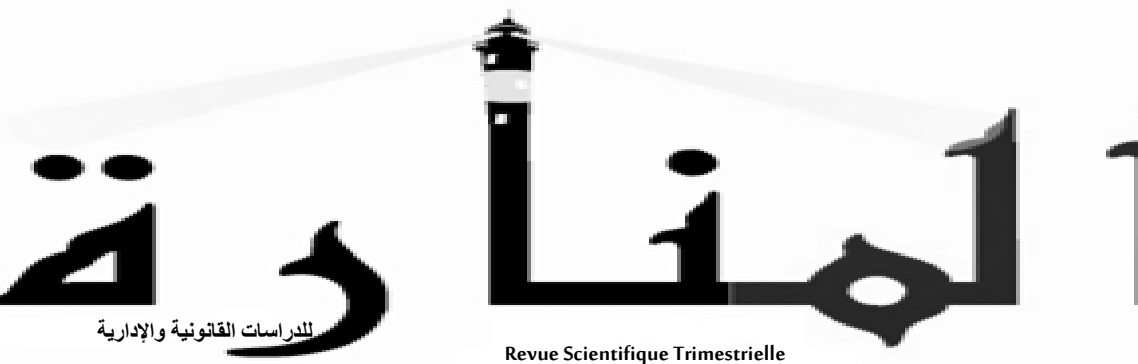




Spécialisé dans les Etudes Juridiques et Administratives

Directeur Responsable
Docteur Redouane ELANBI

Etudes et Recherches

La notion d'instruments financiers en droit

Mounia BOULACH

L'acte matériel de la contrefaçon de brevet d'invention Lecture à la lumière de la loi 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle et de l'accord sur les « ADPIC »

Hanane NAHID

La démarche de la performance dans la gestion des finances publiques : une budgétisation centrée sur les résultats

Mohamed Achraf NAFZAOUI / Soukayna FERDOUSSI

La gouvernance territoriale dans le cadre de la régionalisation avancée

Louhmadi abdeljlil et Kaoutar TALIBI

L'incontestable pouvoir de contrôle et d'enquête de l'Autorité Marocaine du marché des capitaux (AMMC)

Miya SLAMTI

La compétitivité territoriale : Analyse par les facteurs et les indicateurs de compétitivité

Reda NACIRI

La nouvelle approche de coopération du Maroc avec l'Afrique

LATIFA ELCADI

REGARD SUR LA DÉCONCENTRATION ADMINISTRATIVE AU MAROC : un chantier inachevé

ZAOUAQ Mounir

Les Fintechs : vers un régime juridique en construction

Hassan Essoussi

N° 28 / Septembre -Décembre 2019

Sommaires

La notion d'instruments financiers en droit

Mounia BOULACH5

L'acte matériel de la contrefaçon de brevet d'invention Lecture à la lumière de la loi 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle et de l'accord sur les « ADPIC »

Hanane NAHID.....17

La démarche de la performance dans la gestion des finances publiques : une budgétisation centrée sur les résultats

Mohamed Achraf NAFZAOUI / Soukayna FERDOUSSI58

La gouvernance territoriale dans le cadre de la régionalisation avancée

Louhmadi abdeljlil et Kaoutar TALIBI74

L'incontestable pouvoir de contrôle et d'enquête de l'Autorité Marocaine du marché des capitaux (AMMC)

Miya SLAMTI.....85

La compétitivité territoriale : Analyse par les facteurs et les indicateurs de compétitivité

Reda NACIRI..... 103

La nouvelle approche de coopération du Maroc avec l'Afrique

LATIFA ELCADI120

REGARD SUR LA DÉCONCENTRATION ADMINISTRATIVE AU MAROC : un chantier inachevé

ZAOUAQ Mounir.....142

Les Fintechs : vers un régime juridique en construction

Hassan Essoussi.....151

Introduction

Ces dernières années, la notion d'instruments financiers s'est révélée être au « cœur de l'organisation des marchés financiers. Sa définition délimite le champs d'application du droit financier »¹.

C'est en effet, depuis la loi 44-12 sur l'appel public à l'épargne, ainsi que la loi 42-12 sur les marchés a terme, que cette notion a été introduite dans la législation marocaine.

En effet, par l'« instrument financiers », le législateur a cherché à embrasser une pluralité de produits financiers admis à la négociation sur les marchés financiers afin de leur appliquer un régime juridique unique de caractère administratif et organisationnel². Leur diversité, que n'a pas pu, su ou voulu dépasser le législateur, semble exclure tout critère commun³, ainsi, au coté des produits dérivés ou instruments financiers a terme qui servent de miroir aux instruments financiers⁴, se tient une pluralité de produits financiers qui bien que diverses semble pouvoir être rassemblé sous l'appellation de « titres financiers ».

Le titres financiers constituent alors non seulement une sous-catégorie d'instruments financiers mais viennent également enrichir une notion plus classique celle de valeurs mobilières⁵. Cette dernière qui pendant de longues années a constitué la pierre angulaire du droit boursier ainsi que celle du droit des société s'est vu aujourd'hui relégué a un rang inférieur pour faire place a l'innovation financière ainsi qu'a la multiplication des produits financiers

¹ G. COSCAS : Mémento des marchés monétaires et financiers, Ed. Séfi, Coll. Banque et stratégie, 2003, p 285, Titre V

² Pauline PAILLET : le contrat financier, un instrument financier a terme, IRJS Editions, p 4 para 2

³ J-J DAIGRE, p XIII préface P. PAILLET : le contrat financier, un instrument financier a terme, IRJS Editions

⁴ Sébastien PRAICHEUX : Les suretés sur les marchés financiers, revue Banque 2004

⁵ Thierry BONNEAU : Valeurs mobilières et titres financiers en droit français, Revue de Droit bancaire et financier n° 2, Mars 2009. D'après l'auteur « les titres financiers constituent une catégorie plus large que les valeurs mobilières »

L'originalité des instruments financiers et leur composition hétéroclite impose donc d'en faire une présentation notamment par rapport aux valeurs mobilières, afin de mieux appréhender les titres financiers pour essayer d'apprécier l'étendue de ces derniers.

I/Présentation des instruments financiers

Eu égard à l'émergence de nouveaux instruments financier les valeurs mobilières ont vu leur sort discuté et pour cause, un double mouvement de réforme a bouleversé cette notion au cours des vingt dernières années. D'une part, la loi n° 35-96 relative à la création d'un dépositaire central et à l'institution d'un régime général de l'inscription en compte de certaines valeurs tel que modifié et complété par la loi 43-02, a posé le principe de la dématérialisation des valeurs mobilières⁶, et d'autre part, la loi 42-12 relative aux marchés a terme, a élargi le sujet, puisque la référence n'est plus aux valeurs mobilières mais aux instruments financiers⁷.

La présentation des instruments financiers nécessite donc, de repositionner la notion classique de valeurs mobilières par rapport à celle d'instruments financiers pour mieux identifier ces derniers.

1/Enrichissement et extension de la notion de valeurs mobilières

Pendant longtemps le droit marocain n'a connu que les valeurs mobilières. Aujourd'hui, du fait des nombreuses réformes législatives qui ont touché notre droit, cette notion jusque là incontournable est devenue obsolète. En effet, la notion de valeurs mobilières telle que définit par la loi ne permet plus d'appréhender le domaine qu'elle a vocation à couvrir : celui de l'ensemble des titres de financement de l'entreprise⁸.

La nouvelle loi sur les marchés a terme a introduit un concept « plus large »⁹, celui des instruments financiers et a pour ainsi dire contribué à

⁶ Ce qui signifie concrètement qu'elles doivent être inscrites en compte et que le support papier a disparu

⁷ Jean PRIEUR et Annick BIENVENU-PERROT : les instruments financiers : dernières évolutions, Le transfert de propriété dans les cessions d'instruments financiers

⁸ H. CAUSSE, «Valeurs mobilières : un concept positif», P.A., 21 Octobre 1994, n° 126, p. 4, in la négociabilité des instruments financiers thèse pour l'obtention du doctorat en droit privé, université de Reims, Laurent Cortet, 2002.

⁹ Corinne Perot-Reboul : L'exécution forcée des instruments financiers, Recueil Dalloz 2000 p.353

« une remise ne cause de la notion de valeurs mobilières »¹⁰. Ces dernières, bien qu'évincées par la nouvelle terminologie adoptée par la loi continue d'occuper une place de premier ordre, essentiellement en droit des sociétés. Elles sont très souvent au cœur des règles concernant l'émission, l'achat, la vente et l'échange des titres, et aussi des règles touchant aux ouvertures de capital prévues par la loi, de même que les appels publics à l'épargne¹¹ ainsi que les offres publiques.

Les valeurs mobilières, prise en leur acception habituelle, sont, contrairement à celle d'instruments financiers, loin d'être récentes. Et bien que leur origine remontant à celle des sociétés par actions¹², le législateur marocain, contrairement à son homologue français^{13 14}, s'est contenté d'en faire une énumération dans plusieurs de ses textes. Tout d'abord, la loi n°17-95 relative aux sociétés anonymes¹⁵, puis la loi du 21 Septembre 1993 sur la bourse des valeurs. « Dans ce cadre la notion de valeurs mobilières s'entend d'une classe de titres émis par des personnes morales de droit public ou privé, présentant la double caractéristique d'être fongibles et négociables »¹⁶. Ainsi, le mérite des éclaircissements concernant cette notion, reviennent sans nul doute à la doctrine française qui s'est interposée en tentant un effort de conceptualisation de la notion. Ripert et Roblot, considèrent les valeurs mobilières comme « des titres négociables suivant des formes simplifiées et, étant émises par catégorie qui confèrent des droits identiques, elles sont interchangeables et fongibles. Ces titres les rendent susceptibles de négociations en bourse »¹⁷. Les valeurs mobilières symbolisent, alors, l'apport du public au financement des entreprises et dans le même temps, elles sont considérées comme constituant la principale

¹⁰ Hubert De Vauplane et Jean-Pierre Bornet : Droit des marchés financiers, Litec 1998, 3^{ème} édition, p35 para 37

¹¹ Code monétaire et financier français, art. L. 411-1.

¹² Eric DELATTRE : Les nouveaux instruments financiers, que sais-je Presse universitaire de France, Chapitre V les nouvelles valeurs mobilières, 1^{ère} édition 1994 P 83

¹³ Thierry BONNEAU : Valeurs mobilières et titres financiers en droit français, Revue de Droit bancaire et financier n° 2, Mars 2009

¹⁴ Le siège de la matière se retrouve dans l'article L. 228-1, alinéa 2, du code de commerce qui dispose : « Les valeurs mobilières sont des titres financiers au sens de l'article L. 211-1 du code monétaire et financier, qui confèrent des droits identiques par catégorie »

¹⁵ Cette loi aborde dans le Titre IX : des valeurs mobilières émises par les sociétés anonymes

¹⁶ G. COSCAS, *op cit*, p 287

¹⁷ G. RIPERT et R. ROBLOT : droit commercial par P DELEBECQUE et M GERMAIN, tome 2, 16^{ème} édition, p 5 para 1734

matière du droit des marchés financiers¹⁸. Cette situation fait sans aucun doute des valeurs mobilières « une sous-catégorie »¹⁹ des instruments financiers et ce même si la loi traitant des instruments financiers a évité toute assimilation à cette notion. En effet, le terme de valeur mobilière n'apparaît pas ouvertement à la lecture de la loi même s'il est indéniable que celles-ci sont implicitement visées par le texte de l'article 2 de la loi 42-12 ; l'article cité in extenso dispose : «

- les actions, titres et autres droits donnant ou pouvant donner accès, directement ou indirectement, au capital et aux droits de vote, transmissibles par inscription en compte ou tradition ;
- les titres de créance qui représentent chacun un droit de créance sur la personne morale qui les émet, transmissibles par inscription en compte ou tradition, à l'exclusion des effets de commerce et des bons de caisse;
-”

Cette position du législateur marocain n'a pas son pareil en droit français, où le code monétaire et financier se révèle être plus explicite. L'article L. 211-2 du code monétaire et financier, énonce : « Les titres financiers, qui comprennent les valeurs mobilières au sens du deuxième alinéa de l'article L. 228-1 du code de commerce, ... ».

Les valeurs mobilières recouvrent, pour l'essentiel, les instruments financiers énumérés aux points 1, 2 et 3 de l'article L. 211-1, II, du code monétaire et financier français à l'exception des titres de créance négociables et, peut-être, des obligations émises à l'unité (parce qu'on peut douter qu'elles confèrent des droits identiques par catégorie)²⁰.

La notion de valeurs mobilières renvoie, donc, à une catégorie d'instruments financiers : les valeurs mobilières sont à n'en pas douter, des instruments financiers, et si tous ne le sont pas : les actions et autres titres donnant accès

¹⁸ Xavier Lagarde : Le droit des marchés financiers présente-t-il un particularisme ? La Semaine Juridique Edition Générale n° 44, 2 Novembre 2005

¹⁹ Thierry BONNEAU : Valeurs mobilières et titres financiers en droit français, Revue de Droit bancaire et financier n° 2, Mars 2009

²⁰ Christophe de WATRIGANT : Instrument financier et valeur mobilière, Petites affiches, 28 avril 2010 n° 84, P. 6

au capital, ainsi que les obligations et, sur ordre de la loi les parts de certains fonds »²¹. Mais des instruments financiers particuliers puisqu'ils doivent conférer « des droits identiques par catégories »²² et qu'ils constituent une catégorie plus large que les valeurs mobilières.

« Au résultat, le gros des instruments financiers se compose, d'une part, des valeurs mobilières et, d'autre part, des instruments financiers à terme »²³.

« Aucune des deux notions n'a supplanté l'autre, et celle qui paraissait désuète - valeurs mobilières-, continue de cohabiter avec celle d'instruments financiers »²⁴. En effet, il semble que lorsqu'elle est apparue, la notion nouvelle d'instrument financier paraissait englober la notion de valeur mobilière. « Au fil du temps la disparition de la notion de valeur mobilière au profit de la nouvelle notion d'instrument financier semblait donc programmée »²⁵, pourtant, malgré les avancées du droit les deux notions demeurent encore essentielles, chacune dans sa sphère respective, d'un côté le droit des sociétés et de l'autre le droit boursier²⁶.

2 / Identification de l'instrument financier

Les réformes réalisées par le législateur ont doté le marché boursier d'un droit moderne, nécessaire à la compétitivité de la place financière et les instruments financiers en constituent la pierre angulaire. En effet, nul ne peut, aujourd'hui, douter de la place éminente qu'occupent ces produits dans un système juridique moderne d'autant plus que c'est à partir de cette notion que sont définis le marché ainsi que les services d'investissements²⁷.

²¹ Alain COURET et Hervé LE NABASQUE : Droit financier : Dalloz 2008, 1re éd., p 202 para 384

²² Thierry BONNEAU : Valeurs mobilières et titres financiers en droit français, Revue de Droit bancaire et financier n° 2, Mars 2009

²³ Christophe de WATRIGANT : Instrument financier et valeur mobilière, Petites affiches, 28 avril 2010 n° 84, P. 6

²⁴ Alain COURET et Hervé LE NABASQUE : Droit financier : Dalloz 2008, 1re éd., p 202 para 384

²⁵ *Ibid*

²⁶ *Ibid*

²⁷ Th. BONNEAU et F. DRUMMOND : Droit des marchés financiers : Économica 2005, 2e éd., n° 78. Et A. COURET et H. Le NABASQUE : Droit financier : Dalloz 2008, 1re éd., n° 382 et s.

Le législateur marocain, traite des instruments financiers dans son article 2 de la loi 42-12 sur les marchés à terme. Cet article s'ouvre par une classification distinguant :

- les actions, titres et autres droits donnant ou pouvant donner accès, directement ou indirectement, au capital et aux droits de vote, transmissibles par inscription en compte ou tradition ;
- les titres de créance qui représentent chacun un droit de créance sur la personne morale qui les émet, transmissibles par inscription en compte ou tradition, à l'exclusion des effets de commerce et des bons de caisse;
- les parts ou actions d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières ;
- les parts des fonds de placement collectif en titrisation et les parts des organismes de placement en capital risque ;

On s'aperçoit suite à un rapide examen, que l'article apparaît comme synthétique²⁸ et ses dispositions semblent tenir en échec tout effort de conceptualisation de l'instrument financier. Aucun effort de conceptualisation de la part du législateur n'a été réalisé. Ce dernier s'est contenté d'« énumérer » les différentes catégories sans chercher à en donner une définition substantielle. La notion d'instrument financier apparaît comme une notion globalisante²⁹, au sein de laquelle coexistent plusieurs notions.

Le législateur opta pour une solution de compromis. Abandonnant toute tentative de conceptualisation et bien que l'article soit intitulé définition et sous couvert d'indiquer les attributs des instruments financiers, il ne fait qu'en dresser une liste et « regroupe donc, les divers instruments financiers en quatre grandes catégories »³⁰.

Cette position de la loi, d'inspiration anglo-saxonne, n'est pas familière aux juristes de droit latin, qui privilégient traditionnellement une approche

²⁸ H. Le NABASQUE et Ph. PORTIER : La nouvelle nomenclature des instruments financiers issue de la directive MIF du 21 avril 2004 : Bull. Joly Bourse 2007, n° 5, § 129.

²⁹ Des auteurs ont qualifié de notion « fourre-tout » ou de « notion-catalogue », H. CAUSSE : Les services d'investissement, in La modernisation des activités financières, Ouvrage collectif sous la direction de Th. Bonneau, Ed. G.L.N. Joly, 1996, p. 13

³⁰ Alain COURET et Hervé LE NABASQUE Alain COURET et Hervé LE NABASQUE : Droit financier : Dalloz 2008, 1re éd., p 201 para 383

conceptuelle³¹. Mais si le législateur a abordé l'instrument financier de manière pragmatique, c'est sans aucun doute afin d'en faire un ensemble souple capable d'inclure au fil du temps les produits de la création financière³².

Ce parti pris manifeste la crainte, du législateur de ne pas pouvoir embrasser en une seule définition l'ensemble des biens qu'il voulait y inclure, étant donné que celle-ci comprend trop de catégories pour qu'il soit permis de parler d'une seule définition unique et cohérente. Pourtant, pour certains auteurs, cette définition par énumération des instruments financiers « présente un premier avantage qui est de laisser libre cours à la créativité et à l'imagination des banques sous le contrôle des autorités boursières qui sont chargées de veiller à la protection de l'épargne investie en valeurs mobilières »³³, ce qui permettra au législateur d'ajouter de nouvelles catégories d'instruments financiers.

« A tort ou à raison, la loi a préféré la technique de l'énumération »³⁴ mais « Si l'on comprend l'intérêt de cette définition »³⁵, vague, du législateur, d'autres ont, au contraire, souligné que « l'approche du législateur se devait d'être différente »³⁶, face à cette nouvelle notion au contenu hétérogène³⁷. Enfin de compte, cette position du législateur demeure fort regrettable et ne correspond guère à l'attente de la doctrine et encore moins des praticiens, puisqu'à défaut d'en avoir déterminé les critères, la question demeure ? Et pour cause, « la notion d'instruments financiers n'est pas seulement utile pour les besoins de la définition des marchés financiers ou des services d'investissement, elle sert aussi, à rapprocher la notion d'appel public à l'épargne³⁸ »³⁹.

³¹ Pauline PAILLET : le contrat financier, un instrument financier à terme, IRJS Editions, p7

³² A. GAUVIN : Contrat à terme de marchandises et instruments financiers : alignement de D.S.I. sur la loi Maf, Publication Coudert Frères, www.coudert.com. 2003.

³³ G. COSCAS : Mémento des marchés monétaires et financiers, Ed. Séfi, Coll. Banque et stratégie, 2003, p. 285

³⁴ Alain COURET et Hervé Le NABASQUE, *op cit*, p 200 para 382

³⁵ H. de VAUPLANE et J-P BORNET : Droit des marchés financiers, Litec 1998, p 34 para 34

³⁶ *ibid*

³⁷ Pauline PAILLET : le contrat financier, un instrument financier à terme, IRJS Editions, p 7

³⁸ Ce même article est repris dans la loi 44-12 relative à l'appel public à l'épargne et aux informations exigées des personnes morales et organismes faisant appel public à l'épargne dans son article 2.

II/L'étendue des instruments financiers

La notion d'instrument financier constitue le nouvel étalon du droit des marchés financiers depuis leur introduction par la loi 42-12, qui l'a substitué au concept de valeurs mobilières, toutefois, celle-ci, ne témoigne guère d'une réalité juridique vue la nature disparate des produits financiers qu'elle englobe⁴⁰. Il semblerait, alors, que la première caractéristique de l'instrument financier est de se définir, mieux par des caractéristiques qui sont propres à chaque catégorie que celle-ci englobe que par son contenu conceptuel, lequel prêterait à trop de discussion⁴¹, d'autant plus que ces caractères communs perpétueraient de mettre en lumière la nature juridique de ces titres.

1/ caractères des titres financiers

L'expression instrument financiers, renvoie à aucune catégorie connue du droit des biens, du droit des contrats ou du droit des sociétés et c'est ce qui fait dire à des auteurs que cette notion manque « singulièrement de consistance ». En effet, il est difficile de généraliser les traits caractéristiques de ces biens car ce qui est prépondérant pour certains biens est absent de d'autres biens. En outre, l'énumération légale, bien que clairement regroupant des actifs dont les acquisitions ont essentiellement les mêmes motivations à savoir la spéculation⁴², n'en fait pas moins, des biens forts différents. Il est uniquement permis d'avancer que cette notion fait référence à l'appellation que les choses ou les contrats qui se négocient sur le marché financier, ont reçue du législateur depuis la loi⁴³. Elle regroupe comme le souligne un auteur « trop de biens différents pour se couler au sein d'une définition simple et unique »⁴⁴, faut-il pour autant considérer que

³⁹ Alain COURET et Hervé LE NABASQUE : Droit financier : Dalloz 2008, 1re éd., p 199 para 382

⁴⁰ Pauline PAILLET : le contrat financier, un instrument financier a terme, IRJS Editions, p4 para2

⁴¹ David ROBINE : la sécurité des marchés financiers face aux procédures collectives, LGDJ 2003.

P 127 para 229

⁴² Selon un auteur, c'est cette finalité qui explique le caractère facilement négociable.

⁴³ *Ibid*, p 63 para 66

⁴⁴ Hubert De VAUPLANE et Jean-Pierre BORNET : Droit des marchés financiers, Litec 1998, 3^{ème} édition, p 34 para 34

« l'urgence créatrice fait aujourd'hui un alibi aux autorités normatives pour esquiver tout débat préalable sur la nature des choses »^{45 46}

Pour pouvoir éclaircir les contours de cette notion ambiguë⁴⁷, le droit français semble faire fi de référence. Ainsi et contrairement au législateur marocain, qui s'est contenté d'en dresser une liste, le législateur français, les a divisé en deux catégories avant de les décliner. L'article l'article L 211-1 du code monétaire et financier français, stipule : « Les instruments financiers sont les titres financiers et les contrats financiers ». Cette nouvelle disposition du code français, qui oppose aux contrats financier ou instruments financiers à terme les titres financiers, semble nourrir utilement la réflexion sur la catégorie juridique des instruments financiers⁴⁸, puisque même si elle exclue toute unité juridique entre des deux notions, elle apporte malgré tout quelques précisions.

Dans ce sens, les titres financiers tel que définit par la loi sont ainsi représentés par :

- Les actions, titres et autres droit donnant ou pouvant donner accès,..., au capital..
- Les titres de créance, qui représentent chacun un droit de créance sur la personne morale qui les émet...
- Les parts ou actions d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières
- Les parts des fonds de placement collectif en titrisation...

A la lumière de ces textes, « la problématique du lien nouveau existant entre les valeurs mobilières et les titres financiers impose dès lors irrésistiblement à l'esprit l'image des poupées russes, qui permet d'illustrer assez simplement les relations pourtant complexes entre ces deux notions »⁴⁹. « La poupée représentant les valeurs mobilières s'emboîte en effet dans celle des titres financiers, qui s'emboîte a son tour dans celle des instruments financiers ».

⁴⁵ D. R Martin : Du titre et de la négociabilité (a propos des pseudo-titres de créances négociables), D 1993, chron, p 20

⁴⁶ Hubert De VAUPLANE et Jean-Pierre BORNET : *op cit*, p 34 para 34

⁴⁷ F. PELTIER, *op cit*, p 21 « ce qui donne lieu a négociations sur les marchés financiers est souvent une énigme »

⁴⁸ A-D MERVILLE, *op cit* p 19

⁴⁹ Julien GRANOTIER : le transfert de propriété des valeurs mobilières, recherches juridiques, Economica, p 20 para 31

Cet éclaircissement, nous permet d'énumérer des points communs ou éléments déterminants de ces titres financiers⁵⁰. En effet, les titres financiers peuvent être qualifiés par le recours à trois critères :

La ***nature juridique de l'émetteur*** de l'instrument : Etat ou personne morale. Les titres financiers sont créés par une entité en exécution d'un contrat qui la lie aux futurs souscripteurs⁵¹, afin de permettre leur création, leur fonctionnement et leur développement⁵². L'émission s'analyse comme une offre de contracter, l'offre consistant dans une manifestation de volonté, expresse ou tacite, par laquelle un personne propose a une ou plusieurs autres personnes la conclusion d'un contrat a certaines conditions⁵³.

C'est ainsi, qu'apparaît la deuxième finalité des titres financiers, à savoir : Sa finalité ***financière. Celle-ci***, tient à son affectation au financement des entités qui ont contribué à leur création. Les instruments financiers peuvent, dans ce sens, être également présentés, comme des instruments affectés à un besoin particulier de financement, puisqu'ils permettent la collecte de l'épargne⁵⁴ et sa convergence au sein d'un marché hétérogène⁵⁵, d'autant plus que « la multiplication des catégories d'instruments financiers sont destinés à permettre aux entreprises de renforcer leurs propres fonds »⁵⁶. Les règles d'émission, de ces techniques de financement varient en fonction des contrats en exécution desquels ces titres sont créés, et peuvent de ce fait, prendre la forme d'un contrat de prêt ou alors de société ou tout autre contrat d'émission⁵⁷. « La société émettrice, qui s'engage dans un contrat de prêt ou un contrat de société, a la qualité de pollicitant ; elle procède à un acte juridique unilatéral, qui a pour effet de produire des effets de droit s'il rencontre acceptation. L'émetteur s'engage donc unilatéralement et de manière irrévocable au produit des souscripteurs potentiels qui, par leur ordre, acceptent d'entrer dans un contrat dont les conditions sont prédéterminées ; le raisonnement contractuel s'adapte parfaitement, l'offre remplissant ici les conditions d'un acte juridique »⁵⁸.

⁵⁰ S. PRAICHEUX : Les suretés sur les marchés financiers, revue Banque 2004

⁵¹ A. COURET, *op cit*, p 210 para 389

⁵² F. PELTIER, *op cit*, p 28 para 30

⁵³ P. PAILLET, *op cit*, p 80 PARA67

⁵⁴ Sébastien PRAICHEUX : Les suretés sur les marchés financiers, revue Banque 2004, p31 para12

⁵⁵ Frédéric PELTIER : Marchés financiers et droit commun, Banque éd. 1996, p 28 para 30

⁵⁶ Sébastien PRAICHEUX, *op cit*, p31 para13

⁵⁷ Alain COURET, *op cit*, p 210 para 389

⁵⁸ P. PAILLET, *op cit*, p 80 para 67

Et bien que la branche du droit régissant ces émission différent en fonction du type de contrat choisit⁵⁹ par la société émettrice, il n'en demeure pas moins que « la technique de l'émission, traditionnellement attachée aux valeurs mobilières, s'étend a l'ensemble des titres financiers »⁶⁰

Sa **transmissibilité**. L'ensemble des titres financier reposent sur un mécanisme de transmission par virement de compte à compte au moyen de la négociabilité. La nature de cette transmission constitue par conséquent un critère juridique de distinction⁶¹, puisque ce « régime de transmission ne se pose pas pour les contrats financiers, qui ne peuvent faire l'objet d'un transfert de propriété a proprement parler. Les contrats financiers ne peuvent faire l'objet de transmission d'un patrimoine à un autre selon les modalités simplifiées du droit commercial, dans la mesure où ils ne sont pas des instruments financiers négociables »⁶².

Au final, et contrairement aux instruments financiers à terme qui eux procèdent de la volonté des parties contractantes même si cette volonté est encadrée par les règles d'organisation des marchés qui enregistrent ces contrat⁶³, l'ensemble des titres financiers procède d'une émission collective mise en œuvre par une personne morale et qui repose sur un fondement contractuel, dont l'effet est fondamental pour ces titres qui sont dits fongibles par catégorie d'émission⁶⁴. Cette situation marque une ressemblance avec les valeurs mobilières. En effet, les uns comme les autres sont des contrats, fongibles, émis en série et négociables sur un marché réglementé. Doit-on en conclure qu'il s'agit alors d'une nouvelle génération de valeurs mobilières ? Tel est l'opinion partagée par une grande partie de la doctrine. Ainsi de selon Vauplane « les titres financiers se rapprochent fortement des valeurs mobilières »⁶⁵.

⁵⁹ Selon Professeurs Bonneau et Drummond, « elles ont leur siège dans la branche du droit régissant le contrat : droit des sociétés pour l'émission des titres donnant accès au capital et certains titres de créances, droit financier pour l'émission des parts de fonds communs et des TCN, droit commun des contrats et conventions cadres pour certains titres dérivés », *op cit*, p 80 para 85

⁶⁰ P. PAILLET, *op cit*, p 81 para 67

⁶¹ F. AUCKENTHALER : Tenue de compte-conservation de titres financiers, Fasc. 2115, JurisClasseur Banque - Crédit – Bourse, du 25 aout 2014, 8°

⁶² Julien GRANOTIER : le transfert de propriété des valeurs mobilières, recherches juridiques, *Economica*, p305 para 561

⁶³ Article 12 de la loi 42-12 sur les marchés a terme.

⁶⁴ P. PAILLET, *op cit*, p82 para 71

⁶⁵ H. de VAUPLANE et J-P BORNET, *op cit*, p 69 para 61

2/La nature juridique des titres financiers

L'idée du législateur en abordant la notion d'instruments financiers de manière modérée est principalement d'en faire un ensemble aisément malléable au gré des besoins des intervenants. Toutefois, si l'on peut comprendre que la volonté de rendre la place financière plus attractive en n'apportant aucune limite à la liberté des intervenants, à terme, une telle démarche n'est pas satisfaisante. Le fait d'empiler une pluralité de notions dans une autre notion, globalisante, elle-même indéfinie n'est pas de nature à assurer la sécurité juridique des opérations. D'où l'intérêt de la distinction opérée par le droit français, qui réside dans la volonté de conférer une certaine cohérence à la catégorie des instruments financiers, car la diversité de leurs natures juridiques empêche de leur appliquer un régime juridique commun.

Faut-il pour autant nier toute utilité à la qualification des instruments financiers et plus particulièrement aux titres financiers ?

L'analyse des titres financiers démontre que ceux-ci ont tous pour points communs d'être des techniques de financement, directs ou indirects, à court ou moyen terme. Ils sont considérés comme des instruments de spéculation puisqu'aux dires d'un auteur, ils « constituent pour leurs souscripteurs – dans une certaine mesure – un pari sur l'évolution future d'une valeur. Un souscripteur d'actions ou BSA pari ainsi sur une augmentation du cours de son titre, afin de le revendre à terme en réalisant une plus-value⁶⁶. Mais le titre a également une fonction économique puisqu'il a pour fonction de financer son émetteur.

La démonstration des caractères communs aux titres financiers nous amène à y voir une notion unitaire dans la mesure où elle regroupe des titres négociables et dématérialisés, qui donne droit, à la fois, à un actif financier et un passif d'une autre entreprise, il entraîne la création des actifs financiers chez une partie et l'obligation financière chez l'autre partie : il s'agit donc de contrats.

Ces contrats présentent les titres financiers « sous deux angles, le droit privatif sur la valeur d'une part, et, d'autre part, les droits de l'associé ou du créancier dans ses rapports avec la personne morale émettrice. On distingue

⁶⁶ Julien GRANOTIER : le transfert de propriété des valeurs mobilières, recherches juridiques, *Economica*, 310 para 570

ainsi les droits sur le titre et les droits conférés par le titre »⁶⁷. Quant a la question de la nature du droit sur le titre, la doctrine a précisé que « à valeur économique des titres financiers conduit à admettre qu'ils ne sont pas réductibles a un simple lien d'obligation entre leur titulaire et leur émetteur, mais qu'ils sont bel et bien des objets de propriété, plus précisément des biens meubles incorporels »⁶⁸

Conclusion

« Dans le monde économique moderne, les marchés boursiers ont pris une place considérables »⁶⁹, a tel point que le législateur marocain a du se conformer a certaines dispositions et entreprendre de profondes réformes législatives afin de moderniser le cadre juridique de la place financière, renforcer son attractivité, sa compétitivité et sa sécurité. Toutefois, les efforts entrepris, bien que louables, n'ont pas manque de suscité de vifs débats doctrinaux, quant a la valeur de certains textes. En effet, « le droit financiers souffre d'une difficulté majeure puisque la notion clé, qui en constitue la pierre angulaire reste flou. Et s'il pour certains, il est permis de voir en cela une ouverture d'esprit du législateur, le moment est surement venu comme l'affirme un auteur, « d'élaborer enfin la définition de l'instrument financier qui, en permettant au droit de canaliser l'imagination financière, favorisera à la fois la sécurité juridique »⁷⁰ et orientera l'innovation financière des dernières années.

