés à fort potentiel et en nombre suffisant (correspondant dans notre cas, à la dimension attractivité des talents), la capacité de l'entreprise à intégrer et conserver les meilleurs (correspondant ici, à la dimension fidélité des talents) et sa capacité à optimiser leur rendement (correspondant dans notre étude à la dimension efficacité sociale de l'entreprise).

En définitive, nos résultats apportent une contribution académique dans la conceptualisation et la construction d'un outil pratique d'appréciation de la compétitivité sociale de l'entreprise. D'un point de vue méthodologique, ces résultats ne peuvent être généralisés. En effet, la non représentativité de l'échantillon interdit toute généralisation hâtive. Bien qu'un grand nombre de firmes multinationales soit représenté dans l'étude, ils ne concernent qu'une catégorie de salariés, celle des salariés stratégiques (les talents-pivots). Il s'avère donc indispensable de répliquer cette recherche sur d'autres catégories de salariés.

Conclusion

Notre recherche représente une première étape dans un vaste chantier qui commence à peine d'attirer un nombre croissant de chercheurs et à partir duquel nous avons essayé d'apporter notre contribution sur la question de mesure de la compétitivité sociale de l'entreprise en mettant en exergue les perceptions d'une catégorie particulière de talents (notamment les talents-

construct », *Journal of Marketing Research*, Vol. 16, N°1, p.64-73.

(1) Meier, O. (2011), *Diagnostic stratégique : Evaluer la compétitivité de l'entreprise* 3eme édition, Dunod, p.176.

clés ou les salariés stratégiques) appartenant à un contexte particulier (les firmes multinationales implantées au Maroc) concernant les déterminants de ce nouveau concept. Plus particulièrement, notre but tout au long de ce travail de recherche, était de construire un outil de mesure fiable de la compétitivité sociale de l'entreprise en réalisant une analyse exploratoire et confirmatoire sur l'ensemble de ses variables.

En alliant revue de littérature et propos mise en commun des répondants (étude quantitative), nous sommes arrivées à définir notre concept de la compétitivité sociale de l'entreprise suivant la triple dimension: attractivité des talents, fidélité des talents et efficacité sociale de l'entreprise. Il s'agit d'une contribution pouvant ouvrir une direction de recherche prometteuse pour une appréhension plus enrichie et actualisée de ce construit à travers des déterminants induits.

Le crédit scoring : Outil d'évaluation de la défaillance des clients pertinent ?

Dr. Ahmed MAIMOUN

Professeur à la faculté des sciences juridiques et économiques et sociales
à Settat

Introduction :

Cet article s'inscrit dans le prolongement des travaux sur les indicateurs la défaillance des PME, en particulier dans le contexte français. Elle vise à mieux comprendre, d'une part les facteurs financiers explicatifs de la défaillance et d'autre part de proposer un modèle adéquat d'aide à la décision. Cependant, malgré la richesse des résultats des travaux antérieurs, peu des choses ont été écrites sur le thème de la défaillance. En effet, la plupart des études antérieures, si elles s'intéressent aux choix des indicateurs financiers, avec un nombre restreint des ratios comptables, elles en oublient néanmoins l'impact de l'environnement économique sur la situation financière de l'entreprise, à savoir la crise financière qui touche l'ensemble de planète.

La principale contribution théorique attendue de notre travail est de fournir un éclairage sur les déterminants de la défaillance. En effet, découvrir, rechercher, analyser constitue le premier pas pour les différents acteurs de l'entreprise. Partir sur de bonnes bases est un gage de réussite pour les décideurs. Bien comprendre cette étape et les imbrications des différentes variables et facteurs qui jouent un rôle important à ce niveau, constitue le défi de cette recherche.

D'un point de vue financier, une entreprise est considérée comme défaillante si elle rencontre des problèmes de trésorerie et si elle est incapable de respecter ses engagements. Malecot (1981), estime que la défaillance financière intervient lorsque l'exploitation ne peut plus faire face au passif exigible au moyen de son actif disponible. Si la rentabilité est insuffisante, l'exploitation de l'entreprise est menacée, puisqu'elle ne peut plus rémunérer les fonds propres aux taux en vigueur sur le marché. Dans ces conditions, il sera moins aisé pour la firme de se procurer de nouveaux fonds propres puisqu'elle n'est pas en mesure de les rémunérer. Elle devra solliciter alors

une nouvelle ligne de crédit afin d'assurer la poursuite de son activité.

