

Sommaire

La protection des droits de l'Homme contre les abus des pouvoirs publics

Hamid ECHCHARYF /Khalid EL ANTRI.....5

Quelques questions sur la nature juridique des contrats conclus entre l'Etat et les collectivités territoriales

Hayat Boumaaza.....20

La coopération Maroc-Afrique subsaharienne comme modèle de coopération sud-sud

CHARRAT Sara.....33

L'interprétation juridictionnelle et la clarification de la norme fiscale au Maroc

ALIDI Fatima Zahra.....47

Nécessité d'une redéfinition de la « Communication politique » dans un contexte sociopolitique marocain numérisé et sous censure

Ahmed MESK.....79

Le climat peut-il être un vecteur de (sous)développement ?

NOUR Mohammed Rida.....94

Le juge et le régulateur

Hicham ENNACIRI.....111

Démantèlement des installations photovoltaïques et éoliennes : quel cadre juridique au lendemain de la loi des énergies renouvelables ?

Khadija ANOUAR.....127

L'interaction du Maroc avec les mécanismes non conventionnels des droits de l'homme : L'Examen Périodique universel

Hanane BIDARNE134

La réalité de la transparence financière

Nadia MOSSADEK.....143

TVA : le principe de neutralité fiscale et la problématique de champ d'application

EL MOSTAFA RAHIB.....16

LE CADRE JURIDIQUE DE LA COOPERATIVE AU MAROC

LATIFA ELCADI.....171

Fondements de l'exclusion du bénéfice du statut des baux commerciaux aux exploitants non propriétaires d'une clientèle propre

Amina KHALLOUFI.....182

Le juge au Maroc : la marche vers l'indépendance du système judiciaire ?

Mohammed Zehiri.....189

Etudes et Recherches

La protection des droits de l'Homme contre les abus des pouvoirs publics

Hamid ECHCHARYF
Professeur de droit-USMS Béni-Mellal

Khalid EL ANTRI
Docteur chercheur

Introduction

La protection des droits et des libertés est indispensable pour que leurs affirmations ne soient pas vaines. Afin que les libertés puissent avoir en pratique une réelle consistance, il faut que soit mis en place un système cohérent d'institutions et de procédures susceptibles d'en garantir le respect effectif et d'en sanctionner éventuellement les violations.

Pour répondre à ce besoin et faire ainsi face aux risques éventuels de violation desdits droits, le système marocain a essayé d'assurer une protection adéquate entre les pouvoirs publics. Cette protection concerne la limitation de l'influence aussi bien du pouvoir judiciaire que du législateur.

Paragraphe 1 : la limitation des pouvoirs publics

Selon le langage militaire et la tradition libérale, le pouvoir est l'ennemi conventionnel, des libertés et des droits¹. La seule arme dont dispose les libertés demeure une protection bien organisée contre les différents pouvoirs publics.

Néanmoins, les observations laissent entendre que les autorités non-administratives, à priori, sont moins menaçantes pour les droits et les libertés². Le dispositif marocain de protection des libertés et des droits tient compte de cette réalité.

En effet, dans un état démocratique, il est vraiment rare que les violations ou les abus des pouvoirs non-administratifs soient pratiqués puisque ceci suppose une suspicion du législateur et du juge. Pour bien traiter cette question, nous aborderons d'abord la défense des libertés contre le législateur (I) et ensuite contre l'autorité judiciaire (II).

¹ C. SERFATI, Impérialisme et militarisme. Actualité du XXI siècle, Editions Page 2, Lausanne, 2004.

² Ibid.

I- La limitation du pouvoir législateur

Nous avons mentionné auparavant que les libertés entrent dans le domaine du législateur. La loi présente une garantie fondamentale pour les droits étant donné qu'elle est générale et votée par une assemblée élue. En l'occurrence le parlement est alors compétent à la fois pour les mettre en œuvre, en les réglementant, et pour les restreindre. Cette confiance quasi-absolue mise dans le législateur à longterm mis la loi à l'abri de toute censure.³

Ceci ne veut pas dire que le législateur ne puisse porter atteinte aux libertés individuelles. Il apparaît réel si nous nous rappelons que le législateur vote des textes qui sont essentiellement l'œuvre du gouvernement. Dans ces conditions, comme l'écrit L.FAVOREU "La loi exprime une volonté majoritaire et non une volonté générale"⁴.

En réalité les assemblées politiques qui créent le droit n'en font pas, elles donnent hâtivement une forme juridique plus ou moins élégante aux décisions que leur suggèrent l'agitation sociale, ou la crise économique...

Désormais, la liberté peut être théoriquement protégée contre les excès du pouvoir législatif, soit indirectement au moyen de divers procédés (B), soit directement au moyen du contrôle de conformité de la loi à la constitution (A).

A- La protection directe

Les garanties qu'offrent la procédure législative pour la bonne élaboration de la loi et le souci des libertés, sont fonction de la lenteur de procédure, de l'absence de surcharge de l'assemblée, des possibilités d'initiative et d'amendement parlementaires, et de l'utilisation par le Chef de l'Etat de son droit de demander, avant promulgation, une seconde lecture de la loi adoptée.

³ Frédéric SUDRE, SABRINA QUELLIN NICOLAS RAMBION et Caroline SALVIEJO, « Droit communautaire des droits fondamentaux » 1999.

⁴ C.F. J. RIVERO : "Les libertés publiques". op. cit. p 181 et 182 voir aussi PR BRAUD • "La de liberté publique en droit Français". op.cit. p : 337

Le respect de la procédure permet en tout état de cause, de prémunir contre les emportements des majorités et d'élaborer des lois dans de meilleures conditions de réflexion, de technicité et de pondération. Comme "il n'est pas de droit sans sanction", le droit de la procédure législative est appelé au Maroc à être sanctionné par la cour constitutionnelle en cas de son inobservation par le parlement. Au Maroc, les règles selon lesquelles la loi est proposée, votée et promulguées sont déterminées par la constitution, les lois organiques et le règlement intérieur du parlement⁵.

En ce qui concerne les lois organiques, il faut reconnaître que leur importance est limitée par rapport aux lois ordinaires. Elles restent cependant déterminantes pour la procédure budgétaire. Enfin, le règlement intérieur de l'assemblée parlementaire, qui est un instrument juridique où sont décrites en détail les différentes phases de la procédure législative, constitue une norme de référence au contrôle de constitutionnalité externe des lois.

En effet, compte tenu du fait que la constitution prévoit un contrôle préalable obligatoire de la conformité du règlement à la Constitution, la déclaration de sa conformité a pour effet de l'intégrer au "bloc de constitutionnalité", c'est à dire de faire du respect de ses dispositions tel élément de la régularité de l'adoption de la loi⁶.

Par ailleurs, il appartient à la cour constitutionnelle, lorsqu'elle sera saisie, de se prononcer non seulement sur la conformité de la loi à la constitution mais d'examiner aussi si elle a été adoptée dans le respect des règles de valeur constitutionnelle relatives à la procédure législative. C'est à ce prix que la cour constitutionnelle devienne le gardien du respect des procédures constitutionnelles d'élaboration de la loi.

D'autre part, le référendum législatif, est également une garantie importante pour le respect des libertés et un autre moyen non négligeable pour la poursuite de la même finalité⁷. En sa qualité de « protecteur des droits et libertés des citoyens », le Roi a le moyen constitutionnel de s'opposer à la loi attentatoire aux libertés.

⁵ Article 70 de la constitution marocaine de 2011.

⁶ Dean SPIELMANN, « L'effet potentiel de la convention des droits de l'homme entre personnes privées », préface de pierre Lambert 1995

⁷ Frédéric SUDRE et Henri LABAYLE, « Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux » 2000.

Ainsi, dans le délai fixé pour la promulgation des lois, c'est à dire dans les trente jours qui suivent la transmission au gouvernement de la loi adoptée, le Roi peut, par un message, demander à la chambre des représentants une nouvelle délibération, qui ne peut être refusée.

De même qu'il peut, après une nouvelle lecture soumettre par dahir, au référendum, tout projet ou proposition de loi. Il reste cependant au parlement la possibilité de passer outre en confirmant son premier vote par une majorité des deux tiers de ses membres. Mais il est peu probable qu'il le fasse, si le cas venait à se présenter.

Bien que disposant de ce droit de "veto", le Roi ne l'a jamais encore utilisé. Mais dans le contexte de la constitution de 2011, marqué par le thème des Droits de l'Homme, il n'est pas exclu que le Chef de l'Etat userait de sa prérogative pour défendre les libertés mises en danger par une loi formelle.

B- La protection indirecte

Le contrôle de constitutionnalité constitue un progrès du droit en vue d'assurer la supériorité de la norme constitutionnelle des lois. Il s'agit d'un moyen efficace de protection contre le législateur, surtout que les conditions juridiques de sa réussite sont remplies⁸.

Il existe tout d'abord, une affirmation constitutionnelle suffisamment large des libertés fondamentales, servant de norme claire de référence pour le juge. Ensuite, il existe désormais un organe spécialisé pour ce contrôle, dont les décisions s'imposent à tous les pouvoirs publics. Enfin, les modalités de saisine de cette juridiction, lui offrent plus de possibilités de contrôle de la loi. Ce contrôle peut revêtir un caractère obligatoire ou facultatif.

Certains textes sont automatiquement soumis au contrôle de la cour Constitutionnelle⁹. Il s'agit des lois organiques et du règlement intérieur de la Chambre des Représentants. Ceci s'explique par l'objet de ces textes, qui pourraient en l'absence de tout contrôle tourner les dispositions constitutionnelles limitant le pouvoir du parlement, ou attenter aux droits et libertés consacrés par la loi fondamentale.

⁸ Voir infra page 168.

⁹ Article 131 de la constitution marocaine de 2011.

Aussitôt après leur adoption par le parlement, les lois organiques doivent être transmises pour contrôle de leur conformité à la constitution. Par conséquent, elles ne peuvent être promulguées qu'après déclaration par la cour constitutionnelle de leur conformité à la Constitution¹⁰.

Or, justement, la loi organique peut porter sur des matières qui concernent les droits et libertés. Elle porte ainsi sur certains droits civiques, lorsqu'il s'agit de fixer les conditions d'exercice du droit de grève, ou de déterminer le mode d'élection, les conditions d'éligibilité et le régime des incompatibilités des députés. Aussi, le règlement intérieur du parlement présente une importance considérable. La constitution a prévu le contrôle du règlement intérieur du parlement avant sa mise en application.

L'obligation faite au parlement de respecter les droits et libertés présente un intérêt d'abord pour les députés eux même. En effet, la liberté de l'élu est un principe fondamental de valeur Constitutionnelle.

La Constitution souligne à cet égard que "les parlementaires tiennent leur mandat de la nation" et que "leur droit de vote est personnel et ne peut être délégué". De même, elle garantit la liberté d'opinion et d'expression des élus dans les termes suivants : « Aucun membre de la chambre des représentants ne peut être poursuivi ou recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions... »¹¹.

II- La limitation du pouvoir judiciaire

S'il est vrai que le pouvoir judiciaire demeure le protecteur naturel des libertés et des droits des individus contre toute atteinte, il n'en est pas moins vrai qu'une protection contre ce même pouvoir est souvent nécessaire¹². Bien que ceci apparaisse improbable, plusieurs raisons peuvent justifier cette protection¹³.

En effet, le pouvoir judiciaire est composé de plusieurs acteurs. En plus des magistrats, il comprend les officiers de police judiciaire et les agents de la

^{10 10} Article 133 de la constitution marocaine de 2011.

¹¹ Article 64 de la constitution marocaine de 2011.

¹² Rousset, « le système politique du Maroc ». Collectif –Le grand Maghreb- Paris- Economica, 1997. P. 57.

¹³ Il faut souligner ici que la garantie se distingue de la sanction en ce qu'elle est préventive et non répressive.

police judiciaire. Nous ne devons pas, épargner également l'hypothèse selon laquelle l'exécutif influence sur les décisions judiciaires¹⁴. Justement, les observations laissent entendre qu'une connexité, organique et fonctionnelle, de l'autorité judiciaire avec le pouvoir exécutif est largement observée lorsqu'il s'agit des dossiers politiques¹⁵.

Puisque cette connexité est très dangereuse pour les droits et les libertés des individus, le système marocain de protection des droits et des libertés a instauré certaines règles tendant à sanctionner les abus éventuels de cette autorité. En résumé, ces mesures touchent la protection contre les actes du pouvoir judiciaire (A) et contre ses agents (B).

A- La limitation des actes judiciaires

En principe, pour assurer la bonne administration de la justice et éviter le risque d'une atteinte à la sérénité et à l'indépendance des magistrats, les actes juridictionnels sont irresponsables. En d'autres termes, l'Etat-Juge n'est pas responsable. Toutefois, nous pouvons souligner en même temps que le législateur a prévu quelques exceptions pour ce principe.

Deux cas précis d'admission de la responsabilité de l'Etat à raison des actes juridictionnels peuvent être soulevés. En effet, une décision de justice ne peut engager la responsabilité de l'Etat, dès lors que le dommage subi trouve sa source dans un acte juridictionnel sauf en cas d'une erreur judiciaire ou d'une faute grave d'un juge et d'un magistrat.

En effet, à partir du C.P.P, une personne qui estime avoir été condamné, en matière pénale, suite à une erreur de fait, peut demander la révision du jugement de sa condamnation. Elle peut alors demander à l'Etat des dommages-intérêts pour taler le préjudice que lui a causé la condamnation si la nouvelle décision l'innocente.

Ainsi, ce recours extraordinaire, n'est ouvert que pour la réparation d'une erreur de fait commise au détriment d'une personne condamnée pour un crime ou un délit¹⁶. Elle n'est admissible que dans le cadre de cas précis¹⁷.

En vue de la protection des droits et des libertés, la solution de la Cour suprême est la protection par la procédure de la prise à partie. En effet, la prise à partie obéit à des règles strictes de procédure, organisées par le C.P.C. Elle ne

¹⁴ M WALINE « traité de droit administratif » 1993, p. 314.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Article 612 du CPP marocain.

¹⁷ Selon l'article 613 (C P. P) marocain.

peut être portée que devant la Cour suprême, ayant compétence exclusive en la matière. Si la prise à partie aboutit à la condamnation du magistrat au paiement des dommages-intérêts, l'Etat se substitue à lui automatiquement pour indemniser la victime.

Toujours est-il nécessaire de souligner que cette procédure est caractérisée par sa complexité et sa difficulté de mise en œuvre. En plus des cas limités de son application, il est difficile pour le plaideur de remplir les formalités de son admission.

D'un autre côté, cette procédure est complétée une reconnaissance d'une responsabilité pour les dommages résultant des actes non-juridictionnels. C'est ainsi qu'un dispositif important de règles juridiques sanctionnant les agissements attentatoires des agents de l'autorité judiciaire.

B- Les mesures à l'encontre des agents judiciaires

Le système marocain de protection des droits et des libertés des individus, tout en poursuivant la garantie effective de ces derniers, a prévu des mesures répressives à l'encontre les autorités administratives ou judiciaires qui touchent aussi bien à des mesures pénales et des mesures disciplinaires.

A vrai dire, toute une section qui traite de la répression des actes attentatoires à la liberté individuelle, perpétrés par les agents de l'Etat est consacrée par le code pénal marocain. Ainsi, d'après ce code : « tout magistrat, tout fonctionnaire public, tout agent ou préposé de l'autorité ou de la force publique qui ordonne ou fait, quelque acte arbitraire, attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou plusieurs citoyens est puni de la dégradation civique ». Cette sanction est appliquée aux supérieurs, si jamais l'intéressé justifie qu'il avait agi par ordre de ses supérieures hiérarchiques, dans un domaine de leur compétence, pour lequel il leur devait obéissance.

A cet effet, nous soulignons que la portée de ce texte est très large et il vise aussi bien les actes attentatoires à la liberté individuelle que les atteintes aux droits civiques des citoyens. En réalité, la notion d'acte arbitraire, est extrêmement large, elle dépasse la notion même d'acte illégale, elle contient l'acte pour lequel le fonctionnaire serait compétent mais qu'il exécute pour des mobiles personnels.

La formule de Montesquieu selon laquelle "lorsque la peine est sans mesure on doit souvent lui préférer l'impunité"¹⁸ pourrait expliquer l'absence de poursuites principalement à l'égard des magistrats.

A l'instar de la procédure de la prise à partie, traitée ci-dessus, plusieurs contraintes notamment de la preuve de la matérialité des faits et de leur imputabilité, s'opposent à des sanctions pénales de l'agent de police judiciaire¹⁹. Aussi, le ministère public est souvent réticent pour engager des poursuites.

Les libertés et les droits des individus sont également protégés contre les abus des fonctionnaires judiciaires au moyen des sanctions disciplinaires. En effet, les mesures disciplinaires constituent, un palliatif à la carence des poursuites et des sanctions pénales contre les agents de l'autorité judiciaire. Ces mesures diffèrent suivant qu'il s'agit des magistrats du siège ou des membres du ministère public²⁰.

Le statut de la magistrature affecte au ministre de la justice le droit d'exercer l'action disciplinaire devant le Conseil Supérieur du Pouvoir Judiciaire. Il pourrait communiquer le dossier avant l'audience. Il apprécie alors les faits reprochés et vérifie s'ils constituent effectivement un manquement aux devoirs et obligations du magistrat²¹. Si à l'issue de ses travaux le Conseil conclut à la culpabilité du magistrat, il peut alors prononcer à son encontre l'une des sanctions prévues. Celui-ci distingue, selon leur gravité, deux degrés de sanctions.

Pour leurs parts, les officiers de police judiciaire ainsi que les simples agents et fonctionnaires peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires en cas de manquement vis-à-vis de toute liberté ou droit.

En conclusion, le système marocain de protection des droits et des libertés contre l'autorité judiciaire a prévu certaines mesures importantes mais qui sont plus ou moins difficiles à entamer.

Paragraphe 2 : la responsabilisation des pouvoirs publics

¹⁸ Montesquieu : "L'esprit des lois". Livre 6. Chapitre 13 Edition Granier 1965.

¹⁹ Ibid.

²⁰ M DRAN « le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques », op. cit, p12.

²¹ Ibid.

Nous avons abordé lors du paragraphe précédent, le rôle important que joue l'appareil judiciaire dans la protection des libertés et des droits des citoyens. Ainsi, l'accès au juge demeure l'un des droits les plus essentiels dans la sphère des droits des individus.

La reconnaissance des libertés et des droits individuels n'est pas pour autant absolue. Cette reconnaissance des droits est accompagnée généralement par certaines limites obligations ou règles de conduite qui doivent être observées par les citoyens²².

En effet, il est constaté que la plupart des violations des libertés et des droits sont commises par les autorités administratives à l'occasion de l'exercice du pouvoir de réglementation, prenant alors la forme d'un pouvoir sécuritaire. Par la restriction des libellés qu'ils peuvent imposer, et la gravité des sanctions qui comportent, ces pouvoirs rendent indispensables l'existence de garanties efficace contre l'arbitraire et les excès²³.

Dans ce cadre, l'équilibre entre la mission d'intérêt général à la puissance publique et l'exercice des libertés appartenant aux citoyens incombe au juge administratif. Il doit non seulement veiller sur le contrôle de la légalité des actes administratifs portant atteinte aux libertés des citoyens (I) mais également sur leur protection contre l'arbitraire sécuritaire (II).

I- le contrôle de l'activité sécuritaire

A coté des limites tracées par les régimes généraux organisés par les lois, dites "lois de police", les libertés et les droits individuels sont confrontés également et particulièrement au pouvoir sécuritaire.

Ce pouvoir, qui dépend des autorités administratives, est profondément appelé à atteindre la garantie et le maintien l'ordre public, et à concilier convenablement les actions qui doivent être prises aux circonstances qui les provoquent. Aussi, le juge administratif est amené à contrôler l'opportunité de l'intervention sécuritaire ainsi que la pertinence de la procédure suivie lors de l'intervention.

A- Le contrôle d'opportunité

²² Marie Joëlle REDOR « L'ordre public et droits fondamentaux » actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 Mai 2001.

²³ Ibid.

L'action sécuritaire est entamée pour atteindre un seul but qui est le maintien de l'ordre. Si une autre finalité est poursuivie notamment un intérêt particulier, intérêt personnel ou intérêt d'un tiers, nous parlons dans ce cas d'un détournement de pouvoir. Ainsi, cette action doit être réalisée conformément aux dispositions réglementaires. En cas de non-conformité, nous parlons dans ce cas d'un détournement de procédure²⁴.

En effet, il s'agit d'un détournement de pouvoir lorsque le pouvoir administratif utilise sa prorogative pour des finalités différentes à celles dont il doit répondre même si ces actions sont décidées conformément à la loi. En général, deux cas peuvent se produire :

Premièrement, l'action administrative poursuit un but d'intérêt privé à la place de l'intérêt général. Ce droit est souvent utilisé par les fonctionnaires en cas d'une mutation prise comme une sanction déguisée par le prétexte de l'intérêt du service. Deuxièmement, l'action administrative poursuit un but d'intérêt public mais différent de celui prévu par la loi.

Même s'il dépend d'une grande partie de l'existence d'une jurisprudence très active, le contrôle du but de l'acte administratif, témoigne d'un heureux revirement particulièrement favorable à la protection des droits des administrés. L'analyse de la jurisprudence récente le prouve amplement.

D'autre part, il y a détournement de procédure lorsque l'administration recourt à une procédure administrative dans un but autre que celui assigné par la loi à cette procédure²⁵. Il en est ainsi lorsque par exemple l'administration utilise la réquisition pour obtenir un résultat que seule une nationalisation permet ; ou bien encore l'emploi de la procédure d'alignement pour acquérir un immeuble riverain de la voie publique, afin d'éviter le recours à la procédure d'expropriation.

Dans ce cadre, nous devons mentionner, que le juge se heurte de plusieurs contraintes lors de l'exercice du contrôle aussi bien du détournement de procédure ou bien de pouvoir. La principale contrainte est celle de la preuve.

²⁴ M. ROUSSET « de l'indépendance du pouvoir judiciaire au contrôle juridictionnel de l'administration » R.J.P.I.C ? 1980, P : 522.

²⁵ Ibid.

Justement, puisqu'il s'agit d'un aspect psychologique, l'intention n'est pas aisée à démontrer. Déjà, nous constatons en conséquence, que le juge annule beaucoup moins des décisions administratives au motif de détournement de pouvoir. Ceci provient d'une part, de ce qu'il est très exigeant, sur la preuve du détournement de pouvoir, et d'autre part de ce que les autres cas d'illégalité suffisent le plus souvent à conclure à l'annulation d'un acte.

Enfin, ce contrôle juridictionnel est complété dans la pratique par un autre sur la violation de la règle de droit. A cet effet, le juge se livre alors à un examen poussé des raisons qui ont poussé l'auteur à les accomplir.

B- Le contrôle de la légalité

Les motifs de l'acte administratif constituent donc le facteur, la raison et la justification de l'action administrative. Nous parlons ici exactement, de circonstances de fait et de droit qui précèdent et justifient l'acte administratif. Il faut entendre par motifs de l'acte administratif "les éléments objectifs de fait au de droit qui sont à la base des décisions administratives et qui ont conduit l'administration à agir"²⁶.

Dans le domaine des droits et des libertés individuels, la liberté étant la règle et la limitation l'exception ; les motifs d'un acte qui leur portent atteinte sont toujours des faits objectifs, car c'est en fonction des circonstances et du trouble apporté à l'ordre public que la mesure doit être prise. Dans ces conditions, le rôle du juge de l'excès de pouvoir consistera alors à vérifier l'existence et la régularité de ces motifs.

Pour l'accomplissement de cette mission, le juge procède au contrôle des motifs de droit sur lesquels s'est basée l'administration pour agir et les motifs de faits, en vérifiant l'exactitude matérielle et la qualification juridique des faits ayant servi de fondement à l'action de l'administration²⁷.

Pour le cas du contrôle des motifs de droit, le juge vise la régularité juridique des décisions administratives. L'irrégularité des prescriptions légales de l'administration de certaines, conduira le juge à censurer son acte, soit à cause d'un défaut de base légale, soit à cause d'une erreur de droit²⁸.

²⁶ M DRAN « le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques », op. cit, p16.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

Ainsi, le juge administratif doit soulever automatiquement tout vice concernant la méconnaissance du champ d'application de la loi par l'administration. Dans le même cadre, il peut vérifier également le respect par l'administration des limites de ses compétences légales²⁹.

Dans le même sens, le juge veille aussi sur le contrôle de l'exactitude matérielle des faits. Pour ce faire, il s'assure que l'acte n'a pas été édicté à raison de circonstances, ou sur la base d'une situation qui n'existait pas effectivement. Lors de ce contrôle, le juge se base non seulement sur les faits prévus par la loi, mais encore lorsque l'administration, sans y être obligée déclare fonder sa décision sur une certaine situation de fait.

Parallèlement, le contrôle des faits par le juge de l'excès de pouvoir ne se limite pas à leur existence matérielle, il s'étend aussi à leur qualification juridique qui consiste à rechercher si les faits retenus par l'auteur de la décision attaquée sont de nature à justifier légalement cette décision.

Il convient de signaler, à cet effet que le contrôle du juge devient particulièrement poussé lorsqu'il s'agit d'une mesure de police. Ce type de contrôle, appelé "contrôle maximum" constitue en quelque sorte un contrepoids au pouvoir de police souvent menaçant pour les libertés publiques³⁰.

En matière de police, l'intervention sécuritaire ne doit pas apporter atteinte aux activités privées des citoyens. Le juge a le devoir de vérifier l'adaptation de la mesure aux circonstances l'ayant motivée. Ainsi, il peut annuler des mesures d'interdiction générale et absolue non proportionnelles aux nécessités du respect de l'ordre public en évitant que l'action ne commette une voie de fait.

Tous ces pouvoirs en matière de contrôle de la légalité de l'activité administrative, dont jouit le juge et qui demeurent un gage pour la protection des libertés, pourraient être complétés par la mise en œuvre de la responsabilité des pouvoirs publics en cas de violation d'une liberté reconnue.

II- La protection du citoyen contre l'arbitraire

²⁹ J. Habermas, *Droit et démocratie. Entre faits et normes* (1992), trad. R. Rochlitz, C. Bouchindhomme, Paris, Gallimard, coll. « NRF essais », 1997, p. 340.

³⁰ Ibid.

Le contrôle d'opportunité et de la légalité abordé lors du paragraphe précédent, donnera lieu en cas de gain de cause à l'annulation de la décision ou de l'action administrative notamment sécuritaire. Aussi, l'engagement de la responsabilité des pouvoirs public en cas d'irrégularité, demeure au vue de la protection des libertés et droits individuelles, un moyen complémentaire.

Ladite responsabilité des pouvoirs publics peut être mise en œuvre en cas d'existence d'une faute administrative (A) comme elle peut être engagée même en l'absence de toute faute, lorsque l'intéressé a subi un dommage potentiel par la décision administrative prise (B).

A- la défaillance dans le fonctionnement du service³¹

En général, l'action sécuritaire est motivée par des finalités d'intérêt général dont la plus importante est le maintien du bon ordre. Lors de la poursuite de la tranquillité, de la sécurité ou de la salubrité publique, les forces de la sécurité peuvent limiter l'exercice de certaines libertés individuelles sans toutefois que cette limitation ne soit encadrée par la loi.

Ainsi, cette limitation des libertés doit être proportionnelle aux buts poursuivis. Il s'ensuit que, si plusieurs mesures sont possibles, l'autorité de police doit choisir celle qui affecte le moins la liberté du citoyen. En cas d'inobservation des dispositions, la responsabilité de l'Etat peut être engagée en vue de réparer le dégât causé³².

En effet, la réparation du dommage s'impose et va de soi, dès que la violation de la liberté est causée par un acte déclaré illégal. La position de la jurisprudence marocaine est à cet égard évidente. Les décisions administratives ne peuvent, engager la responsabilité de la puissance publique vis-à vis des particuliers que si ces décisions sont entachées d'illégalité³³.

³¹ La faute de service est défini par M. Rivero comme étant » une défaillance dans le fonctionnement normal du Service, incombant à un ou plusieurs agents de l'administration, mais non imputable à eux personnellement. ».

³² M. RIVERO « Droit administratif » 7^{ème} édition. Paris 1975. P 32.

³³ Ibid, p : 41.

Nous devons souligner à cet effet, que seule l'illégalité de la mesure est suffisante pour déclencher la responsabilité de l'Etat, bien qu'il n'y a pas d'automatisme entre l'illégalité et la responsabilité de l'Etat.

Par ailleurs, la responsabilité de l'Etat se trouve engagée même en cas de sa passivité envers la protection d'une liberté. Cette activité négative de l'administration qui consiste soit en un refus de prendre un acte, soit en une inertie ou retard excessif, peut être une entrave à l'exercice des libertés, lorsque ce dernier est contrarié par un trouble à l'ordre public.

Nous avons bien souligné la difficulté d'engager des actions de dédommagement à l'encontre de l'Etat en cas de sa passivité envers un droit à la sécurité des victimes notamment en cas d'une agression ou un attentat terroriste. Ceci dit, nous constatons que l'Etat n'épargne aucun effort pour les soutenir aussi bien matériellement que psychologiquement. Ainsi, il se peut que même en dehors de toute faute, la responsabilité de l'administration peut être engagée.

B- la présomption de responsabilité administrative : la théorie du risque :

Il est évident que généralement, la responsabilité de l'administration est engagée dès l'existence d'une faute. Pourtant, elle peut l'être en l'absence de toute faute lorsque l'administration crée par son action un risque exceptionnel pour l'administré, ou lorsqu'elle fait peser sur lui une charge excessive par rapport aux autres citoyens³⁴.

Dans le domaine de la police, il arrive que l'administration, sans commettre de faute, cause un préjudice aux administrés. Le dommage subi par une ou plusieurs victimes constitue alors une rupture du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques.

Nous pouvons distinguer aussi la responsabilité de l'Etat peut être engagée à l'occasion de mesures légales portant préjudice, à l'occasion d'un refus d'exécution d'une décision judiciaire, ou enfin à l'occasion d'usage d'armes à feu³⁵. L'étude du dernier point est intéressante pour notre cas.

³⁴ M. ROUSSET « Droit administratif marocain » . op ;cit. p : 578.

³⁵ Ibid, p : 603.

En se basant sur le principe d'égalité des individus devant les charges publiques, principe de justice et d'équité, et dont la rupture fonde le droit à indemnité, la victime peut obtenir une indemnité lorsqu'elle subit un préjudice résultant d'un acte régulier pris dans l'intérêt général. Parallèlement, à cette situation le juge administratif peut ordonner la réparation d'un préjudice résultant du refus d'exécuter d'une décision de justice.

Pour des raisons d'ordre public, les pouvoirs publics se trouvent, dans certains cas, dans la difficulté d'exécuter un jugement. Cette situation peut amener le juge à réparer le préjudice causé. Nous parlons dans ce cas d'un refus légal qui engage la responsabilité sans faute de l'administration.

Aussi, pendant les interventions sécuritaires à l'encontre des personnes délinquantes, les forces de sécurité peuvent faire recours à l'usage d'armes. Mais il arrive aussi, qu'incidemment de paisibles passants soient blessés lors de ces opérations de maintien de l'ordre. Dans ce cas, le juge peut prononcer la réparation des dommages causés par l'usage d'armes et d'engins dangereux. Il va sans dire que la protection et la perception des droits de l'homme dépendent en fin de compte, et pour l'essentiel, des développements et des mécanismes mis en place par l'Etat. Dans chaque pays, la jouissance des droits et leur protection dépend des lois, des politiques, des procédures et des mécanismes en vigueur à l'échelon national.

Il est crucial que ces libertés et ces droits de l'individu fassent partie des systèmes nationaux constitutionnels et juridiques, que les magistrats soient formés à l'application des normes en matière de droits de l'homme et que leurs violations soient condamnées et sanctionnées. Un système de protection des droits de l'homme n'a d'intérêt que s'il contribue à assurer plus efficacement les droits de l'homme.

Par ailleurs, une protection efficace et effective des droits de l'Homme nécessitent, en plus de qui a été dit, la consécration des structures organiques de la protection des droits et des libertés individuelles.

Quelques questions sur la nature juridique des contrats conclus entre l'Etat et les collectivités territoriales

Hayat Boumaaza

Etudiante chercheuse

faculté des sciences juridiques,
économique et sociales –Salé

Les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales sont conçues d'un point de vue unilatéral et uniforme, seul garant du dogme de l'Etat unitaire et centralisateur.

L'accroissement des taches de l'Etat, le développement des compétences locales et l'introduction des notions de concertation, de conciliation et de persuasion, au sein de l'Administration, ont modifié le paysage public. Le contrat entre l'Etat et les collectivités territoriales devient un phénomène concevable et se présente aujourd'hui comme un instrument majeur de la gestion de l'action publique territoriale.

Or, la substitution du mode contractuel au mode unilatéral n'est donc pas un simple changement dans les modalités d'action de l'administration de l'Etat et des collectivités territoriales. Les conséquences sont importantes et risquent de modifier de manière substantielle les fondements du droit administratif.

La présence de deux personnes publiques, l'Etat et les collectivités territoriales, au contrat modifie le schéma initial des contrats administratifs classiques et conduit à s'interroger sur la véritable nature juridique de ces actes. Ils se distinguent très nettement tant des contrats privés que des contrats administratifs.³⁶

L'étude de la qualification juridique des contrats de l'Etat et des collectivités territoriales a un double intérêt :

Sur le plan théorique, la nécessité de permettre au juge administratif marocain d'analyser les nouveaux contrats d'action publique territoriale et les protéger contre la dilution de responsabilité qui menace tendanciellement ces actes³⁷, et par voie de conséquence exécuter un contrôle supplémentaire sur la bonne marche de l'action publique. Le contrat programme d' « El hoceima

³⁶ Gaudin (J-P), « la contractualisation des rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales », in annuaire des collectivités locales, vol.24, n° 1, p.

³⁷ Propos du professeur El Yaagoubi lors de la soutenance d'une thèse de doctorat en droit public sous le thème ; « la répartition des compétences entre l'Etat et la région », soutenu par Said Mouja à la faculté de droit de salé le 31 juillet 2017.

manarat al motawassit » est une bonne illustration de la fragilité et de l'opacité de ces conventions³⁸.

Sur le plan pratique La qualification des contrats passés entre l'Etat et les collectivités territoriales est d'une extrême importance pour les règles de compétence et pour déterminer les règles applicables pour résoudre les éventuels litiges qui risquent d'en naître.

La nature publique des parties en cause ainsi que le recours au contrat fréquent ont suscité un certain nombre d'interrogations sur le point de savoir si ces conventions conclus entre l'Etat et les collectivités territoriales étaient de véritables contrats et si oui, dérogent-ils par leurs spécificités à la théorie générale des contrats administratifs ?

Première partie : Les contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales Sont-ils des véritables contrats ou de simples déclarations d'intentions ?

L'idée de contrat repose sur deux notions distinctes ; la notion de liberté et la notion d'égalité des parties, c'est dans ces deux directions que la banalisation du contrat s'opère. Mais l'idée de contrat suppose également celle d'engagements créateurs d'obligations sanctionnables³⁹.

Les exemples d'accords des pouvoirs publics paraissent sur le plan théorique des actes contractuels. El yaâgoubi les qualifie parfois, de techniques concurrentes du règlement.⁴⁰ Par contre une analyse pratique des rapports contractuels entre l'Etat et les collectivités territoriales montre que le contenu de la convention ne serait pas contractuel, mais emprunterait beaucoup au règlement.

L'enveloppe contractuelle ne contiendrait en fait qu'une addition de dispositions de nature réglementaire.⁴¹

En France, la nature authentiquement contractuelle des contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales a donné lieu à débat suite au vote des lois

³⁸ Idem.

³⁹ Servoir (F), « Le contrat mode d'administration », In Droit administratif de l'économie, 2ème édition, p.181.

⁴⁰ El Yaâgoubi (M), « La technique contractuelle, nouveau mode de gestion de l'Etat du 21^{ème} siècle » in droit administratif thématique, édition Al Maârif Aljadida, 2016, p.319.

⁴¹ Leclerc (P-G), « La contractualisation des relations entre personnes publiques », RFDA, N° 15, 1999, p.564.

de décentralisation et de la loi instituant les contrats de plan⁴². *« Il y avait comme une réticence à admettre que les accords conclus en bonne et due forme entre personnes publiques puissent être tout simplement des contrats »*⁴³. *« André de Laubadère avait refusé auparavant, par principe, de dénier toute valeur contractuelle aux contrats conclus par la puissance publique en matière économique »*⁴⁴

Au Maroc, la doctrine est rare à propos de la nature contractuelle de ces conventions. Seule, El Yaâgoubi avait avancé que : *« L'expression même de convention traduit un sentiment diffus qu'il s'agit de quelque chose de différent des contrats ordinaires. L'influence de l'Etat serait d'autant plus grande que la nature des conventions n'est pas claire »*⁴⁵.

La jurisprudence est, de même, presque inexistante en la matière. Dans ce cas le juge du contrat sera amené, pour relever le caractère contractuel des contrats entre personnes publiques, à soulever des questions qui tournent autour des éléments essentielles du contrat : la liberté contractuelle, l'égalité des parties et l'effectivité des engagements.

A- la liberté contractuelle

A priori, la conclusion d'une convention implique la liberté de contracter, la liberté de déterminer les obligations et le contenu du contrat. L'idée même de contrat est rattachée par essence à la notion de liberté. Cette condition fait souvent défaut dans les accords entre personnes publiques notamment l'Etat et les collectivités territoriales, ce qui est de nature à compromettre la nature contractuelle et conduire à diverses atteintes à l'autonomie du cocontractant de l'Etat.⁴⁶

Certes, la situation des collectivités territoriales a profondément changé sur ce plan. Si, en d'autre temps on n'aurait guère songé à parler de liberté contractuelle. Aujourd'hui, certains facteurs ont contribué à l'affermissement de cette liberté à savoir l'allègement de la tutelle, la constitutionnalisation de la libre administration des collectivités territoriales et l'élargissement de leurs

⁴² Loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification, J.O.R.F du 30/07/1983.

⁴³Dreyfus (J-D), « Actualité des contrats entre personnes publiques », AJDA, n°7-8.2000, p.557.

⁴⁴Ibidem, p.557

⁴⁵ El yaaagoubi (M), « contractualisation et décentralisation », In réflexion sur la démocratie locale au Maroc, Al maarif al jadida.2007, p.389.

⁴⁶Zair (T), « Interrogations sur la nature juridique des contrats conclus entre personnes publiques », REMALD, N°101, novembre-septembre, 2011, p.10.

compétences,⁴⁷.Aussi, les lois organiques des collectivités territoriales comportent tous des développements parfois substantiels en la matière.

En revanche, les restrictions sont aussi importantes que les extensions. En effet. La contractualisation, dans le cadre de la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales ou même dans le cadre de l'action commune apparaissent comme un cheval de Troie.⁴⁸La contractualisation va conduire à imposer avec plus ou moins de rigueur aux collectivités territoriales la réalisation de projets nationaux tout en les faisant participer au financement des activités qui relèvent normalement de la compétence de l'Etat. Si le contrat a une utilité certaine du point de vue de l'Etat elle aboutit néanmoins à une régression du principe de libre administration des collectivités territoriales.

D'une part, il n'est pas possible de parler d'une réelle liberté dans l'exercice des compétences dans la mesure où le choix des collectivités sont en partie imposés. D'autre part, le contrat a pour conséquence de faire financer par les collectivités territoriales des projets qui ne relèvent pas de leurs compétences. Les collectivités territoriales accepteront d'y participer financièrement car le risque est grand de voir l'Etat utiliser le crédit disponibles dans une collectivité plus compréhensive.⁴⁹

Pour cette raison, le contrat de plan se présente en France, selon P.G. Leclerc, comme le procédé par lequel l'Etat obtient de ses divers partenaires leur adhésion en vue de la mise en œuvre du plan de la nation⁵⁰ : « Ces contrats n'ont d'autre finalité que d'orienter les régions vers la réalisation d'objectifs compatibles avec le plan de la nation. A partir du moment où une région choisirait d'encourager des orientations qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs de l'Etat, la contrepartie de cette liberté consisterait dans l'absence de contrat avec l'Etat, la perte de crédit étatique et la marginalisation de la région ».⁵¹

⁴⁷Texte de la constitution du 30 juillet 2001 promulgué par Dahir N° 1-11-91 du 29 juillet 2011, BO. N° 5964 bis du 30/07/2011, p.

⁴⁸Huglo (B), « La contractualisation des rapports Etat –collectivités territoriales », thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas (Paris 2), 2014, p.96.

⁴⁹Waline (J), « Les contrats entre personnes publiques », journée d'Etude en hommage au professeur Yves Weber organisé à l'université Nancy 2, le jeudi 26 mai 2005 par l'institut de recherche sur l'évolution de la Nation et de l'Etat, RFDA, N° 2, Mars-Avril, p.233.

⁵⁰Leclerc (P-G), « La contractualisation des relations entre personnes publiques », Op.cit, p.563.

⁵¹Ibidem, p.563.

Toutes ces limites à la liberté de contracter et à la liberté de déterminer le contenu du contrat conduisent à envisager ces conventions comme des contrats d'adhésion. L'illusion d'une liberté contractuelle est flagrante.

Cependant, le juge administratif français retient la qualification contractuelle de ces actes. Se contentant d'un consentement formel, il se montre indifférent à l'absence de volonté autonome exprimée par les personnes parties au contrat.⁵²

B- L'égalité des parties

Selon M. El Yaâgoubi, Le contrat entre les personnes publiques comporte des risques qui tournent au tour de l'idée d'inégalité,⁵³ étant donné qu'il met en avant une relation juridique très déséquilibrée. Cette façon de voir est déjà admise par les auteurs français, P.J. Leclerc avait affirmé que : « ceci est vrai pour les contrats conclus entre l'Etat et les collectivités territoriales pour lesquels l'inégalité naturelle de puissance entre collectivités fait qu'il y a une certaine dose d'illusion à présenter ces conventions comme le fruit d'une libre négociation⁵⁴ ».

Le même auteur avance que le pouvoir de sanction, le pouvoir de modification unilatérale, fondés sur les exigences du service public, les principes de continuité et d'adaptation du service, trouvent difficilement leurs justifications dans les conventions entre personnes publiques : chaque contractant est au service de l'intérêt général⁵⁵. Certes, il n'y a pas d'égalité entre l'Etat et les collectivités territoriales. A la hiérarchie naturelle de ces deux personnes publiques, correspond la hiérarchie des intérêts, l'intérêt local devant plier devant l'intérêt national. Cette différence de situation s'apparente de très près à l'exercice d'une tutelle.⁵⁶

De surcroît, et sur le plan de la négociation de l'action publique conventionnelle. M. Leroy confirme que : « si elle devait mettre sur un pied d'égalité l'Etat et les collectivités territoriales pour sélectionner des priorités territoriales communes ; elle n'empêche cependant pas l'Etat, qui se recentre sur son rôle régulateur, de contraindre la négociation en tentant d'imposer ses règles du jeu, appelées « règles

⁵²Untermaier-kerléo(E), précité, p.844.

⁵³El Yaâgoubi (M), « la technique contractuelle nouveau mode de gestion de l'Etat du 2^{ème} siècle », précité, p.326.

⁵⁴ Leclerc (P-G), précité, p.565.

⁵⁵Ibidem, p.563.

⁵⁶ Leclerc (P-G), précité, p.563.

de référence » tout en glissant vers des règles plus occultes de négociation des crédits.⁵⁷

Partant de ces idées, on pourrait conclure que les collectivités territoriales se trouveront de plus en plus dans les conventions des grands projets et plans de développement, non pas en tant qu'acteurs principaux mais plutôt en tant que « subventionnaires » ou participants financiers.

En France, L'exposé des motifs du projet de loi portant réforme de la planification, soulignait à ce propos que la loi entendait de maintenir une stricte égalité entre les parties contractantes et que l'Etat s'interdisait « de résilier ou de modifier unilatéralement les stipulations des contrats, de surcroît l'article 12 de la loi stipule que « ils ne peuvent être résiliés par l'Etat, avant leur date normale d'expiration que dans les formes et condition qu'ils stipulent expressément ».

Cependant, il semble que, quelque soient les dispositions éventuelles des textes, ou les situations contractuelles, le conseil d'Etat admet, au moins pour l'Etat et pour les contrats d'organisation des services publics, un pouvoir de résiliation unilatérale pour un motif d'intérêt général⁵⁸.

Cette prérogative n'est pas toujours partagée. Dans plusieurs jurisprudences, le juge a sanctionné des collectivités territoriales qui n'ont pas hésité, face à l'Etat et même en présence de clauses contraires à faire usage d'un pouvoir de modification ou de dénonciation unilatérale⁵⁹.

Enfin, l'introduction des clauses exorbitantes du droit commun dans le contrat entre personnes publiques est une manifestation flagrante de l'inégalité contractuelle des parties : « expression de l'idée de puissance publique ou de rapport inégalitaires,⁶⁰ cette notion de clauses exorbitante n'a guère de sens entre personnes publique.

Mais, en pratique, dans les contrats liant l'Etat aux collectivités territoriales, la présence de clauses exorbitantes est rare. L'Etat est, naturellement, en position dominante.

Qu'en est-il des engagements des personnes publiques ? Condition sin qua non de la validité des contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales.

⁵⁷Leroy(M), « La négociation de l'action publique conventionnelle dans les contrats de plan Etat-région », revue française de science politique, vol.49, n°4-5,1999 .p.575.

⁵⁸ CE 21 décembre 2007, région de limousin, req Lebon n°293260, AJDA 2008, p.481

⁵⁹ CE, 31 mars1989, département de la Moselle, req Lebon, n° 57000, 105, AJDA.1989.p.317 ; CE 25 mai 1992. 532 et 480, département de l'Hérault, req Lebon, n°91326, AJDA.1992,p.532.

⁶⁰ Dreyfus (J-D), « Actualité des contrats entre personnes publiques », précité, p.576.

C- l'effectivité des engagements :

Sur ce point la doctrine et la jurisprudence sont unanimes. Dreyfus confirme à cet effet que : « rien n'empêche que les contrats passés entre personnes publiques puissent revêtir une nature authentiquement contractuelle, c'est à la condition qu'ils contiennent des clauses suffisamment précises, ayant une force obligatoire, sans obligations pas de contrat ; pas plus dans la sphère publique, entre administrations, que dans la sphère privée »⁶¹.

Quoi que l'on pense sur la nature des contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales, l'Etat a toujours été tellement soupçonné de ne pas respecter ses engagements. Et lorsqu'il a eu recours au contrat pour organiser certains de ses relations avec d'autres personnes publiques, notamment les collectivités territoriales, la nature contractuelle de l'acte conclus a été automatiquement mise en doute⁶². Alors que l'emploi du procédé contractuel avait justement pour but de sécuriser et de pérenniser lesdits rapports, les rendre moins aléatoires.⁶³

Il faut savoir à ce niveau que la plus part des engagements de l'Etat et des collectivités territoriales sont des engagements financiers. De ce fait, si les obligations pesant sur les collectivités territoriales sont bien des obligations contractuelles, du fait qu'elles ont l'obligation de prendre en considération les engagements contractuelles lors de l'élaboration de leurs budgets.⁶⁴ La question serait plus compliquée en ce qui concerne l'Etat, ses engagements financiers souscrits dans le contrat risquent de se heurter, le moment venu, à de sérieux obstacles⁶⁵.

Ainsi, dans ses conclusions relatives à la convention- cadre conclus devant Sa majesté le 17 octobre 2015 à Tétouan, la cour des comptes a estimé que : « La consistance du programme telle qu'elle figure dans la Convention-cadre a été arrêtée de manière approximative, et l'échéancier y figurant retrace uniquement la répartition annuelle des contributions financières des 20 parties-prenantes. Or, en l'absence d'une ventilation par projet, ces contributions ne pouvaient avoir qu'un caractère estimatif. Le ministère de l'Intérieur comme la Wilaya de la Région auraient dû s'assurer au préalable que la Convention, en tant que cadre contractuel, ne se limite pas à des clauses générales, mais soit appuyée par des documents essentiels tels que la liste exhaustive des projets à

⁶¹ Ibidem, p.575.

⁶² Ibidem, p.575.

⁶³ Ibidem, p.575.

⁶⁴ Article 196 de la loi organique sur la région précitée.

⁶⁵ Dreyfus (J-D), « Actualité des contrats entre personnes publiques », précité, p.576.

réaliser, leur consistance, les estimations actualisées des coûts et les supports budgétaires »⁶⁶.

En effet, depuis la signature de la Convention-cadre en octobre 2015 jusqu'à février 2017, la Cour des comptes a constaté une insuffisance, voire une absence d'initiatives pour démarrer l'exécution effective des projets par la plupart des intervenants aussi bien au niveau central que local. Ainsi, sur les 644 projets prévus dans le programme, les réalisations à fin 2016 se limitent à 5 projets achevés (146,8 MDH) et 45 projets en cours (565 MDH). Les raisons avancées par plusieurs parties prenantes pour expliquer ce retard se rapportent à la réception tardive de la Convention-cadre, à la non programmation des crédits budgétaires et aux difficultés de mobiliser le foncier⁶⁷.

Cette incertitude de la force juridique des engagements financiers a été confirmée par un arrêt du tribunal administratif de Nantes du 23 octobre 1995, le juge a dénié tout intérêt à agir à l'Association Estuaire Ecologie contre la décision de signer un contrat de plan entre l'Etat et la région Pays de Loire⁶⁸.

Le juge considère à cet effet, que, par lui-même, le contrat de plan ne produit pas d'effets juridiques suffisants pour justifier que la décision de le signer puisse faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, les engagements financiers qui figurent au contrat de plan ne permettent pas en eux-mêmes de porter atteinte au site défendu par l'association requérante.

Cette portée limitée reconnue aux contrats de plan est vivement contestée, ils sont vidés devant le juge du contrat et non devant le juge de l'excès de pouvoir⁶⁹.

Enfin la question a été tranchée à ce niveau par la jurisprudence union d'assurance de paris⁷⁰. Ainsi, le contrat de plan peut revêtir une nature authentiquement contractuelle à la condition qu'il contienne des clauses suffisamment précises et ayant, de ce fait, une force obligatoire.

⁶⁶ Rapport de la cour des comptes soulevé à Sa Majesté le Roi à propos de la convention –cadre signée à Tétouan le 17 octobre 2015 concernant les projets d'Elhociema « Manarat Al Motawasit », p.3.

⁶⁷ Idem, p.3

⁶⁸ CE, 25 octobre 1996, Association Estuaire-Ecologie, RFDA (13), 1997, conclusion Stahl, p.339 et note Madiot, p.343.

⁶⁹ Stahl (J-H), « Les incertitudes de la force juridique des contrats de plan », RFDA, 13 (2), 1997, p.341.

⁷⁰ TC, 21 mars 1983, Union d'Assurance de Paris, req Lebon, n° 2256, AJDA, 1983, p.356.

La balle serait donc dans le camp de ceux qui négocient ces contrats pour y faire de bonnes et belles obligations précises.⁷¹

On peut se demander si, il ne serait pas possible, par dérogation à la théorie générale de faire jouer l'exception d'inexécution lorsque la « victime » de l'inexécution est une autre personne publique⁷².

La jurisprudence française a suffisamment évolué pour répondre par l'affirmative, du moins pour les contrats de projet ou de programmation de l'action publiques. Dans un arrêt de 2007⁷³ concernant la décision de l'Etat de renoncer à un projet de TGV au profit d'un simple programme de modernisation de la ligne. Le conseil d'Etat estime que le contrat est susceptible de mettre en jeu la responsabilité contractuelle de l'Etat.

Ainsi le lien substantiel entre la qualification de contrat et le mécanisme de la responsabilité contractuelle apparait très nettement dans l'évolution jurisprudentielle française⁷⁴

Cette tendance s'applique en France en matière de contrat de plan, et restera valable dans les contrats programmes ou dans les éventuels contrats de partenariat et de coopération susceptibles d'être signé aux Maroc entre l'Etat et les collectivités territoriales, C'est donc aux signataires d'éviter que leur accord ne soit pas composé que d'un catalogue de bonnes intentions et de vœux pieux, soumis, de surcroit, à l'aléa de l'annulation budgétaire.

⁷¹Dreyfus (J-D), « actualité des contrats entre personnes publiques », précité, p.576.

⁷² Walin (J), précité, p.233.

⁷³ CE.21 décembre 2007, région du limousine, req Lebon, n°293260, AJDA 2008,p.481

⁷⁴UNTERMAIER-KERLEO (E), « Les contrats entre personnes publiques sont- ils des contrats ? »,op.cit, p.843.

Deuxième partie : Les contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales dérogent-ils à la théorie générale du contrat administratif ?

En principe, c'est la jurisprudence administrative qui est normalement plus opérationnelle. Malheureusement, le juge administratif marocain n'a pas eu l'occasion de se prononcer pour déterminer une nature juridique à ces contrats. On est donc obligé de recourir respectivement à la doctrine et à la jurisprudence française. L'exposé succinct et synthétique de ces dernières permettra de nous éclairer utilement sur les spécificités des contrats par rapport aux contrats classiques du droit administratif.

- **Les spécificités des contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales par rapports aux contrats administratifs ?**

Les spécificités des contrats conclus entre l'Etat et les collectivités territoriales sont de nature organique, relationnelle et contentieuse.

A- La spécificité organique

L'autre est le même, le cocontractant de l'Etat, personne publique, est une autre personne publique qui est la collectivité territoriale. C'est une originalité par rapport à la règle des contrats de droit administratif qui suppose que l'une des parties au contrat doit être une personne de droit public.

Dès lors, on se pose la question sur les règles de fond à appliquer dans ces conditions. En effet, les contrats administratifs traduisent l'inégalité des parties dont l'une, l'administration qui défend l'intérêt général, doit dominer.

Cette règle d'inégalité fait défaut, même en apparence, dans les contrats entre les personnes publiques. Chacune défendant l'intérêt général au même titre que l'autre. On voit mal quelle prééminence de l'une sur l'autre⁷⁵. Ainsi, la notion même de clause exorbitante du droit commun perd son intérêt dans ces circonstances. C'est la notion du régime des contrats administratif des contrats qui disparaît⁷⁶.

75 Servoir (F) « Le contrat mode d'administration », précité, p.18.

76 Ibidem, p.18.

Toutes ces caractéristiques peuvent amener à amender certaines règles applicables au contrat de droit administratif, mais n'entraînent pas un bouleversement complet⁷⁷ dans la mesure où le droit commun des contrats administratifs reste de référence. Ainsi, Eisenmann avait déjà attribué, dans ses cours de droit administratif, le caractère administratif à ces contrats, quant à leurs auteurs, mais pas quand à leurs nature⁷⁸.

Cette présomption "d'administrativité" a été remise en cause par une jurisprudence⁷⁹. « Sauf dans le cas où eu égard à son objet il ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé ». ⁸⁰ Par exemple pour la cession d'une parcelle du domaine privé d'une personne publique à une autre⁸¹. Les contrats qui nous concernent servent à autre chose. Ce qui révèle l'existence d'une deuxième spécificité.

B- Les contrats entre Etat et collectivités territoriales sont des contrats de compétences : le critère fonctionnel

Les contrats entre personnes publiques sont en grande partie des « contrats de compétences ». C'est le cas des contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales qui portent sur la coopération et l'harmonisation des actions dans l'exercice des compétences. En fait, ils constituent un remède énergique à la parcellisation des compétences et peuvent aussi porter sur l'organisation des services publics.

Ces contrats sont qualifiés de contrats de coopération ou de contrats "in house" et non pas de marché public⁸², et échappent, par conséquence, aux règles de publicité et de mise en concurrence.

La cour de justice de l'union européenne a pris le soin d'explicitier les raisons d'exonération de ces contrats des règles de publicité et de mise en concurrence. Ainsi et d'après cette première, ce n'est pas le défaut

⁷⁷Dreyfus (J-D), « Contrats administratifs entre personnes publiques et théorie générale des contrats administratifs », précité, p.847.

⁷⁸ Eisenmann (C), Les actes juridiques du droit administratifs, cours de droit administratif (1957-1958), LGDJ, 1983, P.519. Cité par Dreyfus (J-D), « contrats administratifs et théorie générale de droit administratif », précité, p.847.

⁷⁹ TC, 21 mars 1983, union des assurances de paris, req Lebon n° 2256, p.537.

⁸⁰De Laubadère (A), Gaudemet (Y), Traité de droit administratif, LGDJ, 16ème édition ,DELTA,2002,p.677.

⁸¹Ibidem, p.677.

⁸² Qualification donnée par une jurisprudence de la cour de justice de l'union européenne du 18 novembre 1999, cité par Gabriel Eckert « Contrat entre personnes publiques et droit de la concurrence », AJDA n° 15, 2013, p.875.

d'onérosité qui est à la base de cette exonération⁸³. C'est cependant, l'idée de coopération qui en constitue l'origine ; Ce qui suppose que chaque participant exerce une influence déterminante et ne détient qu'une participation minoritaire. C'est le cas de la coopération horizontale et le cas de la coopération verticale qui nous concerne ici.

Conséquence de la conséquence, les contrats entre personnes publiques hors du champ de la concurrence n'ont pas à stipuler une durée limitée. C'est le juge qu'est compétent pour procéder à la résiliation pour un motif d'intérêt générale ou en raison d'un bouleversement de son économie.

C- la spécificité en matière d'exécution et du pouvoir du juge de plein contentieux

C'est en matière d'exécution et des pouvoirs du juge du plein contentieux que la spécificité du contrat administratif se fait le plus sentir⁸⁴. De ce fait, le conseil d'Etat a amendé sa jurisprudence traditionnelle pour tenir compte de la particularité des conventions entre personnes publiques dans ce domaine.

Alors que le recours en annulation est en principe fermé aux parties⁸⁵, le juge du contrat n'a pas le pouvoir de prononcer, à la demande de l'une des parties, l'annulation de mesures prises par l'autre partie comme contraire du contrat, et qu'il lui appartient seulement de rechercher si ces mesures sont de nature à ouvrir un droit à indemnité.