L'acte matériel de la contrefaçon de brevet d'invention

⁶⁷ Anne-Claire ROUAUD : contribution a l'étude de l'opération de marché, étude de droit des marchés financiers IRJS Edition, p 142

⁶⁸ *Ibid*

⁶⁹ Philippe CONTE et Jean-Yves MARECHAL : ORGANISATION DES MARCHÉS D'INSTRUMENTS FINANCIERS Juris-Classeur Banque - Crédit – Bourse, Fasc. 1598

⁷⁰ Yann PACLOT : L'introuvable notion d'instrument financier, Revue de Droit bancaire et financier n° 4, Juillet 2008

Lecture à la lumière de la loi 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle et de l'accord sur les « ADPIC »

Pr Hanane NAHID
Enseignante chercheuse
Spécialité « Droit des Affaires »
Ecole Nationale Supérieure d'Art et de Design
Université Hassan II de Casablanca

Abstact :

The offense of counterfeiting is a material offense which infringes the rights of the holder of a patent by another person who manufactured the counterfeit product. Nevertheless, this counterfeiting is not liable for its holder unless the latter is aware of it, or had reasonable grounds to be aware of it.

The present study focuses firstly on prohibited acts, and secondly on the necessary conditions of the act of counterfeiting, within the framework of law 17-97 on the protection of industrial property and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights "TRIPS" which provides specific provisions on the enforcement of patent rights and the suppression of counterfeiting.

Introduction

La capacité d'innovation et de la créativité constitue la principale garantie de compétitivité durable pour la performance économique. Parmi les indicateurs de l'innovation pris en compte aujourd'hui, pour mesurer le degré de développement technologique d'un pays, figure le brevet d'invention qui « *constitue un outil juridique à finalité économique permettant à la fois la protection des résultats de la recherche scientifique et technique, ainsi que leur valorisation* »⁷¹.

Le brevet d'invention se situe au cœur de tout processus d'innovation. Il est l'actif immatériel, que possèdent les inventeurs, les universités, les instituts de recherche et les entreprises innovantes, fruit de leur créativité et de leur activité inventive.

C'est un contrat par lequel l'inventeur s'oblige à divulguer le secret de son invention au public ; en contrepartie l'Etat⁷² s'oblige de son côté à lui conférer un droit exclusif d'exploitation pour une durée déterminée pendant laquelle ce dernier bénéficie d'une protection spéciale à l'égard des tiers. Il s'agit donc d'un mécanisme juridique de protection, d'encouragement et d'appui à la recherche en vue d'un développement industriel⁷³.

Autrement dit, le droit de brevet offre à son titulaire un monopole temporaire d'exploitation de l'objet immatériel sur lequel porte la protection.

L'Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce « ADPIC »⁷⁴, prévoit des dispositions précises destinées à

⁷¹ H. NAHID, T. MOSSADEK, État des lieux de l'exploitation des brevets d'invention des universités publiques marocaines, Revue de propriété industrielle, Lexisnexis-Jurisclasser, Juin 2015, p. 11.

⁷² A travers l'Office Marocain de la Propriété Industrielle et Commerciale (OMPIC) qui est « *l'organisme chargé de la protection de la propriété industrielle (marques, brevets d'invention, dessins et modèles industriels) et de la tenue du registre central du commerce au Maroc. L'OMPIC est un établissement public doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Il est placé sous la tutelle du Ministère de l'Industrie, du Commerce, de l'Investissement et de l'Economie Numérique* », www.ompic.org.ma, consulté le 14 janvier 2016.

⁷³ Guide sur le brevet d'invention, OMPIC, 2008, p. 8.

⁷⁴ L'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) signé à Marrakech le 15 avril 1994 comporte une annexe ADPIC ou (TRIPS en anglais), qui est un grand instrument mondial concernant l'ensemble des droits de propriété intellectuelle, incluant évidemment les brevets. L'objectif poursuivi est de renforcer et d'harmoniser, à l'échelle mondiale, la protection de la propriété intellectuelle.

faire respecter les droits de propriété intellectuelle et à réprimer la contrefaçon.

Conformément aux dispositions des articles 28 et 34 de cet accord, le droit exclusif, accordé au breveté, empêche des tiers agissant sans son consentement d'accomplir les actes de fabrication, d'utilisation, d'offre à la vente, de vente ou d'importation à ces fins l'objet du brevet qu'il soit produit⁷⁵ ou procédé⁷⁶ ou procédé d'obtention d'un produit.

Etant membre de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) dont il a abrité, d'ailleurs, les travaux de création en 1994 à Marrakech, le Maroc ne pouvait pas être à l'écart du mouvement de lutte contre la contrefaçon.

Dans le même sens, l'article 201 de la loi 17/97⁷⁷ relative à la protection de la propriété industrielle énonce que « *toute atteinte portée aux droits du propriétaire d'un brevet d'invention, ... constitue une contrefaçon* ».

La dite loi⁷⁸ interdit, « *à défaut du consentement du propriétaire du brevet:*

- a) *la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention, aux fins précitées, du produit objet du brevet;*
- b) *l'utilisation d'un procédé objet du brevet ou, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que l'utilisation du procédé est interdite sans le consentement du propriétaire du brevet, l'offre de son utilisation sur le territoire marocain;*
- c) *l'offre, la mise dans le commerce ou l'utilisation ou bien l'importation ou la détention, aux fins précitées, du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet ».*

Cette loi organise en matière de brevet aussi bien les conditions d'octroi du droit ainsi que son contenu et sa protection qui est constituée comme la répression de la contrefaçon.

Il en ressort que le brevet est une arme à des fins défensives permettant

⁷⁵ P. TAFFOREAU, Droit de la propriété intellectuelle, Petit lexique, 2016-2017, Gualino, 2016, p. 10, « *Brevet de produit : brevet dont l'objet est une chose matérielle ayant une composition mécanique ou une structure chimique particulière qui la distingue des autres choses. Dans ce cas, le titre de brevet protège le produit quel qu'en soit le procédé de fabrication* ».

⁷⁶ Ibid., « *Brevet de procédé : brevet dont l'objet est un moyen technique, par exemple pour fabriquer ou obtenir un produit* ».

⁷⁷ Cette loi, promulguée le 15 février 2000 (Dahir n° 1-00-91 du 9 Kaada 1420), est modifiée et complétée par la loi n° 31-05, le 14 févr. 2006 (Dahir n° 1-05-190, 15 moharrem 1427) et la loi n° 23-13, le 21 nov. 2014 (Dahir n° 1.14.188, 27 muharram 1436).

⁷⁸ Article 53 de la loi 17/97.

d'éviter les risques de poursuite en contrefaçon.

A cet égard, le droit exclusif d'exploitation est protégé contre les atteintes des tiers par l'action en contrefaçon. Cette action est la « *sanction de la violation d'un droit* »⁷⁹, elle assure au titulaire de ce droit la plénitude de ses prérogatives⁸⁰.

L'acte de contrefaçon constitue « *un acte d'empiètement sur le monopole du breveté, un acte d'emprise sur la propriété d'un tiers au même titre que peut être une construction faite sur le terrain d'autrui* »⁸¹. La contrefaçon se manifeste dès qu'une personne porte atteinte, à l'insu de son titulaire, à un droit exclusif d'exploitation.

Le terme contrefaçon désigne différentes formes d'atteintes à un droit patrimonial de brevet, il s'agit d'atteintes au droit exclusif conféré par la loi, d'une part, de reproduire, d'utiliser, de mettre en œuvre⁸², de fabriquer, d'offrir, etc., un produit ou un procédé⁸³ ou un produit obtenu directement par le procédé objet du brevet⁸⁴, d'autre part, de fournir des moyens de mise en œuvre de l'invention brevetée à un tiers sur le territoire marocain sans consentement du propriétaire du brevet⁸⁵.

De manière plus imagée, il faut voir ces actes comme des actes d'emprise sur le territoire réservé au breveté par la loi⁸⁶ puisque le monopole conféré par le titre ne vaut que pour le seul territoire de l'état auprès duquel il a été obtenu. En outre, il faut que l'acte suspect porte atteinte au brevet dans la période qui lui est réservée puisque le brevet est un droit provisoire limité dans la durée⁸⁷.

⁷⁹ M. SABATIER, L'exploitation des brevets d'invention et l'intérêt général d'ordre économique, CEIPI, Librairies techniques, 1976, p. 67 ; P. ROUBIER, Traité, t. I, n°72, p. 313.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ J.-C. GALLOUX, Droit de la propriété industrielle, Editeur Dalloz, 2000, p. 158.

⁸² La mise en œuvre des enseignements d'un brevet d'invention à des fins expérimentales n'est pas, non plus une contrefaçon.

⁸³ Y. BIZOLLON, I. ROMET, J.-G. MONIN, B. TRONEL, T. BOUVET, Saisie-Contrefaçon, Dalloz, 1999, p. 2.

⁸⁴ Al. c), Article 53 de la loi 17/97.

⁸⁵ Article 54 de la loi 17/97.

⁸⁶ M. VIVANT, Le droit des brevets, Dalloz, 2012, p. 102.

⁸⁷ C. LE STANC, Acte de contrefaçon - Élément matériel, Fascicule n° 4600, 1^{er} Février 2013, Date de la dernière mise à jour : 1^{er} Mars 2016, JurisClasseur Brevets, p. 13.

La contrefaçon s'entend de l'acte illégitime portant atteinte à l'objet du droit de brevet. Elle constitue aussi bien un délit civil qu'un délit pénal. En matière civile, l'article 201 de la loi 17/97 donne une réponse générale à cette question : « *toute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet...* », c'est à dire, tout acte non autorisé visé aux articles 53 et 54 de la loi 17/97. Alors qu'en matière pénale, l'article 213 indique que seront punis « *ceux qui auront porté sciemment atteinte aux droits du propriétaire d'un brevet, tels que définis aux articles 53 et 54* ».

Aussi, toute atteinte portée aux droits du propriétaire d'un brevet d'invention constitue-t-elle une contrefaçon : l'offre, la mise dans le commerce, la reproduction, l'utilisation, l'importation, la détention en vue de l'utilisation ou la mise dans le commerce d'un produit contrefait. Lorsque ces faits sont commis par une autre personne que le fabricant du produit contrefait. Néanmoins, elle n'engage la responsabilité de leur auteur que s'il en avait connaissance ou avait des motifs raisonnables d'en avoir connaissance⁸⁸.

La contrefaçon de brevet est toute utilisation d'un objet protégé sans l'autorisation du titulaire, sauf exception lorsque l'utilisation est faite dans un cas précis.

La contrefaçon connaît des développements importants et génère des conséquences économiques et sociales négatives tant sur le plan macro-économique qu'à l'échelle individuelle (image, réputation, perte d'opportunité, perte de compétitivité des systèmes productifs, destruction d'emplois, atteinte à la sécurité des consommateurs, ...) ⁸⁹.

Le Maroc, à l'instar des autres pays, n'est pas à l'abri de la contrefaçon. Selon une étude sur l'impact économique de la contrefaçon de la propriété industrielle⁹⁰ au Maroc réalisée en 2012 par le Comité National pour la Propriété Industrielle et Anti Contrefaçon (CONPIAC), la contrefaçon sur le marché marocain est estimée entre 6 et 12 milliards de dirhams, soit 0,7 à

⁸⁸ Al. 2, Article 201 de la loi 17/97.

⁸⁹ Etude sur les incidences économiques de la contrefaçon au Maroc, Note de synthèse, Comité National pour la Propriété Industrielle et Anti-Contrefaçon (CONPIAC), Février 2013, p. 6.

⁹⁰ Les droits de la propriété industrielle sont rattachés au droit commercial, et regroupent les différents droits de propriété incorporelle pouvant faire partie d'un fond de commerce, tels que les brevets d'invention, les marques, les dessins et modèles industriels, les appellations d'origine et indications de provenance ou indications géographique.

1,3 du PIB. Elle génère une perte fiscale annuelle de près d'un milliard de dirhams et près de 30.000 emplois détruits⁹¹.

La contrefaçon de la propriété industrielle prolifère dans le monde, l'échange de produits contrefaits dans le monde représente près de 500 milliards de dollars par an, soit 2,5% de l'ensemble du commerce mondial, la valeur mondiale des importations de biens contrefaits s'est élevée à 461 milliards de dollars en 2013⁹².

Ce phénomène d'ampleur mondiale qui menace les économies aussi bien nationale qu'internationale incite à l'imprudence et mérite d'être traité.

Donc, tous les actes d'atteinte au droit de brevet constituent un acte de contrefaçon, engageant une responsabilité civile, en dehors de tout élément moral⁹³, qu'ils soient commis par le fabricant ou par le fournisseur des moyens de mise en œuvre de l'invention à un tiers afin que ce dernier réalise l'acte primaire de contrefaçon.

Le délit de contrefaçon est une infraction matérielle qui porte une atteinte matérielle au droit du breveté. C'est une condition nécessaire et suffisante de l'acte de contrefaçon par fabrication du produit ou emploi du procédé. L'élément matériel de l'acte de contrefaçon consiste en une atteinte portée par un tiers aux prérogatives du breveté.

Il s'avère, donc, nécessaire d'étude l'élément matériel de l'acte de contrefaçon, dans la mesure où il portera atteinte aux droits du breveté dans l'objet, le territoire et la période réservés au breveté.

La présente étude sera consacrée aux atteintes du droit exclusif du brevet dans le cadre de la loi 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle et de l'accord sur les ADPIC. Elle portera dans un premier temps sur les actes interdits, et en second lieu sur les conditions nécessaires de l'acte de la contrefaçon.

I- Les actes interdits

⁹¹ Guide des procédures de prévention et de répression de la contrefaçon, CONPIAC, OMPIC, mai 2014.

⁹² Etude menée conjointement par l'Organisation pour la coopération et le développement économiques (OCDE) et l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO, ex-OHMI), un rapport publié le 18 avril 2016, www.challenges.fr, consulté le 24 décembre 2016.

⁹³ La contrefaçon suppose que le contrefacteur ait agi ou soit présumé avoir agi en connaissance de cause.

La contrefaçon est l'activité illicite d'un tiers qui porte atteinte aux droits du breveté en faisant, sans autorisation, ce que le breveté avait seul le droit de le faire en vertu de la loi⁹⁴.

L'acte matériel de la contrefaçon se trouve énuméré par les articles 53 et 54 de la loi 17/97 ainsi que les articles 28 et 34 de l'accord sur les ADPIC. Ces actes concernent aussi bien les produits brevetés que les procédés brevetés ainsi que la fourniture de moyens qui est une forme de complicité de contrefaçon.

Ces actes peuvent être scindés en deux : des actes principaux de contrefaçon qui sont des actes d'emprise directe(A) et d'autres d'emprise indirecte qui sont des actes de fourniture de moyens (B).

A- Les actes d'emprise directe

Aux termes de l'article 53, ce sont les actes d'emprise directe qui visent les actes d'exploitation d'un brevet, distribués de manière tripartite: le premier alinéa pour les brevets portant sur un produit; le second pour les brevets portant sur un procédé et le troisième concerne le produit obtenu directement par le procédé objet du brevet.

1- La contrefaçon d'un produit breveté

A défaut du consentement du propriétaire du brevet, sont interdites : la fabrication (1.1), l'offre et la mise dans le commerce (1.2), l'utilisation ou bien l'importation ou la détention (1.3), aux fins précitées, du produit objet du brevet.

1.1- La fabrication du produit breveté.

La fabrication du produit protégé par un brevet est le premier acte de contrefaçon prévu à l'article 53 de la loi n° 17-97. Cette fabrication consiste dans la création ou dans l'élaboration matérielle du produit objet du brevet contrefait.

La contrefaçon est accomplie dès la fabrication de l'objet, en dehors de tout usage commerciale. Cette fabrication constitue une condition suffisante de la contrefaçon, que le fabricant soit ou non de bonne foi⁹⁵.

Autrement dit, la réalisation matérielle est nécessaire, elle est aussi suffisante même si le produit n'est pas mis en vente⁹⁶ et peu importe qu'il

⁹⁴ B. REMICHE & V. CASSIERS, Droit des brevets d'invention et du savoir faire : Créer, protéger et partager les inventions au XXI^e siècle, Larcier, 2010, p. 414.

⁹⁵ J.-C. GALLOUX, Droit de la propriété industrielle, op. cit., p. 159 ; TGI de Paris, 24 avril 1986, PIBD 1986, III, p. 331.

⁹⁶ A. CHAVANNE, Jean Jacques BURST, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2012, p. 453 ; J.-M. Mousseron, *Encycl. Dalloz, V. Brevets d'invention*, n° 278.

ne soit pas achevé⁹⁷. C'est-à-dire que toute reconstruction complète ou non de l'objet breveté est un acte d'atteinte au droit exclusif du breveté, même en dehors de toute exploitation aussi bien industrielle que commerciale.

En effet, la loi n°17-97 ainsi que l'article 28 de l'ADPIC sanctionne la fabrication en elle-même indépendamment de tout acte d'utilisation, ce qui permet d'affirmer que la reproduction est l'élément nécessaire, mais aussi suffisant pour constituer la contrefaçon.

Aussi, la contrefaçon existe indépendamment de toute faute ou mauvaise foi du contrefacteur, elle s'apprécie selon les ressemblances et non les différences, elle suppose que les éléments essentiels de la création soient reproduits⁹⁸.

1.2- L'offre en vente et la mise dans le commerce de produits contrefaits.

L'offre en vente et tout ce qui peut y être assimilé, constituent également des actes de contrefaçon. Telle que : toute action publicitaire⁹⁹ relative à un objet contrefait, la simple diffusion, sur le territoire où l'objet est protégé, d'un catalogue vantant un objet contrefait¹⁰⁰ et la présentation d'un prototype à une exposition, alors même qu'aucun prix de vente n'est encore

⁹⁷ Ibid., Paris, déc. 1887, Ann. propr. ind. 1890.142 ; « toutefois la réalisation d'une machine d'étude, dépourvue de fonction industrielle n'est pas une contrefaçon ». Voir aussi,

فؤاد معلال، الملكية الصناعية والتجارية : دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية، منشورات مركز قانون الالتزامات والعقود ، كلية الحقوق بفاس، دار الافاق المغربية للنشر والتوزيع، 2009، ص. 294. Voir aussi محمد لفروجي، الملكية الصناعية والتجارية: تطبيقاتها ودعواها المدنية والجنائية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2002، ص. 173.

⁹⁸ M. VIVANT, Les grands arrêts de la propriété intellectuelle, Dalloz, 2015, p. 67 ; « Qu'étant rappelé que la contrefaçon s'apprécie par les ressemblances et non par les différences (...) le dispositif incriminé, en ce qu'il assure la même fonction pour obtenir un résultat de même nature, constitue bien la contrefaçon par équivalence des caractéristiques protégées par la revendication du brevet n° 9012749 ; que le jugement sera confirmé de ce chef ... », Arrêt de la Cour de Paris, 9 juin 2000, PIBD 2000.706, III, 465.

⁹⁹ J.-C. GALLOUX, Droit de la propriété industrielle, Idem., p. 159 ; TGI de Paris, 02 décembre 1982, Dossiers Brevets 1983, III, p. 3.

¹⁰⁰ Ibid. CA Paris, 19 novembre 1997, RTD com. 1998, p. 588 ; Voir aussi, PIBD 1998, 647, III, p. 69.

fixé, dès lorsqu'une telle présentation ne peut avoir d'autre but que de recueillir des commandes de principe ou des options¹⁰¹.

L'offre en vente s'entend de toute opération matérielle tendant à mettre un produit en contact avec la clientèle potentielle, à préparer la mise dans le commerce, même si ce produit, non encore homologué, ne peut être commercialisé¹⁰².

Toutefois, ces opérations ne seront incriminées que si les produits exposés sont effectués dans le but de les vendre au public. Autrement dit, il est légitime de les sanctionner, puisque aussi bien, la plupart du temps, c'est en vue d'une mise dans le commerce du produit, que le contrefacteur a effectué les actes primaires de fabrications¹⁰³. Ce qui manifeste la volonté initiale de commercialisation du produit contrefait.

La mise dans le commerce est également considérée comme un acte de contrefaçon. Elle a été définie «*comme toute opération matérielle tendant à mettre un produit en circulation, quelle que soit la qualité dans laquelle l'auteur de cette opération l'a effectuée*»¹⁰⁴. Il peut s'agir d'une offre de vente stricto sensu¹⁰⁵, mais aussi de démarchage¹⁰⁶, de présentation du produit par "mailing"¹⁰⁷. L'offre par internet serait pareillement reprochable¹⁰⁸. Il peut être l'offre de location, voire de prêt¹⁰⁹.

¹⁰¹ M. A. CHABBOUBA, la contrefaçon de la propriété intellectuelle au Maroc, thèse de Doctorat en Droit privé et sciences pénales, sous la direction de Christian LE STANC, présentée et soutenu publiquement le 12 décembre 2011 à l'Université Montpellier I, p. 30 ; TGI de Paris, 5 janvier. 1984- le bulletin de la propriété industrielle PIBD 1984, n° 348, III- 141.

¹⁰² CA Paris, arrêt du 20 mars 2015, n° 13/00552, www.doctrine.fr, consulté le 11 janvier 2017.

¹⁰³ C. LE STANC, Acte de contrefaçon - Élément matériel, Fascicule 4600, JurisClasseur Brevets, 2003, n°69, p. 47.

¹⁰⁴ M. VIVANT, Le droit des brevets, op. cit., p. 105 ; Paris, 4^e ch., 3 décembre 1985, PIBD 1986, 388, III, 130 ; V. Tribunal de grande Instance de Paris, 3^e Ch., 8 mars 1990, PIBD. 1990, n° 481, III- 416.

¹⁰⁵ Ibid., TGI Paris 29 novembre 1972, PIBD 1973, III, 144.

¹⁰⁶ Ibid., Colmar 12 mai 1950, Ann. prop. ind. 1950, 175.

¹⁰⁷ M. A. CHABBOUBA, la contrefaçon de la propriété intellectuelle au Maroc, op. cit., p. 34 ; CA Paris, 15 sept. 2000 : PIBD 2001, III, p. 429.

¹⁰⁸ Ibid. p. 34 ; TGI Paris, 3^e ch., 1^{re} sect., 20 févr. 2002 : PIBD 748, III, p. 366.

¹⁰⁹ فؤاد معلال، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص. 295.

1.3- L'utilisation, l'importation et la détention du produit objet du brevet :

- L'utilisation du produit objet du brevet :

L'utilisation d'un produit breveté, afin de le mettre dans le commerce ou l'offrir en vente constitue un acte de contrefaçon. Cet usage, d'ailleurs réprimé, est un usage, à finalité commerciale, lequel est une source de bénéfice pour les contrefacteurs, par opposition à l'usage personnel¹¹⁰ qui se limite aux actes accomplis dans un cadre privé et à des fins non commerciales¹¹¹ ou aux actes accomplis à titre expérimental qui portent sur l'objet de l'invention brevetée¹¹².

- L'importation du produit objet du brevet :

L'importation non autorisée du produit contrefait au Maroc est contrefaisante. C'est une atteinte aux droits accordés aux brevetés puisque le brevet est un titre territorial qui a une portée limitée au territoire de chaque Etat, puisqu'il est délivré par des organismes nationaux et leur protection revient aux tribunaux nationaux¹¹³.

Autrement dit, conformément au principe de territorialité, le droit du brevet ne produit ses effets que sur le territoire de l'Etat qui a délivré le titre de ce brevet¹¹⁴.

Et afin de constater la matérialité de la contrefaçon, il faudrait observer la superposition du territoire réservé au breveté et du territoire d'exploitation. Si l'acte suspect a été accompli sur le territoire réservé au breveté, la contrefaçon sera constituée ; dans le cas contraire, la contrefaçon ne le sera pas¹¹⁵. En ce sens, la reproduction à l'étranger d'un objet conforme à l'enseignement du brevet marocain ne sera pas un acte de contrefaçon, or, l'importation de ce produit au Maroc constitue un acte de contrefaçon.

¹¹⁰ J.-C. GALLOUX, Droit de la propriété industrielle, op. cit., p. 160 ; J. J. BURST et A. CHAVANNE, Droit de la propriété industrielle, 3^{ème} édition, Dalloz, 1990, n° 414, p. 240.

¹¹¹ Al. (a), Article 55 de la loi 17-97.

¹¹² Al. (b), Article 55 de la loi 17-97.

¹¹³ Et plus particulièrement les tribunaux de commerce « *Le tribunal de commerce est compétent pour connaître des différends à raison de fonds de commerce. Le brevet d'invention est un élément incorporel du fonds de commerce qui relève de la compétence du tribunal de commerce* », Cour d'appel de Casablanca, arrêt n° 1521/2000 rendu le 04/07/2000, Dossier n° 1465/2000/13, publié sur Site de jurisprudence du Cabinet Bassamat & Associée.

¹¹⁴ فؤاد معلال، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص. 295.

¹¹⁵ C. LE STANC, Acte de contrefaçon - Élément matériel, op. cit., p. 12-13.

Dans ce sens, un arrêt n°1876 a été rendu par la cour d'appel de Casablanca le 18/12/1990 (ROMAPAC/CONAPA), dossier n°1201/91 se rapportant à un brevet d'un enveloppe de protection en matière plastique, servant à couvrir les livres scolaires, condamnant CONAPA à cesser d'utiliser la couverture qui sert à protéger les livres imitant ceux qui sont produits par ROMAPAC, en se basant sur le rapport de l'expert désigné qui a conclu que le brevet d'invention déposé par ROMAPAC, revêt un caractère et une activité inventifs, et que le découpage par CONAPA à la fois du papier fort ainsi que la protection en matière plastique servant à couvrir les cahiers en vue de leur commercialisation, constituent une contrefaçon, une fraude, et une atteinte aux droits conférés par le brevet d'invention; et que l'importation par CONAPA des produits sus-indiqués objet du brevet, d'une autre société, n'est pas une cause exonératoire de responsabilité à l'égard des dommages causés à ROMAPAC¹¹⁶.

- La détention du produit objet du brevet :

Telle détention n'est incriminable que lorsqu'elle est réalisée en vue de l'utilisation, l'offre en vente et la mise dans le commerce d'un produit contrefait¹¹⁷. En d'autre terme, cette détention doit être finalisée pour tomber sous le coup de la loi : il doit s'agir d'une détention qui s'effectue dans le but d'utiliser le produit ou de le commercialiser¹¹⁸.

2. La contrefaçon d'un procédé breveté

A défaut du consentement du propriétaire du brevet, sont interdites l'utilisation d'un procédé objet du brevet ou l'offre d'utilisation d'un procédé breveté sur le territoire marocain (2.1), ainsi que l'offre, la mise

¹¹⁶ La Cour Suprême a cassé et annulé l'arrêt de la Cour d'appel de Casablanca, au motif que « *cette dernière n'a pas motivé du tout son arrêt, mais s'est contentée d'y évoquer une phrase apparentée à l'appelante et qui est «l'atteinte à la propriété industrielle de la défenderesse au pourvoi», sans relever, les éléments constitutifs de cette atteinte et sans montrer si cette invention a déjà été réalisée à l'étranger, ou si elle ne se concerne uniquement que ladite défenderesse; et à qui revient la propriété des machines qui permettent de protéger les livres sus indiqués, par une couverture en matière plastique»*; Cour suprême, arrêt n° 1529, du 13 juillet 1994, www.juricaf.org, consulté le 12 janvier 2017.

¹¹⁷ J.-C. GALLOUX, Droit de la propriété industrielle, op. cit., p. 160 ; TGI de Paris, 14 décembre 1982, PIBD 1983, III, p. 108.

¹¹⁸ M. A. CHABBOUBA, la contrefaçon de la propriété intellectuelle au Maroc, op. cit., p. 37 ; Lyon, 20 mars 1972, PIBD 1973, 99, III, p. 55 ; TGI Paris, 6 décembre 1973, PIBD 1974, 127, III, p. 191.

dans le commerce ou l'utilisation ou bien l'importation ou la détention du produit obtenu directement par le procédé (2.2).

2.1- L'utilisation d'un procédé objet du brevet ou l'offre d'utilisation d'un procédé breveté sur le territoire marocain.

L'utilisation ou l'offre de l'utilisation constitue un acte matériel de contrefaçon lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que l'utilisation du procédé est interdite sans le consentement du propriétaire du brevet¹¹⁹. Le texte évoque un élément intentionnel dont la portée est fort large : l'incrimination vise non seulement celui qui n'a pas le droit d'ignorer¹²⁰, ce qui est conforme à l'esprit du principe de la légalité des délits et des peines selon lequel nul ne peut invoquer pour son excuse l'ignorance de la loi¹²¹. Il s'agit de condamner la mise en œuvre du procédé breveté aussi bien par un fabricant que par non- fabricant.

L'utilisation ou l'offre de l'utilisation doit avoir été réalisée sur le territoire marocain, et ce conformément au principe de territorialité du droit de brevet. Ce sont, pour la plupart, des procédés de fabrication. Il convient de les distinguer des produits fabriqués. Lorsque le produit n'est pas breveté, seule l'utilisation du procédé sans l'autorisation du titulaire du brevet constitue une contrefaçon (contrairement au brevet de produit)¹²².

2.2- L'offre, la mise dans le commerce ou l'utilisation ou bien l'importation ou la détention du produit obtenu directement par le procédé

Cette incrimination semble protéger le produit : en réalité, c'est le procédé. Cette transposition de la protection du procédé au produit obtenu directement par la mise en œuvre s'explique par si l'objet du brevet porte sur un procédé, la protection conférée par le brevet s'étend aux produits

¹¹⁹ Al. (b), Article 53 de la loi 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle telle que modifiée et complétée par les lois 23-13 et 31-05.

¹²⁰ J.-C. GALLOUX, Droit de la propriété industrielle, op. cit., p. 161 ; TGI de Paris, 31 octobre 1991, PIBD 1991, III, p. 169.

¹²¹ Article 2 du Dahir n° 1-59-413 du 28 Joumada II 1382 (26 novembre 1962) portant approbation du texte du code pénal.

¹²² P. TAFFOREAU & M. CEDRIC, Droit de la propriété intellectuelle, Editeur Gualino, 2015, p. 388.

obtenus directement par ce procédé¹²³. Ce faisant, un tel acte est pénalement réprimé¹²⁴.

Il serait trop simple, en effet, de prétendre pouvoir commercialiser un produit obtenu en contrefaisant un procédé breveté au motif que le brevet ne couvrirait que le procédé¹²⁵.

Dans ce sens, une intéressante illustration est donnée par une jurisprudence marocaine, il s'agit d'un groupe pharmaceutique américain Pfizer qui était titulaire d'un brevet déposé au Maroc le 11/07/1988 portant sur un procédé de fabrication du principe actif le Dihydrate d'Azithromycine, il a distribué son produit obtenu de ce procédé sous la marque Zithromax. En avril 2006, ladite société reprochait à la société marocaine Botu les actes de contrefaçon de produit et de procédé caractérisés par la commercialisation d'un médicament générique ayant comme principe actif le Dihydrate d'Azithromycine sous la marque Azix. Le Tribunal de commerce¹²⁶ de Casablanca a prononcé la condamnation de cette société, estimant que *« après l'entrée en vigueur de la loi 17/97¹²⁷, la défenderesse se devait de s'abstenir de tout acte de reproduction dudit médicament dans sa composition finale, même si la protection d'une telle composition, accordée sous l'ancien Dahir du 23 juin 1916¹²⁸, n'était pas protégée par la loi »*.

Néanmoins, la cour d'appel de commerce a infirmé ce jugement, estimant *« aux termes de l'article 25 du Dahir de 1916, aucune protection par brevet n'était accordée au produit médicament et qu'aucune disposition dans la loi 17-97 ne permet de se prononcer sur une rétroactivité de cette loi quant à la*

¹²³ Al. 2, Article 52 de la loi 17-97.

¹²⁴ Al. (c), Article 53 de la loi 17-97.

¹²⁵ M. VIVANT, Le droit des brevets, op. cit., p. 105.

¹²⁶ A. LAMNIAI, L'évolution de la législation en matière de brevet d'invention à la lumière de la jurisprudence marocaine, Intervention présentée lors d'une journée d'étude sur les enjeux de l'exploitation de brevet : Dimensions juridiques, Laboratoire Droit des affaires, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Université Hassan 1^{er} – Settat, le 14 février 2015 ; Jugement du Tribunal de commerce de Casablanca numéro 5174/07, en date du 28/5/2007, Dossier n°4059/16/2006 (Inédit).

¹²⁷ Al. 2, Article 21 stipule : *«L'invention peut porter également sur des compositions pharmaceutiques, des produits pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce y compris les procédés et appareils servant à leur obtention»*.

¹²⁸ Article 25 du Dahir de 1916 *«Ne sont pas susceptibles d'être brevetés ...3) Les compositions pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce, à l'exclusion des procédés et appareils servant à les préparer, les dits objets demeurant soumis aux lois et règlements spéciaux sur la matière»*, Arrêté viziriel du 23 juin 1916, Bulletin Officiel N° 194 du 10 juillet 1916, p.690.

possibilité d'accorder une protection aux brevets de médicaments enregistrés sous l'empire de l'ancien Dahir ; quant au seul droit que ce brevet conférait et qui était celui sur le procédé de fabrication, l'expertise fournie dans le dossier a démontré que la société marocaine ne faisait qu'importer le dit médicament »¹²⁹.

Eu égard de l'article 237 de la loi 17-97 qui stipule «*Les brevets d'invention délivrés conformément aux dispositions du dahir du 21 chaabane 1334 (23 juin 1916) et de la loi du 9 chaabane 1357 (4 octobre 1938) précités, ainsi que les modèles d'utilité, les dessins et modèles industriels et les marques de fabrique ou de commerce, déposés et enregistrés conformément aux dispositions desdits dahir et loi produiront leurs effets sur l'ensemble du territoire du Royaume à compter de la date de l'entrée en application de la présente loi »*, la protection du brevet ne pouvait pas s'étendre aux compositions pharmaceutiques (produit médicament) qui étaient exclues par le Dahir de 1916, après l'entrée en vigueur de la loi 17-97 qui protège l'invention sur des compositions pharmaceutiques, des produits pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce y compris les procédés et appareils servant à leur obtention¹³⁰.

De ce côté, la cour d'appel a raison d'appliquer avec rigueur le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle (17/97). Or, la cour d'appel a considéré que le droit conféré par ce brevet était celui sur le procédé de fabrication protégé par le dahir de 1916, et que l'expertise judiciaire fournie dans le dossier a démontré que la société Botu ne faisait qu'importer le médicament Azix qui est un produit obtenu directement du procédé de fabrication «le Dihydrate d'Azithromycine».