La consommation privée des ménages et la consommation publique ont baissé depuis 2014. Des retards de paiement ont été enregistrés dans les sphères publiques et privées. Il y a eu aussi la moindre performance du secteur agricole. Quand l'économie passe de 4 à 3% de croissance voire moins, cela se voit tout de suite. La «décompensation» [réduction des subventions publiques aux produits de base, énergétiques notamment. NDR] a coûté en termes de facture énergétique aux entreprises même si avec un prix du pétrole plus bas, cela se verra moins en 2015 et aura un effet positif sur l'économie du pays.

Au niveau mondial, le rapport Euler Hermès anticipe «un ralentissement de la baisse des faillites en 2015, à -3 %, la croissance, les échanges et le financement ne s'amélioreront que modérément, tandis que des menaces potentielles planent sur la demande, les liquidités et les politiques.» Euler Hermès a affiné ensuite son étude en classant les différents pays en cinq groupes car selon ses économistes ceux-ci «devront être surveillés de manière distincte». Le Maroc a été classé avec la France dans le groupe 4, celui où «les défaillances d'entreprises atteignent un point haut (souvent historique) et qui peinent à les stabiliser».

Le déficit courant du Maroc s'est beaucoup creusé ces dernières années. Le solde budgétaire du Maroc est en 2014 entre -4,5 et -5% du PIB alors qu'en 2008 il était positif. L'effort d'ajustement se fait à vitesse modérée pour éviter de casser la croissance surtout au vu de la faiblesse de la demande extérieure et intérieure qui a tendance à stagner.

La défaillance d'une entreprise a souvent pour origine, la défaillance d'un client. La France se caractérise encore par un niveau élevé de crédit interentreprises. Dans une étude récente, F. Sauvage (2002) indique en 2001 un encours de 290 Md€ pour un montant de 122 Md€ de crédits bancaires de trésorerie aux entreprises. L'auteur précise à ce sujet, que ce crédit est un facteur de transmission des défaillances et que l'une des meilleures sources de prévention est l'information économique et financière. Ces dernières années ont vu d'ailleurs, l'émergence de la fonction de credit-manager, dont l'une des missions est l'analyse du risque client.

1 - L'analyse du risque de défaillance

Le risque de défaillance du client est essentiellement lié à sa cessation de paiement et à son insolvabilité. C'est en effet à ces deux types d'événements que LA BRUSLERIE (1999) résume les défaillances d'entreprises. Pour BARDOS (2001) et la Banque de France, sont considérées comme défaillantes les entreprises ayant subi l'ouverture d'une procédure collective: redressement ou liquidation judiciaire. Dans un contexte anglo-saxon, PASTENA et RULAND (1986) parlent de défaillance financière dans les trois cas suivants : lorsque les capitaux propres sont négatifs, lorsque l'entreprise ne peut faire face à ses obligations financières au moment où elles deviennent exigibles et lorsque l'entreprise poursuit son activité ou est liquidée sous la protection d'un tribunal. Plus proches de la problématique bancaire, WARD et FOSTER (1997) proposent plutôt les difficultés de remboursement d'un prêt ou sa renégociation comme critères de défaillance.

la défaillance du client implique que le banquier recouvre difficilement ses ressources voire ne les récupère pas. L'analyse du risque de défaillance vise donc à déterminer le risque d'occurrence de tels événements : la décision d'octroyer ou non le crédit sera prise sur la base de cette analyse, au regard de la politique générale de la banque concernant le risque et mais aussi des aspects commerciaux comme la volonté de conserver un bon client ou de s'introduire dans un secteur particulier.

Parmi les méthodes utilisées dans la prédiction des défaillances celle du scoring. Le score est une technique d'analyse qu'est destinée à diagnostiquer préventivement les difficultés des entreprises. L'idée de base est de déterminer, à partir des comptes des sociétés, des ratios qui soient des indicateurs avancés (deux à trois ans à l'avance) des difficultés des entreprises. Une fois ces ratios établis, il suffit de calculer leurs valeurs pour une entreprise donnée et de les comparer à la valeur des ratios des entreprises ayant connu des difficultés ou des défaillances. La comparaison ne s'effectue pas ratio par ratio, mais globalement. En effet, les ratios sont agrégés dans une fonction, appelée Z ou fonction score, qui permet de donner pour chaque entreprise une note⁽¹⁾.

(1) : http://www.lesechos.fr/finance-marches/vernimmen/definition_methode-des-scores.html.