Cependant, il en va autrement lorsqu'il s'agit d'un contrat passé entre deux personnes publiques et ayant pour objectifs l'organisation d'un service public, toutes les mesures d'exécution peuvent donc être contestés et annulés le cas échéant par le juge du contrat⁸⁶. Le Conseil d'Etat a reconnu, en 1988, au juge du contrat d'annuler un état exécutoire (décision de modification unilatérale ou

83 Dans une jurisprudence ancienne, la cour de justice de l'union européenne affirmait : « qu'il ressort du sens normal et habituel des termes "à titre onéreux", qu'un contrat ne saurait échapper à la notion de marché public du seul fait que sa rémunération reste limitée au remboursement des frais encourus pour fournir un service convenu ».

84 Dreyfus (J-D), « Contrats administratifs entre personnes publiques et théorie générale des contrats administratifs », précité, p.847.

85 A l'exception des cas très limités des demandes dirigées contre les mesures de résiliation des contrats portant occupation du domaine public ou des contrats de concession.

86 CE ,31 mars 1989, département de la Moselle, req.n° 57000 lebon .105, RFDA ,1989.p.466 cité par Dreyfus (J-D), contrats administratifs et théorie générale des contrats administratifs, précité, p.847.

de résiliation) émis par l'une des parties en violation d'un contrat entre personnes publiques⁸⁷.

Dès lors lorsque le contrat ne porte pas sur l'organisation d'un service public, la personne publique ne peut demander que la reprise des relations contractuelles⁸⁸.

La spécificité des contrats entre personnes publiques existe, s'agissant des pouvoirs du juge de plein contentieux, mais le juge n'a que peu l'occasion de faire usage de ses pouvoirs car ils ne jouent que si le contrat a pour objet l'organisation d'un service public.

⁸⁷ CE, 27 mai 1988, commune de cagnac-sur -céré , req.n° 71342, lebon 217, cité par Dreyfus (J-D), contrats administratifs et théorie générale des contrats administratifs, précité, p.847.

⁸⁸ CE21 mars 2011, commune de Bésiers, req. 304806, AJDA 2011, p.591 et 670.

La coopération Maroc-Afrique subsaharienne comme modèle de coopération sud-sud

CHARRAT Sara.
étudiante chercheur
Université Mohammed V
Faculté des sciences Juridiques
Economiques et Sociales Souissi

Introduction :

L'Afrique se trouve dans un contexte de plus en plus marqué par les limites des relations Nord/Sud, relations marquées par leurs caractères profondément asymétriques et ne profitant qu'à une seule partie : c'est-à-dire aux pays développés. Les Etats africains depuis leur accession à l'indépendance il y a plus de 50 ans, bien qu'ayant maintenus des relations de toutes sortes avec les anciennes métropoles n'ont pas su tirer avantages ou profits de celles-ci... Face à cette réalité, la promotion de la coopération sud/sud est de plus en plus mise en avant.⁸⁹ C'est dans ce cadre que s'inscrit la coopération entre le Maroc et l'Afrique subsaharienne. « L'Afrique doit faire confiance à l'Afrique⁹⁰ » ! Ces propos témoignent bien de la place que le Maroc compte désormais réserver en matière économique et commerciale à l'Afrique qui connaît un regain de croissance économique de plus en plus importante ces dernières années.

Durant la dernière décennie, le Maroc a opté en particulier pour le renforcement de ses liens économiques avec l'Afrique subsaharienne à travers la négociation et la conclusion de plusieurs accords commerciaux de type classique ou à caractère préférentiel avec plusieurs pays africains.⁹¹ En effet « entre 1956 et 1999, 515 accords avaient été signés, alors que depuis 2000, il y en a eu 949, c'est-à-dire près du double »⁹².

Le Maroc a historiquement appuyé avec force et détermination le processus d'unité et de décolonisation de plusieurs pays d'Afrique. Il a été l'un des pays

⁸⁹ Revue Maroc-Espagnole de droit international et de relations internationales, 2015 ; « nouvelle offensive diplomatique du Maroc en Afrique Subsaharienne : Quel regard ? », Pierre AFOUDA ADIMI. www.catedras.uca.es, p : 119.

⁹⁰ Ses propos sont ceux du Roi du Maroc Mohammed IV lors du Forum économique Ivoir-Marocain à Abidjan en Côte d'Ivoire, février 2014.

⁹¹ Ibid. 119.

⁹² Discours royal lors du 28ème sommet de l'Union Africaine.

fondateurs de l'Organisation pour l'Unité Africaine (OUA)⁹³. Mais, le fait d'avoir quitté cette organisation et de ne pas être membre de la nouvelle organisation continentale, n'a pas été pour le Maroc un handicap pour la conduite d'une politique africaine ouverte et dynamique.⁹⁴ Le retour à l'organisation régionale va sûrement donner une nouvelle lueur à ces relations.

La coopération entre le Maroc et l'Afrique subsaharienne est porteuse de plusieurs opportunités et multidimensionnelle car elle touche l'économie, la sécurité, la formation et l'emploi, la culture, mais plusieurs défis entravent le bon déroulement de cette coopération. Les axes de ce travail concernent ces points évoqués et s'articulent autour d'une question centrale à savoir : **Dans quelle mesure la coopération Maroc Afrique-Subsaharienne représente un modèle réussi de coopération sud-sud ?**

A travers cette problématique cet article va contribuer à la recherche dans le domaine de la coopération sud-sud et va avoir comme objectifs : d'examiner les atouts, les opportunités et les contraintes de la coopération du Maroc avec l'Afrique subsaharienne, on va essayer de voir alors les domaines touchés par cette coopération sous ses formes bilatérale et multilatérale, et essayer de détecter les opportunités de ces relations et les différents défis à relever.

Pour faire cela on va suivre le plan suivant :

⁹³ Annuaire Marocain de la stratégie et des relations internationales, 2012, « Le Maroc et l'Espace Africain : Une coopération sud-sud », Mounia SLIGHOUA, Edition l'Harmattan, p : 101.

⁹⁴ Colloque sous le thème « La coopération Maroc-Africaine », 2010, Université Mohammed V-Souissi, Institut des Etudes Africaines Rabat, « Les relations entre le Maroc et les pays d'Afrique Subsaharienne : Des enjeux politiques aux défis du développement », Abdelaziz Barre.

1. Le concept de la coopération sud-sud

1.1. Le cadre d'aide traditionnelle au développement Nord-Sud :

Le cadre d'aide traditionnelle au développement Nord-Sud reposait principalement sur les pays industrialisés qui fournissaient une aide aux pays en développement pour les aider à respecter leurs objectifs de développement. Les relations entre le donneur et le receveur étaient caractérisées comme inégales et paternalistes. En outre, l'aide traditionnelle au développement a été utilisée comme outils pour favoriser les intérêts géopolitiques et économiques des pays du Nord. Ces caractéristiques et beaucoup d'autres de l'aide traditionnelle Nord-Sud ont conduit à ce que l'hémisphère sud recherche des approches de développement alternatif.

La coopération Sud-Sud a donc émergé dans les années cinquante dans le contexte de la lutte commune des anciennes colonies pour l'indépendance et dans le contexte de développement authentique.

Au cours des dernières décennies, il y a eu une augmentation notable de la coopération entre les pays du sud. Ils s'engagent à un dialogue actif diplomatique, à des forums et des centres de partage des connaissances, des formations politiques ou économiques régionales ou mondiales, et la coopération au développement. Ces activités entre les pays du sud sont désignées collectivement par la coopération Sud-Sud (CSS). Ce qui manque encore est cependant un consensus international sur la définition de travail et les paramètres qui constituent la CSS. La difficulté est de différencier le concept de la myriade d'activités de coopération dans lesquelles les pays du sud participants sont engagés telles que le commerce, les accords économiques, les coalitions politiques, la coopération au développement et les investissements étrangers. La CSS présente des changements positifs dans les relations entre donateurs et bénéficiaires, dans les modalités et les approches en matière de développement, et dans la diversité des acteurs de développement. Ceci représente une opportunité pour les pays du Sud, de créer des espaces alternatifs pour poursuivre leur trajectoire de développement, en dehors des notions hégémoniques de développement prescrites par les institutions occidentales telles que celle de la BrettonWoods.

1.2. Emergence de la coopération Sud-Sud.

Le document final de Nairobi de la Conférence de Haut niveau des Nations Unies sur la coopération Sud-Sud la définit comme : une entreprise commune de peuples et pays du Sud, née d'expériences et de sympathies partagées,

fondée sur des objectifs communs et sur la solidarité et régie, entre autres, par les principes de la souveraineté et de l'appropriation nationales, en l'absence de toute condition.⁹⁵

Les pays de l'Afrique subsaharienne sont pour la plupart en phase en construction et pour certains en phase de reconstruction post conflit. C'est le cas par exemple de la Côte d'Ivoire qui sort de plus de 10 années de conflit qui a dévasté l'économie du pays. C'est aussi le cas du Mali qui a vu son économie chuté après près de 2 années de crises. Pour ces pays en phase de reconstruction post conflit, leur besoin en termes d'investissements est plus que jamais vital, Outre l'investissement, l'expertise, le savoir-faire et la technologie sont aussi les besoins de l'Afrique subsaharienne dans leur projet de développement économique et de reconstruction post conflit.

Pour satisfaire ces besoins, le Maroc constitue au regard de ses performances économiques, de la stabilité de ses institutions politiques et de son expertise avérée dans plusieurs domaines à savoir banque, assurance, transport, énergie, télécom etc.... un partenaire idéal pour la plupart de ces Etat surtout en phase post conflit. La coopération avec le Maroc dans tous ses domaines permettront sans doute aux Etats subsahariens de relever de nombreux défis pour leur développement économique et social. Outre cet aspect, la coopération Maroc Afrique subsaharienne paraît plus équilibrée que celle asymétrique qu'entretien le contient et les pays du Nord. Le Maroc ne cesse de plaider et de soutenir la question de développement dans les pays du sud. C'est ainsi que lors de sa Présidence du groupe des 77 et la Chine, en 2003, le Maroc a réaffirmé son engagement en faveur de la coopération sud-sud, notamment en faveur des pays de l'Afrique subsaharienne. C'est dans ce sens que le Maroc a organisé en 2007 à Rabat en partenariat avec le Programme des Nations pour le Développement (PNUD), la première Conférence africaine sur le développement. Cette Conférence a eu pour mérite de répondre à l'ambition du Maroc de promouvoir un développement humain à travers le renforcement de la coopération sud-sud et la mise en œuvre des engagements pris dans divers forums internationaux, notamment ceux liés aux Objectifs du Millénaires pour le Développement⁹⁶ (OMD)⁹⁷.

⁹⁵ IBON INTERNATIONAL : «Premier livre d'IBON sur La coopération sud-sud », 2015,

« www.iboninternational.org ».

⁹⁶ Pierre Afouda Adimi, op.cit., p. 121.

⁹⁷ OMD : Objectifs du Millénaires pour le Développement, Les huit objectifs du Millénaire pour le développement (OMD) ont formés un plan approuvé par tous les pays du monde et par toutes les grandes institutions mondiales de développement. Ils ont galvanisés des efforts sans précédent pour répondre aux besoins des plus pauvres dans le monde et se sont expirés vers la fin de 2015. Pour leur succéder, l'ONU a travaillé avec les gouvernements, la société civile et les différents partenaires pour exploiter la dynamique dégagée par les OMD et élaborer un programme

La coopération Maroc-Afrique Subsaharienne touche plusieurs domaines, l'un des domaines les plus cruciaux est celui lié aux échanges économiques, représentant un levier important de cette coopération.

2. Les approches bilatérale et multilatérale de la coopération économique et commerciale Maroc-Afrique Subsaharienne

2.1. L'approche bilatérale

La coopération économique et commerciale bilatérale a toujours constitué un levier d'action important de la stratégie du Maroc à l'égard de l'Afrique subsaharienne. Le Maroc a développé dès les années 60, un important maillage d'accords de coopération bilatéraux avec ces pays, via la formulation d'un cadre réglementaire approprié.

Le Maroc a signé un ensemble d'accords bilatéraux avec des pays d'Afrique subsaharienne portant sur le volet commercial et sur l'investissement. Ces derniers prennent la forme d'accords commerciaux, d'accords de promotion et de protection des investissements (APPI), d'accords de non double imposition ou de convention d'établissement.

2.1.1. Types d'accords bilatéraux

On peut en relever deux types d'accords bilatéraux entre le Maroc et les pays d'Afrique subsaharienne

➤ Accords commerciaux :

Il s'agit de trois types d'accords : les conventions classiques fondées sur la clause de la nation la plus favorisée (NPF)⁹⁸ ; les conventions commerciales de type préférentiel⁹⁹ ainsi que l'accord relatif au système global de préférences commerciales.¹⁰⁰

ambitieux pour l'après-2015 : [Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030](#). Il s'articule autour de 17 objectifs mondiaux pour le développement durable.

⁹⁸ (NPF) : Le Maroc a conclu avec les pays de l'Afrique subsaharienne 14 accords commerciaux bilatéraux de type nation la plus favorisée (NPF), dont 8 pays d'Afrique de l'Ouest et 6 pays d'Afrique Centrale.

⁹⁹ Le Maroc a conclu des accords commerciaux et tarifaires avec certains pays de l'Afrique subsaharienne (Guinée, Sénégal, Tchad) qui prévoient l'octroi de préférences tarifaires réciproques pour certains produits.

¹⁰⁰ Le système global de préférences commerciales (SGPC), instrument institué en 1988 pour promouvoir la coopération Sud-Sud et encourager les échanges entre pays en développement, accorde aux pays signataires, mutuellement, des préférences tarifaires sur une base réciproque. Le

➤ **Accords relatifs à l'investissement :**

Le Maroc a signé plusieurs accords relatifs à l'investissement avec les pays africains. Toutefois, seuls sont entrés en vigueur, les accords de promotion et de protection réciproque des investissements (APPI) conclus avec le Gabon, la Mauritanie et le Soudan ainsi que l'accord de non double imposition signé avec le Sénégal. Dans ce sillage, l'expansion des entreprises marocaines en Afrique subsaharienne reste freinée par le retard dans la mise en œuvre des accords conclus.

2.1.2. Etat des relations commerciales et d'investissement entre le Maroc et l'Afrique-Subsaharienne :

Sur la période 2003-2013, le montant global des échanges commerciaux du Maroc avec le continent africain a augmenté en 2013, représentant environ 6,4% de la valeur totale des échanges extérieurs du Maroc contre 4,6% en 2003. Sur la même période, les exportations du Maroc vers le continent africain ont progressé de 16% représentant 8,8% des exportations totales du Maroc contre 4,2% en 2003. Elles sont constituées essentiellement d'alimentation, boissons et tabacs (28% en 2013), de demi-produits (23%), de produits finis d'équipement industriel (17%), de produits finis de consommation (16%) et d'énergie et lubrifiants (12%). De leur côté, les importations ont augmenté de 12% en moyenne annuelle, soit une part de 5,2% du total des importations du Maroc contre 4,8% en 2003. Leur structure montre le poids important des achats de produits énergétiques (60% en 2013), suivis des demi produits (13%) et de produits alimentaires, boissons et tabacs (13%). Cependant, la plus grande partie des échanges commerciaux du Maroc avec le continent africain s'effectue avec les pays de l'Afrique du Nord (60% en 2013), notamment l'Algérie (35%), alors que les échanges avec l'Afrique subsaharienne n'ont représenté que 40% en 2013. Néanmoins, les échanges commerciaux avec l'Afrique subsaharienne ont enregistré une hausse notable durant la dernière décennie pour atteindre 14,4 milliards dirhams en 2013 contre 4,7 milliards de dirhams en 2003, soit un rythme de croissance annuel moyen de 12%. Concernant les investissements, ils représentent 85% du total des flux des IDE sortants vers le continent et 51% du total des IDE marocains à l'étranger entre 2003 et 2013. Le Maroc est présent en Afrique subsaharienne, à travers des investissements directs dans 14 pays dont le Soudan, l'île Maurice, la

Maroc a accédé au SGPC en 1998. Il a signé le protocole d'accession le 14 février 1997. Sur les 48 pays signataires, 33 sont africains.

Mauritanie, et onze pays de l'Afrique de l'Ouest et d'Afrique Centrale, dont la Guinée, le Nigéria, la R.D. du Congo et 8 pays appartenant à la Zone Franc, notamment le Sénégal, le Mali, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, le Cameroun, la République Centrafricaine, le Gabon et le Congo Brazzaville. Les investissements en Afrique subsaharienne portent sur un ensemble diversifié de secteurs mais demeurent l'apanage d'un cercle restreint d'investisseurs, principalement Maroc Télécom, Attijariwafa Bank, BMCE Bank, la BCP, Managem, la RAM et Ynna Holding.¹⁰¹

La majorité des accords conclus par le Maroc ont été signés essentiellement avec deux régions, en Afrique subsaharienne, à savoir l'Afrique de l'Ouest et l'Afrique centrale. En effet, au sein de ces deux régions des pays comme le Sénégal, le Gabon, la Guinée, le Mali, le Burkina Faso ou le Congo bénéficient d'un intérêt particulier. Par conséquent, la présence de ses principaux partenaires dans des groupements économiques sous régionaux a amené le Maroc à élargir ses zones de présences économiques via son adhésion à des groupements sous régionaux ou via la négociation de nouveaux accords commerciaux et d'investissement.

2.2. L'approche multilatérale :

Plusieurs groupements économiques et politiques structurant l'intégration régionale en Afrique Subsaharienne sont très avancés dans leur intégration. Pour assurer une présence économique continentale, la Maroc se rapproche de plus en plus de ces groupements. Nous pouvons citer l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA)¹⁰², la (CEDEAO)¹⁰³ (Communauté des Etats de l'Afrique de l'Ouest) dont le Maroc est devenu membre, la (CEMAC)¹⁰⁴ Communauté des Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale, la (CEN-SAD)¹⁰⁵ (La communauté des Etats sahélo-sahariens) dont le Maroc est membre depuis 2001, et d'autres.¹⁰⁶

¹⁰¹ Directions des Etudes et des Prévisions financières, Ministère marocain de l'économie et des Finances, 2014, « Relations Maroc-Afrique Subsaharienne : l'ambition d'une nouvelle frontières ». www.finances.gov.ma.

¹⁰² UEMOA : regroupe huit pays à savoir : Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinée Bissau, Mali, Niger, Sénégal, Togo.

¹⁰³ CEDEAO : regroupe 15 pays à savoir : Benin, Burkina Faso, Cabo Verde, Côte d'Ivoire, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée Bissau, Liberia, Mali, Niger, Sénégal, Nigeria, Sierra Leone, Togo.

¹⁰⁴ CEMAC : regroupe six pays à savoir : Cameroun, République centrafricaine, République du Congo, Gabon, Guinée Equatoriale, Tchad.

¹⁰⁵ CEN-SAD : regroupe 28 pays à savoir : Bénin, Burkina Faso, République Centrafricaine, Comores, Côte d'Ivoire, Djibouti, Egypte, Erythrée, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée Bissau,

On peut dire que le cas le plus important aujourd'hui des relations du Maroc avec les groupements sous-régionaux en Afrique est celui concernant la CEDEAO, en effet Le royaume a demandé son intégration à la CEDEAO. Des liens institutionnels ont été noués depuis 2000 avec 24 visites dans onze des quinze pays membres. Le Maroc a fait sa demande d'adhésion après avoir intégré l'Union Africaine et le 24 février dernier, une lettre a été envoyée à la présidence de la CEDEAO pour passer du statut d'observateur à celui de membre à part entière. La décision a été prise les 5-6 juin 2017 à Monrovia d'un accueil de principe dont il reste à définir les modalités juridiques. Cette intégration permet au Maroc de contourner l'échec de l'UMA¹⁰⁷ et d'institutionnaliser son ancrage au Sahel et en Afrique de l'Ouest. Cependant, de nombreuses dispositions juridiques doivent être prises pour rendre cette décision effective ; tandis que plusieurs dossiers devront être réglés, notamment monétaires et commerciaux avec la mise en place d'un Tarif extérieur commun (TEC) pour un marché de 350 millions de consommateurs réels ou potentiels. La CEDEAO deviendrait avec le Maroc la 16^e puissance économique mondiale.¹⁰⁸

Aussi le cas de l'UEMOA est important, qui constitue depuis longtemps une zone monétaire unique et qui a, en outre, institué une union douanière au début de l'année 2000. Pour le Maroc, l'entrée en vigueur du tarif extérieur commun a créé un vide juridique ; parallèlement, il doit faire face depuis quelques années à une convergence et à une harmonisation économiques renforcées de la part des pays membres. Ainsi, un projet d'accord de commerce et d'investissement avec l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, paraphé en 2008, devrait être signé prochainement. Cet accord se substitue aux accords commerciaux bilatéraux, entre temps, caducs, entre le Maroc et la plupart des huit pays membres, et qui prévoit la réduction partielle des droits de douane et l'abolition des barrières non-tarifaires. De plus, les deux parties s'engagent à

Kenya, Liberia, Libye, Mali, Maroc, Mauritanie, Niger, Nigéria, [Sao Tomé-et-Principe](#), Sénégal, Sierra Leone, Somalie, Soudan, Tchad, Togo, Tunisie.

¹⁰⁶ Tendances Economiques, Hiver 2010, 2011, « Le Maroc mise sur l'Afrique Subsaharienne », Machrafi Mustapha, [www.iemed.org](#). p : 64.

¹⁰⁷ UMA : l'Union Maghreb Arabe : groupement qui regroupe 5 pays à savoir : Maroc, Algérie, Tunisie, Libye, Mauritanie.

¹⁰⁸ Hugon Philippe : « Le retour du Maroc au sein de l'Union Africaine et son adhésion à la CEDEAO : Quelles conséquences pour les ensembles régionaux », l'Iris « [www.iris-fance.org](#) » : publié le 22 juin 2017.

encourager les opérateurs économiques à des investissements réciproques. Cependant, la ratification de l'accord n'a pas encore eu lieu et les informations sont contradictoires en ce qui concerne le règlement intérimaire. Du Côté marocains, certains souhaitent parvenir à un libre-échange total, tandis que parmi les opérateurs économiques de l'UEMOA, certains craignent des conséquences graves pour le développement économique de l'union en raison de la forte perte de protection de leurs industries et des potentialités restreintes d'exportation.¹⁰⁹

Mais malgré tout, l'aboutissement d'un tel accord, malgré le statut quo qui caractérise l'évolution de ce dossier, devrait promouvoir les investissements entre les deux parties. Aussi, le Maroc souhaite signer le même type d'accord avec la Commission économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) qui regroupe six pays, à savoir : le Cameroun, la Centrafrique, le Congo, le Gabon, la Guinée équatoriale et le Tchad.¹¹⁰

Mise à part la coopération économique, d'autres domaines sont touchés par la coopération Maroc-Afrique Subsaharienne.

3. Les autres domaines de coopération Maroc-Afrique Subsaharienne :

3.1. La coopération sécuritaire :

Compte tenu de l'importance de la paix et de la sécurité comme préalables à tout développement, le Maroc a contribué à la consolidation de la paix et la stabilité sur le continent africain et a apporté son soutien aux initiatives des Nations Unies pour la restauration de la paix et de la sécurité, en mettant, depuis 1960 des contingents militaires à la disposition des Opérations de Maintien de la Paix (OMP) des Nations Unies au Congo (Shaba), en Somalie et en Angola. Aujourd'hui, le Maroc est classé au 18ème rang dans la liste des pays qui fournissent des contingents, avec un total de 1559 soldats déployés dans deux OMP en Afrique : Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire (ONUCI), et la Mission des Nations Unies pour la Stabilisation de la République Démocratique du Congo (MONUSCO). Le Maroc a récemment déployé une Unité de Garde auprès du Bureau des Nations Unies en République Centrafricaine.

¹⁰⁹ Laurence MARFAING et Steffen WIPPEL, Les relations transsahariennes à l'époque contemporaine : un espace en constante mutation, Edition Karthala, 2004, p. 37-38.

¹¹⁰ Machrafi Mustapha, « Le Maroc mise sur l'Afrique subsaharienne », op.cit, p : 66

Le Maroc demeure convaincu que l'approche régionale et sous régionale constitue le niveau le plus pertinent pour le règlement efficace des conflits en Afrique. Dans ce sens, les organisations sous régionales peuvent être considérées comme la clé de voûte pour la réussite des actions visant l'éradication des menaces et défis auxquels le Continent fait face. Le Maroc s'est également engagé dans un processus de rapprochement avec les organisations sous régionales africaines telles que la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et la Communauté des États Sahélo- Sahariens (CEN-SAD), qui jouent pleinement leur rôle aux côtés des partenaires africains et internationaux pour l'instauration d'une stabilité durable en Afrique. La promotion de la coopération Sud-Sud à l'appui de consolidation de la paix dans les pays africains visés est un pilier de la stratégie du Maroc. Le Maroc a toujours entretenu des rapports séculaires et profonds avec ses voisins d'Afrique subsaharienne.

Alors que l'Algérie représente le pays d'origine et l'ancien centre de l'action d'Al-Qaida au Maghreb Islamique (AQMI), c'est la Libye qui est devenue le nouveau bastion d'Al-Qaida. La Mauritanie a toujours couru le risque d'être «contaminée» par l'extrémisme religieux et est aujourd'hui une base arrière stratégique importante pour les extrémistes. Le Mali représentait un « projet pilote » pour AQMI. L'état malien était en même temps impliqué dans les négociations avec les ravisseurs et les extrémistes ainsi que parfois embourbé avec les structures criminelles dans le paiement de rançons. Au Nigéria par contre, la guérilla d'origine des extrémistes s'est transformée en une guerre civile dans laquelle l'organisation terroriste islamique Boko Haram a conclu une véritable alliance pour la terreur avec le groupe Al-Murabitun (précédemment appelé Mujao).

Le Royaume du Maroc serait alors, particulièrement exposé au risque de mesures islamistes de représailles et abriterait entretemps des cellules extrémistes indésirables.¹¹¹ Dans ce cadre le Maroc coopère étroitement pour l'avancement des buts de Partenariat Transsaharien Contre le terrorisme, un programme du gouvernement américain qui est multidimensionnel et de long terme dont l'objectif est de battre les organisations terroristes. Ce programme facilite la coopération entre pan-sahel et les Etats du Maghreb pour la lutte contre le terrorisme.¹¹²

¹¹¹ Konrad Adenauer Stiftung : « La sécurité du Sahel après la crise du Mali : Quels enjeux et défis pour les pays régionaux et internationaux », Séminaire international organisé le 28 Mars 2014 à Rabat, N° 04 /2014.

¹¹² Mounia Slighoua, op.cit.,p. 104.

3.2. La coopération dans le domaine de la formation et de l'emploi et dans le domaine religieux

Le Maroc se positionne comme une terre d'accueil pour la jeunesse africaine, et participe de ce fait au développement des ressources humaines continentales tout en renforçant son lien avec les différents pays africains. Aujourd'hui, les établissements supérieurs au Maroc accueillent jusqu'à 6500 boursiers issus de 42 pays africains. Depuis 1990, plus de 15.000 étudiants ont été formés au Maroc. L'Agence Marocaine de Coopération Internationale (AMCI) offre près de 3000 bourses pour des étudiants africains de troisième cycle ou dans les grandes écoles. Si certains retournent dans leurs pays après la fin de leurs études, d'autres s'installent au Maroc pour intégrer la sphère professionnelle et y résident. Ceci est valable dans les deux sens, car plusieurs marocains qui poursuivent leurs études en Afrique, s'y installent éventuellement par la suite. Selon l'Agence Marocaine de Coopération Internationale (AMCI) : « ... le Maroc a triplé ces cinq dernières années le nombre d'étudiants étrangers sur son sol, soit 7500 étudiants dont 68% sont constitués d'Africains provenant d'une quarantaine de pays du continent. Il est à noter qu'en 2008, plus de 85% de ces étudiants africains ont bénéficié d'une bourse accordée par le Royaume », il est nécessaire que le Maroc et l'Afrique fassent preuve d'une meilleure coopération en termes de formation et d'emploi qui pourrait être appuyée par l'AMCI et consolidée en une assistance technique se basant sur l'échange d'experts et de ressources humaines. Un tel flux migratoire participe à un échange culturel ainsi qu'à un rapprochement entre le Maroc et le reste des pays africains¹¹³.

Le Maroc noue aussi des relations religieuses avec les Etats africains surtout ceux de l'Afrique de l'Ouest, on peut prendre le cas du Mali, A l'occasion de l'intronisation du Président Malien Ibrahim Boubacar Keïta, le Souverain Marocain Mohammed VI et le Président Malien ont signé le 20 septembre 2013 un Protocole d'accord sur la formation des imams qui a permis la mise en place du programme de formation de 500 imams sur une durée de deux ans.

100 imâms ont déjà commencé leur formation sur deux ans dans la capitale marocaine de Rabat. 400 imâms supplémentaires suivront sur une période de six ans.

Le Ministère des Habous décrit la formation comme étant la contribution du Maroc à la reconstruction et au renforcement de l'état malien contre l'extrémisme religieux ainsi que la contribution à la paix, la stabilité et le

¹¹³Ibid., p.110.

développement de la région. On insiste d'autre part sur les liens religieux et culturels étroits qui existent entre les deux états, qui reposent sur un Islam sunnite malékite commun influencé également par le soufisme. Cette démarche de coopération religieuse avec le Mali servira de modèle à suivre notamment dans les relations de coopération islamique avec le Niger, la Guinée ainsi qu'avec d'autres pays africains.¹¹⁴

Malgré les opportunités que présente la coopération entre le Maroc et l'Afrique Subsaharienne plusieurs défis subsistent toujours.

4. Les Défis qui entravent la coopération Maroc-Afrique Subsaharienne :

4.1. Concernant la coopération économique et commerciale :

Malgré leur nette progression sur la dernière décennie, les échanges commerciaux du Maroc avec les pays africains reproduisent les mêmes faiblesses qui caractérisent les relations commerciales entre les pays du Sud, car malgré les progrès substantiels réalisés, les politiques commerciales de l'Afrique subsaharienne restent relativement protectionnistes. Les pays africains ont en commun une tradition de forte emprise de l'Etat sur l'économie, cohérente avec le modèle de développement autocentré qu'ils avaient généralement adopté. Selon le FMI, les régimes commerciaux en Afrique restent plus restrictifs que ceux d'autres régions. Les droits de douane, variable la plus couramment utilisée pour mesurer le degré de restriction des échanges, sont plus élevés (20% en moyenne) en Afrique que partout ailleurs.

Les mesures non-tarifaires, comme les certificats d'importation, les contrôles qualité imposés parfois aux importations de manière discriminatoire et la multiplicité des régimes fiscaux entre les pays, sont de nature à augmenter les coûts de transaction afférents aux échanges extérieurs, avec un effet négatif sur la compétitivité des industries nationales et sur le volume des échanges. Outre les facteurs non-tarifaires, des problèmes structurels liés notamment à l'infrastructure des transports limitent l'expansion des relations commerciales entre le Maroc et ses partenaires africains.

L'absence quasi totale de lignes directes de transport terrestre ou maritime, génère des surcoûts et limite incontestablement la compétitivité-prix des produits échangés.¹¹⁵

¹¹⁴ Konrad Adenauer Stiftung : « La sécurité du Sahel après la crise du Mali : Quels enjeux et défis pour les pays régionaux et internationaux », Séminaire international organisé le 28 Mars 2014 à Rabat, N° 04 /2014.

¹¹⁵ Directions des Etudes et des Prévisions financières. Op.cit., p.14.

4.2. Concernant la coopération sécuritaire :

Sur le plan sécuritaire, le Maghreb et l'Afrique Subsaharienne sont confrontés à des risques majeurs qui menacent la stabilité dans leur voisinage immédiat. La menace terroriste continue d'être alimentée par la persistance de l'instabilité au Sahel et dans certains pays d'Afrique de l'Est. La porosité des frontières au Sahel favorise le développement de toutes les formes de criminalité et de trafics illicites, sous l'égide d'AQMI. Ce mouvement tire profit de l'instabilité qui règne dans la région, surtout depuis la chute du régime de Kadhafi, qui s'est accompagnée d'un afflux important d'armes, suite au retour des milices qui ont combattu en Libye.¹¹⁶ Malgré l'ampleur du risque terroriste auquel est exposé le continent africain, plusieurs entraves subsistent devant une meilleure coopération sécuritaire Maroc-Afrique.

Le spécialiste du Mali, Serge Daniel cite parmi les raisons de l'expansion d'Al-Qaïda au Maghreb islamique que l'Algérie « Freine toute avancée dans la lutte ». L'investissement algérien en termes de coopération contre l'AQMI n'est pas proportionnel à ses capacités. Comme l'explique Serge Daniel, l'Algérie continue à refuser l'interférence de la part du Maroc ou des occidentaux, même si le Maroc est un Etat clé dans le combat contre l'AQMI notamment pour le savoir-faire marocain en terme de lutte contre Al-Qaïda qui a démontré au travers de sa coopération avec l'Europe et l'Amérique du Nord.¹¹⁷

Ces différents défis et d'autres doivent être enlevés pour atteindre les objectifs de la coopération entre le Maroc et l'Afrique Subsaharienne.

Conclusion :

On a vu lors de ce travail comment la coopération Maroc-Afrique Subsaharienne regorge de plusieurs opportunités, mais aussi comme les différents modèles de coopération sud-sud que connaît le monde, elle rencontre plusieurs défis.

Comme réponse à la problématique, on a constaté que les relations entre le Maroc et l'Afrique Subsaharienne sont très importantes avec l'Afrique de l'Ouest par rapport aux autres régions de l'Afrique Subsaharienne, chose qui va sûrement se renforcer avec l'adhésion du Maroc à la CEDEAO, qui représente un groupement très important dans la région, aussi les tournées royales dans les régions de l'Afrique de l'Est (le Rwanda, la Tanzanie, L'Ethiopie, le

¹¹⁶ Institut Français des Relations Internationales (IFRI).2014. Le Maghreb face aux nouveaux enjeux mondiaux, Mohammed Tawfik Mouline.

¹¹⁷ Mounia Slighoua. Op.cit. p.104-105.

Madagascar, le Soudan du Sud), vont certainement donner une nouvelle lueur aux relations avec cette région.

Même si la limite bibliographique relative au retour du Maroc à l'Union Africaine, lors du 28^{ème} sommet qui a eu lieu le 30 et 31 Janvier 2017 à Adis Abeba, ne nous a pas permis de bien cerner les différentes perspectives d'évolution de la coopération du Maroc en Afrique, mais on est sur que ce retour va accélérer les négociations avec les différents Etats africains dans plusieurs domaines, et va sans doute servir cette coopération sud-sud, dans ce cadre on peut poser une nouvelle problématique à savoir : Dans quelle mesure le retour du Maroc à l'Union Africaine va contribuer à la promotion de cette coopération sud-sud?

L'interprétation juridictionnelle et la clarification de la norme fiscale au Maroc

ALIDI Fatima Zahra
doctorante à la FSJES Souissi Rabat

Introduction

L'interprétation juridique est une opération intellectuelle nécessaire à la compréhension des normes obscures. Elle permet de dissiper toute ambiguïté autour de la norme juridique et faciliter par la suite son application.

En matière fiscale, l'interprétation présente une certaine spécificité par rapport aux autres matières juridiques. Surtout lorsqu'elle est exercée par le juge.

On désigne par «l'interprétation juridictionnelle» l'opération interprétative lorsqu'elle est réalisée par le juge de l'impôt¹¹⁸, ainsi que toutes les solutions prévues par la jurisprudence afin d'éclairer les normes fiscales obscures.

Au Maroc les textes fiscaux souffrent de lacunes et d'obscurité, ils nécessitent l'intervention du législateur, de l'administration et surtout celle du juge administratif pour dissiper l'ambiguïté de la norme fiscale.

La direction générale des impôts avait insisté à plusieurs occasions, sur la nécessité de clarifier la loi fiscale¹¹⁹. Les efforts du gouvernement marocain se sont depuis toujours concentrés sur la réforme des textes fiscaux. Ces efforts se sont de plus en plus accentués à partir de l'année 2011¹²⁰. Grâce à la nouvelle constitution, le Maroc vise à améliorer les services de l'administration publique, notamment ceux de l'administration fiscale en définissant un ensemble d'objectifs parmi lesquels figure celui de la clarification de la loi fiscale.

¹¹⁸On désigne par le juge de l'impôt, l'autorité compétente pour examiner le contentieux fiscal. Au Maroc c'est le juge administratif qui est le juge d'impôt.

¹¹⁹

- ⑩ La clarification de la date de début de l'opération de vérification fiscale;
- ⑩ L'harmonisation de certaines dispositions inhérentes à l'exonération de la TVA à l'importation avec celles prévues dans le code des douanes et des impôts indirects;
- ⑩ La clarification des modalités d'enregistrement des actes portant mutation de biens immeubles et de fonds de commerce ;
- ⑩ La clarification et l'harmonisation des dispositions relatives au recouvrement prévues par le CGI;

Source : Note circulaire n°728 relative à la loi de finance n°68-17 pour l'année budgétaire 2018

¹²⁰- Note circulaire n°717 relative au code général des impôts, circulaire d'Avril 2011.

voir : www.tax.gov.ma

- Note de service CI 190/17/DGI, du 17 Janvier 2017.

Dans un message¹²¹ adressé le 12 Octobre 2016 par le directeur général des impôts à l'association internationale des fiscalistes marocains (IFA), la direction générale des impôts confirme que l'obscurité de la loi fiscale constitue l'un des grands obstacles à l'amélioration des services administratifs et surtout à l'application saine du droit fiscal. Le directeur précise dans son message : *«la seconde exigence concerne la qualité formelle des textes, leur degré de clarté et de lisibilité. Car parfois, je le reconnais, les textes tels qu'ils sont rédigés peuvent ne pas être suffisamment clairs, ou carrément ambigus, et peuvent empêcher la bonne compréhension de l'intention du législateur et en conséquence une action sereine et confiante de la part des acteurs économiques»*¹²². Ainsi, l'administration reconnaît l'obscurité de la norme fiscale qui marque la loi depuis longtemps¹²³ et essaye de mener les réformes nécessaires pour mettre fin à ce phénomène législatif.

Malgré les réformes élaborées chaque année, les normes fiscales marocaines sont encore obscures. Le nombre et la nature des litiges déferés au juge administratif marocain le confirme.

En tant que juge de l'impôt, le juge administratif marocain examine chaque année des dizaines d'affaires relatives à l'interprétation des dispositions fiscales obscures. Ses interprétations sont censées apporter des solutions et des clarifications pour mettre fin aux litiges qui découlent de l'imperfection de la loi fiscale.

L'interprétation juridictionnelle occupe certes, une place plus importante

¹²¹ Voir : https://portail.tax.gov.ma/wps/wcm/connect/a5445d9f-0982-4fb4-9101-42dbc18f6bbe/intervention_ifa_12_oct_2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a5445d9f-0982-4fb4-9101-42dbc18f6bbe
Consulté le 5 juillet 2018.

¹²² Allocution du directeur général des impôts Mr Omar FARAJ, pour l'association internationale des fiscalistes marocain (IFA) le 12 Octobre 2016 :
«Raison pour laquelle, dès le départ, je me suis engagé à faire une revue générale du Code Général des Impôts pour débusquer les incohérences, les zones d'incompréhension et parvenir, dans un cadre concerté, à un texte plus cohérent, plus clair et qui permet aux acteurs de travailler dans la sérénité et la confiance nécessaires.
La troisième exigence à ce niveau là est que la marge d'interprétation des agents de l'Administration fiscale doit être limitée au minimum et quand, par nécessité, un effort d'interprétation s'impose, le principe est de toujours faire l'interprétation la plus favorable au profit du contribuable.

Mesdames et Messieurs, comme vous le savez tous, l'Administration des Impôts a pour mission de s'assurer de la conformité des déclarations par rapport aux lois et règlements en vigueur.»

¹²³Note circulaire n° 717 relative au code général des impôts, de la direction général des impôt en Avril 2011, et publiée sur le portail officiel de la direction générale des impôts.
www.tax.gov.ma

comparée à l'interprétation administrative¹²⁴. Grâce à la valeur juridique des décisions de justice, l'interprétation juridictionnelle bénéficie de l'autorité de la chose jugée qui lui confère un caractère impératif et obligatoire. Les solutions apportées par le juge sont plus applicables et plus effectives.

L'interprétation juridictionnelle joue par conséquent un rôle important en ce qui concerne la clarification, la compréhension et l'application juste et correcte de la norme fiscale. Mais jusqu'où permet-elle de remédier à l'obscurité de la norme fiscale ?

Il s'agit d'une question délicate, dont la réponse ne sera certainement pas immédiate et facile à fournir, car l'interprétation du juge demeure très spécifique. Il convient ainsi de traiter les caractéristiques les plus marquées de l'interprétation juridictionnelle (I), avant d'examiner son impact sur la clarification de la norme fiscale marocaine (II).

I. La spécificité de l'interprétation juridictionnelle en matière fiscale marocaine

L'interprétation juridictionnelle est très spécifique dans la mesure où elle émane d'une instance aussi importante que le juge administratif. En dehors de la particularité qui marque l'opération interprétative, une fois exercée par le juge elle devient encore plus spécifique et marquée par ses propres caractéristiques (A).

L'interprétation juridictionnelle pour être efficace doit en principe être soumise à un régime particulier qui organise sa mise en œuvre. Au Maroc, il n'y a aucune disposition législative qui définit la manière avec laquelle le juge est tenu d'interpréter la norme fiscale. Dans d'autres pays comme le Canada, il existe une loi appelée la «loi d'interprétation»¹²⁵ qui prévoit dans son article 11, le principe de l'interprétation large comme méthode applicable, ou comme la France par exemple, dont la loi fiscale contient une disposition spécifique à la manière avec laquelle elle est interprétée, il s'agit notamment de l'article L 80 A¹²⁶ qui consacre le principe de l'interprétation étroite de la norme fiscale.

¹²⁴On désigne par «interprétation administrative» l'opération et les résultats de l'interprétation des normes obscures émanant de l'administration fiscale.

Voir : ALIDI Fatimazhara, «L'interprétation administrative et l'efficacité du droit fiscal marocain», *revue Almanara pour les études juridiques*, Numéro spécial, Juillet, 2018, pp 5-24.

¹²⁵Article 11 : «Tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet».

Voir: La loi d'interprétation canadienne (L.R.C (1985), ch. I-21)

Source : www.lois-laws.justice.gc.ca

¹²⁶ Article L80A de la loi de finance française : Loi n°2008-1443 du 30 décembre 2008

Au Maroc, le législateur est silencieux à propos de la méthode et la nature de l'interprétation fiscale. Le juge est la seule autorité qui détermine et choisit la méthode interprétative fiscale. A travers sa jurisprudence il essaye de mettre en place une méthode stable, précise et bien définie. Malgré l'hésitation du juge administratif entre plusieurs méthodes interprétatives, l'interprétation dite restrictive ou «étroite» demeure la plus dominante (B).

A Les caractéristiques de l'interprétation juridictionnelle marocaine

Le juge hésite souvent dans le choix de la méthode interprétative. Il ne s'agit pas d'un revirement, mais plutôt d'une anarchie qui marque le choix des méthodes interprétatives par le juge et caractérise surtout d'une manière globale le raisonnement du juge administratif. Cette hésitation (1) rend le juge confus, il emploie des méthodes contradictoires, ce qui fait le caractère paradoxal de l'interprétation juridictionnelle (2).

Les caractéristiques d'hétérogénéité et de contradiction qui marquent l'interprétation juridictionnelle sont tellement liées qu'elles peuvent marquer simultanément le seul cas d'espèce traité par le juge. Cette situation permet de créer une confusion entre ces deux caractéristiques alors qu'elles sont tout à fait distinctes. Le caractère hétérogène reflète l'instabilité du choix de la méthode interprétative, tandis que le caractère paradoxal ne se limite pas à exprimer l'hésitation du juge concernant le choix de la méthode, mais reflète l'utilisation de méthodes interprétatives en un seul temps et d'une manière simultanée.

Si le caractère hétérogène désigne le recours à deux méthodes interprétatives concernant tous les cas d'espèce traités par le juge, le caractère paradoxal quant à lui désigne le recours aux deux méthodes au même temps pour résoudre le seul cas d'espèce.

1 Le caractère hétérogène et instable de l'interprétation juridictionnelle marocaine

Nous désignons par le caractère hétérogène et instable de l'interprétation juridictionnelle, cette hésitation exprimée par le juge administratif marocain, à propos du choix des différentes méthodes interprétatives. En interprétant la loi fiscale, le juge administratif utilise arbitrairement toutes les méthodes en vue d'apporter une solution. L'absence de dispositions législatives qui organisent l'utilisation des méthodes interprétatives en droit fiscal est suffisante pour

_ Voir : www.legifrance.gouv.fr

fonder et confirmer à la fois, le caractère aléatoire du choix de la méthode interprétative.

L'examen de la jurisprudence fiscale montre le recours aléatoire du juge aux différentes méthodes interprétatives. Dans la majorité de ses décisions, le juge ne détermine pas avec précision la méthode qu'il applique pour interpréter et éclairer la norme fiscale. Dans d'autres situations, il emploie des méthodes différentes les unes des autres, voire même contradictoires¹²⁷ pour éclairer la même norme fiscale.

Dans une décision rendue en 2016 par la Cour de cassation, le juge refuse d'interpréter largement l'article 57 du code général des impôts, expliqué par l'article 10 de la loi de finances de 2004 soumettant à l'impôt sur le revenu un ensemble d'indemnités déterminées par le législateur, ledit article prévoit en effet, l'exonération de l'indemnité perçue du départ volontaire à la retraite en les considérant comme étant des «*indemnités destinées à couvrir des frais engagés dans l'exercice de la fonction ou de l'emploi, dans la mesure où elles sont justifiées (...) ¹²⁸*».

Le juge choisit d'interpréter étroitement l'article 57, en considérant que l'indemnité du départ volontaire rentre dans le cadre des indemnités traitées et exonérées par ledit article, mais sans éclairer sa position ni présenter d'une manière expresse, directe et claire ses arguments. Le juge demande également à plusieurs reprises d'effectuer des expertises pour calculer la somme imposable, alors qu'il considère comme exonérés les contribuables percevant l'indemnité sur le départ volontaire, ce qui traduit l'hésitation du juge et l'instabilité marquant son raisonnement.

D'après plusieurs décisions rendues par le tribunal administratif de Casablanca, le juge impose le recours à l'expertise¹²⁹ pour déterminer le montant imposable de l'impôt sur le revenu, que doivent payer les fonctionnaires ayant établi un départ volontaire. Mais à l'issue de chaque affaire, il condamne l'administration et confirme que l'indemnité perçue du départ volontaire ne peut être considérée comme soumise à l'impôt sur le revenu professionnel. Dans ses

¹²⁷Voir infra «le caractère paradoxal de l'interprétation juridictionnelle».

¹²⁸Cour de cassation, Arrêt n°107/2, du 18 Février 2016, dossier n° 4185/4/2/2015, non publié.

¹²⁹ Tribunal administratif de Casablanca, jugement n°200 du 28 Février 2017, dossier n°829/7113/2016, non publié

Tribunal administratif de Casablanca, jugement n°197 du 28 Février 2017, dossier n°827/7113/2016, non publié

Tribunal administratif de Casablanca, jugement n°197 du 28 Février 2017, dossier n°826/7113/2016, non publié

Tribunal administratif de Casablanca, jugement n°195 du 28 Février 2017, dossier n°824/7113/2016, non publié

décisions, le juge confirme que l'article 57 organisant l'indemnité sur le départ volontaire à la retraite comme étant une norme très claire, *«l'indemnité sur le départ volontaire rentre complètement dans le cadre des revenus exonérés par le législateur contrairement à l'interprétation qu'avait accordé l'administration fiscale à la disposition en question»*¹³⁰. Bien que le juge s'efforce à établir des expertises, il ne les utilise pas dans la mesure où il décide lui même que l'indemnité sur le départ volontaire est exonérée par un texte clair qui le prévoit à savoir l'article 57 du code générale des impôts. Il est ainsi inutile d'ordonner de réaliser des expertises pour calculer un montant que le juge considère inexistant en fin de compte à travers ses jugements. Ceci ne fait que rendre l'interprétation juridictionnelle plus floue et surtout plus hésitante.

En effet, lorsque le juge ordonne de réaliser des expertises c'est comme s'il reconnaît dans une première étape, que les contribuables sont tenu de payer l'impôt sur le revenu professionnel sur les indemnités qu'ils reçoivent du départ volontaire. Puis, par la suite le juge déclare clairement que la dite indemnité rentre dans le cadre des exonérations prévues par l'article 57 et que cet article le prévoit clairement. Cette démarche qu'on peut déduire des décisions rendues par le juge, dévoile en effet une attitude hésitante et instable du juge administratif marocain. Cette attitude sera encore plus visible dans des situations autres que celles relative à l'article 57 du code générale des impôts.

En effet, il existe bien un autre cas en droit fiscal qui a connu autant d'hésitation et de changement des méthodes interprétatives de la part du juge administratif. Il s'agit notamment de l'article 91 du code général des impôts qui exonère de la TVA sur la livraison à soi-même, toute superficie construite ne dépassant pas les 300 m². Cette disposition fait objet d'un véritable problème jurisprudentiel. Elle est interprétée par le juge selon différentes manières, et c'est la seule disposition fiscale qui fait l'objet à la fois de l'interprétation «large» et de l'interprétation «étroite». Elle permet de constater avec facilité et clarté l'hésitation du juge et l'instabilité de ses interprétations.

A des moments différents de l'évolution de cette jurisprudence, le juge administratif avait interprété différemment l'article 91. L'activité interprétative du juge ne connaît pas la moindre «stabilité» même sur une période temporelle limitée. Le passage d'une méthode d'interprétation à une autre se fait d'une manière immédiate, et aucune constance de l'interprétation juridictionnelle n'est possible.

¹³⁰Tribunal administratif de Casablanca, jugement n° 2776, du 26 Octobre 2016, dossier n°215/7113/2016, non publié.

En 2009, la Cour de cassation avait interprété l'article 7¹³¹ du CGI d'une manière étroite. La norme en question qui prévoyait l'exonération des superficies bâties ne dépassant pas les 240m²¹³², ne détermine pas si la dite superficie doit être divisée selon le nombre des co-propriétaires au cas de pluralité de propriétaires. Le juge l'interprète d'une manière étroite et préfère s'abstenir à diviser ladite superficie sur le nombre des propriétaires, car elle constitue selon lui «une unité indivisible»¹³³. En 2008 également, le juge prévoyait la superficie bâtie comme «une unité indivisible quelque soit le nombre des propriétaires»¹³⁴. Dans la même année le Tribunal administratif de Fès¹³⁵ interprète également de manière étroite l'article 7, mais une fois l'affaire est arrivée devant la Cour de cassation, le juge opte pour une interprétation plus large, et prévoit que « le paragraphe 4 de l'article 7 n'a besoin d'aucune explication supplémentaire, aucune disposition dans ce texte organisant l'opération de la livraison à soi-même ne confirme que le critère d'exonération est lié à la personne qui a construit la superficie en tant que co-propriétaire et dont la part est inférieure à 240 m², conformément à la jurisprudence rendue par l'arrêt 226, du 25 Février 1999 , (...) [ainsi] la superficie de 334m² construite par les deux co-propriétaires fait que la part de chacun, en égalité avec son partenaire, soit de 162,7 m². Cette superficie est inférieure à celle prévue par l'article en question, ainsi, toutes les conditions d'exonérations sont remplies, car l'exonération est liée à la personne et ne porte pas sur l'objet ou la superficie construits¹³⁶ » .

La même attitude a été adoptée en 2006¹³⁷, par le tribunal administratif de Rabat avait interprété largement cette norme et avait choisi de diviser la superficie selon le nombre des co-propriétaires, ce qui a permis de les exonérer. La Cour de cassation avait annulé ce jugement en 2007 par un arrêt dans lequel le juge revient vers l'interprétation étroite et choisit de garder «la superficie indivisible»¹³⁸.

¹³¹Article 7 de la loi 85-30 relative à la TVA , abrogé par l'article 91 du code général des impôts, à partir de 2007.

¹³²Cette superficie de 240m² est aujourd'hui de 300m² selon les disposition de la loi de finance 38-07 pour l'année budgétaire 2008.

¹³³Cour de cassation, arrêt n°212, du 1^{er} Avril 2009, dossier n°2801/4/2/2006, décision publiée par la Cour de cassation, «les arrêts de la Cour Suprême : arrêts administratifs publiés par deux chambres» Tome 6, p269.

¹³⁴Tribunal administratif de Casablanca, jugement n° 1477, du 16 Octobre 2008, dossier n°9/6/2008, non publié.

¹³⁵Tribunal administratif de Fès, jugement du 27 Avril 2006, dossier n°501/2005, non publié.

¹³⁶Cour de cassation, arrêt n°277, du 26 Mars 2008, dossier n°2364-4-2-2006, non publié

¹³⁷Tribunal administratif de Rabat, jugement n° 1741, du 17 Mai 2006, dossier n° 756/3/2005, non publié

¹³⁸Cour de cassation, arrêt n° 544, du 30 Mai 2007, dossier n° 1797/4/2/2006, non publié

En 2011¹³⁹, le juge essaye d'unifier l'interprétation élaborée par les différentes juridictions administratives du royaume, et d'adopter une seule méthode interprétative, car l'hésitation et l'instabilité qui marquent l'interprétation juridictionnelle de la norme fiscale organisant la livraison à soi-même devient de plus en plus gênante. Cette hésitation ne permet malheureusement pas de résoudre l'obscurité de la norme, elle fournit par contre, des solutions diverses qui rendent la situation plus floue, plus ambiguë et rendent l'application de la norme très compliquée.

Même si la majorité des décisions ont adhéré à l'interprétation étroite, il reste bien quelques décisions qui maintiennent une interprétation large de la norme fiscale en question. Tel est le cas de l'arrêt rendu en Mars 2011 par la Cour d'appel administrative de Rabat, qui divise un bâtiment construit sur une superficie dépassant la superficie exonérée, sur le nombre des co-propriétaires, au motif que chacun de ces propriétaires possède un appartement qui peut être considéré «*comme une unité indivisible*»¹⁴⁰, mais composant du bâtiment en question, ce qui permet parfaitement de considérer la superficie de chaque appartement au lieu de prendre en considération la superficie totale du bâtiment qui est toujours divisible sur trois.

À partir de 2016, la dite disposition connaît de moins en moins d'interprétation. Aujourd'hui, elle est une question rarement traitée par le juge et connaît de moins en moins de litige. Elle permet néanmoins de souligner et de constater le caractère instable de l'interprétation juridictionnelle qui a marqué pour une période la jurisprudence fiscale marocaine.

2 Le caractère paradoxal de l'interprétation juridictionnelle :

L'interprétation «étroite» est incompatible avec plusieurs méthodes interprétatives, qui relèvent souvent de l'interprétation «extensive» ou «large». Ainsi lorsque le juge hésite à propos de la méthode choisie, il effectue souvent des interprétations de différentes sortes, et rien ne l'empêche de suivre une logique déterminée lors de l'interprétation de la norme fiscale.

Le caractère paradoxal de l'interprétation juridictionnelle est plus visible lorsque le juge interprète différemment une seule norme fiscale, autrement dit,

¹³⁹Cour de cassation, arrêt n° 654, du 8 Septembre, dossier n°810/4/2/2009, publié sur le site officiel de la Cour de cassation (www.courdecassation.ma) et par «Les arrêts de la Cour de Cassation» n°74, p 272.

¹⁴⁰Cour d'appel administrative de Rabat, arrêt n°375, du 8 Mars 2011, dossier n°9/07/98, non publié

l'interprétation acquiert le caractère paradoxal lorsque le juge produit à propos de la même norme, deux interprétations tellement différentes qu'elles sont contradictoires.

On rencontre cette interprétation diverse lorsque le juge administratif avait interprété l'article 91 du code générale des impôts, relatif à la TVA pour livraison à soi même en ce qui concerne les constructions des bâtiments.

Ledit article prévoit que toute superficie bâtie ne dépassant pas les 300 m² est exonérée de la TVA pour la livraison à soi même, jusqu'ici le texte paraît clair, alors qu'en pratique cet article pose un véritable problème notamment lorsque plusieurs personnes sont copropriétaires de ladite superficie. Dans ce cas deux interprétations peuvent être élaborées :

- La première interprétation, qui a été la plus adoptée, est une interprétation «large» de l'article 91, elle consiste à diviser la superficie considérée selon le nombre de propriétaires. Cette division diminue toujours la superficie bâtie supérieure à 300 m², ce qui donne lieu dans la quasi-totalité des cas vers des exonérations.

- La seconde interprétation est «étroite», elle ne prend pas en considération le nombre des copropriétaires et se limite à considérer la superficie en question, qui rentre dans le cadre de l'exonération si elle ne dépasse pas les 300 m².

Avant 2011, le juge administratif reconnaît la justesse des deux interprétations, et permet le recours à ces deux solutions bien qu'elles soient contradictoires.

Avant la réforme législative qui a consacré l'article 91 du code générale des impôts pour la livraison à soi même, c'est l'article 7 de la loi n°30.85 de la TVA qui consacrait la livraison à soi même, avant que le législateur ne rassemble les textes fiscaux dans le code général des impôts ¹⁴¹. A partir de cette date, la norme organisant la TVA pour la livraison à soi même est devenue obscure. Le juge administratif hésitait durant une longue période entre ces deux interprétations tout à fait contradictoires.