Et lorsque l'objet du brevet porte sur un procédé, la protection conférée par le brevet s'étend aux produits obtenus directement par ce procédé¹³¹; ce qui veut dire que tous les actes interdits aux tiers et parmi lesquels l'importation, s'étendent au produit résultant du procédé breveté¹³².

Autrement dit, si seul le procédé est breveté, mais si le produit obtenu directement ne l'est pas, le produit peut être librement fabriqué par tout autre procédé. Mais le produit (non breveté) obtenu directement par la mise en œuvre du procédé réservé permet au breveté d'exercer ses prérogatives

¹²⁹ A. LAMNIAI, L'évolution de la législation en matière de brevet d'invention à la lumière de la jurisprudence marocaine, op. cit.; Arrêt n°2541/2009 rendu par la cour d'appel de commerce en date du 28/4/2009.

¹³⁰ Al. 2, Article 21 de la loi 17/97.

¹³¹ Al. 2, Article 52, de la loi 17/97.

¹³² Article 53 de la loi 17/97.

sur ledit produit, lequel, par exemple, ne peut être licitement importé au territoire réservé au breveté, s'il a été réalisé librement à l'étranger par mise en œuvre du procédé objet d'un brevet¹³³.

Dans ce sens, l'article 34 de l'ADPIC précise que « *si l'objet du brevet est un procédé d'obtention d'un produit, les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner au défendeur de prouver que le procédé utilisé pour obtenir un produit identique est différent du procédé breveté* ». En conséquence, tout produit identique fabriqué sans le consentement du titulaire du brevet sera, jusqu'à preuve contraire, considéré comme ayant été obtenu par le procédé breveté.

La loi interdit clairement l'utilisation contrefaisante d'un procédé breveté qui rejaillit sur le statut du produit ainsi obtenu, en quelque sorte en le frappant d'illicéité¹³⁴.

La cour d'appel, alors, se devait observer le moyen protégé et le moyen exploité en ayant égard aux ressemblances fondamentales, qui portent sur les éléments qui font l'originalité du brevet, et incriminer le fait d'importer un produit obtenu directement d'un procédé équivalent au procédé protégé au Maroc.

De ce fait, l'importation non autorisée du produit objet du brevet ou du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet, au territoire de l'État qui a délivré le titre, constitue une contrefaçon.

B- Les actes d'emprise indirecte

Les dispositions de l'article 54 de la loi 17-97 concernent aussi bien les brevets de produit que les brevets de procédé « *...est également interdite, à défaut du consentement du propriétaire du brevet, la livraison ou l'offre de livraison, sur le territoire marocain, à une personne autre que celle habilitée à exploiter l'invention brevetée, des moyens de mise en œuvre, sur ce territoire, de cette invention se rapportant à un élément essentiel de celle-ci, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que ces moyens sont aptes et destinés à cette mise en œuvre...* ». Ce sont les actes de fourniture de moyens(1).

L'utilisation d'un objet protégé sans l'autorisation du titulaire peut correspondre à une exception si ladite utilisation est faite dans un cadre précis. Ce sont les actes autorisés (2).

1- Les actes de fourniture de moyens

¹³³ C. LE STANC, Acte de contrefaçon - Élément matériel, op. cit., p. 10 ; CPI, art. L. 613-2, al. 2, L. 613-3, al. 2, c. - Rapp. CPI, art. L. 613-2-3, al. 2.

¹³⁴ M. VIVANT, Le droit des brevets, op. cit., p. 104.

Une telle incrimination vise à protéger le breveté contre des actes qui ne sont pas des actes d'emprise directe mais qui consistent à livrer ou à offrir la livraison de moyens en vue de la mise en œuvre de l'invention protégée qui conduisent à la réalisation d'un objet breveté. Ce sont des actes d'aide et d'incitation à cette emprise.

D'après l'article 54 de la loi 17-97, quatre conditions peuvent être soulevées :

1.1- La livraison ou l'offre de livraison des moyens doit s'effectuer sur le territoire marocain. C'est-à-dire la loi incrimine toute atteinte accomplie ou susceptible d'être accomplie au Maroc, le lieu où le brevet, protégé par la loi marocaine, produit ses effets.

D'une manière générale, lorsque la loi sanctionne un simple fait de l'offre implicitement mais nécessairement, cette offre doit être en relation (émise/reçue) avec le territoire où le brevet est protégé. Alors que, la détention des moyens n'est pas une offre à défaut de livraison ou d'offre de livraison sur le territoire où le brevet est protégé¹³⁵.

1.2- Les moyens de mise en œuvre de l'invention se rapportent à un élément essentiel de celle-ci : Le fournisseur semble fautif s'il propose tous les éléments susceptibles de participer à la reproduction d'un élément essentiel de l'invention, peu importe, que la livraison porte sur la totalité des moyens de mise en œuvre de l'invention. Il suffit que la livraison de moyens se rapporte à un seul élément jugé essentiel afin de permettre de reproduire à l'identique ladite invention.

Un élément essentiel de l'invention est un moyen qui participe au résultat¹³⁶. Néanmoins, il revient au breveté de démontrer que le fournisseur livre ou propose de livrer des moyens de mise en œuvre, faute de quoi, le fournisseur ne saurait être condamné¹³⁷.

¹³⁵ C. LE STANC, Acte de contrefaçon - Élément matériel, op. cit., p. 18 ; TGI Lyon, 10^e ch. 14 févr. 2008, RG n°04/08417.

¹³⁶ F. POLLAUD-DULIAN, Propriété intellectuelle, La propriété industrielle, Ed. Economica, 2011, p. 395 ; TGI Paris, 5 novembre 2004, PIBD 2005 n°802-III-102, TGI Paris, 12 février 2010, PIBD 2010 n° 919-III-339 ; Voir aussi CA Paris, 14 avr. 2015, n° 13/15800, PIBD 2015, n° 1029, III, p. 405.

¹³⁷ Pour un rejet de la qualification de contrefaçon par fourniture de moyen, s'agissant d'un moyen qui, certes se rapporte à un élément essentiel du brevet mais ne constitue pas un moyen équivalent et surtout ne permet pas d'atteindre le résultat auquel tend l'invention protégée : TGI Paris, 23 mai 2007, PIBD 2007 n° 857-III-503 ; Voir aussi, CA Paris, 25 nov. 2014, n° 13/ 13513, PIBD 2015, n° 1021, III, p. 101 « *Une société était titulaire d'un brevet portant sur un distributeur de papier toilette composé d'un boîtier et d'un rouleau d'une bande de papier comportant certaines caractéristiques. Le breveté reprochait à*

- 1.3- La mise en œuvre de l'invention doit avoir lieu sur le territoire marocain. Cette condition traduit que la contrefaçon suppose non seulement qu'il y ait livraison ou offre de livraison au Maroc, mais encore que les moyens livrés ou offerts soient des moyens de mise en œuvre, sur le territoire marocain. Il s'avère donc, que les moyens de mise en œuvre destinés à être assemblés à l'étranger ne constituent aucunement un acte de contrefaçon au Maroc.
- 1.4- Le tiers sait ou les circonstances rendent évident que les moyens sont aptes et destinés à la mise en œuvre de l'invention, peu important, qu'il ait conscience ou non de participer à la commission d'un acte de contrefaçon.

Il suffirait, alors, que le tiers, sans nécessairement connaître l'existence du brevet et pressentir qu'il lui porte atteinte, ait simplement conscience, prouvée ou présumée, de ce à quoi pourra servir la fourniture effectuée ou offerte¹³⁸.

De ce fait, la loi considère la fourniture de moyens similaire à l'acte primaire de reproduction de l'invention qui est sanctionnée avec ou sans connaissance de cause¹³⁹ de l'auteur.

Certes, la fourniture de moyen n'est pas répréhensible lorsqu'elle porte sur des produits qui se trouvent couramment dans le commerce¹⁴⁰.

Néanmoins, le législateur marocain incrimine le fait que, lorsque un individu ne réalise pas en sa personne l'élément matériel de la contrefaçon par reproduction du moyen de mise en œuvre de l'invention, mais il fournit à un tiers des éléments courants ou du domaine public afin que ce tiers réalise l'acte primaire de contrefaçon¹⁴¹.

Autrement dit, la fourniture de moyens se trouvant couramment dans le commerce n'est pas constitutive de contrefaçon, hormis le cas où le

plusieurs concurrents des actes de contrefaçon caractérisés notamment par la livraison ou l'offre de livraison, sur le territoire français, de rouleaux de papier pouvant être utilisés dans les boîtiers brevetés. Selon le breveté, ces rouleaux constituant un moyen se rapportant à un élément essentiel de la combinaison brevetée, ils permettaient la mise en œuvre de l'invention en contravention des dispositions de l'article L. 613-4 du Code de la propriété intellectuelle. La cour d'appel de Paris a rejeté cette argumentation ».

¹³⁸ C. LE STANC, Acte de contrefaçon - Élément matériel, Idem., p. 21.

¹³⁹ La connaissance de cause s'entend de la connaissance de l'existence du brevet et du caractère contrefaisant de l'objet sur lequel porte l'acte.

¹⁴⁰ Al.2, Article 54 de la loi 17/97.

¹⁴¹ Al.2, Article 54 de la loi 17/97.

fournisseur connaissait la destination des produits fournis, c'est-à-dire qu'il savait qu'ils allaient être utilisés pour réaliser une contrefaçon¹⁴².

Le législateur marocain prohibe la fourniture de moyens à une personne ne disposant pas d'une licence. Par conséquent, la livraison de moyens au détenteur d'une licence ne constitue point un acte de contrefaçon. A titre d'exemple, le sous-traitant, fournisseur du licencié n'est pas contrefacteur, et ce en dépit du fait que les moyens livrés soient protégés par le brevet donné en licence¹⁴³.

En général, « *aider à contrefaire, c'est contrefaire* », or aider, fournir des moyens, inciter... sont autant d'actes qui se situent à la périphérie de l'infraction principale et qu'il n'est pas toujours possible (sinon même parfois franchement impossible) d'analyser en termes de complicité ou de coautorat¹⁴⁴.

2- Actes autorisés

L'acte de contrefaçon ne sera pas constitué si la fourniture des moyens de mise en œuvre de l'invention se fait avec le consentement du breveté ou si cette fourniture est faite par des personnes habilitées à exploiter l'invention. Aussi, ne sont pas considérées, comme personnes habilitées à exploiter l'invention, au sens du 1^{er} alinéa de l'article 54 de la loi 17-97, celles qui accomplissent les actes visés à l'article 55 de la loi 17-97. Ces actes concernent les actes réputés non commerciaux (2.1), les actes auxquels peut

¹⁴² A. CHAVANNE, Jean Jacques BURST, Droit de la propriété industrielle, op. cit., p. 457.

¹⁴³ M. A. CHABBOUBA, la contrefaçon de la propriété intellectuelle au Maroc, op. cit. p. 39 « *A noter toutefois qu'il n'est pas exclu que la contrefaçon provienne de mauvaises relations ou de relations insuffisamment sûres avec un sous-traitant. D'ailleurs, nombre de contrefaçons proviennent dans le domaine du textile. A titre d'illustration, pour sous-traiter le tissage d'un tissu ou son impression, il faut généralement remettre au sous-traitant des outils. Il s'agira de cylindres, de cadres pour imprimer, de pochoirs, de cartes lorsqu'il s'agit de tisser...etc. Ces outils vont être créés puis remis au sous-traitant pour qu'il exécute la tâche lui incombant. Il s'agit d'objets matériels relativement importants et l'expérience montre qu'après la première commande du donneur d'ordre, les outils vont rester en pratique dans les établissements du sous-traitant. Après l'écoulement d'un certain temps, le sous-traitant qui a sous la main tout un matériel peut se laisser tenter et décider de sa propre initiative ou à la demande d'un tiers, de retisser ou de réimprimer un certain métrage. Il s'agit là d'une situation assez répandue et qui explique un bon nombre de contrefaçon* ». Se référer à Y. BIZOLLON, « *Quelle contrefaçon* » ; « *L'industrie textile face à la contrefaçon* » : journée d'étude, Lyon 14 mai 1997, Litec 1997, Paris., p 91.

¹⁴⁴ M. VIVANT, Le droit des brevets, op. cit., p. 105.

être opposé l'épuisement du droit de brevet (2.2) et les actes bénéficiaire d'un droit de possession personnelle antérieure (2.3).

2.1- Les actes réputés non commerciaux

Les personnes visées à l'article 55 de la loi 17-97, ne sont pourtant pas des contrefacteurs, en raison de la nature particulière des actes qu'elles accomplissent.

a) « *Les actes accomplis dans un cadre privé et à des fins non commerciales* »¹⁴⁵, concerne une utilisation purement personnelle d'un bien breveté par un simple particulier;

b) « *Les actes accomplis à titre expérimental qui portent sur l'objet de l'invention brevetée* »¹⁴⁶. « *La disposition peut sembler anodine. Elle est en réalité essentielle. Toute la philosophie du brevet est là. Car si l'invention est intellectuellement offerte à tous, elle l'est pour faire progresser la recherche ce qui suppose une faculté de procéder à toutes les expériences nécessaires* »¹⁴⁷. Sachant qu'il est actuellement admis que plus de 80% d'informations techniques sont contenues dans les brevets.

Ainsi, tout tiers peut-il mettre en œuvre l'enseignement technique du brevet en vue de le tester, de l'analyser et de l'améliorer. Or, nous sortons des expérimentales si les objets ainsi fabriqués sont vendus¹⁴⁸, et si nous procédons à un nombre d'essais supérieur à ce qui est nécessaire à la seule expérimentation voire, dès lors que les actes d'expérimentation ne constituent qu'une étape d'un processus industriel¹⁴⁹.

c) Les actes de « *préparation de médicaments faite extemporanément et par unité dans les officines de pharmacie, sur ordonnance médicale, ni aux actes concernant les médicaments ainsi préparés* »¹⁵⁰;

Ils sont dénommés « *préparations magistrales* » ou « *extemporanées* », qui ne sont pas faits à l'avance. Ils ne sont pas considérés comme des actes de contrefaçon même si par nature ils portent atteinte à un brevet de produit ou de procédé relatif à ces médicaments. Il s'agit là d'une exception

¹⁴⁵ Al. a), Article 55 de la loi 17-97.

¹⁴⁶ Ibid., Al. b).

¹⁴⁷ M. VIVANT, Le droit des brevets, op. cit., p. 106 et s.

¹⁴⁸ J.-C. GALLOUX, Droit de la propriété industrielle, op. cit., p. 165 ; TGI de Paris, 8 juillet 1982, PIBD 1982, III, p. 325.

¹⁴⁹ Ibid., p. 165 ; « *le fait, par exemple, de distribuer un produit en appréciant l'impact commercial auprès de la clientèle* », Lyon, 1^{er} Chambre, 5 mars 1992, PIBD 1992, III, p. 363.

¹⁵⁰ Al. a), Article 55 de la loi 17-97.

traditionnelle qui permet aux pharmaciens de continuer de pratiquer leur art¹⁵¹. Ils n'échappent pas à proprement parler au circuit marchand. Mais il s'agit économiquement d'actes qui sont à la marge, qui n'intéressent guère le marché.

L'expérimentation a pour but de vérifier l'intérêt de l'invention mais surtout de permettre son développement et de favoriser l'avancée de l'état de la technique. Ensuite, le monopole du breveté ne couvre ni la préparation de médicaments faite extemporanément et par unité dans les officines de pharmacie, sur ordonnance médicale, ni les actes concernant les médicaments ainsi préparés. Il est question ici des préparations devant être réalisées pour un patient en particulier et dans une courte période précédant son administration¹⁵².

2.2- Les actes auxquels peut être opposé l'épuisement du droit de brevet

Les théories de la «*consommation du droit du breveté*» ou de «*l'épuisement du droit du breveté*» sont d'origine étrangère. La jurisprudence américaine, cherchant à préserver à la fois le monopole d'exploitation du titulaire des droits intellectuels et les impératifs du libéralisme économique, avait dès 1873 appliqué la théorie dite de la «*première vente*», selon laquelle le produit couvert par un droit intellectuel circule librement dès qu'il a été licitement vendu pour la première fois par le titulaire de la prérogative exclusive d'exploitation¹⁵³.

Aussi, la jurisprudence allemande avait appliqué la théorie dite de «*l'épuisement du droit intellectuel*», qui veut qu'un droit de propriété intellectuelle ne puisse plus être invoqué après avoir été normalement exercé¹⁵⁴.

La théorie de l'épuisement est d'abord une limitation découlant du droit de la concurrence, parce qu'elle apparaît à un moment où celui-ci se développe; le droit du breveté ne subissait pas d'aussi fortes limitations lorsque le droit de la concurrence était à l'état embryonnaire. Mais, en réalité, la théorie de l'épuisement est contenue dans le droit des brevets lui-même, car ce droit, dans son essence, a toujours tendu à réaliser un certain équilibre entre l'intérêt du breveté et l'intérêt général. Le droit de la concurrence, comme le

¹⁵¹ J.-C. GALLOUX, Droit de la propriété industrielle, Idem., p. 166.

¹⁵² S. VISSE-CAUSSE, Droit de la propriété intellectuelle, Edition Gualino, 2014, p. 128.

¹⁵³ B. CASTELL, L'épuisement du droit intellectuel en droit allemand, français et communautaire, Presses universitaires de France, 1989, p.12.

¹⁵⁴ M. VIVANT, Le droit des brevets, op. cit., p. 97.

droit des brevets, modèle les prérogatives du breveté en tenant compte de l'intérêt général¹⁵⁵.

Dans la Communauté européenne, l'épuisement du droit du breveté est utilisé pour interdire à l'intérieur du Marché Commun, toute atteinte à la libre circulation des marchandises, qui tendrait à conserver les anciens cloisonnements entre les marchés nationaux.

La première mise dans le commerce du produit breveté, effectuée licitement (c'est-à-dire par le titulaire du brevet ou avec son consentement exprès) sur le territoire d'un État de l'Union européenne épuise le droit qu'a le breveté d'autoriser ou d'interdire la commercialisation dudit produit au sein du marché intérieur¹⁵⁶. Dès lors, les actes subséquents de commercialisation du produit couvert par le brevet, accomplis sur le territoire de l'un des États de l'Union européenne sont licites sans avoir besoin d'une nouvelle autorisation du breveté. Le franchissement de chaque territoire national est désormais libre ; l'autorisation a été donnée une fois pour toutes, elle vaut pour tous les pays concernés¹⁵⁷.

Par ailleurs, l'article 6 de l'ADPIC exclut d'emblée la théorie de l'épuisement du champ d'application de l'accord : *« aucune disposition du présent accord ne sera utilisée pour traiter la question de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle »*. Cette exclusion n'est stipulée qu' *« aux fins du règlement des différends dans le cadre du présent accord »*, mais force est de constater qu'aucune autre disposition de l'accord ne porte explicitement sur la question de l'épuisement et que la restriction inscrite

¹⁵⁵ B. CASTELL, L'épuisement du droit intellectuel en droit allemand, français et communautaire, Idem., p.12.

¹⁵⁶ Le marché intérieur de l'Union européenne est un marché unique dans lequel les biens, les services, les capitaux et les personnes circulent librement. Depuis sa création en 1993, le marché unique s'est ouvert davantage à la concurrence, a créé des emplois et a supprimé de nombreux obstacles au commerce. <http://eur-lex.europa.eu>, consulté le 03 décembre 2018.

¹⁵⁷ P. TAFFOREAU & C. MONNERIE, Droit de la propriété intellectuelle, op. cit., p. 400 et 401 *« Cette règle, qui figure à l'article L. 613-6 du code, ne remet pas en question l'illicéité des importations non autorisées (rev. art. L. 613-3, a)) lorsqu'elles proviennent d'un État qui ne fait pas partie de l'Union européenne d'un pays tiers »*.

L'article L. 613-6 du code de la propriété intellectuelle (français) énonce *« Les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas aux actes concernant le produit couvert par ce brevet, accomplis sur le territoire français, après que ce produit a été mis dans le commerce en France ou sur le territoire d'un État partie à l'accord sur l'espace économique européen par le propriétaire du brevet ou avec son consentement exprès »*.

dans l'article 6 de l'ADPIC n'a probablement aucun intérêt si nous admettons qu'en réalité l'accord règle la question de l'épuisement.

L'accord ne tranche donc pas la question de savoir si les états peuvent ou doivent prévoir une règle sur l'épuisement et éventuellement quelle règle, il leur laisse le choix de décider sous réserve du respect des principes du traitement national et de la clause de la nation la plus favorisée. Il n'existe pas, à ce jour de règle d'épuisement international¹⁵⁸.

Dès lors que l'article 6 laisse à chaque état membre le choix entre les différents concepts d'épuisement, le droit d'interdire les importations et les ventes de produits faisant l'objet d'un commerce parallèle dans le domaine des brevets n'est pas soumis à une réglementation uniforme aux termes de l'ADPIC. Selon l'article 6 d'ADPIC, les états membres peuvent adopter différents concepts d'épuisement en droit des brevets¹⁵⁹.

Dans ce sens, le législateur marocain a opté pour l'épuisement national excluant de ce fait tout épuisement international du droit accordé par le brevet, tout en disposant au paragraphe e) de l'article 55 *« les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas.....e) aux actes concernant le produit couvert par ce brevet, accomplis sur le territoire marocain, après que ce produit ait été mis dans le commerce au Maroc par le propriétaire du brevet ou avec son consentement exprès »*.

C'est ainsi qu'en vertu du paragraphe e), la première mise sur le marché d'un produit breveté avec le consentement de son titulaire épuise son droit d'autoriser la commercialisation de ce produit. Cela signifie que, désormais, les ventes et reventes successives seront libres pour les tiers. Ils n'auront pas besoin de demander chaque fois l'autorisation du titulaire du droit. *« L'autorisation de commercialisation donnée à la première personne (premier distributeur) vaudra pour toutes les autres (sous-distributeur, commerçant détaillant), une fois pour toutes »*¹⁶⁰.

Le breveté ou le licencié peut certes fabriquer et commercialiser un nouvel objet relevant du même brevet, sauf que l'objet déjà fabriqué échappe à l'emprise du breveté. Ce dernier ne peut plus s'opposer à de nouveaux actes

¹⁵⁸ B. CASTELL, L'épuisement du droit intellectuel en droit allemand, français et communautaire, op. cit., p.76.

¹⁵⁹ T. COTTIER, Vers un épuisement mondial des droits de propriété intellectuelle, Collection CEIPI, n° 47, in Quel droit de la propriété industrielle pour le 3^{ème} millénaire ?, Litec, p. 321 ; Voir par exemple le Tribunal fédéral suisse dans sa décision récente Kodak SA c/ Jumbo-Markt AG, ATF 126, (Jugement du 7 décembre 1999) où l'épuisement national a été appliqué dans le domaine des brevets.

¹⁶⁰ P. TAFFOREAU & C. MONNERIE, Droit de la propriété intellectuelle, op. cit., p. 400.

d'utilisation ou de commercialisation de cet objet fabriqué déjà mis en circulation au Maroc, alors qu'il peut toujours s'opposer à l'importation d'un objet contrefait par un tiers, sans son consentement.

Suivant la théorie de l'épuisement, le breveté épuise son droit par la première mise dans le commerce de son produit puisqu'il a eu ainsi l'occasion d'en tirer parti sous forme de bénéfice tiré de son monopole ou redevances de licence.

De ce fait, le produit qui a été une première fois régulièrement fabriqué et mis dans le commerce échappe aux droits exclusifs conférés par le brevet. Il est, par conséquent, régi par le principe de la liberté du commerce. La théorie de l'épuisement est une théorie de consentement : lorsque le titulaire a consenti à une fabrication, les produits issus de cette fabrication consentie ne peuvent être considérés comme étant contrefaisants¹⁶¹.

Le droit du breveté ne s'épuise que dans la mesure où il a consenti à la première commercialisation du produit¹⁶²; la vente d'objets contrefaisants ne peut évidemment produire un tel effet¹⁶³.

2.3- Actes couverts par un droit de possession personnelle antérieure

*«Si plusieurs personnes ont réalisé l'invention indépendamment l'une de l'autre, le droit au titre de propriété industrielle appartient à celle qui justifie de la date de dépôt la plus ancienne»*¹⁶⁴. C'est ce qu'on appelle les inventions concomitantes¹⁶⁵.

Néanmoins, l'article 55, alinéa g. de la loi 17-97 prévoit que l'inventeur, qui n'est pas le premier déposant, bénéficie d'un droit de possession antérieur, sous certaines conditions qui lui permettent d'exploiter l'invention malgré l'existence du brevet. C'est-à-dire, *«s'il utilisait l'invention ou faisait des préparatifs effectifs et sérieux pour l'utiliser et non plus la seule connaissance de l'invention, dans la mesure où ces actes ne diffèrent pas, dans leur nature ou leur finalité, de l'utilisation antérieure effective ou envisagée»*.

L'exploitation de l'invention peut être permise à un tiers en considération de sa personne. C'est l'hypothèse de l'inventeur qui n'a pas déposé son

¹⁶¹ B. REMICHE & V. CASSIERS, Droit des brevets d'invention et du savoir faire : Créer, protéger et partager les inventions au XXI^e siècle, op. cit., p. 318.

¹⁶² J. SCHMIDT- SZALEWSKI, Droit de la propriété industrielle, Litec, Edition Juris-Classeur, 3^e édition, 2003, p. 81; Paris, 17 janv. 1996, PIBD 1996, 608, III, 178.

¹⁶³ Ibid., Paris, 26 sept. 1991, PIBD 1992, 515, III, 61. – 21 janv. 1993, PIBD 1993, 544, III, 314.

¹⁶⁴ Article 16, al. 2 de la loi 17/97.

¹⁶⁵ J. SCHMIDT- SZALEWSKI, Droit de la propriété industrielle, Idem., p. 27.

invention à temps mais qui peut en être reconnu possesseur de bonne foi¹⁶⁶.

A cet effet, toute personne de bonne foi qui était, sur un territoire, en possession de l'invention brevetée à la date de dépôt d'un brevet, a le droit d'exploiter l'invention malgré l'existence de ce brevet, mais uniquement à titre personnel. La preuve de cette possession incombe à celui qui l'invoque. La possession de l'invention suppose une connaissance complète de la technique développée et cela à la date de dépôt du brevet¹⁶⁷.

Par conséquent, la loi lui accorde le droit d'exploiter l'invention concurremment, sans risque pour lui d'être qualifié de contrefacteur.

Certes, le droit de possession demeure personnel, il ne peut donc pas faire l'objet de licences ni être transmis à titre autonome qu'avec le fonds de commerce, l'entreprise ou la partie d'entreprise auquel il est attaché¹⁶⁸.

En d'autres termes, le possesseur peut exploiter lui-même l'invention en fabricant le produit breveté, en le vendant, mais il ne peut ni céder ni concéder par voie de licence son invention à un tiers : un sous-traitant sera ainsi considéré comme contrefacteur¹⁶⁹.

Aussi, l'inventeur, qui n'est pas le premier déposant, bénéficie également du droit moral sur l'invention et de l'action en revendication, en cas de soustraction de l'invention ou lorsque le dépôt du brevet a été effectué en violation d'une obligation légale ou conventionnelle¹⁷⁰.

Il s'avère que le droit du titulaire du brevet se trouve limité en reconnaissant que la possession de l'invention par un tiers préalablement au dépôt d'une demande de brevet, laisse au possesseur le droit d'exploiter. Cette exception de possession antérieure préserve le droit acquis des tiers en protégeant les exploitations de l'invention entreprises avant la demande de brevet.

Cependant, la possession personnelle ne peut être que secrète ; sinon la divulgation de l'invention crée une antériorité invalidant la demande de brevet déposée par le tiers. Aucun brevet ne peut plus alors être obtenu à cause de l'absence de nouveauté ; faute de quoi la nouveauté de l'invention ferait défaut. *«C'est l'antériorisation de l'invention déposée»*¹⁷¹.

¹⁶⁶ P. TAFFOREAU, Cédric MONNERIE, Droit de la propriété intellectuelle, op. cit., p. 400.

¹⁶⁷ S. VISSE-CAUSSE, droit de la propriété intellectuelle, op. cit., p. 128.

¹⁶⁸ F. POLLAUD-DULIAN, Propriété intellectuelle, La propriété industrielle, op. cit., p. 217 ; voir aussi, M. VIVANT, Le droit des brevets, op. cit., p. 108 ; Voir aussi, S. VISSE-CAUSSE, Droit de la propriété intellectuelle, op. cit., p.129.

¹⁶⁹ J.-C. GALLOUX, Droit de la propriété industrielle, op. cit., p. 154.

¹⁷⁰ Article 19 de la loi 17/97.

¹⁷¹ P. TAFFOREAU et M. CEDRIC, Droit de la propriété intellectuelle, op. cit., p. 374.

Par ailleurs, il faut distinguer entre l'antériorité secrète et l'antériorité publique. De ce fait, « *le caractère secret d'une invention peut coexister avec une appropriation privative antérieure puisque le droit naît avant toute publication de la découverte* »¹⁷².

Le possesseur, titulaire d'un secret, est essentiellement le chercheur qui, en état de concurrence inventive avec des tiers, n'a pas encore déposé de demande de brevet portant sur une invention et a pu se voir, éventuellement, devancé dans sa tentative de dépôt par un breveté plus rapide ou plus diligent¹⁷³. Il convient pourtant de reconnaître qu'en toute justice, il a droit à une certaine protection. Il serait, en effet, peu équitable de décider que ce chercheur, qui a passé du temps à réaliser la découverte, et qui a procédé à des investissements, éventuellement coûteux, en recherche-développement, puisse se voir déposséder de toute prérogative résultant de ses efforts au profit du seul breveté.

Deux catégories menacent, en effet, la détention d'une invention secrète :

- La première émane des faits d'autrui, c'est-à-dire l'invention est tenue secrète peut, tout d'abord, être l'objet d'une soustraction par un tiers, ou; la seconde procède des droits d'autrui ;
- La deuxième réside en la divulgation du fait d'un tiers de l'invention secrète et non encore breveté.

La détention d'une invention secrète est ce que nous appelons aussi la loi de silence. Le principal avantage de ce type, c'est qu'il est gratuit et également vendable dans le cadre de transfert technologique. Par contre, l'inconvénient de cette façon de protection est que dès l'instant où le produit ou l'équipement est disponible sur le marché, les concurrents peuvent en acquérir des exemplaires et les analyser pour en comprendre le fonctionnement en vue de l'imiter et le reproduire¹⁷⁴.

La possession personnelle à l'étranger n'est pas prise en considération. Le statut des brevets revêt le même caractère nationaliste à l'encontre de la

¹⁷² J. M. MOUSSERON, Le droit du breveté d'invention, contribution à une analyse objective, Biblio. de droit privé, LGDJ, Paris 1961, p. 105.

¹⁷³ C. LE STANC, Le droit de possession personnelle antérieure sur invention brevetée, Mémoire pour le diplôme d'Etudes Supérieures de Droit Privé, 1971, p. 11.

¹⁷⁴ A. EZZARFI, H. BOUABID et Z. EL MAJID, Le brevet et l'activité inventive au Maroc, Ministère de l'Enseignement Supérieur, de la formation des cadres et de la recherche scientifique/ Direction de la Technologie, Mai 2007, Maroc, p. 7.

possession d'une invention à l'étranger qu'à l'encontre de l'acquisition d'un titre à l'étranger¹⁷⁵.

Autrement dit, il n'y a pas possession personnelle antérieure, lorsqu'un ressortissant marocain est en possession d'une invention déjà brevetée à l'étranger, si cette invention fait l'objet d'une demande de brevet marocain. De ce fait, une possession de l'invention hors de Maroc est inefficace.

Même si une acception très large était donnée au mot « possession », elle se trouverait réduite en pratique, car il serait difficile de prouver la possession ainsi entendue, bien que cette preuve puisse être rapportée par tous les moyens.

Par ailleurs, l'inventeur non breveté a le droit d'exploiter l'invention, il ne sera pas considéré comme un contrefacteur. Son droit d'exploitation est fondé sur possession personnelle antérieure au dépôt.

En général, afin d'échapper aux sanctions de la contrefaçon, celui qui est poursuivi est souvent tenté de soutenir que le brevet protégeant l'invention n'est pas valable. L'action en contrefaçon déclenche alors une demande en nullité du brevet et à cette occasion, le juge va vérifier que l'invention remplit bien les conditions de brevetabilité¹⁷⁶, que si le brevet est déchu ou encore en vigueur ou s'il produit ou non ses effets sur le territoire réservé au breveté.

II- Les conditions de la contrefaçon

La contrefaçon suppose que l'atteinte soit portée sur l'objet (A), la durée et le territoire réservés au breveté (B).

A- Les atteintes portées sur l'objet réservé au breveté

Afin que la contrefaçon soit constituée, elle doit porter atteinte à l'objet de l'invention brevetée. Ce qui nécessite l'existence d'un brevet valide.

1- L'existence d'un droit exclusif d'exploitation

Le droit exclusif d'exploitation mentionné à l'article 16 prend effet à compter de la date du dépôt de la demande de brevet¹⁷⁷. Néanmoins, le brevet ne peut être délivré qu'après un délai de 18 mois¹⁷⁸ à compter de la date du dépôt ou à compter de la date de priorité la plus ancienne¹⁷⁹. Durant la période allant du dépôt de la demande et la délivrance du brevet, le

¹⁷⁵ M. SABATIER, L'exploitation des brevets d'invention et l'intérêt général d'ordre économique, op. cit., p. 103.

¹⁷⁶ F. MOULIN, *Plaidoyer pour le brevet*, Revue gestion 2000, 2004, p. 39.

¹⁷⁷ Article 51 de la loi 17-97.

¹⁷⁸ Article 46 de la loi 17-97.

¹⁷⁹ Article 44 de la loi 17-97.

déposant ignore si son invention sera ou non protégée. « Or, il ne peut pas toujours attendre le résultat de la procédure pour commencer à exploiter son invention et, le cas échéant, pour la défendre contre les actes qui devront être qualifiés de contrefaçon si l'invention est finalement brevetée »¹⁸⁰.

A cet égard, l'acte de la contrefaçon ne pourra être sanctionné que s'il porte atteinte aux droits du breveté¹⁸¹. De ce fait, la validité du brevet est une condition nécessaire de l'acte de contrefaçon.