2 - La notion du crédit scoring

A - Définition du crédit scoring

Le **crédit scoring** est un terme anglo-saxon générique pour définir l'action d'évaluer le risque de défaillance crédit via un score statistique. De manière élargie, nous pouvons définir le credit scoring comme étant un processus d'évaluation du risque de crédit⁽¹⁾.

L'évaluation des risques-clients (credit scoring en anglais) désigne un ensemble d'outils financiers d'aide à la décision utilisée pour évaluer automatiquement la solvabilité d'un «tiers» ainsi que le risque de non-remboursement des prêts⁽²⁾.

Donc la technique du crédit scoring vient pour faire une étude en matière de prévision des défaillances d'entreprises et donc de gestion de risques crédits.

B- Principe du crédit scoring⁽³⁾

La méthode du scoring a vu le jour aux Etats-Unis et s'est développée par la suite dans les autres pays occidentaux. Le scoring correspond à une méthode d'analyse financière qui tente à synthétiser un certain nombre de ratios sous forme d'un seul indicateur susceptible de distinguer les entreprises saines des entreprises défaillantes.

A partir d'un ensemble de « n » entreprise divisé en deux sous-échantillons (entreprises défaillantes et entreprises saines), on mesure « K » ratios (variables discriminantes) et l'on mesure une variable Z (score Zêta). Les valeurs prises par la variable Z doivent être les plus différentes possibles d'un sous-ensemble à l'autre. Le score s'exprime ainsi :

$$Z = \alpha_1 R_1 + \alpha_2 R_2 + \alpha_3 R_3 + \dots + \alpha_n R_n + b$$

Avec:

R_i : les ratios comptables et financiers;

α_i: les coefficients associés aux ratios;

b: une constante. Aucune fonction score n'a de pouvoir séparateur

(1) : <http://www.experian.fr/ressources/glossaire/credit-scoring.html>.

(2) : https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89valuation_des_risques-clients.

(3) : https://halshs.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/607954/filename/La_gestion_du_risque_crA_dit_par_la_mA_thode_du_scoring.pdf.

absolu;

Il existe toujours une zone de recouvrement entre les deux sous-ensembles qui engendre deux erreurs:

- Erreur de premier type: il s'agit de classer une entreprise défaillante par l'utilisation de la fonction score parmi les entreprises saines;

- Erreur de second type: il s'agit de classer une entreprise saine comme une entreprise défaillante par le modèle.

C- Avantages du crédit scoring⁽¹⁾

La méthode du scoring présente plusieurs atouts pour l'établissement. Ces avantages concernent l'outil lui-même et l'établissement qui l'utilise. Les atouts spécifiques à l'outil sont essentiellement,

La simplicité: l'utilisation du score s'obtient généralement à partir d'un certain nombre d'informations (de 6 à 12 en général), de ce fait, elle est utilisable en très peu du temps (Verdier, 1986). Cette rapidité dans la prise de décision présente un double avantage: un avantage interne de charge de travail dans la mesure où la tâche de l'exploitant et le processus de décision sont considérablement accélérés d'une part; et d'autre part, un Avantage commercial, il s'agit du fait que le client reçoit une réponse en quelques minutes.

L'homogénéité: avec le diagnostic financier, un client refusé aujourd'hui par l'exploitant pourrait être accepté demain ou inversement. Dans ce contexte, il est difficile de définir une politique de crédit homogène. Par contre, le crédit scoring donne la même décision quelque soit l'agence ou le temps de la prise de décision.

La diminution des impayés: la méthode du scoring est fondée sur une analyse statistique et objective des critères de risque, elle se révèle d'une efficacité supérieure aux méthodes classiques.

La politique de cautionnement: les établissements de crédits, pour se couvrir contre un risque de crédit, recourent généralement à la politique de cautionnement. Toutefois, le cautionnement est un procédé soit coûteux, soit anti-commercial, soit les deux. Devant cette situation, la méthode du scoring

(1) : https://halshs.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/607954/filename/La_gestion_du_risque_crA_dit_par_la_mA_thode_du_scoring.pdf.

permet à l'établissement de crédit d'accepter sans cautions les dossiers jugés comme des «dossiers sans problèmes» et ne demande de caution que pour les dossiers tangents.

La productivité: la méthode du scoring permet une 6 appréciation rapide et relativement fiable (Ramage, 2001), et donc permet en quelques minutes de traiter un grand nombre de cas qui ne présentent aucun problème et laisser les techniques traditionnelles opérer les dossiers tangents.