La Cour de cassation admettait les deux solutions malgré leur contradiction, ce qui fait le caractère purement paradoxal de l'interprétation du juge administratif marocain. Dans une décision rendue par la Cour de cassation en 2007¹⁴², le juge

¹⁴¹Le code général des impôts est institué par l'article 5 de la loi de finance n°43-06, pour l'année budgétaire 2007 promulgué par le Dahir n°1-06-232 du 10 Hija 1427 (31 Décembre 2006)

¹⁴²Cour de cassation, Arrêt n°544, du 30 Mai 2007, dossier n° 1797/4/2/2006, non publié.
Décisions similaires :

- Cour de cassation, Arrêt n°654, du 8 Aout 2011, dossier n° 810/4/2/2009, non publié.

administratif avait considéré la superficie prévue par l'article 7¹⁴³ comme indivisible en interprétant étroitement la norme en question, et en confirmant que « *les copropriétaires ne bénéficient pas des conditions nécessaires et suffisantes pour bénéficier de l'exonération de la TVA pour la livraison à soi même* ». Dans cette affaire, la superficie construite est de 300 m², alors que la superficie exonérée selon les disposition de l'ancien article 7 doit être moins de 240m², le juge n'a pas accepté de diviser les 300m² sur 2 qui est le nombre des co propriétaires, ce qui donnait 150m² pour chacun et permettait d'exonérer les deux contribuables.

Puis, le juge change rapidement d'orientation et opte pour une interprétation plus large, d'une manière soudaine et sans référence aux décisions précédentes.

La Cour de cassation rend ainsi une décision quelques mois après¹⁴⁴ pour interpréter largement la disposition en question, et prévoit que « *le législateur ne désigne pas par l'exonération celle accordée en raisons de la construction ou de l'objet construit, mais désigne l'exonération qui porte sur les personnes qui doivent en bénéficier, (...) ainsi les défendeurs qui sont des copropriétaires bénéficient de l'exonération en question tant que la part de chacun d'eux n'excède pas les 240 m²* ». Ainsi, le juge interprète la norme selon deux manières tout à fait contradictoires et opposables.

Abrogé par l'article 91 du code général des impôts, la disposition en question n'ayant pas connu de changement réel, le juge continue d'osciller entre les deux interprétations.

La Cour de cassation interprète étroitement ledit article, a rendu une décision en 2011¹⁴⁵, selon laquelle « *la superficie construite constitue une unité indivisible*¹⁴⁶, (...) par conséquent il ne convient pas de procéder à la division ».

¹⁴³L'article 7 de la loi n°30-85, abrogé par l'article 91 de la loi n°43-06, pour l'année budgétaire 2007 instituant le code général des impôts, abrogé par les articles 274 à 278 de la loi de finance n°68- 17 pour l'année budgétaire de 2018.

¹⁴⁴Cour de cassation, Arrêt n° 484, du 28 Mai 2008, dossier n°912/2/4/2006, non publié.

Décisions similaires :

- Cour de cassation, Arrêt n° 277, du 26 Mars 2008, dossier n° 2364/2/4/2006, non publié
- Cour de cassation, Arrêt n°174, du 8 Décembre 2011, dossier n° 286/4/1/2010, non publié
- Cour de cassation, Arrêt n°46, du 16 Janvier 2008, dossier n° 1978/4/2/2006, non publié

¹⁴⁵ Cour de cassation, Arrêt n°654, du 8 Aout 2011, dossier n° 810/4/2/2009, non publié.

¹⁴⁶« Selon les disposition de l'article 91, la TVA pour la livraison à soi même n'est pas liée à la personne du contribuable mais à l'opération de construction, en tant qu'une unité entière indivisible »

Tribunal administratif de Casablanca, jugement n° 1477, du 16 Octobre 2008 , dossier n° 9/6/2008, non publié.

Dans la même année¹⁴⁷, elle rend une décision tout à fait opposable à la première, en consacrant l'interprétation large de la norme fiscale, le juge confirme cette fois que *«chacun des deux copropriétaires dispose d'un appartement construit indépendamment de l'autre, et que la superficie de chaque appartement est inférieure à 240 m², (...) par conséquent les contribuables bénéficient de la dite exonération»*.

La contradiction qui marque l'interprétation juridictionnelle et qui fait son caractère paradoxal, n'émane pas seulement du recours à deux méthodes interprétatives contradictoires comme les interprétations large et étroite, mais également de l'élaboration et de l'utilisation de règles jurisprudentielles ou «d'adages» par le juge administratif, qui sont en contradiction avec la méthode interprétative choisie.

Parmi les adages qui illustrent le plus cette situation celui de « l'interprétation la plus favorable au contribuable». Cet adage est en effet en contradiction totale avec l'interprétation étroite, car il permet d'accepter l'interprétation «large» si elle est à la faveur du contribuable.

Dans une décision rendue par le tribunal administratif de Casablanca, le juge administratif déclare que *« (...) la jurisprudence a toujours confirmé qu'il n'y a pas question d'interpréter largement les textes fiscaux ou de recourir à l'analogie conformément au principe jurisprudentiel qui prévoit que le texte fiscal doit être interprété à la faveur du contribuable »*¹⁴⁸.

Cette déclaration confirme le lien très étroit entre l'interprétation large et l'adage en question, comme si le dit adage une fois appliqué ne peut mener que vers des interprétations «larges» et jamais vers celles «étroites», ce qui n'est pas toujours juste.

L'adage consistant à choisir l'interprétation la plus favorable au contribuable, veut simplement dire que le juge, une fois devant plusieurs interprétations, est tenu de privilégier celle la plus favorable au contribuable et qui sert le plus son intérêt. La signification de cette règle jurisprudentielle s'arrête en effet ici, car l'interprétation «favorable» peut à la fois être une interprétation large comme elle peut consister en une interprétation «étroite». L'objectif de cet adage est d'assurer les droits des contribuables en interprétant la loi fiscale à leur faveur, à leur rendre favorable le contenu obscur de la norme fiscale. Cet objectif peut être réalisé aussi bien par l'interprétation large que celle étroite selon le contenu de la norme interprétée.

¹⁴⁷Cour de cassation, Arrêt n°174, du 8 Décembre 2011, dossier n° 286/4/1/2010

¹⁴⁸Tribunal administratif de Casablanca, jugement n°2776, du 26 Octobre 2016, dossier n°215/7113/2016, non publié.

Ainsi, l'adage de l'interprétation la plus favorable vise à protéger le contribuable dans toutes les situations mais ne vise jamais à instaurer une méthode interprétative déterminée.

En réalité, si l'interprétation juridictionnelle marocaine devrait être de type «étroite», l'application de cet adage constituera une contradiction avec la méthode interprétative applicable, ce qui renforcera encore plus le caractère paradoxal. Il convient ainsi de confirmer ce caractère paradoxal de l'interprétation juridictionnelle car elle a plus tendance à être une interprétation «étroite» que «large».

B La nature de l'interprétation juridictionnelle marocaine : domination de l'interprétation étroite

En l'absence d'une loi ou d'un règlement prévoyant et organisant l'interprétation fiscale au Maroc, c'est toujours la pratique juridique qui prévoit les principes et les méthodes, en l'occurrence le juge administratif.

Cependant, le juge administratif marocain n'est pas précis dans la détermination de la méthode interprétative applicable, et sa jurisprudence demeure encore floue et imprécise. Un examen globale de l'ensemble de la jurisprudence administrative, révèle le constat que le juge s'oriente majoritairement vers l'interprétation «étroite», celle-ci domine l'ensemble des solutions qu'il propose pour éclairer la norme fiscale.

L'existence d'une telle interprétation dispose certainement de ses propres fondements qui ont contribué à son apparition (1) et s'exprime également par ses propres manifestations (2).

1 Les fondements de l'interprétation juridictionnelle «étroite»

Les fondements de l'interprétation juridictionnelle marocaine ne sont certainement pas de nature législative, mais plutôt d'origine jurisprudentielle.

Malgré l'hésitation et l'instabilité qui marquent l'interprétation jurisprudentielle marocaine, le juge administratif montre sa volonté d'assurer et de consacrer une seule méthode interprétative en vue d'organiser l'interprétation de la norme fiscale au Maroc.

Dans plusieurs espèces, le juge administratif avait essayé de consacrer l'interprétation «étroite» en tant que méthode et principe sans l'annoncer directement.

La majorité des décisions rendues portent des termes et des phrases qui réfèrent indirectement à l'interprétation «étroite», tels que « *il ne convient pas d'interpréter largement le texte fiscal* », « *il ne convient pas de recourir à*

l'analogie», ou bien l'expression «*pas d'impôt sans texte*»¹⁴⁹, que le juge place toujours en haut des jugements qu'il rend et en tant que règle jurisprudentielle essentielle.

Cette orientation tacite vers l'interprétation étroite dispose de règles qui ont servi de fondements à l'orientation du juge. Parmi ces fondements on trouve les principes du droit fiscal.

Certes, les principes du droit fiscal tels que « la légalité de l'impôt » et « l'égalité devant l'impôt » sont d'origine législative, car c'est la constitution marocaine qui prévoit l'égalité devant les charges publiques d'où émanent notamment les principes du droit fiscal. Quant à la méthode interprétative étroite, elle est consacrée par le juge. Ainsi, l'interprétation étroite au Maroc est consacrée par le juge qui se réfère aux principes mis en place par le législateur.

Les principes de « la légalité de l'impôt » et de « l'égalité devant l'impôt », ils sont en effet les plus importants en droit fiscal, ils sont également étroitement liés l'un à l'autre.

La légalité de l'impôt signifie simplement que tout impôt imposé aux contribuables doit avoir une source légitime, ce qui le rend « légal ». Lorsque l'impôt émane de l'interprétation créatrice du juge, il ne peut pas être considéré comme légal, car le juge n'est pas une source « légitime », il n'est pas l'autorité habilitée à légiférer ni à remplacer le législateur.

Quant à « l'égalité devant l'impôt », tous les contribuables sont égaux devant la loi fiscale, chacun est soumis à l'impôt selon sa capacité de contribuer. La loi fiscale précise à travers les taux, la somme que doit payer chacun, elle est votée par les représentants des citoyens, ce qui fait qu'elle est tout à fait légitime. Il ne reste qu'à l'appliquer correctement pour assurer la mise en œuvre juste du principe.

Ces deux principes sont en effet liés dans la mesure où ils empêchent la création d'une norme nouvelle à travers l'opération interprétative, et par conséquent la création ou la suppression d'un nouvel impôt. Pour que l'interprétation juridictionnelle soit conforme à ces principes, elle doit absolument éviter de mettre en place un nouveau sens qui crée à son tour une nouvelle norme et un nouvel impôt ou exonération selon le contenu de l'interprétation réalisée.

L'interprétation étroite est par conséquent la méthode qui respecte le plus les principes du droit fiscal, elle interdit de créer de nouvelles dispositions fiscales

¹⁴⁹Cour de cassation, arrêt n° 1932, du 11 Octobre 2016, dossier n°95/7113/2016 , non publié

et s'oppose à l'interprétation large, qui est toujours susceptible de mettre en place de nouvelles normes fiscales.

Ceci explique clairement pourquoi le juge a tendance à interpréter étroitement la norme fiscale. La raison est que l'interprétation étroite est une méthode non créatrice de nouvelles normes, elle est plus conservatrice et ne porte aucune atteinte aux principes du droit fiscal.

Lorsque le juge administratif marocain interdit d'interpréter largement l'article 57 du code général des impôts qui prévoit l'exonération des contribuables ayant perçu une indemnité du départ volontaire, il essaye tout simplement de respecter les principes de droit fiscal, en empêchant d'imposer les contribuables exonérés par l'article 57, de payer l'impôt sur le revenu professionnel alors que toute interprétation large de cet article ne fera qu'ajouter une norme nouvelle « *non prévue par l'article 57 (...) ainsi le contribuable demeure exonéré du paiement de l'impôt sur les indemnités perçues du départ volontaire* »¹⁵⁰.

En interprétant étroitement cet article, le juge rend ses interprétations conformes au principe de la légalité de l'impôt, « *l'interprétation de l'article 10151 rend l'imposition de cet impôt illégale, et non conforme au principe : pas d'impôt sans texte* »¹⁵², par conséquent il convient de grader le sens le plus étroit du terme « indemnité » qui ne « *consiste pas en un revenu au sens de l'article 10* »¹⁵³.

Les principes du droit fiscal imposent au juge de garder l'interprétation « étroite », qui éclaire la norme obscure sans créer de nouveau sens, et sans porter atteinte aux principes du droit fiscal.

En effet, l'interprétation étroite est plus juste, elle permet de rester proche du sens désigné par le législateur et garantit que l'interprète ne créera pas de

¹⁵⁰Tribunal administratif de Casablanca, jugement n°1649 du 10 Mai 2017, dossier n° 130/7113/2017, non publié

¹⁵¹L'article 10 de la loi de finance de l'année budgétaire 2004.

¹⁵²Tribunal administratif de Casablanca, jugement n°1650, du 10 Mai 2017, dossier n° 131/7113/2017, non publié

¹⁵³Tribunal administratif de Casablanca, jugement n°1650, du 10 Mai 2017, dossier n° 131/7113/2017, non publié

- Tribunal administratif de Casablanca, jugement n°2265, du 15 Juin 2017, dossier n° 212/7113/2017, non publié

- Tribunal administratif de Casablanca, jugement n°1542, du 28 Juin 2016, dossier n° 96/7113/2016, non publié

- Tribunal administratif de Casablanca, jugement n°1933, du 11 Octobre 2016, dossier n° 97/7113/2017, non publié

nouvelles normes fiscales. Elle est la méthode qui correspond le plus à la nature technique, compliquée et rigide du droit fiscal.

2 La manifestation de l'interprétation juridictionnelle «étroite»

Le juge administratif ne montre pas directement son choix de la méthode interprétative «étroite». Il emploie des expressions n'ayant pas les mêmes degrés de clarté, elles sont surtout différentes en ce qui concerne leur caractère tacite et indirecte. Les arrêts et jugements consacrant parfois quelques règles jurisprudentielles et «adages» relevant de la méthode «étroite», confirment à leur tour la domination de l'interprétation «étroite».

Parmi les expressions employées par le juge et qui réfèrent indirectement à l'interprétation étroite, celle *«nul ne peut imposer ni supprimer une taxe ou un impôt sans un texte clair qui n'est ni obscure ni ambiguë et qui le prévoit»*¹⁵⁴, cette expression est souvent résumée comme suit : *«pas d'impôt ni d'exonération sans texte»*¹⁵⁵, elle représente l'une des règles jurisprudentielles les plus utilisées par le juge et les plus conservatrices. Le contenu et la signification de cette règle sont incompatibles avec toute interprétation large ou créatrice de sens. Elle incite indirectement à recourir aux méthodes interprétatives étroites. Utilisée par le juge, elle consacre tacitement le principe de l'interprétation étroite.

Il existe d'autres indications et d'autres expressions plus tacites et plus indirectes. Parmi ces indices permettant de confirmer la domination de l'interprétation étroite dans la jurisprudence fiscale marocaine il existe quelques expressions considérées par les spécialistes en herméneutique juridique comme étant des techniques interprétatives relatives notamment à la méthode interprétative «étroite».

Lorsque le juge déclare avoir recherché «l'esprit du texte», ou «la volonté du législateur», il confirme indirectement sa consécration de l'interprétation étroite, car la recherche de ces éléments fait intégralement partie de la méthode interprétative «étroite».

- La recherche de l'esprit du texte :

Par cette expression le juge désigne que l'interprétation de la norme obscure doit obligatoirement se référer et s'insérer dans l'esprit du texte. On désigne par

¹⁵⁴Tribunal administratif de Casablanca , jugement n°2265, du 15 Juin 2017, dossier n° 212/7113/2017, non publié

¹⁵⁵Tribunal administratif de Casablanca , jugement n°2046, du 30 Mai 2017, dossier n° 932/7113/2017, non publié

- Cour de cassation, arrêt n° 53/2 du 28 Janvier 2016, dossier n° 1552/4/2/2015, non publié

l'esprit du texte la marge la plus étroite dans laquelle doit s'effectuer l'interprétation, l'interprète tient à réaliser ses examens sans sortir du cadre du texte interprété, il est tenu de rester enfermé dedans en se limitant à l'analyse littérale et sémantique des termes qui composent la norme fiscale. Cette technique réputée être de nature littérale vise la recherche du sens à partir du texte lui-même. Elle « *consiste à déterminer le sens d'un texte en considérant ses propriétés lexicales* »¹⁵⁶ en « *s'efforçant à trouver [le sens] dans le texte lui même* »¹⁵⁷ et de se référer à ses propres mots et termes.

Dans une décision rendue par la Cour de cassation, le juge déclare expressément la nécessité de rester dans l'esprit du texte, « *la Cour avait par conséquent sorti de l'esprit de l'article 382 du DOC prévoyant les conditions de l'interruption de la prescription* »¹⁵⁸, c'est ainsi que le juge de Cassation reproche à la Cour d'appel administrative de Marrakech¹⁵⁹ le fait de ne pas prendre en considération l'esprit du texte lorsqu'elle interprétait l'article 123 du code du recouvrement des créances publiques¹⁶⁰.

- La recherche de la volonté du législateur :

On désigne par l'intention du législateur sa volonté derrière la mise en place de la norme, ce qu'il a voulu exprimer lorsqu'il édictait la norme fiscale, ce qu'on appelle en latin la recherche de la « *Ratio Legis* »¹⁶¹. Déterminer l'intention du législateur permettra de révéler le véritable sens de la norme. La recherche de la volonté du législateur constitue un « *procédé essentiel de la méthode exégétique* » et fait partie de la méthode interprétative étroite. Il « *suffit de scruter [l'intention du législateur] pour découvrir le sens de la loi* ».

Dans une décision rendue le 30 Mai 2013 par la Cour de cassation, le juge procède à l'interprétation de l'article 2 du Dahir du 16 Novembre 1963¹⁶² organisant l'exonération des activités réalisées par les sociétés dans la région de Tanger. Cette disposition prévoit que toutes les entreprises installées dans la dite région bénéficient d'une exonération de 50 % en ce qui concerne la patente et l'impôt sur les sociétés.

¹⁵⁶Véronique CHAMPLEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2014, p 385.

¹⁵⁷ « à partir de ceux-ci, vont s'opérer l'interprétation grammaticale et l'interprétation logique du texte, connues depuis longtemps des interprètes des textes sacrés qu'on appelle exégètes » voir : Jean louis SOURIOUX, *Par le droit, au delà du droit*, LexiNexis op cit p 412

¹⁵⁸ Cour de cassation, arrêt n° 22 du 13 Janvier 2011, dossier n° 1328/4/1/2010, non publié

¹⁵⁹Cour d'appel administrative Marrakech, arrêt du 23/11/2009, dossier n° 815/9/09, non publié

¹⁶⁰Dahir n° 1-00-175 du 28 moharrem 1421 portant promulgation de la loi n° 15-97 formant code de recouvrement des créances publiques. (B.O du 1 juin 2000)

¹⁶¹Jean Louis BERGEL, *Méthodologie juridique*, Thémis, 2016, p240

¹⁶²Cour de cassation, arrêt, n°340/2, dossier n° 79/4/2/2012, du 30 Mai 2013, non publié

L'entreprise KOMARET est une entreprise ne siégeant pas dans la région de Tanger, mais plus de 65 % de son chiffre d'affaires est réalisé dans cette région,. L'alinéa 2 dudit article permet également aux entreprises non installés à Tanger de bénéficier de la même exonération partielle à condition que leurs activités principales aient lieu dans la région de Tanger. Ainsi, le juge administratif considère que ladite société bénéficie également de la même exonération vu que son chiffre d'affaires est majoritairement réalisé dans la région exonérée, conformément à «*la volonté du législateur*»¹⁶³.

Dans plusieurs décisions rendues par la Cour de cassation, le juge avait prévu à plusieurs reprises de recourir à la volonté du législateur pour interpréter la norme fiscale obscure. En 2007, le juge interprète l'article 10 relatif aux indemnités soumises à l'impôt sur le revenu professionnel, en estimant que « *l'exonération totale des indemnités sur le départ volontaire est contraire à la volonté du législateur avant l'année de 2004* »¹⁶⁴. Cette expression montre clairement la consécration de la méthode de la «recherche de l'intention du législateur» par le juge administratif marocain.

Pour le juge, toutes les explications et les interprétations qu'on accorde à la loi fiscale doivent se conformer à la volonté du législateur. La jurisprudence marocaine avait insisté sur la nécessité d'une telle «méthode» dans plusieurs affaires : dans des litiges concernant l'interprétation des dispositions relatives à l'exonération en matière de profit provenant du départ volontaire¹⁶⁵, les exonérations de quelques professions de la taxe professionnelle¹⁶⁶, et bien d'autres situations se rapportant souvent aux dispositions relatives à l'exonération fiscale¹⁶⁷.

La volonté du législateur constitue pour le juge administratif une méthode opposée à l'interprétation large, il pense aussi que toute « *mauvaise application du texte fiscal est contraire et porte atteinte à la volonté du législateur* »¹⁶⁸. Ainsi, le juge adhère au fait de consacrer cette méthode qui est parmi celles qui expriment l'interprétation étroite.

¹⁶³Cour de cassation, arrêt, n°340/2, dossier n° 79/4/2/2012, du 30 Mai 2013, non publié

¹⁶⁴Tribunal administratif de Casablanca, jugement n° 2173 Dossier n° 826/7113/2016, du 13 Juin 2017, non publié.

¹⁶⁵Cour de cassation, n°906, dossier n° 1794/4/2/2006, du 17 Octobre 2007, non publié

Cour de cassation, n°177, dossier n°2207/4/2/2006 du 27 Février 2008, non publié

¹⁶⁶Cour de cassation, n°942, dossier n° 1689/4/2/2005 du 31 Octobre 2007, non publié

¹⁶⁷Ce point sera traité infra.

¹⁶⁸Cour de cassation, n°413, dossier n° 2011/1/4/ 574, du 25 Avril 2013, non publié

- L'interdiction indirecte de l'interprétation large

Le juge interdit dans plusieurs occasions l'interprétation large de la norme fiscale.

Dans une décision rendue par le tribunal administratif de Casablanca¹⁶⁹, en interprétant l'article 10 relatif à l'indemnité du départ volontaire, le juge déclare que : *«il n'y a pas lieu d'expliquer largement le texte fiscal, ni de recourir à l'analogie en comparant avec d'autres textes législatifs, en vue de taxer les indemnités perçues du départ volontaire, tant que le législateur marocain la considère comme exonérée»*¹⁷⁰.

A travers cette interdiction de l'interprétation large, le juge confirme indirectement la nécessité d'interpréter étroitement la norme fiscale. Le juge interdit d'interpréter largement la norme fiscale, mais sans le déclarer expressément, il se limite à la consécration de quelques techniques et expressions relevant de l'interprétation étroite.

II. L'impact de l'interprétation juridictionnelle sur la clarification de la norme fiscale marocaine

Quelque soit les caractéristiques qui marquent l'interprétation juridictionnelle, celle-ci produit des effets considérables sur la clarification de la norme fiscale. L'objectif derrière toute interprétation juridictionnelle est de mettre fin aux litiges fiscaux qui découlent de l'obscurité de la loi fiscale.

Mais cette interprétation ne se limite pas à impacter la vie réelle et la pratique juridique en mettant fin aux litige fiscal (A), elle influence également le choix des réformes législatives bien que cette influence soit indirecte et très spécifique (B).

A L'impact de l'interprétation du juge sur l'application de la norme fiscale au niveau de la pratique juridique

Nul ne peut nier le grand travail réalisé par le juge administratif pour résoudre les litiges relatifs à l'interprétation et à l'explication des normes fiscales obscures.

Toutes les normes fiscales obscures faisant l'objet d'interprétation, sont examinées à l'occasion du litige soumis au juge administratif. Elles sont toutes

¹⁶⁹Tribunal administratif de Casablanca, jugement n° 1055, du 23 Avril 2014, dossier n° 121/7113/2014, non publié

¹⁷⁰Tribunal administratif de Casablanca, jugement n°1649 du 10 Mai 2017, dossier n° 130/7113/2017, non publié

résolues par les interprétations que le juge administratif propose à chaque fois (1).

Certes, l'interprétation juridictionnelle permet de mettre fin à tous les litiges et les affaires traités en vue d'éclairer la norme fiscale, mais ne résout pas le problème de l'obscurité d'une manière définitive, ses effets demeurent tout de même limités (2).

1 Le contenu de l'interprétation juridictionnelle pour clarifier la norme fiscale

Sur le plan pratique, le juge élabore sans cesse ses interprétations en vue de combler les lacunes du droit fiscal. Les cas traités par le juge ont toujours présentés des problèmes liés à l'obscurité qui marque souvent et depuis longtemps la norme fiscale .

Si la majorité de ses interprétations sont marquées par l'hésitation et l'instabilité comme en ce qui concerne la TVA pour la livraison à soi même, le juge est moins confus, s'agissant de la question du départ volontaire et celle de la plaque professionnelle, bien qu'elles ne représentent pas la majorité des affaires traitées.

En effet, le juge apporte à chaque problème une solution et une interprétation qu'il argumente en se référant souvent aux principes généraux du droit et plus spécifiquement aux principes du droit fiscal.

Dans le cas de la TVA pour livraison à soi même sur construction, le juge avait trop hésité entre deux interprétations opposables. Une telle hésitation ne permet pas trancher le litige définitivement, bien qu'elles constituent des orientations faisant partie de jurisprudence. Il va de soi que les parties au litige : administration et contribuables, vont choisir l'interprétation la plus convenable qui protégera le plus leurs droit. Il a fallu que le juge mette fin à cette instabilité, et exprime clairement son choix final, en consacrant définitivement l'une des deux interprétations. C'est ce que la Cour de cassation avait réalisé en exprimant clairement sa position dans l'affaire BENNIS, en déclarant que « *aucune disposition fiscale ne prévoit que la superficie imposable peut être divisée sur le nombre des co-propriétaires, (...) la décision attaquée reflète en effet une jurisprudence actuellement dépassée* »¹⁷¹. Depuis lors, le juge adopte l'interprétation la plus étroite de l'article 91.

En ce qui concerne le profit agricole, l'administration fiscale considère quelques activités établies par les agriculteurs comme étant des activités soumises à

¹⁷¹Cour de cassation, arrêt n°654 du 8 Septembre 2011, dossier n°810/2/4/2009, publié à «La jurisprudence de la Cour de cassation», n°74, pp 272-274.

- Voir également le portail officiel : www.courdecassation.ma

l'impôt sur le revenu agricole. Alors que la majorité du secteur est exonérée conformément au Dahir n°21-3-1984¹⁷², cette exonération se restreint progressivement chaque année, ce qui a créé des confusions chez l'administration. Tant que le domaine bénéficie d'une exonération partielle et en interprétant mal la norme obscure, l'administration peut se tromper et considérer une activité exonérée comme étant imposable et vice versa.

Ainsi, un agriculteur qui s'intéresse à l'élevage des animaux de la bétail ou d elà volail, et commercialise des produits laitiers qu'il produit lui même, est exonéré du revenu agricole, le juge considère que cette activité peut parfaitement s'insérer parmi les activités agricoles exonérées, bien qu'elle comprend un certain aspect commercial qui se manifeste par la production et la vente des produits provenant des animaux élevés comm les produits laitiers par exemple. Le juge interprète une nouvelle fois d'une manière étroite et choisit surtout l'interprétation la plus favorable au contribuable¹⁷³.

Pour la question du départ volontaire¹⁷⁴, le juge a également apporté une solution stable pour confirmer à l'administration fiscale que l'article 10 du code général des impôts est «une norme claire ne nécessitant aucune interprétation»¹⁷⁵, il ne convient alors pas de considérer l'indemnité sur le départ volontaire comme étant imposable , alors que l'article 10 ne la traite absolument pas et ne la considère pas comme soumise à l'impôt. Pour le juge, l'interprétation dudit article doit être «étroite», car elle est plus correcte et plus équitable.

De même, en ce qui concerne la plaque professionnelle, le juge avait élaboré depuis les années 1990¹⁷⁶, une seule solution stable qui n'a connu aucun changement jusqu'à présent. Pour mettre fin aux confusions créées par l'article 192 énumérant les activités occupant le domaine public et constituant un moyen de publicité, le juge interprète une nouvelle fois la norme d'une manière étroite, et prévoit qu'il ne convient pas de considérer le fait de suspendre la plaque devant le cabinet des médecins et le bureau des avocats comme «un

¹⁷²A partir de 2013, l'État a tendance à restreindre le champ de l'exonération fiscale en matière d'agricultures.

¹⁷³Cour de cassation, arrêt n°215, dossier n°1640/1/4/2000, non publié

Cour de cassation, arrêt n°484, du 16 Juin 2004, dossier n°1553/1/4/2000, non publié.

¹⁷⁴Tribunal administratif de Casablanca, arrêt n°198, du 28 Février 2017, dossier n°827/7113/2016, non publié.

¹⁷⁵Tribunal administratif de Casablanca , jugement n°2265, du 15 Juin 2017, dossier n° 212/7113/2017, non publié

¹⁷⁶Tribunal administratif d'Agadir, jugement n°1 /94 du 26 Avril 1994, publié par *la Revue ALICHAE*, n°12, pp 212-218.

moyen de publicité, alors que les textes spécifiques organisant ces métiers obligent à suspendre ladite plaque en vue de présenter des informations»¹⁷⁷.

Le juge propose ainsi pour chaque problème découlant de l'obscurité de la norme fiscale une interprétation pour mettre fin au litige. Toutes les solutions qu'il propose rentrent dans le cadre de l'interprétation «étroite», même s'il lui est arrivé parfois de produire des interprétations «larges», comme c'est le cas pour la TVA pour la livraison à soi-même, il essaye d'adopter une seule méthode en unifiant sa jurisprudence.

L'interprétation juridictionnelle a pour objet de résoudre le litige que produit la norme fiscale obscure, son contenu doit nécessairement produire des effets sur la limitation du litige fiscal.

2 Les effets de l'interprétation juridictionnelle sur la limitation du litige

L'interprétation juridictionnelle dispose de véritables effets sur la pratique juridique. Elle ne se limite pas à résoudre le litige et garantir les droits des contribuables, mais suscite également l'intérêt de l'administration fiscale qui a contribué avec la Cour de cassation à traiter les différents problèmes relatifs à l'obscurité et aux lacunes du droit fiscal au Maroc.

Le seul événement important a eu lieu en 2005, lors des journées d'études organisées par la direction générale des impôts et par la Cour de cassation¹⁷⁸, en vue de traiter la jurisprudence fiscale et les solutions qu'elle apporte pour clarifier la norme fiscale obscure.

Lors de ces journées d'études, les parties présentent avec détails les différents problèmes qui marquent la loi fiscale et les différentes solutions proposées par le juge. Ces études portent sur les problématiques suivantes :

- L'exonération de l'impôt sur le profit foncier ;
- La TVA sur la livraison à soi-même pour construction traitée à quatre reprises par différents intervenants¹⁷⁹, dont trois sont des magistrats alors que le quatrième est membre de la direction générale des impôts ;

¹⁷⁷Tribunal administratif de Casablanca, jugement n° 1282, du 06 Juin 2016, dossier n° 15/7113/2016, non publié

¹⁷⁸Cour suprême à cet époque, devenue Cour de cassation à partir de 2011.

¹⁷⁹- M Abderrahman MAZOUZ, magistrat à la cour d'appel administrative d'Agadir : «Les limites d'exonération de la TVA pour la livraison à soi même», *Cahiers de la Cour suprême*, n°8, 2005, pp 145-150.

- M Moulay Ahmed BOUASSISS, directeur du service des affaires juridiques des personnes physiques à la direction générale des impôts, «Le régime de la TVA pour la livraison à soi même sur construction», *Cahiers de la cour suprême*, op.cit, pp 151-156.

- La problématique de l'interprétation des dispositions relatives à l'exonération des activités agricoles ;

Bien que cette rencontre entre la Cour de cassation et la direction générale des impôts ne traite pas toutes les problématiques telles que celles relatives à la plaque professionnelle ou celles du départ volontaire, elle justifie l'existence des effets que l'interprétation juridictionnelle produit sur la pratique juridique et surtout à l'égard de la direction générale des impôts .

L'interprétation juridictionnelle suscite l'intérêt de l'administration fiscale qui à son tour essaye de limiter le litige avec les contribuables, mais elle n'est pas assez efficace pour mettre fin aux litiges relatifs à l'obscurité de la norme fiscale d'une manière définitive.

En effet, l'interprétation juridictionnelle demeure limitée car la majorité des problèmes persistent encore. Plusieurs dispositions fiscales ont été traitées et résolues par le juge mais continuent à persister encore, tels que la plaque professionnelle que les médecins et les avocats suspendent devant leurs cabinets, et le problème de l'indemnité sur le départ volontaire, qui font encore objet d'interprétation par le juge ¹⁸⁰.

- L'exemple de la plaque professionnelle que les médecins et les avocats suspendent devant leurs cabinets, illustre parfaitement cette intention qui se

- M Jaafar HASSOUN, Commissaire royale de la loi et du droit à la Cour d'appel administrative de Marrakech, «La notion de la TVA pour la livraison à soi même sur construction», op.cit, pp 157-174, (En arabe)

- M Anass ELSABTI, magistrat au tribunal administratif à Mékenes, « Lecture dans les exonérations relatives au domaine d'agriculture, et les problèmes posés par l'article 7 de la loi n°30-85 relative à la TVA», op.cit, pp 175-181.

¹⁸⁰Cour de cassation, arrêt du 19 Mars 1996, dossier n° 676/90, publié par la *Revue ALICHAÉ*, n°15, pp 138-141 (en arabe).

- Tribunal administratif de Casablanca, jugement n° 271, du 15 Mai 2002, dossier n° 658/2001, non publié

- Tribunal administratif de Rabat, jugement n° 1340, du 13 Décembre 2004, dossier n° 763/3/04, publié à la *Revue marocaine du droit*, « La jurisprudence fiscale entre la position des juridiction de fond et les orientation de la Cour Suprême», Tome II, 2010, pp 40-43.

- Tribunal administratif de Rabat, jugement n° 184/2006, du 15 Mars 2006, dossier n° 491/2005, publié à la *Revue marocaine du droit*, op.cit, pp 44-48.

- Cour de cassation, arrêt n° 78 du 31 Janvier 2007, dossier n° 2005/2/4/2089, publié à la *Revue marocaine du droit*, op.cit, pp 18-19.

- Cour de cassation, arrêt n° 342 du 4 Avril 2007, dossier n° 2005/2/4/2089, publié à la *Revue marocaine du droit*, op.cit, pp 23-25.

- Tribunal administratif de Casablanca, du 30 Juin 2011, dossier n°440/9/2010, non publié.

- Tribunal administratif de Casablanca, jugement n° 97, du 22 Janvier 2013, dossier n° 9/12/501, non publié

- Tribunal administratif de Casablanca, jugement n° 1282, du 06 Juin 2016, dossier n° 15/7113/2016, non publié

prolonge dans le temps. Les premières affaires traitées par le juge datent de 1994¹⁸¹ dont l'affaire CHOKLATI rendue par la Cour de cassation en 1996 est la plus célèbre.

Dans cette affaire, le juge tranche le problème de l'article 192¹⁸² qui décrit un ensemble d'activités définies par le législateur et soumises à l'impôt, comme étant une « occupation du domaine public », et que les contribuables concernés sont tenus de payer la taxe sur cette occupation.

L'administration fiscale considère la plaque suspendue par Mr CHOKLATI comme une occupation du domaine public ayant pour objet la réalisation d'une publicité, soumise par la suite au paiement de la taxe d'enseigne. L'article 192 ne précise pas si ladite plaque est une source génératrice de la dite taxe ou non, mais prévoit que l'occupation du domaine public nécessite le paiement de la taxe locale en fixant une valeur locative, alors que le juge pense que « *ladite plaque, bien qu'elle soit considérée comme étant un bien mobile, ne remplit pas les conditions nécessaires lui permettant de constituer l'un des éléments prévus par l'article 192, le fait de suspendre la dite plaque devant le cabinet de l'avocat ne constitue pas un moyen de publicité, car l'avocat ne fait qu'appliquer la loi organisant son métier, et qui lui impose de suspendre ladite plaque contenant son nom, prénom et sa qualité, conformément l'article 35 de la loi organisant le métier d'avocat* »¹⁸³. Ainsi, en interprétant étroitement l'article 192, le juge essaye de mettre fin au problème.

Malgré la réforme législative qui remplaça l'ancienne loi n°30-89¹⁸⁴ par la loi n°47-06¹⁸⁵ relative à la fiscalité locale, l'administration continue à interpréter largement l'article 192 de la même manière qu'avant et les litiges à propos de cette disposition persistent.

Dans une décision rendue en Juin 2016¹⁸⁶, le juge garde toujours son interprétation « étroite » en considérant « *la suspension de la plaque professionnelle devant le cabinet comme étant une obligation prévue par la loi,*

¹⁸¹Tribunal administratif d'Agadir, jugement n°1/94 du 26 Avril 1994, publié par la Revue ALICHAE, n°12, pp 212-218.

¹⁸²Dahir n° 1-89-187 du 21 rebia II 1410 (21 novembre 1989) portant promulgation de la loi n° 30-89 relative à la fiscalité des collectivités locales et de leurs groupements

¹⁸³Cour de cassation arrêt du 15 Février 1996, dossier n°10314/90, publié par la Revue ALICHAE, n°4, 1996, pp 115-117.

¹⁸⁴Dahir n° 1-89-187 du 21 rebia II 1410 (21 novembre 1989) portant promulgation de la loi n° 30-89 relative à la fiscalité des collectivités locales et de leurs groupements

¹⁸⁵ Dahir 1-07-195 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 47-06 relative à la fiscalité des collectivités locales.

¹⁸⁶ Tribunal administratif de Casablanca, jugement n° 1282, du 06 Juin 2016, dossier n° 15/7113/2016, non publié

la non suspension constitue en effet une violation de la loi, ainsi dans le respect de la jurisprudence précédente il convient de prendre en considération les moyens du défendeur¹⁸⁷» et considérer la plaque professionnelle comme un simple moyen d'information et non pas un moyen de publicité, elle ne rentre pas dans le cadre de l'article 192.

Le problème de la plaque professionnelle n'a pas été résolu malgré les efforts du juge, de même en ce qui concerne le cas du départ volontaire.

L'article 10 et 57 du code général des impôts relatif à l'indemnité soumise à l'impôt sur le revenu professionnel connaît encore des interprétations de la part de l'administration fiscale, malgré la solution proposée et réitérée par le juge dans plusieurs affaires. L'administration continue à interpréter largement ladite disposition, comme si la solution apportée par le juge n'a aucune valeur, ou comme si l'administration n'est pas encore convaincue des arguments du juge.

En effet, l'interprétation faite par le juge aussi bien de l'article 192 que de l'article 10 est bien fondée. Déjà les textes en question citent et énumèrent les actes soumis à l'impôt, il ne convient pas d'insérer un acte qui n'est pas prévu par le législateur en vue de créer un nouvel impôt. Le fait d'ignorer les textes législatifs organisant les métiers d'avocat et de médecins, pour considérer la plaque professionnelle comme un moyen de publicité constitue une création de droit, considérée à la fois comme illégale et illégitime. De même en ce qui concerne la considération de l'indemnité perçue du départ volontaire comme étant soumise à l'impôt sur le revenu professionnel, le texte en question ne l'énumère pas parmi les indemnités soumises à l'impôt.

Certes, le juge apporte des solutions au litige en interprétant la norme fiscale ambiguë de la manière la plus juste et la plus étroite possible, mais ne résout pas d'une manière définitive les lacunes que la norme fiscale comporte.

En effet, le nombre des affaires traitées et la répétition des mêmes situations traitées par le juge administratif, sur une durée plus ou moins longue, ne permet pas de confirmer que l'interprétation juridictionnelle limite réellement les litiges relatifs à l'obscurité de la norme fiscale. Bien que l'interprétation juridictionnelle soit plus proche du texte d'origine et ne comporte aucun ajout de nouvelles normes, elle demeure limitée sur le plan pratique notamment.

¹⁸⁷ Tribunal administratif de Casablanca, jugement n° 1282, du 06 Juin 2016, dossier n° 15/7113/2016, non publié

B L'influence de l'interprétation juridictionnelle sur les choix des réformes législatives

Il n'est pas facile de déterminer comment l'interprétation juridictionnelle influe sur les choix des réformes établies par le législateur, ni de mesurer avec précision le degré de cette influence. Le législateur ne déclare pas qu'il prend en considération les solutions apportées par le juge, ni les interprétations qu'il fait en vue d'éclairer les normes lacuneuses. Néanmoins une lecture des nouvelles réformes législatives permettra de constater un certain degré d'influence sur le législateur et sur le choix des réformes qu'il choisit (1), bien que cette influence demeure limitée (2).

1 Le degré d'influence de l'interprétation juridictionnelle sur les réformes législatives

Si on opte pour le terme «degré d'influence», c'est pour dire qu'il existe un minimum d'influence du législateur par l'interprétation juridictionnelle. Mesurer le degré ne sera pas facile à réaliser, mais des constats réalisés à partir des lectures des nouvelles réformes législatives permettra de déterminer quels sont ces effets.

Avant de traiter les différentes réformes législatives pour trancher si elles ont été réalisées sous l'influence du juge, il convient de souligner une idée très importante à cet égard. Il s'agit en effet de la conscience qu'éprouve le législateur à propos des lacunes du droit fiscal.

Le législateur est conscient depuis longtemps de la nécessité de réformer le droit fiscal, et surtout d'éclairer l'obscurité de ses normes. Cette intention¹⁸⁸ est exprimée chaque année par les rapports, par les notes circulaires et les notes de services élaborées par le ministère de finance.

Plusieurs réformes réalisées par l'État ont vu le jour, mais les plus marquantes sont les plus récentes.

La réforme la plus importante est celle relative à la TVA pour la livraison à soi même pour construction contenue dans la loi de finance de 2018¹⁸⁹. Depuis que le juge administratif avait stabilisé sa jurisprudence en confirmant l'interprétation étroite de l'article 91 les litiges à son propos ont diminué.

¹⁸⁸ Note circulaire n° 728 loi de finance n°68-17 pour l'année budgétaire 2018.

Voir : <https://portail.tax.gov.ma>

- Note de service CI190/17/DGI, du 17 Janvier 2017

Voir :

https://leconomiste.com/sites/default/files/eco7/public/dgi_dispositions_fiscales_perception_et_recettes_2017_0.pdf

¹⁸⁹ Loi de finance n° 68-17 relative à l'année budgétaire 2018, BO n°6633 du 25 Décembre 2017.

Il a fallu attendre 2018 pour que le législateur accorde enfin tout un «Titre»¹⁹⁰ au sein du code général des impôts, pour éclairer les dispositions relatives à cette taxe.

La nouvelle réforme change le nom de «la TVA pour la livraison à soi pour construction» avec celui de «Contribution sociale de solidarité sur les livraisons à soi-même de construction d'habitation personnelle», ce n'est désormais plus une taxe mais plutôt une contribution.

Le titre IV consacré à la «Contribution sociale de solidarité sur les livraisons à soi-même de construction d'habitation personnelle», comprend en effet six articles qui viennent remplacer l'ancien article 92. Il semble que le législateur est parfaitement conscient des problèmes que posait cet article et de l'obscurité qui le caractérisait.

Le premier article 274, énumère en cinq paragraphes cinq catégories de personnes imposables comme suit :

«Il est institué une contribution sociale de solidarité sur les livraisons à soi-même de construction d'habitation personnelle, effectuées par :

- les personnes physiques qui édifient pour leur compte des constructions à usage d'habitation personnelle ;*
- les sociétés civiles immobilières constituées par les membres d'une même famille pour la construction d'une unité de logement destinée à leur habitation personnelle ;*
- les coopératives d'habitation constituées et fonctionnant conformément à la législation en vigueur qui construisent des unités de logement à usage d'habitation personnelle pour leurs adhérents ;*

¹⁹⁰« TitreIV : Contribution sociale de solidarité sur les livraisons à soi-même de construction d'habitation personnelle

CHAPITRE PREMIER CHAMP D'APPLICATION

Article 274.- Personnes imposables

Il est institué une contribution sociale de solidarité sur les livraisons à soi-même de construction d'habitation personnelle, effectuées par :

- les personnes physiques qui édifient pour leur compte des constructions à usage d'habitation personnelle ;
- les sociétés civiles immobilières constituées par les membres d'une même famille pour la construction d'une unité de logement destinée à leur habitation personnelle ;
- les coopératives d'habitation constituées et fonctionnant conformément à la législation en vigueur qui construisent des unités de logement à usage d'habitation personnelle pour leurs adhérents ;
- les associations constituées et fonctionnant conformément à la législation en vigueur dont l'objet est la construction d'unités de logement pour l'habitation personnelle de leurs membres.

CHAPITRE II LIQUIDATION, TARIF ET EXONERATION

Article 275.- Liquidation et tarifs etc.....»

voir la nouvelle loi de finance n° 68-17 relative à l'année budgétaire 2018, op.cit.

- les associations constituées et fonctionnant conformément à la législation en vigueur dont l'objet est la construction d'unités de logement pour l'habitation personnelle de leurs membres»

Ainsi, le législateur détermine avec précision les personnes soumises au paiement de cette contribution.

L'article 275 et 276 consacrent la liquidation de la dite contribution, en fixant avec précision un barème proportionnel selon lequel sera taxé la superficie bâtie. Au lieu de taxer toute superficie dépassant les 300 m² comme dans l'ancien régime, la nouvelle disposition exonère aussi la superficie de 300m² et procède à la taxation de celle supérieure à ce métrage, en fixant le prix selon le mètre carré pour chaque tranche, selon le barème suivant :

superficie	Tarif en dirhams par mètre carré
Inférieure ou égale à 300	exonéré
301 à 400	60
401 à 500	100
Au-delà de 500	150

Ainsi, le calcul du montant imposable est dorénavant plus précis. Quant au problème lié à la division de la superficie sur le nombre des contribuables en cas de pluralité des co-propriétaires, l'article tranche relativement le problème en se limitant à confirmer que toute superficie constitue un logement «indivisible» et en consacrant l'unité du logement sans en fournir une définition largement claire.

L'article 275 prévoit : « *par unité de logement il faut entendre le logement indivisible ayant fait l'objet de délivrance d'une autorisation de construire* ». Pour le législateur toute superficie construite constitue une unité de logement, cette unité demeure «indivisible» conformément au document de l'autorisation de construire. En effet, le législateur lie la notion de «logement indivisible» à l'autorisation de construire, celle-ci ne peut pas aboutir à plusieurs constructions d'où l'impossibilité de diviser la superficie. Autrement dit, une

seule autorisation vaut un seul logement indivisible, puisque l'administration ne peut pas fournir plus d'une autorisation pour chaque superficie. Il devient par conséquent impossible de diviser la superficie sur le nombre des co-propriétaires quelque soit leur nombre, la superficie est liée directement à l'objet construit et non pas à la personne constructrice. En conséquence, la superficie ne peut subir de division.

En effet, pour être plus clair, le législateur aurait pu procéder directement à la clarification de la norme en affirmant tout simplement que la superficie construite est indivisible sur le nombre des co-propriétaires en cas de diversité de ces derniers. La notion de « unité de logement » n'est pas si claire. De plus, le législateur n'en fournit aucune définition et se contente de la lier à la notion d'autorisation de construire, sachant bien que le terme « unité de logement » paraissait déjà dans les décisions du juge comme critère d'exonération¹⁹¹ bien qu'étant lui même assez obscur et ayant fait l'objet d'interprétation.

Une autre disposition de l'article 277, prévoit de déposer « *auprès du receveur de l'administration fiscale du lieu de la construction de l'habitation objet de la contribution, une déclaration établie sur ou d'après un imprimé modèle établi par l'administration précisant la superficie couverte en mètre carré par unité de logement ainsi que le montant de la contribution* »¹⁹², en respectant un délai de quatre-vingt-dix (90) jours suivant la date de délivrance du permis d'habiter par l'autorité compétente.

Les derniers articles 278 et 279 organisent respectivement l'obligation de verser spontanément le montant de la contribution sociale en question, les règles de recouvrement, de contrôle, ainsi que le contentieux, les sanctions et la prescription qui sont les mêmes que celles prévues par le code général des impôts pour tous les autres taxes et impôts.

La véritable innovation apportée par cette réforme, réside dans le fait de consacrer une série d'articles pour bien traiter la contribution sociale de solidarité sur les livraisons à soi-même de construction d'habitation personnelle, au lieu une seule disposition, de fixer un barème proportionnel qui clarifie la part de contribution sociale pour chaque contribuable ce qui facilitera également au juge de déterminer avec facilité le montant que doit payer chaque contribuable selon la superficie du logement.

Finalement, le législateur traite la notion de « unité de logement », bien que ce soit d'une manière limitée, et déclare indirectement que la superficie construite est indivisible sur le nombre des co-propriétaires.

¹⁹¹Voir partie I, la jurisprudence citée

¹⁹²Article 277 de la loi de finance n°68-17 relative à la l'année budgétaire 2018.

Quant à la pluralité des articles nouveaux, elle a pour objet de clarifier au maximum le contenu obscur de l'ancien article 91. En multipliant le nombre de dispositions, le législateur essaye de fournir toutes les informations nécessaires pour la compréhension de la norme obscure et combler les lacunes de la norme fiscale.

Bien que le législateur fournit des efforts considérables pour clarifier la norme fiscale, les réformes qu'il élabore demeurent insuffisantes et ne portent que sur le cas de la livraison à soi-même. C'est le seul cas déféré au juge que le législateur a pris en considération alors qu'il existe plusieurs situations tranchées par le juge et qui n'ont en aucun échos sur le plan législatif comme par exemple : l'impôt sur le revenu professionnel en ce qui concerne l'indemnité perçue du départ volontaire, l'exonération agricole, la plaque professionnelle suspendue devant les cabinets des médecins et des avocats etc..

2 L'influence limitée de l'interprétation juridictionnelle sur les choix du législateur : les raisons et les horizons.

Pourquoi l'influence de l'interprétation juridictionnelle demeure si limitée sur les choix établies par le législateur ? La réponse à cette question est très délicate.

Le rôle principale du juge ne réside pas en effet dans l'instauration et la mise en place du droit en contribution avec le législateur. Sa mission consiste à résoudre le litige et à veiller à une application meilleure de la norme fiscale.

La mission du juge n'a des incidences sur le législateur qu'une fois que ses décisions sont prises en considération par le législateur, elles influencent dans cette hypothèse le choix des réformes entreprises. On peut dire que l'interprétation juridictionnelle sensibilise le législateur aux lacunes et à l'obscurité qui marquent la norme fiscale, de cette manière, le juge contribue d'une manière indirecte à l'élaboration des réformes législatives.

Malheureusement, le législateur n'est pas toujours influencé pour les "propositions" adressée indirectement par le juge, à travers les solutions qu'exprime l'interprétation juridictionnelle. L'influence du juge demeure rare et très limitée. Il existe plusieurs raisons qui expliquent ces effets très limités de l'interprétation juridictionnelle sur les réformes législatives.

La question qui se pose dorénavant est la suivante : Est ce que l'influence de l'interprétation juridictionnelle demeure limitée à cause du législateur qui ne prend pas en considération les solutions apportées par l'interprétation juridictionnelle, ou bien c'est l'interprétation du juge qui manque d'homogénéité et de cohérence ?

Ainsi deux hypothèses peuvent être élaborées à cet égard :

Selon une première hypothèse, c'est le législateur qui ne prend pas en considération les solutions proposées par le juge, parce qu'il n'est simplement pas convaincu par le contenu des interprétations de celui-ci.

Une telle hypothèse s'explique par le nombre des décisions rendues par le juge et proportionnellement au nombre des affaires qu'il traite. L'exemple de l'IR sur l'indemnité du départ volontaire suffit pour confirmer cette hypothèse.

Le litige qui découle de l'interprétation de l'article 57 du code général des impôts a toujours eu lieu et existe encore. Il est souvent traité par le juge administratif et à chaque fois il propose une interprétation «étroite» de la disposition en question.

Jusqu'à présent aucune réforme n'est mise en place pour clarifier la norme en question ni pour fournir des explications nouvelles. Le juge continue toujours à interpréter étroitement les articles 57 et 10 et de la même manière, les litiges continuent à se renouveler à chaque fois à propos de la même disposition, et le législateur n'est pas encore intervenu pour mettre fin à l'anomalie qui marque cette norme fiscale, soit parce qu'il n'est pas encore convaincu par l'interprétation élaborée par le juge administratif, soit parce qu'il existe une deuxième raison derrière ce retard.

Selon une deuxième hypothèse, l'hétérogénéité et l'incohérence qui marquent l'interprétation juridictionnelle marocaine peuvent constituer une raison derrière le caractère limité de l'impact de l'interprétation juridictionnelle.

Le législateur ne prend pas cette fois en considération les solutions et les interprétations élaborées par le juge administratif à cause de l'hétérogénéité, l'incohérence et l'instabilité qui caractérisent l'interprétation juridictionnelle.

L'hésitation du juge lors du choix de ses interprétations donne une image floue et incohérente de l'ensemble de la jurisprudence, ce qui empêche le législateur de comprendre facilement le contenu de la jurisprudence fiscale marocaine et d'être influencé par conséquent par les solutions que le juge propose.

L'état instable de la jurisprudence fiscale ne permet pas au législateur de suivre l'évolution de l'interprétation juridictionnelle, pour qu'il puisse s'y inspirer lors de la réalisation des réformes législatives.

Le manque de publication de toutes les décisions du juge concernant l'interprétation des normes fiscales ambiguës, constitue également un autre élément provenant du désordre qui entache la jurisprudence fiscale, qui

s'ajoute à l'hésitation du juge pour empêcher le législateur de la prendre en compte.

Les raisons qui bloquent et limitent l'influence de l'interprétation du juge, sont issues à la fois de l'interprétation juridictionnelle elle-même et de la manière avec laquelle le législateur accueille cette interprétation. Qu'en est-il des perspectives concernant une telle situation ? Peut-on imaginer une certaine évolution en ce qui concerne l'influence de l'interprétation juridictionnelle sur les choix des réformes législatives par le législateur ? Peut-on parler également d'une certaine évolution de la relation entre le législateur et le juge en matière d'interprétation fiscale ?

Les réformes les plus récentes, notamment celle de la loi de finance pour l'année 2018, montre que le législateur s'intéresse de plus en plus des interprétations établies par le juge administratif en vue de clarifier la norme fiscale. Il est encore tôt de confirmer le caractère très limité et inactif de l'influence exercée par l'interprétation du juge, car les réformes les plus innovantes sont très récentes. La seule disposition qui reflète l'influence de l'interprétation juridictionnelle sur le législateur est celle de la Contribution sociale de solidarité sur les livraisons à soi-même de construction d'habitation personnelle, qui consacre l'interprétation étroite de l'ancien article 92 établi par le juge, et prévoit d'autres articles en vue de remédier à l'obscurité de ladite disposition. Une telle réforme constitue une manifestation de l'influence exercée par l'interprétation juridictionnelle, une réforme pour laquelle plusieurs années ont été nécessaires pour être réalisée .

Actuellement, le gouvernement poursuit sa démarche de modernisation de l'administration et d'amélioration du droit dont la clarification de la norme fiscale constitue l'un des objectifs les plus importants. Les réformes futures sont susceptibles d'apporter de nouvelles solutions et clarifications aux problèmes d'interprétation que le juge traitait depuis des années et continue encore à le faire. La loi fiscale est une loi changeante et en perpétuelle évolution, soumise au principe de l'annualité, elle constitue toujours un terrain d'intervention du législateur et un champs fertile de réformes.

Conclusion

L'interprétation juridictionnelle a toujours eu un rôle primordiale dans la résolution des litiges liés à l'obscurité de la norme fiscale. Bien qu'elle ne résout pas définitivement le problème de l'obscurité fiscale, elle apporte des solutions raisonnables que le législateur peut toujours prendre en considération.

L'interprétation juridictionnelle assure toujours un rôle de clarification de la norme fiscale, un rôle certes limité, mais qui demeure effectif.

En effet, la relation peu développée entre le législateur et le juge ne permet pas à l'interprétation juridictionnelle de remédier définitivement à l'obscurité de la norme fiscale. La communication faible entre le législateur et le juge, due notamment aux caractéristiques de la jurisprudence fiscale marocaine ainsi qu'à la négligence du législateur, empêchent les solutions véhiculées par l'interprétation juridictionnelle d'être plus efficaces et constituer une source d'inspiration et d'orientation utile et permanente pour le législateur.

Nécessité d'une redéfinition de la « Communication politique » dans un contexte sociopolitique marocain numérisé et sous censure

Ahmed MESK,
doctorant au Laboratoire de recherche
en Sciences sociales ERCOP (FSJES Casablanca).

Introduction

Dans le monde actuel, faut-il rappeler que la communication en tant que champ de recherche s'est vu sollicitée par diverses disciplines (histoire, philosophie, psychologie, biologie, informatique, mathématique, linguistique etc.), rassemblant par ce fait sciences exactes, sociales et humaines ; le caractère à la fois théorique, technique et - par conséquent - pratique de la communication étant utile - dans cette trame - pour servir leur objet d'étude et subvenir aux différentes perspectives de recherche à toutes ces disciplines.

Ce n'est donc pas fortuit de voir la politique réserver un tel engouement à l'égard de la communication et ce, depuis des siècles (démocratie athénienne), ou encore aujourd'hui pour l'établissement d'une démocratie oscillant entre la représentative et la participative, en suivant les valeurs du modèle égalitariste dans la prise de parole (iségoria) au niveau de l'Assemblée du peuple afin d'asseoir une Vox populi libre de se manifester (parrhésia), tel fût le cas dans la Cité athénienne d'Aristote qui octroie à l'Homme deux valeurs précieuses (nature sociale/nature symbolique) et exigeantes de règles strictes pour régir le fonctionnement de la Cité et encourageantes d'une vive participation des citoyens aux affaires publiques.

Pour éclaircir davantage cette idée philosophique aristotélicienne, les psychologues humanistes du XXème siècle attestent que la nature interdépendante de l'être humain le pousse impérativement et naturellement à établir le contact avec son prochain, allant même jusqu'à affirmer que cette matière est un besoin vital (hors le cas d'une anomalie mentale) !

La communication permet donc la construction des ponts qui nous relient les uns aux autres et nous regroupent. Et c'est cette réalité que les acteurs que nous sommes en ces temps modernes, avons saisie et comprise, mais peu mise en œuvre dans la chose politique !