Le déposant pourra agir en contrefaçon sans attendre la délivrance du brevet, dès la publication de la demande de brevet ou, à défaut, s'il a notifié au prétendu contrefacteur une copie certifiée conforme de sa demande de brevet non encore publiée¹⁸². La demande est publiée, par l'OMPIC au catalogue officiel¹⁸³ et par la mise à la disposition du public du fascicule de la demande et de rapport de recherche qui sont disponible sur le net¹⁸⁴, 18 mois après son dépôt.

Cette publication confère provisoirement au déposant la protection prévue à l'article 51 de la loi 17-97. De ce fait, et à partir du moment où le tiers a eu connaissance ou a pu avoir connaissance de la demande de brevet, il doit s'abstenir d'exploiter l'invention¹⁸⁵.

Cependant, puisque le brevet n'est pas encore délivré, le tribunal saisi d'une action en contrefaçon sur le fondement d'une demande de brevet sursoit à statuer jusqu'à la délivrance du brevet. Dans ce cas, soit le brevet est délivré, et le défendeur pourra être condamné, soit la demande de brevet est rejetée, et le tribunal ne pourra que débouter le demandeur du chef de la contrefaçon¹⁸⁶.

Le droit exclusif prend effet à compter de la date du dépôt de la demande de brevet d'invention. Alors que l'inventeur, qui n'a pas pris le soin de déposer une demande de brevet, ne peut en aucune manière poursuivre en

¹⁸⁰ P. TAFFOREAU, C. MONNERIE, Droit de la propriété intellectuelle, op. cit., p. 393.

¹⁸¹ Article 201 de la loi 17-97.

¹⁸² Article 45 de la loi 17-97 stipule «Seul le ou les titulaires de la demande de brevet d'invention ou leurs mandataires peuvent obtenir, avant la délivrance du brevet d'invention, sur demande écrite, une copie officielle de la demande de brevet d'invention».

¹⁸³ Al. (1), Article 44 de la loi 17-97.

¹⁸⁴ Sur le site web « <http://patent.ompic.ma> ».

¹⁸⁵ Cela suppose que les industriels surveillent les publications de dépôts intervenant dans leur secteur d'activité (ce que l'on appelle la veille documentaire).

¹⁸⁶ P. TAFFOREAU & C. MONNERIE, Droit de la propriété intellectuelle, op. cit., p. 394 ; «art. L. 615-4, dernier al. du code de la propriété intellectuelle (français)».

contrefaçon celui qui a fabriqué l'objet qu'il a découvert. Autrement dit, si plusieurs personnes ont réalisé l'invention indépendamment l'une de l'autre, le droit au brevet appartient à celui qui justifie de la date de dépôt la plus ancienne¹⁸⁷.

Aussi, si le droit exclusif prend effet rétroactivement à la date du dépôt de la demande de brevet, le breveté doit exploiter ou faire exploiter son monopole sous peine de se voir imposer une licence non volontaire. Néanmoins, la loi dispose que la licence obligatoire ne pourra intervenir qu'après un certain délai. Ce délai est de 3 ans après la délivrance du brevet ou 4 ans après le dépôt de la demande¹⁸⁸.

2- Validité du monopole d'exploitation.

Afin d'échapper aux sanctions de la contrefaçon, le défendeur fait valoir, à titre de défense, la nullité du brevet invoqué. Dans ce cas, il est très fréquent que, dans le cadre d'une action en contrefaçon de brevet, le défendeur cherche à démontrer la nullité du brevet qui lui est opposé et éventuellement démontrer que les conditions de validité ne sont pas réunies.

Chaque invention doit revêtir certaines caractéristiques pour être brevetable, à défaut desquels le brevet encoure la nullité. Dans ce sens, l'article 22, énonce trois conditions de brevetabilité «*Est brevetable dans tous les domaines technologiques, toute invention nouvelle (2.1), impliquant une activité inventive (2.2) et susceptible d'application industrielle (2.3)*».

2.1- L'exigence de nouveauté :

L'exigence de nouveauté est classiquement associée à la notion de brevet : la révélation d'une invention nouvelle, qui enrichit la technique existante, justifie l'octroi d'un monopole temporaire. L'appréciation de la nouveauté comme condition de brevetabilité suppose donc une comparaison de l'invention avec l'état de la technique, dans le but de vérifier l'extériorité de celle-ci par rapport à celui-là¹⁸⁹.

L'article 26 de la loi 17-97 prévoit que «*une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique*». En d'autres termes, la nouveauté s'apprécie donc par rapport à l'état technique.

L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen, avant la date de dépôt de la demande de brevet au Maroc ou d'une demande

¹⁸⁷ J. SCHMIDT-SZALEWSKI, Droit de la propriété industrielle, op. cit., p.25.

¹⁸⁸ Article 60 de la loi n° 17-97.

¹⁸⁹ J. SCHMIDT- SZALEWSKI, Droit de la propriété industrielle, op. cit., p. 43.

de brevet déposée à l'étranger et dont la priorité est valablement revendiquée¹⁹⁰.

Partant de ces textes, il est admis que la nouveauté est détruite par tout fait ayant eu pour conséquence de mettre l'invention à la disposition du public : c'est ce que l'on appelle l'antériorité¹⁹¹ qui est donc en principe constituée par la divulgation de la même invention, peu importe que le déposant ait vraiment inventé lui-même l'objet qu'il dépose, et quels que soient la forme de la divulgation, son auteur, sa date, son lieu, ou ses moyens de preuve.

En voici un cas concret : la cour d'appel de commerce de Casablanca¹⁹², a annulé le brevet porté sur une machine destinée à couper et calibrer le fer, pour défaut de nouveauté sur la base de brevets déposés antérieurement à l'étranger.

Allant dans le même sens de cette jurisprudence, le Tribunal de commerce de Casablanca, statuant sur la validité d'un brevet de combinaison de moyens connus, s'est prononcé également en faveur de la nouveauté absolue en disposant ainsi : *«Attendu que le résultat obtenu par la combinaison d'éléments connus était répandu avant la date du dépôt par le demandeur de son invention à l'Office marocain de la propriété industrielle et commerciale , la preuve en est le brevet d'invention délivré par l'office des brevets espagnol en date du 01/05/1998 et qui porte sur un téléphone public cellulaire c'est-à-dire un téléphone public mobile utilisant la technique du téléphone cellulaire, arrivant ainsi à un résultat identique à celui recherché dans l'invention du demandeur»*¹⁹³.

L'innovation suppose l'existence d'un élément de nouveauté sur l'invention et il est confirmé par la doctrine et la loi que cet élément nécessite qu'une caractéristique nouvelle ne doit jamais avoir été réalisée, menée à bien ou utilisée auparavant, soit en ce qui concerne le fond de l'invention ou sa méthode d'utilisation. De ce fait, le législateur a forcément souligné sous l'élément de nouveauté en matière du brevet d'invention, faute de quoi, cet élément sera nul et sans effet si l'invention n'est pas nouvelle. Ce qui signifie que même après l'enregistrement de l'invention, il n'est pas interdit

¹⁹⁰ Al. 2, Article 26 de la loi n° 17-97.

¹⁹¹ A. CHAVANNE & J. J. BURST, Droit de la propriété industrielle, op. cit., p. 194.

¹⁹² Arrêt de la cour d'appel de commerce n°1662/2014, en date du 27/3/2014 (inédit) ; La Cour de cassation, Arrêt n° 922, rendu le 18/10/2012, Dos. Com. n° 2011/3/3/355, (inédit).

¹⁹³ Jugement du Tribunal de Commerce de Casablanca, en date du 26/10/2009, Dossier n°3142/16/2005(inédit).

de discuter l'élément de nouveauté lors de l'exposé de litige devant la justice¹⁹⁴.

Autrement dit, l'invention doit être nouvelle, et éventuellement, elle doit comporter un caractère novateur qui ne fait pas partie du fonds de connaissances existantes dans le domaine technique considéré.

Par contre, il n'y aura pas divulgation (donc pas antériorité) si l'invention a seulement été communiquée à une ou quelques personnes, sous le sceau du secret. C'est la notion de public qui fait la différence¹⁹⁵.

2.2- L'activité inventive :

L'exigence de l'activité inventive suppose une comparaison entre l'état de la technique et l'invention proposée afin de vérifier la non évidence de l'invention par rapport à l'état de la technique.

Dans ce sens, l'article 28 de la loi 17-97 prévoit qu'une « *invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique* ». Cette non évidence s'apprécie par rapport à un homme de métier. Ce dernier est un personnage de référence de théorie, dont la loi ne définit pas les caractéristiques, mais il peut être un technicien ayant des connaissances normales de la technique en cause.

Le choix de personnage de référence se justifie par l'idée selon laquelle l'invention qui relevait de la simple habileté de l'homme du métier était, pour lui, évidente et n'implique aucune activité inventive¹⁹⁶.

Partant de ce contexte, « *le tribunal de commerce de Casablanca a eu expressément recours à l'avis de l'OMPIC, dans une affaire portant sur un brevet en télécommunication en exigeant de l'expert désigné dans le dossier pour déterminer si l'invention a impliqué un réel travail de création et d'inventivité et constitue, donc, un progrès significatif par rapport à l'état de la technique, de demander une recherche sur l'état de la technique auprès de l'OMPIC* »¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Arrêts n° 216 et 217, dossiers n° 1113/3/1/2005 et 1114/3/1/2005, La cours de cassation de Rabat.

¹⁹⁵ P. TAFFOREAU et M. CEDRIC, Droit de la propriété intellectuelle, op. cit., p. 378 ; CA Paris, pôle 5, 1^{re} ch., 12 déc. 2012, Ateliers de la Haute-Garonne, Ets Auriol et Cie (AHG), Atelier de la Haute-Garonne Rivets SA, F2C2 System et al. c/Brötje Automation GmbH : PIBD 2013, n° 980, III, p. 1056.

¹⁹⁶ J. SCHMIDT- SZALEWSKI, Droit de la propriété industrielle, op. cit., p. 52.

¹⁹⁷ A. LAMNIAI, L'évolution de la législation en matière de brevet d'invention à la lumière de la jurisprudence marocaine, op. cit. ; Jugement n°11846 en date du 5/8/2013.

D'après cette décision, nous avons constaté que l'OMPIC qui délivre le brevet d'invention sur la base de recherche sur l'état de l'art, donne, en même temps, son avis sur l'activité inventive de l'invention, ce qui montre que cet organisme joue le rôle de juge et partie.

Cette situation peut être expliquée qu'avant de modifier et compléter la loi n° 17-97 par la loi n° 23-13, l'OMPIC adoptait le système d'enregistrement, c'est pourquoi le tribunal faisait appel à l'OMPIC pour avoir son avis sur la brevetabilité.

Par ailleurs, les nouvelles dispositions de la loi 23-13 relative à la protection de la propriété industrielle, promulguée le 21 novembre 2014 ont permis , de renforcer la qualité des brevets d'invention, à travers l'évaluation des critères de brevetabilité par l'OMPIC, en passant du système d'enregistrement au système d'examen basé sur un rapport de recherche avec opinion sur la brevetabilité qui est publié après l'expiration de 18 mois à compter de la date de dépôt de la demande du brevet d'invention.

Aussi, *« un jugement rendu par le tribunal de commerce de Casablanca a eu à recours pour définir le concept de l'activité inventive à l'approche dite « problème- solution », dont l'objectif est de déterminer si l'invention revendiquée est évidente pour un technicien en la matière et si la solution technique apportée par l'invention a contribué à faire progresser l'état de la technique. C'est ainsi que le juge, après avoir identifié le problème que l'invention revendiquée propose de résoudre (parvenir à une communication sans passer par une liaison filaire), a souligné que les indications contenues dans le descriptif sont les mêmes pour tous les téléphones, ce qui ne démontre pas les progrès apportés par l'invention par rapport à l'état de la technique antérieur. Le juge conclut donc que l'invention ne peut prétendre à la protection pour défaut d'activité inventive »*¹⁹⁸.

Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive, si pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique. La condition de non-évidence vise à faire en sorte que les brevets soient délivrés seulement pour des réalisations impliquant véritablement une activité créative et inventive et non pour des améliorations qu'une personne possédant des compétences normales peut aisément déduire de l'état de la technique existant. Parmi les exemples de ce qui ne peut pas être qualifié d'invention, figure notamment: un simple changement en produit portatif, l'inversion des pièces, le changement de

¹⁹⁸ A. LAMNIAI, L'évolution de la législation en matière de brevet d'invention à la lumière de la jurisprudence marocaine, op. cit. , Dossier n°3241/16/2005.

matériaux ou le simple remplacement par une pièce ou une fonction équivalente¹⁹⁹.

2.3- Le caractère industriel :

Le troisième critère est que l'invention doit présenter des possibilités d'application industrielle. Elle doit être susceptible d'être utilisée dans un but industriel ou commercial et présentée une utilité spécifique, substantielle et crédible, c'est-à-dire qu'elle doit être utile et exploitable.

Dans ce sens, l'article 29 de la loi 17-97 énonce «*Une invention est considérée comme susceptible d'application industrielle lorsqu'elle présente une utilité déterminée, probante et crédible*».

Il n'est pas nécessaire que le résultat industriel soit de qualité ou même qu'il soit techniquement parfait, il suffit que l'invention soit susceptible d'être utilisée dans l'industrie²⁰⁰ et dont le caractère industriel est indépendant des difficultés d'exploitation de l'invention²⁰¹, ou de la qualité du résultat technique obtenu²⁰².

De ce fait, le critère de l'application industrielle rejoint par certains aspects celui de la distinction entre la découverte et l'invention. Alors que la découverte²⁰³ est en soi une connaissance abstraite dépourvue d'application pratique, l'invention doit présenter un caractère technique concret la rendant susceptible d'application industrielle²⁰⁴.

B- Atteintes portées sur le territoire et la durée réservés au breveté

Ces atteintes seront traitées successivement.

1- Atteintes portées sur le territoire réservé au breveté

Le brevet est limité dans l'espace, il s'étend sur un champ géographique délimité qui est le territoire de l'État qui a délivré le titre ou des États²⁰⁵

¹⁹⁹ Inventer le futur, Guide pratique des brevets, OMPIC, p. 13.

²⁰⁰ S. VISSE-CAUSSE, Droit de la propriété intellectuelle, op. cit., p. 118.

²⁰¹ J. SCHMIDT- SZALEWSKI, Droit de la propriété industrielle, op. cit., p. 56 ; Paris, 11 mars 1981, PIBD 1981, 283, III, 145.

²⁰² Ibid., p. 56 ; Cass. Com., 13 juin 1966, Bull. civ. III, n° 297 ; Paris, 27 mars 2002 ; PIBD 2002, 750, III, 421.

²⁰³ Article 23 de la loi 17/97.

²⁰⁴ B. REMICHE & V. CASSIERS, Droit des brevets d'invention et du savoir faire : Créer, protéger et partager les inventions au XXIe siècle, op. cit., p. 141.

²⁰⁵ En cas d'une demande européenne ou à travers le traité de coopération en matière de brevets (PCT).

désignés par le demandeur. Il obéit au principe de territorialité, ce qui signifie qu'il naît et vit dans un certain espace, avec un certain droit.

S'agissant d'un brevet marocain, il n'est valable que sur le territoire marocain sur lequel il produira ses effets. Dans le même sens, un brevet étranger ne pourra pas franchir le territoire marocain.

Cette limitation est contraire à la nature même des inventions, dont la vocation est de propager le progrès dans le monde. Cet inconvénient est principalement ressenti par l'inventeur ou ses ayants cause, obligés de multiplier les demandes de brevets pour protéger l'invention dans plusieurs pays, de payer ensuite des annuités dans tous ces pays afin de maintenir leurs brevets en cours de validité, de les mettre en exploitation pour en conserver la maîtrise et d'intenter des actions en contrefaçon dans tous les pays où ils sont contrefaits²⁰⁶.

Les statuts des brevets d'invention ont toujours eu une portée nationale, car ils constituent un attribut de la souveraineté que chaque Etat conserve dans son intégralité. Aussi le caractère nationaliste du droit des brevets subsiste-t-il aujourd'hui²⁰⁷ : il présente l'avantage pour chaque Etat de protéger et de privilégier son industrie nationale, en refusant de reconnaître quelques effets à un brevet délivré par d'autres Etats. Les Etats conçoivent en effet le statut des brevets comme un moyen de défense de leur économie, plus que comme une arme offensive, un soutien de leur expansion économique hors de leurs frontières.

A titre d'exemple, un brevet européen délivré par l'OEB permet d'élargir la protection sur le territoire de 38 États ou, au choix, sur le territoire de certains d'entre eux ; le brevet est alors soumis aux divers droits de chacun des pays concernés, ce sont toujours des droits nationaux²⁰⁸.

Par ailleurs, les dispositions de la loi 23-13 relative à la propriété industrielle prévoient la mise en place d'un système de validation en conformité avec les dispositions de l'accord sur la validation des brevets européens au Maroc. De ce fait, une demande de brevet d'invention et un brevet d'invention émanant d'un organisme chargé de la propriété industrielle, d'un état ou d'une communauté d'états, produisent sur requête du demandeur les mêmes effets et sont soumis aux mêmes conditions qu'une demande de brevet d'invention et un brevet d'invention déposé auprès de l'OMPIC.

²⁰⁶ M. SABATIER, L'exploitation des brevets d'invention et l'intérêt général d'ordre économique, op. cit., p. 91.

²⁰⁷ Ibid. ; A. CHAVANNE, L'épuisement du droit du brevet, p. 151.

²⁰⁸ L. MARINO, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, 2013, p. 53.

La contrefaçon, alors, peut être constituée par l'importation non autorisée du produit objet du brevet ou du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet, au le territoire de l'État qui a délivré le titre. Exception faite pour « *l'utilisation d'objets brevetés à bord d'aéronefs, de véhicules terrestres ou de navires de pays membres de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle qui pénètrent temporairement ou accidentellement dans l'espace aérien, sur le territoire ou dans les eaux territoriales du Maroc* »²⁰⁹.

2- Atteintes portées sur la durée réservée au breveté

L'acte suspect porte atteinte au brevet dans la période qui lui est réservée puisque le droit de brevet est un droit provisoire limité dans la durée. Il suffit alors de procéder à l'identification de la période réservée et à l'identification de la période d'exploitation.

2.1- Identification de la période réservée au breveté:

Pendant la durée de validité du brevet, un tiers non autorisé ne peut pas le mettre en œuvre, sous peine de contrefaçon.

a) Nécessité d'une publication officielle de la demande :

Le droit de brevet est un droit dont la durée de validité est limitée à 20 ans. En réalité, il s'agit d'une durée théorique puisque le titulaire peut abandonner celui-ci avant l'expiration de la durée légale, voire se laisser imposer une déchéance de son titre après avoir cessé de payer les annuités permettant le maintien²¹⁰.

A l'échéance de cette durée, l'invention tombera dans le domaine public et enrichira donc le patrimoine de la collectivité.

La durée des droits exclusifs accordés au titulaire du brevet peut varier selon la législation nationale²¹¹. Cependant, la durée de protection conférée par le brevet a été substantiellement harmonisée après l'adoption de la Convention sur la délivrance des brevets européens (Chap. III) et l'accord sur l'ADPIC (Chap. IV).

L'article 63.1 de la convention sur le brevet européen et l'article 33 de l'accord sur les ADPIC prévoient que la protection conférée par le brevet s'étend sur une période de 20 ans à partir de la date de la demande de brevet. Cette durée du titre se compte à partir du jour du dépôt de la demande, quelle que soit sa date effective de délivrance, car le droit exclusif

²⁰⁹ Al. f), Article 55 de la loi 17/97.

²¹⁰ J. C. GALLOUX, Droit de la propriété industrielle, op. cit., p. 151.

²¹¹ Article 17 de la loi 17-97 énonce « *titre de propriété industrielle protégeant les inventions est le brevet d'invention, délivré pour une durée de protection de vingt ans à compter de la date de dépôt de la demande* ».

prend effet à compter du dépôt de la demande. Ce point de départ confère au brevet une durée plus nette et plus brève, il contribue à assurer une plus grande sécurité aux tiers.

L'invention ne peut pas être exploitée par un tiers sans autorisation pendant le délai de protection: l'accès intellectuel est ouvert (publication de l'invention), mais l'accès industriel reste fermé. À l'expiration du délai, les tiers peuvent librement exploiter l'invention ; celle-ci rejoint le domaine public²¹².

Le droit du breveté est temporaire, parce que la loi réalise « *un compromis entre la nécessité de protéger l'inventeur et les exigences du progrès et de la libre concurrence* »²¹³. Le caractère temporaire du droit exclusif trouve sans doute aussi un fondement logique dans la nature même de l'invention protégée : « *le droit exclusif couronne un effort original de l'esprit et il ne peut y avoir aucune originalité qui puisse se conserver bien longtemps et résister à l'usure du temps* »²¹⁴.

À l'extinction du monopole, l'intérêt de l'invention subsiste. Son exploitation continuera conformément aux règles du marché. Même si ce monopole peut être cessé par son titulaire, les informations²¹⁵ précieuses contenues dans chaque brevet ne sont pas pour autant périmées, elles constituent une source d'inspiration pour les générations futures de chercheurs et d'inventeurs et seront leur point de départ pour un concept inventif.

À l'expiration du brevet, titre de propriété industrielle plus court, le domaine public n'acquiert, donc, pas une technique sans intérêt pour l'économie.

Cependant, certaines législations nationales disposent que le titulaire d'un brevet peut demander une prolongation de la durée des droits conférés s'il peut prouver que pour des raisons indépendantes de sa volonté, il n'a pas pu recevoir une rémunération adéquate de l'exploitation de son invention²¹⁶.

Dans ce sens, par dérogation aux dispositions de l'article 17 de la loi 17-97, la durée de protection du brevet d'invention peut être prolongée, si le brevet

²¹² L. MARINO, Droit de la propriété industrielle, op. cit., p. 53.

²¹³ M. SABATIER, L'exploitation des brevets d'invention et l'intérêt général d'ordre économique, op. cit., p. 93 ; P. MATHELY, Commentaire : Ann. Prop. Ind. 1969, p. 69.

²¹⁴ Ibid. ; P. ROUBIER, Traité, t. I. n° 41, p. 163.

²¹⁵ « *Il est actuellement admis que plus de 80% d'informations techniques sont contenues dans les brevets* ».

²¹⁶ A. ILARDI, Propriété intellectuelle, Principes et dimension internationale, Série cours principaux, Collection l'esprit économique, Innoval, L'Harmattan, 2005, p. 17.

d'invention est délivré après une période de quatre ans courant à compter de la date de dépôt de la demande de brevet d'invention auprès de l'organisme chargé de la propriété industrielle, sous réserve des dispositions de l'article 42²¹⁷ de la même loi.

La durée de prolongation du brevet d'invention est égale au nombre de jours écoulés entre la date d'expiration de la période de quatre ans, et la date effective de délivrance dudit brevet d'invention. Tout retard, qui incombe au déposant est soustrait au nombre de jours susmentionné²¹⁸.

2.2- Identification de la période de l'exploitation

Dans le même sens, l'article 17.2 de la loi 17-97 stipule que la durée de protection d'un brevet d'invention d'un produit pharmaceutique, devant faire l'objet en tant que médicament d'une autorisation de mise sur le marché (AMM), est prolongée sur demande du titulaire du brevet d'invention ou son mandataire, après acquittement des droits exigibles, d'une durée égale au nombre de jours écoulés entre la date d'expiration du délai prévu pour l'octroi de l'autorisation de mise sur le marché et la date effective de sa délivrance.

La prolongation de la durée de protection visée au 1^{er} alinéa de l'article 17.2 ci-dessus prend effet à l'expiration de la durée légale de protection du brevet d'invention sans que cette prolongation puisse excéder 2 ans et demi²¹⁹.

Cette prolongation fait l'objet d'un certificat dressé par l'organisme chargé de la propriété industrielle, remis au déposant ou à son mandataire²²⁰.

Ce certificat confère les mêmes droits que ceux qui sont conférés par le brevet d'invention et est soumis aux mêmes limitations et aux mêmes obligations²²¹.

Ce certificat n'est délivré que si, à la date de dépôt de la demande de prolongation, visée au 2^{ème} alinéa de l'article 17-2 de la loi 17-97, le produit en tant que médicament est protégé par un brevet d'invention en cours de validité et a fait l'objet d'une autorisation²²² de mise sur le marché en cours de validité conformément à la législation et la réglementation en vigueur en

²¹⁷ Article 42 stipule « Pour les besoins de la défense nationale, la divulgation et l'exploitation des inventions faisant l'objet de demandes de brevets peuvent être interdites à titre définitif ou provisoire ... ».

²¹⁸ Article 17.1 de la loi 17-97.

²¹⁹ Article 17.3, al. 1 de la loi 17-97.

²²⁰ Article 17.3, al. 2, de la loi 17-97.

²²¹ Article 17.3, al. 3, de la loi 17-97.

²²² « L'autorisation mentionnée doit être la première autorisation de mise sur le marché ».

la matière, ainsi que si le produit n'a pas déjà fait l'objet d'un certificat de prolongation²²³.

Aussi, dans tous les pays de l'union européenne, la mise sur le marché d'un nouveau médicament requiert une longue procédure de tests et de contrôles destinés à protéger la santé publique et à s'assurer de l'efficacité et de l'innocuité du médicament en cause. Le breveté ne peut donc commencer à exploiter, et donc à rentabiliser son invention, qu'à l'issue de cette procédure²²⁴.

Une telle procédure est nécessairement lente, et peut durer parfois plus de dix ans. Lorsque le produit est enfin mis sur le marché, la telle sorte que la durée du brevet pris lors de son invention est déjà largement entamée, de telle sorte que la durée du monopole restant à courir est généralement insuffisante pour permettre à l'entreprise innovatrice d'amortir les frais de recherche et de mise au point²²⁵.

A cet effet, le secteur pharmaceutique, peut faire l'exception, un titre complémentaire, appelé certificat complémentaire de protection (CCP), permet en pratique d'allonger la durée de protection. Cette prolongation est justifiée par la nécessité de compenser une perte subie par le titulaire. Celui-ci doit, en effet, attendre l'autorisation de mise sur le marché (AMM) pour commercialiser le médicament breveté : son obtention dure bien souvent plus de 10 ans. Or, pendant tout ce temps, le délai de 20 ans court déjà. La durée d'exploitation du brevet est ainsi amputée. Par exemple, si l'obtention d'AMM nécessite 12 ans, l'exploitation du brevet ne durera que 8 ans.

Le CCP est ainsi un mécanisme de compensation qui succède au brevet pour une durée de 15 ans à compter de la première AMM, avec une durée maximum de 5 ans à compter de l'expiration du brevet. La durée de protection peut en outre être prolongée de 6 mois pour les médicaments pédiatriques : on parle de « prorogation pédiatrique ». Le CCP n'est pas un brevet, il prolonge le brevet²²⁶.

C'est pourquoi, le législateur européen a considéré qu'il était « *nécessaire de créer un certificat complémentaire de protection pour les médicaments ayant donné lieu à une autorisation de mise sur le marché, qui puisse être*

²²³ Article 17.4 de la loi 17-97.

²²⁴ M. BUYDENS, Droit des brevets d'invention et protection de savoir faire, op. cit. p. 126.

²²⁵ Ibid. ; Cfr le considérant n° 3 précédant le règlement C.E.E. n° 1768/92 du Conseil du 18 juin 1992 concernant la création d'un certificat complémentaire de protection pour les médicaments (J.O.C.E., L-182, 2 juillet 1992).

²²⁶ L. MARINO, Droit de la propriété industrielle, op. cit., p. 54.

obtenue par le titulaire d'un brevet national ou européen selon les mêmes conditions dans chaque Etat membre »²²⁷.

Parallèlement, les Etats parties à la convention de Munich sur le brevet européen ont constaté la nécessité de modifier l'article 63 de cette convention afin de permettre précisément un allongement de la durée du brevet et de tenir compte de l'entrée en vigueur du règlement n° 1768/92 du Conseil. Un Acte international modifiant l'article 63, C.B.E. a donc été adoptée en 1991²²⁸.

Néanmoins, le Maroc, parmi les pays en développement, qui a apporté des limitations au brevet de médicament par la loi 23/13 portant modification de la loi 17-97 énonçant *« les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas aux études et essais requis en vue de l'obtention une autorisation de mise sur le marché d'un médicament, ainsi qu'aux actes nécessaires à la réalisation de ces études et essais et à l'obtention de l'autorisation »*²²⁹.

Cette exception, dite exception «Bolar», est d'un intérêt particulier pour les fabricants de médicaments génériques, dans la mesure où elle leur permet d'avoir une autorisation d'utilisation de l'invention brevetée auprès des autorités chargées des questions de santé publique, sans l'autorisation du titulaire du brevet et avant que la protection conférée par le brevet n'expire, dans le but d'obtenir l'homologation du générique et de favoriser sa commercialisation une fois que le brevet prend fin.

L'exception «Bolar» tire son origine d'une affaire jugée en 1984 par les juridictions américaines, Roche Product Inc. Vs. Bolar Pharmaceutical Co. Elle a été introduite la même année et pour la première fois dans la législation américaine sur les droits de la propriété intellectuelle par la « Hatch-Waxman Act »²³⁰. Elle figure dans la législation sur les brevets de

²²⁷ M. BUYDENS, Droit des brevets d'invention et protection de savoir faire, op. cit. p. 126-127- J.O.C.E., L-198/30, 8 août 1996.

²²⁸ Article 63 de la convention sur le brevet européen a été Modifié par l'acte portant révision de l'article 63 CBE en date du 17.12.1991, et entré en vigueur le 04.07.1997 (JO OEB 1992, 1 s.), <https://www.epo.org>, consulté le 06 mai 2016.

²²⁹ Al. d), Article 55 de la loi 17/97.

²³⁰ H. BOUISFI, La protection bilatérale des brevets d'invention, ALE : Maroc/ Etats-Unis d'Amérique, Editions universitaires européennes, 2012, p. 199, « Le prix des médicaments de la concurrence et la durée des brevets Testoration Act de 1984, généralement dénommée loi Hatch-Waxman, a été conçu pour promouvoir les médicaments génériques, tout en laissant intact un incitatif financier pour la recherche et le développement. Elle accorde également une période d'exclusivité de commercialisation supplémentaires pour rattraper le temps un médicament pipeline brevetée reste dans le développement. Cette extension ne peut excéder cinq ans, et il est en plus des années

nombreux pays industrialisés notamment les Etats-Unis, le Canada, l'Australie, et le Japon...

De ce fait, les producteurs de médicaments génériques peuvent alors commercialiser leurs produits dès que le brevet arrive à expiration. Cette disposition est parfois appelée «l'exception réglementaire» ou la disposition «Bolar»²³¹.

Cette exception semble justifiée sous couvert de l'article 30 de l'accord ADPIC, ce point a été confirmé dans une décision relative à un différend soumis à l'OMC, dans le cadre de l'affaire opposant les Communautés Européennes (CE) au Canada, dont l'organe de règlement de différend a confirmé la conformité de cette exception par rapport à l'ADPIC²³².

De ce fait, il a été constaté que *«l'exception dite "pour l'examen réglementaire" (ou exception Bolar), prévue par la Loi du Canada sur les brevets (article 55.2 1)), le premier aspect de cette Loi contesté par les CE, n'était pas incompatible avec l'article 27:1 de l'Accord sur les ADPIC, qu'elle était couverte par l'exception prévue à l'article 30 dudit accord et qu'elle n'était donc pas incompatible avec son article 28:1. Au titre de cette exception pour l'examen réglementaire, les concurrents potentiels du titulaire d'un brevet ont l'autorisation d'utiliser l'invention brevetée, sans l'autorisation du titulaire du brevet pendant la durée de celui-ci, afin d'obtenir des pouvoirs publics l'approbation de commercialisation, de sorte qu'ils auront l'autorisation réglementaire de vendre dans des conditions de concurrence avec le titulaire du brevet à la date d'expiration du brevet »*²³³.

Cette exception permet d'accomplir les actes nécessaires à l'obtention d'une AMM sans risquer la contrefaçon d'une part et de stimuler la recherche et développement, la concurrence et l'accès aux médicaments à des prix abordables.

Quoi qu'il en soit, on ne saurait affirmer que la limitation temporelle du

d'exclusivité 20 accordée par la délivrance d'un brevet. Elle permet aux génériques de gagner l'approbation de commercialisation par la FDA ».

²³¹ Site de l'OMC, <https://www.wto.org>, consulté le 12 novembre 2018.

²³² Ibid., «Le 19 décembre 1997, les CE ont demandé l'ouverture de consultations avec le Canada au motif que la protection des inventions accordée par ce pays dans le domaine des produits pharmaceutiques, telle qu'elle ressortait des dispositions pertinentes de la législation d'application canadienne, en particulier la Loi sur les brevets, était insuffisante. Les CE affirmaient que la législation canadienne n'était pas compatible avec les obligations découlant de l'Accord sur les ADPIC, car elle n'assurait pas la protection complète des inventions pharmaceutiques brevetées pendant la totalité de la période de protection, au sens des articles 27:1, 28 et 33 de l'Accord sur les ADPIC».

²³³ Ibid.

monopole d'exploitation soit une entrave véritable à l'activité du breveté, dans la totalité des cas, lorsqu'on songe que la plupart des brevets sont abandonnés après une période d'environ cinq années, et que, de plus, dans certains secteurs de pointe de l'industrie, une obsolescence de trois ans n'est pas exceptionnelle²³⁴.

Vingt années constituent la durée maximum du brevet; mais ce délai est réduit, si le breveté ne paie pas les taxes annuelles auxquelles il est assujéti.

Conclusion

La contrefaçon se manifeste dès qu'une personne porte atteinte matérielle, à un droit exclusif d'exploitation, sans le consentement du propriétaire du brevet, qu'elle que soit la forme de cette atteinte. Il peut s'agir, d'une part de, la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées, d'un produit ou d'un procédé ou d'un produit obtenu directement par le procédé objet du brevet , et d'autre part, de la fourniture des moyens de mise en œuvre de l'invention brevetée à un tiers sur le territoire marocain.