La délégation des décisions: un personnel moins qualifié, et moins coûteux que le personnel capable à mener à terme le processus traditionnel de décision, peut facilement utiliser la méthode du scoring pour la plupart des dossiers. Cette méthode permet donc la délégation des décisions.

3 - Les modèles du crédit scoring

A- Le modèle d'Yves Collongues⁽¹⁾

Ce modèle a été construit en 1977 sur la base d'un échantillon de 35 entreprises défaillantes et 35 entreprises saines. **Collongues** utilise un échantillon d'entreprises industrielles.

L'auteur a obtenue la fonction suivante:

$$Z1 = 4,983 R1 + 60,0366 R2 - 11,8348 R3$$

Ou :

R1 = Frais de personnel / valeur ajoutée

R2 = Frais financiers / chiffres d'affaires

R3 = Fonds de roulement net / total du bilan

Pour vérifier l'exactitude de cette fonction, Collongues a considéré un autre échantillon de 27 entreprises défaillantes et de 21 entreprises saines, Après comparaison des résultats, il a retenu la fonction suivante:

$$Z2 = 4,6159 R4 - 22 R5 - 1,9623 R6$$

Ou:

R4 = Frais de personnel / valeur ajoutée

R5 = Résultat d'exploitation / chiffre d'affaires

R6 = Fonds de roulement net / stocks

(1): http://www.memoireonline.com/11/10/4072/m_Diagnostic-et-redressement-des-entreprises-en-difficulte4.html.

B- Le modèle de Conan & Holder⁽¹⁾

Cette fonction a été établie à partir de l'observation de 31 ratios observés sur un échantillon de 190 PME industrielles, dont la moitié ont connu une défaillance, sur la période 1970-1975.

L'idée de base est de déterminer, à partir des comptes de sociétés, des ratios qui soient des indicateurs avancés permettant de prévenir les difficultés des entreprises.

En voici les caractéristiques du modèle CONAN et HOLDER, La fonction est calculée à partir de 5 ratios :

R1 = EBE / Total des dettes

R2 = Capitaux permanents / Total Actif

R3 = Disponibilités / Total Actif

R4 = Frais financiers / CA HT

R5 = Frais du personnel / Valeur Ajoutée

D'après ses ratios ont abouti à la formalisation de la fonction score notée Z par l'équation :

$$\mathbf{Z3 = -0,16 R1 - 0,22 R2 + 0,87 R3 + 0,1 R4 - 0,24 R5}$$

Nous avons présenté deux modèles chacune selon ses particularités, de ce fait nous allons appliquer dans notre cas de figure ces deux méthodes à notre échantillon.

4 - Evaluation du risque de la défaillance d'entreprise cliente le cas de la société de SETTAVEX

La société SETTAVEX en tant que fournisseur, elle vend à ses clients à crédit (30, 60 et 90 jours), donc elle doit avoir une idée sur la défaillance et le degré de solvabilité de ses clients. Dans ce chapitre nous avons évalué le risque de défaillance des clients à travers deux modèles à savoir le modèle de **Collongues** et le modèle de **Conan et Holder**.

Donc nous pouvons faire une étude d'un échantillon de clients, sur la base de leurs états financiers en vue de les classer financièrement en « bon » ou « mauvais » payeurs. Et pour pouvoir déclarer qu'un client est en bonne et mauvaise situation, nous appliquons les deux modèles qui utilisent des ratios financiers pour avoir des scores.

(1) : <http://www.articles.exafi.com/pc/memoires/danelon/danelon5.htm>.

Le score calculé doit comparer avec le score repéré, et si le score est inférieur au score repéré « l'entreprise déclarée mauvaise » et si le score est supérieur, dans ce cas « l'entreprise déclarée bonne ».

A - Les modèles d'évaluation du risque client

Ces deux modèles que nous allons exploiter pour faire cet évaluation, sont fournis par le responsable risque client (**Annexe N°7**), et ils sont les deux modèles les plus utilisés pour évaluer la solvabilité des clients de la SETTAVEX.

1 - Le modèle d'Yves Collongues

Ce modèle a été construit en 1977 sur la base d'un échantillon de 35 entreprises défaillantes et 35 entreprises saines.

L'auteur a obtenu la fonction suivante :

$$\mathbf{Z1 = 4,983 R1 + 60,0366 R2 - 11,8348 R3}$$

Ou :

R1 = Frais de personnel / valeur ajoutée

R2 = Frais financiers / chiffres d'affaires

R3 = Fonds de roulement net / total du bilan

Règle de décision:

Si **Z1** est **supérieur** à **5,455**, l'entreprise est déclarée **mauvaise**.