Par ailleurs, et après cette mise en situation par rapport au concept interdisciplinaire dont fait l'objet la « communication », il serait maintenant temps de relier l'exercice communicationnel à la sphère politique, ou à la politique tout court, pour ainsi nous arrêter sur la définition de la communication politique dans le contexte politique marocain ; à commencer par livrer notre propre définition qui fera l'objet d'un point de décollage avant de n'en puiser les rôles de cette discipline dans un contexte sociopolitique numérisé : **« Toute communication politique nécessite tout d'abord une politique communicationnelle qui, à son tour, requiert la présence d'acteurs fondateurs et fondamentaux dont chacun constitue l'une des chaînes indispensables à la naissance d'interactions interinstitutionnelles dont l'objectif unanime réside dans l'atteinte de l'idéal démocratique. »**

Nous nous situons d'ores et déjà dans le champ hôte de notre communication qui n'est autre, en l'occurrence, que « la politique ». Le mariage de ces deux sœurs - parfois ennemies - s'opère par la présence indispensable des trois acteurs principaux assurant soit sa mise en œuvre, ou encore, participant d'une manière ou d'une autre à l'entraver.

Ayant cité les trois acteurs phares de la communication politique, enchaînons par la condition qui fera émerger le sens de la définition que nous en avons avancée plus haut à ce champ : **« Contrairement à l'exercice primaire de converser pour assurer un rapprochement, le but primaire de la communication politique et la condition impérative pour que cette dernière puisse être effective d'un point de vue sémantique (théoriquement parlant) et efficiente d'un point de vue objectif (pragmatiquement parlant), c'est de pouvoir favoriser le rapprochement des trois acteurs suscités avant même l'intention de converser ; la volonté de discuter engendrant naturellement la volonté du rapprochement, la volonté de se rapprocher ne justifiant aucunement la volonté de discussion¹⁹³. »**

¹⁹³ Dans un souci de bien exposer notre définition de la communication politique, nous avons vu plus porteur de sens l'opération de séparer temporairement la définition intégrale en deux parties. Le but étant de mieux approcher ce terme selon une vision qui nous est propre et personnelle tout en prenant en considération le caractère général de son application de manière globale. Ainsi, notre vision complète de la communication politique en tant que discipline et outil politique est la suivante : [Toute communication politique nécessite une politique communicationnelle qui à son tour requiert la présence d'acteurs fondateurs dont chacun constitue l'une des chaînes impérativement indispensables à la naissance d'interactions interinstitutionnelles œuvrant à l'atteinte d'objectifs spécifiques et ce, au sein de n'importe quel régime politique, des plus rigides aux plus souples.] Puis un deuxième volet : « Contrairement à l'exercice primaire de converser pour assurer un rapprochement, le but premier de la communication politique et la condition impérative et primaire pour que cette dernière puisse être effective d'un point de vue sémantique (théoriquement parlant) et efficiente d'un point de vue objectif (pragmatiquement parlant), est de

Cela dit, la problématique à laquelle nous tenterons d'apporter des éléments de réponse en se basant sur l'étude récente portant sur la liberté d'expression dans le paysage médiatique et le Net marocains est la suivante : ***Dans quelle mesure l'application de la « communication politique » telle que définie en Occident, pourrait-elle ne pas être applicable dans un contexte sociopolitique marocain numérisé et sous censure ?***

La communication politique est donc un système qui regroupe des protagonistes (politiques, médias, citoyens) à forces d'expression inégales et disproportionnées et ce, même dans une démocratie, régime lequel censé être des plus souples. Son caractère d'« outil », et c'est là son deuxième rôle (entre autres), lui permet de servir des intérêts tantôt communs, tantôt personnels !

Nous constatons déjà s'établir un rapport de force que cause l'absence de l'égalité des forces entre les trois acteurs en question. Mais précoce serait à ce stade d'intégrer les rôles des médias et des citoyens pour cerner l'objet de la communication politique, nous nous limiterons dans cet article à penser l'élément auquel et duquel raisonne le plus ce concept de « communication politique » à savoir, « le Politique » dans un environnement numérisée.

La conception délibérative de la communication politique qui, selon Jacques Gerstlé¹⁹⁴, tient du caractère consubstantiel de la communication et de la politique dans une démocratie délibérative qui, selon Joshua Cohen, requiert de manière impérative une association démocratique, fruit d'un processus argumentatif et de raisonnement auquel ont contribué des citoyens égaux, satisfaits du cadre adéquat pour une délibération publique libre que leurs institutions¹⁹⁵ respectives sont censées leur procurer s'avèrent inexistant dans le contexte sociopolitique marocain !

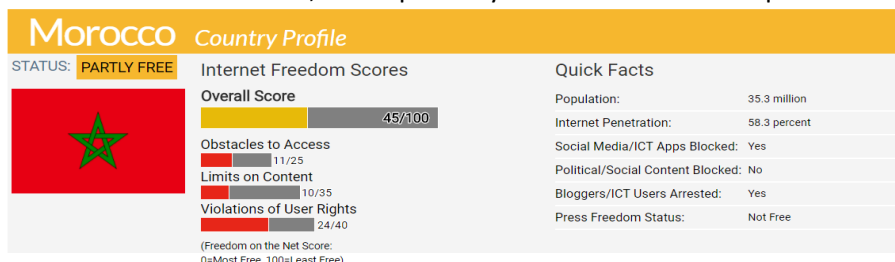
Etant une condition sine qua non pour un exercice démocratique sain, la concurrence, de son côté, se voit utile les candidats aux élections. Mais juste avec l'avènement du Web et le pullulement des idéologies d'une vidéosphère

pouvoir pousser au rapprochement des trois acteurs avant même l'intention de converser : la volonté de discuter engendrant naturellement la volonté du rapprochement, la volonté de se rapprocher ne justifiant aucunement la volonté de discussion].

¹⁹⁴ Jacques Gerstlé, La communication politique, 2^{ème} édition, Paris, ARMAND COLIN, 2008.

¹⁹⁵ Inspiré par une théorie normative de la démocratie Joshua Cohen écrit en 1989 : « La notion de démocratie délibérative s'enracine dans l'idéal intuitif d'une association démocratique dans laquelle la justification des termes et des conditions de l'association procède d'une argumentation et d'un raisonnement public de citoyens égaux. Les citoyens, dans un tel ordre, partagent un engagement commun vis-à-vis de la résolution des problèmes de choix collectifs à travers un raisonnement public, et considèrent leurs institutions de base légitimes dans la mesure où elles établissent un cadre favorable à une délibération publique libre. »

permanemment évolutive, ce que Raymond Aron avait qualifié de «



concurrence pacifique »¹⁹⁶ a changé selon nous et tout en gardant l'oxymore, en « *une guerre pacifique* ». Et dès lors s'agit de guerre, tous les moyens sont bons pour s'en sortir indemne, ou du moins avec les moindres dégâts possibles.

Cela appelle donc à évoquer les conceptions compétitive et instrumentale de la communication politique ; la deuxième servant la première tout en lui ôtant sa bonne foi à l'esprit compétitif qui consiste du point de vue du théoricien de la communication et des médias Jay G. Blumler¹⁹⁷ à « influencer et contrôler, grâce aux principaux médias dont le Web, les perceptions publiques des événements politiques majeurs et de leurs divers enjeux ». Acte par lequel ladite conception instrumentale de la communication dans la politique mutile radicalement la vision œcuménique qui définit la communication politique comme un « processus interactif concernant la transmission de l'information entre les acteurs politiques, les médias d'information et le public » et par conséquent - et paradoxalement -, ronge la consubstantialité de la communication et de la politique pour ainsi les ranger subséquemment dans deux environnements distincts en tant que deux notions dichotomiques et compromettre par ce fait là, le bon chemin qu'elles peuvent ensemble emprunter pour l'atteinte de l'idéal démocratique au sein d'une société donnée.

I- Aliénation de l'opinion publique virtuelle par la censure et naissance du citoyen « hors-du-monde »

L'optimisme lié quant à la prédisposition du Web à concilier et réconcilier le Citoyen avec le Système afin de réanimer la volonté de l'engagement politique

¹⁹⁶ Raymond Aron, Introduction à la philosophie politique. Démocratie et révolution, Editions de Fallois, 1997.

¹⁹⁷ Jacques Gerstlé, La Communication politique, 2^{ème} édition, Paris, ARMAND COLIN, 2008.

à travers le passage obligatoire par les urnes se voit évaporé. La cyberdémocratie se limite dans ce cas-là à un concept loin d'être à même de reconquérir la confiance d'un citoyen en déperdition constante de son droit de

revendiquer pacifiquement ses droits.

Ce n'est tout de même pas fortuit de la part des Etats de veiller sur la toile (Web) et censurer ce qui s'y produit comme opinions détractrices ou prônant la *réforme* de la Réforme, ou du moins, de certains aspects nuisibles aux droits civiques et dont font preuve les divers commentaires émis via les réseaux sociaux et plateformes en vogue (Facebook, Twitter, Youtube...).

La vision individualiste déduite de la simple autosuffisance dans la « survie » - seulement - engendre naturellement une mise à l'écart du principe de concitoyenneté¹⁹⁸ d'où ressort une « incommunication intra-personnelle¹⁹⁹ » qui n'est pas l'absence de la communication mais tout au contraire, la diffusion d'un bon nombre de messages avec soi-même dans un but de se démarquer de son environnement et de ne plus se soucier de la satisfaction de ses concitoyens quant à leurs droits. Avec le Web, la philosophie et l'esprit du groupe se voient donc caducs pour ainsi favoriser grandement l'individualisme.

Figure 1 Source: Freedom on The Net 2017

Phénomène qui donne éclosion à ce que nous appellerons une « intelligence déconnectée » et la naissance de ce que Pierre Rosanvallon qualifie de « Citoyen hors-du-monde ».

Cette appréhension ou vision de la en société s'est vu exponentiellement répandre et accentuer avec la venue d'Internet qui bouleversa - et bouleverse continûment - les habitudes du Citoyen, par l'influence sur ses perceptions du « politique » et de l'« engagement » et subséquemment, sur l'esprit et la volonté de tisser un lien social.

¹⁹⁸ Ici le terme « concitoyenneté » est pris dans l'acception du Dictionnaire de la langue française *Émile Littré*, 1872-1877.

¹⁹⁹ Nous désignons par « incommunication intra-personnelle », la communication intra-personnelle qu'adopte un individu après avoir joui d'un bien que d'autres individus cherchent toujours à se procurer. Le manque de concitoyenneté est dû à une grande susceptibilité, au sein d'une nation, dans la satisfaction de ses citoyens d'une situation par obligation et conformisme à contré gré ; un conformisme voyant naître ses sources dans la mémoire collective du pays.

Avec le Web et l'ouverture qu'il permet sur le monde et qui se résume dans la « non-nécessité de proximité », nous comblons seulement le fossé que nous cause le manque communicationnel quant aux intérêts de la communauté pour ainsi être substitué par des habitudes prônant la démocratisation du « privé » et du personnel qui se traduisent, comme précité, par le phénomène de l'« individualisme ».

S'ajoute à cela un autre point : celui du Web décentralisateur des intérêts communs des citoyens. L'opinion publique virtuelle sur la toile marocaine n'est pas encore suffisamment mûre pour attirer l'attention des politiques sur les fléaux sociaux sérieux.

La génération actuelle est donc une proie facile pour la toile. Le Web, « décentralisateur » des intérêts communs des citoyens, engendre psychologiquement un éloignement chez le citoyen du « territoire » pour ne lui procurer que la vision de la « carte ».

S'étant frotté au monde du Web 2.0 où le maître-mot est consumérisme²⁰⁰ et où la politique se consomme sans avoir conscience de ce qu'est réellement son objet, nous assistons à, non comme le dirait Marc Levy, « une intelligence connectée », mais à la profusion de ce que nous appellerons ici une « intelligence déconnectée ».

Voici donc un citoyen marocain qui souffre d'un manque d'« esthésie politique ²⁰¹ ». Et c'est là où le Web, censé constituer une opportunité pour mieux faire interagir dans un contexte plus ou moins favorable à partager et faire parvenir des idées, prend l'étiquette de « parasite » à l'application d'une « Communication politique » saine, alors qu'il était censé faire l'objet du canal par excellence pour secouer le trio que forme le trio « politiques, médias et opinion public ». Un trio qui rend la « communication politique » boiteuse à cause de la dépendance des médias aux politiques et l'oppression de ces derniers à l'égard des internautes.

II- Analyse de l'impact de la censure dans le paysage médiatique numérique au Maroc

Alors que les sites web sont rarement bloqués, les autorités limitent le contenu en ligne à travers une variété de mécanismes nuancés. Les lois sur la presse

²⁰⁰ Nous considérons le consumérisme ici comme étant l'excès dans la consommation inconsciente des choses.

²⁰¹ Nous appelons « esthésie politique » l'intérêt que portent les citoyens à la politique dans ces secteurs d'action.

problématique et antiterroriste font peser de lourdes charges sur les intermédiaires et permettent la fermeture de sites d'information en ligne. En outre, l'attribution discriminatoire de la publicité et les poursuites répétées contre les éditeurs de nouvelles en ligne entravent la diversification du paysage numérique marocain.

Blocage et filtrage des contenus

Le gouvernement n'a bloqué ni filtré aucun site Web politique, social ou religieux au cours de la période de couverture. Les médias sociaux et les services de communication tels que YouTube, Facebook et Twitter, ainsi que les services d'hébergement de blogs internationaux sont disponibles dans le pays. Des sites Web sont disponibles qui traitent des points de vue controversés ou de causes minoritaires, tels que le territoire contesté du Sahara occidental, la minorité amazighe ou des groupes islamistes.

Suppression de contenu

Bien que le gouvernement ne bloque pas le contenu en ligne, il garde le contrôle du paysage de l'information grâce à une série de lois restrictives qui peuvent exiger la fermeture des publications et la suppression du contenu en ligne. Selon la loi sur la presse, le gouvernement a le droit de fermer toute publication « préjudiciable à l'Islam, à la monarchie, à l'intégrité territoriale ou à l'ordre public », et maintient des peines de prison et de lourdes amendes. Les intermédiaires doivent bloquer ou supprimer les contenus portant atteinte à un droit lorsqu'ils en sont informés ou à la réception d'une décision de justice²⁰².

De plus, la loi antiterroriste²⁰³ confère au gouvernement des pouvoirs légaux étendus pour filtrer et supprimer les contenus jugés « perturber l'ordre public par l'intimidation, la force, la violence, la peur ou la terreur »²⁰⁴. L'article 218-6 assigne la responsabilité légale à l'auteur et à quiconque qui, d'une manière ou d'une autre, aide l'auteur à diffuser des excuses pour des actes de terrorisme,

²⁰² Loi n° 03-03, Loi antiterroriste, disponible sur <https://www.unodc.org/tldb/showDocument.do?lng=fr&documentUid=1840&country=MOR>, consulté le 18 février 2016.

²⁰³ La loi antiterroriste, adoptée en 2003 après les attentats terroristes de 2003 à Casablanca. Le 16 mai 2003, le Maroc a été l'objet des attentats terroristes les plus meurtriers de l'histoire du pays. Cinq explosions se sont produites à moins de trente minutes l'une de l'autre, tuant 43 personnes et blessant plus de 100 personnes dans des attentats-suicides dans la plus grande ville du Maroc, Casablanca. Le Maroc a été un allié fidèle des États-Unis. Les 14 kamikazes sont tous originaires d'un quartier pauvre de banlieue de la banlieue de Casablanca.

²⁰⁴ OpenNet Initiative, Filtrage Internet au Maroc, (2009) <http://bit.ly/18GiHgW>.

disposition qui inclurait les propriétaires de sites et les fournisseurs de services Internet. Alors que la loi était ostensiblement conçue pour combattre le terrorisme, les autorités conservent le droit de définir à leur guise des termes vagues tels que « sécurité nationale » et « ordre public », ouvrant ainsi la porte à des abus. De nombreux sites d'information d'opposition sont hébergés sur des serveurs à l'extérieur du pays pour éviter d'être fermés par les autorités.

Le gouvernement recourt également à des moyens extra-judiciaires plus ad hoc pour retirer du contenu jugé controversé ou indésirable. Par exemple, Hespress, qui dans le passé présentait un contenu à la fois favorable et critique du gouvernement, a supprimé des vidéos de manifestations de rue et des entretiens avec des personnalités de l'opposition sur le site, par peur ou pression des autorités²⁰⁵.

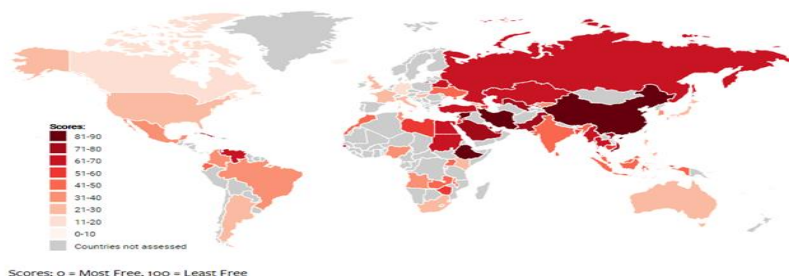
Médias, diversité et manipulation de contenu

Les Marocains discutent ouvertement des événements politiques controversés et des problèmes sociaux sur les médias sociaux, bien que les médias en ligne continuent de manquer de diversité et de journalisme d'investigation. Pour reprendre les termes du journaliste primé Aboubakr Jamaï, « beaucoup de bons journalistes préfèrent les récompenses financières [qui suivent l'obéissance à l'État] que les devoirs des chiens de garde. »²⁰⁶. Les agences de presse en ligne reçoivent des directives non officielles ou ne pas permettre à certaines voix d'être entendues. Plusieurs journalistes et activistes en ligne ont fait l'objet d'enquêtes sérieuses pour tenter de les réduire au silence, les procédures judiciaires étant souvent repoussées à plusieurs reprises afin de maintenir la menace d'une peine d'emprisonnement. L'Etat sanctionne lors les rapports d'enquête et la dénonciation, les personnes ayant des informations sensibles ont tendance à rester silencieux pour éviter d'éventuelles représailles.

²⁰⁵ Entretien avec Driss Ksikess, journaliste réputé et ancien rédacteur en chef de Nichane et Reda Benotmane, activiste éminent et membre fondateur de Freedom Now, réalisé le 28 février 2017.

²⁰⁶ Entretien avec Aboubakr Jamaï, réalisé le 19 février 2016.

Les scores globaux de la liberté sur le net en 2017



L'autocensure et la peur sont mis en œuvre pour contrer les commentaires désobligeants reçus en ligne par des activistes et des leaders d'opinion pour critiquer ouvertement les politiques gouvernementales.²⁰⁷ De nombreux comptes sont créés sur Twitter et Facebook dans le seul but de harceler, intimider et menacer les activistes. Les activistes pensent que ces commentateurs du gouvernement sont également équipés d'un accès direct ou indirect aux outils de surveillance, puisqu'ils ont souvent obtenu des informations privées et personnelles sur d'autres utilisateurs²⁰⁸. Il n'y a pas d'indication claire quant à l'identité derrière les comptes et s'il s'agit de particuliers parrainés par l'État ou par excès de zèle. Cependant, en raison du temps et de l'énergie nécessaires pour s'engager dans de telles activités, et de l'accès à l'information privée, il y a de sérieux doutes sur le fait que ce sont des citoyens privés agissant sur la base de leur propre détermination.

Le gouvernement utilise également la pression financière pour pousser les publications de médias imprimés les plus franches à la fermeture ou à la faillite. Les recettes publicitaires fournies par le gouvernement ou les entreprises liées au gouvernement ne sont pas réparties équitablement entre les publications indépendantes et progouvernementales²⁰⁹. En plus des médias d'État et de l'opposition, les médias marocains contiennent une variété de « publications fantômes », indépendantes sur le plan éditorial.

Activisme numérique

Les utilisateurs d'Internet profitent de divers outils de médias sociaux pour éduquer, organiser et mobiliser les gens autour d'une grande variété de problèmes. Un exemple récent d'activisme en ligne a été une campagne entourant la mort d'un vendeur de poisson dans la ville côtière d'Al-Hoceima,

²⁰⁷ Entretien avec Ali Anouzla.

²⁰⁸ Entretien avec Zineb Belmkaddem.

²⁰⁹ Entretien avec Driss Ksikess.

au nord du pays. Mohcine Fikri a été écrasé dans un compacteur de détritux en essayant de récupérer son poisson que les autorités avaient jeté dans un camion à ordures.²¹⁰ Les deux hashtags en arabe # *موطحن* et # *فكري_محسن_كلنا* (« Nous sommes tous Mouhcine Fikri ») ont été donc créés par l'Agora virtuelle. Le tumulte a donc incité le ministre de l'Intérieur (Mohamed Hassad (2017)) à rendre visite à la famille des malades pour exprimer les condoléances du roi, qui a également ordonné une enquête sur l'accident.

Environnement légal

La Constitution marocaine contient des dispositions destinées à protéger la liberté d'expression, mais dans la pratique ces principes ne sont pas défendus par le pouvoir judiciaire. Selon la constitution de 2011, votée par référendum pour limiter les manifestations publiques au début du printemps arabe, tous les citoyens marocains sont égaux devant la loi et l'article 25 garantit à tous les citoyens «la liberté d'opinion et d'expression sous toutes ses formes »²¹⁰. La Constitution a renforcé le pouvoir judiciaire en tant que branche distincte du gouvernement, le système judiciaire marocain est loin d'être indépendant. Le roi préside le Conseil supérieur du pouvoir judiciaire et nomme ses membres. À ce titre, les tribunaux n'arrivent souvent pas à rendre des décisions justes et équilibrées, basant souvent leurs décisions sur les recommandations des forces de sécurité²¹¹.

Les utilisateurs marocains peuvent être sanctionnés pour leurs activités en ligne en vertu du Code pénal, de la loi antiterroriste et du Code de la presse. L'article 218-2 de la loi antiterroriste prévoit des peines d'emprisonnement de deux à six ans et des amendes de 10 000 à 200 000 dirhams (1 000 à 20 000 dollars) pour les personnes reconnues coupables d'avoir toléré des actes de terrorisme.

Un nouveau Code de presse adopté en juin 2016 a suscité des réactions mitigées parmi les militants de la liberté d'expression²¹². Contrairement au code de la presse de 2002, le nouveau Code contient des dispositions qui

²¹⁰ Constitution du Maroc, Art. 25, adopté en 1962, réformé en 2011, consulté le 18 janvier 2014, <http://bit.ly/1M04kt8>.

²¹¹ Mohamed Madani, Driss Maghraoui et Saloua Serhouni, La Constitution marocaine 2011 : une analyse critique, (Stockholm, Suède : Institut international pour la démocratie et l'assistance électorale, 2012).

²¹² Yasmine el-Rifae, « Mission Journal : la nouvelle loi marocaine sur la presse minée par un projet de code pénal », Committee to Protect Journalists, 29 juillet 2016, <https://www.cpj.org/blog/2016/07/mission-journal-morocco-nouvelle-presse-loi-minée-.php>.

s'appliquent spécifiquement aux médias en ligne²¹³ et contenant de lourdes amendes. Les articles 71 et 72 prévoient des amendes allant jusqu'à 200 000 dirhams pour la publication de contenus jugés nuisibles à l'ordre public. L'amende s'élève à 500 000 MAD si le contenu offense l'armée. Les amendes sont en grande partie inabordables pour les journalistes marocains, qui risquent d'être emprisonnés pour défaut de paiement²¹⁴.

Plus important encore, en attendant la réforme du Code pénal, les journalistes risquent d'être emprisonnés pour des crimes contre la monarchie, l'islam et le Sahara occidental. à la sécurité nationale, qui s'est produite dans le passé. La diffamation est également une infraction criminelle.

Les articles 33 et 34 du Code disposent que pour obtenir des cartes de presse et bénéficier du soutien financier de l'État, les portails d'information en ligne doivent obtenir deux types d'autorisations de deux organismes différents, valables une année et renouvelables.

Poursuites et détentions pour activités en ligne

Les Marocains, en particulier les journalistes et militants de premier plan, continuent de faire l'objet d'arrestations et de poursuites injustes pour leurs activités en ligne. Bien que le Code de la presse empêche les journalistes d'être emprisonnés pour leur travail, dans la pratique, le gouvernement a trouvé d'autres moyens de les punir pour leur activisme social et leurs reportages d'investigation. Les affaires judiciaires sont souvent reportées à plusieurs reprises, évitant ainsi la condamnation internationale tout en inculquant l'autocensure.

²¹³ Approbation à l'unanimité par la Chambre des représentants du projet de loi n° 88-13 relative à la presse et à l'édition, consulté le 8 août 2016, <http://mincom.gov.ma/media/k2/attachments/ApprobationZZI.pdf>.

²¹⁴ Entretien avec Reda Benotmane, une militante éminente et membre fondatrice de Freedom Now, menée les 2 et 3 avril 2015.

Freedom on the Net 2017 Improvements & Declines



**Internet freedom
declined in 32
countries**



www.freedomonthenet.org

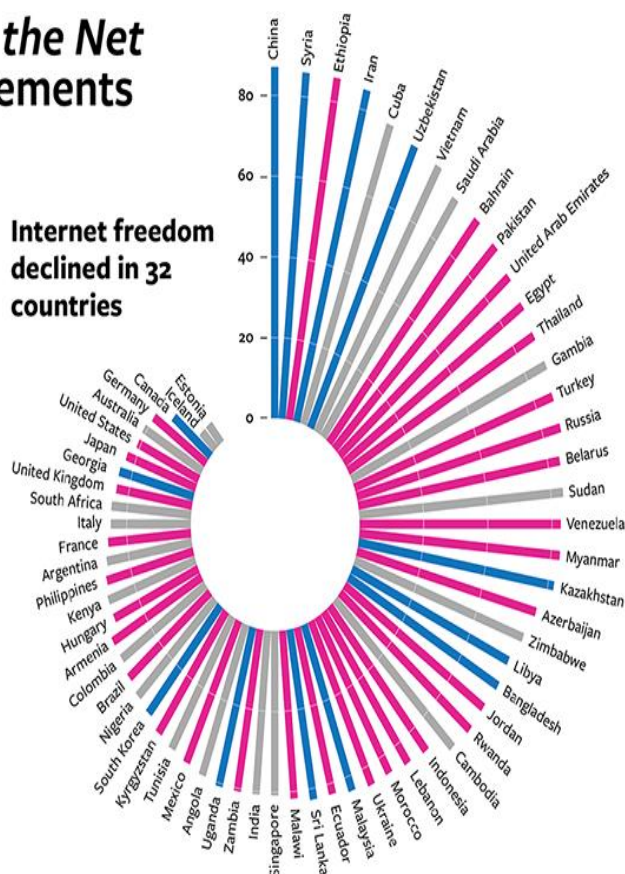


Figure 3 Source : Freedom On The Net 2017

Un groupe de sept journalistes et activistes en ligne font face à des accusations de représailles pour leur travail. Maria Moukrim (rédacteur en chef de Febrayer.com) et Rachid Tarik (membre de l'Association marocaine de journalisme d'enquête, AMJI) ont encouragé des amendes pour avoir « reçu des fonds étrangers sans informer le Secrétariat général du gouvernement », alors que cinq personnes à une peine d'emprisonnement de cinq ans pour « menace à la sécurité intérieure de l'Etat »²¹⁵ :

- Maati Monjib (professeur d'université et président de Freedom Now),

²¹⁵ Reporters sans frontières, « RSF demande instamment aux autorités d'abandonner le procès contre cinq journalistes », disponible en ligne sur : <http://en.rsf.org/maroc-rsf-urges-authorities-to-abandon-26-01-2016,48772.html>, (consulté le 16 mars 2017).

- Samad Ayach (journaliste en ligne et membre de Freedom Now),
- Hicham El Mansouri (membre d'AMJI),
- Hicham Al Miraat (ancien directeur du plaidoyer pour Global Voices et ancien responsable de la Digital Rights Association, ADN),
- Mohamed Essabeur (responsable de l'Association marocaine de l'éducation et de la jeunesse, AMEJ).²¹⁶
- Anouzla est le rédacteur en chef de Lekome, un site d'information, a été ciblé pour un article qu'il avait écrit sur les menaces djihadistes au Maroc, dans lequel il a fourni un lien vers un site espagnol, qui à son tour avait intégré une vidéo djihadiste.

Ce que l'on déduire de cette guerre froide entre l'Etat marocain et la liberté d'expressions, c'est que malgré l'inexistence d'incidents - réels - de violence - à proprement parler - contre des utilisateurs pour leurs activités en ligne, le « harcèlement » et l'« intimidation extra-légale » demeurent une préoccupation majeure dans le pays, en particulier lors des interrogatoires de police.

En plus des attaques de surveillance et de logiciels malveillants, les portails d'information en ligne qui expriment des voix dissidentes font l'objet de cyberattaques continues²¹⁷.

²¹⁶ Le comité de rédaction, "La liberté d'expression est en procès au Maroc", le Washington Post, <http://wapo.st/1MZNUvT>.

²¹⁷ Entretien avec Hicham Almiraat.

Conclusion

Comme nous l'avions évoqué au tout début de cet article, la « communication politique », dans son rôle de tissage d'un lien entre ses différents acteurs la constituant (Politiques-Médias-Opinion publique), ne jouit pas d'un contexte sociopolitique propice à son déploiement. La perception paradoxale que nous pouvons clairement opérer dans l'antagonisme aberrant entre la volonté de s'ouvrir sur le monde via l'intensification de l'accès au média Web d'une part et la fermeture à travers la censure par les moyens du harcèlement et de l'intimidation extralégale d'autre part, ne permet aucunement à la « communication politique » en tant qu'outil favorisant l'engagement unanime de l'ensemble des acteurs suscités ôte toute ses chances à l'application d'une communication politique saine. Ainsi, la prolifération des idées sur la toile marocaine ne peut être synonyme des aspirations réels du peuple. Les quelques cas énumérés dans cet article ne faisant objet que de l'arbre cachant la forêt.

Cela d'ailleurs ne touche seulement le Web, mais également les organes de presse officiels. Dans ce sens, ma MAP (Maghreb Agence Press) lance un service SOS Fake-news qui permet aux abonnés de rectifier immédiatement à travers le réseau même de la MAP une fausse information les concernant.

L'enjeu final étant de rétablir la vérité concernant les faits et de protéger l'image des médias nationaux sérieux et crédibles, et de défendre ainsi la position et l'engagement des journalistes professionnels pour une information qui respecte l'éthique et la déontologie.

Sans nier la nécessité de telles initiatives pour respecter le cadre légal de la diffusion de l'information, ne faudra-t-il pas rappeler la nécessité, tout aussi cruciale, de repenser démocratiquement la différence entre deux vérités qui, au final, sont toutes deux véridiques ; l'une provenant d'organes officiels, l'autre de l'Agora virtuelle que constitue les e-citoyens.

En avançant ce questionnement, faut-il croire en le concept de la cyberdémocratie dans un Maroc où le taux de pénétration d'Internet est en ascendance continue aussi bien dans le monde urbain que rural ?

A partir de là, nous pouvons considérer que la définition dédiée à la communication politique en Occident ne peut être calquée au contexte sociopolitique marocain qui privilégie davantage une communication liée à la propagande qui contrôle les représentations sociales et mobilise les gouvernés.

C'est en quelque sorte l'art d'assurer la publicité la plus favorable aux actions entreprises.

C'est alors que nous reprenons pour clore, notre définition de la « communication politique » pour une meilleure appréhension dans le contexte sociopolitique qui est le nôtre : **« Toute communication politique nécessite tout d'abord une politique communicationnelle qui, à son tour, requiert la présence d'acteurs fondateurs et fondamentaux dont chacun constitue l'une des chaînes indispensables à la naissance d'interactions interinstitutionnelles dont l'objectif unanime réside dans l'atteinte de l'idéal démocratique. »**

Définition que nous avons complété par des conditions sine qua non en vue d'une mise en œuvre fructueuse et saine de la communication politique : **« Contrairement à l'exercice primaire de converser pour assurer un rapprochement, le but primaire de la communication politique et la condition impérative pour que cette dernière puisse être effective d'un point de vue sémantique (théoriquement parlant) et efficiente d'un point de vue objectif (pragmatiquement parlant), c'est de pouvoir favoriser le rapprochement des trois acteurs suscités avant même l'intention de converser ; la volonté de discuter engendrant naturellement la volonté du rapprochement, la volonté de se rapprocher ne justifiant aucunement la volonté de discussion. »**

Or, l'aperçu que livre la réalité du contexte sociopolitique marocain est loin de traduire les valeurs de cette définition sur le terrain. D'où la nécessité d'intégrer un quatrième acteur, indispensable à la chaîne « politiques-médias-opinion publique », à savoir les intellectuels.

Ce qui renforcera davantage la relation entre les quatre composants, le rapport de force devenant plus équitable. Les politiques et les médias de leur côté, les citoyens et les intellectuels du leur.

Le climat peut-il être un vecteur de (sous)développement ?

NOUR Mohammed Rida
Enseignant-Chercheur à la Faculté des Sciences Juridiques,
Economiques et Sociales de Fès-Maroc.

Une petite incursion dans le passé, complétée par une véritable analyse du droit international du développement²¹⁸ nous révèle que les raisons du sous-développement sont assez multiples, et les avis des auteurs semblent être assez dissemblables, mais complémentaires. Néanmoins, avant d'entamer notre tentative d'explication de notre problématique (Interaction entre la climat et le développement), il nous paraît indispensable de définir, en amont, le concept de « sous-développement ».

Dans le passé, si le mot anglais n'a été évoqué dans le dictionnaire « Le Robert » qu'à partir de 1956, la notion de « sous-développement » a pris forme dans les couloirs de la Maison Blanche où elle a été citée pour la première fois, en 1947, par le Président américain Harry Truman²¹⁹, dans son discours sur l'état de l'Union.

En 1957 l'économiste américain Rostow développe davantage ce concept dans son fameux livre, « *The Stage of Economic Growth* », traduit en français en 1960 où il a tenté de fournir les fondements des conceptions dominantes et les étapes de la croissance économique²²⁰.

²¹⁸ C'est Michel VIRALLY en 1965, alors délégués français à la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement, qui a lancé et inventé en premier cette notion de « droit international économique » et c'est de là où a commencé, après avoir entendu le célèbre économiste argentin Raul PREBISCH proposer, dans son fameux rapport introductif de 1964, l'instauration d'un en faveur des PED dans les échanges commerciaux afin de prendre en considération leur situation d'inégalité par rapport à celle des pays du Nord.

²¹⁹ Le 20 janvier 1947, dans son discours sur l'état de l'Union, devant le Congrès, le président Truman révèle ce concept qui évoquait une nouvelle conception du monde selon laquelle tous les Etats doivent singer la même voie et aspirer à un but unique : le développement.

²²⁰ Walt Whitman Rostow a établi un découpage dans lequel il explique que toute société passe successivement par cinq étapes dans son processus de croissance, à savoir : la société traditionnelle, les conditions préalables au démarrage, le démarrage, le progrès vers la maturité et enfin l'ère de la consommation de masse.

Une théorie qui a montré, toutefois, ses limites à cause de son arbitraire. De plus, Rostow, s'il reconnaît l'importance du progrès technique, ne lui attribue pas un rôle exclusif puisqu'il insiste sur l'existence d'autres variables qu'il faut prendre en compte parmi lesquelles le contexte

Ceci-dit, aujourd'hui plusieurs auteurs emploient encore, confusément, deux termes : « sous-développement et Tiers monde », alors que toute similitude entre les deux est loin d'être évidente. En effet, le concept de « sous-développement » revêt, essentiellement, un **caractère économique** ; alors que la notion de « Tiers monde » qui a été « inventée » d'abord par le démographe français Alfred Sauvy en 1952 par analogie à la notion de tiers-état²²¹, n'a été médiatisée et généralisée qu'à avec la Conférence de Bandoeng en 1955, Conférence qui donne à ce terme un **caractère politique**²²².

Cela dit, la notion de sous-développement reste particulièrement équivoque, pour ne pas dire obscure, puisqu'il s'avère très difficile de préciser à partir de quels critères ou de quel type de situation un pays figure dans la catégorie de PED²²³. Quoique, de nos jours, le constat du « non-développement » de la plupart des PED est malheureusement devenu presque banal. Essayer de saisir les causes de ce « gel du Sud » dont parlait Pierre Moussa dans le « *Caliban naufragé* »²²⁴ relève d'une entreprise qui peut paraître présomptueuse, mais la situation du Sud paraît suffisamment funeste et pitoyable qu'il nous semble nécessaire d'oser de tenter une explication, même au risque de se tromper. Néanmoins, le thème étant assez large, notre étude se limitera à la recherche d'un lien de causalité entre le sous-développement et les conditions climatiques et géographiques. Ainsi, les PED seraient-ils pauvres parce qu'ils sont situés dans des zones chaudes ou humides ? Les contraintes du climat sont-elles un des facteurs du sous-développement ? (Section I). En fait, la réalité s'avère fortement plus complexe (Section II).

historique (variables sociales). Cf., Claude LIAUZU, « *L'enjeu tiers-mondiste* », Paris, l'Harmattan, 1987, pp. 5 et s.

²²¹ Selon SAUVY : « Nous parlons volontiers des deux mondes en présence, de leur guerre possible, de leur coexistence, etc., oubliant trop souvent qu'il en existe un troisième, le plus important et, en somme, le premier dans la chronologie. C'est l'ensemble de ceux que l'on appelle, en style Nations-Unies, les pays sous-développés. (...) Ce Tiers monde, ignoré, exploité, méprisé comme le tiers état, veut, lui aussi être quelque chose ». Cf., Alfred SAUVY, « *Trois mondes, une planète* ». In : « L'Observateur », 15-08-1952.

²²² C'est lors de cette conférence que les pays du Tiers monde ont opté pour le non-alignement, c'est-à-dire, la non coopération avec les différents blocs. C'est ainsi qu'ils ont formé un troisième Bloc.

²²³ Pour une étude bien détaillée de cette question. Cf., Hervé CASSAN et Guy FEUER, « *Droit international du développement* », 2^{ème} éd, Paris, Dalloz, 1991, p. 612.

²²⁴ Pierre MOUSSA, « *Caliban naufragé, les relations Nord-Sud à la fin du XXème siècle* », Paris, Fayard, 1994, (329p).

Section I : Le climat facteur de (sous)développement ?

En découvrant les milieux tropicaux, avec des températures chaudes et des végétations luxuriantes, les européens ont cru, dans un premier lieu, qu'il s'agissait d'un certain paradis terrestre. Puis, la perception s'est, rapidement, faite plus sombre. Les « Tristes Tropiques », que décrit Claude Lévi-Strauss au retour d'une expédition chez les Indiens du Brésil, ont succédé à l'image d'une terre douce à vivre²²⁵. Néanmoins, ce changement de vision chez l'auteur ne comportait aucune mention au sous-développement. D'autres écrivains, au contraire, ont fait référence à cette corrélation entre le climat et le développement (Paragraphe I), et nous ont livré plusieurs études empiriques sur ce phénomène (Paragraphe II).

Paragraphe I : La dimension intellectuelle de la problématique

Depuis plus de deux siècles, bon nombre sont les sociologues et les économistes qui se sont penchés sur cette question pour démontrer l'influence du climat, d'un côté, et de la géographie, de l'autre côté, sur le développement et la croissance des Etats.

S'agissant du **climat**, déjà au XVIII^{ème} siècle, Montesquieu avançait une conception qui essayait de justifier les dissemblances de comportement par les conditions climatiques et en soustrayait des inégalités dans les aptitudes humaines : « L'air froid resserre les extrémités des fibres extérieures de notre corps. Cela augmente leur ressort, et favorise le retour du sang des extrémités vers le cœur. Il diminue la longueur de ces mêmes fibres, il augmente donc encore par là leur force. L'air chaud, au contraire, relâche les extrémités des fibres, et les allonge, il diminue donc leur force et leur ressort. On a donc plus de vigueur dans les climats froids (...) Cette force plus grande doit produire bien des effets : par exemple, plus de confiance en soi-même (...) Les peuples des pays chauds sont timides comme les vieillards le sont. Ceux des pays froids sont courageux comme le sont les jeunes gens. Si nous faisons attention aux dernières guerres (...), nous sentirons bien que les peuples du Nord, transportés dans les pays du Midi, n'y ont pas fait d'aussi belles actions que leurs compatriotes qui, combattant dans leur propre climat, y jouissaient de tout leur courage »²²⁶.

Ces lignes de « *De l'Esprit des Lois* » qui semblent dissimuler une sorte de racisme, démontrent la prétendue vigueur de certains, opposée à la prétendue

²²⁵ Claude LÉVI-STRAUSS, « *Tristes Tropiques* », Paris, Pocket, 2001, (504 p).

²²⁶ Montesquieu (Charles Louis de Secondat), « *De l'Esprit des Lois* », CHAPITRE II, p. 283.

faiblesse des autres qui, pour Montesquieu, n'est pas liée à la race mais à l'environnement climatique²²⁷. Par conséquent, la théorie de Montesquieu attribue à la zone chaude une vocation à l'infériorité par rapport à la zone tempérée.

De son côté, Jean-Jacques Rousseau estime que « le climat détermine le revenu » parce que les richesses naturelles sont formées dans la grande partie par la géographie. En d'autres termes, la valeur de la productivité de la terre est conditionnée par la qualité du sol et les précipitations. Par exemple, les produits tels que l'huile, les diamants et le cuivre sont des ressources commercialisables qui peuvent être une source de revenu importante.

Le philosophe est allé un peu plus loin en affirmant en 1762 que même « La foi de beaucoup d'Hommes est une affaire de géographie »²²⁸.

De nos jours, plusieurs écrivains se sont penchés sur cette question. L'historien et sociologue français Yves Trotignon affirme ainsi, en 1993, que « Les catastrophes naturelles et le climat sont, plus souvent encore, responsables du sous développement. Pour les régions tropicales, la sécheresse est excessive dans les déserts ou les zones qui les ceinturent (...) l'irrégularité du climat est peut-être encore plus grave que ses excès (...) Le climat équatorial, par son humidité constante plonge l'homme dans un bain d'humidité, tout moisit (...). Tous les climats chauds sont générateurs de maladies débilitantes, telles le paludisme. Ils multiplient les parasites, les insectes dangereux (...), ravageurs (...), destructeurs »²²⁹.

Selon le même auteur, si l'on donne à la productivité humaine l'indice 100 à 22°, celle-ci n'est plus qu'à 68 pour 32° et 22 à 40°. En somme, elle diminuerait de trois quarts entre 22° et 40°. De plus, dans la plupart des PED « Le sol est souvent très pauvre. Dans les pays intertropicaux la latérite présente l'aspect, la couleur..., et la fertilité de la brique. Elle résulte en général de l'abus des feux de brousse qui ont dégarni la terre de sa couverture végétale protectrice. Beaucoup d'autres sols sont par nature infertiles » écrit Y. Trotignon.

²²⁷ D'après Montesquieu, les populations vigoureuses du Nord n'ont pas des qualités intrinsèques supérieures aux autres populations et indépendantes de leur cadre naturel de vie : elles perdent de leur force quand elles se rendent dans les régions chaudes du Sud.

²²⁸ Jean-Jacques ROUSSEAU, « *L'Émile, ou De l'éducation* », Paris, Garnier/Flammarion, 1999, p. 501.

²²⁹ Yves TROTIGNON, « *Les pays en développement face au XXème siècle* », Paris, Bordas, 1993, p. 67.

Dans le même sens, Sidney Ray²³⁰ estime que le climat aurait un double effet : un effet direct sur la santé et l'activité des Hommes et des répercussions indirectes par l'intermédiaire des ressources vivrières et autres, des parasites et du mode de vie.

Pour sa part, Georges Cazes²³¹ estime que depuis longtemps le Tiers monde coïncide, au moins approximativement, avec l'ensemble des terres équatoriales, tropicales et arides.

Bernard Bret explique que dans les milieux tropicaux la forêt vit sur ses propres débris, grâce à une latérite qui se décompose rapidement sous l'effet combiné de la chaleur et de l'humidité et qui alimente donc l'horizon superficiel du sol où prospèrent les racines²³².

Gazes additionne une autre difficulté majeure que connaissent les agriculteurs des PED, à savoir celle que provoque l'irrégularité des conditions climatiques, et qui est caractérisée non seulement par une durée, plus ou moins, grande de la saison sèche ; mais aussi, dans d'autres régions, par l'inondation des fleuves et ainsi la submersion des champs par l'eau des pluies fortes qu'on ne peut rapidement évacuer avant que la récolte ne périclite.

Malheureusement, la majeure partie des PED se situe dans la zone des climats de type tropical et de type méditerranéen, c'est-à-dire qui subissent une période de sécheresse qui peut durer plusieurs mois et parfois même plusieurs années. Cette sécheresse est évidemment un handicap. Elle entrave la reconstitution du tapis végétal protecteur détruit par les labours ou le pâturage, ce qui favorise la dégradation des sols à la saison des pluies et affecte la santé publique puisque les citoyens se trouvent plus inclinés aux maladies anémiantes et exténuantes telles que la malaria.

Toutes ces difficultés naturelles sont ressenties de façon particulièrement dramatique par les cultivateurs qui ne disposent pas de moyens suffisants pour pallier ces aléas.

D'un autre côté, selon plusieurs spécialistes, la **géographie** est aussi une cause déterminante de développement, puisqu'un pays peut aisément intégrer les

²³⁰ Sidney RAY, « *Climat et Civilisation* », UPP, New York, 2001, (321 p).

²³¹ Georges CAZES, Jean DOMINGO, « *Critère du sous développement : géopolitique du Tiers monde* », Paris, Bréal, 1987, p. 67.

²³² Cf. Bernard BRET, « *Le Tiers monde : croissance, développement, inégalités* », Paris, Ellipses, 2001.

marchés mondiaux, indépendamment de ses stratégies commerciales. De l'autre côté, un pays éloigné et sans littoral est condamné à multiplier ses efforts et payer un plus grand coût d'intégration.

Selon plusieurs spécialistes les pays enclavés, surtout ceux qui ne sont pas dotés dans grande superficie, subissent habituellement une croissance plus faible que les pays côtiers.

Une étude réalisée et publiée par la fameuse Université américaine Harvard affirme, après comparaison entre les pays non européens côtiers et les pays enclavés, que de nos jours les premiers bénéficient du triple des revenus par rapport aux seconds²³³. Cette dissemblance peut être expliquée de la façon suivante : plus un pays s'éloigne du littoral, plus il voit ses chances de développement s'atténuer à cause de l'augmentation des coûts de transport.

Le même document rajoute que, la configuration géographique de certains Etats a même influencé leur destin politique et administratif. Ainsi, si la géographie de certaines régions du monde avait favorisé la naissance des empires ou l'instabilité politique sur certains territoires, la sculpture et la forme de l'Europe, selon toujours le même rapport, ont commodité l'émergence de plusieurs entités politiques indépendantes et l'établissement de plusieurs États distincts, cuirassés par des frontières naturelles.

Donc, pour tous ces auteurs et bien d'autres, le climat comme la géographie jouent un rôle direct et évident dans la détermination du développement. Néanmoins, même si ces affirmations peuvent être sujette à caution, mais on ne peut, tout de même pas, les reconsidérer dans leur totalité. Il serait difficile de nier en bloc les contraintes que font peser ces facteurs sur les activités économiques des PED, surtout l'activité agricole, leur principal moteur de croissance et de réduction de la pauvreté.

B- La dimension empirique de la problématique

Dans la plupart des PED, les ruraux forment encore la grande majorité de la population totale. Ainsi, même si le processus d'urbanisation s'accroît, le nombre de la population rurale reste encore bien supérieur, comme le démontre le tableau ci-dessous, publié par la Banque mondiale, en se basant sur les Perspectives des Nations Unies de l'urbanisation de la population mondiale.

²³³ [En ligne]. Disponible sur : www.cid.harvard.edu.

PAYS	%	Année
Afrique subsaharienne	63%	2017
Amérique latine et Caraïbes	21%	2017
Asie du Sud	67%	2017
Le monde arabe	51%	2017
Monde	47%	2017
Moyen-Orient et Afrique du Nord	40%	2017
Pays les moins avancés : classement de l'ONU	68%	2017
Petits états des Caraïbes	57%	2017
Petits états insulaires du Pacifique	63%	2017

Population rural (% de la population totale)

Le tableau ci-dessus montre clairement que la population rurale reste encore majoritaire et que l'agriculture demeure la principale source de revenus et d'emplois pour 70 % de la population mondiale pauvre vivant en zones rurales, selon la Banque mondiale. Mais, la pénurie et l'irrégularité des pluies, la vulnérabilité des sols et les médiocres ressources du milieu naturel enfantent d'un écosystème et un environnement précaires avec une agriculture à caractère aléatoire. Les ruraux, dans les PED, tentent, en vain, d'exploiter aussi bien l'agriculture que l'élevage, avec tous les risques que cela comporte, pour d'amoindrir les risques. Dans ces zones, quelques journées de travail peuvent suffire pour défricher et semer un champ, mais la probabilité d'obtenir une récolte est faible. « Il n'est pas rare d'ensemencer un champ plusieurs fois faute de pluie (ou le contraire), ou de récolter moins que l'on a semé »²³⁴. Cette

²³⁴ Françoise CHENEL et Jean Christophe MABIRE, « *Défis africains* », Paris, Ramsès, 1994, p. 350.

situation susceptible de provoquer des cycles catastrophiques de sécheresse, famines et exodes²³⁵ ne fait qu'alourdir la précarité de l'équilibre alimentaire.

D'ailleurs, même dans les exploitations « modernes » de plusieurs PED, les rendements globaux des cultures vivrières, celles qui sont tournées vers l'auto-consommation et l'économie de subsistance, n'ont pas vraiment augmenté au rythme de la population. D'autant plus que les paysans, dans ces pays, contrairement à leurs homologues européens, américains ou japonais, ne bénéficient point de véritables subventions étatiques à la production ou à l'exportation. Mais là, c'est un autre problème ...

En somme, le bilan est celui d'une population en pleine explosion, de ressources alimentaires n'ayant pas augmenté en proportion et d'un écosystème délabré. C'est pour cela que dans plusieurs PED, les « bonnes » années climatiques n'assurent qu'un équilibre alimentaire très précaire qui ne permet aux populations de vivre qu'avec le strict minimum, parfois à la limite de la malnutrition. Il suffit qu'une mauvaise année ou une succession de mauvaises années survienne pour que le fantôme ressurgisse.

Aujourd'hui, il est devenu presque banal de répéter que, dans les PED, la productivité moyenne des agriculteurs est médiocre, et de rappeler que, si en moyenne un cultivateur américain épaulé par une puissante industrie et un Etat-développeur, fournit chaque année de quoi nourrir -fastueusement- plus de 40 personnes, alors que le cultivateur européen assure une copieuse alimentation à plus de 20 personnes, dans les pays émergents comme le Brésil ou l'Inde le paysan ne peut assurer qu'une maigre subsistance à un petit nombre d'individus (en gros 6 au Brésil, 4 aux Indes). Cette productivité est sans doute largement plus basse dans les autres pays du Sud, alors que dans la plupart des PED le cultivateur est souvent secondé par ses enfants et sa femme qui ne constituent pas une charge pour l'agriculteur puisqu'ils ne travaillent que bénévolement.

Autre problème qui résulte de cette dégradation climatique et agricole se résume dans ***l'insalubrité***. Certaines maladies sont, d'ailleurs, dites tropicales parce qu'elles sont zonales : il est impossible de les contracter sous les climats

²³⁵ En 2007 et pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, et selon une étude rendue publique en juin 2006 par le FAO, la population des villes a dépassé celle des campagnes. Le FAO a évalué à 800 millions le nombre de personnes ayant abandonné les campagnes pour les villes, lors des 50 dernières années.

Les conséquences économiques, politiques, sécuritaires, sociales et sanitaires de ce phénomène, au sein des PED, sont d'une gravité telle qu'elles menacent la stabilité politique et sécuritaire de ces pays et remettent en cause leurs perspectives de développement économique.

tempérés et froids. En fait, l'absence d'hiver froid dans ces régions et la régularité de températures élevées, surtout quand celles-ci sont associées à une forte humidité, créent les conditions parfaites pour la prolifération et la profusion d'espèces parasitaires périlleuses pour les Homme. Certes, la chaleur et l'eau sont favorables à la vie, mais fusionnées de cette manière, elles ne paraissent point favorables à l'espèce humaine. On est là au contraire devant ce que Max Sorre, le premier à avoir pratiqué la géographie médicale, avait appelé « complexe pathogène », c'est-à-dire une combinaison entre les conditions climatiques, hydrologiques et biogéographiques qui produit la maladie. Dans le même esprit, Pierre George avait, lui, parlé des concurrences vitales opposées à l'Homme dans ces milieux difficiles²³⁶, et c'est ce qui a poussé Will Durant à dire que « *La nature n'a pas lu la Déclaration des droits de l'Homme. Elle a marginalisé le Tiers monde* ». Toutefois, cette affirmation devrait être relativisée.

Section II : Les limites de l'interaction entre le Climat et le développement

Dans la précédente section, nous avons exposé les différents avis des auteurs qui ont tenté de démontrer que le Sud est plutôt victime de sa géographie et son climat, vu qu'il existe une certaine coïncidence et évidence entre le sous-développement et la nature. Néanmoins, la réalité s'avère un peu plus compliquée et particulièrement embrouillée, surtout que nombreux sont les préjugés qui circulent sur cette question. Donc, tâchons d'y voir plus clair, en essayant de discerner cette vérité que le préjugé et la caricature ont dissimulé.

D'abord, comme nous l'avons évoqué dans notre introduction, il paraît très difficile de concevoir et d'interpréter les causes du sous-développement : « Il n'est pas facile de comprendre la nature du sous-développement ; ses dimensions sont multiples et celles qui paraissent le plus facilement dépisables ne sont pas toujours les plus significatives », disait le grand économiste brésilien Celso Furtado, spécialiste des questions du développement.

Néanmoins, l'adhésion à cette thèse qui consiste à considérer le « climat » comme source de sous-développement revient à abdiquer devant un certain déterminisme et fatalisme qui confortent certaines populations des PED dans leur position de victimisation et de résignation ; alors que les mêmes circonstances naturelles peuvent engendrer des contraintes, tout en révélant

²³⁶ La bilharziose, encore appelée schistosomiase, est une des maladies parasitaires typiques des milieux tropicaux. Le parasite est un ver appelé bilharzie ou schistosome qui vit dans le système circulatoire du malade et se nourrit de son sang. Les symptômes peuvent être plus ou moins accusés selon les Organes atteints.

des avantages, comme l'avait, prodigieusement, expliqué le géographe français Philippe Pelletier dans ses différents livres et contributions à propos d'un pays doté d'une nature désagréable et pénible, à savoir le Japon.

En réalité, plusieurs nuances doivent être apportées à aux antécédentes visions schématiques. Le Sud est loin de n'être doté que de climats désertiques, tropicaux ou équatoriaux (a). De plus, de nos jours, même dans les climats tropicaux l'Homme est capable de dépasser ces obstacles ne serait-ce que du fait des changements techniques. La preuve c'est que les pays développés (PD) ont, eux aussi, leurs adversités naturelles qui n'ont pas pu freiner ou entraver leur longue marche vers le développement (b).

D'abord, l'hypothèse de Montesquieu selon laquelle certains climats seraient « émollients » et d'autres propices à l'effort a été testée et écartée. Cette thèse qui dérive sur l'idée que la paresse et l'insouciance expliquent le sous-développement !

Paragraphe I : Les atouts naturels et géographiques du Sud

Comme nous l'avions précité, le Sud n'est pas doté, dans sa totalité, d'une nature « maudite ». Font exception, par exemple, le sud de l'Amérique latine (sud du Brésil, Uruguay, une partie du Chili et de l'Argentine), l'Afrique du sud, le littoral du Maghreb et de la Turquie, le Nord de la Chine et de la Corée du nord, qui jouissent de climats plus ou moins modérés.

Concernant les autres régions, les contraintes ne paraissent point infranchissables ou invincibles. Mieux encore, certains climats qui paraissent, au premier abord, défavorables, s'avèrent plutôt bénéfiques pour les populations. Dans le beau titre de son ouvrage « Terres de Bonne Espérance, le monde tropical »²³⁷ Pierre Gourou assure que les tropiques sont porteurs d'espoir. La preuve c'est que des terres tropicales sont développées (Floride et Nord-est de l'Australie) alors que d'autres non tropicales sont sous-développées : le nord de la Chine qui est de climat tempéré, alors qu'il n'est pas plus développée que la Chine du Sud qui est tropicale.

Le monde méditerranéen, lui aussi, comporte des pays que rapprochent les contraintes naturelles et qu'opposent les situations économiques²³⁸. Ceci

²³⁷ Pierre GOUROU, « *Terres de Bonne Espérance, Le monde tropical* », Paris, Plon, 1982, (208 p).

²³⁸ L'auteur nous signale qu'en outre, les climats sont très variés dans le détail avec des nuances infinies. Dans les zones arides, par exemple, on doit distinguer entre l'aridité vraie, qui empêche toute activité agricole sans irrigation, et toutes les nuances de la semi-aridité qui tolère une gamme plus ou moins variée et plus ou moins intensive de cultures. On sait aussi que certains

écarte toute liaison stricte entre une zone bioclimatique et un niveau de développement bien déterminé et congédie toute explication de type déterministe.

En outre, tous les sols tropicaux ne sont pas médiocres. On retrouve de bons sols dans les vallées et même d'excellents comme ceux élaborés sur les terrains volcaniques (la *terra roxa* du Brésil). C'est d'ailleurs pour cette raison que dans ces endroits que les cultures d'exportation, et plus encore les plantations coloniales, ont été localisées. Bon nombre de ces sols ont été dégradés et appauvris à la suite de plusieurs années de culture sans engrais²³⁹.

Par ailleurs, certaines difficultés rencontrées avec les sols tropicaux tiennent moins à eux-mêmes qu'à la mise en valeur inadaptée dont ils ont été l'objet. En fait, certaines méthodes de labours profonds, adaptés dans d'autres terrains avec des particularités dissemblables, ont parfois été pratiquées, à tort, sur des sols fragiles, accélérant ainsi leur appauvrissement. Alors que lorsque des techniques appropriées sont utilisées (rizière inondée par exemple), les mêmes sols peuvent être cultivés sans ne jamais montrer le moindre signe d'épuisement.