Cet élément matériel de l'acte de contrefaçon consistant en une atteinte portée par un tiers aux prérogatives du breveté, constitue une condition nécessaire et suffisante engageant une responsabilité civile, en dehors de tout élément moral, peu important, que cette atteinte soit commise par le fabriquant ou par le fournisseur des moyens de mise en œuvre de l'invention à un tiers afin que ce dernier réalise l'acte primaire de contrefaçon.

Aussi, la contrefaçon impose au titulaire du droit d'établir l'existence d'un titre de propriété valable, une atteinte sur le territoire réservé au breveté, une atteinte pendant la période de validité du titre.

De ce fait, la contrefaçon suppose un brevet encore en vigueur, elle n'est pas constituée par les atteintes postérieures à l'expiration du brevet, soit au terme de sa durée de vie, soit en cas de déchéance pour défaut de paiement des annuités ou du fait que les actes de contrefaçon commis sur un territoire autre que celui de l'Etat qui a délivré le titre de ce brevet.

Nonobstant que la contrefaçon de brevet se manifeste par toute utilisation d'un objet protégé sans l'autorisation du titulaire, des actes précis font l'exception, qu'ils sont réputés non commerciaux, ou auxquels peut être opposé l'épuisement du droit de brevet ou ceux couverts par un droit de possession personnelle antérieure.

²³⁴ C. LE STANC, Le droit de possession personnelle antérieure sur invention brevetée, Mémoire pour le diplôme d'Etudes Supérieures de Droit Privé, 1971, p. 8.

Il convient de signaler que la loi n°17-97 relative à la protection de la propriété industrielle telle que modifiée et complétée par les lois 23-13 et 31-05, contient généralement des dispositions qui peuvent être suffisantes sur les moyens de faire respecter le droit de brevet d'invention, et de lutter contre le phénomène de la contrefaçon, ce qui répond, par ailleurs, aux standards internationaux en la matière.

Néanmoins, pratiquement, nous constatons l'existence des produits contrefaits qui envahissent le marché national. Cela nous pousse à nous demander si leur existence sur le marché est due, d'une part, à la complexité des procédures ou à l'insuffisance de l'application des sanctions prévues, et aussi au manque d'un organe de surveillance. D'autre part, il y a d'autres facteurs liés aux consommateurs victimes de la contrefaçon, qu'il faut les sensibiliser des dangers d'achat des produits contrefaits.

La démarche de la performance dans la gestion des finances publiques : une budgétisation centrée sur les résultats

Mohamed Achraf NAFZAOUI

Enseignant- chercheur
l'Ecole Nationale de Commerce

Soukayna FERDOUSSI

Doctorante en Sciences de Gestion
ENCG de Kenitra

Introduction

Dans un contexte marqué par une conjoncture internationale difficile, la gestion des finances publiques s'avère une affaire urgente. Les mutations économiques et financières ayant marquées ces dernières années l'environnement national ont mis en évidence les limites du modèle de gestion adopté par l'Etat principalement en matière de gestion budgétaire.

A cet égard, les pouvoirs publics ont engagé un vaste chantier de réformes visant le renforcement des marges de manœuvre budgétaire et la soutenabilité à moyen terme des finances publiques. De la sorte, la politique budgétaire prônée ces dernières années vise principalement le soutien de la croissance économique, le rétablissement progressif des équilibres macroéconomiques et l'amélioration globale de la performance au sein des administrations publiques.

Cet effort d'affermissement de la performance publique est appuyé par le nouveau cadre de gestion préconisé par la Loi Organique relative à la Loi de Finances de 2015, dont les principales actions sont axées sur la maîtrise de la dépense, l'amélioration des procédures de gestion publique et le renforcement des contrôles. Il n'est plus question de moyen mais plutôt de résultat.

De plus, le modèle administratif fermement hiérarchique longtemps adopté au sein des administrations publiques n'est plus adapté aux réalités actuelles, c'est donc dans une nouvelle logique de gouvernance publique que doit aujourd'hui s'inscrire le débat sur la maîtrise et le pilotage des dépenses publiques. Une gouvernance enrichie par les bonnes pratiques de performance permettant la conduite transparente des affaires publiques et le renforcement de la responsabilité des gestionnaires de l'Etat vis à vis des résultats de leurs actions. Il est donc primordial de rendre la dépense publique plus légitime en garantissant son efficacité et son efficience. Dans ce cadre, la réforme budgétaire intervient avec une redéfinition des objectifs, une mise au point d'indicateurs de performance ainsi qu'une procédure

d'évaluation objective des résultats. Or, la mise en œuvre de ces nouvelles réformes visant la rationalisation des dépenses publiques et l'amélioration de son efficacité est un long processus à parcourir par l'administration publique afin de réussir le défi de la performance.

I. La gestion des finances publiques

La notion des finances publiques alimentent depuis quelques années les débats tant aux niveaux national qu'international. Ce concept occupent une place importante dans la vie des institutions publiques et à plusieurs reprise joué un rôle important dans le processus de transformation des Etats. Les finances publiques permettent, dans le moindre des cas, une visibilité sur le mode de gestion en cours et la manière dont les deniers publics sont dépensés. Ainsi, il conviendrait de définir explicitement ce concept.

1. Définitions

La finance publique est définies par Maurice Duverger par la « Science des moyens par lesquels l'Etat et les autres collectivités publiques se procurent et utilisent les ressources nécessaires à la couverture des dépenses publiques, par la répartition entre les individus des charges qui en résultent. (...) La définition des finances publiques est devenue beaucoup moins précise. On pourrait dire qu'elle est dans la conception moderne : la science qui étudie l'activité de l'Etat en tant qu'il emploie des techniques particulières, dites techniques financières : dépenses, taxes, impôts, emprunts, procédés monétaires et budget ». ²³⁵

D'un point de vue juridique, les finances publiques sont considérées comme la branche du droit public consacrée à l'étude des règles et procédures qui régissent le mode d'acquisition des ressources par les collectivités publiques, le mode d'utilisation de ces ressources, l'enregistrement des opérations y afférentes dans des comptes, ainsi que les règles qui régissent les agents prenant part à ces opérations. Il s'agit de l'étude des ressources, des charges et des comptes d'Etat, des collectivités territoriales, des organismes de sécurité sociale, des établissements publics et de toutes autres personnes morales de droit public. Elles sont au cœur des décisions politiques et constituent un des principaux leviers de l'action publique.

Les finances publiques seraient donc l'étude des finances des personnes morales de droit public de point de vue juridique, et l'étude des finances des administrations publiques de point de vue économique.

Pour l'Etat moderne, les finances publiques ne sont pas seulement un moyen d'assurer la couverture de ses dépenses d'administration : mais aussi et

²³⁵ Maurice Duverger, « Finances publiques », Edition Puf, Collection Themis Droit, 1989

surtout un moyen d'intervenir dans la vie sociale, d'exercer une pression sur les citoyens pour organiser l'ensemble de la nation.²³⁶

2. Aperçu historique des réformes des finances publiques

Pour bien saisir le concept de modernisation de l'administration marocaine et l'amélioration de la performance de ses finances publiques, il importe de placer l'appareil administratif dans le contexte historique du régime politique marocain principalement, en ce qui concerne les évolutions constitutionnelles majeures.

2.1. Succession des réformes

Le concept des finances publiques est apparu lors de la période du protectorat français installé au Maroc entre 1912 et 1956. Ce régime a eu pour conséquences plusieurs transformations économiques, politiques, sociales et culturelles permettant la construction d'un Etat et d'une économie moderne.

Au cours de cette période, le protectorat s'est longtemps inspiré des textes réglementaires de droit français permettant l'introduction progressive au sens moderne du terme des concepts des finances publiques au Maroc. Le premier texte juridique adopté pour l'organisation de ces finances est celui de 1917 portant sur le règlement de la comptabilité publique.

Dès son retour d'exil, feu le Roi Mohamed V s'est adressé à la nation lors de son discours prononcé dans le cadre de la Fête du Trône, le 18 novembre 1955, devenu jour de l'indépendance, en proclamant son intention de constituer « un gouvernement responsable et représentatif, chargé de mettre en place des institutions démocratiques issues d'élections libres, fondées sur le principe de la séparation des pouvoirs dans le cadre d'une monarchie Constitutionnelle reconnaissant aux marocains de toutes confessions, les droits de citoyens et l'exercice des libertés publiques et syndicales ».²³⁷

Au lendemain de l'indépendance, le Maroc a constitué le premier texte législatif promulgué dans ce domaine : le Dahir n° 1-58-041 du 6 aout 1958 portant règlement sur la comptabilité publique du Royaume traitant à la fois les aspects budgétaires relatifs à la préparation et l'exécution du budget ainsi que la réglementation concernant les marchés publics.

Le fondement juridique des finances publiques est également marqué dans l'histoire par la promulgation de la première constitution marocaine de 1962 permettant une série de réformes au niveau du cadre juridique régissant le

²³⁶ Maurice Duverger, « Finances publiques », Edition Puf, Collection Themis Droit, 1989 ;

²³⁷ Le Discours Royale de Sa Majesté le Roi Mohamed V dans le cadre de la Fête du Trône, le 18 novembre 1955

budget de l'Etat, ainsi que la loi organique de 1963 introduisant la dissociation entre les règles budgétaires et financières et les principes de la comptabilité publique et les marchés publics . Ainsi et en dépit de ces différentes réformes, le mode de gestion des finances publiques a toujours été fondé sur la culture des moyens et des demandes de crédit toujours à la hausse.

Depuis 2002, le Maroc a mis en œuvre un programme ambitieux de réformes pour améliorer l'efficacité des finances publiques. Ces réformes visent trois objectifs :

- disposer d'une administration moderne qui puisse contribuer à renforcer la compétitivité de l'économie nationale et le développement durable du pays, et à promouvoir l'investissement dans le cadre des nouvelles stratégies sectorielles ;
- améliorer la qualité des prestations des services de l'administration par une gestion de personnel efficiente, et l'arrondissement du processus de déconcentration et décentralisation, et la maîtrise des coûts et recherche de la performance ;
- simplifier les procédures administratives, alléger le contrôle, et développer l'administration électronique en vue d'améliorer les services publics et la transparence dans les relations entre l'administration et les usagers.²³⁸

Cependant, cette approche n'a pas permis de résister à l'impact des différentes crises économiques et financières sur les finances publiques du monde. Dans ce cadre, il est important de constater l'impact de la crise économique mondiale de 2008 sur les finances publiques marocaines.

2.2. Crise économique mondiale

En raison de sa faible exposition au système financier mondial, le Maroc n'a pas pâti sur le plan macroéconomique de la première série d'effets de la crise financière de 2008. Cependant, la sphère réelle de l'économie marocaine a ressentie l'impact de la crise à partir de l'année 2009, essentiellement au niveau de quatre principaux domaines : les investissements directs étrangers (IDE), les échanges commerciaux, l'activité touristique et les transferts des Marocains Résidents à l'Etranger (MRE).

En effet, la crise financière mondiale a entraîné entre 2008 et 2009 une régression des IDE passant de 26,3% à 29,2%, une baisse d'environ 12% en

²³⁸ La banque mondiale « Rapport de performance : Évaluation des systèmes, des processus et des institutions de gestion des finances publiques du Maroc », 2009

volume du commerce international, une diminution des recettes touristique de 5% et une baisse d'environ 2% des transferts effectués par les MRE²³⁹ Pour s'attaquer aux effets de la crise, à la rareté des ressources financières et aux besoins croissants de la population, le gouvernement marocain a pris des mesures audacieuses ouvrant la voie à de vastes réformes structurelles. Cette nouvelle génération de réformes a pour objectif la consolidation de la bonne gouvernance, le développement du capital humain et le renforcement des mécanismes de solidarité et de cohésion sociale et spatiale.

A cet effet, la constitutionnalisation des finances publiques n'a cessé d'évoluer à travers la refonte de ces textes et les révisions constitutionnelles couronnées par la nouvelle constitution marocaine de 2011 instituant les principes de bonne gouvernance ainsi que la nouvelles loi organique relative à la loi de finances de 2015 admettant l'adoption d'une gestion budgétaire axée sur les résultats.

Les mutations et les contraintes économiques, sociales et financières ayant marquées ces dernières années l'environnement national et international ont mis en évidence les limites du modèle de gestion en vigueur du budget de l'Etat fondé sur une culture de moyens. Les finances publiques ont grandement besoin d'une nouvelle vision de gestion imprégnée d'une culture de résultat et de performance. Il s'agit de réformer les finances publiques dans le cadre d'une approche globale et intégrée de gouvernance des finances de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements et entreprises publics et des caisses de retraite.²⁴⁰

Les réformes du budget et du secteur public ont été principalement orientées vers l'adoption de stratégies managériales d'efficacité et de transparence et le développement de techniques orientées vers les performances et la gestion efficiente des dépenses publiques.

II. Vers un management public de la performance

La gestion par la performance est une discipline qui s'est développée à travers les pratiques et les besoins des organisations investies de plus en plus dans le champ de modernisation des méthodes de gestion. Le Maroc a mis en place plusieurs réformes permettant le passage du système

²³⁹ Haut-Commissariat au Plan, « Impact de la crise mondiale sur l'économie marocaine, p.2, 31 mars 2011 ;

²⁴⁰ Noureddine BENSOUDA, Trésorier Général du Royaume, « La réforme des finances publiques : de la logique juridique vers la logique gestionnaire », 2014 ;

bureaucratique des dispositions réglementaires de l'administration publique vers un système de gestion par la performance.

Dans ce cadre, la nouvelle loi organique relative à la loi de finances de 2015 vise, de par ses principes de gestion des finances publiques et son encadrement du processus budgétaire, la mise en place d'une administration efficace des dépenses publiques permettant le renforcement de l'efficacité, de l'efficience et de la cohérence des politiques.

1. La démarche de la performance

La littérature juridique sur la gestion publique des dépenses montre que la gestion axée sur la performance va au-delà d'une question primitive d'allocation et de contrôle de ressources : elle englobe ces deux dimensions mais ne s'y réduit pas.

« La performance dans le secteur public a pour objectif d'améliorer l'efficacité de la dépense publique en orientant la gestion vers l'atteinte des résultats prédéfinis dans le cadre de moyens prédéterminés. La démarche de performance est un dispositif de pilotage des administrations pour l'atteinte des résultats prévus. Elle vise :

- le renforcement de la transparence pour mieux informer le Parlement sur les objectifs escomptés et les résultats obtenus;
- l'amélioration de l'efficacité et l'efficience de la dépense publique et la qualité du service rendu aux citoyens tout en garantissant ainsi un service public de qualité à moindre coût ;
- la responsabilisation des gestionnaires quant à leurs obligations de rendre compte de leurs performances et de leurs résultats. »²⁴¹

De ce fait, le nouvel objectif assigné à la gestion budgétaire n'est plus de contrôler les intrants mais plutôt le résultat des dépenses. C'est dans ce cadre qu'apparaît de nouvelles variables de la perspective analytique qui part de la définition même de la démarche de performance.

Il s'agit des trois composantes fondamentales de la performance notamment le vouloir, le pouvoir et le savoir. Ces trois éléments sont au centre de la démarche de performance elle-même qui s'articule autour des cinq étapes suivantes :

- La définition des objectifs et l'affectation des ressources nécessaire à la réalisation de ses objectifs

²⁴¹ Direction du Budget, Ministère de l'Economie et des Finances, « Guide de la performance », 2016 ;

- Le choix des processus et des démarches à adopter pour réaliser ses objectifs
- Le contrôle en cours de l'exécution, ou ce qu'on appelle de nos jours le contrôle de réorientation ;
- La mesure des résultats sur la base des prévisions établies et la communication autour de la performance réalisée aux organes de contrôle a posteriori.

Remarque : Telle qu'elles sont présentées, ces étapes ne mettent pas l'accent sur l'objectif réel de cette démarche notamment la gestion par la performance des dépenses publiques de l'Etat. Ainsi plusieurs questions surgissent : Dans quel but ces objectifs sont fixés ? Pour quelle raison les ressources sont affectées ? Sur quelle base les démarches sont choisies ? Pour quel raison le contrôle est effectué ? Dans quel but les résultats sont mesurés ?

En réponse et de façon schématique, cette démarche convoite la satisfaction des besoins nationaux au meilleur coût en général et le redressement des dépenses publique de l'Etat en particulier.

Précision faite, il est nécessaire de reprendre les différentes phases de la démarche de performance en les structurants comme suit :

- La définition des objectifs et des règles et l'affectation des ressources nécessaire à leur réalisation dans le cadre de la préparation des politiques publiques relative aux dépenses de l'Etat ;
- Le choix des processus et des démarches à adopter pour réaliser ces objectifs dans le cadre des textes et des lois relatives à l'exécution des dépenses de l'Etat
- Le contrôle en cours de l'exécution relatif à la vérification de la régularité de la dépense et sa bonne imputation en ce qui concerne le contrôle de l'engagement, et la vérification de l'exactitude des calculs, de la liquidation des dépenses et du caractère libératoire du règlement dans le cadre du contrôle de validité.
- La mesure des résultats et la communication autour de la performance font partie du contrôle a posteriori dont le but est de vérifier la régularité de la dépense, sa matérialité, son efficacité et son efficience.

Ainsi, l'évolution des activités économiques et financières rendent cette gestion indispensable et permettent une attention particulière et renforcée. En effet, la performance n'est pas qu'une affaire de valeurs. Elle revêt également une dimension technique à travers des outils de gestion dont la raison d'être est de conduire vers la performance. Au sein d'une société marocaine moderne où l'on cherche l'atteinte de l'efficacité, il est essentiel d'avoir un bon système de gestion de la performance.

2. Nouvelles mesures adoptées dans le cadre de la démarche de performance

Suite à la croissance économique et l'exposition démographique que connaît le Maroc, la légitimité de la performance publique se pose avec une intensité particulière.

Dans ce cadre, le gouvernement Marocain a pris de nouvelles mesures relatives à la gestion des dépenses publique. En effet, la Trésorerie Générale du Royaume et la Direction du Budget sont les entités chargées de l'introduction, l'accompagnement et le suivi de l'ensemble des départements ministériels dans la démarche de gestion basée sur la performance.

Dans cette perspective, la réforme structurelle relative aux finances publiques a permis non seulement l'introduction du thème de la performance dans la sphère publique, mais elle est également, un des champs de celle-ci dans le cadre la loi organique relative à la loi de finance.

2.1. Une budgétisation axée sur les résultats

Le Maroc se situe encore dans la phase initiale de l'instauration du système de gestion et de budgétisation centré sur les résultats. En effet, le ministère de l'Economie et des Finances a opté pour une démarche progressive permettant une transition souple vers l'atteinte de la performance.

Dans le cadre de la substitution de la gestion axée sur les moyens par la gestion axée sur les résultats, plusieurs mesures ont été adoptées visant le renforcement de la performance de la gestion publique à savoir :

Programmation triennale : La mise en place de la programmation budgétaire triennale permettant le soutien de la pérennité des politiques publiques et l'accroissement de l'efficacité de l'allocation des ressources budgétaire. Cette programmation a été mise en œuvre dans le but d'offrir une meilleure visibilité aux gestionnaires et permettre un suivi régulier de la performance globale des politiques publiques marocaines.

Programmes budgétaires : La structuration du budget en programmes budgétaires correspondant, dans une dimension budgétaire, à des enveloppes de crédits consacrées à une politique publique. Dans une dimension managériale, le pilotage de ces politiques incombe aux responsables des programmes qui définissent les procédures et le mode d'organisation pour l'atteinte des objectifs associés à chaque programme. Ils sont également chargés de son animation et responsable de l'atteinte des objectifs fixés, sous l'autorité du ministre concerné. En ce qui concerne la dimension relative à la performance de l'action publique, les programmes sont impérativement ministériels, facilement gérables, de taille importante et

faisant l'objet de rapport de performance permettant l'évaluation de la gouvernance des politiques publiques.

« Concernant les programmes de politiques publiques, la réflexion stratégique doit se baser sur une confrontation entre les finalités, les contraintes et les ressources, sur une analyse des résultats antérieurs et sur une concertation entre les différents acteurs intervenant dans le pilotage du programme. Pour les programmes de fonctions support, ils desservent de manière indivise plusieurs programmes de politiques publiques et sont mobilisés pour réaliser des prestations au bénéfice des programmes de politiques publiques. Dès lors, leur stratégie doit être élaborée en prenant en considération notamment l'optimisation des moyens des fonctions support, la mutualisation des prestations au profit des structures des ministères. Elle doit être alors basée notamment sur des objectifs de qualité de service et d'efficience »²⁴²

Gestion axée sur les résultats : la mise en place d'une gestion budgétaire axée sur les résultats. Avant de développer les efforts déployés par le Maroc dans la gestion axée sur les résultats, il conviendrait de définir explicitement ce nouveau concept :

« La gestion axée sur les résultats est une stratégie ou méthode de gestion appliquée par une organisation pour veiller à ce que ses procédures, produits et services contribuent à la réalisation de résultats clairement définis » **Le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD)**

« C'est un moyen d'améliorer l'efficacité et la responsabilité de la gestion en faisant participer les principaux intervenants à la définition de résultats escomptés, en évaluant les risques, en suivant les progrès vers l'atteinte de ces résultats, en intégrant les leçons apprises dans les décisions de gestion et les rapports sur le rendement » **L'Agence Canadienne de Développement International (ACDI)**

Un trait caractéristique de la gestion des performances a été d'imposer l'idée que des tests pilotes soient réalisés avant l'approbation de ce nouveau projet. De ce fait, le Ministère de l'Economie et des Finances (MEF) a introduit le budget axé sur les performances dans les organismes pilotes à compter de l'exercice 2014 dans le cadre de la première vague de préfiguration regroupant 4 organismes publics dont le MEF. Deux autres opérations de configuration ont été effectuées et qui ont concerné 12 autres départements ministériels avant que l'ensemble des autres départements ne

²⁴² Direction du Budget, Ministère de l'Economie et des Finances, « Guide de la performance », 2016 ;

soit associés à la gestion axée sur la performance dans le cadre de la quatrième vague de préfiguration.

Cependant, l'absence d'expérience dans la gestion des performances et la difficulté de mesurer les performances sont des contraintes majeures à la réalisation de cette nouvelle approche. En effet, les organismes publics doivent définir dans le cadre du projet de performance la stratégie adoptée à moyen terme, les objectifs de performances, les programmes et projets, les indicateurs de performances, les méthodes de mesure utilisées ainsi que le budget correspondant aux objectifs fixés. Un rapport sur la performance de l'organisme doit également être élaboré mentionnant les principaux résultats réalisés, les objectifs de performances non réalisés ainsi que les raisons justifiant les écarts de performance. La définition des objectifs, des indicateurs ainsi que l'évaluation de la performance de chaque département ministériel constituent pour le Maroc un défi important à relever dans la démarche d'amélioration globale de la performance publique.

Afin de profiter des opportunités qu'offre la gestion axée sur les résultats, cette réforme devrait être portée au cœur de la politique du pays et formellement explicitée aux citoyens et à l'opinion publique.

2.2. Une consécration des valeurs de la transparence

La transparence des finances publiques est une variable importante qui conditionne la bonne gouvernance de l'action publique. Dans un contexte marqué par l'évolution du processus de réformes financières et la réorganisation des structures de l'Etat, la question de la transparence dans la gestion des finances publiques se trouve amplement justifiée. Premièrement, en termes de prise de décision budgétaire et financière, il est plus que jamais temps de s'inscrire dans une logique de transparence, comme levier indispensable pour répondre aux attentes de la société. Deuxièmement, la tendance générale de multiplication des budgets publics et de diversification de l'intervention de l'Etat interpelle quant à la nécessité de consolidation des politiques publiques, gage de transparence. Troisièmement, l'opportunité offerte aujourd'hui pour réfléchir sur les instruments opérationnels à même de décliner la vision devant être imprégnée au nouveau modèle de transparence du système financier public.²⁴³

²⁴³ Nouredine Bensouda, Trésorier Général du Royaume « la transparence des finances publiques », 2012 ;

Dans ce cadre, la nouvelle loi organique apporte deux principales nouveautés :

- D'une première part, le principe de sincérité des finances publiques a été nouvellement introduit dans la gestion budgétaire et comptable publique s'ajoutant à l'annualité, l'unité, l'universalité et la spécialité.
- D'une autre part, de nouvelles règles financières ont été adoptées afin de matérialiser les principes des finances publiques dans la gestion basée sur la transparence dont l'objectif est de promouvoir la soutenabilité de l'équilibre budgétaire, la rationalisation de la création et de l'utilisation des services de l'Etat gérés de manière autonome et des comptes spéciaux du trésor ainsi que la tenue en parallèle des comptabilités budgétaire, générale et d'analyse

Ainsi, la transparence de toutes les étapes du processus budgétaire s'avère être une composante fondamentale de la bonne gouvernance financière. De ce fait, ces nouvelles règles ont été introduites afin d'assurer la promotion d'une gestion efficace et efficiente des dépenses permettant à la fois le suivi de l'exécution du budget, l'évaluation de la situation financière du pays et l'analyse des coûts réels déployés par l'Etat dans la politique budgétaire.

Cependant, l'absence des pratiques de la comptabilité de gestion et d'analyse constitue l'un des défis majeurs auxquels les administrations publiques sont confrontées afin de faire pleinement connaître, en temps opportun et de façon systématique, l'ensemble des informations budgétaires de l'Etat passées, présentes et futures.

2.3. Un acheminement des contrôles

Afin de s'assurer de la transparence des processus budgétaire, il est nécessaire de les soumettre véritablement à la surveillance et aux contrôles considérés indispensables pour accroître l'efficacité et l'efficience de la planification budgétaire et de l'allocation des ressources. D'où la nécessité d'évoquer l'un des principaux piliers de la LOF : **la reddition des comptes.**

Rendre compte de façon claire et impartiale sur les résultats au regard des objectifs fixés et du mandat confié est devenu une obligation dans le cadre de la LOF. De ce fait, les gestionnaires de l'ensemble des départements ministériels doivent en toute circonstance faire preuve de performance, de procéder à des examens et d'en assurer la responsabilité dans le cadre du rapport d'évaluation de la performance. De ce cadre, le rôle de préservation de l'équilibre des finances de l'Etat a été renforcé, aussi bien au niveau de la planification et l'exécution du budget qu'au niveau du contrôle des dépenses publiques.

Ainsi, le rôle du parlement ne se limite plus au contrôle de la conformité des dépenses au budget mais plutôt aux politiques que financent le budget, la

répartition des ressources de l'État, ainsi qu'à l'adéquation de la dépense aux objectifs stratégiques et politiques du gouvernement.

Cependant, une bonne définition des rôles, des responsabilités et des attentes est très important pour atteindre un niveau de performance satisfaisant. En effet, le cadre de mesure de la performance ne doit pas servir en premier lieu à évaluer les insuffisances et les non-conformités, mais plutôt à créer des bases transparentes et objectives afin d'instaurer un système de gestion et de dialogue performant entre le gouvernement, le parlement, les administrations publiques et les partenaires.

2.4. Réponse aux besoins du citoyen

Parmi les objectifs majeurs de la gestion par la performance est de pouvoir répondre aux besoins du citoyen et protéger ses droits lors de ses rapports avec l'administration publique. Ainsi, il est important de réduire les lourdeurs administratives et d'offrir au citoyen un service tangible, appréciable et de qualité. Dans ce cadre, plusieurs mesures juridiques sont envisagées par le gouvernement à partir de l'année 2018 à savoir :

- la promulgation d'un décret visant l'amélioration des services publics ;
- la promulgation d'un décret relatif la conformité des copies avec les originaux et la légalisation des signatures ;
- la promulgation d'une décision sur l'uniformisation du modèle du formulaire de présentation des plaintes et de notification de leur réception ;

Pour répondre à l'exigence de satisfaction des usagers et l'efficacité de l'administration, le gouvernement a privilégié l'utilisation des technologies de l'information. En effet, les citoyens pourront, à travers le nouveau service "Chikaya", déposer leurs requêtes auprès de l'administration publique sans avoir à se déplacer. Une application sous le même nom est également dédiée à ce service. Il s'agit d'un portail national unifié permettant le dépôt et le suivi des réclamations et des remarques des citoyens en application des dispositions du décret n° 2-17- 265 fixant les modalités de réception des remarques et propositions des usagers, du suivi et du traitement de leurs réclamations. Cependant, les attentes des citoyens sont énormes et la gestion et le suivi de l'ensemble des réclamations dans les meilleurs délais tout en respectant la réglementation mise en vigueur est une épreuve importante que l'administration publique se doit de réussir. Ce nouveau système sera déterminant dans les années à venir pour la réconciliation du citoyen avec l'administration et l'instauration d'un climat de confiance entre les deux parties.

III. Les défis à relever par l'administration marocaine

La démarche de performance adoptée par le Maroc entre dans le cadre général de la conduite des politiques publiques et examine la gestion budgétaire et financière, dans la mesure où il est question de satisfaire les besoins au meilleur coût.

Ce nouveau système de gestion ne se réduit donc pas à l'adoption des textes du nouveau cadre harmonisé des finances publiques mais s'oriente vers une culture managériale avancée permettant une démarche de performance dans l'élaboration, l'exécution et le contrôle des dépenses publiques au Maroc.

Cependant, la rationalisation des finances publiques marocaines et l'amélioration de la performance financière des administrations est un long processus dont les défis sont colossaux. Ainsi il est important de débattre les enjeux à relever par les administrations publiques.

Défis économiques : mutations et performance

Les effets de la mondialisation et l'ouverture économique du pays exige de ses organismes un très haut niveau de compétitivité. De ce fait, l'un des défis à relever est justement d'engager des initiatives de modernisation par les administrations publiques sans toutefois freiner ou ralentir les efforts des autres. Ainsi une mise à niveau est primordiale afin de faire le point sur les mesures qu'il convient de prendre pour que les réformes principalement relatives à la performance des administrations de l'État soient en parfaite harmonie avec ses grandes orientations. En effet, les expériences ont démontré que les organisations qui font des progrès sont celles qui ont su intégrer des systèmes de contrôle de gestion et d'évaluation des performances. Ainsi, l'administration doit se préparer à résoudre les éventuels problèmes administratifs complexes qui sont la conséquence des mutations, des évolutions et des réformes récentes au-delà des mesures d'ordre législatif et réglementaire. Elle doit préparer un terrain favorable aux méthodes modernes d'analyse et d'évaluation de la performance ainsi qu'aux nouvelles pratiques de la comptabilité de gestion et d'analyse.

Or, si les responsables sont conscients des tâches à accomplir dans le cadre de leur fonction, ils n'ont pas une connaissance approfondie en gestion de la performance et d'évaluation des projets. Dans de telles conditions, les évaluations effectuées ne pourront être ni efficaces ni fiables.

Pour ce faire, il est indispensable de former le personnel à cette nouvelle discipline, de définir les rôles, les attentes ainsi que les responsabilités de tous, d'où la nécessité de s'interroger sur les défis sociaux.

Défis sociaux : responsabilité et citoyenneté

Une nouvelle dynamique de vote du Projet de Loi de Finances 2018 a été établie caractérisée par le dépôt des projets de performance qui accompagnent les projets de budget des départements ministériels. L'un des

défis majeurs auxquels les commissions parlementaires seront confrontées est l'examen des projets de performance des départements ministériels avec une perspective axée sur les résultats. L'objectif est d'apprécier l'efficacité, l'efficience et la pertinence des enveloppes budgétaires allouées à chaque action ministérielle au niveau du projet de performance, et d'évaluation sa réalisation en aval au niveau du rapport de performance. Dans ce sens, un élément important devrait être abordé à savoir la responsabilité des « hauts fonctionnaire ». En effet, les responsables des programmes sont tenus de réaliser l'ensemble de leurs objectifs et de justifier éventuellement les écarts relevés.

Ainsi, l'administration publique se retrouve dans l'obligation d'abandonner la logique juridique et d'adopter la logique gestionnaire. En effet, cette administration dont le rendement a longtemps été critiqué, est à présent appelée à relever le défi de la performance. De ce fait, une réconciliation du citoyen avec l'administration est une nécessité pour rebâtir une relation basée sur la confiance. Plusieurs efforts ont été déployés dans ce sens notamment les enjeux relatifs à la proximité, la régionalisation avancée, la plateforme des réclamations en ligne. Néanmoins, le passage du stade de simple administré pour accéder au rang de citoyen ayant des droits est un véritable saut qualitatif qui appelle un changement en profondeur des mentalités, tant du côté des fonctionnaires que des citoyens eux-mêmes.

La transformation des rapports entre l'administration réprimandée pour son comportement régalien et le citoyen critiqué pour son attitude passive est à elle seule un défi majeur pour l'administration marocaine.

Ainsi, dans l'administration moderne, le fonctionnaire d'un côté voudrait que ses compétences et ses contributions dans la réalisation des objectifs soient valorisées et les résultats de ses efforts soient correctement appréciés. Le citoyen d'un autre côté voudrait être régulièrement renseigné sur l'avancement de ses requêtes et n'est plus satisfait d'entendre parler de politique publique.

Dans ce contexte, le Maroc aura besoin d'une fonction publique professionnelle, moderne et améliorée, capables de servir les intérêts du pays. Pour ce faire, il est essentiel d'avoir en sa possession les moyens techniques nécessaires à sa réalisation, d'où l'importance d'aborder les défis technologiques que rencontre le pays.

Défis technologiques : les systèmes d'information

La transition du Maroc vers une économie de l'information devient nécessaire surtout dans une époque où l'intelligence et le savoir figurent parmi les principales sources de richesse économique dans le monde. En effet, la numérisation de l'information et la croissance de la part

immatérielle de la richesse produite ont de fortes répercussions tant sur l'économie du pays que sur la société. De la sorte, l'information se présente comme une source stratégique permettant de conduire le pays vers plus de transparence, de performance et de démocratie. C'est pourquoi il est primordial d'insérer le Royaume du Maroc dans la société de l'information et du savoir.