Si **Z1** est **inférieur** à **5,455**, l'entreprise est déclarée **bonne**.

Pour vérifier l'exactitude de cette fonction, Collongues a considéré un autre échantillon de 27 entreprises défaillantes et de 21 entreprises saines, Après comparaison des résultats, il a retenu la fonction suivante :

$$\mathbf{Z2 = 4,6159 R4 - 22 R5 - 1,9623 R6}$$

Ou :

R4 = Frais de personnel / valeur ajoutée

R5 = Résultat d'exploitation / chiffre d'affaires

R6 = Fonds de roulement net / stocks

Règle de décision:

Si **Z2** est **supérieur** à **3,0774**, l'entreprise est déclarée **mauvaise**.

Si **Z2** est **inférieur** à **3,0774**, l'entreprise est déclarée **bonne**.

2 - Le modèle de Conan & Holder

Le modèle de **Conan & Holder** (1979) permet, suite à un calcul de ratio financier, de définir un risque de défaillance pour une entreprise affiché sous forme de pourcentage.

Ce modèle est basé sur un échantillon de 190 petites et moyennes entreprises industrielles dont 95 considérées comme saines et 95 comme défaillantes. Les deux auteurs ont observé les valeurs de 31 ratios financiers se rapportant à toutes les entreprises de l'échantillon. Ils ont conclu que parmi ces 31 ratios seuls 5 ratios sont les plus significatifs et ont abouti à la formalisation de la fonction score notée Z par l'équation :

$$Z3 = -0,16 R1 - 0,22 R2 + 0,87 R3 + 0,1 R4 - 0,24 R5$$

Ou :

R1= disponibilité / total actif

R2 = capitaux permanent/ total passif

R3 = charges financière / CA HT

R4 = charges de personnel / valeur ajoutée

R5 = EBE/ total des dettes

Les probabilités de défaillance de chaque valeur du score déterminé par la fonction de « Conan et Holder » se présentent dans le tableau suivant :

Tableau N° 10 : les probabilités de défaillance

valeur du score Z3	probabilité de défaillance
-0,164	10%
-0,131	20%
-0,107	30%
-0,087	40%
-0,068	50%
-0,026	70%
0,026	80%
0,048	90%
0,210	100%

Source : fournie par le responsable risque client

B- Application des modèles sur un échantillon de deux clients

Pour cette étude, nous avons choisie un échantillon de deux clients « 11 et 15 » à partir de l'état général que nous avons tiré du système le 06/06/2016 pour l'analyse du risque, et le responsable risque nous a donné les états financiers de ses deux clients à savoir « Bilan, CPC, ESG » de l'année 2013.

Le tableau présenté ci-dessous contient les éléments nécessaires pour le calcul des ratios relatifs au scoring :

Eléments	client 15	client 11
Frais de personnel	15 422 588,12	20 994 159,54
La valeur ajoutée	18 039 950,38	28 591 575,73
Frais financières	198 239,35	4 546 166,24
Chiffre d'affaire	55 544 785,48	105 400 401,10
Fond de roulement	15 625,18	3 012,85
Total bilan	33 576 173,86	81 800 423,46
Résultats d'exploitation	2 276 012,84	4 803 053,32
Stocks	9 640 631,30	24 526 076,63
Trésorerie actif	2 719 108,45	13 667,00
Actif total	33 576 173,86	81 800 423,46
Capitaux permanents	20 862 245,94	18 391 912,48
Passif total	33 576 173,86	81 800 423,46
Excédent brute d'exploitation	4 645 284,94	7 362 094,56
Dettes totales	12 713 927,92	18 444 422,99

Source : ce tableau est établi par nous même à partir des états de synthèses d'année 2013.

a- Le client « 15 »

a.1 - Le modèle d'Yves Collongues

À partir des données du tableau ci-dessus, on calcule les ratios correspondants de chaque fonction score.