Le problème c'est que la grande majorité des sols du Sud fait l'objet d'une culture après défrichement, sans aucune véritable fertilisation, capable de protéger les terrains agricoles. Or, que seraient les sols tempérés des PD sans plusieurs décennies de transformation et d'amélioration par les engrais organiques, puis chimiques. Les sols tropicaux pourraient donc fournir de bien meilleures récoltes s'ils étaient correctement mis en valeur²⁴⁰.

On remarquera également que, si la chaleur peut être un handicap, elle est aussi un énorme atout pour l'agriculture lorsqu'elle est conjuguée avec l'eau, que ce soit par irrigation dans les régions désertiques (l'exemple du Qatar aujourd'hui qui fait fleurir son désert et envisage d'assurer 50% de ses besoins agricoles d'ici 2023 à grand fort d'irrigation) ou grâce aux pluies dans les

déserts, parcourus par des fleuves exogènes (Nil, Tigre, Euphrate, Indus, etc.) sont devenus des rubans animés d'une intense vie agricole. Par ailleurs, la zonation des climats, qu'ils soient arides, tropicaux ou équatoriaux, reste très relative.

²³⁹ Georges CAZES et Jean DOMINGO, *Ibid.*, p. 46.

²⁴⁰ Dans des pays où l'on sait que les sols sont fragiles et les espaces cultivables limités; une véritable « agriculture minière » est encore pratiquée non seulement par des communautés paysannes qui ne peuvent pas faire autrement, mais aussi et surtout par des entrepreneurs qui, en raison des loi du marché, sont obligés de chercher le profit maximum immédiat. Qu'importent les engrais, après nous le déluge (ou la réforme agraire). Les terres sont exploitées de façon telle qu'elles sont ruinées en quelques années. Elles sont abandonnées pour de nouvelles étendues qui, défrichées, subiront le même sort.

régions tropicales humides et équatoriales, comme le mentionne Buisson Marilyn : « avec la chaleur, la saison végétative s'allonge et la pousse des plantes, qui devient plus régulière et plus rapide, permet des cultures de primeurs ou de contre-saison. L'éventail des productions s'élargit : aux basses latitudes, les espèces végétales sont six à sept fois plus nombreuses qu'aux latitudes moyennes »²⁴¹.

D'un autre côté, il faudrait savoir que les conditions naturelles ne se limitent pas aux conditions agricoles. Les ressources minérales doivent aussi être prises en considération, notamment les ressources énergétiques et sur ce plan, nous savons que les pays tropicaux ne sont pas globalement défavorisés.

D'autre part, le potentiel hydroélectrique des tropiques pluvieux est énorme : l'abondance des précipitations assure une forte hydraulité ce qui favorise la construction de barrages grâce à l'énergie hydraulique des fleuves, des rivières et des chutes d'eau.

Dans les zones chaudes, du fait des basses latitudes, comme dans le sud du Maroc et pratiquement tout le continent africain, les conditions sont favorables pour l'exploitation de l'énergie solaire. Ainsi, ces zones paraissent remarquablement adaptées aux énergies renouvelables inépuisables, propres, moins chères que les énergies fossiles, etc.

Enfin, concernant les maladies, il ne faudrait pas perdre de vue que si les climats tropicaux, par exemple, sont considérés comme insalubres, ce n'est guère à cause de la nature, mais parce que la recherche scientifique sur les maladies tropicales est en retard, soit parce qu'elle a démarré plus tard, soit à cause de certains calculs pragmatiques et surnois de certains laboratoires pharmaceutiques qui ont préféré « investir » dans d'autres maladies plus rentables, marginalisant ainsi des millions de citoyens pauvres. Alors que l'expérience nous avait démontré que lorsque les moyens sont mis en œuvre, des « maladies tropicales » ont pu être complètement éradiquées dans certains pays. Ainsi, par exemple, grâce aux investissements de l'Etat français, le **paludisme** n'existe plus à la Guadeloupe et à la Martinique, alors qu'il sévit, jusqu'à nos jours, à Tahiti²⁴².

²⁴¹ Buisson MARILYN, « *Le développement : un Tiers monde éclaté* », Paris, La Main Courante, 2000, p. 89.

²⁴² Selon le site de l'OMS, durant les années 1990, le paludisme était annuellement la cause de 400 à 900 millions de cas de fièvres, et entre 700 000 et 2,7 millions de morts, soit en moyenne un mort toutes les 30 secondes. En 2012, entre 473 000 et 789 000 personnes sont mortes du paludisme. Même si une estimation exacte reste difficile du fait du manque de fiabilité des

En outre, certaines maladies peuvent être qualifiées de « maladies de la pauvreté ». La **bilharziose**²⁴³, par exemple, appelée aussi schistosomiase et considérée comme étant la seconde épidémie parasitaire mondiale après le paludisme avec une prévalence de 180 millions d'individus affectés, pour environ 280 000 décès chaque année ; est une maladie sélective socialement puisqu'elle n'affecte que la population pauvre qui ne peut bénéficier d'un minimum de normes de confort, alors qu'elle épargne les personnes qui disposant de conditions sanitaires correctes, et qui ne sont pas obligées d'avoir un contact direct avec les plans d'eau pollués pour se laver, laver leur linge ou faire leurs besoins ! Cela montre aussi qu'une action est possible et que ces régions ne sont pas condamnées à subir ce marasme.

En conclusion, il faudrait reconnaître que les difficultés naturelles pèsent lourd sur les populations du Sud, mais cette situation s'est davantage aggravée en raison de la faiblesse des équipements et du manque des moyens. Aujourd'hui, on sait que l'on dispose des moyens techniques pour pallier, du moins partiellement, aux difficultés naturelles ce qui ouvre, dans la plupart des PED, de grandes possibilités d'accroissement des terres cultivables, mais il manque les capitaux nécessaires à ces travaux et les conditions qui assureraient leur rentabilité capitaliste. De même que dans les plupart des PED il n'existe quasiment jamais un **Etat-développeur**. Alors que dans plusieurs PD qui souffrent aussi d'un certain racisme climatique, on a su vaincre cet obstacle et réaliser des miracles.

Paragraphe II : Les « astreintes » naturelles du Nord

Comme pour les PED, il existe une grande diversité géographique entre les PD. L'exemple le plus flagrant est celui du continent australien qui relève pour l'essentiel du monde tropical, mais n'appartient pas, pour autant, au « Tiers monde ». Mais le problème c'est « Le Tiers-monde ne peut voir les plaies de l'Europe, les siennes l'aveuglent », comme l'affirme Fatou Diome²⁴⁴.

statistiques dans les pays concernés. Selon le site Wikipédia, en 2005, des chercheurs estimaient dans la revue Nature à 515 millions le nombre de malades en 2002 (dans une fourchette allant de 300 à 660 millions), alors que l'estimation de l'OMS en 1999 dans son rapport sur la santé dans le monde était de 273 millions. L'OMS a déclaré avoir révisé ce chiffre dès l'année suivante et travailler depuis avec une fourchette allant de 300 à 500 millions.

²⁴³ La bilharziose (ou schistosomiase) est une maladie provoquée par un ver parasite présent dans certaines eaux douces, essentiellement dans les zones tropicales et subtropicales. L'infection humaine se produit lors d'un contact de la peau avec des eaux douces infestées, au cours d'activités agricoles, domestiques ou de loisir. Selon le site du Ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, français.

²⁴⁴ Fatou DIOME, « *Le ventre de l'Atlantique* », Paris, LGF, 2005, p. 124.

Les adversités que subissent les cultivateurs des PED sont aussi celles que connaissent les prospères cultivateurs et éleveurs du Texas ou de l'Australie. Il faut donc se rendre compte que dans les régions arides se trouvent tout aussi bien les populations les plus misérables que celles qui jouissent des revenus agricoles les plus élevés au monde (les agriculteurs du sud ouest des États-Unis ont des revenus supérieurs à la moyenne des revenus américains). Ceci conforte, de jure, le raisonnement qui énonce que « La nature n'est pas forcément du côté des gros bataillons. La nature est avec l'espèce qui possède sur les autres une avance technologique », disait Roy Lewis²⁴⁵. En effet, tout dépend de la puissance des équipements auxquels les cultivateurs peuvent recourir pour faire face aux embarras naturels.

Au sein des pays développés, on y trouve certains qui jouissent de sols fertiles, mais pas tous. En effet, tous les cas de figure existent dans le Nord de notre planète terre, sans relation claire avec le niveau de développement. Les pays scandinaves, par exemple, qui comptent parmi les pays les plus riches du monde, n'ont que peu de sols fertiles et beaucoup de sols squelettiques, mais le secteur agricole dans un pays comme le Danemark reste puissant grâce à une stratégie d'exportation énergique de certains produits transformés comme les bières ou les produits laitiers, façonnée par des structures coopératives très bien organisées.

La Suède, un autre pays scandinave qui a réalisé pratiquement l'autosuffisance en produits agricoles, alors que seulement 7 % des territoires sont cultivés, a pu attendre ce niveau d'excellence, en dépit de la pauvreté du sol, une topographie pénible et une courte saison végétative, grâce à une fertilisation des sols, une recherche scientifique développée et une mécanisation qui a permis une exquise productivité.

Un troisième exemple, celui du Japon, pour lequel nous pouvons réserver des chapitres et des livres pour illustrer sa magie. Ce pays est fort pauvre en énergie fossile. Il est doté d'une terre étroite, un archipel volcanique et fortement montagneux, avec une forte activité sismique, qui doit faire vivre plus de 120 millions de citoyens. Le Japon est donc un pays qui n'a pas été gâté par le climat (17% seulement de sa surface sont cultivables). Néanmoins, il est classé, selon plusieurs statistiques, le premier au monde dans le secteur du textile, sachant qu'il ne récolte pas un gramme de coton chez lui. Il importe la totalité de ses besoins de l'extérieur. En plus, sur les trente-trois métaux qui, selon les économistes, sont indispensables à une industrie moderne, le Japon ne dispose que de six (le cuivre, l'or, l'argent, le magnésium, le chromium et le

²⁴⁵ Roy LEWIS, « *Pourquoi j'ai mangé mon père* », Paris, Pocket, 2000, p. 171.

zinc) ! Il possède un Charbon d'une très mauvaise qualité et ne détient pas de pétrole. Ainsi, on est devant une évidence : si le Japon souhaite vivre, il est condamné à exporter pour payer ses nombreuses importations. Là encore, il est loin d'être privilégié par son positionnement géographique puisqu'il est situé « au bout du monde » (le large de la côte pacifique de l'Asie « Asie de l'Est »). Toutes ces contraintes géographiques, climatiques et énergétiques n'ont pas pu empêcher le Japon d'être parmi les trois plus grandes puissances industrielles du monde.

Donc, comme l'affirme Bernard Bret : « aucune zone ne détient un avantage naturel susceptible d'expliquer les inégalités de développement »²⁴⁶. Le même auteur, nous montre, à travers un brillant exemple, la fragilité du justificatif naturel.

Il nous propose d'imaginer que la Suisse est un pays pauvre alors que le Sénégal est un pays riche, pour montrer la fragilité du raisonnement qui cherche l'explication des inégalités dans la nature, il invite le lecteur de voir quels « arguments » ne manqueraient pas d'être avancés pour rendre compte de cette dissemblance :

- *Un pays enclavé et un pays ouvert sur le grand large :*

Alors que la Suisse est enclavée au centre de l'Europe, le Sénégal bénéficie d'une longue façade maritime remarquablement située en Afrique et par rapport à l'Amérique du sud. On connaît l'avantage pour un pays de participer au commerce international par la voie maritime, considérée comme étant le moyen de transport de masse de loin le plus économique. Ainsi, alors que la Suisse est absente des mers, le Sénégal peut exploiter une situation excellente à l'extrémité occidentale de l'Afrique, à la rencontre de la route maritime qui contourne le continent et de celle qui traverse l'Atlantique pour atteindre la côte du Nordeste brésilien. Cette large ouverture sur l'océan attribue au Sénégal une « zone économique exclusive », telle que définie par les Accords de Montego Bay sur le partage des ressources maritimes (200 miles marins à partir de la côte), alors que la Suisse, sans littoral, fait partie des pays défavorisés en cette matière.

- *Un pays montagneux et un pays aux reliefs modérés :*

Une petite partie du territoire Suisse se prête aisément à l'occupation humaine : le Mittelland, entre le Jura et les Alpes. La montagne est ainsi l'obstacle

²⁴⁶ Bernard BRET, *Op. Cit.*, p. 41.

principal au développement économique. De plus, l'altitude et les pentes limitent l'espace agricole.

De semblables difficultés sont ignorées au Sénégal où le relief calme s'y prête bien au peuplement et à la circulation, ce qui est évidemment un avantage pour un pays appelé par sa façade maritime à drainer les flux d'un vaste arrière-pays.

- *Un pays tempéré et un pays bénéficiant de plusieurs climats tropicaux :*

La Suisse étant toute entière située dans la zone tempérée, les variations climatiques observables sont liées à l'altitude ; on retrouve donc là un des problèmes physiques que ce pays résout difficilement. Alors que, malgré sa superficie limitée, le Sénégal bénéficie d'une bonne diversité climatique que permet la zonation. Du Nord au Sud, se succèdent des climats très variés depuis le milieu sec de Saint-Louis jusqu'au milieu humide de la Casamance.

- *Un pays château d'eau et un pays qui bénéficie du fleuve Sénégal :*

La Suisse ne profite guère des avantages que les grands fleuves présentent dans leur partie aval pour les pays européens voisins. Seul Bâle participe à la navigation rhénane, en terminus. Par contre, le Sénégal tire son nom du grand fleuve qui constitue sa frontière nord ; il s'agit de la partie aval d'un cours d'eau allogène, ce qui permet au Sénégal de profiter dans la partie sèche de son territoire d'un apport d'eau important venue des pentes arrosées de la Dorsale guinéenne.

Que montre un tel exemple : que la nature n'avait pas destiné le Sénégal à la pauvreté, ni la Suisse à l'opulence, et qu'il faut donc chercher ailleurs les racines de leur inégalité. Ainsi, le nombre d'arguments qui peuvent paraître, à première vue, solides et indiscutables peuvent être parfaitement révocables et réversibles. En réalité, « C'est d'âme qu'il faut changer, non de climat », disait Sénèque²⁴⁷. Les PED, surtout les pays africains, ont le potentiel énorme, à condition qu'ils travaillent. Il est indiscutable que le Nord a contribué au sous-développement du Tiers monde, mais nous sommes en 2015 et nous devons reconnaître que le Sud est aussi responsable de son malheur. Le passé colonial de certains pays comme le Brésil, l'Inde, la Malaisie ou Singapour ne les a pas empêché de se transformer en véritables puissances économiques et politiques, alors que les africains perdent leur temps et leur énergie à blâmer encore les Européens pour leur passé malheureux ! Le Brésil est en 2014 la 6^{ème}

²⁴⁷ SÉNÈQUE et Cyril MORANA (commentaires et traduction), « *Lettres à Lucilius* », Paris, Mille et une nuits, 2002, p. 12.

puissance économique mondiale, derrière la France et devant la Grande-Bretagne, le Canada et l'Italie, alors que son ancien colonisateur, le Portugal, est classé 48^{ème}. Ceci nous montre que plusieurs PED doivent finir avec un certain discours de victimisation qui dure depuis des décennies, et opter pour une nouvelle Stratégie de développement. Le sous-développement n'est pas une fatalité, il suffit de travailler : « Il faut travailler, sinon par goût, au moins par désespoir » comme exprimait Charles Baudelaire. Pour cela, les PED devront mobiliser toutes leurs ressources et leurs moyens et surtout leur imagination pour pouvoir se développer. Ils devront réviser leur prêt-à-penser et mettre en œuvre des actions habitées d'un souffle nouveau, débarrassées de ce fatalisme et de cette acceptation de l'échec qui trop souvent, depuis quelques décennies, marquent leurs esprits.

« Un jour tout sera bien, voilà notre espérance. Tout est bien aujourd'hui, voilà l'illusion » Voltaire.

Le juge et le régulateur

Hicham ENNACIRI

Professeur de l'enseignement supérieur
Faculté des Sciences Juridiques Économique et Sociales
Mohammedia

La mondialisation du modèle économique néolibéral s'est caractérisée par la prolifération de nouvelles institutions supposées plus adaptés aux exigences des marchés sectoriels libéralisés et en réponse aux attentes des parties prenantes (Stackholders) de ces marchés. Ces institutions, dites régulateurs, ont provoqué lors de leur insertion dans le système juridico-institutionnel marocain, un ensemble de problématiques relatives à leurs compétences supposées en concurrence ou empiètement sur celles des institutions classiques, en l'occurrence les juridictions. Ces autorités de régulation sont dotées de pouvoirs coercitifs²⁴⁸ et de règlement des différends²⁴⁹, qui sont normalement de la compétence du juge.

Le régulateur économique est l'institution chargé d'assurer la réglementation et le contrôle d'un marché sectoriel. Il est généralement doté de compétences similaires à celles des juridictions. La régulation peut se définir comme « une fonction de puissance publique tentant à produire un compromis qui s'impose à des agents économiques, par des techniques juridiques, sur un

²⁴⁸ V. dans le secteur financier, les articles 9, 19, 20, 34, 35 36 et 42 de la loi 43-12 relative à l'autorité du marché des capitaux, dans le secteur des télécommunication, les articles 29, 30, 31, 36, 81 et suivant de la loi 24-96 relative aux postes et aux télécommunications telle qu'elle a été complétée et modifiée, dans le secteur de la communication audiovisuelle, les articles, 4 alinéa 9, 7, 23 – 27 ,en France, dans le secteur des communications électroniques l'article L. 36-11 CPCE, dans le secteur postal l'article L. 5-2 et L. 5-3 du CPCE ; dans le secteur de l'électricité, voir l'article 40 de la loi n°2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (J.O.R.F., 11 février 2000,p.2143) ;

²⁴⁹ V. Dans le secteur des télécommunications, article 8 bis de la loi 24-96 relative aux postes et aux télécommunications telle qu'elle a été complétée et modifiée, dans le secteur des communications électroniques en France, l'article L. 36-8 CPCE ; dans le secteur postal l'article L. 5-4 suiv. du CPCE ; dans le secteur de l'électricité article 38 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (J.O.R.F., 11 février 2000, p. 2143).

marché concurrentiel entre des valeurs qui peuvent être antinomiques, et auxquelles se rattachent des objectifs économiques ou sociaux »²⁵⁰.

La nature judiciaire ou juridictionnelle des régulateurs a suscité des controverses doctrinales et des hésitations législatives et juridictionnelles à cause de leur attribution en interférence avec les différents pouvoirs classiques de l'État. C'est le cas des attributions de règlement des litiges et de sanctions dévolues aux nouveaux régulateurs. Un pouvoir qui vient joindre le pouvoir de sanction et d'injonction de sorte à confondre le régulateur au juge.

Historiquement, le Royaume du Maroc s'est caractérisé par une culture ancrée d'interventionnisme étatique dans le secteur économique. Héritée du droit musulman, l'institution de la Hisba, était dotée de pouvoirs et attributions assimilables à celles du juge. Cette institution classique peut être assimilée au régulateur personne-physique institué dans certains pays de l'Europe²⁵¹. Le Mouhtassib et les Oumanas des corporations avaient une réelle mission de régulation du marché territorial qu'ils contrôlaient et intervenaient via plusieurs moyens : de réglementation, conciliation, règlement des litiges, et de sanction des agissements perturbant l'équilibre du marché régulé.

Toutefois, le droit positif marocain, bien qu'il a essayé de sauvegarder l'institution de la Hisba²⁵² au sein de son arsenal juridique²⁵³, a fini par y renoncer progressivement. Les Mouhtassibs et des Oumanas ne font plus écho depuis la mise en œuvre de la politique de libéralisation accompagnée par l'adoption des réformes législatives et institutions, depuis les années 90, portant création des régulateurs économiques sectoriels, la HACA, l'ANRT²⁵⁴, AMMC²⁵⁵...etc. ; Auxquelles la loi a attribué des compétences pouvant être confondues à celles du juge.

²⁵⁰ Gérard Marcou, Régulation, services publics et intégration européenne en France, in, Droit de la régulation : service public et intégration régionale, Tome2 : Expériences européennes (ss dir G. Marcou & F. Moderne), L'Harmattan, France. 2005, p.29.

²⁵¹ Notamment en Grande-Bretagne. Ainsi que l'exemple du Wali de Bank Al Maghreb régulateur du secteur bancaire marocain.

²⁵² El Mawardi, Al Ahkam Assoultanyah, (Les principes de gouvernement), p.241s.

²⁵³ V. Dahir n° 1-82-70 du 28 chaabane 1402 (21 Juin 1982) portant promulgation de la loi n° 02-82 relative aux attributions du Mouhtassib et des Oumanas des corporations, B.O 7 juillet 1982.

²⁵⁴ MACHICHI Alami Driss, Concurrence: Droits et obligations des entreprises au Maroc, EDDIF, 2004, p.20

²⁵⁵ Dahir 1-13-21 du 1^{er} JoumadaI 1434 (13 mars 2013) portant promulgation de la loi 43-12 relative à l'autorité Marocaine du Marché des Capitaux, publié au BO n° 6144 du 97 Joumada II 1434 (18 Avril 2013).

Théoriquement, le régime juridique des nouveaux régulateurs questionne fortement le rôle classique de l'Etat et de ses institutions et la cohérence du cadre juridico-institutionnel marocain, quant au principe de spécialisation des constitutions dans leurs compétences, méthodes de travail et nature juridique. Pratiquement, la détermination des contours de chacune des institutions juridictionnelles et de régulations auront pour intérêt de diluer toute confusion ou critique de l'existence et des modes d'exercice de ces dernières. La position doctrinale mérite également d'être clarifiée dans ces fondements et ses implications

La problématique qui se présente est de déterminer la nature de la relation entre le juge et le régulateur et les limites entre les compétences et les attributions mutuelles.

Pour y répondre nous tenterons au prime à bord de déterminer les similitudes entre l'institution juridictionnelle et le régulateur (I), pour voir en deuxième lieu les divergences entre ces deux institutions (II).

I : Le régulateur confondu au juge.

Lorsqu'on attribue à une institution des compétences et des fonctions normalement dévolues au juge et qu'on lui impose de respecter les procédures adoptées devant les juridictions, il paraît normal de se demander s'il ne s'agit pas en somme de lui attribuer ; tout simplement, la nature juridictionnelle. Un tel raisonnement paraît justifiable dans le cas des régulateurs pour qui les rapprochés aux juridictions par leurs similitudes: passant du règlement des litiges (A) aux pouvoirs quasi-judiciaires (B) jusqu'à la processualisation de la prise de décision (C).

A. Le pouvoir de règlement des litiges.

La mission de règlement des litiges attribuée aux régulateurs n'est apparue qu'avec la prolifération des régulateurs économiques des services publics en réseaux pour qui la concurrence est instaurée et les marchés sont libéralisés. La concurrence des acteurs privés sur des marchés libéralisés a suscité l'introduction de cette nouvelle fonction de règlement des litiges qui surgissent entre opérateurs. C'est ainsi que l'article 8 bis de la loi 55-01 du 4 novembre 2004 modifiant et complétant la loi 14-96 relative aux postes et aux télécommunications dispose que « L'Agence Nationale de réglementation des télécommunications est chargée de veiller au respect de la concurrence loyale dans le secteur des télécommunications **et tranche les litiges y afférents** »

La fonction de règlement des différends s'attache à la régulation économique. En France comme au Maroc, c'est bien le secteur des télécommunications qui a connu, le premier, la reconnaissance de cette fonction de règlement des litiges au profit de son régulateur l'ART (agence de régulation des télécommunications) créée à la suite de la libéralisation du marché télécoms le 5 janvier 1997²⁵⁶ sous l'impulsion des directives communautaires²⁵⁷. L'ART est doté d'un ensemble de pouvoirs inhérents à l'exercice de sa mission de régulation, mais présente néanmoins la spécificité de se voir conférer un pouvoir de règlement des différends lui permettant de trancher des litiges de droit privé et prendre des décisions ayant force

²⁵⁶ Il faut noter qu'avec l'adoption de la loi relative aux communications électroniques, l'ART devient ARCEP (Autorité de régulation des communications électroniques et des postes).

²⁵⁷ Notamment, Directive 88/301/CEE du 16 Mai 1988, relative à la concurrence dans les marchés des terminaux de télécommunications, Jo N° L 317 du 24 Novembre 1988, p 55-60. Directive 90/388/ CEE de la commission du 28 Juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés de télécommunications JOEE N° L 192 du 24 Juillet 1990.

exécutoire²⁵⁸. Le Conseil constitutionnel n'a pas soulevé d'objection à l'attribution d'une fonction de règlement des différends aux autorités administratives indépendantes²⁵⁹. Le grief majeur adressé à la loi de 1996 de réglementation des télécommunications fut l'attribution des recours contre les décisions de règlement des différends à la Cour d'appel de Paris²⁶⁰

L'exercice de la fonction de règlement des différends ainsi que le pouvoir de sanction qui relève de la fonction juridictionnelle constituent des arguments de qualification juridictionnelle de ces régulateurs. Toutefois, la qualification de fonction quasi-juridictionnelle est largement privilégiée dans le cas de l'ART et même d'autre AAI tel de Conseil de la Concurrence²⁶¹.

L'attribution du pouvoir de règlement des différends aux régulateurs des services publics en réseaux, trouve sa source dans la directive communautaire n° 97/33/CE du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion selon laquelle « en cas de litige en matière d'interconnexion entre les organismes de télécommunications au sein d'un État membre l'autorité réglementaire nationale de cet État, prend, à la demande de l'une ou l'autre des parties, des mesures afin de régler le litige dans six mois de cette demande. La solution représente un équilibre équitable entre les intérêts légitimes des deux parties (...). »

En quelques années, le procédé de règlement des différends a montré son efficacité comme mode de régulation du marché notamment quant à la rapidité et la technicité dans la prise de décision. Les opérateurs y ont recours fréquemment, échappant, ainsi, à la lourdeur et à la lenteur des procédures judiciaires.

Toutefois, le règlement des différends constitue la mission traditionnelle du juge et des juridictions, c'est ainsi qu'il est paru inacceptable au début de doter d'autres organismes non juridictionnels de ce pouvoir. C'est la raison pour laquelle la doctrine avait tendance à qualifier ces organes de juridictionnels ou quasi-juridictionnels puisqu'on ne parvient à concevoir que le

²⁵⁸ Robert. Mettou, Les fonctions. Quasi-juridictionnelles de l'ART, thèse doctorat 2004, p 15.

²⁵⁹ Thomas Perroud, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni. Thèse Droit. Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2011, p328.

²⁶⁰ V. Décision n° 96-378 DC du 23 juillet 1996, préc. §23.

²⁶¹ Pour d'autres auteurs le conseil de la concurrence répondait aux critères d'une véritable juridiction : cf par exemple D. Danet, Le conseil de la concurrence juridiction incomplète ou juridiction innommée, RIDE, 1992 ; n°1 ; p3 ; pour une réflexion théorique sur le pouvoir juridictionnel ou quasi- juridictionnel, cf Herviot-Lelong, le droit processuel économique, thèse, Rennes, 2001.

règlement des litiges soit exercé, que par des institutions ayant la qualité juridictionnelle.

Les pouvoirs d'instruction et de sanction attribués au régulateur viennent aussi réconforter cette qualification juridictionnelle.

B. Pouvoirs quasi-judiciaires des régulateurs.

L'admission de l'exercice des régulateurs d'un pouvoir de sanction ne fait plus de doute et ne cesse de s'élargir et de se confirmer jour après jour. Le débat sur la nature de ce pouvoir n'en finit pas. Certains auteurs assimilent les sanctions des régulateurs aux sanctions administratives notamment à cause de la qualification de certains régulateurs en tant qu'autorités administratives, alors que d'autres assimilent ces sanctions aux sanctions pénales vu leur caractère répressif.

Quasiment tous les régulateurs économiques sectoriels au Maroc sont dotés d'un pouvoir de sanction qui se présente comme corolaire de leur mission de régulation. Le président de l'AMMC prononce, en fonction de la gravité des faits, et selon l'avis conforme du collège des sanctions, une sanction disciplinaire et/ou une sanction pécuniaire²⁶². Pour mener à bien cette fonction sanctionnatrice la loi a doté l'AMMC d'un collège de sanction composé de trois membre permanents, dont un magistrat en qualité de président. Ledit collège a pour mission d'instruire les faits susceptibles de donner lieu à une sanction, de proposer au président de l'AMMC les sanctions aux infractions constatés, et de donner avis préalable à la saisine des autorités judiciaires compétente, sur tout fait pouvant être qualifié d'infractions pénales²⁶³.

La HACA peut, également, sanctionner les infractions commises par les opérateurs de communication audiovisuelle ou proposer aux autorités compétentes, les sanctions encourues²⁶⁴. La loi de communication audiovisuelle a consacré tout un Titre (Titre IV) au contrôle et sanctions exercés par le régulateur du champ audiovisuel.

La reconnaissance du pouvoir juridictionnel et de sanction aux régulateurs pose moins de difficultés que la reconnaissance de la nature

²⁶² Article 8 de la loi 43-12 relative à l'Autorité Marocaine du marché des Capitaux. V. également articles 9,11 et 12 de la même loi.

²⁶³ Article 19 de la loi relative à l'AMMC

²⁶⁴ Article 4 alinéa 9 de la loi 11-15 portant réorganisation de la Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle.

juridictionnelle de l'organe. C'est ainsi que la doctrine reste divisée quant à la nature juridique de ces régulateurs. Une analyse spécifique des pouvoirs et attributions juridictionnels, en l'occurrence, le pouvoir de sanction, conduit à conclure de la nature juridictionnelle²⁶⁵.

Malgré cette reconnaissance, la doctrine s'obstine à qualifier le régulateur comme étant un juge c'est ainsi que Mr Renaud Denoix de saint Mars (vice-président du conseil d'État précise que 'le régulateur n'est point un juge et que le juge ne saurait être un régulateur (...) les autorités de régulation sont soumises à des règles d'organisation, de déontologie et de fonctionnements comparables à celles qu'on applique aux juridictions, mais leurs décisions ne sont pas des décisions de justice »²⁶⁶.

L'ex-président de la cour de cassation française Mr Guy Canivet précise à cet effet que 'Ni la commission des opérations de bourse, ni le CBV, ni le CMT ne sont des juridictions, leurs décisions sont par nature des actes administratifs, elles le sont, dit le conseil constitutionnel même lorsqu'elles infligent des sanctions. Les recours formés (contre ces autorités) ne sont pas des appels'²⁶⁷.

La réglementation des régulateurs contient, également, des règles comparables à celles utilisées par les juridictions.

Le plus souvent les institutions de régulation sont dirigées par des collèges comme c'est le cas des juridictions. Les membres de ces collèges sont appelés à respecter des règles de déontologie judiciaires telles les incompatibilités, l'impartialité et l'indépendance à l'égard des intérêts économiques dont ils ont la surveillance. Un refus de la qualification juridictionnelle des décisions des régulateurs même lorsqu'elles prononcent des sanctions est manifestement exprimé par un courant de la doctrine²⁶⁸ en privilégiant la qualification administrative.

Les régulateurs auront également tendance à concurrencer le juge dans sa mission. C'est ainsi qu'un même litige en matière de télécommunication par

²⁶⁵Cf par exemple D. Danet, Le conseil de la concurrence juridiction incomplète ou juridiction innommée, RIDE, 1992 ; n°1 ; p3

²⁶⁶ Denoix de saint Marc, R, régulateurs et juges introduction générale, petites affiches, 23 janvier 2003, n° 17, p.113.

²⁶⁷ Guy. Canivet, RJcom .1992 p.1985 et s, cité par J.F le Petit, op. cit, p.119.

²⁶⁸ Idem, p 114.

exemple peut être, à la fois, différé devant le juge ou devant l'instance de régulation du marché télécom (ANRT)²⁶⁹.

En matière de sanction, dans le domaine boursier, un même fait peut donner lieu à des sanctions administratives prises par l'autorité du marché, ou/et pénales immanentes du juge. Le débat prend une autre ampleur pour se demander si le régulateur a tendance à suppléer le juge ou de le compléter.

Dans certains cas, le régulateur prend place du juge et se déclare compétente de l'ensemble de la matière. L'exemple du conseil de la concurrence tunisien ou belge en donne une illustration puisqu'ils constituent une sorte de juridictions spécialisées en matière de concurrence. L'instance est érigée en juridiction chargée de se prononcer sur les litiges et d'infliger les sanctions relatives aux infractions du droit de la concurrence.

Des experts de la régulation, viennent ôter toute qualification juridictionnelle du régulateur et écarter toute confusion entre le juge et le régulateur. C'est ainsi que l'ancien président du COB et de la AMF précise qu'à chacun son rôle. À l'un la mise en œuvre de la réglementation et à l'autre, le contrôle de la légalité et du bien-fondé des décisions... « Il ajoute 'que si le conseil reprend ensuite dans sa réglementation des concepts, voire de matière plus précise et ponctuelle, des phrases des juges, des citations d'arrêts, cela relève seulement d'une démarche de bonne administration et non d'une volonté de confusion des pouvoirs »²⁷⁰.

Le terme "quasi-juridictionnel" est également employé par M.A. Frison-Roche qui affirmait que « Les autorités de régulation disposent d'un pouvoir quasi-juridictionnel »²⁷¹. "A propos du pouvoir de sanction, la qualification de fonctions précontentieuse ou para-juridictionnelles a pu être privilégiée"²⁷². La qualification pseudo-juridictionnelle a été également utilisée pour le conseil de

²⁶⁹ Article 8 bis (ajouté par l'article 3 de la loi n° 55-01 du 4 Novembre 2004) de la loi n°24-96 relative à la poste et aux télécommunications dispose que (" Article 8 bis. - L'Agence nationale de réglementation des télécommunications est chargée de veiller au respect de la concurrence loyale dans le secteur des télécommunications et tranche les litiges y afférents, notamment ceux relatifs au respect des articles 6, 7 et 10 de la loi n° 6-99 sur la liberté des prix et de la concurrence. Les modalités de saisine de l'ANRT et la nature des décisions prises par elle sont fixées par voie réglementaire. L'ANRT informe le conseil de la concurrence des décisions prises en vertu du présent article.").

²⁷⁰ T. Hennen et N. Petit, Les autorités de régulation e la concurrence, RDC. 2007, p.126. in , Xavier Talon, les recours juridictionnels en matière de régulation, Larcier, Bruxelles, 2010.

²⁷¹ Marie-Anne Frison.-Roche, Le droit de la régulation, D.2001, Chron, p.613.

²⁷² J-L. Autin, Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes un autre mode de régulation, RDP, 1998, p.213.

la concurrence à l'occasion de son action de contrôle en aval des pratiques anticoncurrentielles²⁷³.

C. Procéduralisation de l'action des régulateurs.

Les nuances de la distinction entre les instances juridictionnelles et les régulateurs se manifestent également lorsque ces derniers s'approprient les instruments méthodologiques des premiers, notamment en se conformant aux règles procédurales et aux principes juridictionnels adoptés par les tribunaux. Une telle procéduralisation de la prise de décision des régulateurs peut être considérée comme étant une juridictionnalisation du régulateur.

C'est bien le législateur qui impose aux régulateurs le respect des règles de procédures lors de la prise de décision. Le texte instituant la HACA lui impose le respect du secret professionnel lors des enquêtes menées en insistant que, « les renseignements recueillis par les contrôleurs... ne peuvent être utilisés à d'autres fins que pour l'accomplissement des missions qui leur sont confiées »²⁷⁴, et que, concernant la procédure de sanction de la HACA, le texte instituant lui impose une mise en demeure du titulaire fautif avant toute prise de sanction à son encontre, le même article impose la motivation de la décision ainsi que l'obligation de notification des griffes à l'intéressé.

La décision de sanction prise par l'AMMC obéit à une procédure d'instruction par le collège de sanction, présidé par un magistrat conformément à la loi 43-12 ou de la législation en vigueur²⁷⁵. Cette instruction cherche à respecter les garanties processuelles fondamentales reconnues en matière pénale, ce qui justifie l'institution d'un magistrat à la présidence dudit collège. Le président de l'AMMC est habilité par la même loi de prendre toutes mesures conservatoires qu'il juge utiles²⁷⁶.

La procédure suivie devant l'ANRT en matière de litiges, de pratiques anticoncurrentielles et d'opérations de concentration économique, est organisée par décrets édictant les règles de la saisine, la procédure

²⁷³ Frédérique ou Puis Toubol, Le juge en complémentarité du régulateur, in M.A F.-Roche, op. cit, p.133.

²⁷⁴ Article 15 du Dahir n° 1-02-212 du 22 Joumada II 1423 (31 août 2002) portant création de la HACA modifié par le Dahir n° 1-03-302 du 16 Ramadan 1424 (11 Novembre 2003).

²⁷⁵ V. Article 9 de la loi 43-12 relative à l'AMMC.

²⁷⁶ Idem. Article 18

d'instruction et les modalités de prises de décision²⁷⁷.

En Europe, les pays de la communauté européenne se trouvent obligés de respecter l'article 6 de la CEDH instaurant les garanties des droits de la défense et des libertés des individus devant toute sanction quel que soit l'organe émetteur. C'est ainsi que les régulateurs et les autorités de la concurrence des pays de la communauté européenne se trouvent contraints de suivre des règles procédurales similaires à celles adoptées devant les juges en se conformant aux exigences de l'article 6 de la CEDH²⁷⁸.

Toutefois il est à noter que cette procéduralisation²⁷⁹, n'est pas complète et demeure limitée aux respects des exigences législatives (ou communautaire en Europe) qui visent essentiellement la protection des libertés fondamentales et des principes à valeurs constitutionnels.

Les règles qui sont appliquées dans les cas des AAI, sont dans la plupart du temps de naissance juridictionnelle ou «découlent le plus souvent d'un décret quand il ne s'agit pas purement et simplement du règlement intérieur adopté, alors par l'autorité elle-même»²⁸⁰. Ils ne sont pas donc de valeur législative et n'obéissent que rarement au contrôle de conformité constitutionnelle.

Si les modes de fonctionnement des régulateurs sont assimilables aux fonctions juridictionnelles, la comparaison entre le juge et le régulateur écarte toute confusion entre les deux.

II- : Le juge distingué du régulateur.

La fonction de règlement des litiges ainsi que le pouvoir de sanction attribués aux régulateurs ont de fortes ressemblances avec les fonctions juridictionnelles et créent, par conséquent, des confusions entre la mission du juge et celle du régulateur. Or une vision strictement fonctionnelle ne s'avère pas suffisante pour conclure de la nature d'une institution.

²⁷⁷ Décret n°2-05-772 du 6 jomada II 1426 (22 juin 2005) ; et Décret n°2-16-347 du 24 chaabane 1437 (31 mai 2016) modifiant le décret n°2-05-772 précité.

²⁷⁸V. METTOUDI Robert, Les fonctions quasi-juridictionnelles de l'Autorité de Régulation des Télécommunication, thèse, Université Nice-Sophia Antipolis, 2004.

²⁷⁹ L'utilisation du terme **processualisation** est privilégiée par d'autres auteurs. Cf NourddineToujgani, Le régulateur et le juge : tendance et expériences, in Formes et institutions de régulation dans l'espace Euro-méditerranéen, CDOC 2006, p.180.

²⁸⁰Ibidem.

Bien qu'ils exercent des fonctions similaires à celles des juridictions, les régulateurs ne revendiquent jamais la qualité juridictionnelle, et n'ont pas à acquérir la qualité de juge, vu les divergences multiples entre le pouvoir juridictionnel avec tout le prestige et la légitimité qu'il a acquis à travers une histoire riche en expérience et théoriquement bien fondée.

La relation entre juge et régulateur ne se résume pas seulement à ces aspects conflictuels, mais présente néanmoins des espaces de collaboration et de complémentarité. Le juge peut néanmoins recourir au régulateur comme expert pour éclairer son opinion relativement à un litige que connaît le marché régulé.

IL nous conviendra de montrer les divergences entre le juge et le régulateur notamment à travers les relations qu'ils entretiennent (A) puis de discuter de leur complémentarité (B).

A : Points de divergences entre juge et régulateur.

À travers l'étude de l'expérience de la régulation dans différents régimes, on constate que ni législateur ni jurisprudence ni doctrine ne reconnaissent pleinement la qualité de juridiction aux régulateurs. Le débat reste limité aux fonctions qu'exerce le régulateur et qui sont assimilables à celles qu'exerce le juge. Même pour ces fonctions, la doctrine demeure hésitante à leur donner pleinement la qualification juridictionnelle et invente différents termes adoucis tels : fonctions quasi-juridictionnelle, para-juridictionnelle, pseudo-juridictionnelle ou semi-juridictionnelle. Cette limitation trouve sa source dans une multitude de points de divergences entre le juge et le régulateur.

Le juge, dans tous les systèmes démocratiques requièrent une légitimité et une reconnaissance constitutionnelle équivoque. Sa place privilégiée dans la pyramide des pouvoirs constitutionnels est indiscutable, alors que la plupart des régulateurs sont de naissance législative et sont rarement érigés à des institutions constitutionnelles. Cette constitutionnalisation leur est, néanmoins, refusée malgré leur existence il y a des décennies²⁸¹. Et même lorsqu'une réforme constitutionnelle dénombre certains régulateurs parmi ses institutions constitutionnelles, elle le fait loin de

²⁸¹ Voir le cas de la France où les recommandations du Conseil d'Etat refuse la constitutionnalisation des AAI, CE, Rapport 2001, op. cit.

toute confusion avec le pouvoir juridictionnel²⁸². Les dispositions légales relatives aux régulateurs s'abstiennent également de leur attribuer la nature juridictionnelle²⁸³.

Les lois pour le pouvoir judiciaire ne sont qu'un moyen d'organisation de ce pouvoir en le répartissant entre différentes instances juridictionnelles spécialisées et de légalisation de son mode de fonctionnement alors que pour le régulateur la loi demeure, à présent, sa source primordiale de légitimation.

Le législateur demeure compétent du contrôle de l'exercice de ces institutions qu'il peut faire ou défaire, ce qui écarte toute nuance quant à leur nature judiciaire au regard du principe de séparation des pouvoirs. Le pouvoir judiciaire est constitutionnel, la régulation est légale.

La loi encadre le pouvoir du juge alors qu'elle limite celui du régulateur. La mission du juge est de rendre justice et la loi vient l'éclairer à cet effet en lui indiquant les choix et les priorités de la société et même en l'absence de texte il ne peut s'abstenir de trancher le litige qui lui est soumis au risque d'être condamné de déni de justice, alors que pour le régulateur le texte est limitateur il ne peut se prononcer au-delà de ce que lui autorise la loi.

En outre, l'investiture des magistrats et corps formant le personnel de la magistrature et des juridictions diffère de celle des membres des collèges des régulateurs. Le régime stricte du choix du corps de la magistrature, le régime des incompatibilités, les exigences d'honneur et d'impartialité, la qualité de formation et le prononcé du serment qui entoure la procédure de l'investiture des magistrats différencient le juge du régulateur dont l'investiture des membres obéit à des règles aussi diverses et distinctes, avec l'intervention du chef de l'État, des membres du gouvernement, des représentants de la nation et même des acteurs privés et professionnels.... Une telle composition hybride ne peut être considérée comme cours de justice, et les membres ne peuvent acquérir la qualité de magistrat.

²⁸² C'est notamment le cas de la nouvelle réforme constitutionnelle avenue au Maroc en 2011.

²⁸³ Relevons à cet effet que la reconnaissance comme juridictions des autorités de la concurrence comme c'est le cas en Belgique et en Tunisie ne démenti pas notre propos, puisque nous avons bien établi dans l'introduction que lors de cette étude les autorités de la concurrence ne sont pas des autorités de régulation, d'autant plus que la plupart des régimes distinguent bien entre autorités de concurrence et autorités de régulation. La nuance subsiste surtout dans le régime français qui attribue la qualification d'AAI, sans distinctions et en même temps, aux autorités de régulation et à l'autorité de la concurrence.

D'autant plus que les décisions du juge ont l'autorité de la chose jugée alors que pour les décisions du régulateur, même lorsqu'il s'agit d'une sanction ou d'un règlement de différend, ne bénéficient que de l'autorité de la chose décidée. En effet, les décisions de ces derniers sont, la plupart du temps, des décisions administratives ou assimilées, qui ne bénéficient pas de l'ensemble des dispositions coercitives permettant l'exécution des décisions de justice, même si ce sont des décisions par nature exécutoires²⁸⁴.

Parmi les divergences entre travail du régulateur et celui du juge on recèle également la différence dans la logique qui gouverne la prise de décision au sein des deux instances.

Alors que la mission et les décisions du régulateur sont gouvernées par la logique économique et l'intérêt du marché à protéger, le juge demeure, quant à lui, protecteur du droit et reste gouverné dans ses décisions pas la logique juridique²⁸⁵. C'est ainsi qu'il corrige le régulateur sur certaines décisions comme c'est le cas en 2001 pour le CMF et la COB dans le dossier Legrand - Scheider ou plus récemment dans l'affaire Cassefour-Hyparlo, où la cour a fait prévaloir une lecture plus juridique des termes d'une offre ou d'un pacte d'actionnaires, à l'opposé de la position purement économique prise par le régulateur.

La divergence entre juge et régulateur peut être mieux observée en se référant aux missions de chacun. L'analyse des différentes fonctions de régulation montre que la fonction du juge se trouve distincte de celle du régulateur qui a une mission technique plutôt que juridique. « Il y'a là évidemment une fonction un peu différente, notamment de celle du juge – qui place les actions sur un terrain qui n'est pas au départ celui de droit, cette régulation sectorielle est une régulation de l'économie, qui prend des formes nouvelles »²⁸⁶. Le juge ne peut pas exercer les pouvoirs du régulateur ; il ne peut prendre des dispositions d'ordre général ; ne peut user des moyens non coercitifs de persuasion ; incitation ; de recommandation. Il n'est pas en position d'instaurer de relation de coopération avec les parties prenantes du

²⁸⁴ F.D. Toubol, op. cit, p.136.

²⁸⁵ Cela explique pourquoi on admet la reconnaissance de la qualité de juridiction à l'autorité de la concurrence dont la mission entre dans cette logique juridique puisqu'elle a pour fonction exclusive de faire respecter les textes de loi de la concurrence dans une approche purement juridique.

²⁸⁶ Jean-Jacques Israël, La complémentarité face à la diversité des régulateurs et des juges, in M.-A F.-Roche, op.cit., p.145.

secteur régulé afin d'édicter des règles générales ou prendre des décisions spécifiques²⁸⁷.

Tous ces points soulevés, il faut avouer qu'on reste loin de pouvoir dresser une liste exhaustive des divergences entre juge et régulateur, la confusion entre les deux instances ne se présente que lorsqu'on procède à une appréciation qui se limite à l'examen des fonctions de règlement des différends et de sanctions. Toutefois leur relation de complémentarité permet d'écarter toute prétention de conflit de compétence ou de rivalité entre les deux institutions.

B. Rapport de complémentarité entre juge et régulateur :

La relation entre le juge et le régulateur n'est pas toujours une relation de concurrence et d'hostilité, le juge vient parfois à l'appui du régulateur pour confirmer ses décisions et leur donner plus de poids et de crédibilité. C'est ainsi que la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 18 décembre 2008 est venue confirmer la position prise par le régulateur financier (AMF) concernant un affrontement entre les groupes de BTP Sacyr et Eiffage en adaptant le raisonnement de l'AMF qui tient compte de l'ensemble des événements devenus. Par cette position, le juge judiciaire vient illustrer le rôle essentiel qu'il joue dans le système de régulation et son soutien aux régulateurs sectoriels.

Mieux encore, le juge n'a pas raté l'occasion d'intervenir à l'appui du régulateur financier si l'intérêt des épargnants l'exige, en ordonnant le séquestre des titres litigieux ou en autorisant des visites de locaux professionnels ou privés par des enquêteurs de l'AMF accompagnés d'un officier de police judiciaire²⁸⁸.

D'un autre côté, c'est bien le juge qui est à la source de la reconnaissance de certains pouvoirs et prérogatives aux régulateurs. Ce sont notamment les arrêts du conseil d'État et ses rapports qui se forcent à fonder les pouvoirs du régulateur et à leur trouver des justifications juridiques en permettant ainsi leur insertion dans le corpus institutionnel et dans le régime juridique de l'État.

De même, en réformant ses décisions ou en lui imposant certaines mesures procédurales, le juge offre au régulateur à la même occasion, plus de

²⁸⁷ R. Denoix de Saint Marc, Régulateurs et juges, Petites affiches, 23 jan, 2003, n° 17, p.6.

²⁸⁸ Le régulateur de marché et le juge judiciaire, les Echos du 22/01/09, p 10.

crédibilité, voir fortifiée sa légitimité et le met sur le chemin de son insertion dans le corpus juridique de l'État²⁸⁹.

Le juge est chargé de vérifier la régularité de l'acte pris par l'autorité de régulation au regard de ces principes.²⁹⁰ IL contrôle aussi si la décision rendue par l'autorité de régulation a été rendue lors d'un procès équitable, si elle est prise, elle n'est pas arbitraire, qu'elle est fondée et rendue en toute impartialité. Le contrôle par le juge impose à l'autorité de régulation de décider dans le respect des principes tirés de sa méthode juridictionnelle.²⁹¹

Le juge peut recourir au régulateur comme expert pour l'éclairer sur les questions techniques concernant les litiges qui lui sont soumis. Un tel recours est riche d'enseignements : tout d'abord, cela prouve que le juge se place au-dessus du régulateur. Il nous est difficile de concevoir un régulateur qui refuse de donner une expertise demandée par le juge. L'expertise du régulateur n'oblige pas le juge qui conserve pleinement son pouvoir discrétionnaire et peut prendre des décisions à l'encontre des conclusions du régulateur. À l'opposé de cela, les décisions du juge s'imposent aux régulateurs.

À un autre niveau, le recours du juge au régulateur comme expert constitue une reconnaissance implicite de celui-ci comme maître du marché qu'il régule et lui donne une dose de prestige et de fiabilité vis-à-vis des opérateurs du secteur qui ne peuvent, à cet effet, estimer échapper complètement à l'emprise du régulateur sectoriel par le fait de privilégier la saisine du juge. Le juge a ainsi la faculté de solliciter lui-même l'avis du régulateur. Les textes de loi favorisent cette procédure de coopération entre le juge et le régulateur en introduisant des dispositions relatives à ce type de saisine²⁹².

La procédure de prise de décisions sanctionnatrices ou de règlement de différends par les régulateurs, s'inspire largement de la procédure judiciaire. Le

²⁸⁹ Rappelons à cet égard que la notion de régulation est une notion à priori économique et c'est notamment à travers l'intervention du juge qu'on aide à la forger et à l'accepter comme notion juridique.

²⁹⁰ G.Ganivet, *Propos généraux sur les régulateurs et les juges*, Petites Affiches, 23 janvier 2003, n°17, p.51.

²⁹¹ A-M Frison-Roche, *Comment fonder juridiquement le pouvoir des autorités de régulation?*, *Rev. Eco. Fin.*, n°60, 3-2000, p.95.

²⁹² Exemple article l-462-3 du code de commerce qui prévoit que le juge de droit commun peut consulter le conseil de la concurrence sur certaines pratiques anticoncurrentielles s'agissant de l'ANRT, voir l'article l 36-10 du code des poste et télécommunications, pour le CSA, l'article l 41-4 de la loi du 30 septembre 1996....

juge inspire ainsi le régulateur par ses procédures et principes de procès équitable.

La procéduralisation de l'action du régulateur ne peut être considérée comme preuve de juridictionnalisation. Le régulateur n'en cherche nullement à imiter le juge ou à le suppléer. Le régulateur demeure toujours gouverné dans ses fonctions par sa mission du maintien de l'équilibre du marché régulé et non de dire droit ou de rendre justice.

La procéduralisation de l'action devant le régulateur ne se manifeste pas seulement dans le cas de règlement des différends. La régulation empreint aussi les méthodes de l'arbitre et ses procédures à l'occasion du prononcé des sentences arbitrales, et procède de la même façon que le gouvernement lorsqu'il cherche à édicter ou à proposer des normes ou des règlements.

Ainsi, il est inopportun qu'à chaque fois que le régulateur empreint l'une des méthodes des institutions judiciaires, d'interpréter aussi largement cette inspiration pour en conclure de la nature juridictionnelle du régulateur.

La plupart des régimes juridiques ont préférés garder silence quant à qualification juridique du régulateur. Il s'agit plutôt de les accepter comme institution sui generis créée pour accomplir une mission économique pour laquelle, il se permet d'instrumentaliser tous les outils juridiques efficaces et effectifs utilisés par les autres institutions classiques de l'Etat.

Démantèlement des installations photovoltaïques et éoliennes : quel cadre juridique au lendemain de la loi des énergies renouvelables ?

Khadija ANOUAR
Professeure de droit
Université Mohamed Ben Abdellah
Faculté des Sciences Juridiques,
Economiques et Sociales de Fès

Le Maroc, qui avait traditionnellement axé sa politique énergétique sur l'importation des énergies fossiles, cherche aujourd'hui à rattraper son retard par rapport à ses voisins européens dans le développement des énergies renouvelables, avec pour objectif, de porter à 20 % la part des énergies renouvelables dans la consommation d'énergie finale marocaine en 2020²⁹³.

Pour ce faire, le Maroc s'est tournée en premier lieu vers l'énergie éolienne et le solaire, suivant en cela l'exemple de ses voisins européens précurseurs en la matière que sont notamment l'Allemagne, le Danemark et l'Espagne.

C'est donc encouragé par le législateur que la filière des énergies renouvelables a connu en quelques années une croissance considérable sur le plan national.

En effet, le cadre juridique propre aux installations photovoltaïques et éoliennes au sol identifie clairement, à travers les dispositions de la loi n°13-09 relative aux énergies renouvelables, mais laisse complètement de côté la question de leur démantèlement et de la remise en état du terrain les ayant supportées, une fois le cycle de vie des panneaux achevé.

Toutefois, si le démantèlement constitue une mesure avancée dans la reconnaissance de l'implication du porteur du projet dans la conception et la mise en œuvre de la protection de l'environnement et son développement²⁹⁴, notamment en matière de prévention, de formation des ressources humaines,

²⁹³- Source : Ministère de l'Energie, des Mines, de l'Eau et de l'Environnement.

²⁹⁴- A. BENMASSOUD, *La protection de l'environnement entre l'Etat et les collectivités locales*, Thèse en droit public, Université Mohammed V, Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Agdal, Rabat, 2005, p. 167.

d'investissement et de veille environnemental, désormais incontestable, il laisse en suspens de nombreux points, ainsi, subsistent des interrogations et zones d'ombre, et notamment :

- quelle est la base juridique du démantèlement en matière des projets solaires photovoltaïques et éolien ?

- et quelles doivent être les modalités et conditions de mise en œuvre d'un meilleur et efficace démantèlement favorisant la préservation et protection de notre environnement et patrimoine naturel ?

- L'État a-t-il un cadre juridique spécifique solide, attractif propice et ainsi que d'une politique claire qui identifie le démantèlement dans le domaine des projets solaires photovoltaïques et éoliens comme un outil important pour la commande publique et le développement des infrastructures ?

- Quelles entités participent à l'identification des projets ? Existe-t-il un processus clair pour allouer les enveloppes budgétaires destinées au développement des projets solaires photovoltaïques et éoliens ?

- Comment les démantèlements peuvent-ils être mis en œuvre efficacement et faire l'objet d'un suivi performant ?

En effet, en l'absence de disposition légale accrue et propre consacrant le démantèlement. Le flou et le manque de clarté juridique subsisteraient et freineraient l'essor des projets et ce tout en participant à la préservation de notre environnement.

Ainsi, alors même que les premiers gisements de modules solaires usagés devraient faire leur apparition à l'horizon 2030 environ, il n'existe pour l'instant aucun cadre juridique relatif au démantèlement des installations photovoltaïques au sol, éoliennes et à la remise en état du terrain les ayant supportées (I).

Cette absence de contraintes réglementaires n'a heureusement pas empêché les acteurs du secteur photovoltaïque de mettre en place des initiatives participatives pour assurer le démantèlement de leurs produits (II).

Malgré l'efficacité de ce système volontariste, celui-ci ne peut se révéler à lui seul pleinement satisfaisant pour le juriste, qui se doit de plaider pour un véritable cadre juridique du démantèlement des installations photovoltaïques au sol adapté à la filière et partant, plus souple que celui qui existe actuellement pour les éoliennes.

I- CADRE JURIDIQUE RELATIF AU DÉMANTÈLEMENT DES INSTALLATIONS PHOTOVOLTAÏQUES ET DES EOLIENNES

Confronté au texte réglementant l'implantation et l'exploitation d'installations photovoltaïques et d'éoliennes en droit marocain, on pourrait s'étonner de ce qu'il n'en existe aucun régissant la question de leur démantèlement et de la remise en état du terrain supportant une installation photovoltaïque et éolienne après exploitation.

Cette lacune réglementaire illustre la bienveillance du législateur à l'égard de cette industrie qu'il entend manifestement replacer, en s'abstenant d'ériger à son encontre des dispositions qui pourraient contribuer à remettre en cause la pérennité de la filière et par là même l'atteinte de l'objectif national sur la part d'énergies renouvelables dans la consommation d'énergie finale marocaine en 2020²⁹⁵.

Pourtant, l'impact potentiel des substances contenues dans les panneaux solaires n'est pas anodin pour l'environnement et la santé. Ainsi, certaines cellules photovoltaïques contiennent en faible proportion des substances telles que le plomb, le cadmium ou le sélénium qui, si elles ne font pas l'objet d'une fuite pendant la période de fonctionnement des panneaux, doivent cependant être récupérées en fin de vie²⁹⁶.

De plus, dans le but de rendre la filière plus compétitive, il est déterminant de pouvoir recycler les cellules de silicium sous forme cristalline contenues dans les panneaux, dans la mesure où leur coût de fabrication demeure aujourd'hui encore particulièrement élevé.