D'une première part, la méthode centrée sur les résultats est synonyme d'une augmentation du volume et de la nature de l'information générée que l'on met au service de la budgétisation et de la gestion, elle est relative aux coûts, intrants et aux résultats. De façon caractéristique, cette information est utilisée pour fixer des objectifs, des résultats et des indicateurs, afin que les personnes et les organisations puissent rendre compte de leur réalisation. Néanmoins, l'information de source administrative afférente à la dépense publique s'avère globalement mal adaptée aux nouveaux enjeux induits par la nouvelle approche centrée sur les résultats. Les administrations fonctionnent selon une logique administrative, qui rend la communication peu opérationnelle.²⁴⁴ En effet, il est important que les entités chargées de gestion budgétaire réussissent à convertir les données en information fiables et utiles.

D'autre part, la maîtrise des nouvelles technologies passe nécessairement par un ajustement des compétences aux nouveaux outils ainsi que par la planification de la formation adéquate à son utilisation. Pour ce faire, l'administration publique devrait relever le défi du savoir et du développement, s'intéresser d'avantage aux personnes détentrices de la connaissance et créer un climat permettant l'échange de l'information. Elle devrait également être en mesure de faire face aux contraintes relatives au progrès technologique induit par sa nouvelle gestion de la performance, ainsi que le coût engendré par ses techniques. De ce fait, il est essentiel de développer et d'acquérir des technologies fiables permettant d'assurer l'évolution de l'administration publique et de former un personnel spécialisé ayant les qualifications et les compétences nécessaires afin de simplifier les procédures administratives et piloter les projets de performance.

Conclusion

La réforme relative à la gestion des finances publiques constitue un chantier important d'amélioration de la performance du secteur public. La gestion axée sur les résultats qui figure au cœur de la démarche de performance de

²⁴⁴ M. Mohamed EL KHAOULANI « La Gouvernance financière publique : la budgétisation et la gestion centrée sur les résultats », publié sur le site interne de la Trésorerie Générale du Royaume - www.intranet.tgr.gov.ma;

la nouvelle loi organique enlumine de plus en plus la gestion publique à travers cette nouvelle approche managériale de la conceptualisation et du contrôle de la dépense publique.

Aujourd'hui, il ne s'agit plus de réaliser les activités selon une logique de moyens, mais plutôt d'identifier des objectifs réfléchis à atteindre et d'obtenir des résultats satisfaisants tout en optimisant l'utilisation des ressources de l'Etat.

En outre, il faut retenir que la gestion axée sur les résultats permet de planifier, d'organiser, ainsi que de contrôler le circuit par lequel passent les dépenses publiques de l'Etat dans le but d'obtenir des résultats optimaux.

Le gouvernement marocain ne s'est véritablement lancé dans la réforme de la gestion des performances et de la procédure budgétaire que depuis peu de temps. L'adhésion à cette nouvelle culture de gestion et d'évaluation des performances ainsi que la conception et l'instauration d'un dispositif budgétaire axé sur les résultats constituent le principal défi à relever. En effet, malgré toutes les réformes entreprises, des fragilités pèsent encore sur le système de gestion publique. D'une part, la mise en œuvre de cette nouvelle approche constitue une épreuve importante pour l'administration publique dans la mesure où cette dernière ne dispose d'aucune expérience en matière de pilotage de la performance publique ou encore de comptabilité de gestion. Ainsi, le partage de connaissance et d'information et le retour d'expérience s'avèrent nécessaire afin de mieux cerner la démarche de performance adoptée par le pays, principalement en ce qui concerne la planification et l'exécution du budget. D'autre part, l'amélioration des outils de contrôle est essentiel afin de permettre aux entités chargées de son exécution de fournir une image objective de la performance globale des administrations marocaines.

Ainsi, pour que cette nouvelle approche de gestion soit efficace, les administrations marocaines ne doivent pas perdre de vue l'esprit et la finalité de la gestion axée sur les résultats qui ne tient pas compte uniquement de l'administration mais également du citoyen.

Dans son contexte actuel, le Maroc aurait besoin d'une administration publique plus performante, d'un personnel professionnel ainsi que de moyens techniques améliorés afin de réussir le défi de la performance et servir convenablement les intérêts du pays.

La gouvernance territoriale dans le cadre de la régionalisation avancée

Louhmadi abdeljlil et Kaoutar TALIBI
Université Abdelmalek Esaadi, Tanger.

Introduction

Le paysage marocain, avec tous ses aspects d'ordre politique, économique, social et environnemental, connaît des mutations profondes et continues. Celles-ci, amplifiées face à la **globalisation**, imposent à l'Etat de se doter de moyens et d'outils à même d'accompagner ces transformations. Sous un effet domino, les territoires et les régions se trouvent directement touchés, ce qui nécessite la mise en place de processus capables d'orienter le territoire vers l'avant. C'est ainsi que les concepts de **gouvernance territoriale et de régionalisation avancée** font partie désormais des paradigmes prioritaires du développement. De plus, les questions relatives aux territoires et à leurs enjeux sont multiples et se posent désormais avec force. En témoignent, d'une part, les multiples discours royaux où le souverain évoque la régionalisation avancée et l'importance de la gouvernance territoriale, d'autre part, les évolutions majeures auxquelles sont confrontés les territoires, soit à travers la complexité croissante des acteurs locaux, soit à travers le besoin de participation accru des citoyens dans le processus de prise de décision.

Le Maroc est un pays qui connaît une révolution tranquille, qui se manifeste par la modernisation des structures administratives du pays, les grands chantiers éminents, la moralisation de la vie publique, la conscientisation des citoyens à leurs droits et à la prise en main de leur avenir, le choix des élus loin de toute démagogie tout en reliant la responsabilité à la reddition des comptes. Dès lors, le modèle marocain de développement demeure unique, il ne permet guère de suivre aveuglément quelconques expériences de gouvernance dans le monde et l'appliquer sans une réelle remise en cause. Il s'agit plutôt de faire usage du concept de la « glocalisation »²⁴⁵

²⁴⁵ Terme attribué à Roland Robertson qui décrit le terme comme la simultanéité de tendance à universaliser et à particulariser

pour allier simultanément les principes globaux en matière de gouvernance, mais aussi répondre aux exigences du local, c'est-à-dire du territoire.

Dans un territoire donnée, la diversité et la multiplicité des acteurs œuvrant au sein de cet espace est susceptible de créer des conflits territorialisés, la coordination et la concertation revêtent dès lors une grande importance pour résoudre et dépasser ces conflits. D'où l'intérêt de la **gouvernance territoriale**, qui est la clé de voûte pour dépasser les blocages de toute nature, afin d'atteindre grâce à la participation et au partage, une cohésion territoriale. C'est alors qu'elle peut prendre plusieurs formes, qu'elles soient gouvernance privée, gouvernance publique ou gouvernance mixte, selon la nature des compromis et des logiques d'appropriation des pouvoirs ²⁴⁶

A cela, s'ajoute l'instauration de la régionalisation avancée, qui constitue la base de développement politique et démocratique du pays, qui a permis de franchir le processus de mutations profondes. Elle représente un levier au service de la gouvernance territoriale. La régionalisation avancée est un chantier clé pour l'avenir du Maroc, elle a été institutionnalisée grâce à la constitution de 2011. Il s'agit d'un projet de société et d'un choix irréversible pour un développement harmonieux du pays.

L'analyse de la gouvernance territoriale dans le cadre de la régionalisation avancée implique de poser plusieurs questions relatives aux apports et limites de la gouvernance territoriale, aux ajustements nécessaires pour garantir une gouvernance territoriale capable de relever les enjeux de la régionalisation avancée.

Notre problématique est la suivante : **Quelle gouvernance territoriale pour une régionalisation avancée réussie ?**

Répondre à cette question et y apporter des réponses revient à centrer l'attention sur la définition de la gouvernance territoriale, ses apports et ses limites, tout en analysant les modes de fonctionnement des autorités publiques marocaines (aux divers niveaux), en termes de coordination entre elles et de coopération avec les acteurs privés, dans le cadre des processus de planification, de décision et de mise en œuvre, en matière de politiques territoriales. Ce qui nécessite aussi de passer au crible la relation entre la gouvernance territoriale et la régionalisation avancée, et la raison derrière laquelle les deux notions vont de pair.

I) Régionalisation avancée

Considéré comme un modèle de gouvernance territoriale, la régionalisation avancée est un levier essentiel pour le développement économique et social

²⁴⁶ Gouvernance territoriale, conflits territoriaux : quelles solutions ? Wafaa Nada Nejjer, professeure en sciences de gestion .faculté de ain sebaa casablanca,

du pays. Elle permet de dynamiser la croissance et de favoriser la création d'emploi.

1- approches et définitions

La régionalisation avancée est l'assortiment d'un ensemble de concepts : décentralisation, déconcentration, gouvernance, partage de pouvoir, délégation, participation, flexibilité, réactivité, proximité du lieu de prise de décision. Nous aurons l'occasion d'aborder cette terminologie au fur et à mesure de notre analyse.

Au Maroc, **la décentralisation** est conçue comme un moyen de développement harmonieux et équilibré de pays. Elle traduit le désengagement de l'Etat afin d'assurer le relais **par les autorités décentralisées** et aussi comme une réponse aux insuccès des projets formulés au niveau central sans les bénéficiaires finaux.²⁴⁷ Il s'agit de transferts de pouvoir de décision et de ressources à des populations ciblées dans le contexte d'une redéfinition du rôle de l'Etat.

La régionalisation avancée est le chantier le plus évolué du processus **de décentralisation**. Quand on parle de la décentralisation, il s'agit de la gestion de l'affaire publique. Elle a pour objectif de faire participer les habitants, à travers leurs représentants élus, à la gestion des affaires locales²⁴⁸. Un autre concept toujours évoqué à côté de la décentralisation, il s'agit de la **déconcentration**, cette dernière consiste à rapprocher les administrations des administrés. **La déconcentration** est un transfert des attributions de l'Administration centrale aux services régionaux des différents départements ministériels²⁴⁹. Il s'agit du transfert du pouvoir à des niveaux plus bas de responsabilités administratives.

Dans le contexte marocain, la décentralisation est un enjeu majeur des politiques nationales, la constitution de 2011 a apporté des changements profonds relatifs y afférents, et a valorisé le rôle de la région par rapport aux collectivités locales.

La décentralisation permet de pallier le déficit démocratique, de favoriser la consécration de la démocratie, des droits de l'Homme et des libertés individuelles, qui s'inscrit dans la construction d'un Etat de droit. Elle participe à l'ancrage de la pratique de démocratie de proximité, qui approfondit la démocratie locale, par le développement de la démocratie participative d'une part, qui permet aux habitants d'être mieux associés à la vie locale, d'autre part, par le renforcement de la démocratie représentative,

²⁴⁷ Comprendre, analyser, gérer un processus de décentralisation. Page 29

²⁴⁸ Abdellah harsi, professeur de droit à l'université de fès

²⁴⁹ Chef du gouvernement

afin de fournir aux élus locaux de meilleures conditions d'exercice de leurs mandats et de leurs compétences dans le cadre de la libre administration. Elle favorise la promotion d'un développement régional intégré et compétitif et contribue à la modernisation des structures de l'Etat. Sans oublier qu'elle renforce les dispositions de contrôle et la reddition des comptes, tout en Encourageant la coopération, la coordination, le partage et le réseautage entre les communes. Les collectivités territoriales disposent de compétences fixées selon trois types, sur la base du principe de subsidiarité, à savoir des compétences propres, des compétences partagées avec l'Etat et des compétences qui leur sont transférables par ce dernier. Il importe de signaler que la consécration aux collectivités territoriales d'un système de ressources financières propres et de ressources financières affectées par l'Etat, leur permet d'exercer leurs compétences en toute indépendance.

1-1 historique et état des lieux

Pour retracer la genèse de la régionalisation avancée au Maroc, il convient de s'arrêter sur le processus de sa genèse et d'examiner les objectifs derrière chaque étape, depuis l'indépendance, pour aboutir à son éclosion finale.

Il importe de signaler que l'évolution de la décentralisation dans le temps a donnée naissance à la régionalisation avancée. Et on ne peut comprendre le processus de la régionalisation sans analyser au préalable celui de la décentralisation. En effet, la période allant de **1959 à 1976** a connus l'instauration des principales bases de la décentralisation au lendemain de l'indépendance. C'est la période où la première organisation communale a été instituée, mais aussi où la première charte communale fut adoptée annonçant un régime initiatique du processus de décentralisation. Ce processus a été boosté par la mise en place de la première constitution de **1962** qui a permis la création d'une nouvelle collectivité locale à savoir la préfecture et la province. Par la suite, une nouvelle charte communale fut adoptée en **1976**, qui a attribué des compétences élargies aux communes notamment en matière de fiscalité locale.

La période s'étalant entre **1992 et 2002** a permis le renforcement de la décentralisation en faisant de la région, une nouvelle collectivité locale ainsi que l'adoption d'une nouvelle charte communale. En **2009**, il y'a eu amélioration de la gouvernance locale et modernisation de la gestion financière des collectivités à travers la refonte de la loi sur l'organisation des finances locales. **Le 3 janvier 2010**, a été mise en place la commission consultative chargée d'élaborer un modèle proprement marocain de « régionalisation avancée ». La même année, la commission a rendu son

rapport. En préconisant le nouveau découpage administratif de 12 espaces régionaux équilibrés et complémentaires.

L'année 2011 a été décisive et structurante, qui a marqué une nouvelle étape de développement de la décentralisation et de la régionalisation au Maroc. C'est ainsi que la promulgation de la nouvelle constitution du 29 juillet 2011 a tracé de nouvelles perspectives de la régionalisation avancée, en indiquant la prédominance de la région par rapport aux collectivités territoriales. C'est ainsi que la régionalisation avancée est survenu après des accumulations politiques et de grandes réalisations économiques et sociales dans divers domaines aux cours des dernières années.

En bref, Ce processus a été entamé dès les premières années d'indépendance par la mise en place des structures fondamentales en 1960, il s'est accentué par la promulgation de la charte communale en 1976, puis s'est revigoré avec la naissance de la région comme nouvelle collectivité locale dont l'organisation a été régie par la loi 47-96 avant de s'affirmer, avec la consécration de la régionalisation avancée par le texte constitutionnel de 2011.²⁵⁰

1-2 déficits et contraintes des collectivités territoriales :

La région est une collectivité territoriale prépondérante aussi bien du point de vue juridique que sur le plan des compétences, et accordant aux instances régionales la primauté ainsi qu'une grande marge de manœuvre administrative et financière dans le cadre d'une application vertueuse du principe de la subsidiarité.²⁵¹

Les collectivités territoriales souffrent de certaines contraintes qui s'articulent dans le manque de communication sur leurs programmes, leurs ressources et leurs décisions par plusieurs collectivités territoriales, et particulièrement les régions. De plus, le nouveau ordonnancement des pouvoirs renforce la mésentente et les conflits institutionnels lié au manque d'information, les conflits de compétences entre institutions élues et superposées sur un même territoire, issue de partis différents risquent de noyer la responsabilité des élus, et avec elle, la responsabilité d'une reddition des comptes.²⁵²

En outre, l'absence de cadre juridique cohérent, établissant une correspondance entre des missions définies, et des ressources financières et

²⁵⁰ Portail national des collectivités territoriales

²⁵¹ Intervention de Nizar Baraka ? président du conseil économique, social et environnemental lors du Morocco Today Forum 2018

²⁵² Livret rédigé par le thinkthank TAFRA sur la régionalisation avancée par younesbenmoumen

humaines. En effet, les lois organiques adoptées en 2015 sont peu claires sur les prérogatives de chacun des échelons. Si le principe de subsidiarité est inscrit dans la Constitution, rien ne précise le partage des responsabilités, des compétences et des ressources aux niveaux vertical et horizontal. En témoigne l'énoncé évasif des compétences propres, partagées et transférées établies par les lois organiques.

A cela, il faut ajouter la mauvaise évolution du processus de la déconcentration, qui empêche les moyens et les processus décisionnels de passer du niveau central au niveau local. Ce qui génère la détérioration des relations de pouvoir, et impacte en définitive la relation de confiance entre les élus et les institutions qu'ils représentent.

2- enjeux et perspectives

Dès son accession au trône, le souverain n'a cessé d'accorder un intérêt particulier à l'organisation régionale. En octobre 2000, le roi a insisté sur la mise en œuvre de la loi sur la région, notamment par l'édiction des textes d'application s'y rapportant, en incitant sur la dynamisation du fonds de solidarité pour le développement régional.

Successivement, le roi souligne dans un autre discours l'importance stratégique de la régionalisation et le rôle qui lui est assigné dans le double cadre de la décentralisation et de la déconcentration. L'initiative de préparer le processus de la régionalisation avancée a été donnée le 6 novembre 2008 à l'occasion de l'anniversaire de la marche verte.

La régionalisation avancée est un modèle de développement territoriale, qui permet la participation de la population locale à la prise de décision, contribue à aider la région de définir les priorités de développement conformément à la constitution de 2011, et de remédier aux disparités inter et intra régionales.

La nouvelle politique territoriale du Maroc vise à doter les conseils des régions de prérogatives et de compétences pour la mise en œuvre des projets de développement à même de répondre aux attentes et préoccupations des populations en termes de création de postes d'emplois et d'amélioration des conditions de vie des catégories sociales défavorisées.

La régionalisation avancée accorde une grande importance à la participation des citoyens dans la gestion démocratique des affaires des régions, il s'agit d'un choix irréversible pour un développement harmonieux du Maroc, et pouvant également répondre aux attentes de développement exprimées par des pays africains.

Les profondes réformes connues par le royaume en termes de gouvernance locale, mesurent le long chemin parcouru et ce qui reste encore à réaliser pour parachever le processus de régionalisation avancée.

Pour arriver aux objectifs escomptés par l'Etat, il importe de démystifier le concept auprès de tous les citoyens, toucher du doigt les apports de la régionalisation en leurs faveurs, et démontrer que la régionalisation avancée est un important levier de paix et de prospérité. En effet, il s'agit de faire un bilan de la situation, et identifier les actions à mettre en place pour relancer et redynamiser le processus de la régionalisation.

Jusqu'à présent, le processus de régionalisation avancée n'est pas arrivé à son terme, mais les projets entamés en matière de décentralisation a permis aux citoyens et citoyennes de disposer d'une administration de proximité, efficace, autonome, efficiente, à leur écoute.

En témoigne le nouveau découpage administratif en 12 espaces régionaux équilibrés et complémentaires. Néanmoins, trois régions dont en tête Casablanca-Settat, réalisent à elles seules plus de la moitié du PIB du Maroc et concentrent l'essentiel de la richesse, des infrastructures, des entreprises et des services dans le pays.

II) gouvernance territoriale

La notion de gouvernance territoriale, connaît depuis plusieurs années, au même titre que la régionalisation avancée une ascension fulgurante dans les discours politiques, et dans la vie publique, au point de faire figure d'antienne. Elle est aussi porteuse d'une connotation systématiquement positive et fédératrice.

1-revue de littérature

Dans le milieu urbain, la gouvernance désigne un système de gouvernement local qui articule et associe des institutions politiques, des acteurs sociaux et des organisations privées, dans un processus d'élaboration des choix collectifs. » (Ascher 2001)

La gouvernance est investie par les élites urbaines élues, fonctionnaires et techniciens, parfois représentant du monde économique, qui ont pris le relais des représentants de l'état comme acteurs nœuds des politiques publics » (G.Pinson 2009)

La gouvernance locale est associée à l'idée d'autonomie locale. Il s'agit d'un pouvoir propre d'élaboration et de mise en œuvre de politiques publiques détenus par des élus locaux s'appuyant sur une structure administrative distincte de l'administration d'Etat.

Plusieurs phénomènes à l'origine de la gouvernance territoriale, dite aussi gouvernance locale, tout d'abord la montée en puissance de la société locale et des intérêts organisés, puis la décentralisation et l'externalisation des

services publics locaux, enfin la diffusion et la fragmentation du pouvoir d'expertise. D'où la nécessité de mobiliser des ressources multiples au service d'un territoire.

La gouvernance est un concept « mou » issu des milieux financiers et économiques. Il est caractérisé par un effacement des frontières entre public et privé, comme entre les différents niveaux territoriaux.

Les processus de gouvernance territoriale sont divers, de même que leurs déclinaisons territoriales. Leurs enjeux sont sociaux mais aussi économiques dans la mesure où la décentralisation place désormais la ville au cœur de la compétitivité économique. La mobilisation de groupes sociaux, d'institutions, d'acteurs privés et publics, de citoyens répond à la nécessité pour une ville d'élaborer des projets collectifs, lui permettant de s'adapter aux transformations économiques et de s'imposer face au marché. (le Gales, 1995). Les villes se livrent désormais une concurrence accrue entre elles, que ce soit à l'échelle locale, nationale ou internationale (Courade, 2000). C'est aussi dans la perspective de s'affirmer dans le jeu concurrentiel des villes que les autorités politiques locales élaborent des stratégies, les traduisent en projets et mobilisent l'ensemble des acteurs de la société locale autour de ces projets. L'enjeu est de posséder un projet fédérateur pour cristalliser les énergies, le tout dans le cadre de la gouvernance territoriale.²⁵³

La décentralisation²⁵⁴ est perçue comme le modèle politico-administratif le plus conforme à la gestion participative des « affaires publiques » au niveau local. Car si certaines tâches administratives ont pour objet de résoudre des problèmes d'envergure nationale et qui ne peuvent trouver de solution qu'à l'échelle de l'Etat, elles peuvent englober par ailleurs une multitude de problèmes locaux qui ne concernent que les habitants d'une unité géographique déterminée. Leur prise en charge par un pouvoir de décision local serait l'idéal.

2-enjeux et limites :

Parmi les blocages qui freinent la bonne gouvernance territoriale, les modes verticaux de contractualisation. Ces modes basés sur un pouvoir hiérarchique, et sur un commandement vertical, ne favorisent pas la participation de tous, et vont à l'encontre de l'esprit de la régionalisation avancée. Le transfert des compétences au niveau des collectivités territoriales doit se faire de la manière la plus pertinente et la plus efficace,

²⁵³ Comprendre la gouvernance. Emile tchawehatcheu .l'harmattan. Page 17

²⁵⁴ Décentralisation et gouvernance locale au Sénégal. Quelle pertinence pour le développement local ? L'harmattan. Page 17.

et à dessiner une architecture des pouvoirs locaux efficaces pour les citoyens. Le choix de la catégorie de collectivités à laquelle les compétences sont transférées, régions, départements ou communes, mais aussi la plus ou moins grande spécialisation des collectivités par type de compétences transférées aux différents niveaux de collectivités, sont d'un grand apport pour le développement des territoires.²⁵⁵ D'autre part, l'enchevêtrement des compétences entre les collectivités territoriales et l'Etat, comme entre les collectivités territoriales entre elles, est source de déresponsabilisation pour l'ensemble des acteurs et constitue un facteur de mauvaise maîtrise des dépenses publiques.

Elle contribue au renforcement du leadership territorial, forge le sentiment commun d'appartenance à un même territoire. La gouvernance consacre l'élus entrepreneur par rapport à l'élus gestionnaire.²⁵⁶

3- la gouvernance territoriale et la régionalisation avancée

Au Maroc, Le processus de régionalisation avancée se poursuit. Les réformes institutionnelles continues sont venues renforcer cette dynamique, dotant le Maroc d'une architecture décentralisée.

Le concept²⁵⁷ de gouvernance territoriale ne peut trouver sa pertinence que dans la volonté affichée des Etats de rendre aux citoyens la possibilité de prendre leurs décisions de manière autonome et de gérer leur propre destin. Mais la rétrocession de cette démocratisation de la gouvernance pose encore de réels problèmes. Ce qui nécessite la révision des techniques de management public, la promotion des valeurs d'intégrité et de transparence, l'équité d'accès aux services publics, la permanence et la qualité des services et la consécration des valeurs de démocratie, de transparence, de reddition des comptes, et de primauté de droit.

la nouvelle vision²⁵⁸ de réforme relative à l'amélioration de la gouvernance territoriale puise son essence dans la ferme volonté de renforcer la cohérence entre les politiques sectorielles et de garantir l'harmonie avec les plans et les programmes de développement au niveau territorial, notant que l'élargissement des prérogatives des collectivités territoriales requiert la

²⁵⁵ L'autonomie des collectivités territoriales en Europe : une source potentielle de conflits ? éditions Europa. page 199

²⁵⁶ Patrick CRAVERI – Stéphane LEBLANC

²⁵⁷ Développement local, gouvernance territoriale, enjeux et perspectives. Amadou diop page 8.

²⁵⁸ Allocution du ministre délégué chargé de la réforme de l'administration et de la fonction publique, lors de la cérémonie d'ouverture du 5^{ème} forum de la gouvernance territoriale

promotion de la déconcentration administrative et la mise en place d'une nouvelle vision pour l'intervention des administrations décentralisées. le soutien de la démocratie locale, le développement des services administratifs et leur adaptation aux attentes des citoyens et l'appui de l'efficacité de l'administration décentralisée, relevant que ce chantier repose sur la clarification du rôle des administrations centrales et du domaine d'intervention des acteurs, et l'accompagnement de la réforme régionale, tout en essayant de regrouper les missions administratives communes.

Conclusion

La **gouvernance**, est un terme²⁵⁹ se référant à de nombreuses acceptations, plus ou moins contradictoires, et appliquées à des contextes variés. Nous parlons ici, de la gouvernance, dans son acceptation politique, renvoyant à la mise en place de nouveaux modes de pilotage ou de régulation, plus souples, dépassant le cadre du gouvernement en tant que tel et impliquant, dans la co-construction et dans la prise de décision, plusieurs types d'acteurs et parties prenantes, à diverses échelles.

La gouvernance se réfère à des arrangements politico-institutionnels dépassant les structures étatiques traditionnelles.

Le territoire connaît plusieurs problématiques territoriales et enjeux territoriaux. La gouvernance territoriale, quant à elle, renvoie à la question de la gestion et de la régulation de ces enjeux. Elle mobilise les acteurs impliqués dans le processus de planification mais aussi de mise en œuvre des dispositions à impact territorial.

Les auteurs Prisca Faure, Luc Vodoz et Laurent thévoz sont partis du postulat suivant : ils existent des relations qui se tissent entre les deux pôles suivants qui sont : le territoire et ses enjeux, la gouvernance et ses défis. Le territoire et la gouvernance sont considérés comme deux variables interdépendantes, dans le sens où les enjeux territoriaux interpellent à la gouvernance en place en lui imposant de nouveaux défis ; la gouvernance quant à elle, contribue en retour, et selon sa capacité à relever ses défis, à résoudre ou aggraver les enjeux territoriaux. Cette interdépendance crée une dynamique circulaire qui nous indique où elle mène, cercle vertueux ou cercle vicieux, mais ne nous permet pas de savoir d'où elle vient (la poule ou l'œuf).

La régionalisation avancée représente un projet de société permettant de redynamiser la situation politique, économique et sociale. Elle constitue un instrument de développement et un véritable vecteur de territorialisation des politiques publiques. Les initiatives multiples et continues de ce projet constituent un élan pour le royaume à l'échelle nationale et continentale.

²⁵⁹ Page 6 , les horizons de la gouvernance territoriale, édité sous la direction de Luc Vodoz, Laurent Thévoz, Prisca Faure. Presses polytechniques et universitaires romandes

L'incontestable pouvoir de contrôle et d'enquête de l'Autorité Marocaine du marché des capitaux (AMMC)

Miya SLAMTI

*Centre d'Etudes Doctorales en Droit et Economie
Equipe de recherche : Modernisation du Droit et de la Justice
Université Mohammed V de Rabat, Fsjes-souissi*

Introduction

Afin de remplir sa mission principale et fondatrice de protection de l'épargne publique, l'AMMC est tenue de s'assurer que l'information fournie par les émetteurs est conforme aux lois et règlements pour que le public puisse prendre de façon éclairée la décision d'investir ou de désinvestir. L'autorité de régulation doit aussi s'assurer que les intervenants sont des professionnels, respectant les règles qui leur incombent et que le marché est sain et intègre. Dans ce cadre, le régulateur financier exerce un « pouvoir de régulation », qui au sens strict est l'attribution de droits à même d'exercer une activité. L'autorité de régulation est chargé d'agencer *ex-ante* un secteur²⁶⁰. Celle-ci le fait d'une manière générale à travers son pouvoir réglementaire ou d'une manière particulière par l'octroi de droit d'accès à une activité, via l'agrément ou l'autorisation. Ce pouvoir de régulation est spécialement attribué aux autorités de régulation qui ont en charge la gestion des risques dans un secteur. En matière de contrôle de l'information, le pouvoir *ex-ante* du régulateur est très important. Il permet au régulateur de gérer, maîtriser et prévenir les risques au niveau du marché des capitaux.

La mission de surveillance des opérations financières et de contrôle des intervenants – émetteurs de titres, acquéreurs et intermédiaires – étant intrinsèque à la régulation financière, la véritable question sera alors de savoir jusqu'où peut-on tolérer que ce contrôle aille.

En effet, pour l'accomplissement de sa mission *a priori*, le régulateur est doté d'un pouvoir de décision spécifique lui permettant de contrôler les informations qui seront fournies au public en vue d'une opération d'appel public à l'épargne. De même pour les acteurs, le régulateur contrôle en amont, par la voie de l'agrément, leur capacité, leur qualité et la réunion des conditions nécessaires préalables à la réalisation de leur activité (I). Cette

²⁶⁰ Marie-Anne FRISON-ROCHE, *in* Rapport Sénat, « Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non-identifié », Tome 1, n°404, juin 2006, n°8-1-6.

action *a priori* ne serait être tout à fait efficace, que si elle est relayée par un contrôle permanent, *a posteriori*, des acteurs et de la surveillance des marchés. Pour ce faire, le régulateur doit mettre en œuvre des prérogatives lui permettant de mener des investigations plus approfondies pour déceler les violations de la loi. Une fois l'agrément, le visa et autre décision spécifique attribués, l'autorité de régulation est tenue de s'assurer que les conditions préalables sont toujours respectées par la mise en œuvre de son pouvoir d'inspection et d'enquête (II).

Partie I : Pouvoir de contrôle *a priori*

Afin de remplir sa mission de contrôle *a priori*, appelé également contrôle ponctuel, la loi reconnaît à l'AMMC ainsi qu'à ses homologues étrangers, un pouvoir de décision individuel²⁶¹ et spécifique permissif, condition indispensable et préalable à l'accomplissement d'une activité ou la réalisation d'une opération. L'autorité de régulation accomplit ce pouvoir de contrôle de différentes façons : elle vise, déclare recevable, approuve, ne s'oppose pas, donne son avis ou encore instruit. Il s'agit donc d'apprécier l'étendue du pouvoir de contrôle de l'autorité de régulation (A) et des moyens dont elle dispose (B) afin de mesurer son influence sur l'application du droit du marché des capitaux.

A- L'étendue du pouvoir de contrôle

Le principe de l'information préalable aux opérations soumises au contrôle du régulateur fonde le pouvoir de contrôle de ce dernier. L'information des actionnaires et des investisseurs est observée comme l'un des premiers devoirs d'un émetteur. L'ampleur de l'action de l'AMMC s'étend du droit des sociétés à celui du droit financier. Sa mission se fonde sur le principe d'égalité des actionnaires n'acceptant aucune discrimination par l'information. Tous doivent bénéficier de la même qualité d'information et au même moment. Il n'y a pas lieu à avoir deux genres d'informations, une privilégiée dont ne bénéficieraient que les initiés, particulièrement les dirigeants et une autre pour les actionnaires et les investisseurs. Les épargnants sont tenus de disposer à temps d'une information précise, objective et complète.

La réglementation marocaine ne permet la sollicitation de l'épargne du public que dans le cas où l'information devant leur être fournie au préalable

²⁶¹David TEYSSIER, « La régulation des marchés financiers », thèse de doctorat en droit privé, Paris 1, 2008, sous la direction de Alain Couret et Didier Poracchia, p. 253.

répond à certains critères. La loi pose l'obligation et instaure un régime d'autorisation préalable sous le contrôle de l'autorité de régulation. De ce fait, le pouvoir de contrôle *a priori* auxquels se livre le régulateur financier porte aussi bien sur les opérations (1) que sur les opérateurs (2).

1- Le contrôle des opérations

Les contrôles des opérations par le régulateur débouchent sur une prise de décision individuelle pouvant spécialement prendre la forme d'un visa de documents. Le visa est considéré comme un préalable à la réalisation des opérations sur lesquelles portent lesdits documents. En effet, celui-ci constitue le moyen privilégié pour l'AMMC de surveiller le marché des capitaux, en contrôlant l'information, accompagnant les opérations financières, en voie de diffusion en visant préalablement à sa publication, le document d'information que toute personne morale ou organisme faisant appel public à l'épargne²⁶² est tenu d'établir. En outre, et par ce mécanisme de visa, l'autorité de régulation vérifie non seulement la conformité aux dispositions législatives et réglementaires, mais aussi la pertinence et la cohérence de l'information en voie de publication.

Dans le même ordre d'idées, la loi 43-12 relative à l'AMMC fait référence de façon expresse au pouvoir de contrôle de l'AMMC dans la mesure où celle-ci exerce les attributions de contrôle qui lui sont dévolues par les législations en vigueur vis-à-vis des organismes et personnes soumis à son contrôle²⁶³. Le visa permet donc au régulateur financier d'exercer sa mission de régulation.

Sont essentiellement concernées par la procédure de visa, les opérations d'appel public à l'épargne et les offres publiques. Ces opérations font l'objet d'un contrôle approfondi de la part de l'autorité de régulation. Cette situation s'explique par l'importance particulière de ces deux opérations.

S'agissant du contrôle en matière d'appel public à l'épargne, le principe est prévu expressément par l'article 5 de la loi 44-12 relative à l'appel public à l'épargne et aux informations exigées des personnes morales et organismes faisant appel public à l'épargne, qui dispose que : « (...) toute personne morale ou organisme faisant appel public à l'épargne est tenu d'établir un document d'information selon les modalités fixées par l'AMMC. Préalablement à sa publication et à sa diffusion, ce document d'information doit être visé par l'AMMC ».

²⁶² Art. 5 du Dahir n° 1-12-55 du 28 décembre 2012 portant promulgation de la loi n° 44-12 relative à l'appel public à l'épargne et aux informations exigées des personnes morales et organismes faisant appel public à l'épargne.