Elément	valeur des Ratios
les ratios de la fonction Z1	
Frais de personnel	15422588,12
La valeur ajoutée	18039950,38
R1=Frais de personnel / La valeur ajoutée	0,8549
Frais financières	198239,35
Chiffre d'affaire	55544785,48
R2 = Frais financières / Chiffre d'affaire	0,0036
Fond de roulement	15625,18
Total bilan	33576173,86
R3= Fond de roulement / Total bilan	0,0005
les ratios de la fonction Z2	
Frais de personnel	15422588,12
La valeur ajoutée	18039950,38
R4 = Frais de personnel / La valeur ajoutée	0,8549
Résultats d'exploitation	2276012,84
Chiffre d'affaire	55544785,48
R5 = Résultats d'exploitation / Chiffre d'affaire	0,0410
Fond de roulement	15625,18
Stocks	9640631,3
R6 = Fond de roulement / Stocks	0,0016

Source : proposé par le responsable risque, et établi par nous même.

Ensuite, nous pouvons calculer les scores suivants :

Score Z1 :

$$Z1 = 4,983 R1 + 60,0366 R2 - 11,8348 R3$$

	Coefficient	Ratios	Produits
R1	4,983	0,8549	4,2600
R2	60,0366	0,0036	0,2161
R3	-11,8348	0,0005	-0,0059
TOTAL du score Z1			4,4702

D'après la règle de décision de ce modèle, le score obtenu Z1= 4.4702 est inférieur à 5.455, donc l'entreprise cliente « 15 » est déclarée «Bonne ».

Score Z2 :

$$Z2 = 4,6159 R4 - 22 R5 - 1,9623 R6$$

	Coefficient	Ratios	Produits
R4	4,6159	0,8549	3,9461
R5	-22	0,041	-0,9020
R6	-1,9623	0,0016	-0,0031
TOTAL du score Z2			3,0410

Le score obtenu $Z2 = 3.0410$ est inférieur à 3.0774 , donc l'entreprise client « 15 » est « Bonne » d'après la règle de décision de la fonction Z2.

Donc pour ces deux score Z1 et Z2, l'entreprise cliente « 15 » est en bonne situation financière, c'est un client sérieux qui règle ses factures à temps et sans aucun problème, et qui n'a jamais fait d'impayé, c'est ce que le responsable risque nous a confirmé.

a.2 Le modèle Conan & Holder

Elément	valeur des Ratios
les ratios de la fonction Z3	
Trésorerie actif	2 719 108,45
Actif total	33 576 173,86
R1= Trésorerie actif / Actif total	0,0810
Capitaux permanents	20 862 245,94
Passif total	33 576 173,86
R2 = Capitaux permanents / Passif total	0,6213
Frais financières	198 239,35
Chiffre d'affaire	55 544 785,48
R3= Frais financières / Chiffre d'affaire	0,0036
Frais de personnel	15 422 588,12
La valeur ajoutée	18 039 950,38
R4 = Frais de personnel / La valeur ajoutée	0,8549
Excédent brute d'exploitation	4 645 284,94
Dettes totales	12 713 927,92
R5 = Excédent brute d'exploitation / Dettes totales	0,3654

Source : proposé par le responsable risque, et établi par nous même.

D'après ses ratios calculés, nous obtenons le score Z3 présenté dans le tableau suivant :

	Coefficient	Ratios	Produits
R1	-0,16	0,081	-0,01296
R2	-0,22	0,6213	-0,1367
R3	0,87	0,0036	0,0031
R4	0,1	0,8549	0,0855
R5	-0,24	0,3654	-0,0877
Total du score Z3			-0,14872

Le score Z3 obtenu égale à -0.14872, ce score présente une probabilité de défaillance de 20% d'après le tableau de probabilité de défaillance de ce score Z3.

- Donc pour ce modèle, le client « 15 » est solvable au moment de calcul de cette probabilité, et il ne présente aucun risque pour l'entreprise en cas de livraison.

Nous pouvons conclure que les résultats de ses deux modèles sont cohérents et donnent les mêmes résultats, c'est-à-dire que l'application de ses modèles peut aider le responsable risque dans l'analyse de la solvabilité des clients et de les classer en bonne et mauvais payeurs.

b- Le client « 11 »

b.1 Le modèle d'Yves Collongues

À partir des données du tableau ci-dessus, on calcule les ratios correspondants de chaque fonction score.

Elément	valeur des Ratios
les ratios de la fonction Z1	
Frais de personnel	20 994 159,54
La valeur ajoutée	28 591 575,73
R1=Frais de personnel / La valeur ajoutée	0,7343
Frais financiers	4 546 166,24
Chiffre d'affaire	105 400 401,10
R2 = Frais financiers / Chiffre d'affaire	0,0431

Fond de roulement	3 012,85
Total bilan	81 800 423,46
R3= Fond de roulement / Total bilan	0,00004
les ratios de la fonction Z2	
Frais de personnel	20 994 159,54
La valeur ajoutée	28 591 575,73
R4 = Frais de personnel / La valeur ajoutée	0,7343
Résultats d'exploitation	4 803 053,32
Chiffre d'affaire	105 400 401,10
R5 = Résultats d'exploitation / Chiffre d'affaire	0,0456
Fond de roulement	3 012,85
Stocks	24 526 076,63
R6 = Fond de roulement / Stocks	0,0001

Source : proposé par le responsable risque, et établi par nous même.