Malgré ces enjeux économiques et sanitaires, le droit marocain n'encadre en matière de développement des énergies renouvelables que de façon substantielle et non par une loi spécifique dédiée au démantèlement des installations éoliennes et la remise en état des seuls sites ayant supporté ce type d'installations²⁹⁷.

À ce titre, les dispositions juridiques de la loi n°13-09 du 11 février 2010 portant sur les énergies renouvelables avaient créé une obligation de démantèlement

²⁹⁵- Source officielle : Ministère de l'Energie, des Mines, de l'Eau et de l'Environnement.

²⁹⁶- D. DEHARBE, « La réalité juridique du droit à l'information en environnement industriel », Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel, n°1, 02/2005, p. 2.

²⁹⁷- A. CARPENTIER, « Eoliennes et installations classées », acte I, AJDA, 2010, p. 2030.

et non de constitution de garanties financières, dès le début de la construction, pour les exploitants de parcs éoliens et solaires photovoltaïques²⁹⁸.

En ce sens, il est judicieux d'imposer une sévérité à travers des dispositions qui touchent l'éolienne et le solaire photovoltaïque, nous appréhendons mal qu'aucun système, même assorti de prescriptions plus légères, n'ait été prévu par la loi n°13-09 du 11 février 2010 relative aux énergies renouvelables pour les installations photovoltaïques et les éoliennes, et ce alors même que de nombreuses entreprises plus ou moins spécialisées se lancent dans le développement de cette industrie.

Par ailleurs, le démantèlement est la phase finale du projet. Les éoliennes et solaires photovoltaïques ont des durées de vie de l'ordre de 25 ans mais elles peuvent être remplacées avant cette échéance en raison de l'évolution des technologies.

Les installations éoliennes et solaires photovoltaïques ont une durée de vie relativement longue mais la question de leur démantèlement, et du sort du

traitement des éoliennes²⁹⁹ finira par se poser.

Il résulte du nouveau régime juridique des énergies renouvelables que le producteur d'énergie éolienne et solaires photovoltaïques n'est pas contraint de constituer des garanties financières au cours de l'exploitation ni pour la remise en état selon des conditions bien claires en fin d'exploitation et que le démantèlement ne peut se faire qu'à la demande des autorités publiques.

Ainsi, la constitution de garanties financières destinées à assurer la remise en état du site en fin d'exploitation n'est pas prévue.

Il convient notamment de noter quelques reproches qui peuvent être également formulés à l'encontre de ces dispositions. En premier lieu, le législateur adopte une position de laxisme, en n'exigeant pas la constitution de

²⁹⁸- Article 19 de la loi n°13-09 du 11 février 2010 relative aux énergies renouvelables : « A l'expiration de la durée de validité de l'autorisation définitive, l'installation de production d'électricité à partir des sources d'énergies renouvelables et le site de production deviennent propriété de l'Etat, libre et franche de toutes charges. Lorsque l'administration l'exige, l'exploitant est tenu de démanteler ladite installation et remettre en état le site d'exploitation, à ses frais. A cet effet, l'administration lui délivre une attestation certifiant le constat de la réalisation du démantèlement de l'installation et la remise en état du site d'exploitation concerné ».

²⁹⁹- D. DEHARBE, *ibid.*, p. 4.

garanties financières comme condition d'exploitation de projets éolien et solaire. De plus, aucune autorité n'est prévue, ni désignée comme compétente pour vérifier si cette obligation est respectée et qu'il n'y a pas de sanction en cas d'absence de sanction dans l'hypothèse où l'exploitant ne constituerait pas de garanties financières, c'est l'environnement qui en pâtira.

Ceci est d'autant plus vrai que, compte tenu de la nature de l'ouvrage, les promoteurs pourront trouver superflue l'obligation de remise en état du site.

Ce ne sera donc qu'à la fin de l'exploitation que se posera réellement la question du financement de la remise en état³⁰⁰.

Force est à constater qu'il est à déplorer le manque d'éclaircissements et l'absence de textes d'application et même de textes spécifiques sur les conditions du démantèlement dans lesquelles l'exploitant devrait constituer des garanties financières ainsi que son délai.

En outre, le texte ne prévoit pas de garanties financières pour couvrir les opérations de remise en état du site et n'inclut pas non plus le démantèlement des installations, l'excavation des fondations, la restauration des terrains et la valorisation ou l'élimination des déchets issus de la démolition.

La loi ne prévoit pas de solution en cas de défaillance de l'exploitant. S'il s'agit d'une filiale, la responsabilité de la société-mère ne pourra pas être recherchée.

Il convient de noter que le texte ne prévoit pas l'étendue de l'obligation de remise en état. De plus, les opérations de démantèlement et de remise en état du site après exploitation ne sont pas claires, elles n'indiquent pas qu'elles comprennent : le démantèlement des installations de production, l'excavation d'une partie des fondations, la remise en état des terrains et la valorisation ou l'élimination des déchets dans les filières spécialisées.

II- POUR UN CADRE JURIDIQUE EFFICACE DU DEMANTELEMENT DES INSATLLATIONS PHOTOVOLTAIQUES ET DES EOLIENNES

Certes, la concrétisation de l'enjeu sanitaire et environnemental au travers de mesures contraignantes en termes de démantèlement ne doit pas aboutir à remettre en cause la compétitivité et, partant, le succès d'un secteur photovoltaïque en plein essor.

³⁰⁰- A. CARPENTIER, op. cit., p. 2034.

En effet, les éléments composants les panneaux photovoltaïques et des éoliennes ne constitueront pas tous, en fin de vie des panneaux, des déchets dangereux.

A- Renforcement du cadre législatif des énergies photovoltaïques et éoliennes

Face à l'absence de réglementation contraignante et accrue, les initiatives pour créer une ébauche de système de démantèlement des installations photovoltaïques et des éoliennes ont été rares.

Ainsi, il convient de signaler qu'il est judicieux d'engager une initiative consistant à imposer la constitution de garanties financières pour la mise en œuvre des projets, dans l'optique d'un développement de l'énergie photovoltaïque et de l'éolienne intégrant au mieux les enjeux environnementaux à grande échelle. Tout en prévoyant la responsabilité de la société mère du fait des actes de pollution ou dommages environnementaux causés par sa filiale.

Pour les projets, il s'avère nécessaire d'insérer dans les contrats des clauses spécifiques relatives au démantèlement de l'installation et à la remise en état du site non pas que sur ordre de l'administration mais de façon automatique à tout projets. De plus, d'envisager des contrôles inopinés et un suivi régulier des installations.

Force est de constater, que nous ne pouvons cependant que regretter, malgré le caractère a priori efficace et engageant des solutions dégagées par la pratique, l'absence de dispositif réglementaire contraignant venant clarifier les obligations de chaque acteur et permettre d'anticiper pleinement la question du coût du démantèlement de l'installation photovoltaïque et d'éolienne au stade de l'étude du projet.

Il est nécessaire de mettre en place un cadre juridique accru et propre au démantèlement des installations photovoltaïques et éoliennes.

Certes, la concrétisation de l'enjeu sanitaire et environnemental au travers de mesures contraignantes en termes de démantèlement ne doit pas aboutir à remettre en cause la compétitivité et, partant, le succès d'un secteur photovoltaïque et de l'éolien en plein essor.

En ce sens, le recours à des dispositions législatives ou réglementaires contraignantes devrait être envisagé, notamment pour contraindre les entreprises à collecter et à recycler leurs équipements.

B- Nécessité de qualifier des panneaux photovoltaïques et des éoliennes de déchets dangereux

En droit marocain³⁰¹, les déchets dangereux sont ceux qui, par leurs caractéristiques physico-chimiques ou biologiques, font courir un risque pour l'environnement et la santé et présentent une ou plusieurs des propriétés de dangers précisées et signalés par un astérisque dans la liste des déchets à l'annexe I de l'article 2 du décret n° 2-07-253 du 18 juillet 2008 portant classification des déchets et fixant la liste des déchets dangereux.

À cet égard, la liste des déchets figurant en annexe I de l'article 2 du décret n° 2-07-253 du 18 juillet 2008 portant classification des déchets et fixant la liste des déchets dangereux répertorie les déchets provenant de la fabrication, formulation, distribution et utilisation de silicium et des dérivés du silicium mais ne retient comme dangereux que ceux contenant des chlorosilanes dangereux.

Il s'avère que certains panneaux comportent de tels composés (chlorosilanes, cadmium...³⁰², et encourent en conséquence la qualification de déchets dangereux.

La législation devrait prévoir que tout détenteur de panneaux photovoltaïques et des éoliennes qualifiés de déchets dangereux et qu'il devrait veiller à ce qu'ils soient collectés et éliminés, et ne sera libéré de ses obligations légales que lorsque les déchets dont il est responsable auront été définitivement éliminés.

À défaut de respecter ces obligations, le détenteur ou le producteur de panneaux photovoltaïques et d'éoliennes devrait voir sa responsabilité engagée et l'Administration, pourrait mettre à sa charge l'élimination de ces déchets dangereux, alors même qu'il se serait acquitté du paiement de leur élimination auprès de l'entreprise avec laquelle il avait passé un contrat.

³⁰¹- Loi n° 28-00 relative à la gestion des déchets et à leur élimination promulguée par le dahir n° 1-06-153 du 30 chaoual 1427 (22 novembre 2006).

³⁰²- A. SANDRIN-DEFORGE, « Les énergies solaires », Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel, n°13, 2008, p. 5.

L'interaction du Maroc avec les mécanismes non conventionnels des droits de l'homme : L'Examen Périodique universel

Hanane BIDARNE

**Doctorante à la faculté des sciences juridiques,
économiques et sociales de Souissi-Salé**

Introduction

L'Examen Périodique Universel (EPU) est un processus unique en son genre qui permet un examen de la situation des droits de l'Homme des États membres des Nations unies par les autres États membres, sous les auspices du Conseil des droits de l'Homme. Il fournit à chaque État l'opportunité de présenter les mesures qu'il a prises pour améliorer la situation des droits de l'homme sur son territoire et remplir ses obligations en la matière.

L'examen de la situation des droits de l'homme des États est basé sur la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que sur les conventions relatives aux droits de l'homme signées par l'État individuel. Le droit humanitaire et les recommandations des procédures spéciales et d'autres mécanismes de l'Organisation des Nations Unies (ONU) sont aussi inclus. Par ailleurs, les États peuvent eux-mêmes se soumettre volontairement par des engagements, par exemple lorsqu'ils font campagne pour être élu au Conseil des droits de l'homme.

Le mécanisme de l'EPU a été créé au moment de la définition du mandat du Conseil des droits de l'Homme (CDH) par la résolution 60/251 de l'Assemblée générale des Nations unies de mars 2006. Les principes, les objectifs et les modalités de l'EPU ont par la suite été développés par le CDH. Ils sont énoncés à l'annexe à la résolution 5/1 adoptée par le Conseil en juin 2007. Ils ont été réaffirmés lors du réexamen des activités et du fonctionnement du Conseil, cinq ans après sa création, par l'adoption de la résolution 16/21 de mars 2011.

A la suite de la révision du travail et du fonctionnement du Conseil et de l'adoption de la résolution A/HRC/RES/16/21 en mars 2011 et de la décision

A/HRC/DEC/17/119 en juin 2011³⁰³, les modalités de l'EPU pour le deuxième cycle ont changé légèrement : La situation des droits de l'homme de tous les pays membres de l'ONU est examiné tous les quatre ans et demi. 42 États sont examinés par année lors de trois sessions de l'EPU de 14 pays chacune. Ces sessions se tiennent généralement en janvier/février, mai/juin et octobre/novembre.

L'EPU est un mécanisme vis à vis duquel certains pays arabes ont de façon générale manifesté une interactivité plus importante par rapport à celle qui peut exister à l'égard d'autres mécanismes onusiens. Cependant on peut noter la crainte des Etats à l'égard des recommandations touchant un point sensible de la situation des droits de l'Homme dans leurs pays.

Le Maroc a été examiné à deux reprises. Lors de ces deux cycles de l'EPU, le Maroc a démontré sa grande réceptivité par rapport aux recommandations émises et une interactivité significative permise notamment par le fait qu'il a suivi de très près l'institution du mécanisme.

Pour l'analyse de l'interaction du Maroc avec ce mécanisme onusien de promotion et de protection des droits de l'Homme qu'est l'EPU, il serait important de voir la participation active du Maroc au processus de mise en place du mécanisme de l'EPU, avant de voir la position du Maroc par rapport à sa mise en œuvre.

I) Participation active du Maroc au processus de mise en place et de renforcement du mécanisme de l'EPU

Depuis la création du Conseil des Droits de l'Homme, le Maroc a grandement contribué au processus de mise en place et de renforcement du mécanisme de l'EPU. Dans ce contexte, le Maroc a été désigné en tant que facilitateur de la mise en place du mécanisme de l'EPU, durant la phase de construction institutionnelle du CDH en 2006/2007, facilitateur sur les modalités de fonctionnement de l'EPU en 2008, facilitateur sur la révision de l'EPU dans le cadre de la révision quinquennale du CDH, de novembre 2010 à

³⁰³ Le Conseil des droits de l'homme a complété la révision de son travail et de son fonctionnement en adoptant en juin 2011 la décision A/HRC/DEC/17/119 sur le suivi de la résolution A/HRC/RES/16/21 de la révision du Conseil sur l'Examen périodique universel (EPU). La résolution 16/21, adoptée le 25 mars 2011, contenait les nouvelles modalités pour le fonctionnement du Conseil mais laissait certains points en suspens concernant le deuxième cycle de l'EPU.

mars 2011 et facilitateur sur le suivi de la révision de l'EPU, adopté en juin 2011.

Dans le cadre de l'assistance financière et technique, le Maroc a contribué, en 2011, à hauteur de 500 000 dollars au Fonds de contributions volontaires de l'EPU pour l'assistance financière et technique aux pays en développement pour la mise en œuvre de leurs engagements dans le cadre de l'EPU.

Il est à rappeler que le Maroc a organisé et animé des ateliers de formation, des panels et des conférences sur l'EPU, dont deux séminaires, organisés à Rabat conjointement avec l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) et le Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme (HCDH), respectivement en 2008 et 2010.

Le Maroc participe avec intérêt à l'EPU dont les objectifs concordent avec les siens. Les deux principaux sont :

« a) Amélioration de la situation des droits de l'homme sur le terrain; b) Respect par l'État de ses obligations et engagements en matière de droits de l'homme et évaluation des faits nouveaux positifs et des difficultés rencontrées » ⁽³⁰⁴⁾. Au principe de promotion des droits de l'homme s'ajoutent les principes de coopération, d'égalité, d'objectivité, ainsi que le principe d'association du pays concerné à l'examen et celui de participation de toutes les parties prenantes (« y compris des organisations non gouvernementales et des institutions nationales des droits de l'homme »).

Le Maroc s'est engagé en mai 2012 au titre du deuxième cycle de l'EPU, sur une base volontaire, à présenter un rapport de mi-parcours, et a adopté au lendemain de l'examen de son rapport un Plan d'action national sur la mise en œuvre des recommandations issues de cet examen. Le Maroc a mis en place diverses passerelles entre toutes les parties prenantes en matière des droits de l'Homme, dans le souci de favoriser l'appropriation du mécanisme de l'EPU à l'échelle nationale. La préparation du plan d'action sur la mise en œuvre des recommandations issues de l'EPU a été l'occasion de créer ces passerelles entre autorités publiques, société civile, médias et autres acteurs.

³⁰⁴ Résolution 5/1 du CDH sur la « Mise en place des institutions du Conseil des droits de l'Homme » (2007)

Par ailleurs, le Maroc a parrainé, en mars 2013, la résolution 22/15 du Conseil des Droits de l'Homme portant sur la tenue d'un débat sur l'apport des parlements à l'EPU. Au cours de ce débat, tenu en mai 2013 au CDH, la Haut-commissaire aux droits de l'Homme avait indiqué que les parlements sont des acteurs clés dans l'élaboration des normes de promotion des droits de l'Homme. En effet, on estime qu'entre 60 % et 70 % des recommandations en matière des droits de l'Homme, formulées par des mécanismes et des organes de l'ONU, exigent ou supposent une action au niveau parlementaire. Il est à noter qu'à cet égard, le Maroc s'emploie à explorer les synergies possibles pour faire en sorte que ce processus ait le plus d'effet au niveau national.

Le rôle proactif du Maroc par rapport au mécanisme de l'EPU depuis son institution s'illustre également à travers la dernière initiative lancée en mai 2013 au titre du suivi de l'évolution du mécanisme depuis son institution. En effet, la Mission permanente du Royaume du Maroc à Genève et celle du Royaume Uni, ont coprésidé un panel en marge de la 16ème session du Groupe de travail sur l'EPU. L'évènement a été ouvert à l'ensemble des représentants des Etats membres, mais également aux ONG internationales, l'objectif étant de partager les expériences et les bonnes pratiques développées depuis la mise en place de l'EPU, et d'évoquer les défis à relever autour de la préparation des rapports nationaux de l'examen des Etats, et surtout, au regard du suivi des recommandations adressées aux Etats examinés et des moyens déployés pour l'assistance technique dans le cadre de ce mécanisme.

De ce qui précède, il apparaît clairement que le Maroc a grandement contribué au processus de mise en place et de renforcement du mécanisme de l'EPU. L'interaction du Maroc avec ce mécanisme s'est illustrée à travers les deux examens dont il a fait l'objet ; elle s'est renforcée et cela est d'autant plus notable par rapport aux autres pays MENA concernés.

II) Les examens du Maroc (1er cycle et 2ème cycle)

Para1- le 1er cycle (2008-2011)

Le premier cycle a duré quatre ans. Il a commencé en 2008 et a terminé en 2011. Quarante-huit Etats ont été examinés chaque année lors de trois sessions de deux semaines chacune, qui ont eu lieu, en général, en février, mai et décembre. Au titre du premier cycle, tous les pays MENA ont été examinés. Ils ont subi sans exception un même examen (même critères et même finalité) concernant leur politique de promotion et de protection des droits de l'Homme.

Dans le cadre de l'EPU, que ce soit au titre du 1er cycle ou du 2ème cycle, le Maroc a toujours veillé à la préparation de son rapport national selon une approche participative et inclusive, dans la mesure où toutes les parties prenantes sont associées, à savoir, les départements ministériels, les institutions nationales, la société civile, les universités et les médias. Il convient de souligner que cette démarche a été considérée au sein du Conseil comme une « bonne pratique » dont les Etats devraient s'inspirer.

Egalement le Maroc a toujours veillé à respecter les délais impartis dans le cadre de cette soumission ce qui a facilité l'accès et l'appropriation de ce mécanisme par toutes les parties prenantes, et a également facilité la compilation des informations que le Bureau du Haut-commissariat aux droits de l'homme est censé préparer dans le cadre de cet examen. Il a également toujours privilégié un dialogue interactif et constructif, aussi bien avec les membres du Groupe de travail chargé de coordonner le mécanisme, qu'avec les membres du Conseil des droits de l'homme.

A travers l'EPU, la situation des droits de l'homme est évaluée par un grand nombre d'acteurs et la grande implication de ceux-ci au Maroc ouvre un riche débat. Selon l'ordre de passage établi au début du premier cycle, le Maroc a été l'un des quatre premiers Etats examinés. Lors de son examen à la première session du premier cycle en avril 2008, le Maroc a accepté la quasi-totalité des recommandations reçues (soit 11 sur 13).

****les recommandations issues du 1er cycle**

Il est à noter que le Maroc a accordé un intérêt particulier à la mise en œuvre des recommandations du premier examen, sachant que certaines recommandations s'inscrivent dans un processus à long terme. Le Maroc s'est engagé, depuis 2008, dans une démarche globale de suivi de son examen, allant au-delà des 11 recommandations acceptées et ce, en adoptant un Plan d'Action National en matière de Démocratie et des Droits de l'Homme. Ainsi, le Maroc compte parmi les premiers pays au monde ayant donné suite à la recommandation de la Conférence de Vienne de 1993 de mettre en place de tels Plans d'action. Il est le 2ème pays méditerranéen et le 27ème pays au monde à avoir mis en œuvre cette recommandation.

A titre indicatif, des 21 pays MENA, l'Union des Comores est le seul Etat qui n'a pas présenté de rapport national. En effet, l'Algérie a noté l'absence de

rapport national et a demandé si les Comores avaient sollicité une assistance technique à cet égard³⁰⁵.

le Maroc a été parmi les premiers Etats examinés à l'instar de la Tunisie, l'Algérie et le Bahreïn. Pour cette raison, ces Etats ont reçu un nombre limité de recommandations.

Lors des examens des 21 pays MENA au premier cycle de l'EPU, les principales questions soulevées étaient relatives à la diffusion de la culture des droits de l'homme, à l'adhésion aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme, au respect des droits des femmes et des enfants, à la liberté d'expression, à la lutte contre la torture.

Le Maroc a accepté 11 recommandations³⁰⁶. La nature de ces recommandations est différente : lever des réserves et adhérer à des conventions (instruments internationaux), diffusion de la culture des Droits de l'Homme (droits économiques, sociaux et culturels), l'harmonisation de l'arsenal juridique interne avec les engagements internationaux (droits civils et politiques), la protection des migrants (droit catégoriel) et continuer de progresser dans le domaine des Droits de l'Homme.

Il est à noter qu'au titre du premier cycle, 3 Etats MENA ont établi un plan d'action en matière des Droits de l'Homme : le Bahreïn³⁰⁷, le Liban³⁰⁸ et le Maroc³⁰⁹.

****Engagement volontaire :**

Les engagements volontaires de l'État examiné font aussi partie du processus de l'EPU.

Le Maroc s'est engagé à poursuivre et à renforcer le dialogue franc et constructif, sur le plan international, notamment avec les mécanismes onusiens chargés des droits de l'Homme. Il est à noter que les États sont encouragés à présenter un rapport à mi-parcours et des rapports périodiques sur l'état de

³⁰⁵ Paragraphe 22, Rapport du groupe de travail sur l'examen périodique universel (Les Comores) A/HRC/12/16

⁴ Rapport du Groupe de travail A/HRC/8/22

³⁰⁷ Rapport national du Bahreïn A/HRC/WG.6/1/BHR/1

³⁰⁸ Rapport national du Liban A/HRC/WG.6/9/LBN/1

³⁰⁹ Rapport national du Maroc A/HRC/WG.6/1/MAR/1

mise en œuvre des recommandations et des engagements issus de l'examen précédent.

Le Maroc a présenté son rapport de mi-parcours en mai 2012 au titre du deuxième cycle de l'EPU, et ce suite à son engagement volontaire lors de la l'examen de son rapport national au titre de 2ème cycle.

Para 2- le 2ème cycle (2012-2016)

pour le deuxième cycle, les rapports nationaux au titre du 2ème cycle doivent être élaboré conformément aux Directives générales révisées pour la préparation des informations fournies dans le cadre de l'examen périodique universel, adoptés par le Conseil des droits de l'Homme dans la décision 17/119, adopté en juin 2011³¹⁰.

Le Maroc Au second cycle en mai 2012, sur un ensemble de 148 recommandations a accepté 140 et 8 autres n'ont pas eu son accord dont une rejetée par le Maroc qui estime qu'elle ne relève pas des compétences du Conseil des droits de l'homme.

****Les recommandations issues du 2ème cycle :**

Le Maroc été examiné à la 13ème session de l'EPU.

Sur un ensemble de 148 recommandations, le Maroc³¹¹ en a accepté 140 et 8 autres n'ont pas eu son accord dont une rejetée par le Maroc qui estime qu'elle ne relève pas des compétences du Conseil des droits de l'homme. Les principales questions soulevées lors de l'examen du Maroc étaient relatives à la liberté de la presse, à la lutte contre la torture, au respect des droits de l'homme au Sahara. Lors de son passage, Le Maroc avait déclaré que les recommandations qu'il avait acceptées sont partie intégrante d'un processus de réforme global engagé par le pays et que la plupart d'entre elles avaient déjà été mises en œuvre. Dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels, une série de mesures avait été adoptée, un budget intégrant une approche d'égalité entre les sexes, l'abrogation de lois contraires à la Constitution, ou encore un plan de lutte contre la corruption et la reconnaissance de langues régionales comme l'Amazigh.

³¹⁰ Paragraphe A du Chapitre II de la décision 17/119 adoptés par le Conseil des droits de l'Homme A/HRC/DEC/17/119

³¹¹ Rapport du Groupe de travail A/HRC/21/3

Les recommandations acceptées par le Maroc lors du deuxième cycle de l'EPU peuvent être classées en sept grandes catégories :

- - Droits économiques, sociaux et culturels
- - Droits civils et politiques
- - Droits catégoriels
- - Instruments internationaux relatifs aux droits humains (lever des réserves/ ratifier)
- - Coopération avec les organes de traités
- - Coopérer avec les procédures spéciales

Pour les recommandations rejetées au titre du 2ème cycle, la plupart traitent de la Lever les réserves sur La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, l'abolition de la peine de mort, l'interdiction de la peine de mort, l'interdiction du mariage des mineurs.

****Engagements volontaires :**

Lors de la séance de l'adoption du rapport de son examen, le 19 Septembre 2012, le Maroc s'est engagé devant le Conseil des Droits de l'Homme à :

- assurer la pleine mise en œuvre des recommandations de l'Examen périodique universel, selon une approche participative, avec toutes les parties prenantes, et que juste après son examen en mai 2012, un plan d'action de suivi de la mise en œuvre des recommandations a été élaboré et adopté, impliquant les différents acteurs gouvernementaux et institutions nationales;
- prendre en considération les recoupements avec les recommandations des organes de traités et des procédures spéciales du Conseil des Droits de l'Homme ;
- Le renforcement du cadre juridique et institutionnel pour la promotion et la protection des droits de l'homme
- Le renforcement de l'institution nationale des droits de l'homme
- présenter un rapport intermédiaire devant le CDH sur l'avancement de la mise en œuvre des recommandations issues de l'Examen périodique universel.

Il faut préciser que dans le cadre de l'EPU, le nombre de recommandations acceptées n'est pas un indicateur pour reconnaître l'Etat membre qui respecte le plus les Droits de l'Homme dans son pays. En effet, c'est la nature de l'action demandée dans la recommandation formulée qui détermine le plus le degré du respect des Droits de l'Homme dans chaque Etat.

Conclusion

Le Maroc a démontré sa grande réceptivité par rapport aux recommandations émises. Il est à noter que le suivi des recommandations de l'EPU est la phase la plus critique et la plus importante de tout le processus de l'EPU car c'est celle qui donne lieu à la réalisation concrète de son objectif, à savoir « l'amélioration de la situation des droits de l'homme sur le terrain ». La réussite de cette phase déterminera également l'efficacité et la crédibilité du mécanisme ainsi qu'elle démontrera l'engagement des États dans la promotion et le renforcement des droits de l'homme.

Un Plan d'action national de mise en œuvre des recommandations issues de l'EPU et des autres mécanismes onusiens a ainsi été élaboré et adopté. Le Maroc s'est par ailleurs engagé à soumettre un rapport intermédiaire d'ici 2014 dans le cadre du suivi de l'examen périodique universel, avant son prochain examen périodique en 2016.

Toutes les parties prenantes Départements ministériels et Institutions nationales concernés ont procédé à l'élaboration de ce Plan d'action national, de façon à permettre une mise en œuvre rationnelle, cohérente et globale de l'ensemble des recommandations issues du système onusien, lesquelles s'inscrivent pour la très grande majorité dans le cadre des réformes structurantes lancées depuis plusieurs années.

La réalité de la transparence financière

Nadia MOSSADEK

Doctorante Laboratoire Droit et Activités économiques
FSJES de Casablanca

Introduction :

La communication financière peut être définie comme l'action de communiquer au public toute information qualitative ou chiffrée, souvent mesurée en se référant à une base monétaire, et renseignant sur l'activité économique (passée, présente et future) de l'entreprise. Une bonne stratégie de communication financière adoptée par les entreprises permet de garantir un climat de transparence; à contrario, c'est l'asymétrie informationnelle qui sera renforcée.

La transparence financière peut être définie comme un « *état caractérisé essentiellement par la publication par une entreprise de toutes les informations, chiffrées ou non, renseignant sur la quantité de la richesse qu'elle crée ou sur les facteurs susceptibles de provoquer l'augmentation ou la dégradation desdites richesses* ». ³¹²

En conséquence, la transparence financière permet la description en chiffres de l'état patrimonial de la société. Bien sûr, d'autres informations que les purs résultats comptables sont données par les entreprises au marché : conclusion d'un contrat de partenariat, lancement d'un nouveau produit, acquisition d'une entreprise, etc.

Néanmoins, c'est principalement sur la base des comptes que l'investisseur est censé prendre une décision éclairée ; la publication de ces comptes a pour but de le mettre en mesure de constater quels sont les véritables résultats de l'entreprise. On le voit d'ailleurs lors de la publication des résultats des sociétés cotées : le marché réagit instantanément à cette publication, faisant varier le

³¹² F.-M. KLIBI, F. BEN SALMA, « La transparence de l'information financière communiquée par les sociétés Tunisiennes cotées : transparence institutionnelle Vs transparence spontanée », In « Transparence financière et réformes institutionnelles », Actes du colloque international, Sous la Direction de LOUED Mohamed Naceur, Tabarka 3 et 4 avril 2008 Jendouba, Faculté des sciences juridiques économiques et de gestion, unité de recherche droit pénal et des affaires, 346p.

cours de l'action en fonction de l'anticipation des résultats : à la baisse si l'on est déçu, à la hausse si l'on est agréablement surpris. Il suffit que les comptes publiés donnent une image un peu meilleure grâce à l'une ou l'autre technique d'ingénierie financière pour que cela se reflète dans le cours dès la publication des résultats.³¹³

L'impact de la publication de l'information financière en résulte deux contraintes pour les sociétés, elles sont prises entre deux feux ; d'une part, le respect de la loi, de l'autre, elles sont obligées d'essayer de présenter leur situation financière de la manière la plus favorable possible, même-si cela ne correspond pas à une véritable réalité économique.

Dans ce contexte, peut-on envisager une situation de transparence financière spontanée, là où les entreprises ne sont pas astreintes à une obligation légale de transparence mais décident elles-mêmes de provoquer une situation de transparence financière voulue ? Alors qu'en matière de communication financière, le secteur est caractérisé par un effet de surréglementation.

Les acteurs n'ont donc aucune raison de donner l'information financière réelle ; compte tenu de la concurrence, ils ont au contraire intérêt à systématiquement donner une information fausse pour surévaluer leurs résultats - dans les limites de la légalité, provoquant une asymétrie d'information.³¹⁴

Que ce soit les scandales comptables, crise de l'intégrité de l'information financière, ou la crise des *subprimes*, détournement de l'information sur les risques, la maîtrise des informations diffusées par les sociétés cotées est devenue essentielle dans un système économique où la confiance constitue une valeur cardinale pour les parties.

L'économie de la confiance est avant tout une « *économie informationnelle* » où le droit sert de garant pour réduire les asymétries entre intervenants. L'élaboration technique de l'information financière, apanage des communautés du chiffre, nécessite l'intervention des communautés juridiques pour que soit

³¹³ C. GOOSSENS, « A propos de l'affaire ENRON : Transparence financière et gouvernance d'entreprise, les effets pervers de l'inflation », 7 Juillet 2004. Cet article est Disponible en ligne en format HTML à l'adresse suivante : <http://www.objectifliberte.fr/2011/12/ih-goossens-normes-comptables.html>

Le texte est la transcription d'un exposé de M. Christophe Goossens, dans la cadre des "déjeuners du Sablon" organisés par nos amis de l'Institut Turgot, sous l'égide de MM. Jacques Raiman et Henri Lepage. (La transcription est de M. Jack Keguenne, revue et corrigée par Christophe Goossens et Henri Lepage).

³¹⁴ C. GOOSSENS, « A propos de l'affaire ENRON : Transparence financière et gouvernance d'entreprise, les effets pervers de l'inflation », 7 Juillet 2004. Ibidem.

respectés les principes fondamentaux de la transparence dont les soubassements reposent sur l'égalité de traitement entre investisseurs et l'équité d'accès à l'information. En effet, chaque intervenant doit pouvoir bénéficier de la même quantité et qualité d'information pour rendre optimale sa prise de décision.³¹⁵

Il faudra alors déterminer le niveau de précision de l'information que chacun est censé devoir fournir, en se limitant à ce qui est nécessaire à la bonne appréciation des situations par les milieux intéressés, y compris l'opinion publique en général, mais sans tomber dans des exigences prenant un caractère quasi inquisitorial.

Première Partie : Le mythe de l'information financière parfaite :

La communication financière renforce la transparence des entreprises et les aide à trouver facilement un financement. C'est d'ailleurs grâce à la transparence financière qu'on peut parler d'un climat de confiance entre entreprises faisant appel public à l'épargne et la communauté financière : principalement *les actionnaires, les investisseurs financiers potentiels, les analystes financiers, la presse économique et financière, les agences de notation, les syndicats, les étudiants –chercheurs et – le large public-* de manière générale. Cette présentation naïve des vertus de l'information financière telles que décrites peuvent procéder d'un *système d'information réglementé* ou d'un *système d'information volontaire*.

I § De la réalité de la transparence imposée...

« Une maison sans comptabilité, est une maison en ruine ». Parce que la comptabilité est « *l'algèbre du droit et la méthode d'observations des faits économiques* »³¹⁶, « *satellite du droit, la comptabilité est l'expression chiffrée du droit civil ou commercial; satellite de l'économie, la comptabilité est un instrument de mesure, de gestion et de prévision* ».³¹⁷

³¹⁵ F. COMPIN, « *Manuel de Droit de l'information financière* », Avril 2010, 226 p. Mémoire numérique disponible en format Pdf à l'adresse suivante : <http://www.alertelangagecomptable.fr/contenu/index.html>

³¹⁶ P. GARNIER Paul, Thèse Paris, 1947. Cité par JERBI Sami, « *La présentation de faux bilan et la Transparence financière* », p. 235-247, In « *Transparence financière et réformes institutionnelles* », Actes du colloque international Loued, Sous la Direction de NACEUR Mohamed, Tabarka 3 et 4 avril 2008 Jendouba, Faculté des sciences juridiques économiques et de gestion, unité de recherche droit pénal et des affaires, 346 p.

³¹⁷ A. VIANDIER, « *Les Infractions comptables commises par les dirigeants de sociétés* », Revue International de Droit pénal, Vol 58, 1986, p. 127. Cité par JEBRI Sami, « *La présentation de faux bilan, et la transparence financière* », Op. Cit. p. 235.

1§ La genèse de l'information financière réglementée :

La comptabilité évalue les biens et avoirs, et définit en contrepartie les éléments du passif, et son importance se fait plus grande pour les entreprises commerciales. La technique comptable étudie le patrimoine d'une personne physique ou morale. Son évolution est en fait un instrument essentiel de la gestion des entreprises et de l'orientation de sa vie financière.³¹⁸

Au même titre que l'information financière elle-même, la norme comptable est un produit qui peut être de bonne ou de moins bonne qualité. De bonnes normes comptables donneront une information de bonne qualité, et inversement de mauvaises normes pourront donner une image opaque ou trompeuse de l'entreprise.

Aux fins de cerner la qualité de la norme comptable, un détour historique sur l'émergence du droit comptable s'impose. Ainsi, c'est aux débuts du capitalisme que les normes comptables étaient produites par les corporations professionnelles d'experts-comptables et d'auditeurs, sur la base de l'expérience et des usages. Ces normes étaient imprécises, les comptes des entreprises étaient difficilement comparables et l'information d'assez mauvaise qualité.

A la faveur du développement du capitalisme, et des exigences de comparabilité des sociétés cotées en bourse, un mouvement d'harmonisation comptable a eu lieu, d'abord aux Etats-Unis sous l'influence de la Securities and Exchange Commission, puis à travers le monde. L'harmonisation comptable s'est d'abord produite souplement, sous l'influence des corporations professionnelles : des principes directeurs étaient fixés, mais de nombreux cas d'application étaient laissés à l'appréciation des entreprises et des professionnels.

Des recommandations non contraignantes ont très vite débordé leurs rôles initiaux. En réalité, au stade actuel, les normes de droit comptable se trouvent dans des lois et des réglementations mais aussi dans les recommandations d'organes de concertation qui comblent les trous, de manière quasiment contraignante. L'Etat, représenté par ses fonctionnaires, joue souvent un rôle important dans ces organes, d'ailleurs, en droit marocain, c'est à travers le Conseil National de Comptabilité qui est l'organe compétent en la matière et qui a été institué en 1989 en tant qu'organe officiel de concertation interprofessionnel chargé d'édicter la normalisation et la doctrine comptable et

³¹⁸ F. GORE, « *La comptabilité et le droit* », Mélanges HAMEL -1961, p. 89. Cité par JEBRI Sami, « *La présentation de faux bilans, et la transparence financière* », Op. Cit. p. 235.

regroupant les représentants des administrations de la profession comptable, du monde des affaires et du secteur de l'enseignement de la comptabilité.³¹⁹

Parallèlement à cela, c'est la troisième étape, on assiste à un mouvement de concentration du produit « *droit comptable* » par le biais d'une harmonisation mondiale du droit comptable. Un organisme international comprenant des représentants des professions comptables, dénommé l'International Accounting Standards Board (IASB, anciennement dénommé IASC), a établi de longue date des recommandations de normes comptables internationales (International Financial Reporting Standards, ou IFRS, anciennement dénommées IAS)³²⁰. Aussi, il appartient au Conseil National de la Comptabilité, parmi les prérogatives qui lui sont alloués, de donner un avis sur les normes élaborés par les organismes internationaux ou étrangers de la normalisation comptable.

Les normes comptables applicables à l'information financière des sociétés cotées sont donc uniformiser sous la forme d'un code très réglementé, très précis, ultra détaillé dans toutes ses composantes.

Au Maroc, ce n'est qu'à partir du 4 Août 1992 que la loi comptable n°9-88 relative aux obligations comptables des commerçants a été adoptée par la chambre des représentants, son entrée en application n'a été qu'à partir de 1994. Le cadre institutionnel qui encadre la profession comptable est institué par deux acteurs qui participent à l'élaboration de la norme comptable ; -le Conseil national de la Comptabilité, et l'ordre des experts comptables-.

Voilà donc la réponse des Etats à la mondialisation des marchés financiers et à l'ingénierie comptable : aller vers le haut, réglementer, centraliser, préciser, détailler.³²¹

³¹⁹ H. MEDHIOUB, « *Les effets des facteurs économiques, culturels et institutionnels sur le développement de la comptabilité en Tunisie* », Mémoire pour l'obtention d'un diplôme de Mastère En comptabilité, Université de SFAX, Faculté des sciences Economiques et de Gestion de SFAX, 2006-2007, 82 P.

³²⁰ M. TELLER, « *Les normes comptables internationales : La transparence en question* », P. 56, In Colloque « *2001-2010, dix ans de transparence en droit des sociétés* », sous la direction de BLARY-CLEMENT Edith, DUHAMEL Jean-Christophe, Artois Presses Université, 2011, 124 P.

³²¹ C. GOOSSENS, « *A propos de l'affaire ENRON : Transparence financière et gouvernance d'entreprise, les effets pervers de l'inflation* », 7 Juillet 2004, Ibidem.

2§ La qualité de l'information financière réglementée :

Les résultats de la centralisation et de la sur-réglementation sont catastrophiques sur la qualité de l'information financière et contraire au but recherché. Au niveau de la qualité de la norme, la centralisation a un effet de monopole sur le produit « *normes comptables* ». Cela signifie d'une part que les acteurs individuels ne peuvent plus adopter des normes différentes de la réglementation harmonisée par l'International Financial Reporting Standards et le conseil national de la comptabilité.

Autrement dit, si l'on voit un trou ou une imprécision dans une norme, on ne doit pas et on ne peut pas s'en affranchir (*sauf si la possibilité de s'en affranchir est prévue par la norme elle-même*). Comment, dans ces conditions, le marché pourrait-il sanctionner les entreprises ayant fait application de normes inadaptées à leur cas puisque ces normes sont obligatoires et centralisées ?

La centralisation des normes, fait que, l'investisseur, le destinataire de l'information risque d'être déresponsabilisé par la garantie donnée par l'Etat sur la qualité des normes appliquées. Se pose-t-on la question, lorsqu'on achète des actions, si les règles comptables appliquées par l'entreprise sont bonnes ou mauvaises ?

En principe non, dès que l'on pense que la loi a été respectée, on part du principe que l'information financière doit être valable, et on ne s'interroge plus sur la qualité du langage traduisant cette information. Les normes comptables sortent du marché, il n'y a donc plus d'incitant - hors l'Etat - de les améliorer.

Par ailleurs, lorsque les normes comptables sont centralisées et détaillées, elles provoquent un effet de déresponsabilisation et n'incitent en aucun cas les entreprises et les auditeurs à donner une information de bonne qualité, au-delà du respect formel des normes.

En effet, ils sont protégés par les normes, au détriment des investisseurs, puisqu'ils n'engagent leur responsabilité que si les comptes leur sont contraires : plus les normes sont précises, plus ils peuvent couvrir leur responsabilité. La sécurité que l'on donne ainsi aux entreprises et aux auditeurs leur laisse donc, paradoxalement, toute latitude pour tirer avantage des zones

d'ombres des normes et pour en violer l'esprit tout en respectant la lettre. Ils ne risquent aucune sanction dans un tel cas.³²²

Enfin, il est illusoire de croire que la réglementation permettra de couvrir toutes les situations et donc d'éviter tous les abus. Il est impossible de tout couvrir et l'imagination n'a pas de limites. Les processus de modification des normes comptables sont d'ailleurs très lents, et beaucoup trop de temps s'écoule entre le moment où on s'aperçoit d'une inadéquation des normes et leur adaptation à la réalité.

Peut-on donc dire que la réglementation des normes comptables comme dans de nombreux domaines est la plus mauvaise réponse que l'on puisse donner pour améliorer la qualité de l'information financière ? Que faut-il faire, alors, si l'on ne peut pas réglementer ? Comment satisfaire les besoins des investisseurs ?

Pour le professeur SALIN Pascal, l'intervention législative se retrouve confrontée à une réalité insurmontable: *la quête du paradis comptable ou informationnel*, ce qui malheureusement, n'existe pas³²³. Il n'y a, en effet, pas de bilan-type, parfait, sans marge d'interprétation subjective. L'absence d'erreur est par nature impossible non seulement parce que l'échange est une activité humaine, avec ses imperfections, mais aussi parce que la science comptable ne pourra jamais être une science exacte.

Il est donc illusoire d'empiler des réglementations contraignantes pour tenter d'atteindre une pureté comptable inaccessible. *La transparence parfaite est un mythe et il est dangereux de tendre vers un système qui renforcerait la responsabilité pénale des dirigeants ou des experts-comptables*³²⁴ alors que l'invention d'instruments financiers de plus en plus raffinés suppose une évaluation comptable de plus en plus hypothétique et donc de plus en plus sujette à erreur.

³²² C. GOOSSENS, « A propos de l'affaire ENRON : Transparence financière et gouvernance d'entreprise, les effets pervers de l'inflation », 7 Juillet 2004, Ibid.

³²³ E. DELESALLE, « Manipulations comptables: de la stratégie à l'éthique », Banque magazine, avril 2003, p. 32: « L'importance du comportement éthique de la part des responsables d'entreprises reste primordiale car entre choix stratégique de bonne gestion et choix stratégique de manipulation, aucune norme comptable, aussi complète soit-elle, aussi fondée techniquement soit-elle, ne pourra empêcher les errements et les difficultés de lecture des états financiers. »

³²⁴ « Quelle est l'utilité de durcir des sanctions administratives pour abus de marché qui, en l'état actuel, ne sont même pas appliquées ? » Dominique Schmidt dans un entretien accordé à La Tribune du 31 mars 2003.

REYGROBELLET Arnaud comme SALIN Pascal s'interrogent sur l'efficacité d'un principe qui emporte l'adhésion d'un grand nombre, pour dire que la Transparence est un principe pernicieux car s'il peut paraître louable au premier regard, mais aujourd'hui l'exigence de transparence est confrontée à des marges d'appréciation nouvelles et de plus en plus incertaines dont il faudrait davantage tenir compte.³²⁵

Est-il, en effet, cohérent de renforcer la sanction du non-respect de *l'image exacte, précise et sincère* de la situation d'une entreprise alors que l'on se rend compte, dans le même temps, qu'il est de plus en plus difficile de la construire puisqu'il faut, plus fréquemment qu'auparavant, se fonder sur des hypothèses non vérifiables?³²⁶

Ainsi, sous prétexte de réguler le marché et de protéger les actionnaires, les autorités publiques sous influence d'une candeur excessive sont tentées par un contrôle surdimensionné des normes comptables qui finit par imposer un ordre moral fictif et contre-productif.

Alors même que le dispositif se révèle imparfait laissant dans l'ombre, là, des données pourtant essentielles, imposant, ici, de divulguer des renseignements parfaitement inutiles, voire susceptibles de faire l'objet de détournements. Ce sont donc les imperfections du système d'information légale qu'il s'agit ici d'explorer : ses limites.

Les insuffisances du dispositif légal se manifestent à un double égard. D'une part, il est certaines informations qui, quoique fondamentales, ne font l'objet d'aucune publication. D'autre part, certaines publicités légales paraissent largement inutiles et inefficaces. Entre l'information omise et l'information superflue un dosage doit être trouvé.

Ainsi, nul doute qu'un effort de rationalisation et de réévaluation de certaines formalités de publicité légale serait le bienvenu. Il est indispensable pour tous, y compris pour l'entrepreneur, qu'un certain nombre d'informations soient diffusées en direction du public. Ensuite, il faut veiller à faire correspondre l'information pertinente avec le support adéquat de diffusion.

³²⁵ *Transparence, principe diabolique ?*, question posée par A. REYGROBELLET, « *Les vertus de la transparence : l'information légale dans les affaires* », Edit Presses de Sciences Po, Paris, 2001, 157 p., p. 124.

³²⁶ P. SALIN, M. LAINE, « *Le mythe de la transparence imposée* », p.10 In <http://quebecoislibre.org/>

Cet article est disponible en ligne HTML à l'adresse suivante : <http://quebecoislibre.org/031108-13.htm>

Mais, il ne suffit pas que l'information soit techniquement accessible au plus grand nombre, encore faut-il qu'elle soit perceptible à ses destinataires. A quelle destinataire faut-il s'adresser : à l'épargnant ordinaire- la veuve de Carpentras- ou à l'analyste financier? Faut-il alors distinguer entre les documents destinées au public et ceux établis à l'attention des professionnels ?

327

Le rôle de l'actionnaire en matière de transparence est crucial dans la mesure où s'est à lui que revient le soin de formuler sa demande d'information. Mais c'est aux dirigeants de rechercher l'information par des processus d'essais et d'erreurs, le type d'information qui réponde le mieux à sa demande, en conservant ipso facto leur confiance et attirant de même de nouveaux investisseurs.³²⁸

Le fondement éthique de sa demande d'information se trouve dans son « *droit de propriété* », au sens économique du terme, qu'il détient sur l'entreprise. En achetant des actions, en se fiant à telle information plutôt qu'à telle autre, l'actionnaire accepte ce risque.³²⁹

II § ...à la réalité de la transparence voulue.

Dans une logique différente imprimée de libéralisme, peut-on imaginer une communication financière non réglementée ? Donc qui n'obéit à aucune obligation légale. Il s'agit dans ce cas, de publication ou de divulgation volontaire des informations ; c'est ce que nous qualifions de transparence financière spontanée.

Ce phénomène de transparence spontanée a été décrit par la théorie de la signalisation initiée et illustrée par AKERLOF en 1970. Selon cette théorie, les entreprises divulguent volontairement des informations qu'elles estiment utiles pour leurs partenaires. Ces informations constituent des signaux émis par des entreprises qui veulent se distinguer des autres entreprises et pour renseigner sur une bonne rentabilité future. Cette situation se trouve renforcée par le désir de certaines entreprises de nouer des liens de confiance avec ses différents partenaires.³³⁰

³²⁷ A. REYGROBELLET, « *Les vertus de la transparence : l'information légale dans les affaires* », Editions Presses de Sciences Po, Paris, 2001, 157 p., p. 123.

³²⁸ P. SALIN, M. LAINE, « *Le mythe de la transparence imposée* », Ibidem.

³²⁹ A. REYGROBELLET, « *Les vertus de la transparence : l'information légale dans les affaires* », Ibidem.

³³⁰ La théorie du signal, fondée par Stephen Ross qui a initié en 1977 les principaux travaux dans ce domaine, a été développée pour pallier les insuffisances de la théorie des marchés à l'équilibre.

Pour la majorité des entreprises cotées en bourse, le moyen le plus utilisé pour communiquer financièrement est la publication des états financiers annuels dans des journaux locaux. Autrement dit, les entreprises se contentent de faire le strict minimum exigé par la loi comptable et boursière. Cependant, la compréhension des données comptables que nous trouvons dans les états financiers n'est pas accessible au large public qui a besoin d'une culture financière et boursière.³³¹

L'information des émetteurs intègre en effet des éléments rendus publics sur un fondement volontaire. Cette information spontanée peut être d'ordre financier - c'est notamment le cas des indicateurs sur la création de valeur actionnariale, EBITDA ou IBIT³³² - ou extra-financier - par exemple une charte éthique ou environnementale.³³³

L'offre volontaire d'information est par nature non réglementée mais, comme toute information sur un marché, elle peut avoir un impact sur le cours et donc tomber sous la réglementation des délits et manipulations de marché. La doctrine a abordé depuis longtemps la question des stratégies de communication volontaire par les sociétés cotées. Les effets de ces communications sur le cours ont également fait l'objet d'études approfondies

Elle part du constat que l'information n'est pas partagée par tous au même moment et que l'asymétrie d'information est la règle. Celle-ci peut avoir des conséquences néfastes conduisant à des valorisations trop basses ou à une politique d'investissement sous-optimale. Deux idées simples sont donc à la base de la *théorie* des signaux :

-la même information n'est pas partagée par tous : ainsi, les dirigeants d'une société peuvent disposer de renseignements que n'ont pas les investisseurs ;-Même si elle était partagée par tous, la même information ne serait pas perçue de la même manière, ce que la vie courante confirme fréquemment. Il n'est donc pas raisonnable de croire que l'information est à tout instant équitablement partagée, c'est-à-dire symétrique. Bien au contraire, l'asymétrie de l'information est une règle générale.

Rappelons que L'asymétrie informationnelle sera plus amplement développée ci-après.

³³¹ F. M. KLIBI, F. BEN SALMA, « *La transparence de l'information financière communiquée par les sociétés Tunisienne cotées : transparence institutionnelle Vs transparence spontanée* », p. 249-265, In « *Transparence financière et réformes institutionnelles* », Actes du colloque international Loued, Sous la Direction de M. NACEUR, Tabarka 3 et 4 avril 2008 Jendouba, Faculté des sciences juridiques économiques et de gestion, unité de recherche droit pénal et des affaires, 346 p.

³³² Ces indicateurs anglo-saxons sont les acronymes de *Earning before interests taxes depreciations and amortizations*, soit le bénéfice avant impôts, intérêts et dépréciations ; *Income before interests and taxes*, soit le bénéfice incluant les produits financiers mais excluant les charges financières, les impôts et les taxes.

³³³ M. TELLER, « *L'information des sociétés cotées et non cotées : une évolution certaine, de nouveaux risques probables* », In Revue Trimestrielle de Droit Civil, Editions DALLOZ, Paris, 2007, p. 17.

et ont montré un impact certain de la communication volontaire sur le cours³³⁴.

De toute évidence, les sociétés cotées ont tout intérêt à veiller à leur communication financière et extra-financière avec le marché et les investisseurs.

D'un autre côté, les entreprises qui font appel public à l'épargne, essayent de transmettre des informations financières à travers des communiqués de presse publiés dans des journaux ou dans les sites web ou de quelques intermédiaires en bourse. Ces communiqués sont souvent repris par des sites spécialisés dans l'analyse financière ou bien par la presse économique et financière. Cependant, le contenu de ces communiqués est souvent général et peu analytique.

Les entreprises cotées s'expriment financièrement aussi lors des assemblées générales (ordinaires ou extraordinaires), à huis clos, c'est-à-dire devant leurs actionnaires (souvent institutionnels ou appartenant à une ou deux familles).

La régularité est l'une des caractéristiques les plus importantes de la communication financière. La ponctualité dans la diffusion de l'information est le principe, l'information est alors périodique essentiellement tournée vers le passé ; elle s'appuie sur des données objectives relatives à des événements d'ores et déjà réalisés. En outre, ce qui reflèterait la volonté des entreprises en matière de communication financière régulière et volontaire, serait le contenu de leur site web.

Au niveau marocain, les entreprises cotées n'accordent pas le même degré d'importance à leur communication financière. Globalement, il faut dire que les entreprises cotées en bourse doivent faire un effort supplémentaire pour définir sérieusement une politique de communication financière régulière capable de garantir un minimum de transparence financière. Cette politique doit passer par un site web prévoyant une page dédiée tout spécialement à l'information susceptible d'intéresser l'investisseur potentiel, l'actionnaire et indirectement les autres acteurs constituant la communauté financière.

L'effort consenti par les entreprises en matière de communication financière est-il suffisant pour garantir une symétrie d'informations pouvant mener à une bonne ambiance d'affaires ou pour attirer les investisseurs potentiels-

³³⁴ F. DEPOERS, « Contribution à l'analyse des déterminants de l'offre volontaire d'information des sociétés cotées », thèse de doctorat en Sciences de Gestion, Université Paris 9 Dauphine, 1999 ; du même auteur, « L'offre volontaire d'information des sociétés cotées : concept et mesure, Comptabilité - Contrôle – Audit », t. 6, vol. 2, sept. 2000, p. 115-131. Cité par M. TELLER, « L'information des sociétés cotées et non cotées : une évolution certaine, de nouveaux risques probables », *ibidem*.

individuels ou institutionnels- qui ont une capacité de financement ? Ou est-il temps de penser à une mise à niveau de leurs procédés de travail dans l'objectif de garantir mieux un climat de transparence ?

D'ailleurs, laissée à la discrétion des professionnels, l'information financière sur laquelle repose notre système économique, son usage fallacieux peut semer la zizanie illustrée par de nombreux esclandres ayant défrayé la chronique notamment *Enron*, *Worldcom* ou *Parmalat* qui font apparaître qu'il existe une pratique, plus ou moins répandue, du mensonge pur et simple dans l'information financière et du trucage des comptes, aussi, l'information financière devra se construire autour d'un cadre normatif.

Les scandales financiers à répétition, ont ainsi propulsé les délits relatifs à la comptabilité au cœur de l'actualité juridique du droit pénal des affaires. Pièces maîtresses dans l'information des actionnaires et des tiers, les bilans sont des thermomètres financiers de confiance, qui éclairent tous ceux qui ont des rapports avec la société. Leur image infidèle a été derrière les scandales les plus médiatisés et les plus retentissants, le registre de naissance de ces scandales ne désemplit pas. La comptabilité inexacte a constitué l'outil idéal de la tromperie.³³⁵

Mais à vouloir toujours prescrire des obligations de transparence, nous ne laissons pas le champ à l'expression de la liberté et de la volonté dans la transparence financière, il ne suffit pas de renforcer le cadre institutionnel régissant la transparence, puisque les textes réglementaires élaborés par les pouvoirs publics, permettent de renforcer une transparence réglementée rattachée à une communication financière limitée. Mais encore faut-il inculquer cette culture de communication financière volontaire guidée par les besoins des opérateurs.

Les entreprises sont appelées à être plus transparentes en améliorant leur communication financière aux fins de donner la matière :

- Aux analystes financiers pour qu'ils puissent garantir une allocation optimale des ressources financières des épargnants ;
- A la presse économique et financière pour faciliter la compréhension de l'économie de facto faciliter l'acte d'investir ;

³³⁵ S. JERBI, « *La présentation de faux bilan et la Transparence financière* », p. 235-247, In « *Transparence financière et réformes institutionnelles* », Actes du colloque international Loued, Sous la Direction de NACEUR Mohamed, Tabarka 3 et 4 avril 2008 Jendouba, Faculté des sciences juridiques économiques et de gestion, unité de recherche droit pénal et des affaires, 346 p.

- Aux étudiants, pour nous permettre de préparer des recherches appliquées et fondamentales portant sur le contexte marocain au lieu d'explorer des contextes étrangers où la communication financière spontanée est disponible et archivée.³³⁶

Deuxième partie 2 § Le mythe de l'égal accès à l'information financière :

Si la transparence renvoie à la diffusion de l'information cela suppose donc l'existence de deux parties : une partie qui dispose et parfois monopolise l'information nécessaire à l'autre partie qui ne la détient pas, cette situation fait état de l'existence d'une asymétrie d'information.

Le principe de l'égalité d'accès à l'information signifie que tous les actionnaires ont un droit d'accès à l'information. Tout le monde a droit à la même information (I) à ceci près que la même information ne sera pas comprise de la même manière selon le degré de technicité et de professionnalisme de l'interlocuteur (II).

I § De la réalité de l'asymétrie informationnelle liée au récepteur de l'information...

Il ne faut pas appréhender l'information comme un concept global en ne tenant pas compte de la diversité de ses destinataires.

L'obligation d'information applicable aux sociétés s'examine traditionnellement dans le cadre de la relation « *actionnaire - dirigeants* ». Il s'agit, pour l'essentiel, d'une obligation d'information relative aux états financiers. A côté de cet aspect traditionnel de la reddition de comptes, les dirigeants des sociétés de grande taille doivent également faire part des éléments susceptibles de modifier les rapports de pouvoir et plus généralement des faits relatifs à la « *gouvernance* » de la société. Il en résulte un renforcement des obligations d'information à caractère financier et extra-financier.