²⁶³ V. l'art 4 de la loi 43-12 relative à l'AMMC.

La loi définit les opérations d'appel public à l'épargne par « *l'admission d'une valeur mobilière, de parts de fonds de placements collectifs en titrisation et d'organismes de placements en capital risque à la Bourse des valeurs ou sur tout autre marché réglementé* » ou par « *l'émission ou la cession des titres visées ci-dessus au public, en ayant recours, directement ou indirectement, au démarchage, ou à la publicité, ou par l'entremise d'un intermédiaire financier* »²⁶⁴. L'appel public à l'épargne fait ordinairement écho à la mission première du régulateur à savoir la protection de l'épargne publique²⁶⁵. Il est donc naturel que cette mission débute par le contrôle du respect de la réglementation applicable aux opérations à travers lesquelles un émetteur s'adressera directement au public pour percevoir une partie de sa capacité d'investissement²⁶⁶.

Dans sa mission de contrôle des informations fournies par les émetteurs, l'autorité de régulation fixe, à travers son pouvoir réglementaire, les informations à fournir, les modalités d'établissement et de présentation du document d'information et impose le respect d'un modèle type qu'elle a mis en place généralement connu sous l'appellation de note d'information.

Par ailleurs, le régulateur peut ordonner aux personnes morales de procéder à des publications modificatives²⁶⁷, il peut aussi décider d'y procéder par lui-même et diffuser les informations qu'il estime indispensable à la connaissance du public. D'une manière parallèle à ces attributions juridiques, l'autorité de régulation peut pousser au respect des obligations d'informations, face à des sociétés récalcitrantes, en publiant dans son bulletin d'information ou son rapport annuel le palmarès des mauvais ou meilleurs émetteurs.

Dans la même veine, l'autorité régulatrice détient des pouvoirs coercitifs par lesquels elle peut saisir les juridictions des infractions commises au regard de l'information. En effet, une opération d'appel public à l'épargne réalisée en l'absence du visa de l'autorité de régulation ou dont le visa fut refusé, serait nécessairement remise en cause puisqu'elle a été réalisée en violation

²⁶⁴ Art 1 du Dahir n° 1-12-55 du 28 décembre 2012 portant promulgation de la loi n° 44-12 relative à l'appel public à l'épargne et aux informations exigées des personnes morales et organismes faisant appel public à l'épargne.

²⁶⁵ V. art 3 de la loi 43-12 relative à l'AMMC.

²⁶⁶ David TEYSSIER, « La régulation des marchés financiers », *op. cit.* p. 254.

²⁶⁷ V. art 18 du Dahir n° 1-12-55 du 28 décembre 2012 portant promulgation de la loi n° 44-12 relative à l'appel public à l'épargne et aux informations exigées des personnes morales et organismes faisant appel public à l'épargne.

des règles d'APE qui sont de nature impérative²⁶⁸. Pour la remettre légalement en cause, le régulateur peut fonder son action en justice conformément aux dispositions de l'article 27 de la loi 44-12 afin d'obtenir soit la nullité de l'opération réalisée soit la nullité d'une ou de plusieurs transactions au lieu de la révision du prix sans préjudice de sa demande en dommages qui était prévu par l'ancien dahir portant promulgation de la loi n°1-93-212 dans son article 33. Cette sanction du défaut de visa affirme le caractère obligatoire de cet acte en tant qu'acte d'autorisation.

S'agissant du contrôle en matière d'offre publique, le contrôle à *priori* de l'autorité de régulation s'exerce à deux niveaux, sur le document d'information que doit établir l'initiateur et sur la recevabilité de l'offre.

En effet, préalablement au visa du document d'information, le régulateur décide de la recevabilité des projets d'offres publiques. Dès le dépôt du projet d'offre publique, le régulateur transmet à l'administration les principales caractéristiques dudit projet laquelle les apprécie au regard des intérêts économiques et stratégiques nationaux²⁶⁹. Le projet d'offre ne doit pas avoir pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence²⁷⁰.

Cette étape, permet à l'administration de prendre une décision basée sur des considérations tant politiques qu'économiques. L'autorité de régulation de son côté apprécie, que le projet vise à assurer la transparence du marché en permettant le respect des principes d'égalité des actionnaires, d'intégrité du marché et de loyauté dans les transactions et la compétition²⁷¹.

Toutefois, en cas d'irrecevabilité de l'offre, le régulateur est chargé de la notifier à l'initiateur et de la motiver²⁷². Dans le cas où le projet est déclaré recevable, l'autorité de régulation publie dans un journal d'annonces légales l'avis de recevabilité. Cette publication ouvre la phase d'examen du document d'information et l'exercice du pouvoir de recevabilité laisse place au pouvoir de visa.

²⁶⁸ Hasnae TGARGUIFA, « Le rôle du visa du CDVM dans la régulation du marché boursier marocain », Revue du Droit, N°14 janvier – Mai 2013, p. 29.

²⁶⁹ Art 29 du Dahir n°1-04-21 du 1^{er} Rabii I 1425 (21 Avril 2004) portant promulgation de la loi n°26-03 relative aux offres publiques sur le marché boursier (modifié et complété par la loi 46-06).

²⁷⁰ *Ibid.* Art 13.

²⁷¹ *Ibid.* art 13.

²⁷² V. art 34 du Dahir n°1-04-21 du 1^{er} Rabii I 1425 (21 Avril 2004) portant promulgation de la loi n°26-03 relative aux offres publiques sur le marché boursier (modifié et complété par la loi 46-06).

Par ailleurs, la loi relative aux offres publiques ne prévoit pas un régime particulier de contrôle des informations à communiquées aux actionnaires. Elle renvoie pour cela aux dispositions relatives aux opérations d'appel public à l'épargne. L'autorité de régulation fixe le contenu des documents d'information à présenter et les vise dans les mêmes conditions que pour une opération d'appel public à l'épargne. Le non-respect de ces obligations entraîne les mêmes sanctions que pour l'appel public à l'épargne.

L'obligation d'information repose sur l'initiateur de l'offre, mais aussi sur celui qui surenchérit sur l'offre faite. Celui-ci est tenu d'établir pour les actionnaires de la société cible, un document d'information complémentaire au document d'information initial²⁷³.

D'une manière générale, la compétence de l'autorité de régulation s'exerce sur les marchés d'instruments financiers²⁷⁴. Il est alors possible d'en déduire qu'elle porte sur les marchés réglementés et non réglementés. Par conséquent, en droit français par exemple, le régulateur exerce son contrôle sur les opérations qui se déroulent sur les systèmes multilatéraux de négociation tels qu'ALTERNEXT²⁷⁵.

2- Le contrôle des opérateurs

L'autorité de régulation exerce un contrôle sur l'ensemble des acteurs des marchés financiers. Ce contrôle peut être indirect. C'est le cas quand des opérations d'appel public à l'épargne qui permettent au régulateur de vérifier certaines des caractéristiques des émetteurs. Il peut aussi être direct. Les prestataires de service d'investissement, et parmi eux, plus spécialement les sociétés de gestion de portefeuilles, font ainsi l'objet d'un contrôle approfondi de la part du régulateur lors de leur demande d'accès à ce statut. Il y a également d'autres acteurs du marché des capitaux qui font l'objet de ce contrôle.

Le principe est posé de manière expresse par l'article 4 de la loi 43-12 qui dispose à cet effet que : « L'AMMC exerce les attributions de contrôle qui lui sont dévolues par les législations en vigueur vis-à-vis des organismes et personnes soumis à son contrôle et visés au présent article et s'assure que ceux-ci respectent les dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables, notamment celles relatives :

²⁷³ *Ibid.* V. art 45.

²⁷⁴ L'intervention de l'AMMC dans la sphère de l'ensemble des instruments financiers au lieu des seules valeurs mobilières comme le prévoyait l'ancienne loi relative au CDVM, figure parmi les principales innovations adoptées par la loi 43-12 relative à l'AMMC.

²⁷⁵ David TEYSSIER, « La régulation des marchés financiers », *op. cit.* p. 258.

- aux sociétés de bourse et à la société gestionnaire de la bourse des valeurs, (...)
- aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), à leur établissement de gestion et à leur établissement dépositaire, (...)
- au dépositaire central, aux teneurs de comptes et aux personnes morales émettrices, (...)
- aux organismes de placement en capital-risque et à leur société de gestion, (...)
- aux fonds de placements collectifs en titrisation et à leur établissement gestionnaire dépositaire, (...)

Prenant l'exemple du contrôle des sociétés de gestion d'OPCVM. En effet, en 2015, quatre missions générales ont été réalisées auprès des sociétés AD Capital, RMA Asset Management, Winéo Gestion et Sogecapital Gestion. Ensuite, une mission post-inspection a été menée auprès de CAM Gestion²⁷⁶. En outre, une mission ponctuelle a été effectuée auprès de BMCE Capital Titrisation dans le cadre de l'instruction de la demande d'agrément de la société en tant que société de gestion de FPCT. Enfin, une mission thématique portant sur les pratiques en termes de plan de continuité d'activité a été effectuée auprès de neuf sociétés de gestion d'OPCVM : CDG Capital Gestion, BMCI Asset Management, BMCE Capital Gestion, Sogecapital Gestion, Wafa Gestion, Upline Capital Management, CAM Gestion, Valoris Management et Atlas Capital Management²⁷⁷.

Dans ce cadre, les inspections générales ont fait ressortir un niveau satisfaisant de maîtrise des risques opérationnels de la part des sociétés de gestion contrôlées avec, toutefois, des pistes d'amélioration, notamment sur le plan du respect des obligations de moyens organisationnels, humains, techniques, informatiques et financiers, et sur le plan de la conformité du dispositif de contrôle mis en place²⁷⁸.

D'une manière générale, l'AMMC exerce un contrôle *a priori* sur les acteurs des marchés et en premier lieu sur les prestataires de service d'investissement. Ce contrôle prend de nombreuses formes : agrément, délivrances de cartes professionnelles...etc.

Par ailleurs, le régulateur financier exerce son contrôle sur d'autres opérateurs de marché. Comme par exemple les titulaires des cartes professionnels. En effet, l'exercice par les personnes physiques de certaines

²⁷⁶ Rapport d'activité du Conseil Déontologique des Valeurs Mobilières 2015, p. 27.

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ *Ibid.*

fonctions sensibles sur les marchés des capitaux est soumis à la condition d'obtention d'une carte professionnelle²⁷⁹. La délivrance de ces cartes est l'occasion pour l'autorité de régulation d'exercer un contrôle sur ces personnes physiques. Le législateur a en effet chargé le régulateur de préciser dans son règlement général les conditions dans lesquels seront délivrées les cartes professionnelles aux personnes travaillant pour les prestataires, les entreprises de marché, les membres des marchés²⁸⁰... etc.

En sus du contrôle des titulaires des cartes professionnelles, l'AMMC s'assure également du bon fonctionnement des marchés grâce au contrôle que ces autorités exercent sur les règles de fonctionnement des infrastructures de marché : entreprises de marché, dépositaires centraux, chambre de compensation et sociétés gestionnaires des systèmes de règlement et de livraison d'instrument financiers.

Notons que les décisions individuelles prises par le régulateur financier dans le cadre de sa mission de contrôle sont des actes administratifs unilatéraux et ce même s'il s'agit de décisions négatives²⁸¹. Dans ce dernier cas, l'autorité de régulation, est cependant tenu légalement de motiver sa décision pour permettre aux magistrats d'exercer sur celle-ci un contrôle effectif et réel.

B- Mise en œuvre du contrôle à priori

Les modalités de mise en œuvre du contrôle à *priori* sont communes à l'ensemble des opérations sur instruments financiers, qu'il s'agisse de la nature des moyens de contrôle (1) ou encore du contenu des documents exigés (2).

1- Nature des moyens de contrôle

La procédure de visa, comme déjà cité plus-haut, est la procédure à travers laquelle l'autorité de régulation contrôle que l'information nécessaire préalable à une opération est complète, précise et répond aux exigences légales. Le visa est une décision particulière permissive. En effet, il n'existe pas de doute sur la nature juridique du visa : il s'agit d'un acte administratif²⁸².

Néanmoins, le régulateur, par son visa, ne certifie pas la véracité des informations délivrées au public. Le visa est une formalité substantielle, une

²⁷⁹ V. l'article 32 de la loi 43-12 relative à l'AMMC et l'article 321-11 du Règlement général de l'AMF qui prévoit que celle-ci tient un registre des cartes professionnelles.

²⁸⁰ David TEYSSIER, « La régulation des marchés financiers », *op. cit.* p. 265.

²⁸¹ Les refus et retrait d'agrément, refus d'octroyer un visa ou encore d'approuver des règles de marché sont bien des décisions administratives et non des sanctions. Par conséquent, elles ne sont pas soumises aux principes applicables aux procédures de sanctions.

²⁸² David TEYSSIER, « La régulation des marchés financiers », *op. cit.* p. 261.

condition de forme indispensable à une émission publique²⁸³. Mais le régulateur financier ne peut être tenu responsable en cas d'absence d'exhaustivité, de véracité et de sincérité des informations écrites et orales fournies les personnes en question.

L'AMMC doit par contre, exercer les diligences nécessaires afin de s'assurer que l'information est sincère. En outre, le régulateur ne porte aucun jugement quant à la probabilité de réalisation des prévisions qui lui sont fournies, celles-ci restent sous l'entière responsabilité de la société émettrice. La décision de visa n'implique pas d'appréciation de la part de l'autorité. Cette dernière se limite à s'assurer de la régularité de l'opération et de l'absence d'actes incompatibles avec l'intérêt des actionnaires. Disons que la surveillance de l'autorité de régulation est plus quantitative que qualitative et son visa est loin d'être une autorisation mais plus une attestation de contrôle minimum d'information²⁸⁴.

Par ailleurs, les circulaires de l'autorité de régulation précisent la nature du contrôle de l'AMMC et de la décision spécifique de visa. Prenons l'exemple d'un visa²⁸⁵ délivré par l'AMMC à la société Maroc Telecom relatif au programme de rachat d'actions proposé à l'Assemblée Générale Ordinaire prévue le 25 avril 2017. Il ne s'agit pas d'un contrôle d'opportunité. Un avertissement inscrit dès les premières pages de la note d'information précise que le contrôle de l'autorité « n'implique ni approbation de l'opportunité de l'opération ni authentification des informations présentées ». Dans notre exemple, la note précise que « le visa de l'AMMC n'implique ni approbation du programme de rachat ni authentification des informations présentées. Il a été attribué après examen de la pertinence et de la cohérence de l'information donnée dans la perspective du programme de rachat envisagé »²⁸⁶. La décision de visa est un acte administratif faisant grief pouvant être porté devant le juge administratif.

L'exercice d'un contrôle *a priori* s'accomplit aussi par le biais des commissaires aux comptes de la société en cause. Le régulateur peut, à tout moment, leur demander, la communication des documents sur la base

²⁸³ Nicole DECOOPMAN, « La commission des opérations de bourse et le droit des sociétés », *Economica*, 1980, p.28.

²⁸⁴ *Ibidem*.

²⁸⁵ Conformément aux dispositions de la circulaire de l'AMMC prise en application du décret n° 2-02-556 du 22 Hija 1423 –24 février 2003- l'original de la présente notice d'information a été visé par l'AMMC le 7 avril 2017 sous la référence n° VI/EM/009/2017.

²⁸⁶ Notice d'Information relative au programme de rachat d'actions proposé à l'Assemblée Générale Ordinaire prévue le 25 avril 2017, Visa de l'Autorité Marocaine du Marché des Capitaux du 7 avril 2017 p.2.

desquels ils ont procédé aux certifications des comptes. Il peut leur demander de procéder auprès de ces mêmes sociétés à toute analyse complémentaire ou vérification qui lui paraîtrait nécessaire.

De même, la loi n'exige pas une procédure contradictoire en matière de visa ou de décision de recevabilité des offres publiques. Or en pratique, les diverses réunions et contacts entre l'autorité et les parties, permettent de donner l'occasion aux parties de présenter leurs observations avant qu'une décision définitive ne soit prise.

Une fois le visa obtenu, l'émetteur est tenu de publier et diffuser la note d'information préalablement à l'opérateur en question. Mais entre le dépôt du document d'information et sa publication après obtention du visa, il est interdit de diffuser toute information. Cette disposition permet de garantir une bonne qualité et une quantité suffisante d'information à diffuser d'une part et d'autre part à assurer l'égalité de tous devant l'information.

2- Le contenu du contrôle

Si toute personne faisant appel public à l'épargne doit établir un document d'information, celui-ci doit être établi de façon conforme au modèle type fixé par l'AMMC et selon les modalités qu'il fixe par ses circulaires. Celles-ci arrêtent le contenu de la note d'information, les modalités d'instruction du dossier et d'octroi du visa ainsi que les modalités de dépôt, de diffusion et de publication de la note. Le document d'information doit porter à la connaissance du public les éléments afférents à la situation de l'émetteur, à son organisation, à sa situation financière, à l'évolution de son activité, aux perspectives d'évolution, aux titres, et aux caractéristiques de l'opération projetée.

L'autorité de régulation indique à l'émetteur ou l'initiateur les énonciations à rectifier et les renseignements complémentaires à insérer dans la note d'information pour la rendre conforme à la réglementation en vigueur. Il peut aussi demander toute explication ou justification²⁸⁷, surtout au sujet de la situation, de l'activité et des résultats de l'émetteur. La langue utilisée dans la note d'information est précisée dans les circulaires. Généralement ladite note doit être rédigée en arabe ou en français. En outre, ce document doit être rédigé dans un style neutre, sans atténuer l'aspect défavorable de l'information ni en accentuer l'aspect favorable.

²⁸⁷ Article 18 du Dahir n° 1-12-55 du 28 décembre 2012 portant promulgation de la loi n° 44-12 relative à l'appel public à l'épargne et aux informations exigées des personnes morales et organismes faisant appel public à l'épargne.

En fonction de l'opération projetée, le document d'information peut être établi selon un modèle-type dit standard²⁸⁸ dont le contenu est fixé par circulaire ou dans un nombre de cas limité selon le modèle type-simplifié²⁸⁹. Ces deux modèles ne sont pas prévus par la loi mais dans la circulaire du régulateur. En effet, cette dernière renvoie au pouvoir réglementaire de l'autorité de régulation. Celle-ci fixe les cas dans lesquels l'émetteur peut présenter les informations selon tel ou tel modèle. De ce fait, quand une opération d'appel public à l'épargne est réalisée principalement à l'étranger et accessoirement au Maroc, l'émetteur peut utiliser le modèle simplifié. Le régulateur fixe les conditions dans lesquelles ce modèle peut être utilisé. Il ne peut l'être que si l'opération a fait l'objet d'un premier visa par l'autorité de régulation du marché étranger de référence, que la procédure de traitement utilisée par cette autorité est conforme aux principes de l'O.I.C.V et que les souscripteurs sollicités au Maroc sont clairement identifiés et en nombre restreint, ou ont déjà une relation établie avec l'émetteur préalablement à l'opération en question. En outre, le régulateur apprécie les éléments présentés par cette note d'information simplifiée vis-à-vis de la protection des investisseurs marocains et se prononce sur l'utilisation du modèle simplifié par l'opération projetée²⁹⁰.

Quelque soit le modèle de document d'information choisi, l'émetteur soumet aussi au régulateur financier les projets de campagne publicitaire qu'il compte mener dans le cadre de l'opération envisagée, ainsi que tous les supports publicitaires prévus tels les plaquettes, prospectus, affiches, dossier de presse, message radiophoniques, télévisuels ou électroniques.

En revanche, le régulateur ne contrôle pas le format, ni la durée de la promotion choisit par l'émetteur. Ces éléments sont pourtant importants et doivent être adaptés à la nature des investisseurs visés par l'opération. Une campagne publicitaire à large diffusion n'est pas adaptée à la commercialisation de produits financiers complexes et non destinés au grand public, qui ne peuvent concevoir les risques de tel type d'instrument. Le législateur marocain devrait confier au régulateur le soin de déterminer

²⁸⁸ Article III.1.12 de la circulaire du CDVM qui dispose que : « La note d'information est établie conformément au modèle «standard» figurant aux annexes III.1.A et III.1.B ou conformément au modèle « simplifié » figurant à l'annexe III.1.D ». Notons que la circulaire du CDVM dont la dernière modification est en date d'octobre 2014 regroupe l'ensemble des thèmes en relation avec le marché des capitaux. Ladite circulaire n'a toujours pas subi de modification après l'entrée en vigueur de la loi 43-12 relative à l'AMMC.

²⁸⁹ *Ibidem*.

²⁹⁰ Article III.1.14 de la circulaire du CDVM.

les modalités de la publicité en fonction du produit et de décider de l'opportunité d'une publicité et de sa forme. En droit français, l'AMF précise dans son règlement général, les conditions et les modalités selon lesquelles les opérations par appel public à l'épargne peuvent faire l'objet de communication à caractère promotionnel²⁹¹ ou non. L'AMF peut interdire ou suspendre pendant dix jours de bourse les communications à caractère promotionnel lorsqu'elle a des motifs raisonnables de soupçonner qu'elles sont contraires²⁹² aux intérêts des épargnants. Cette solution devrait être transposée en droit marocain surtout dans le but de la multiplication d'instruments financiers de plus en plus complexes.

Partie II : Pouvoir de contrôle *a posteriori* de l'AMMC

Dans le but d'assurer la protection de l'épargne investie en instruments financiers et le bon fonctionnement du marché des capitaux, il ne suffit pas de contrôler les acteurs et les infrastructures en amont, avant d'exercer une activité ou de réaliser une opération. La mission de l'autorité de régulation consiste à s'assurer que ces acteurs respectent de façon permanente les conditions nécessaires à l'entrée, que ces derniers se comportent comme des professionnels et que les investisseurs et actionnaires sont en permanence dans une situation de pleine et égale information. L'influence du régulateur est à ce stade appréciable et elle se voit confier une double mission. Une mission préventive, au cours de laquelle elle agit beaucoup comme un médiateur, avec discrétion. Ensuite une mission dissuasive, en cas de constatation d'un manquement ou d'une infraction à la loi ou au règlement.

Pour la première, n'étant pas une juridiction, elle n'est pas assujettie à une procédure rigide et publique, elle incite et persuade. Cette approche est mieux admise par les acteurs qui préfèrent un rappel à l'ordre discret plutôt que des poursuites judiciaires. D'ailleurs, le régulateur n'y aura recours qu'en dernier ressort. Pour chaque mission, le législateur confie au régulateur financier des pouvoirs variés. Un pouvoir de contrôle sur pièce, pour le contrôle permanent qui permet les contrôles de routines et des pouvoirs d'inspections et d'enquêtes plus amples permettant de mener des investigations plus poussées, quand des soupçons sérieux laissent supposer que des pratiques sont non conformes aux dispositions légales.

²⁹¹ Article 621-8-2 du code monétaire et financier français.

²⁹² *Ibidem*.

De ce fait, chargée de veiller à l'intégrité du marché des capitaux, l'AMMC est habilitée à effectuer vis-à-vis des organismes et personnes soumis à son contrôle *a posteriori*²⁹³, des contrôles tant sur pièces (A) que sur place (B) afin de s'assurer du respect des obligations professionnelles auxquelles ceux-ci sont astreints.

A- Contrôle sur pièces

Le régulateur financier surveille, contrôle les intervenants, les marchés, l'information en permanence et quand il soupçonne une infraction aux lois, il mène des enquêtes. Que ce soit dans le cadre de sa mission générale de contrôle habituel ou dans sa mission de protéger la sécurité et l'intégrité du marché, ses agents opèrent tant par des contrôles de documents et d'informations qu'ils leurs sont transmis par les contrôles sur pièces ou se rendant sur les lieux professionnels ou personnels afin de recueillir par eux-mêmes les informations dont ils ont besoin. Les agents de l'AMMC s'approprient de moyens d'actions bien diversifiés (1) avec une mise en œuvre bien définie par l'autorité régulatrice (2).

1- Moyens d'action diversifiés du contrôle sur pièces

La préservation du bon fonctionnement du marché passe, entre autres, par la demande de communication des documents et renseignements nécessaires ainsi que par la garantie de la qualité des professionnels qui interviennent sur le marché des capitaux. C'est dans cette perspective que se réalise le contrôle de l'AMMC sur les prestataires de services financiers par voie de décisions individuelles²⁹⁴, notamment d'avis, d'agrément, d'habilitation...

En effet, l'exécution des transactions sur les instruments financiers ou leur négociation, la gestion de portefeuille pour compte de tiers... requièrent un agrément délivré par le ministre chargé des finances. Certainement, le régulateur contribue au processus de délivrance puisque son avis est requis après instruction de la demande d'agrément qui lui est adressée à cet effet²⁹⁵. Mais la globalisation financière n'appelle-t-elle pas à affirmer davantage l'autorité de l'Autorité de marché ? On ne peut que répondre par l'affirmative, d'autant plus que la création d'une Autorité de marché semble

²⁹³ V. liste de ces organismes et personnes, art. 4, loi n° 43-12.

²⁹⁴ Sur la nature juridique de ces décisions analysées en tant qu'actes administratifs unilatéraux, V. Th. BONNEAU et Fr. DRUMOND, Droit des marchés financiers, Economica, 3e éd. 2010, p. 270, n° 284.

²⁹⁵ Article 39 et 40 du Dahir n°1-16-151 du 21 kaada 1437 (25 août 2016) portant promulgation de la loi n°19-14 relative à la Bourse des valeurs, aux sociétés de bourse et aux conseillers en investissement financier.

être imposée par le principe général selon lequel l'Etat ne peut être à la fois juge et partie. La présence d'une entreprise publique prestataire de service d'investissement conduit –neutralité de la régulation financière oblige – à construire une « muraille de chine » entre l'Etat opérateur et l'Etat régulateur²⁹⁶. En définitive, le nouveau statut du régulateur recommande de basculer, dans la finance aujourd'hui globalisée, d'une culture d'Etat à une véritable culture de marché²⁹⁷ dans laquelle l'AMMC sera titulaire exclusif du pouvoir d'agrément dans le but d'un contrôle direct de l'accès à la profession d'intermédiaire financier.

Par ailleurs, dans le cadre de sa mission de protection de l'épargne investie sur le marché des capitaux, l'AMMC voit son champ de compétence étendu dans la mesure où elle tient des dispositions des articles 31 et 32 de la loi n° 43-12 un nouveau pouvoir de décision, celui d'habiliter les personnes physiques à exercer certaines fonctions au sein des personnes morales soumises à son contrôle²⁹⁸. Pour ce faire, l'AMMC est appelée à s'assurer que lesdites personnes physiques justifient d'une formation probante et adéquate. L'habilitation se matérialise par l'octroi d'une carte professionnelle à l'issue d'un examen.

Le fondement du pouvoir de contrôle et d'enquête est un fondement légal. La loi donne au régulateur financier le pouvoir de demander communication de tous documents et renseignements nécessaires à son action. Dans ce cadre, les agents de l'AMMC peuvent se faire communiquer tous pièces et documents, quel qu'en soit le support, et en obtenir copie²⁹⁹.

Le champ d'application de ces deux attributions est toutefois différent. Pour ce qui est du pouvoir de contrôle, seules les personnes soumises au pouvoir de contrôle de l'autorité régulatrice sont tenues de lui adresser les documents et informations que la loi ou encore que l'autorité exige. Les

²⁹⁶ Jean-Yves CHEROT, Droit public économique, Economica, 2002, p. 234.

²⁹⁷ Sur l'adéquation entre globalisation financière et culture de marché, V. Marie-Anne. FRISON-ROCHE (ss la dir. de), « Rapport général, Droit, Finance, Autorité. Les modes de régulation juridique propres aux autorités de marchés financiers », Laboratoire de sociologie juridique, Université Panthéon-Assas (Paris II) – CNRS, sept. 1999, n°141.

²⁹⁸ C'est ainsi que compte tenu de la nature des activités exercées par les conseillers en investissement, la nouvelle loi n°19-14 relative à la Bourse des valeurs, aux sociétés de bourse et aux conseillers en investissement financier soumet l'exercice de ces métiers à l'obligation d'obtention d'une habilitation délivrée par l'AMMC ; La liste de l'ensemble des fonctions est appelée à être fixée par voie réglementaire sur proposition de l'AMMC ; ainsi peuvent figurer sur cette liste les fonctions, entre autres, de démarchage financier et d'analyse financière.

²⁹⁹ Article 34 al 7 de la loi 43-12 relative à l'AMMC.

agents ne peuvent s'adresser qu'à ces personnes afin de demander des documents supplémentaires. En ce qui concerne le pouvoir d'enquête, l'étendue du contrôle sur pièces est plus étendu. Les agents de l'AMMC peuvent s'adresser, dans le cadre de la recherche des infractions à la loi, à toute personne en mesure de détenir des informations nécessaires à cette recherche³⁰⁰.

2- Mise en œuvre du contrôle sur pièces

Dans le cadre de l'exercice de sa mission de contrôle, l'AMMC doit disposer d'informations en permanence pour évaluer les évolutions des indicateurs clés de suivi des risques et des activités. L'autorité fixe par ses circulaires les documents et informations que les acteurs doivent lui communiquer. Les modalités de contrôle sur pièces sont communes à l'ensemble des acteurs.

Le contrôle sur pièces est aussi important dans le cadre d'une procédure d'enquête. En matière de contrôle, elle repose sur les différents états financiers et informations envoyés par les organismes contrôlés (société de gestion, société de bourse, teneurs de compte, dépositaire central etc..). Ces informations périodiques constituées sur une base journalière, hebdomadaire, mensuelle ou annuelle, permettent de suivre de manière rapprochée l'activité des professionnels. Ce flux d'information implique le traitement par les services de l'autorité de régulation d'une grande masse de données, qui s'approprie la plus grande partie des ressources humaines, parfois au détriment du temps essentiel à l'analyse de ces données. Toutefois, ces informations sont indispensables pour que le régulateur financier puisse s'assurer continuellement des situations relatives aux moyens humains, matériels, financiers et organisationnels des intervenants. Ces informations représentent les bases de données par type d'opérations ou d'activité. Analysées, celles-ci permettent de démontrer les irrégularités et de vérifier que les personnes contrôlées respectent les règles qui leurs sont applicables.

De manière parallèle, un procédé de contrôle interne est obligatoirement mis en place au niveau des sociétés de gestion et de sociétés de bourse. Ces contrôleurs internes adressent un rapport semestriel de contrôle qui reprend les différents contrôles effectués, les irrégularités relevées ainsi que les mesures entreprises ou envisagées en vue de les corriger³⁰¹.

B- Contrôle sur place

³⁰⁰ Article 34 de la loi 43-12 relative à l'AMMC.

³⁰¹ Rapport d'activité annuel du CDVM, 2005, p. 28.

Ayant pour but le respect des obligations professionnelles auxquelles sont astreints les intervenants sur le marché des capitaux, ces missions de contrôle sur place et sur pièces sont effectuées dans les locaux à usage professionnel des organismes et personnes soumis au contrôle de l'AMMC, par les agents spécialement commissionnés à cet effet. Il convient d'étudier brièvement le fondement du pouvoir de contrôle sur place de l'autorité de régulation (1) avant de se pencher vers sa mise en œuvre (2).

1- Fondement du contrôle sur place

L'AMMC est également habilitée à effectuer à tout moment des contrôles sur place – y inclut naturellement un contrôle sur pièces – auprès des personnes et organismes soumis à son contrôle, afin de s'assurer qu'ils respectent les dispositions législatives et réglementaires régissant leurs activités³⁰². Cette surveillance s'exerce auprès non seulement desdits organismes et personnes – prestataires et organismes de marché –, mais aussi de leurs filiales ou sociétés contrôlées par eux.

L'accès aux locaux professionnels ainsi qu'aux domiciles des personnes impliquées dans une procédure d'enquête est prévu expressément par la loi³⁰³.

Le code monétaire et financier français dispose également que les agents de l'AMF ont tant un pouvoir de contrôle sur place que d'enquête³⁰⁴.

2- Mise en œuvre du contrôle sur place

Le pouvoir de contrôle de l'AMMC s'exerce non seulement sur les opérateurs, mais aussi sur les émetteurs faisant appel public à l'épargne.

Les autorités de régulation ont en général le pouvoir d'accéder aux locaux professionnels des personnes qu'elles contrôlent, qu'il s'agisse d'une procédure de contrôle ou d'une procédure d'enquête. Les moyens mis à la disposition des agents du régulateur financier diffèrent selon l'objectif de la procédure pour laquelle ils sont commissionnés.

S'agissant du pouvoir de contrôle, les contrôles sur place que l'on peut désigner également sous le terme d'inspection, peuvent se distinguer selon l'objectif visé. Les inspections de routine, se déroulent de façon périodique pendant l'année à des fins de contrôle, pour s'assurer des conditions d'exercice de l'activité réglementée. Les inspections peuvent aussi avoir pour but de rassembler les éléments d'informations obligatoires dans le cadre d'une procédure de sanction administrative. Certainement, si cette distinction a le mérite de la clarté, la limite entre les deux est des plus

³⁰² V. article 5 al 2 de la loi n°43-12 relative à l'AMMC.

³⁰³ Article 34 de la loi 43-12 relative à l'AMMC.

³⁰⁴ Article L.632-2 du Code monétaire et financier français.

incertaines, dans la mesure où une mission d'inspection de routine peut donner lieu à une procédure de sanction administrative si les agents de l'autorité constatent un manquement à la législation en vigueur.

S'agissant d'une procédure d'enquête, et pour la recherche et la constatation des infractions, la nouvelle loi comme l'ancienne ont mis en place une procédure d'enquête afin de mettre fin aux différentes infractions à la législation en vigueur. Les agents disposent de vastes prérogatives. Ils peuvent accéder tant aux locaux professionnels qu'aux domiciles des personnes en question. En outre, et pendant les missions d'inspections ou les missions d'enquête, les agents de l'AMMC doivent être assermentés et porteurs d'une carte professionnelle délivrée par l'AMMC, faisant mention de l'assermentation ainsi que dûment commissionnés³⁰⁵. Notons que ces agents sont astreints au secret professionnel sous peine des sanctions prévues à l'article 446 du code pénal³⁰⁶. En pratique l'autorité de régulation encadre elle-même l'exercice de ces contrôles sur place en soumettant les agents d'inspection aux mêmes règles que celles applicables aux enquêteurs. C'est un autre trait commun avec la procédure d'enquête.