Ensuite, nous pouvons calculer les scores suivants :

Score Z1 :

$$\mathbf{Z1 = 4,983 R1 + 60,0366 R2 - 11,8348 R3}$$

	Coefficient	Ratios	Produits
R1	4,983	0,7343	3,6590
R2	60,0366	0,0431	2,5876
R3	-11,8348	0,0004	-0,0047
TOTAL du score Z1			6,2419

D'après la règle de décision de ce modèle, le score obtenu $Z1 = 6.2419$ est supérieur à 5.455, donc l'entreprise cliente « 11 » est déclarée « mauvais ».

Score Z2 :

$$\mathbf{Z2 = 4,6159 R4 - 22 R5 - 1,9623 R6}$$

	Coefficient	Ratios	Produits
R4	4,6159	0,7343	3,3895
R5	-22	0,0456	-1,0032
R6	-1,9623	0,0001	-0,0002
TOTAL du score Z2			2,3861

Le score obtenu $Z2 = 2.3861$ est inférieur à 3.0774 , donc l'entreprise client « 11 » est « bonne » d'après la règle de décision de la fonction $Z2$.

• Pour ce client « 11 », les deux scores $Z1$ et $Z2$ ne donnent pas les mêmes résultats, car il ne se base pas sur les mêmes ratios de calcul des scores.

b.2 Le modèle de Conan & Holder

Elément	valeur des Ratios
les ratios de la fonction Z3	
Trésorerie actif	13 667,00
Actif total	81 800 423,46
R1= Trésorerie actif / Actif total	0,0002
Capitaux permanents	18 391 912,48
Passif total	81 800 423,46
R2 = Capitaux permanents / Passif total	0,2248
Frais financières	4 546 166,24
Chiffre d'affaire	105 400 401,10
R3= Frais financières / Chiffre d'affaire	0,0431
Frais de personnel	20 994 159,54
La valeur ajoutée	28 591 575,73
R4 = Frais de personnel / La valeur ajoutée	0,7343
Excédent brute d'exploitation	7 362 094,56
Dettes totales	18 444 422,99
R5 = Excédent brute d'exploitation / Dettes totales	0,3992

Source : proposé par le responsable risque, et établi par nous même.

D'après ses ratios calculés, nous obtenons le score $Z3$ présenté dans le tableau suivant :

	Coefficient	Ratios	Produits
R1	-0,16	0,0002	-0,00003
R2	-0,22	0,2248	-0,0495
R3	0,87	0,0431	0,0375
R4	0,1	0,7343	0,0734

R5	-0,24	0,3992	-0,0958
Total du score Z3			-0,03437

Le score Z3 obtenu est égal à -0.03437, ce score présente une probabilité de défaillance de 70% d'après le tableau de probabilité de défaillance de ce score Z3.

- Donc le client « 11 » est insolvable, et en situation financière difficile, il ne règle pas ses engagements dans le temps, il fait toujours des problèmes de retard de règlement, d'impayés, pour cela le responsable risque le considère comme un client à risque, et envers lequel il doit toujours être prudent en lui livrons des produits.

Pour le cas de ce client « 11 », même si le score Z2 nous a donné un résultat différent des deux autres scores, mais ce client est insolvable, en situation financière difficile et qui a fait beaucoup d'impayés. Nous constatons que ces deux modèles appliqués sont très fiable pour mesurer le degré de défaillance des entreprises, afin de réduire au maximum les impayés clients.

Conclusion :

La fonction du Crédit Manager est un métier peu connu et peu reconnu, mais elle est en pleine mutation, elle s'est considérablement développée au cours de ces dernières années, notamment dans les entreprises anglo-saxonnes ou dans les filiales de grands groupes.

On trouve peu de crédit managers dans les petites structures, soit parce que le volume des créances est trop faible pour justifier un tel poste, soit parce que les dirigeants sous-estiment ou l'inconscience du rôle exact du crédit manager.