Les impératifs dictés par un univers nouveau, celui des marchés financiers ont provoqué une véritable mutation de l'obligation informationnelle. Dans la

³³⁶ « *La transparence de l'information financière communiquée par les sociétés Tunisienne cotées : transparence institutionnelle Vs transparence spontanée* », KLIBI Faker Mohamed, BEN SALMA Fatma, p. 249-265, In « *Transparence financière et réformes institutionnelles* », Actes du colloque international Loued, Sous la Direction de NACEUR Mohamed, Tabarka 3 et 4 avril 2008 Jendouba, Faculté des sciences juridiques économiques et de gestion, unité de recherche droit pénal et des affaires, 346 p.

sphère financière, les acteurs changent de nature : la société cotée devient un émetteur d'instruments financiers, l'actionnaire un investisseur ; le titre devenu « *instrument financier* », fait l'objet d'une information quasiment permanente par le biais du cours sur le marché. Le cadre traditionnel de la relation « *actionnaires-dirigeants* » se trouve noyé dans le contexte globalisé des marchés financiers qui requièrent désormais un nouveau cadre d'analyse, celui de la relation « *investisseur-émetteur* ».

Les sociétés cotées sont alors confrontées à un phénomène de « *disparité de l'actionnariat* » aussi variable en nombre qu'en nature : l'actionnariat peut être très diversifié, composé de blocs majoritaires et minoritaires, de particuliers ou d'investisseurs institutionnels.

Contrairement au mythe de l'égal accès à l'information, un petit actionnaire minoritaire n'a pas besoin des mêmes informations qu'un actionnaire important. De même, l'actionnaire qui a placé toute sa fortune dans le capital d'une entreprise a plus intérêt à connaître dans le détail le fonctionnement de la firme dans laquelle il a investi qu'un autre qui n'en détient que quelques actions. Cette diversité des investisseurs évoque une mutation de l'actionnariat des sociétés.

Il n'y a donc pas, contrairement à ce que laissent entendre la doctrine, un niveau d'information optimal pour tous et la qualité comme la précision de l'information doit pouvoir être proportionnelle aux risques personnels de chaque actionnaire.³³⁷

La question aussi problématique que délicate du contrôle implique des informations spécifiques sur les franchissements de seuil, sur la répartition du capital et des droits de vote, et sur les mécanismes de gouvernance.

L'*affectio societatis* peut être plus ou moins « *fort* », certains actionnaires-investisseurs ne chercheront qu'un placement financier et seront attentifs à une information financière efficace et « *rapide* ». D'autres, tels que les fonds de pension, vont opérer des arbitrages sur les marchés mondiaux afin de diversifier leur portefeuille de titres. Ils auront besoin de comparer les performances des émetteurs, ce qui suppose une harmonisation minimale des règles d'information. Enfin, certains fonds dits éthiques intégreront des critères

³³⁷ P. SALIN, M.LAIN, « *Le mythe de la transparence imposée* », 10 p. in <http://quebecoislibre.org/>

Cet article est disponible en ligne HTML à l'adresse suivante : <http://quebecoislibre.org/031108-13.htm>

extra-financiers dans la sélection des émetteurs à investir.³³⁸

Il devient alors très délicat pour l'émetteur de cibler le destinataire de l'information : tout élément est susceptible de motiver une décision d'investissement, et ce n'est plus tant *la nature* de l'information que *son effet* sur le cours qui sera un critère de diffusion. Cette disparité des investisseurs³³⁹ rend donc nécessaire une régulation spécifique de l'information des sociétés cotées.

Les règles de transparence et les normes de qualité deviennent essentielles ; elles ne se limitent pas seulement aux actionnaires mais sont concernés les commissaires aux comptes, tiers institués pour la protection des actionnaires.

La difficulté se pose notamment à propos du contrôle interne : ce qu'on peut dire au conseil d'administration ou à un comité d'audit n'est pas nécessairement ce qu'on peut dire à une assemblée générale. Les commissaires aux comptes ont accès à des informations qui touchent directement au secret des affaires, à la confidentialité, à l'intelligence économique. Il faut veiller donc à ce que l'information portée sur la place publique soit exacte, sincère mais que, pour autant, elle respecte les droits légitimes de l'entreprise.

Pour le reste, tout est question de nuance et d'appréciation au cas par cas, notamment en matière de *data room*. Quelqu'un n'est pas actionnaire, ou détient une participation très faible dans la société ; il a l'intention d'augmenter sa participation et, pour ce faire, souhaite accéder à des informations qui ne sont pas communiquées en séance publique. La pratique des *data room* n'est pas régie par la loi : c'est le régulateur qui, de manière très spontanée, a recherché quelle était la solution de place la plus acceptable alors pourtant qu'elle induit une rupture du principe d'égalité. Et il n'est pas souhaitable que, demain, le législateur s'en empare, car ce serait de nature à figer une pratique qui doit garder une certaine souplesse de manière à répondre éventuellement

³³⁸ Sur la distinction entre l'actionnaire et l'investisseur, V., LUCAS François-Xavier, « *Les actionnaires ont-ils tous la qualité d'associés ? Brefs propos discursifs autour du thème de l'associé et de l'investisseur* », Revue de Droit bancaire et financière, 2002, n° 4, p. 216. Cité par M.TELLER, « *L'information des sociétés cotées et non cotées : une évolution certaine, de nouveaux risques probables* », Ibidem.

³³⁹ P. BISSARA, « *Les mutation de l'actionnariat et le fonctionnement des sociétés cotées* », in *Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt, liber amicorum*, Bull. Joly, 2005. Cité par M. TELLER, « *L'information des sociétés cotées et non cotées : une évolution certaine, de nouveaux risques probables* ».

à une évolution.³⁴⁰

II § ... A la réalité du déséquilibre relative à la qualité de l'information :

Parce que les entreprises sont des organisations complexes qui réalisent des opérations elles-mêmes de plus en plus complexes, l'information délivrée est devenue très difficile à appréhender. Mais, en toute hypothèse, l'information légale demeure indispensable.

La technicité et la complexité de l'information délivrée peut soulever le problème de sa compréhension par l'associé. L'effort de simplification de l'information est particulièrement délicat car le risque d'altérer la qualité de l'information n'est pas écarté.

L'information complexe peut résulter de l'excessivité, la question qui sera posée est alors de savoir comment « *fabriquer* » l'information, fabriquer ne voulant pas dire l'inventer, mais la constituer comme information nécessaire pour que le marché puisse prendre ses décisions de manière appropriée. Il faut donc avant tout définir l'information *appropriée*.

En premier lieu, l'information n'est pas utilisable pour toute une partie des intervenants, y compris pour les analystes financiers professionnels disposant de moyens importants. C'est pourquoi une bonne partie de l'information actuellement accessible reste totalement indigeste. Il faudrait penser à la redimensionner.³⁴¹

Un second inconvénient, imputable à l'excès d'information, est qu'il porte atteinte au principe d'égalité entre les investisseurs. Quant le petit investisseur prend conscience qu'il n'aura pas accès à l'information réelle parce qu'il ne saura pas la traiter, il y a rupture d'égalité. Il y a aussi rupture d'égalité au détriment du petit émetteur.

Ces excès s'expliquent en partie par l'influence délétère d'une culture de supposée transparence et que l'on importe des États-Unis. En matière financière, cela se traduit par une masse colossale d'informations dont on a vu, avec l'affaire *Enron*, que la quantité n'avait rien à voir avec la qualité. Il est

³⁴⁰ D. KLING, « *L'information sur les entreprises sur les entreprises, pour quoi et pour qui?* », In le Colloque « *Secret et Transparence Le Vice ou la Vertu ? L'information sur les entreprises à la croisée des chemins* », Colloque organisé le 8 décembre 2004, 46 p., In <http://www.creda.ccip.fr>

³⁴¹ C. NEUVILLE « *L'information sur les entreprises sur les entreprises, pour quoi et pour qui?* », In le Colloque « *Secret et Transparence Le Vice ou la Vertu ? L'information sur les entreprises à la croisée des chemins* », Colloque organisé le 8 décembre 2004, 46 p., In <http://www.creda.ccip.fr>

donc essentiel de donner l'information appropriée dont les gens ont réellement besoin.

En outre, il ne suffit pas d'avoir une information sur les émetteurs, il faut aussi disposer de l'information sur le marché lui-même. C'est la question de la transparence du marché. Faute d'information sur le fonctionnement du marché, il est impossible de réaliser des transactions de façon pertinente.³⁴²

CONCLUSION

En résumé, la transparence imposée revêt des limites regrettables qui résulterait notamment mais principalement de l'exactitude. En effet, le manque d'exactitude rend l'information fausse et une fausse information équivaut à pas d'information. L'inexactitude résulterait des normes comptables servant à l'élaboration de l'information mais également de l'usage dont fait le certificateur ou l'auditeur qui joue un rôle capital dans la certification des comptes en apposant le crédit et la confiance nécessaire.

Dans cette approche, rendre les auditeurs responsables du défaut de transparence des normes dont ils font application les obligerait à être plus transparents, ou tout le moins à évaluer les risques qu'ils font courir aux investisseurs de manière responsable, en sachant qu'ils en répondent devant eux. La réussite dans l'amélioration des normes de transparence est un indicateur des bonnes pratiques en matière de gouvernance d'entreprise.

³⁴² P. DE LAUZUN, « *L'information sur les entreprises sur les entreprises, pour quoi et pour qui?* », In le Colloque « *Secret et Transparence Le Vice ou la Vertu ? L'information sur les entreprises à la croisée des chemins* », Colloque organisé le 8 décembre 2004, 46 p., In <http://www.creda.ccip.fr>.

TVA : le principe de neutralité fiscale et la problématique de champ d'application

EL MOSTAFA RAHIB

Cadre à la Direction des Impôts
formateur au centre de formation des impôts
Casablanca

Introduction

La neutralité fiscale en matière de TVA s'inscrit toujours comme un objectif pour les pouvoirs publics lors de l'élaboration de la politique fiscale, mais aussi pour les opérateurs assujettis lors de la mise en œuvre des dispositions fiscales qui résulte de cette politique dans son aspect relatif à la TVA, la finalité est d'atteindre une transparence fiscale au sein des activités économiques essentiellement concurrentielles réalisées par des assujettis., Le législateur effectue un effort pour trouver le juste d'équilibre. Entre d'une part le souci de réaliser cet objectif et d'autre part les contraintes économiques et sociales.

Notre démarche consiste à puiser de la législation fiscale en matière de TVA le bien-fondé de ce principe, son champ d'application, ses limites et les mesures prises par le législateur pour remédier à son « dérapage ».

Or le fonctionnement de ce principe ne peut être appréhendé que dans le cadre du champ d'application de TVA d'où l'intérêt d'analyser en premier lieu la problématique de « l'hors champ d'application de TVA ».

Chapitre I : L'hors champ d'applications de TVA c'est quoi donc ?

A-Un regard de l'extérieur des dispositions fiscales en matière de TVA

1-L'apport de la jurisprudence

Les principes fondamentaux de la TVA permettent non pas de clarifier le fondement de la taxation des opérations qui entrent dans le champ d'application de la TVA, mais aussi ils permettent d'écarter des opérations qui ne répondent pas à ces principes et par conséquent les dites opérations sont placées en dehors du champ d'applications de TVA.

-Premier principe : les opérations de nature économique « effectuées à titre onéreux »

a- Les opérations « effectuées à titre onéreux »

L'idée générale analysée par la jurisprudence est que la réalisation d'opérations à titre onéreux c'est à dire rendu à un tiers suppose l'existence d'une « contrepartie » quel que soit le montant et la nature de cette contrepartie, mais la jurisprudence ajoute qu'il doit exister un lien entre le service rendu et cette contrepartie.

-L'existence d'une contrepartie

Les opérations qui ne comportent pas de contrepartie sont placées hors champ d'application de TVA.

Exemple

Les intérêts versés en rémunération d'un prêt par une société mère à une entité n'ayant pas de personnalité juridique (ex établissement stable), ne sont pas imposables en TVA, les sommes versées ne sont pas considérées ayant une contrepartie d'un service. La question est différente pour les sommes versées entre deux personnes morales distinctes juridiquement (ex entre une société - mère SA et une filiale SARL).

-Nature et montant de la contrepartie

L'opération peut être soumise à la TVA quelle que soit la nature de cette contrepartie, (une somme d'argent ou un bien livré) et aussi quel que soit le résultat (l'opération dégage ou pas un profit).

-L' existence d'un lien direct

La nature de lien direct entre le service rendu et la contrepartie est fondamentale pour placer certaines opérations dans le champ d'application de la TVA, cette relation est envisagée uniquement pour les prestations de service.

Exemple : aide et subvention

Des divergences sont assez abondantes sur cette question, mais il y eu lieu de souligner que la jurisprudence et la doctrine administrative ont fixé trois grands critères suivants :

- existence d'une prestation individualisable
- existence d'une équivalence approximative entre l'avantage et sa contre-valeur
- l'existence d'un complément de prix pour la subvention

L'absence de ces critères place les opérations de subvention ou aides reçues en dehors de champ d'application de TVA.

Rappelons que les subventions qualifiées d'exploitation ou d'équilibre sont imposables à la TVA par le CGI et la doctrine fiscale marocaine, alors que les subventions d'investissement sont exclues du champ de TVA de fait qu'elles sont liées à la notion de financement et non pas à la notion d'exploitation qui fonde le système de la TVA.

b- Les opérations sont effectuées par un « assujetti »

-L'assujetti exerce une activité indépendante

Le CGI ne définit pas un assujetti soumis à la taxe sur valeur ajoutée mais définit son champ d'intervention, en effet les assujettis sont des personnes qui effectuent de manière indépendante l'une des activités prévues par l'article 87-1° « *aux opérations de nature industrielle commerciale artisanale ou relevant de l'exercice d'une profession libérale accomplies au Maroc* » quel que soit le statut juridique de ces personnes , leur situation au regard des autres impôts , la forme et la nature de leur intervention conformément aux dispositions de l'article 87-3° « *aux Opérations effectuées par les personnes autres que l'état non- entrepreneur agissant à titre habituel ou occasionnel quelque que soit leur statut juridique la forme ou la nature de leur intervention* ».

-« l'assujetti agissant en tant que tel »

Lorsque une personne effectue des activités économiques et effectue par ailleurs des activités à titre privé, ces dernières opérations ne sont pas assujetties à la TVA.

-L'assujetti doit exercer une « activité économique »

L'activité économique est définie par sa nature et non par les objectifs poursuivis, ainsi elle englobe tous les stades de la production, de la distribution et des prestations de services, mais la TVA ne s'applique qu'à l'exploitation d'un bien et non pas sa simple détention ou au simple exercice du droit de propriété, ces dernières opérations ne constituent pas des activités économiques. La notion de l'exploitation n'est appréhendée que dans le cadre d'un circuit économique caractérisant le système de la TVA.

Exemple

La perception des dividendes ne constitue pas une activité économique, mais une simple gestion de portefeuille titres détenus dans d'autres sociétés, ils sont placés donc en dehors du champ d'application de TVA.

-Deuxième principe : la théorie de l'apparence

Cette approche permet de déterminer le champ d'application de la TVA. En effet l'administration est en droit d'en prendre compte lors de l'imposition, elle a pour effet de relever l'apparence des relations contractuelles au niveau de fait générateur, même si ces relations contractuelles sont ultérieurement annulées avec effet rétroactif.

Exemple

Une livraison « effectivement » effectuée au vu d'un accord est déclaré imposable au regard de la TVA bien qu'elle n'ait fait pour objet d'aucune facturation. Le CGI s'inspire de cette théorie lorsque il stipule dans son article 85 *« cependant les encaissements partiels et les livraisons effectuées avant l'établissement du débit sont taxables »*.

A mon avis ce principe dégagé par l'article ci-dessus justifie la taxation de chiffre d'affaires reconstitué non déclaré lors d'un redressement fiscal au niveau de la TVA de fait qu'il s'agit des « livraisons sans factures » abstraction faite de principe de l'encaissement qui est le fait générateur dans le cas de régime de droit commun .

2-La notion d'acte commercial

La notion d'acte commercial est appréhendée en premier lieu par le champ délimité par le code de commerce (dahir du premier août 1996) où dans son article 6 énumère de manière limitative la liste des activités réputées commerciales et par conséquent les autres activités et celles qui contredisent les principes fondamentaux de droit commercial relèvent de champ des actes civils conformément à l'article 2 du même code.

S'inspirant de cette démarche d'analyse, le droit fiscal marocain a conféré aux opérations citées dans les articles 87 et 89 un caractère commercial et de fait toutes les opérations qui ne revêtent pas de cette empreinte relèvent de champ des actes civils et par conséquent ne relèvent pas de champ d'applications de TVA. Les opérations exercées conformément aux articles cités ci-avant sont de nature commerciale au sens de code de commerce.

Exemple

L'opération de vente ou la location de terrain nu n'est pas entachée d'un caractère commercial au sens des articles 87 et 89 du CGI.

3-La question de secteur agricole et la TVA

Si le législateur a exclu le secteur agricole du champ d'application de TVA pour des raisons économiques, l'article 46 du CGI définit non pas les revenus agricoles réalisés par des agriculteurs et des éleveurs, la nature de cycle d'exploitation de leur activité caractérisé par les opérations de production animale et végétale affectées à l'alimentation animale et humaine, mais il définit aussi les activités de traitement inhérentes à ce cycle et exclu expressément les activités de transformation de ces produits par des procédés industriels de champ des revenus agricoles .

Au regard de la TVA l'article 46 du CGI décline la démarche suivante :

-les opérations végétales ou animales qui s'inscrivent dans un cycle naturel d'exploitation effectuées par des agriculteurs et/ou des éleveurs sont hors champ d'application de TVA.

-les opérations de traitement afférentes à ces opérations à cycle naturel d'exploitation sont aussi hors champ d'application de TVA.

-les opérations de transformation utilisant des moyens industriels qui s'appliquent à ces produits dit « naturels » entrent dans le champ d'application de TVA.

B- Un regard de l'intérieure des dispositions fiscale en matière de TVA

1-Opérations non imposables

Toutes les opérations autres que celles prévues par l'article 89 du CGI et les autres opérations autres que celles exonérées en vertu des articles 91 et 92 du CGI sont placées en dehors de champ d'application de TVA.

En effet l'article 89 du CGI fait référence aux notions de livraisons de biens meubles et immeubles et la notion de prestation de service qui se définit généralement par différence aux premiers (toute opération n'ayant pas le caractère de livraison est réputée d'être une prestation de service). Ces éléments permettent de déterminer la taxation en matière de TVA d'une série d'opérations qui répondent de manière générale aux notions de livraison de biens (principe de transfert de propriété) et aussi de manière précise les opérations de prestation de services (opération de transport. opération de banque etc.). Or Les articles 91 et 92 du CGI fixent de manière limitative les opérations qui entrent dans le champ d'application de TVA.

2-Cas particuliers

La lecture de certaines dispositions fiscales laisse déduire que certaines opérations particulières réalisées par une entreprise assujettie sont en dehors de champ d'application de TVA.

2-1 Premier cas : opérations liées à la nature des livraisons à soi-même

L'article 89-1°-2°-3°et 4° précise expressément que les livraisons à soi-même portant sur les biens meubles et immeubles sont imposables à la TVA alors que les livraisons à soi-même de prestation non désignées par la loi et lorsque elles sont effectuées par un assujetti sont en principe placées en dehors champ d'application de TVA .

2-2 Deuxième cas : opérations liées au seuil d'assujettissement

-Les opérations effectuées par les commerçants dont le chiffre d'affaire taxable est inférieur à 2 millions de DH n'entrent pas dans le champ d'application de TVA, ces personnes peuvent demander l'option d'assujettissement.

-les opérations effectuées par les petits fabricants et les petits prestataires dont le chiffre d'affaire taxable est inférieur à 500 000DH n'entrent pas dans le champ d'application de la TVA, ces personnes peuvent aussi opter pour l'assujettissement à la TVA.

2-3 Troisième cas : opérations liées au délai de conservation des biens

Pour le bien meuble ou immeuble acquis avant 2013 et cédé après un délai de cinq ans, leur cession est considérée hors champ d'application de la TVA ou après un délai de dix ans pour le bien immeuble acquis à partir de 2017.(loi de finance 2017)

Chapitre II : la neutralité fiscale et le champ d'application de TVA quelle relation ?

A-Fondement de principe de la neutralité fiscale

L'article 101 premier alinéa dispose « *la taxe sur la valeur ajoutée qui a grevé les éléments du prix d'une opération imposable est déductible de la taxe sur la valeur ajoutée appliquée à cette opération* »

A l'exclusion des régularisations qui peuvent intervenir dans le circuit de mécanisme de TVA et qui « perturbent » le fonctionnement normal de la TVA, la lecture de cet article permet de confirmer cette neutralité si les situations suivantes ont été réalisées

-le mécanisme de taxation totale et la déduction totale ne concerne qu'une seule opération.

-la taxation et la déduction de taxes doit être effectuée selon le même taux.

-ce processus qui s'applique à une seule opération doit en principe donner lieu à un débit de taxe.

Or dans la pratique, l'entreprise effectue réellement plusieurs opérations au même temps, ainsi pour des raisons de recouvrement de taxe à la charge des entreprises et afin de périodiser ces opérations, le législateur a institué des déclarations mensuelles ou trimestrielles pour consolider l'ensemble de ces opérations. La conséquence de ce dispositif est prévue par l'article 101 deuxième alinéa qui dispose « *au cas où le volume de la taxe due au titre d'une période ne permet pas l'imputation totale de la taxe déductible, le reliquat de taxe est reporté sur le mois ou le trimestre qui suit* »

En fait les deux aliénas de l'article susvisé sont complémentaires et que l'institution des déclarations périodiques n'entravent en rien l'objectif recherché de la neutralité fiscale, ce dernier consacre toujours la position de l'entreprise en tant intermédiaire et aussi le principe que la taxe cumulée durant le processus d'exploitation doit être supportée par le consommateur final.

De ce qui précède, il est nécessaire de préciser que le paiement de la taxe doit constituer la règle pour un redevable alors que le crédit de taxe constitue simplement une exception d'où l'importance à accorder par les services de l'administration fiscale aux entreprises assujetties créditrices lors de contrôle sur pièces ou de contrôle sur place.

B-Dérogations au principe de neutralité fiscale en matière de TVA

Ces dérogations au principe de neutralité fiscale portent sur la construction de système de TVA de manière générale

1-Au niveau de taxe « exigible »

Si l'article 89 du CGI qui traite les opérations imposables, permet au principe de neutralité fiscale de jouer pleinement son rôle lorsque d'autres conditions sont réunies de manière générale (application d'un taux unique en amont et en aval d'une opération imposable), dans la mesure où la taxation de ces opérations ouvre droit à déduction des taxes dans les conditions générales de droit commun. En revanche pour d'autres opérations, elles consacrent clairement le non-respect de ce principe. En effet l'article 91 du CGI (exonération sans droit à déduction) dispose la non taxation de certaines opérations alors qu'il n'est pas admis aux contribuables réalisant ces opérations de déduire les taxes grevant les intrants, l'objectif affiché par le législateur est de ne pas renchérir les prix, de fait que les produits concernés sont de large consommation , donc les taxes grevant les intrants pour réaliser ces opérations exonérées se sont transformées par la force de la loi en éléments de coûts inclus dans les charges déductibles de l'entreprise assujettie mais ayant un impact sur leur trésorerie .

Aussi l'article 92 du CGI (exonération avec droit à déduction) consacre aussi la situation de la non taxation des opérations mais tout en accordant aux contribuables réalisant ces opérations le droit de pratiquer les déductions de taxes sur ces intrants, or cette situation entraine un effet de non équivalence de fait que ce droit de déduction concerne les taxes grevant les intrants d'opérations qui sont exonérées, mais en fait le législateur étend ce droit à l'ensemble des opérations d'exploitation.(produits financiers et autres).

2-Au niveau de la taxe « déductible »

Dans l'article 106 du CGI , le législateur a exclu expressément certaines taxes et toutes taxes afférentes aux opérations non liées à l'exploitation, cette situation peut éventuellement entraîner une perte de droit pour l'entreprise assujettie d'imputer la taxe payée aux fournisseurs ou aux prestataires sur la taxe exigible, mais un gain au trésor lorsque la taxe est payée.

3 Au niveau des taux d'imposition

Le différentiel des taux d'imposition en matière de TVA entre le taux normal à l'amont et les taux réduits à l'aval de l'opération imposable entrave la mise en œuvre de principe de neutralité même si le mécanisme de taxation totale et déduction totale d'une opération joue pleinement (absence d'autres imperfections) de fait de l'impact sensible de ce différentiel, Actuellement les taux d'imposition sont 20% 7% 14% (avec et sans droit à déduction). La problématique de la relation automatique entre le crédit de TVA et la différence des taux d'imposition à l'amont et à l'aval de l'opération imposable généralement évoqué lors de contrôle sur pièces doit être nuancée, une analyse approfondie de la marge lorsqu'elle est minorée pourra éventuellement compenser ce différentiel de taux et par conséquent la réduction ou l'absorption de crédit de TVA qui figurent sur les déclarations de TVA qui est apparemment justifié par cette différence.

C- Les correctifs aux dérogations

Les imperfections au principe de neutralité qui sont d'ordre législatifs ont été remédiées aussi et partiellement par des dispositions fiscales .en effet le législateur a mis en place une série de dispositifs qui permettent de corriger ces dysfonctionnements afin d'assurer une neutralité fiscale qui reste l'un des principes fondamentaux de la TVA.

1-Règle de prorata

Cette méthode fiscale permet de corriger les déductions de fait que les taxes grevant des opérations en amont sont affectées à des opérations à la fois dans le champ (imposables ou exonérées avec droit à déduction) et hors champ d'application de TVA ou exonérées sans droit à déduction.

2-Taxe non apparente sur opération agricole

Cette règle permet aussi de tenir compte les taxes calculées qui ne sont pas apparentes sur des intrants situés en dehors de champ d'application de TVA

pour que le contribuable puisse limiter l'effet de la taxe exigible qui se trouve majorée de fait qu'il n'a pas droit à déduire :

Exemple

Les achats de légumes, fruits et laits par les entreprises agroalimentaires

3-Taxe sur la marge

Cette méthode permet de corriger la situation de l'impossibilité pour un assujetti commerçant d'exercer le droit d'imputation sur la taxe exigible, de fait que l'opération en amont se trouve exclue de champ d'applications de TVA ou exonérée sans droit à déduction.

Exemple :

Des achats de biens d'occasion chez un particulier par un revendeur dont le chiffre d'affaire taxable dépassant 2 millions de DH.

4-Mécanisme d'achat avec attestation d'exonération

Le législateur a mis en place des mesures accordées par voie réglementaire afin de neutraliser l'effet des taxes légalement déduites mais qui ne peuvent être imputées sur des opérations exonérées de droit et ce en accordant aux contribuables la possibilité d'acheter en exonération sur la base d'une attestation validée par le service dont dépend le bénéficiaire et délivré au fournisseur .

Exemple :

Les exportateurs pour l'achat des matières premières emballages irrécupérable et des marchandises et les entreprises pour les biens d'investissements.

5-Mécanisme de remboursement des taxes grevant certains achats ou services

Il s'agit d'une procédure réservée à certaines catégories d'opérateurs qui leur permettra de récupérer la TVA payée sur les achats et services nécessaires et affectées à certaines opérations exonérées , cette mesure a pour but d'alléger la trésorerie des entreprises concernées .

Exemple :

Les exportateurs et les promoteurs de logement social

6-Mécanisme de remboursement des biens d'investissement

Les entreprises qui n'ont pas bénéficié de l'exonération par voie d'attestation peuvent demander le remboursement des taxes payées sur l'achat de biens d'investissement ; cette procédure est réservée aussi à des catégories d'opérateurs à l'exclusion des établissements publics et entreprises publiques.

7-Mécanisme de réduction des taux d'imposition

La réduction des taux était toujours affichée comme objectif pour réduire les entorses provoquées par les différentiels des taux d'imposition.

Conclusion

Les lois de finances traduisent toujours dans son volet TVA des réflexions sur le principe de neutralité fiscale, car ce dernier constitue l'un des piliers fondamentaux de système de TVA, or le fonctionnement de ce dernier au cours des circuits d'activité peut être altéré et provoque en conséquence, soit directement une pénalisation de l'entreprise qui assure le rôle d'intermédiaire soit indirectement le consommateur final qui est en fait le redevable réel de cette taxe, il est impératif qu'un arbitrage doit être correctement assuré lors de l'élaboration des dispositions fiscales en matière de TVA entre d'une part l'impact de cette taxe sur la trésorerie de l'entreprise, les soucis économiques et sociaux des pouvoirs publics et d'autres part ces effets sur le prix à la consommation et il est aussi impératif que le contrôle fiscal de la TVA soit renforcé pour dissuader l'entreprise à payer juste (et pas moins) ce qu' il va être supporté au final par le consommateur

LE CADRE JURIDIQUE DE LA COOPERATIVE AU MAROC³⁴³

Pr LATIFA ELCADI
Enseignant- Chercheur
- FSJES-EL Jadida

La coopérative est définie comme « un groupement de personnes (physiques ou morales) qui conviennent de se réunir pour créer une entreprise leur permettant la satisfaction de leurs besoins économiques et sociaux et qui est gérée conformément aux valeurs et principes fondamentaux mondialement reconnus en matière de coopération».

Vecteur de valeurs ancestrales de solidarité et du travail collectif, la coopérative fait partie des traditions et des pratiques de la société marocaine. En effet, au Maroc, la solidarité, l'entraide et le travail collectif, qui constituent les principes de base de l'économie sociale, font partie intégrante des traditions ancestrales et des pratiques de la société depuis très longtemps. Mais l'émergence du secteur sous une forme moderne, structurée et organisée, notamment pour sa composante associative, date des années 1980 et du début des années 1990. Traditionnellement, la coopérative est le symbole de la culture de solidarité, de l'entraide et de l'utilité sociale qui constituent les bases fondatrices des relations entre les membres de la même communauté, notamment dans le milieu rural, et se manifestent sous forme d'opérations comme la *touiza* ou dans la gestion des actifs ou biens *habous* et d'opérations liées à la gestion de leurs revenus. D'ailleurs, le terme « coopérative » renvoie automatiquement à la notion de coopération et de solidarité.

Sur le plan historique, les premières coopératives sont créées à partir de 1937 sous le protectorat français. La majorité d'entre elles étaient des coopératives agricoles et artisanales, des coopératives céréalières et laitières dont certaines existent encore de nos jours.

Après l'Indépendance en 1956 et jusqu'en 1983, un ensemble de mesures ont été prises par l'Etat pour encourager et accompagner le développement des coopératives. Cette politique s'était traduite d'une part par l'adoption de plusieurs textes juridiques, tels que le texte autorisant la constitution de

³⁴³ Cet article est basé sur une communication orale présentée au Colloque International sur « L'économie sociale et solidaire, un outil de développement économique et social : Etat des lieux et perspectives »- LARGESS- FPJ - 19 et 20 Mai 2016.

coopératives minières, de coopératives d'habitations, de coopératives agricoles de réformes agraires etc. En outre, l'Etat marocain a décidé une assistance financière aux coopératives par l'octroi de subventions. Cependant, à partir de 1983, et dans le cadre du programme d'ajustement structurel imposé à l'époque par le FMI, l'Etat marocain a opéré un désengagement de certains secteurs sociaux. Le but était de réduire les dépenses publiques. Ce désengagement s'est répercuté sur les coopératives par la suppression des subventions et de certains avantages préférentiels.

Cette politique a eu pour effet la création de coopératives autonomes. Pour renforcer cette orientation d'autonomie des coopératives, un cadre juridique unique a été adopté en 1983, mais n'est entré en application dans sa totalité qu'en 1993 (*La loi n°24-83 relative au statut général des coopératives et des missions de l'Office de Développement de la coopération ; promulguée par le dahir n°1-83-226 du 5 octobre 1984. Décret d'application N°2-91-454 du 22 septembre 1993*). La Loi 24/ 83 préconise l'autonomie des coopératives, la formation de l'élément humain des coopératives et la création des unions de coopératives.

A partir de l'année 2000, la coopérative bénéficie d'un intérêt considérable. En effet, de nombreux programmes de développement social placent désormais la coopérative au centre de leurs préoccupations comme l'INDH, Maroc Vert, Programme Ibhaz, habitat classe moyenne, etc. La coopérative est devenue un instrument de création de l'emploi, d'intégration de la femme dans la vie active, et un moyen d'organisation du secteur informel.

Au niveau institutionnel, il a été créé l'Office de Développement de la Coopération (ODCO) en 1963 comme structure administrative chargée de l'accompagnement des coopératives dans les domaines de la formation, de l'information et d'appui juridique. Cet office a été restructuré en 1975 (*Dahir portant loi N°1-73-654 du 23 avril 1975 relatif à l'ODCO*). Il est devenu une entreprise publique jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière et administrative. Actuellement les missions de l'ODCO sont fixées par la loi 24-83 (article 77). Aujourd'hui, elle s'inscrit, plus particulièrement, dans le cadre plus large de l'économie sociale et solidaire. En effet, cette dernière fait intervenir d'autres acteurs dynamiques comme la mutuelle et l'association.

L'économie sociale et solidaire (ESS) désigne un ensemble d'organismes dont les activités sont fondées sur les principes de solidarité et d'utilité sociale. Elle désigne un ensemble d'activités économiques et sociales exercées par des

organisations relevant de la société civile, parfois de type coopératif ou associatif. La crise économique et l'augmentation des déficits publics ont conduit à un profond réexamen du rôle de l'État dans la plupart des pays du monde. L'État est incapable de faire face seul à la montée du chômage, aux nouvelles formes de pauvreté et de précarité, à la dégradation de l'environnement, etc. Cette situation a favorisé l'apparition d'un autre secteur, qui apporte une contribution considérable à la résolution des problèmes sociaux en plaçant l'homme au centre du développement économique et social.

Perçue comme un moyen de promouvoir le développement social, la démarche du développement humain a été adoptée au Maroc. Dans le même sens, le Rapport du Cinquantenaire, élaboré en 2005, a été très critique et a interpellé les politiques publiques sur cette question du développement humain. La même année l'Initiative Nationale pour le Développement Humain (INDH) a été adoptée officiellement par le gouvernement marocain. C'est un vaste programme qui place le développement social et humain du citoyen marocain au centre de ses préoccupations, en encourageant entre autres mesures, la création des coopératives.

En tout état de cause, l'intérêt économique et social de la coopérative a été reconnu sur le plan international, à tel point que l'Organisation des Nations Unies a décrété l'année 2012 comme étant l'année internationale des coopératives.

Pour mieux cerner le statut, le rôle économique et social de la coopérative cette communication suivra la démarche suivante : d'une part le statut juridique de la coopérative et d'autre part les contraintes qui constituent autant d'obstacles majeurs à son action.

I- Le statut juridique de la coopérative

L'étude du statut juridique de la coopérative doit se situer dans un contexte plus global qui est les politiques publiques de l'Etat. En effet, les pouvoirs publics accordent, de plus en plus, un grand intérêt au développement local dans le cadre de la régionalisation avancée, la décentralisation, la déconcentration, ou encore l'Initiative Nationale du Développement Humain, etc. Le développement durable entendu au sens local se base essentiellement sur le développement de l'économie sociale en encourageant l'émancipation de la population et sa responsabilisation.

A ce propos, la coopérative représente l'une des composantes majeures de l'économie sociale. Elle joue un rôle prépondérant dans le développement socio-économique du pays en ce sens qu'elles participent à la création d'emplois, à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion et à l'amélioration des conditions de la femme en particulier dans le milieu rural.

Par ailleurs, dans son Avis³⁴⁴, le Conseil Economique, Social et Environnemental (CESE) « constate que le tissu coopératif constitue la principale composante du secteur de l'ESS au Maroc, tant par le nombre d'emplois créés que par sa participation à l'inclusion sociale et au développement économique ». Cela explique l'attention particulière que témoignent les pouvoirs publics à ce secteur prometteur car il permet d'améliorer la situation socioéconomique d'une grande partie de la population.

En outre, « dès l'indépendance du Maroc, en 1956, le modèle économique coopératif a constitué un choix stratégique pour ce pays, afin d'assurer une mobilisation nationale pour la modernisation et le développement des secteurs traditionnels, notamment l'agriculture »³⁴⁵.

Certes, le modèle coopératif a été hérité du protectorat français, mais après l'indépendance, le Maroc a mis en place un cadre juridique destiné à préciser et fixer les conditions de création des coopératives, ainsi que leurs attributions.

³⁴⁴ L'Economie Sociale et Solidaire : un levier pour une croissance inclusive ; Avis du CESE du 26 février 2015.

³⁴⁵ Saïd Ahrouch : Les coopératives au Maroc : Enjeux et Evolution ; RECMA – Revue internationale de l'Economie Sociale ; N ° 322 ; Octobre 2011).

En fait c'est la loi 24/ 83 portant statut général des coopératives et missions de l'ODCo³⁴⁶, qui a constitué jusqu'à une date récente le cadre juridique des coopératives.

Dans ce paragraphe, nous examinerons successivement les principes de base de la coopérative et le champ d'application de la loi sur la coopérative.

A- Les principes de base de la coopérative

Le concept de coopérative renvoie aux principes de solidarité sociale et de coopération. Ce n'est donc pas une coïncidence si les secteurs les plus concernés par le mouvement coopératif sont les secteurs sociaux.

En effet, dans son Avis précité, « le CESE constate aussi qu'au terme de l'année 2013, le sous-secteur coopératif comptait 12.022 coopératives regroupant 440.372 adhérents, avec une répartition géographique déséquilibrée selon les régions. L'agriculture, l'artisanat et l'habitat restent les domaines d'activités qui regroupent le plus de coopératives ». Il s'agit donc des secteurs sociaux qui requièrent les notions de coopération et de solidarité.

La coopérative est fondée sur un certain nombre de principes universels qui sont la base du travail coopératif. Ces principes sont énoncés dans la Déclaration sur l'identité internationale des coopératives (Alliance Coopérative Internationale, 1995) constituent des valeurs directrices pour les coopératives et leur permettent de développer l'esprit coopératif. Ils ont été repris à l'article 1^{er} de la loi 112-12.

Ces principes universels sont les suivants :

- l'adhésion volontaire et ouverte à tous ;
- pouvoir démocratique exercé par les membres ;
- participation économique des membres;
- autonomie et indépendance ;
- éducation, formation et information;
- la coopération entre les coopératives ;
- engagement envers la société.

Par ailleurs, le modèle coopératif se retrouve dans tous les secteurs d'activité économique et les buts sont identiques. Ces buts concernent essentiellement l'amélioration de la situation socioéconomique des membres ; promotion de l'esprit coopératif ; réduction au profit des membres du prix de revient et du

³⁴⁶ ODCO (2011), « Les coopératives au Maroc en chiffre : 2010 », in Remacoop, n° 1, ODCO, pp 115-119.

prix de vente de certains produits et services ; développement et valorisation de la production des membres ; amélioration des produits fournis aux membres et ceux offerts aux consommateurs. Partant de ces principes, la coopérative permet de développer et promouvoir l'esprit coopératif et solidaire qui est par définition la base même de l'économie sociale.

B- Le champ d'application de la loi sur la coopérative

La réglementation du secteur de la coopérative était constituée par plusieurs textes législatifs sectoriels unifiés dans le cadre d'une loi dédiée aux coopératives en 1984 (la loi 24-83). Ces différents textes ont fait l'objet de plusieurs modifications et adaptations dont la plus récente est la nouvelle loi sur les coopératives, mise en œuvre à partir de 2014.

En effet, la nouvelle loi n° 112-12 relative aux coopératives a été adoptée par la chambre des représentants le 16 juillet 2014. Elle est venue, selon son article 105, abroger la loi n° 24-83 fixant le statut général des coopératives et les missions de l'office de développement de la coopération.

L'article 1^{er} de la loi n° 112-12 relative aux coopératives définit la coopérative comme « un groupement de personnes physiques et /ou morales, qui conviennent de se réunir pour créer une entreprise, leur permettant la satisfaction de leurs besoins économiques et sociaux, et qui est gérée conformément aux valeurs et principes fondamentaux mondialement reconnus en matière de coopération ». Il en résulte qu'une coopérative est une personne morale jouissant de la pleine capacité juridique et de l'autonomie financière (art 4 de la loi 112-12). Elle regroupe des personnes physiques ou morales qui ont des besoins économiques, sociaux ou culturels communs et qui, en vue de les satisfaire, s'associent pour exploiter une entreprise conformément aux règles de l'action coopérative.

L'objectif de ce texte est de doter les coopératives d'un cadre juridique moderne qui leur permettra d'atteindre leurs objectifs, d'optimiser leur rentabilité et de les encourager à se transformer en entreprises structurées et compétitives. Il ouvre aussi aux coopératives d'autres perspectives prometteuses notamment à travers les opportunités de coopération, d'échanges d'expertises et d'intérêts entre les coopératives marocaines et leurs homologues dans d'autres pays.

Le nouveau texte a également simplifié la procédure de création des coopératives de même que l'obligation de l'obtention d'un agrément sera supprimée. Le capital minimum pour la constitution d'une coopérative sera fixé à 1 000 dirhams.

En outre, les coopératives seront tenues d'effectuer leurs enregistrements dans le « registre des coopératives ». Il est « constitué d'un registre central, tenu par l'Office de développement de la coopération, et de registres locaux tenus par les secrétariats-greffes des tribunaux de première instance » (article 9). Il permettra notamment la centralisation des informations des registres locaux tenus dans l'ensemble du territoire national, la conservation des dossiers des coopératives, la diffusion des informations afférentes la vulgarisation de leur activité auprès des tiers. L'immatriculation au registre local des coopératives confère aux coopératives la possibilité de soumissionner aux marchés publics.

La nouvelle loi insiste sur la responsabilité des organes dirigeants, la pérennisation des relations, le maintien de la confiance par l'instauration d'une procédure de conciliation et de règlement des litiges sous l'égide des unions de coopératives ou de la Fédération nationale des coopératives.

Sur le plan fiscal, les exonérations ont été maintenues dans la mesure où les coopératives bénéficient d'exonérations importantes. Il s'agit principalement des exonérations de la taxe professionnelle, de la taxe urbaine, de l'impôt sur les bénéfices professionnels (article 87 de la loi 24-83) et de la taxe sur la vente de produits et sur les opérations et services effectués pour le compte des adhérents (article 88 de la loi 24-83). Cependant, depuis 2005 les pouvoirs publics ont soumis à l'impôt sur les sociétés et à la taxe sur la valeur ajoutée les coopératives réalisant un chiffre d'affaires supérieur à 1 million de dirhams. Cette imposition visait à rétablir la concurrence loyale dans plusieurs secteurs d'activité.

En dépit de leur rôle incontestable dans la promotion des valeurs de solidarité, et dans l'instauration e l'économie sociale et solidaire, les coopératives souffrent néanmoins de contraintes de diverses natures qui rendent difficile l'accomplissement de leurs actions sociale et économique.

II- Contraintes multiples et variées

En raison de son statut juridique particulier et son rôle socioéconomique, la coopérative rencontre des contraintes importantes qui l'empêchent de remplir sa mission de levier du développement social et humain.

A- En quoi consistent ces contraintes ?

Dans son Avis du 26 février 2015, le Conseil Economique, Social et Environnemental (CESE) a pu observer que, « le développement du secteur coopératif fait face à de nombreuses contraintes d'ordres juridique,

institutionnel et socioéconomique. Les mesures d'accompagnement de la part de l'Etat dont l'objectif est de permettre aux coopératives de surmonter lesdites contraintes restent insuffisantes. En outre, le tissu coopératif souffre d'ambiguïtés dans la loi régissant les coopératives, malgré la récente réforme de cette dernière. Il subit de nombreuses carences liées à la faiblesse des moyens affectés aux organismes d'accompagnement des coopératives et au défaut de gouvernance résultant du faible niveau de qualification des gérants et des adhérents. Outre ce faible taux d'encadrement institutionnel, il doit faire face à des difficultés d'accès au financement et à l'absence de couverture sociale pour les adhérents. Il résulte de l'ensemble de ces carences que la contribution des coopératives au PIB se limite à 1,5% et que la création d'emplois salariés, par ce secteur, reste faible ».

De son côté, l'Agence de Développement Social³⁴⁷ a constaté un grand nombre de faiblesses qui sont autant d'obstacles à l'action des coopératives. C'est le cas de : l'absence d'un esprit entrepreneurial au sein d'un grand nombre de coopératives ; des défaillances organisationnelle, fonctionnelle, socio-économique, financière, réglementaire, etc. ; analphabétisme ; difficultés d'approvisionnement en matières premières ; absence d'encadrement adéquat ; difficultés en matière d'écoulement des produits ; sous équipement... Il ressort de ce passage que les coopératives doivent faire face à de nombreux obstacles comme l'accès au financement, l'insuffisance de l'accompagnement institutionnel, faible qualification des dirigeants, faible niveau de maîtrise des principes coopératifs, mauvaise gestion comptable et financière, problèmes relatifs à la commercialisation des produits, concurrence des entreprises commerciales... Toutes ces contraintes empêchent les coopératives de mener à bien leurs actions et leurs objectifs socioéconomiques, et entraînent des conséquences importantes sur la création d'emplois et sur l'économie en général.

Le problème de financement est l'une des difficultés majeures qui handicapent les coopératives dans la mesure où elles ne disposent pas de ressources suffisantes pour pouvoir accéder au système bancaire, par définition, intéressé uniquement par des rendements rapides, élevés et peu risqués. Face à cette situation, plusieurs coopératives du même secteur se sont regroupées en associations professionnelles ou en fédérations dans le but de mutualiser leurs moyens matériels et financiers. Cependant, ces associations de coopératives ne

³⁴⁷Agence de Développement Social 2010 ; Département des Activités Génératrices de Revenus et d'Emplois ; Insertion Sociale par l'économie ; Programme Mouwakaba.

disposent ni de ressources humaines qualifiées ni des capacités modernes de communication.

C'est dans le but de résoudre tous ces problèmes et encourager la viabilité de ces structures, qu'un programme de développement des coopératives a été mis en place.

A- Les Programmes d'accompagnement

Pour assurer la mise à niveau, l'accompagnement du tissu coopératif et soutenir l'action sociale et économique des coopératives, certains programmes ont été mis en place.

1- Le Programme Mouwakaba

C'est un programme de renforcement des capacités des coopératives dans 14 provinces arrêté par l'Agence de Développement Social (ADS) dans le cadre de l'axe 2 de sa stratégie 2011–2013 consistant à l'insertion sociale par l'économique.

Il a pour mission de:

- relever les capacités des coopératives et groupements de commercialisation tant au niveau organisationnel que concurrentiel et ce pour répondre aux standards internationaux en terme de qualité. La consolidation des aptitudes organisationnelles et la gouvernance des coopératives d'une part ; la viabilité financière et commerciale d'autre part sont perçues comme les deux thèmes centraux de ce programme.
- accroître la compétitivité des coopératives et renforcer leur capacité de mise à niveau à travers l'appui aux associations professionnelles qui les représentent.

Cet appui se matérialise par la consolidation des compétences opérationnelles de ces associations notamment par :

- le développement des services à offrir à leurs membres.

L'appui du programme Mouwakaba peut prendre diverses formes : sensibilisation, vulgarisation, alphabétisation fonctionnelle, formations transversales, échanges, appui à des projets de mise à niveau et d'actions en vue d'améliorer la façon dont les coopératives, les groupements de commercialisation et les associations professionnelles fonctionnent en ciblant des éléments clés tels que : la gouvernance, les pratiques de bonne gestion,

l'autosuffisance financière, la rentabilité, la productivité, les bonnes pratiques de fabrication, la commercialisation, la promotion,....

Le programme poursuit la réalisation des objectifs suivants:

- Renforcer les performances des coopératives, des groupements de commercialisation et des associations professionnelles ;
- Appuyer les projets de mise à niveau des coopératives, groupements de commercialisation et associations professionnelles ;
- Appuyer la mise en place de mécanisme de concertation et de coordination des actions menées par l'ensemble des partenaires nationaux et internationaux en faveur du tissu coopératif.

2- Le Programme Mourafaka:

C'est un programme d'appui post création des coopératives « 2011-2015 » mis en place par le Ministère Délégué auprès du Chef de Gouvernement, Chargé des Affaires Economiques et Générales. Il a été adopté suite aux multiples handicaps constatés au niveau de la gestion et le fonctionnement des coopératives avec comme résultat direct : plus de 20% des coopératives inactives.

Les objectifs chiffrés de la stratégie dans laquelle s'inscrit le programme Mourafaka sont les suivants : A l'horizon 2020, augmenter le nombre de salariés des coopératives à 175 000; accroître la contribution du secteur dans le PIB de 1,6% en 2011 à 3,9% et doubler le taux de pénétration par rapport à la population active pour atteindre 7,5%³⁴⁸.

³⁴⁸ Ministère Délégué auprès du Premier Ministre, Chargé des Affaires Economiques et Générales (2011), Stratégie Nationale de l'Économie Sociale et Solidaire 2010-2020, Décembre 2011.

Conclusion :

La coopérative joue un rôle indéniable dans le développement économique et social notamment dans les couches défavorisées de la population. Elle permet aussi d'améliorer les revenus de certaines catégories sociales notamment les femmes rurales et les jeunes diplômés. Il s'est avéré, ces dernières années que l'Etat, seul, ne peut faire face aux défis de la crise économique et la montée du chômage...De ce fait, il doit appuyer davantage l'action sociale et économique des coopératives à travers des politiques publiques plus volontaristes avec pour objectifs majeurs la modernisation et la recherche de la performance des coopératives et l'amélioration du niveau de vie de la population ciblée.

Fondements de l'exclusion du bénéfice du statut des baux commerciaux aux exploitants non propriétaires d'une clientèle propre

Amina KHALLOUFI

Enseignant-chercheur à la faculté des sciences
juridique, économique et sociale
Université Chouaib Doukkali
-El Jadida-

Introduction

« Il ne faut jamais perdre de vue que la clientèle est à l'origine et à la fin de toute chose »³⁴⁹. « Son existence, sa nature son rattachement sont à déterminer pour dire s'il y a fonds de commerce et par ricochet bail commercial. »³⁵⁰.

Le fonds de commerce, en tant que notion essentielle du droit commercial, ne peut être passé sous silence, d'autant que les incertitudes inhérentes à la clientèle proviennent de celles afférentes au fonds de commerce.

L'idée d'un fonds de commerce s'est dégagée au XIX^{ème} siècle afin, d'une part, de permettre une protection de la clientèle du commerçant contre les atteintes des concurrents, et d'autre part, d'assurer une garantie aux créanciers de l'exploitant via un droit d'opposition sur le prix de vente du fonds.

Egalement, la volonté de faire du fonds de commerce une source de crédit est intimement liée à son existence. Malgré la position de pierre angulaire du droit des affaires attribuée au fonds de commerce, le législateur marocain n'a jamais souhaité³⁵¹ le définir, et le code de commerce se contente, de façon très pragmatique, d'une énumération des éléments qui le constitue³⁵².

³⁴⁹ MICHELIN. F, Et pourquoi pas, Ed Grasset 1998.

³⁵⁰ MONEGER. J, rapport de synthèse du colloque de l'association des avocats spécialistes en propriété commerciale, « Le mythe de la propriété de la clientèle : la franchise », *AJDI*. 2001, p 1054.

³⁵¹ Les travaux parlementaires de la loi Cordelet témoignent de la difficulté à retenir une définition.

³⁵² Les articles 79 et 80 du code de commerce disposent que « le fonds de commerce est un bien meuble incorporel constitué par l'ensemble de bien mobiliers affectés à l'exercice d'une ou de plusieurs activités commerciales ».

L'article 80 du code de commerce marocain dispose aussi, que « le fonds de commerce comprend obligatoirement la clientèle et l'achalandage.

Il comprend aussi, tout autre bien nécessaire à l'exploitation du fonds tels que le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail.... ».

Si les auteurs les plus autorisés en la matière ont tenté d'élaborer une définition, aucune n'a jamais été unanimement reçue par la doctrine, notamment du fait du désaccord relatif à la nature juridique du fonds. Aussi, retenons la formule d'une doctrine de référence³⁵³ qui retranscrit l'énumération de la loi : « Le fonds de commerce est un ensemble de biens mobiliers corporels et incorporels qu'un commerçant, personne physique ou morale, affecte à une exploitation commerciale ; parmi les éléments incorporels se trouvant nécessairement une clientèle ».

La clientèle est au centre du dispositif législatif afférent au bail commercial ; en effet, le bénéfice du dahir nécessite l'exploitation d'un fonds de commerce, ce dernier étant suborné à la preuve de l'existence de la clientèle. En conséquence, l'existence d'une clientèle propre conditionne celle du bail commercial et du droit au renouvellement.

Ce concept de clientèle propre peut poser des problèmes dans le cas où l'exploitation commerciale est faite dans l'enceinte d'un autre établissement commercial plus vaste(I) ou réalisée sous une enseigne ou un nom commercial réputé, tel qu'une franchise(II).

Nous allons tenter d'exposer ces situations en nous inspirant des opinions de la jurisprudence et de la doctrine française émises à ce propos.

La législation sur les commerces inclus

Les commerces inclus, également appelés « commerces dépendants » sont tous les établissements commerciaux situés dans l'enceinte d'un autre établissement commercial plus vaste, auquel ils empruntent souvent la clientèle³⁵⁴.

Le texte de la loi 49-16 définit le centre commercial comme une unité économique indépendante dans laquelle différents commerces se trouvent liés sous une enseigne unique. Les commerçants locataires sont regroupés autour d'une galerie marchande, ils n'ont pas une autonomie de gestion de leurs commerces puisqu'ils sont soumis à un règlement intérieur commun et gérés par une entité unique sous une enseigne unifiée.

Les locataires de tels locaux vont-ils pouvoir prétendre avoir créé un fonds de commerce et invoquer le droit au renouvellement du bail de ces locations, et les juges marocains vont-ils les faire bénéficier de la « propriété commerciale » au même titre que les locataires des magasins indépendants ?

³⁵³ Lamy Droit Commercial, 2004, n°2.

³⁵⁴ BLATTER. Jean Pierre., *Droit des baux commerciaux*, 3 ème édition, le Moniteur, 2000, p.98

La nouvelle réglementation prévue par la loi 49-16355 tend à l'adaptation du bail commercial aux évolutions économiques. Elle exclut à cet effet du champ d'application des baux commerciaux, les baux des locaux dépendant d'un centre commercial³⁵⁶. Cette exclusion repose sur l'absence d'une clientèle autonome du commerçant et indépendante du centre commercial. Le législateur n'a fait qu'à concrétiser les décisions prises par les juridictions marocaines qui ont nié à ces formes de commerce le bénéfice de la législation sur les baux commerciaux.

Pour les mêmes motifs, cette législation ne peut être appliquée aux commerçants locataires exerçant leurs activités au sein des gares, des aéroports, dans des halls des hôtels.

La jurisprudence marocaine a déjà donné sa position à propos des locaux commerciaux situés à l'enceinte d'un hôtel, en affirmant que les commerçants exploitants un fonds de commerce dans un hall d'hôtel ne peuvent prétendre à la propriété commerciale, car ces commerçants sont tributaires de la clientèle développée par l'établissement d'accueil³⁵⁷.

La jurisprudence française a depuis longtemps et pour les mêmes motifs refusé le bénéfice du statut des baux commerciaux aux exploitants des buffets de gare³⁵⁸, dont la clientèle est essentiellement une clientèle de passage, et que les voyageurs qui vont dans une gare ont presque toujours l'intention de prendre le chemin de fer et non de déjeuner au buffet installé dans ses locaux ; d'où il suit que le preneur qui exploite cette buvette ou ce buffet n'a pas droit à indemnité d'éviction en cas de refus de renouvellement.

De même, le droit au renouvellement a été refusé à l'exploitant d'un buffet buvette dépendant d'un champ de course³⁵⁹ au motif que « le public qui venait sur l'hippodrome et fréquentait les buffets buvettes s'était rendu avant

³⁵⁵ Dahir du 18 juillet 2016 relatif aux baux d'immeuble ou des locaux loués à usage commercial, industriel ou artisanal portant application de la loi n° 49-16, publié au bulletin officiel du 11 Aout 2016.

³⁵⁶ Article 2 de la loi n° 49-16

³⁵⁷ Un jugement du tribunal de commerce de Rabat a déclaré que le fonds de commerce exploité dans un local situé dans le hall de l'hôtel chahrazad est un fonds dépendant du fonds de l'hôtel et ne constitue pas un commerce indépendant de l'hôtel. Par conséquent, le locataire de ce lieu ne peut pas le considérer comme un local commercial dans le sens du dahir du 24 mai 1955. Le tribunal a évoqué pour justifier sa position, la nature du contrat de louage liant l'hôtel et la société friway car pour la location des voitures, un contrat de gérance libre, non soumis aux dispositions du dahir du 24 mai 1955.

Le locataire ne peut ainsi invoquer le droit au renouvellement. Jugement du 6 décembre 2001, publié dans la série du *droit et de la pratique juridictionnelle*, n°2. 2004, p. 131

³⁵⁸ V. Cour d'appel Douai 3^e ch. 30 novembre 1927, *Gaz. Palais*. 1927, p. 933. note anonyme.

³⁵⁹ Tribunal, civ. Seine, 26 octobre 1950. *Gaz. Pall.* 1950, p. 409.

tout sur les lieux pour assister aux courses de chevaux ». En l'espèce, il n'existait aucune clientèle personnelle distincte de celle de l'établissement principal ; pour cette raison le sous-exploitant n'a aucun droit au statut des baux commerciaux.

Cette jurisprudence, sera ensuite appliquée aux commerçants installés dans la galerie marchande d'un supermarché et à ceux qui louent un stand ou un rayon à l'intérieur d'une grande surface. Pour obtenir le bénéfice du statut, les commerçants doivent, chaque fois, prouver qu'ils exploitent une clientèle personnelle autonome par rapport à celles du supermarché, et que, cette clientèle, ils la constituent par leurs savoir-faire et leurs moyens personnels³⁶⁰.

En pratique, il est très difficile de rapporter cette preuve, car les clients qui fréquentent les galeries marchandes sont généralement ceux du supermarché³⁶¹ ; ces commerçants sont par ailleurs dépendant des horaires d'ouverture et de fermeture de ces centres commerciaux ; pour cette raison on peut considérer qu'ils n'exploitent pas une vraie clientèle indépendante ; il s'ensuit qu'ils ne peuvent pas demander le bénéfice du statut des baux commerciaux³⁶² ; ils sont selon l'expression de M. Boccara en situation de « symbiose parasitaire »³⁶³.