Le crédit management répond aux objectifs de rentabilité et de performance des entreprises ; il détermine les procédures afin de limiter les risques d'impayés en appréciant la probabilité de défaillance des clients, d'assurer le développement des activités de la société tout en pérennisant une bonne situation financière et enfin d'augmenter les flux de trésorerie pour assurer la marche vers une autonomie certaine. La défaillance d'entreprise est pour une grande partie liée à l'insolvabilité d'un ou plusieurs clients.

Donc, Le crédit management se positionne comme la solution adéquate

pour résoudre les problèmes nés de l'insolvabilité des clients, qui constitue le principal risque client. Portant cette technique n'est efficace que lorsque l'entreprise effectue une analyse de son risque client. Cette analyse permet à l'entreprise de mettre en évidence les points de risque dans son fonctionnement et lui suggère des voies de maîtrise de ses risques.

Etant donnée que SETTAVEX est une filiale du groupe TAVEX ; elle dispose d'un service crédit management ; et vu l'importance du risque crédit client et ce qui apporte à la menace de la continuité de l'activité d'entreprise, cet article s'est intéressé à l'analyse et l'évaluation du risque client.

L'analyse est faite sur la base d'un échantillon des créances clients pour lesquels nous avons fait l'étude du risque qu'a encouru l'entreprise en autorisant des dépassement d'autorisation de crédit, de retard du règlement vu la vente à crédit , et d'impayé.

La vente par un crédit et le non règlement immédiat créant un risque de non règlement à la date d'échéance même il pose un risque de défaillance du client et menace l'activité de l'entreprise fournisseuse.

Pour cela nous avons exposé les modèles d'évaluation de défaillance dans l'intérêt de faciliter la classification des clients en Bon et Mauvais, en vue d'adopter une politique de décision à suivre pour chaque client selon sa moralité, son importance et son comportement .

Cette évaluation aide le responsable risque à anticiper la solvabilité de l'entreprise cliente dont l'objectif est de réduire au maximum le risque d'impayé client.

Bibliographie :

AGARWALS.et HAUSWALDR, 2006, "Distance and Information Asymmetries in Lending Decisions" Working Paper, FDIC.

AKERLOFF G. (1970), « Market for 'Lemons': Qualitative Uncertainty and the Market Mechanism », *Quarterly Journal of Economics*, vol. 89, août, pp. 448-500.

AKHAVEIN J., FRAME W.S. et WHITE L.J, 2005, « The financial innovations: An examination of the adoption of small business credit scoring by large banking organizations», *journal of business*, vol 78, n° 2, p. 577-596.

ALTMAN E.I. (1968), « Financial Ratios, Discriminant Analysis and the Prediction of Corporate Bankruptcy », *The Journal of Finance*, vol. 23, n° 4, pp.

589-609

ALTMAN E.J., HALDEMAN R.G. et NARAYANAN P. (1977), « ZETA Analysis : A New Model to Identify Bankruptcy Risk of Corporations », *Journal of Banking and Finance*, vol. 1, n° 1, juin, pp. 29-51

ALTMAN E.J. et NARAYANAN P. (1997), « An International Survey of Business Failure Classification Models », *Financial Markets, Institutions and Instruments*, vol. 6, n° 2, pp. 1-57

ALTMAN E.J. et SAUNDERS A. (1998), « Credit Risk Measurement : Developments Over the Last 20 Years », *Journal of Banking and Finance*, vol. 21, n° 11-12, pp. 1721-1742

ANANDARAJAN M., LEE P. et ANANDARAJAN A. (2001), « Bankruptcy Prediction of Financial Stressed Firms : An Examination of the Predictive Accuracy of Artificial Neural Networks », *International Journal of Intelligent Systems in Accounting, Finance & Management*, vol. 10, n° 2, pp. 69-81

BARDOS M. (2001), « Développements récents de la méthode des scores de la Banque de France », *Bulletin de la Banque de France*, n° 90, juin 2001, pp. 73-92

BEAVER W.H. (1966), « Financial Ratios as Predictors of Failure », *Empirical Research in Accounting : Selected Studies*, supplément du *Journal of Accounting Research*, vol. 4, pp. 71-111

BERGER A.N. et UDELL G.F. (1990), « Collateral, Loan Quality, and Bank Risk », *Journal of Monetary Economics*, vol. 25, pp. 21-42
BLACK F. (1975), « Bank Funds Management in an Efficient Market », *Journal of Financial Economics*, vol. 2, n° 4, décembre 1975, pp. 323-339.