Le fait de renier l'existence d'une clientèle propre et autonome au commerçant locataire dans un centre commercial entraîne l'exclusion du locataire de la loi relative au droit au bail. Cette exclusion engendre une remise en cause de l'existence d'un fonds de commerce, pour les baux des locaux dépendant d'un centre commercial. En l'absence d'un statut spécifique régissant lesdits baux, ceux-ci seront dorénavant soumis aux dispositions du droit commun, ce qui peut être source d'insécurité juridique et de complications inutile. En effet, l'application stricto sensu des dispositions du droit commun du bail conduisait souvent à des abus dont les victimes étaient les locataires. Les locataires ne pourront plus prétendre au bénéfice de la protection assurée par la loi 49-16, relative au renouvellement du bail commercial.

Mais ces commerçants ne sont pas les seuls à éprouver des difficultés pour avoir droit à la propriété commerciale ; en effet, le problème s'est posé aussi à propos du commerce exercé au sein d'un réseau de franchise.

II- L'exercice d'une activité commerciale au sein d'un réseau de franchise

³⁶⁰ V cass. 3^{ème} civ, 27 novembre 1991, *Bull. civ.* III, n°289, dans ce sens voir aussi, Cour d'appel Paris 3^{ème} Civ, 27 mars 2002, JCP n°2002, n°1575, note AUQUE. Françoise.

³⁶¹ AUQUE. Françoise, *les baux commerciaux théorie et pratique*, op. cit. p.222.

³⁶² BLATTER.J. P., *Droit des baux commerciaux*, 3^{ème} édition, Dalloz et Le Moniteur, collection l'actualité juridique, 2000, p. 552.

³⁶³ V . BOCCARA, obs sous cass, assemblée. Plénière 24 avril 1970, JCP éd. G.1970, II, n°16489.

L'exercice d'une activité commerciale au sein d'un réseau de franchise, a soulevé la question de savoir si cette nouvelle forme de commerce³⁶⁴ pouvait bénéficier de la législation sur les baux commerciaux ?

Avant de répondre à cette question, une définition préalable de ce contrat paraît indispensable : le contrat de franchise est un « contrat synallagmatique de coopération entre deux entreprises indépendantes, celle de franchiseur et celle de franchisé, par lequel le franchiseur met à la disposition de son franchisé une marque et les éléments y afférents (enseigne, logotypes, sigles, symboles, nom commercial) un savoir-faire original et spécifique exploité suivant des techniques commerciales uniformes, préalablement expérimentées, constamment mises au point, contrôlées et transmises au franchisé sous forme d'une assistance continue »³⁶⁵.

Parler ici de la situation du franchisé suppose qu'un contrat de franchise est parvenu à son terme et que le franchisé manifeste clairement sa volonté de voir son contrat renouvelé.

La loi 49-16 dans son article 2 exclu ces formes d'exploitation du bénéfice du droit au bail commercial. Pour pouvoir bénéficier du statut des baux commerciaux pour les franchisés il faut avoir une certaine indépendance vis à vis du franchiseur. Pourtant la pratique contractuelle révèle que le franchisé est fréquemment placé dans une situation de dépendance économique à l'égard de son partenaire, et cette situation exclut de prime abord qu'il puisse posséder un fonds de commerce autonome.

Le décret du 30 septembre 1953 français prévoit que le droit au renouvellement du bail ne peut être invoqué que par le propriétaire du fonds, qui est exploité dans les lieux. Ce texte est à l'origine des hésitations des juges français à reconnaître le bénéfice du statut au franchisé, dont ils se demandent s'ils possèdent ou non une clientèle personnelle, car celle-ci conditionne l'existence et la propriété du fonds de commerce.

Pour reconnaître le droit au renouvellement au franchisé, il fallait que la jurisprudence française passe par une longue hésitation jurisprudentielle.

Un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 24 novembre 1992³⁶⁶, a admis le droit au renouvellement du bail d'un franchisé Descamp.

Un autre jugement rendu le 9 décembre 1993 par le tribunal de grande instance d'Evry, a aggravé la situation des franchisés, en refusant le droit au renouvellement à un franchisé Avis ; le tribunal a tout d'abord relevé qu'en

³⁶⁴ Sur cette nouvelle forme de commerce. V. LELOUP. J.M, *la franchise, Droit et pratique*. 3 éd, Delmas. 2000.

³⁶⁵ C'est la définition que propose BASCHET qui est membre du collège des experts de la Fédération française de la franchise « le savoir-faire dans le contrat de franchise », p. 691, *colloque 1*.

³⁶⁶ V, *petites affiches*, 24 août 1994, p. 16.

règle générale la clientèle est le plus souvent attachée à la marque et qu'en l'espèce la marque « Avis » est une marque puissamment attractive et connue, et que l'autonomie du preneur étant à peu près réduite à néant, il ne saurait prétendre à la propriété d'une clientèle propre et autonome et, par conséquent à la propriété d'un fonds de commerce qui seule lui conférerait le droit au renouvellement du bail.

Cette décision sera confirmée par la cour de Paris le 6 février 1996³⁶⁷ ; celle-ci affirme que, pour qu'un locataire franchisé d'une marque soit considéré comme ayant un fonds de commerce en propre, il faut qu'il apporte la preuve de ce qu'il a une clientèle liée à son activité personnelle indépendamment de son attrait en raison de la marque du franchiseur.

Le 30 octobre 1998³⁶⁸, le tribunal de grande instance de Paris adoptera à son tour un raisonnement similaire pour exclure du bénéfice du statut un franchisé JEAN-louis David dont le degré d'autonomie juridique et économique quasi-inexistant l'avait empêché de réunir une clientèle propre.

Les juges du fonds ne semblent pas favorables au droit au renouvellement du bail du franchisé dans les décisions que nous venons d'évoquer. Cela a suscité les critiques de la doctrine. En effet, ce courant jurisprudentiel a suscité une production doctrinale abondante et critique ; « la franchise est en deuil » à affirmer de manière provocante M. Baschet³⁶⁹. La jurisprudence a fini par reconnaître au franchisé le droit à renouvellement.

Le 4 octobre 2000, La cour d'appel de Paris a rendu deux arrêts, par lesquels elle accorde au franchisé le droit au renouvellement. Ces deux décisions affirment, effectivement, que le franchisé a une clientèle personnelle et autonome ; les deux arrêts affirment que le fonds de commerce est un ensemble d'éléments de nature à attirer la clientèle intéressée par le produit vendu ou la prestation offerte en vue de l'enrichissement de celui qui assume le risque d'une telle entreprise, c'est-à-dire, celui de la perte des investissement qu'il a faits pour l'acquérir, la maintenir et la développer.

Un autre arrêt plus récent de la cour de cassation a consolidé cette interprétation en offrant le droit au renouvellement à un locataire franchisé, au motif que, si la clientèle est attachée à la notoriété de la marque au niveau national, cela ne signifie pas que la clientèle potentielle locale n'existe pas ; les moyens personnels fournis par le franchisé vont dans ce sens ; c'est lui qui va s'investir en temps, en formation, et supportera l'investissement initial de son

³⁶⁷ V Cour d'appel de Paris, 16^e chambre A. 6 février 1996. *RTD com.* 1996, p. 237, n°4.

³⁶⁸ V TGI Paris 18^e chambre, 2^e section, 30 octobre 1998, Jean- louis David , *Gaz du Palais*. 1999. 1 sommaire, p. 139 note BARBIER.

³⁶⁹ V. BASCHET « la franchise est en deuil » *Gaz. Pal.* 1996. 1 Doctrine, p p. 557 à 559.

commerce, donc c'est à lui qu'appartient la clientèle et pas au franchiseur, et pour cela, il bénéficie du droit au renouvellement³⁷⁰.

Conclusion

Il nous semble que la reconnaissance du droit au bail commercial à ces différents commerçants est nécessaire afin d'assurer la stabilité, la pérennité du fonds de commerce exploité dans ces lieux. La lettre, mais également l'esprit de la loi 49-16 vise à préserver les exploitants de fonds de commerce contre les abus des bailleurs et de faire en sorte que l'exploitation commerciale ne soit pas mise en péril par une décision de résiliation brutale résultant du non renouvellement. Le fondement du bail commercial, à savoir la sauvegarde du fonds de commerce, doit guider le législateur et les juridictions, que l'exploitant ait une clientèle propre ou non. On peut avancer que seule l'absence d'un véritable fonds de commerce, doit être retenue pour écarter le statut plutôt qu'une définition rigoureuse de la clientèle.

³⁷⁰ V, Cour de cassation, civ, 27 mars 2002, JCP. 2002. II. 10.112.

Le juge au Maroc : la marche vers l'indépendance du système judiciaire ?³⁷¹

Pr.Mohammed Zehiri
Université Sultan Moulay Slimane

Introduction

La réforme du système judiciaire marocain est sous les projecteurs depuis la dernière décennie, en même temps que de nombreuses critiques et manifestations s'élèvent pour demander une justice forte, indépendante et capable de prendre en compte les préoccupations du peuple marocain. Devant la nécessité de réformer la justice marocaine, plusieurs débats ont été déclenchés afin de sensibiliser l'opinion publique et les autorités au besoin d'instaurer un état de droit et de réaliser une meilleure prise en charge des justiciables. De tels débats soulignaient en fait l'importance de mettre en place un état de droit et de promouvoir le secteur de la justice et le statut de la magistrature.

Dans cette perspective, l'étude de l'évolution du système judiciaire au Maroc et son adaptation aux nouvelles circonstances nationales et internationales s'impose. Dans cette évolution, l'institution de juge, qui occupe un rôle axial dans l'appareil judiciaire, apparaît au cœur de toute réforme. Cependant, peu d'études ont été menées sur l'évolution de la fonction de juge au Maroc. Ces études ont été l'œuvre d'auteurs comme al-Iraqi, Essaid, Fassi Fihri, Boudahrain et Akhrif. Leurs analyses de la réforme judiciaire de 1965 se limitent essentiellement à l'aspect soit juridique soit religieux³⁷². Concernant la réforme de 1974, les auteurs reviennent sur les principales raisons qui soutenaient cette réforme et affirment que cette dernière a provoqué une profonde mutation juridique et judiciaire³⁷³. D'autres auteurs supposent que les

³⁷¹ Cet article est une version modifiée du chapitre 4 de ma thèse : Zehiri, Mohammed. *L'institution de juge au Maroc : vers une conciliation entre tradition et modernité (1894-1974)*, thèse de doctorat, Université Laval, Québec, Canada, 2013.

³⁷² Hammad al-Iraqi, *La magistrature marocaine entre hier et aujourd'hui*, Casablanca, Arrachad, 1975 ; Mohammed El Habib Fassi Fihri, *L'itinéraire de la justice marocaine*, Rabat, Association pour la Promotion de la Recherche et des Études Juridiques, 1997.

³⁷³ Taib al-Fssaili, *L'organisation judiciaire au Maroc*, Marrakech, al-Badr', 2002; Mohammed Jalal Essaid, *Introduction à l'étude du droit*, Rabat, Collection Connaissances, 3^e éd., 2000 ; Abdellah Boudahrain, *Droit judiciaire privé au Maroc*, Casablanca, Société d'édition et de diffusion Al Madaris, 3^e éd., 1999 ; Abdelhamid Akhrif, *Droit judiciaire privé*, recueil de textes, Université Sidi Mohamed ben Abdellah, Fès,

circonstances qui entourèrent cette réforme étaient ambiguës et contestables³⁷⁴, ce qui a déclenché un débat concernant la remise en cause de certains principes traditionnels³⁷⁵.

Dés lors, cette étude vise à comprendre comment le juge, pilier central de l'évolution du droit, a dû s'adapter aux contraintes d'ordre normatif et religieux, mais aussi d'ordre historique et idéologique. Il s'agira de montrer comment le juge marocain a forcément été amenée, après l'indépendance, à rompre progressivement avec le modèle judiciaire instauré pendant le Protectorat français. Cela passe par l'analyse de deux réformes fondamentales que sont la loi de 1965 et celle de 1974. Cela permet de rendre compte de deux processus distincts dans l'évolution de la fonction de juge à savoir d'abord l'unification, la marocanisation et l'arabisation de la justice, puis la nouvelle structuration du système judiciaire.

La méthode utilisée pour y parvenir consiste à combiner l'analyse de contenu des dahirs (ordonnance royale) avec des entretiens semi-directifs. La collecte de données, réalisée dans le cadre d'une thèse de doctorat soutenue à l'Université Laval (Québec, Canada) en 2013, s'est déroulée en trois phases et a duré au total sept mois. Au terme de celle-ci, nous avons procédé à la traduction des entrevues faites en arabe et à l'analyse de contenu des dahirs.

Notre étude est ainsi structurée : il s'agira premièrement d'examiner la réforme de 1965 en portant une attention particulière à l'action politique des nationalistes qui ont contribué à l'unification, l'arabisation et la marocanisation de la justice. Nous nous attacherons ensuite à analyser la réforme de 1974 pour rendre compte du chemin parcouru quant aux transformations de l'institution du juge.

1997 ; Mohammed El Habib Fassi Fihri, *op. cit.*, 1997 ; Michel Rousset, *Institutions administratives marocaines*, Paris, Publisud, 1991 ; Hammad al-Iraqi, *op. cit.*, 1975.

³⁷⁴ Il s'agit d'abord de constater que la remarquable et inquiétante rapidité avec laquelle les textes législatifs et réglementaires furent adoptés par le gouvernement. Ensuite, l'adoption de ces textes législatifs et réglementaires coïncidait avec l'absence d'institution législative.

³⁷⁵ Abdelhamid Akhrif. *op. cit.*, 1997 ; Mohammed El Habib Fassi Fihri, *op. cit.*, 1997.

I. La réforme judiciaire de 1965 : début de l'autonomisation de la justice marocaine

Au lendemain de l'indépendance du Maroc, deux forces politiques se faisaient face. Il y avait, d'une part, la monarchie et d'autre part, les partis politiques, à savoir le parti de l'*Istiqlal* et l'Union Nationale des Forces Populaires (UNFP). Ces deux partis, qui avaient une assise populaire grandissante³⁷⁶, s'opposaient à la politique et à la gestion des affaires du pays. Ils considéraient cette politique proche des intérêts français. Dès lors pronèrent-ils une rupture nette et sans ambiguïté avec l'ancien système sous le Protectorat français. Ces prises de position étaient la résultante du mouvement nationaliste, largement inspiré de la pensée réformiste arabe et de la doctrine salafiste³⁷⁷ autour de la figure centrale d'Allal Al Fassi en tant que « grand théoricien et leader nationaliste marocain qui a construit un nationalisme pétri de salafisme (réformisme religieux prônant un retour aux sources de l'islam et une réactivation de la *Oumma* communauté islamique) et dont la langue arabe ne peut être que sacrée »³⁷⁸. Cette pensée servira de référence théorique à l'élite marocaine qui élaborera un cadre politico-religieux bien ancré dans la tradition au sens de *turāth*³⁷⁹ et de *asāla*³⁸⁰ tout en intégrant de la modernité ce qui est compatible avec la *Sharī'a*³⁸¹. Par ailleurs, Mustapha Sehimy souligne que le mouvement nationaliste, bien qu'influencé par la doctrine salafiste, n'écartait pas les idées libérales européennes³⁸².

Outre les partis politiques, les '*ulama*'³⁸³ et les juges ont également contribué à ce mouvement nationaliste. Un des juges interviewés F.I., nous a entretenu de l'histoire de son père qui était un magistrat nationaliste pendant

Le Protectorat.

Les juges de l'époque étaient des nationalistes qui luttèrent pour l'indépendance du pays. Ils jouaient le rôle des '*ulama*' en prêchant l'aspect

³⁷⁶ Jean-Claude Santucci, « Le multipartisme marocain entre les contraintes d'un « pluralisme contrôlé » et les dilemmes d'un « multipartisme autoritaire », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, n° 111-112, 2006, p. 63-117; Octave Marais, « La classe dirigeante au Maroc », *Revue française de science politique*, n° 4, 1964, p. 709-737.

³⁷⁷ Jean-Claude Santucci, *op. cit.*, 2006, p. 64.

³⁷⁸ Stéphanie Pouessel, « Du village au « village-global » : Émergence et construction d'une revendication autochtone berbère au Maroc », *Presses de Sciences Po*, n° 38, 2006, p. 123.

³⁷⁹ Patrimoine / Tradition / Héritage.

³⁸⁰ Authenticité / Tradition.

³⁸¹ Loi islamique.

³⁸² Mustapha Sehimy, « Révolution française et mouvement national marocain », *Revue du monde musulman et de la Méditerranée*, n° 52-53, 1989, p. 220.

³⁸³ Spécialistes des sciences religieuses musulmanes.

religieux de la défense du pays. Ces réactions militaires étaient fondées sur le concept de *Jihad*³⁸⁴. Ces juges luttèrent aussi contre la colonisation par la production d'écrits. Je me souviens que mon père a été sauvé d'assassinat, car il était nationaliste. D'autres juges ont été assassinés comme le juge Affi et d'autres encore ont subi tout genre de menaces³⁸⁵.

Deux autres informateurs, L.B. et T.I., ont ainsi confirmé l'engagement nationaliste des juges marocains. La participation de ces derniers à la lutte contre la colonisation était de nature essentiellement intellectuelle. À ce propos, ils précisaient en substance que la réaction des juges marocains par rapport à la colonisation française était scientifique. Ils aidaient les nationalistes par la morale, la science et la connaissance. L'humiliation est refusée par tout le monde. Les juges étaient des *Fuqahā'* (juristes musulmans) et des '*Ulama* (spécialistes en sciences religieuses islamiques). Le nationalisme des juges marocains était donc intellectuel. De là découle les réactions des nationalistes qui peuvent prendre plusieurs formes : pacifique, défensive ou militaire. Il est à noter que des juges ont appuyé le nationalisme et d'autres ont abandonné ; certains juges nationalistes ont été congédiés par les autorités françaises et d'autres ont été menacés³⁸⁶.

Au plan judiciaire, tout au long de la première décennie de l'indépendance, les nationalistes continuaient à émettre des réserves sur la politique judiciaire des gouvernements successifs. Ils contestaient la multiplicité des tribunaux instaurés pendant le Protectorat et maintenus durant presque toute la première décennie de l'indépendance. À ce propos, Mohammed al Habib Fassi Fihri souligne :

Ils [les magistrats français] constituaient le modèle et l'exemple parfait pour leurs collègues marocains qui regrettaient seulement le peu de souplesse d'un système qui ne prévoyait ni passerelles entre les différents ordres de juridictions, ni collaboration directe ; les responsables ne s'étant jamais avisés d'organiser même pas des colloques ou des séminaires qui auraient permis à tous les magistrats en fonction au Maroc d'échanger leurs impressions et de débattre de questions d'intérêt commun. Les inconvénients de ces systèmes parallèles n'échappaient cependant à personne,

³⁸⁴ Guerre sainte.

³⁸⁵ Entretien avec F.I., le 3 mars 2010 à son bureau à Fès.

³⁸⁶ Entretien avec T.I., le 2 mars 2010 à sa maison à Fès. Entretien avec L.B. le 26 janvier 2010 à son bureau à Fès.

d'autant plus qu'il s'agissait de l'exercice effectif par les nationaux d'une partie essentielle de leur souveraineté³⁸⁷.

Cette situation suscita un grand enthousiasme au nom de l'indépendance et de la souveraineté nationale et marqua le début d'une nouvelle période dans l'histoire de la justice au Maroc. Elle implique des transformations fondamentales dans l'organisation judiciaire, dans les textes législatifs et dans le personnel judiciaire notamment les magistrats. L.B., une des juges rencontrés, résumait ainsi la situation : « [...] ces transformations judiciaires manifestaient la pensée marocaine et le début d'une véritable indépendance de la justice. Ainsi, par la réforme de 1965 et d'autres qui ont suivi, le Maroc se dirigeait vers une réappropriation du système judiciaire »³⁸⁸.

L'arabisation de la justice marocaine était aussi une revendication importante des nationalistes. Pour ce faire, ceux-ci n'ont pas manqué de signifier que l'arabe est la langue du Coran et, par conséquent, devait être beaucoup plus prise en compte. Dans ce contexte, l'arabisation devenait le véhicule aussi bien identitaire, culturel que judiciaire dans le pays³⁸⁹. Cette revendication représentait, selon la majorité des juges retraités interviewés, un début de véritable indépendance de la justice. Dès lors, le gouvernement marocain décida de mettre en place un projet d'arabisation de la justice afin de mettre fin à un système judiciaire marocain qui fonctionnait en français.

Concernant la marocanisation du personnel judiciaire, le ministre de la Justice précisait que cette politique était en cours parce que le nombre des magistrats étrangers était en diminution par rapport à leur nombre au début de l'indépendance. Par contre, l'arabisation devait, selon le ministre, concerner toutes les institutions publiques du pays.

Il semble clair que certains juges marocains ont joué un rôle important pour établir l'unification, l'arabisation et la marocanisation de la justice. Cependant, leur projet devait faire face à une opposition ardue de la part d'autres juges également et d'hommes politiques. Ce qui rendait la réalisation de ce projet difficile. Le témoignage de Hammād al-Irāqī, jadis juge conseiller auprès de la Cour suprême et président du Regroupement des juges (Rābitat al-

³⁸⁷ Mohammed al Habib Fassī Fihri, *op. cit.*, 1997, p. 333.

³⁸⁸ Entretien avec L.B. le 26 janvier 2010 à son bureau à Fès.

³⁸⁹ Pour plus d'informations sur le débat linguistique, voir Malika Ech-chadli, *La politique linguistique du Maroc à travers les plans de développement en matière d'éducation 1956 à 1986*, thèse de doctorat, Université Laval, 1993.

Qudāt), est dès lors précieux pour appréhender le contexte de l'époque, dans la mesure où la plupart des juges de ce regroupement sont décédés³⁹⁰.

Dans la foulée, la commission législative de l'assemblée parlementaire avait élaboré un projet de loi sur l'unification, l'arabisation et la marocanisation du système judiciaire marocain qui fut voté à l'unanimité par la chambre des représentants sous un tonnerre d'applaudissements, et promulguée par le dahir du 22 Ramadan 1384 (26 janvier 1965) après avoir reçu l'approbation de la chambre des conseillers le 17 juin 1964³⁹¹. Ben Salāma, conseiller à l'institut national des études judiciaires au Maroc, précise que « les juges français qui sont restés, jouaient le rôle des conseillers juridiques des magistrats marocains. Ils n'avaient pas de relation avec la prise de décisions judiciaires »³⁹². Ainsi, la voie était ouverte pour la promulgation de la réforme judiciaire de 1965.

L'analyse de contenu du dahir de 1965 et des propos de quelques juges interviewés ont permis de se rendre compte que le système judiciaire du Maroc amorçait une nouvelle phase marquée par le début d'une certaine autonomisation de la justice. Les juridictions du *Shra'*, les tribunaux rabbiniques et les juridictions modernes sont supprimés tout en les fusionnant dans les tribunaux de droit commun, à savoir les tribunaux du *Sadad* comme premier ressort et les tribunaux régionaux en tant que second degré. Par contre, les cours d'appel et la cour suprême étaient des juridictions déjà unifiées³⁹³. Les tribunaux des *qādī*, les tribunaux rabbiniques, les tribunaux modernes installés auparavant par la France ainsi que leurs juridictions d'appel étaient agrégés dans un seul et même nouvel ordre judiciaire. La loi de l'unification englobait ainsi toutes les juridictions à l'exception du tribunal militaire et celui de la Haute Cour³⁹⁴, certainement en raison de leur statut spécial³⁹⁵. Malgré tout, ce processus d'unification qui semblait être une amorce de réforme constituait en fait une continuité dans la mesure où la justice fonctionnait encore avec la structure héritée de la France. Les tribunaux manquant de magistrats marocains, le maintien des magistrats français pour trancher les litiges soumis

³⁹⁰ Hammad al-Iraqi, *op. cit.*, 1975, p. 59-61.

³⁹¹ Mohamed el-Habib Fassi Fihri, *op. cit.*, 1997, p. 339.

³⁹² Abderrahim Ben Salāma, *l-Murshid Fi Mibnat al-Qada' wa al-Muhāmat*, Rabat, Dār Nashr al-Ma'rifa li al-nashr wa al-Tawzi', 1995, p. 63.

³⁹³ Jean Sauvel, « La réforme de la justice au Maroc », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, vol. 3, 1965, vol. 3, p. 100.

³⁹⁴ L'article 1 de la loi d'unification, de marocanisation et d'arabisation de la justice (26 janvier 1965). Nous signalons que la Haute Cour est prévue par la constitution marocaine. Elle a pour mission la sanction des crimes et des délits commis par les membres du gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions.

³⁹⁵ Mohamed el-Habib Fassi Fihri, *op. cit.*, 1997, p. 340.

aux tribunaux modernes³⁹⁶ demeurait nécessaire. Pour autant, à l'époque on note un progressif emploi de la langue arabe dans les délibérations, les audiences et dans la rédaction des décisions de justice attestant qu'une des demandes des nationalistes avait abouti.

Le nouveau droit marocain avait préséance sur toutes les juridictions créées durant le Protectorat. Néanmoins, l'unification des codes juridiques s'imposait. Les lois devaient être arabisées, unifiées et compatibles avec la Loi islamique (droit civil, pénal et foncier, procédures civiles et pénales). Cette démarche a débuté immédiatement après la promulgation de la réforme de 1965. Comme le souligne Hammad al-Iraqi, juge et représentant des juges, la commission qui s'est formée à cette époque regroupait les spécialistes les plus éminents du droit moderne et du droit musulman et fut chargée de réaliser ce travail de grande envergure³⁹⁷. Il est essentiel de noter que le fait de se référer à des savants en *fiqh* visait l'adaptation du système juridique et judiciaire et sa compatibilité avec les préceptes de l'islam. Cette façon de faire rejoignait la politique des autorités marocaines de concilier héritage islamique et modernisation. Il s'agissait de placer le Maroc dans une nouvelle ère qui ferait la synthèse entre son appartenance à un héritage islamique mais aussi son attachement à de nouveaux enjeux en lien avec les exigences de la modernité. Autrement dit, ils étaient acceptés le progrès, la civilisation occidentale, les sciences et techniques, à condition que tout cela soit compatible avec la révélation, le passé et le moi culturel.

La majorité des juges interviewés s'accordèrent sur le fait que la réforme judiciaire de 1965 fut une étape importante pour la justice au Maroc. M.A. le soulignait : « Cette loi d'unification, de marocanisation et d'arabisation a facilité la formation des magistrats. On a recyclé les anciens juges pour leur donner les nouvelles procédures. Par contre, à partir de 1970, la formation des juges à l'Institut est devenue obligatoire »³⁹⁸.

Quant à M.M., voici ce qu'il nous a confié

La réforme de 1965 fut une étape cruciale dans l'évolution de l'institution de juges au Maroc. Avec cette réforme, on ne faisait plus affaire uniquement avec les élites, mais aussi avec tous les citoyens. Cette réforme fut le départ d'un chantier de réformes et des modifications des lois et des règlements que les Français

³⁹⁶ Jean Sauvel, *op. cit.*, 1965, vol. 3, p. 101.

³⁹⁷ Hammad al-Iraqi, *op. cit.*, 1975, p. 65-66.

³⁹⁸ Entretien avec M.A. le 12 février 2009 à son bureau à Rabat.

avaient initié. À titre d'exemple, la révision et l'arabisation du code des obligations et des contrats promulgués en 1913 étaient d'ailleurs mises en chantier immédiatement. Une commission qui regroupait les spécialistes marocains les plus éminents du droit moderne et du droit musulman a été chargée de réaliser ce travail de grande envergure. Ce fut le début de la culture juridique marocaine et il ne faut pas oublier que ce sont les Français qui ont fait l'unification des lois. C'était un impact positif du Protectorat sur le système judiciaire marocain qu'il ne faut pas ignorer, car avant le Protectorat, le juge traditionnel se basait sur les opinions des *fuqaha* (juristes musulmans) qui se divisaient parfois sur la même question. Alors, l'unification de la loi a aboli les divergences qui existaient. Le code de la famille illustre le bon exemple³⁹⁹.

À la lecture des articles de la loi et des propos des juges rencontrés, il paraît clair qu'il y avait chez le législateur marocain une réelle volonté d'établir les principes de la souveraineté nationale⁴⁰⁰. Avec cette réforme s'annonce la voie d'une réappropriation de la justice marocaine, par l'élaboration d'une culture juridique et judiciaire pratique et par le fait que les Marocains pouvaient exercer la loi dans leur langue et dans le respect de leur culture. Ainsi, cette loi amorçait le mouvement de la marocanisation du personnel judiciaire afin que la justice, qui représente un des piliers de la souveraineté, ne puisse plus, à moyen et long terme, être exercée par des magistrats français.

Toutefois, dans les faits, l'application de cette loi ne fut pas tâche facile, car sa mise en œuvre a rencontré non seulement des obstacles d'ordre technique et d'ordre structurel, comme nous l'avons vu, mais également des obstacles d'ordre politique⁴⁰¹. Par ailleurs, cette loi ne déterminait pas clairement le degré d'intégration des anciennes juridictions ainsi que la transition de leurs compétences d'attribution. Outre le choix de rendre compatible le droit musulman et le droit positif, plusieurs interrogations relatives aux procédures demeuraient en suspens, comme celle de savoir quels tribunaux auraient compétence pour trancher les litiges en matière de statut personnel, familial et successoral, de même qu'en matière immobilière. Est-ce le tribunal du *qādī*, les tribunaux de *Sadad*, ou bien les tribunaux régionaux.

³⁹⁹ Entretien avec M.M., le 26 janvier 2009 à Fès.

⁴⁰⁰ Abdelhamid Akhrif, *Droit judiciaire privé*, recueil de textes, Université Sidi Mohamed ben Abdellah, Fès, 1997, p. 18.

⁴⁰¹ Pour plus d'informations des positions politiques qui avaient présidé à la rédaction de la loi du 26 janvier 1965, nous vous référons à cet ouvrage remarquable de Mohamed el-Habib Fassi Fihri, *op. cit.*, 1997, p. 341-349.

Faisant face à ce genre d'interrogations, le ministère de la Justice décida à partir de 1965, tout en élaborant un nouveau texte susceptible de réorganiser définitivement la justice au Maroc, de proposer des solutions temporaires. Les nouveaux tribunaux du *Sadad* unifiés remplacèrent les tribunaux de paix. La compétence des tribunaux du *Sadad* s'est donc accrue de celle des tribunaux de paix, notamment en matière civile (litiges relatifs aux conflits et aux accidents du travail, matière de référé...). Les nouveaux tribunaux régionaux unifiés constituèrent les véritables juridictions de droit commun. Ils ont absorbé les anciens tribunaux de première instance. Depuis le 1^{er} octobre 1965, ces tribunaux s'étendaient à la matière civile et commerciale ainsi qu'aux litiges en matière d'immeubles immatriculés⁴⁰².

Après avoir montré l'importance de la réforme de 1965, nous étudierons maintenant une autre réforme aussi importante dans l'histoire de la justice marocaine. Il s'agit de celle de 1974 qui a conduit le système judiciaire au Maroc vers une nouvelle réorganisation.

II. La réforme de 1974 : début de la modernisation de la justice marocaine

L'année 1974 fut une année charnière pour la justice marocaine. La réforme promulguée cette année concernait principalement l'organisation judiciaire, la procédure civile et des dispositions transitoires en matière de procédure pénale. La majorité des juges interviewés témoignèrent qu'il s'agissait là d'une innovation judiciaire considérable. La plupart de ceux-ci ont mis l'accent sur l'apparition de nouvelles juridictions, d'une nouvelle hiérarchie et de nouvelles procédures. Néanmoins, les magistrats qui ont vécu cette situation ont éprouvé des difficultés d'adaptation. Tout était nouveau pour eux. M.Q. décrit ainsi la situation :

Aucun juge ou juriste ne peut parler de l'évolution de la justice marocaine sans faire référence à la réforme de 1974. C'est une réforme très importante parce que cela a conduit le système judiciaire vers une nouvelle structuration de la justice au Maroc. La création des juridictions communales et d'arrondissement était une nouveauté. Cette réorganisation du système judiciaire introduisait une hiérarchie claire. Nous trouvons les tribunaux de

⁴⁰² Voir Abdellah Boudahrain, *Droit judiciaire privé au Maroc*, Casablanca, Société d'édition et de diffusion Al Madariss, 3^e édition, 1999, p. 34.

première instance, les Cours d'appel, et la Cour Suprême en tant qu'instance de dernier recours⁴⁰³.

Il ressort de ces propos que la création des juridictions communales et d'arrondissement a donné naissance à une nouvelle hiérarchie judiciaire. La Cour suprême est au sommet de la pyramide. Au-dessous de la Cour suprême siègent les cours d'appel. Viennent ensuite les tribunaux de première instance et au bas de la hiérarchie se trouvent les juridictions communales et d'arrondissement. Cette hiérarchie a été calquée sur le système judiciaire imposé par la France sous le Protectorat. Cependant, le seul ajout à souligner est l'introduction des juridictions communales et d'arrondissements. Le témoignage de L.B., recrutée trois ans avant la réforme de 1974, est éclairant à cet égard :

Le dahir de 1974 portant sur l'organisation judiciaire constitue une réforme remarquable dans le système judiciaire au Maroc en général et dans l'institution de juge en particulier. Cette réforme a renforcé les fondements judiciaires développés depuis l'indépendance du Maroc. Elle a été instaurée quand je vivais ma première expérience comme juge au tribunal régional de Fès (1971-1974). C'était l'une des meilleures phases de l'évolution de la magistrature. Aussi, elle était la période par excellence d'élaboration des procédures civiles et pénales. Cette réforme a poussé les juges à renforcer leur formation personnelle. Le juge est responsable de ses dossiers, c'est pourquoi la nouvelle réforme demandait la multiplication des efforts pour sa mise en œuvre. Elle fut une étape importante de ma carrière. J'ai déployé beaucoup d'efforts, au détriment de ma santé, de mes enfants et de ma famille, pour m'adapter aux modifications judiciaires et surtout pour imposer ma personnalité de juge, car j'étais la première et la seule femme magistrat à Fès. Je me souviens beaucoup de cette période grandiose de la magistrature au Maroc parce que j'exerçais avec des magistrats éminents de haut calibre qui étaient des *fūqaha* et des spécialistes de droit positif en même temps. Ce sont des magistrats dont le corps de la magistrature se souviendrait de leurs compétences surtout au niveau de la conciliation entre le *fiqh* et le droit positif. C'est-à-dire la conciliation entre modernité et tradition au niveau de droit et de son application. Je cite par exemple, les magistrats al-Bousūghī⁴⁰⁴, Lfqih al-Ziyāni, al-Abdlaoui, Moulay Mohamed Skālī et Zouiten. Ce

⁴⁰³ Entretien avec M.Q. le 1^{er} février 2010 à son bureau à Fès.

⁴⁰⁴ Nous l'avons rencontré mais étant donné son état de santé, un entretien était impossible.

sont des magistrats qui ont participé dans l'adaptation de l'institution de juge avec la réforme de 1974. Une réforme qui a structuré les tribunaux marocains selon un nouvel ordre hiérarchique. Il y avait aussi les juridictions communales et d'arrondissement judiciaire. Ces collègues ont participé à ma formation et à mon expérience de juge⁴⁰⁵.

Il est aisé de noter à travers ces propos que la réforme de 1974 était non seulement importante mais suscitait également l'adhésion de tous les membres du corps des magistrats. La nouvelle structuration judiciaire nécessitait la promulgation de nouvelles démarches procédurales au plan civil comme au plan pénal afin d'assurer la mise en œuvre de cette réforme. Ces procédures constituent un élément marquant de la modernité judiciaire. Les magistrats, en tant qu'acteurs principaux de l'application de cette réforme, devaient développer leurs connaissances et multiplier leurs efforts pour bien assimiler les innovations judiciaires nouvellement introduites. En outre, il leur fallait maîtriser les procédures qui constituaient la base de la modernisation du système judiciaire marocain. C'est pourquoi L.B. a confirmé que le besoin de développer la formation personnelle des magistrats s'imposait. De plus en plus, les magistrats sentaient la nécessité de répondre aux règles de la *hadātha*, ce qui signifie, comme le disait al-Jābrī, une nouvelle lecture de la tradition au sens du *turāth* visant une prise en compte de la nouvelle structuration judiciaire et de contexte international et d'une adaptation à ceux-ci. C'est pourquoi la démarche de ces magistrats signifie avant tout une modernité de méthode, une modernité de vision.

La nouvelle organisation judiciaire comprenait les juridictions de droit commun suivantes : les tribunaux communaux et d'arrondissement ; les tribunaux de première instance ; les cours d'appel et la Cour suprême. En ce qui concerne les tribunaux communaux et d'arrondissement, soulignons qu'en plus de la réforme principale décrétée par la loi la loi n° 1-74-338 du 15 juillet 1974 relative à l'organisation judiciaire du royaume⁴⁰⁶, le législateur marocain a consacré tout un dahir spécifique aux tribunaux communaux et d'arrondissement. Il s'agit du dahir portant le numéro 1-74-339 du 15 juillet 1974⁴⁰⁷ qui institue des juridictions communales dans les communes rurales et des juridictions d'arrondissements dans les communes urbaines⁴⁰⁸. Ce sont des tribunaux qu'on peut qualifier de tribunaux spéciaux, car la particularité de leur

⁴⁰⁵ Entretien avec L.B. le 26 janvier 2010 à son bureau à Fès.

⁴⁰⁶ *Bulletin officiel du Maroc*, 17 juillet 1974, n° 3220, p. 1081-1083.

⁴⁰⁷ *Bulletin officiel du Maroc*, 17 juillet 1974, n° 3220, p. 1090-1094.

⁴⁰⁸ Article 1 du dahir du 15 juillet 1974 déterminant l'organisation des juridictions communales et d'arrondissement et fixant leur compétence. Voir *Bulletin officiel du Maroc*, 17 juillet 1974, n° 3220, p. 1090-1094.

organisation et de leur fonctionnement était d'être conforme aux nouvelles dispositions. Il semble aussi que ces tribunaux peuvent être considérés, en partie, comme étant de droit commun à cause de leur implantation géographique et leur compétence d'attribution en matière civile comme en matière pénale⁴⁰⁹.

En vertu des dispositions de cette loi, les juridictions communales et les juridictions d'arrondissement se composaient d'un juge unique assisté d'un greffier ou d'un secrétaire⁴¹⁰. Cet aspect relève implicitement du comment s'exerçait la justice avant le protectorat où la collégialité n'existait pas. Cette façon de procéder relève clairement de la tradition au sens de *turāth*.

Les juges de ces juridictions se divisaient également en deux catégories. D'une part, il y avait des juges qui étaient des juristes ou des magistrats professionnels. C'est dire que les juges communaux ou d'arrondissement étaient choisis, parallèlement aux tribunaux de première instance, à partir du corps des magistrats. Il s'agissait de magistrats délégués par le tribunal de première instance de leur circonscription. D'autre part, la deuxième catégorie est constituée de juges issus de la société en tant que juges populaires. L'objectif de ces choix était de constituer des juridictions rurales tout en évitant d'opérer un changement brusque. En outre, les juges d'arrondissement et les juges communaux étaient soit choisis parmi les magistrats, conformément aux dispositions du statut de la magistrature, soit, pour les juridictions rurales, choisis sur proposition des notables de la tribu parmi de simples citoyens ayant une bonne connaissance de leur milieu, également respectés et dignes de confiance. Dans ce dernier cas, chacun des juges est assisté par deux suppléants⁴¹¹.

Soulignons que les modalités de désignation de ces derniers juges ont été réglementées par le décret numéro 2-74-499 du 16 juillet 1974 pris pour l'application de l'article 5 du dahir n° 1-74-399 du 15 juillet 1974 déterminant l'organisation des juridictions communales et d'arrondissement et fixant leur compétence. Aussi bien le décret que le dahir faisaient donc ressortir une certaine dualité entre tradition au sens d'*asāla* (la tradition) et modernité au sens *mu'āsara*. En effet, on acceptait de manière traditionnelle de choisir des

⁴⁰⁹ Abdellah Boudahrain, *op. cit.*, 1999, p. 40.

⁴¹⁰ Article 2 du dahir du 15 juillet 1974 déterminant l'organisation des juridictions communales et d'arrondissement et fixant leur compétence. Voir *Bulletin officiel du Maroc*, 17 juillet 1974, n° 3220, p. 1090-1094.

⁴¹¹ Article 3 du dahir du 15 juillet 1974 déterminant l'organisation des juridictions communales et d'arrondissement et fixant leur compétence. Voir *Bulletin officiel du Maroc*, 17 juillet 1974, n° 3220, p. 1090-1094.

juges en milieu rural sur la base de leur connaissance et leur enracinement du milieu. Tandis qu'en milieu urbain, le choix se faisait sur la base de connaissances professionnelles et académiques.

En vertu de cette loi, les juges des communes rurales ainsi que leurs suppliants étaient élus par un collège spécial pour une durée de trois ans sur proposition du conseil supérieur de la magistrature⁴¹². Dans ce cas, cette loi permettait au pouvoir exécutif d'intervenir dans la procédure électorale des juges ainsi que dans leur recrutement⁴¹³. Le collège électoral est par conséquent composé de cent personnes désignées par une commission qui fixe la compétence territoriale de chaque juge communal ou d'arrondissement. Elle reçoit également les candidatures au collège électoral. Parmi les membres de cette commission, on trouve des cadres provenant du pouvoir exécutif tels que le caïd et le président du conseil de la commune rurale⁴¹⁴. Dans cette perspective, Mohamed Mouaqit note : « Les juridictions communales et d'arrondissement sont des juridictions à juge unique. Les juges qui y siègent ne sont pas obligatoirement des magistrats professionnels. Elles s'analysent en réalité comme une tentative de juridictionnalisation makhzénienne dans le traitement des plaintes »⁴¹⁵.

Avec cette façon de faire, le législateur a voulu amener les transformations d'une manière progressive. La présence du caïd dans le collège pourrait être considérée comme une immixtion du temporel dans le judiciaire. Cependant, sa participation était beaucoup plus administrative que judiciaire dans la mesure où il avait un rôle consultatif dans la désignation des juges ruraux. Par ailleurs, les membres du collège électoral doivent être de nationalité marocaine et être âgés de quarante ans ou moins⁴¹⁶. Pour être admissibles, les cent personnes doivent répondre aux conditions suivantes : être de bonne moralité et n'avoir jamais subi de condamnation pour crime et délit, à l'exception des infractions involontaires; être domiciliés effectivement dans la commune; jouir de leurs droits civiques et avoir des aptitudes leur permettant de remplir les fonctions de juge⁴¹⁷. D'après ces conditions, aucune formation juridique, judiciaire ou autre n'est exigée des membres du collège. Cette réforme n'a ainsi pas respecté la constitution en envisageant une autre

⁴¹² Abdellah Boudahrain, *op. cit.*, 1999, p. 41.

⁴¹³ Abdelhamid Akhrif, *op. cit.*, 1997, p. 27.

⁴¹⁴ Hammad al-Iraqi, *op. cit.*, 1975, p. 86-90.

⁴¹⁵ Mohamed Mouaqit, *Liberté et libertés publiques*, Casablanca, éditions Eddif, 1996, p. 100.

⁴¹⁶ Abderrahim Ben Salâma, *al-Murshid Fi Mihnât al-Qadâ' wa al-Muhâmât*, Rabat, Dâr Nashr al-Ma'rifa li al-nashr wa al-Tawzi', 1995, p. 64.

⁴¹⁷ Article 5 du dahir du 15 juillet 1974 déterminant l'organisation des juridictions communales et d'arrondissement et fixant leur compétence. Voir *Bulletin officiel du Maroc*, 17 juillet 1974, n° 3220, p. 1090-1094.

catégorie de juges qui n'avait pas eu une formation en droit. Ils n'avaient pas été soumis au même mode de recrutement que leurs collègues des autres tribunaux⁴¹⁸. La loi n'exigeait aucune formation académique, juridique ou judiciaire pour les juges destinés aux communes rurales⁴¹⁹ alors que les juges professionnels affectés dans les tribunaux urbains devaient acquérir une formation universitaire et une autre à l'institut supérieur de la magistrature. Notons aussi pour mieux cerner cette dichotomie entre le rôle de juge rural et celui de juge urbain que le juge rural siégeait dans des juridictions des communes rurales alors que le juge urbain exerçait en ville dans des tribunaux d'arrondissements urbains, dans des tribunaux de première instance, dans des cours d'appel et à la Cour Suprême.

Cette stratégie, à bien des égards, montre que malgré les réformes, la tradition reste un élément dominant et demeure une source de référence pour le nouvel ordre judiciaire en construction. Les autorités voulaient se fonder sur le passé pour réformer. Parlant de l'importance de la tradition, Hassan Hanafisoulignait que la tradition ou *turāth* est un point de départ susceptible « de protéger la continuité dans la culture nationale et de comprendre le présent tout en le menant vers le développement et vers la participation dans la réforme sociale »⁴²⁰.

Le recrutement de cette catégories de juges a déclenché un débat, en 1974, entre le gouvernement, les partis politiques de l'opposition et les barreaux marocains. Selon Mohamed el-Habib Fassi Fihri, ils estimaient qu'il était inadmissible d'établir deux sortes de justice dans le pays⁴²¹ ; la plupart des opposants à ce projet jugeaient qu'il était inacceptable d'écarter le droit pour le remplacer par le bon sens et la connaissance des coutumes⁴²². Bien qu'ils fussent soumis au contrôle du ministère de la Justice et du conseil de la magistrature, les autres juridictions supérieures n'assuraient aucun contrôle sur eux.

L'analyse de ces tribunaux permet de confirmer que l'une des grandes innovations introduites par les textes de la réforme de 1974 réside dans l'unité de la justice marocaine. À cet égard, la réforme judiciaire de 1974 a schématisé l'organisation judiciaire en intégrant les tribunaux du *Sadad* et les tribunaux régionaux dans les nouveaux tribunaux de première instance. Cependant, cette

⁴¹⁸ Mohamed el-Habib Fassi Fihri, *op. cit.*, 1997, p. 409-410.

⁴¹⁹ Abderrahim Ben Salama, *op. cit.*, 1995, p. 64.

⁴²⁰ Hassan Hanafi, *al-Turāth wa al-Tajdid*, Caire, Maktabat al-Anglū al-Misriyya, 1994, p. 18-49.

⁴²¹ Mohamed el-Habib Fassi Fihri, *op. cit.*, 1997, p. 409.

⁴²² Ce débat a abouti à la suppression de ce genre de dualité par la généralisation quasi-totale de la collégialité au niveau des tribunaux (réforme en 1993).

réforme a supprimé la collégialité dans le but d'améliorer le travail de chaque magistrat, d'augmenter sa productivité, de renforcer sa responsabilité et son autorité⁴²³. Aussi, un rendement efficace des juges uniques permettait au ministère de la Justice de combler un certain nombre de postes de magistrats vacants. De plus, l'État marocain avait la possibilité de réaliser des économies considérables en cadres et en postes budgétaires. Dans ce cas, l'occasion s'est présentée au gouvernement de se montrer généreux afin d'augmenter les salaires des juges et améliorer l'équipement des tribunaux⁴²⁴.

Dans sa volonté d'unifier et de structurer la magistrature dans le cadre d'une hiérarchie juridictionnelle, les autorités ont mis en place une juridiction de deuxième degré, à savoir les Cours d'appel et la Cour Suprême. Ces deux instances ont été organisées par le dahir du 15 juillet 1974 relatif à l'organisation judiciaire du Royaume.

Ces instances étaient dirigées par des magistrats de divers degrés et échelons. Cette fonction nécessitait alors un cadre juridique qui réglementait le statut des juges marocains. Le dahir du 11 novembre 1974 relatif au statut de la magistrature au Maroc s'inscrit dans ce contexte. Cette loi régit les modalités de carrière des magistrats en posant les garanties propres à la fonction de magistrat et institue le Conseil supérieur de la magistrature, l'organe constitutionnel qui régit toute la vie professionnelle des magistrats. La majorité des juges interviewés ont exprimé avec fierté le fait que les magistrats marocains appartiennent à un corps unique. Selon B.O.,

Nous disposons d'un statut en vertu des dispositions du dahir portant loi du 11 novembre 1974, modifié par le dahir du 8 novembre 1979 et complétée par le dahir du 10 septembre 1993. Nous soulignons que bien que le statut de la magistrature ait été fixé par un dahir du 30 décembre 1958, le dahir de 1974 constituait la base⁴²⁵.

Quant à H.R., il considère que :

Cette loi était étape importante dans la vie de la magistrature. Comme vous le savez bien, la magistrature marocaine forme un corps unique. Ce corps comprend les magistrats du siège et les

⁴²³ Il est à noter que le législateur marocain est revenu précipitamment pour appliquer le principe de la collégialité (la réforme de 1993 qui a modifié l'organisation judiciaire du Maroc).

⁴²⁴ Nous soulignons que plusieurs juges interviewés ont soulevé les questions de la charge professionnelle, le manque des juges et le salaire.

⁴²⁵ Entretien avec B.O. le 28 janvier 2009 à Fès.

magistrats du parquet. Ces derniers sont des magistrats du ministère de la Justice. Ce qui pourrait expliquer que cette loi a littéralement soumis les magistrats au pouvoir exécutif représenté par le ministère de la Justice⁴²⁶.

À travers les propos de ce témoin, nous constatons qu'avec la création du corps des magistrats du parquet, le Maroc a instauré une nouvelle fonction inspirée de la modernité occidentale du système judiciaire. Avec cette création, le ministère de la Justice a voulu avoir un certain contrôle sur le fonctionnement de la justice, ce qui remet en cause le principe de la séparation des pouvoirs. Par ailleurs, le corps des magistrats est assisté d'auxiliaires qui apportent leur concours à l'œuvre de justice tel que le stipule le dahir du 11 novembre 1974⁴²⁷. L'institution de juge est devenue plus structurée avec des rôles différents (des juges du sièges et du parquet). En ce qui concerne leur recrutement, le dahir du 11 novembre 1974 stipulait que l'accès au corps de la magistrature se réalisait par voie de concours. Les candidats à la magistrature doivent être de nationalité marocaine, de bonne moralité et être en règle vis-à-vis de la réglementation sur le service militaire et le service civil. À cet effet, le témoignage de M.A a été précieux pour avoir résumé les étapes qu'un futur juge doit passer comme suit :

Les modalités de recrutement des juges marocains, les conditions d'admission, la formation professionnelle, le stage et l'examen final étaient régis par le dahir du 11 novembre 1974 (cette loi a été consolidée plus tard en 1993, en 1998 et en 2006 suivant les modifications portées par le système judiciaire comme la création des juridictions administratives et commerciales). Cette loi constituait la base au sujet du statut de la magistrature au Maroc. Tout d'abord, un licencié en droit ou en *Shari'a* qui voulait être un juge devait passer un concours. Il devait être âgé de 21 ans, de nationalité marocaine et de bon comportement. **Après avoir passé le concours, le candidat accédait à une formation professionnelle. Cette formation se terminait par un stage et par un examen.** La formation des futurs juges, nommés par cette loi les attachés de justice, se divisait en trois étapes : premièrement, il s'agissait de la formation théorique au cours de laquelle les futurs juges complétaient leur connaissance juridique et s'instruisaient dans les procédures judiciaires courantes. L'enseignement était assuré par des professeurs universitaires et par des magistrats expérimentés

⁴²⁶ Entretien avec H.R. le 25 janvier 2010 à Fès.

⁴²⁷ Article 1 du dahir du 11 novembre 1974 formant le statut de la magistrature. *Bulletin officiel du Maroc*, 13 novembre 1974, n° 3237, p. 1578-1584.

dans leur domaine. Cette première étape durait cinq mois. Deuxièmement, il s'agissait de la formation pratique pendant laquelle les stagiaires effectuaient un stage pratique de quinze mois au sein des tribunaux de première instance et des cours d'appel. C'est l'étape la plus importante dans la formation parce que les futurs juges découvraient directement le fonctionnement des juridictions et le déroulement judiciaire. Ils s'initiaient pratiquement à la fonction de juge. Ils participaient à l'activité juridictionnelle sans avoir le pouvoir de rendre justice. Ils pouvaient assister les magistrats chargés des mineurs et de l'instruction dans tous les actes d'information. Ils assistaient aussi les magistrats du parquet dans la mise en œuvre de l'action publique. De plus, ils étaient autorisés de siéger en surnombre aux audiences. Pour connaître comment les magistrats prenaient leurs jugements, les stagiaires participaient aux délibérations sans avoir une voix délibérative. Troisièmement, un stage de quatre mois clôturait cette période de formation et de stage. Pendant ces quatre mois, les futurs juges visitaient des institutions importantes dans la société. Il s'agissait de certains établissements pénitentiaires, entreprises privées ou publiques, banques et préfectures. À l'expiration de cette formation professionnelle au sein de l'institut national d'études judiciaires qui est devenu plus tard l'institut supérieur de la magistrature, les attachés de justice passaient un examen qui évaluait leurs aptitudes. Ceux qui ont passé avec succès toutes ces étapes étaient nommés par dahir comme juges au premier échelon du premier grade. Cette nomination se faisait sur proposition du conseil supérieur de la magistrature⁴²⁸.

Le contenu de la formation permet de dire que les juges devaient faire une formation universitaire en droit positif mais également avoir des connaissances en droit musulman⁴²⁹. Ce qui conduit à confirmer une meilleure conciliation entre tradition et modernité dans le cadre de la formation de nouvelles générations de juges. Selon F.I. :

Le juge moderne a débuté avec la réforme de 1974 et principalement avec la création de l'institut supérieur de la magistrature en 1975. La modernisation touchait la forme et le contenu de la magistrature. De nouvelles matières comme la procédure civile et pénale ont été introduites dans la formation

⁴²⁸ Entretien avec M.A. le 12 février 2009 à son bureau à Rabat.

⁴²⁹ Il est essentiel de noter que la formation universitaire en droit inclut des cours portant sur le droit musulman comme par exemple, introduction au droit musulman, le droit successoral, etc.

des juges. Notre stage était à la fois théorique et pratique. La partie théorique constitue un enseignement des procédures dans les tribunaux. La partie pratique était dans les tribunaux. Nous assistons aux audiences. Nous rédigeons les jugements. Nous apprenons les manières relationnelles avec les justiciables et les avocats. La formation dans l'institut est donnée par des magistrats et quelques professeurs universitaires. Pendant cette formation se développe la personnalité du juge par la formation juridique et judiciaire et par la capacité d'appliquer la loi et rendre justice⁴³⁰.

Du reste, les jeunes juges en formation incarnent cette modernité recherchée. Dans notre travail de terrain, nous avons pu rencontrer quelques-uns d'entre eux à l'Institut supérieur de la magistrature de Rabat où ils étaient en phase de formation professionnelle théorique. Ils ont confirmé que les thèmes étudiés étaient axés davantage sur les procédures qui sont des outils pour moderniser le fonctionnement judiciaire et ce, à l'image de la modernité occidentale. Ce sont des matières enseignées par des professeurs, mais surtout par des magistrats expérimentés. Les cours donnés par ces magistrats, comme le droit civil, le droit pénal, la procédure civile et pénale, étaient plus efficaces et enrichissants. « Nous avons surtout profité de l'expérience de ces magistrats enseignants lorsqu'ils exposaient des exemples pertinents à partir de leur vécu dans les juridictions », disaient Zahra et Nazik⁴³¹.

Aussi, dans le cadre de nos enquêtes de terrain, nous avons eu l'occasion de rencontrer une dizaine de futurs juges lors de leur stage au tribunal de première instance de Meknès. Ce groupe nous a été présenté par le Procureur de ce tribunal qui a expliqué que ces stagiaires sont, à l'aide des magistrats, en train d'étudier le fonctionnement du rôle des magistrats de parquet. En effet, il s'agit d'une étape essentielle dans leur formation, précisait le Procureur. D'ailleurs, ces futurs juges étaient enthousiastes en confirmant que la formation pratique leur montre comment se déroulent les séances et leur permet de développer davantage leur personnalité de juge⁴³².

⁴³⁰ Entretien avec F.I. le 3 mars 2010 à son bureau à Rabat.

⁴³¹ Entretien avec un groupe de futurs juges en formation théorique, le 12 février 2009 à l'Institut supérieur de la magistrature à Rabat.

⁴³² Rencontre avec un groupe de futurs juges en formation pratique au tribunal de première instance de Meknès, le 9 février 2010.

Conclusion

À la suite de cette analyse, nous pouvons constater que l'institution de juge au Maroc a subi des transformations remarquables après le Protectorat français. Le Maroc a reconduit la législation moderne du Protectorat jusqu'à la première décennie de l'indépendance. Pour justifier cette continuité, les juges français continuèrent à exercer leurs fonctions dans plusieurs juridictions. À la veille de l'indépendance, le Maroc se trouvait doté d'un système juridique et judiciaire calqué sur celui de la France. C'est pourquoi la présence des juges français durant cette période était importante pour soutenir et conseiller les juges marocains dans l'application des lois qui restaient en vigueur au Maroc.

Les facteurs mis en évidence dans l'ensemble de ce texte ont montré que la justice au Maroc a connu des transformations multiples. Les juridictions sont devenues unifiées. Le fonctionnement judiciaire s'est arabisé. Le personnel judiciaire est devenu progressivement entièrement marocain. Nous avons montré que le Maroc, dans un premier temps, s'est appuyé sur le modèle imposé par la France avant d'opérer une certaine distanciation par rapport à cet héritage sans jamais s'en départir entièrement. Aussi, cette évolution a été marquée par le poids de l'héritage du passé islamique qui s'est exprimé notamment avec l'introduction d'une dualité judiciaire entre zones urbaines et zones rurales, mais aussi et surtout par l'évolution du pouvoir monarchique. L'ensemble de ces paramètres permet de rendre compte d'une certaine réappropriation du système judiciaire basée sur un effort de conciliation entre la tradition au sens de *turāth* et la modernité au sens occidental.