Dans le même ordre d'idées, le législateur estime que les délits boursiers sont spécialement graves vis-à-vis de l'ampleur des effets nuisibles au regard des acteurs et du marché des capitaux. Cette gravité justifie le fait d'attribuer de tels pouvoirs au régulateur financier surtout quand il est question de rechercher des infractions qui relèvent des trois délits boursiers citées par l'ancienne comme par la nouvelle loi³⁰⁷. Dans ce cadre, lorsque des faits avérés laissent présumer la commission de l'une des infractions visées par la loi, les agents de l'AMMC, doivent, sur ordre du président de l'AMMC, effectuer en tous lieux, professionnels ou autres, des visites domiciliaires, des perquisitions, des saisies et la mise sous scellé pour la recherche de documents ou de tous éléments matériels établissant une infraction aux dispositions desdits articles³⁰⁸. A cet effet, le procureur du Roi dans le ressort duquel sont situés les locaux à visiter peut, sur demande motivée du président de l'AMMC, autoriser par décision motivée, les agents précités à effectuer des visites domiciliaires, des perquisitions, des saisies et la mise sous scellé³⁰⁹.

³⁰⁵ Article 34 al 2 et 3 de la loi 43-12 relative à l'AMMC.

³⁰⁶ *Ibidem*.

³⁰⁷ V. les articles 42, 43 et 44 de la loi 43-12 relative à l'AMMC.

³⁰⁸ Article 37 al 1 de la loi 43-12 relative à l'AMMC.

³⁰⁹ *Ibidem*.

Par ailleurs, l'autorité de régulation exerce ses attributions de manière directe par ses propres agents, or elle peut aussi faire appel à des personnes extérieures dont l'expertise s'avère nécessaire. Les enquêteurs sont autorisés à convoquer toute personne capable de leur fournir des informations en relation avec leur enquête.

Parallèlement, l'autorité de régulation peut compter sur des expertises dans le cadre de l'exercice de sa mission d'enquête et de contrôle. En droit français, l'AMF peut recourir, pour ses contrôles et enquêtes, à des corps de contrôle extérieurs, à des commissaires aux comptes, à des experts inscrits sur une liste d'experts judiciaires ou à des personnes ou autorités compétentes. Ces personnes peuvent recevoir une rémunération de l'Autorité des marchés financiers à ce titre³¹⁰.

Le régulateur marocain dispose des mêmes prérogatives, rien qu'il ne peut recourir qu'à l'expertise des commissaires aux comptes et plus exactement aux commissaires aux comptes des organismes qu'il contrôle, excepté d'autres experts indépendants. Les commissaires aux comptes portent à la connaissance de l'AMMC les irrégularités et les inexactitudes qu'ils auraient relevées dans l'exercice de leurs fonctions³¹¹.

³¹⁰ Article L621-9-2 du code monétaire et financier français.

³¹¹ V. article 27 de la loi 43-12 relative à l'AMMC.

La compétitivité territoriale : Analyse par les facteurs et les indicateurs de compétitivité

Reda NACIRI

Doctorant en sciences économiques à la faculté des sciences
économiques, juridiques et sociales de Salé – Université Mohamed V, Rabat
+212 6 62 84 24 76
redaeco2005@gmail.com

Résumé :

La compétitivité des territoires est un champ d'investigation qui a préoccupé les chercheurs et les décideurs publics depuis plusieurs années. En effet, plusieurs travaux théoriques et études pratiques ont été réalisés afin de déceler les sources de cette compétitivité et de développer des instruments permettant son appréciation et sa mesure.

Le présent article présente, après un développement conceptuel de la notion de compétitivité territoriale, une mise en relief des principaux facteurs et des principaux indicateurs de cette compétitivité.

Mots clés : compétitivité, attractivité, territoire, externalité, cluster, pôle de compétitivité.

Abstract :

The competitiveness of territories is a field of investigation that has preoccupied researchers and public decision-makers for several years. Therefore, several theoretical works and practical studies have been realized in order to identify the sources of this competitiveness and to develop instruments for its appreciation and measurement.

This article presents, after a conceptual development of the notion of territorial competitiveness, an emphasis on the main factors and the main indicators of this competitiveness.

Key words : competitiveness, attractiveness, territory, externality, Cluster, competitiveness cluster.

Introduction

Depuis plusieurs années, la mobilité de l'investissement est devenue un phénomène important. En fait, animé par la recherche de conditions plus favorables pour le développement de leurs investissements, les investisseurs ont été amenés à la prospection des territoires qui offrent les meilleurs avantages.

Par conséquent, cette mobilité des investissements était à l'origine d'une concurrence acharnée entre pays afin de faire venir le maximum d'investisseurs sur leurs territoires. Cette concurrence s'est manifestée au départ par les encouragements fiscaux avant de se transformer en une action sur l'ensemble des dimensions de compétitivité des territoires d'accueil.

En effet, la notion de compétitivité territoriale, se situant au carrefour des théories de développement économique et de développement spatial, est devenue une notion incontournable dans les politiques d'attractivité d'investissements et son importance s'affirme de plus en plus dans la définition des politiques de développement.

Conscients des implications de la compétitivité territoriale sur l'optimisation des politiques publiques sectorielles et spatiales, de nombreux pays mènent depuis plusieurs années des réflexions sur la compétitivité de leurs composantes territoriales (régions, villes, agglomération, etc.). Cependant, cette notion de compétitivité territoriale reste entachée de certaine ambiguïté du fait de son utilisation pour des échelles territoriales variées.

Afin de cerner les dimensions de cette notion, le présent article tentera de développer l'analyse conceptuelle avant de mettre la lumière sur les principaux facteurs qui expliquent cette compétitivité et les principaux indicateurs qui permettent son appréhension et sa mesure.

1 *La notion de compétitivité territoriale*

Avant de définir la compétitivité territoriale, faut-il bien visiter les significations des deux notions qui la composent. La notion de

compétitivité³¹² est empruntée du champ d'analyse réservé aux entreprises. Cette notion synthétise l'ensemble des facteurs qui permettent à une entreprise de se situer dans une position avancée sur le marché. Elle correspond à la capacité dont dispose une entreprise à un moment donné pour résister à ses concurrents. L'évolution des parts de marché des entreprises est fondamentale pour estimer leurs compétitivités. En fait, la rentabilité ou la productivité ne sont que des mesures partielles d'un ensemble plus étendu qui s'appelle compétitivité.

D'autre part, la notion de territoire prend en compte l'espace géographique ainsi que les réalités humaines qui se produisent dessus. Ces réalités sont d'ordres politiques, économiques, sociaux et culturels. Guy Di Méo considère que *"Le territoire est une appropriation à la fois économique, idéologique et politique (sociale, donc) de l'espace par des groupes qui se donnent une représentation particulière d'eux-mêmes, de leur histoire"*³¹³. La notion de territoire suppose aussi l'existence de frontières ou de limite selon qu'il s'agisse de territoire politique ou de territoire naturel. En fait, un territoire se traduit finalement par les composantes infranationales constituant un pays (agglomérations, villes, régions,...).

Relativement au concept de compétitivité territoriale, plusieurs définitions ont été présentées par des organismes qui traitent des questions territoriales. Chacun de ces organismes propose une définition sensiblement différente selon l'échelle territoriale qu'elle aborde et selon les préoccupations centrales de ses travaux.

En effet, Cambridge Econometrics considère que *« la compétitivité d'une région dépend d'un ensemble de facteurs qu'elle procure aux entreprises en leur permettant d'affronter avec succès la compétition sur le marché local, national et international »*³¹⁴. Cette définition met l'accent sur les ressources offertes par le territoire aux

³¹² PricewaterhouseCoopers Développement pour le compte du Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie. (s.d). Les facteurs et indicateurs de la compétitivité des entreprises de services rendus à l'industrie. p 1 -3.

³¹³ Guy Di Méo. (1996). Les territoires du quotidien. p 40.

³¹⁴ Centre d'Etudes de Politiques pour le Développement (CEPOD). (2003). Note sur la compétitivité territoriale. p 1et 2.

Document fait référence à : (Cambridge Econometrics. (1998). Regional Competitiveness Indicators : a final report submitted to DGXVI of the European Commission, Ronéo, Cambridge, septembre).

entreprises afin de leur permettre d'occuper une position forte sur le marché. En effet, d'après cette définition, l'avantage compétitif ou l'avantage concurrentiel accordé par le territoire aux entreprises constitue l'élément principal qui forge la compétitivité du territoire.

D'un autre côté, l'Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE) définit la compétitivité d'un territoire comme « *la capacité de produire des biens et services qui passent le test des marchés internationaux, tout en maintenant des niveaux de revenus élevés et durables* »³¹⁵. Cette définition, en plus de l'importance qu'elle accorde au rôle du marché dans la détermination de la compétitivité, elle met l'accent sur les capacités productives du territoire et sa capacité de distribution de revenus élevés.

Les deux définitions présentées s'accordent sur le rôle central du marché, qui lui seul détermine en définitive le niveau de compétitivité d'un territoire. D'autre part, chacune d'elles apporte un angle de vue supplémentaire. Celle de Cambridge Econometrics met l'accent sur les facteurs de compétitivité (les ressources) alors que celle de l'OCDE met en évidence les indicateurs de compétitivité (part de marché, revenu).

2 Les facteurs de compétitivité territoriale

2.1 Les facteurs de compétitivité d'après les choix individuels des entrepreneurs

Parmi les études réalisées à propos des facteurs de compétitivité territoriale figure celle menée par l'institut des recherches économiques de Munich (Institute for Economic Research, Munich) pour le compte de la Commission de l'Union Européenne. Cette étude³¹⁶ a procédé par une démarche consistant à relever les facteurs

³¹⁵ Matouk B. & al. (2014). De la compétitivité des pays: Cas de l'Algérie à travers les IDE. Global Journal of Management and Business Research. p 56.

Document fait référence à : (OCDE. (1996). Industrial competitiveness, Paris).

³¹⁶ Direction de l'Aménagement du Territoire, Maroc. (2002). La compétitivité territoriale, Rapport de synthèse. p 18.

Document fait référence à : (Institute for Economic Research, Munich. (1990). An empirical assessment of factors shaping regional competitiveness in problem regions", W NAM, G NERB, H RUSS, IFO, Munich).

de compétitivité des régions à partir de l'identification des facteurs qui ont orienté les choix individuels des entrepreneurs pour la localisation de leurs activités. L'étude s'était basée sur une enquête portant sur neuf milles industriels dans cinquante-cinq régions de l'Union Européenne.

L'étude a relevé des facteurs déterminant la localisation des entreprises qui font l'objet de préconisations spécifiques. Il s'agit notamment des facteurs suivants :

- L'ampleur de l'activité d'innovation ;
- Les aspects quantitatifs et qualitatifs de la main-d'œuvre ;
- L'offre logistique en considérant les aspects de coût et de qualité ;
- L'accessibilité aux télécommunication et technologies de l'information et des communications ;
- La proximité de la matière première ;
- La disponibilité de terrains, bâtiments, parcs d'activité ;
- L'environnement économique : tissu industriel, système local de production ;
- Le cadre de vie : logement, équipements et services publics ;
- L'articulation horizontale et verticale des politiques publiques.

Cette étude établit aussi que la présence d'un seul facteur sur un territoire ne constitue pas une raison suffisante pour l'implantation des entreprises. C'est la combinaison de plusieurs facteurs sur un même lieu qui incite à la localisation.

Par ailleurs, l'étude établit une forte corrélation entre le PIB par habitant, considéré comme principal indicateur de compétitivité territoriale, et trois facteurs quantifiables :

- L'ampleur de l'activité d'innovation, approchée par le nombre de demandes de brevets ;
- L'accessibilité de la région, approchée par les connexions routières portuaires et aéroportuaires ;
- La qualification de la main-d'œuvre approchée par le niveau d'instruction des personnes âgées de 25 à 49 ans.

D'après l'étude, ces facteurs expliqueraient à eux seuls près des deux tiers des écarts constatés entre les PIB par habitant des régions étudiées.

2.2 *L'analyse des facteurs de compétitivité par le capital territorial*

Dans le cadre de ses travaux, l'observatoire Européen LEADER (Liaison Entre Actions de Développement de l'Economie Rurale) établi une analyse des facteurs de compétitivité territoriale à travers la notion de capital territorial.

Pour LEADER, « *le capital territorial représente l'ensemble des éléments dont dispose le territoire sur le plan à la fois matériel et immatériel, et qui peuvent constituer, sur certains aspects, des atouts, et pour d'autres, des contraintes* »³¹⁷. Selon LEADER, le capital territorial renvoie à ce qui fait la richesse du territoire. Les éléments constitutifs de ce 'capital territorial' peuvent être scindés en huit composantes :

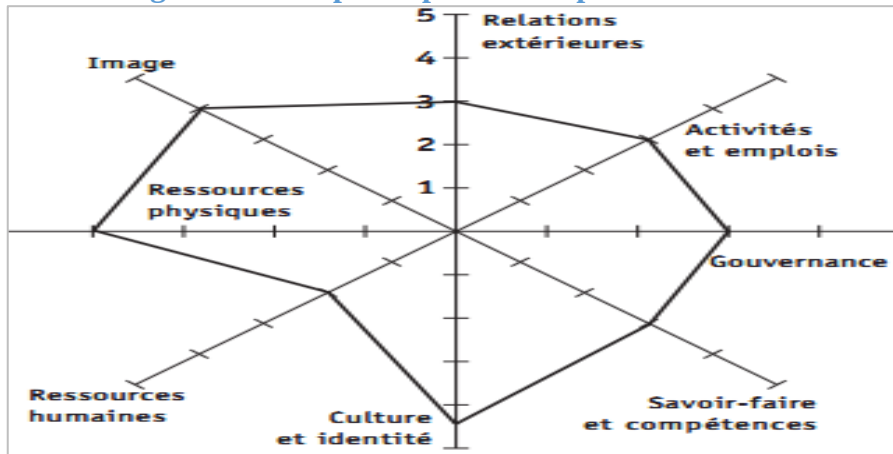
- Les ressources physiques : Il s'agit principalement des ressources naturelles à la disposition du territoire, de ses équipements et de ses infrastructures ainsi que de son patrimoine historique et architectural ;
- Les ressources humaines : constituées par la population résidente et sa structuration sociale ;
- Les activités et les entreprises : caractérisées par la nature des activités exercées, les formes d'organisation du travail et les liaisons intersectorielles ;
- Les marchés et les relations externes: le capital territorial dépend de la capacité des firmes qui y sont installées à s'intégrer aux différents marchés ou encore à participer aux réseaux d'échanges et de promotion ;
- Les savoir-faire et les compétences : matérialisés par la maîtrise des technologies et la recherche et développement ;
- La gouvernance : le capital territorial dépend aussi des institutions et des administrations locales, des règles du jeu politique ainsi que du dynamisme des acteurs ;
- La culture et l'identité du territoire : Les normes et les valeurs sociales partagées par les acteurs du territoire, leurs intérêts et leur forme de reconnaissance ;

³¹⁷ Farrell, G. & Thirion, S. (1999). La compétitivité territoriale : Construire une stratégie de développement territorial à la lumière de l'expérience LEADER, Fascicule 1. p 21.

- L'image et la perception du territoire, tant internes qu'externes, constituent aussi des traits caractéristiques (atouts ou handicaps) qui fondent ce capital.

Pour LEADER, chacune de ces composantes peut être évaluée au moyen d'une note attribuée d'une manière plus ou moins objective. L'avantage étant de pouvoir tracer des profils de capitaux territoriaux.

Figure 1: Exemple de profil de capital territorial



Source : LEADER

2.3 La gouvernance territoriale comme facteur de compétitivité

Dans le cadre des examens territoriaux qu'elle réalise, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) ³¹⁸ présente un cadre d'analyse des facteurs de compétitivité spécifique aux territoires urbains. D'après cette analyse, des atouts structurels traduisent la compétitivité d'une ville et se matérialisent dans l'accessibilité, la qualité de vie, la structure industrielle et la base cognitif.

Par ailleurs, la gouvernance est considérée par cette analyse comme facteur incontournable de compétitivité des villes. En fait, cette gouvernance se concrétise par le degré d'intégration des politiques

³¹⁸ Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE). (2006). Examens territoriaux de l'OCDE Villes, compétitivité et mondialisation. p 276.

locales et par la coopération entre secteur public et secteur privé et l'existence des structures d'interaction entre enseignement/recherche et entreprise.

Cette importance accordée à la gouvernance territoriale corrobore les idées défendues par les spécialistes de l'analyse territoriale. Ceux-ci mettent l'accent sur l'importance du réseautage et des relations sociales entre les acteurs d'un territoire dans la construction de leurs relations économiques et dans le renforcement de la compétitivité territoriale. En effet, l'existence d'une confiance mutuelle et des interactions fréquentes stimule l'innovation et enrichi le capital immatériel du territoire.

L'analyse de l'OCDE prend également en considération les facteurs supra-territoriaux (nationaux et internationaux). En effet, les stratégies sectorielles et le contexte macroéconomique et politique national ainsi que l'évolution économique structurelle et le développement géopolitique au niveau international peuvent jouer en faveur ou en défaveur de la compétitivité d'un territoire.

2.4 *Les économies externes comme facteurs de compétitivité*

La notion d'économies externes est fondamentale pour les études de compétitivité territoriale. Cette notion a été développée par des économistes (Marshall, Pigou) qui ont démontré que la compétitivité des entreprises ne se base pas que sur les seuls facteurs classiques de production (capital, travail), mais elle se base aussi sur un ensemble de facteurs qu'ils puisent dans leurs environnements. Selon la discipline scientifique qui l'aborde, ce résidu de facteurs est désigné différemment. On trouve donc les termes d'externalité, d'économie externe, d'effet externe et d'économie d'agglomération.

La notion d'économies externes invoque l'idée que les actions d'un agent économique produisent un impact positif ou négatif sur le bien-être et le comportement d'autres agents sans que cet impact ne soit pris en compte dans les calculs de l'agent qui le génèrent.

En fait, les apports de Marshall relatifs aux économies externes ont été affinés par les spécialistes de l'économie spatiale sous l'intitulé d'économie d'agglomération³¹⁹. Ces derniers ont distingué entre deux types d'économie d'agglomération; les économies de localisation et les économies d'urbanisation.

³¹⁹ Gauthier, B., Lapointe, A & Laurin, F. (2003). Les économies d'agglomération et la croissance des régions dans l'union européenne. p 213 - 227.

Les économies de localisation représentent les avantages provenant de la proximité d'entreprises de la même branche. Ces économies externes regroupent les gains tirés de la présence d'un bassin d'emploi compétent, de la présence de sous-traitants et de fournisseurs spécialisés, des économies dans les coûts de transaction, des transferts de connaissances relatives aux métiers de la branche, du capital social qui se crée dans la communauté d'entreprises de la même branche, etc.

Les économies d'urbanisation représentent les gains extérieurs à la branche d'activités mais internes à l'économie locale. Ces gains proviennent de la proximité d'entreprises de plusieurs branches. Ce type d'économies est très fréquent dans les aires métropolitaines qui offrent une densité et une variété d'acteurs facilement accessibles. Ils regroupent également la variété des services aux entreprises, les économies d'échelle, les économies d'investissement dans les infrastructures, etc.

En conséquence, un territoire donnant accès à des économies externes importantes ou produisant des externalités positives est considéré plus compétitif. La notion d'économies externes élargi ainsi le spectre des facteurs de compétitivité territoriale en intégrant les avantages issus de l'agglomération des activités économiques.

2.5 Les facteurs de compétitivité à travers l'optique des clusters

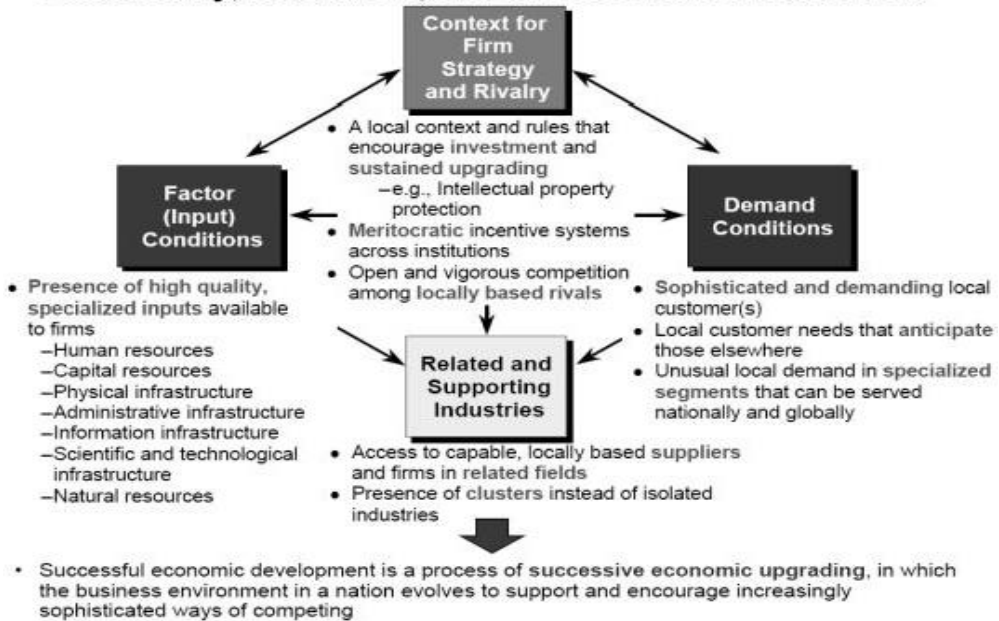
Michael Porter, professeur à la Harvard Business School, a défini le cluster comme *«une concentration géographique d'entreprises liées entre elles, de fournisseurs spécialisés, de prestataires de services, de firmes d'industries connexes et d'institutions associées (universités, agences de normalisation ou organisations professionnelles, par exemple) dans un domaine particulier, qui s'affrontent et coopèrent»*³²⁰.

Dans son analyse des clusters, M. Porter montre que le cluster possède un avantage concurrentiel déterminant tiré de la proximité des acteurs. Cette proximité développe et intensifie les interactions entre quatre facteurs complémentaires constitutifs de l'avantage compétitif régional, synthétisés par le 'diamant'³²¹ de M. Porter :

³²⁰ Porter, M. (2000). Location, Competition, and economic development: Local Clusters in a global economy. *Economic Development Quarterly*. p 16.

³²¹ Largier, A., Lartigue, S. & al. (2008). *Clusters mondiaux : Regards croisés sur la théorie et la réalité des clusters*. p 10, 11 et 48.

Figure 2 : Le diamant de Michel Porter
Productivity, Innovation, and the Business Environment



Source: Michael Porter, *Diamond of competitive advantage*, 2004

- Les ressources (factor conditions), qui incluent les facteurs de production utilisés par les entreprises du cluster : la main d'œuvre notamment scientifique et technique, le capital, les infrastructures et les ressources naturelles ;
- L'environnement politique, législatif et économique (context for firm, strategy and rivalry) qui doit être sain et stable et doit encourager l'investissement, l'innovation et la concurrence ;
- Un marché local de qualité et en quantité suffisante (demand conditions) : des consommateurs avisés et exigeants poussent les entreprises à toujours plus d'innovation et de qualité ;
- Un tissu local riche de fournisseurs et d'industries connexes ou d'assistance (related and supporting industries).

Le cluster est ainsi considéré comme un écosystème qui se renforce à partir de ses ressources internes et qui génère de la richesse de manière endogène. Les quatre éléments du diamant de M. Porter, réunis dans un même cluster, produisent un effet bénéfique en accroissant à la fois la productivité, l'innovation et l'entrepreneuriat. Le cluster constitue ainsi, l'exemple emblématique des territoires compétitifs.

3 *Les indicateurs de compétitivité territoriale*

Les indicateurs de compétitivité territoriale constituent des révélateurs qui permettent de repérer les territoires compétitifs. Chaque indicateur fournit une traduction chiffrée de l'une des caractéristiques principales de ces territoires. En effet, pour identifier les territoires compétitifs, il faut mobiliser un ensemble d'indicateurs en mesure de renseigner sur les différentes facettes de la compétitivité.

En fait, plusieurs batteries d'indicateurs ont été développées par les organismes se préoccupant des questions territoriales. Certains de ces indicateurs décèlent les capacités productives du territoire, d'autres révèlent ses capacités attractives.

3.1 *Les indicateurs relevant de la capacité productive*

La compétitivité d'un territoire peut être appréhendée à travers sa capacité à produire de la richesse et à trouver des débouchés pour ses produits. Trois indicateurs peuvent être présentés à cet égard ; le PIB par habitant, la part de contribution à la production nationale et la part de participation aux exportations nationales.

Le PIB par habitant :

Le PIB par habitant est le principal indicateur utilisé pour l'appréciation de la compétitivité territoriale³²². En plus de la simplicité de son interprétation, cet indicateur présente l'avantage de fournir une image globale des activités de production et permet de résumer plusieurs réalités économiques, démographiques et sociales du territoire. Il exprime la capacité du système économique territorial à produire de la richesse et estime les possibilités de distribution de revenus. Il permet aussi de réaliser des comparaisons intéressantes entre territoires lorsqu'il est exprimé en termes de parité de pouvoir d'achat (PPA³²³). Cet indicateur peut être analysé plus aisément à partir d'une décomposition en trois facteurs. L'équation suivante formalise cette décomposition :

³²² Centre d'Etudes de Politiques pour le Développement (CEPOD). (2003). Note sur la compétitivité territoriale. p 3.

³²³ Parité de pouvoir d'achat (PPA) : Cette technique permet de neutraliser l'indicateur calculé de l'effet de la différence, d'un territoire à l'autre, de la valeur intrinsèque de la monnaie utilisée dans les calculs.

$$\frac{PIB}{Population} = \frac{PIB}{Epmloi} \times \frac{Epmloi}{Actifs potentiels} \times \frac{Actifs potentiels}{Population}$$

Cette équation rend compte de plusieurs dimensions essentielles de la compétitivité :

- La productivité moyenne, calculée par le PIB territorial rapporté au nombre d'emploi, exprime l'efficacité du système de production local et le rendement du facteur travail.
- Le taux d'emploi, calculé par le rapport entre le nombre d'emploi et le nombre des actifs potentiels, exprime le taux de mobilisation de la force de travail au niveau du territoire. Un marché du travail efficace est synonyme d'une meilleure utilisation de la main-d'œuvre. Ce paramètre renseigne également sur une dimension importante du bien-être social, il s'agit de l'accès à l'emploi.
- Le taux d'activité, calculé par le nombre d'actifs potentiels rapportés à la population totale, renseigne sur l'importance de la part de population pouvant être utilisée dans la production. Il reflète une caractéristique de la pyramide des âges de la population du territoire. Par ailleurs, dans le cadre des examens territoriaux menés par l'OCDE afin d'évaluer la compétitivité de certaines régions métropolitaines, une étude a été réalisée pour déterminer l'importance de chacun des facteurs composants l'indicateur " PIB par habitant ", à savoir ; la productivité, le taux d'emploi et le taux d'activité (voir graphique en annexe). L'étude réalisée a conclu que parmi les trois facteurs explicatifs de la performance des régions étudiées, la productivité apparaît comme le facteur le plus déterminant dans la compétitivité des territoires. L'étude a montré également que la productivité de la main-d'œuvre explique une part importante des écarts de PIB par habitant entre les régions métropolitaines étudiées.

L'indicateur de contribution à la production nationale :

L'indicateur de contribution à la production nationale (ICP) constitue un révélateur de l'importance relative d'un territoire dans le système de production d'un pays. Cet indicateur est calculé par le rapport entre la production du territoire « i » $P(i)$ et le total de la production nationale $\sum_i P(i)$:

$$ICP(i) = \frac{P(i)}{\sum_i P(i)}$$

Cependant, l'information fournie par cet indicateur reste biaisés par la diversité des tailles des territoires. Plus le territoire est important

en superficie et en habitants, plus cette valeur serait plus importante, toutes choses égales par ailleurs. Cet indicateur ne pourrait être juste que si les découpages territoriaux correspondent à des territoires fonctionnels, ce qui est rarement le cas.

Pour corriger ce biais lié à la taille des territoires, les études menées pour l'analyse de la compétitivité territoriale proposent un indicateur de contribution à la production pondéré (ICPP)³²⁴. Cet indicateur est calculé par la multiplication de l'ICP par le prorata inverse de la part du territoire 'i' $L(i)$ dans la population active du pays. Ainsi, la distorsion due à la taille se trouve corrigée.

$$ICPP(i) = \frac{P(i)}{\sum_i P(i)} \times \frac{\sum_i L(i)}{L(i)}$$

La part de contribution aux exportations nationales :

Les définitions présentées de la compétitivité territoriale accordent une grande importance à la capacité du territoire à confronter la concurrence sur les marchés internationaux. En fait, le passage par le test du marché est considéré comme étant une évaluation objective de la compétitivité d'un territoire.

Cette capacité de confronter la concurrence sur les marchés internationaux peut être approchée par la part du territoire dans les exportations nationales³²⁵. Cet indicateur est calculé par le rapport entre les exportations du territoire étudié vers les marchés internationaux et le total des exportations nationales. De même que pour l'indicateur de contribution à la production, la différence des tailles des territoires peut être corrigée par le prorata inverse de la population active de la région rapportée à la population active du pays.

En effet, cet indicateur permet de montrer l'importance du territoire étudié dans l'effort national d'exportation et de mesurer sa performance sur les marchés internationaux et la comparer avec les performances des autres unités territoriales nationales. D'un autre côté, cet indicateur permet d'apprécier le degré d'intégration d'une

³²⁴ Direction de l'Aménagement du Territoire, Maroc. (2002). La compétitivité territoriale : Rapport de synthèse. p 49 et 50.

³²⁵ Direction de l'Aménagement du Territoire, Maroc. (2002). La compétitivité territoriale : Rapport de synthèse. p 53.

économie territoriale dans l'économie internationale et de renseigner sur ses avantages comparatifs.

3.2 *Les indicateurs relevant de la capacité attractive*

La compétitivité d'un territoire peut être appréhendée à travers un autre angle de vu que celui de sa capacité à créer de la richesse et à confronter la concurrence sur les marchés. Une approche par l'attractivité permet de relever des aspects significatifs de la compétitivité d'un territoire.

En fait, la compétitivité d'un territoire peut être saisie à travers sa capacité à attirer les investissements et les ressources humaines. Deux indicateurs peuvent être présentés dans ce sens ; la part dans les investissements directs étrangers (IDE) attirés sur le territoire national et le solde migratoire relatif à la main d'œuvre.

La part du territoire dans les investissements directs étrangers attirés sur le territoire national :

La part d'un territoire dans les investissements directs étrangers (IDE) attirées sur le territoire national constitue un indicateur significatif du degré de sa compétitivité. Cet indicateur permet le double avantage ; celui de situer le territoire étudié par rapport aux autres territoires nationaux au regard de son attractivité aux investissements étrangers, et celui de donner une idée sur sa visibilité au niveau international.

En fait, les investisseurs étrangers, contraints par une compétition rude au niveau international, sont très exigeant relativement aux conditions demandées pour l'implantation de leurs investissements. En effet, l'importance des IDE attirés signifie que le territoire en question rassemble un ensemble de facteurs qui permettent aux entreprises attirées d'améliorer leur performance et leur compétitivité.

Le solde migratoire relatif à la population active :

Le solde migratoire est défini par l'Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques (INSEE) comme étant « la différence entre le nombre de personnes qui sont entrées sur le territoire et le nombre de personnes qui en sont sorties au cours de l'année ». En effet, un solde migratoire positif reflète le caractère attractif d'un territoire, alors qu'un solde migratoire négatif reflète sur son caractère répulsif. Cet indicateur renseigne sur les dynamiques

économiques des territoires ; ceux qui connaissent des soldes positifs sont les territoires qui connaissent un développement économique. Le solde migratoire constitue un véritable indicateur de la compétitivité des territoires surtout lorsqu'il est appliqué sur les tranches d'âge les plus concernés par la recherche d'emploi. Etant donné que les ressources humaines les plus qualifiées constituent l'un des facteurs les plus importants de compétitivité des territoires, un indicateur plus fin peut être construit à partir du solde migratoire se rapportant à cette catégorie de ressources humaines qualifiées.

4 *La politique des pôles de compétitivité ; un outil en faveur de la compétitivité territoriale*

Dans une économie mondiale de plus en plus concurrentielle, beaucoup de pays ont opté pour des politiques économiques se fondant sur les pôles de compétitivité (Allemagne, France, Corée du Sud, etc). La France a amorcé depuis 2004 une politique industrielle cherchant à puiser dans les ressources territoriales. Cette nouvelle politique qui se base sur la création de pôles de compétitivité a été initiée pour mobiliser les facteurs clefs de la compétitivité au premier rang desquels figure la capacité d'innovation.

Un pôle de compétitivité est défini comme étant « *une combinaison, sur un espace géographique donné, d'entreprises, de centres de formation et d'unités de recherche publiques ou privées engagés dans une synergie autour de projets communs au caractère innovant. Ce partenariat s'organise autour d'un marché et d'un domaine technologique et scientifique qui lui est attaché, et doit rechercher une masse critique pour atteindre une compétitivité et une visibilité internationale* »³²⁶.

Souvent, la gouvernance d'un pôle de compétitivité est assumée par une structure juridique sous format associative. Des contrats cadres définissent pour chaque pôle les priorités stratégiques, le mode de gouvernance et les rôles des différents partenaires (Etat, collectivités, universités, centres de formations, entreprises), le leadership étant assuré par les acteurs du monde industriel (grands groupes, PME).

³²⁶ Largier, A., Lartigue, S. & al. (2008). Clusters mondiaux : Regards croisés sur la théorie et la réalité des clusters. p 48.

Document fait référence à : (N Jacquet, D. Darmon. (2005). Les pôles de compétitivité : le modèle français. La documentation française).

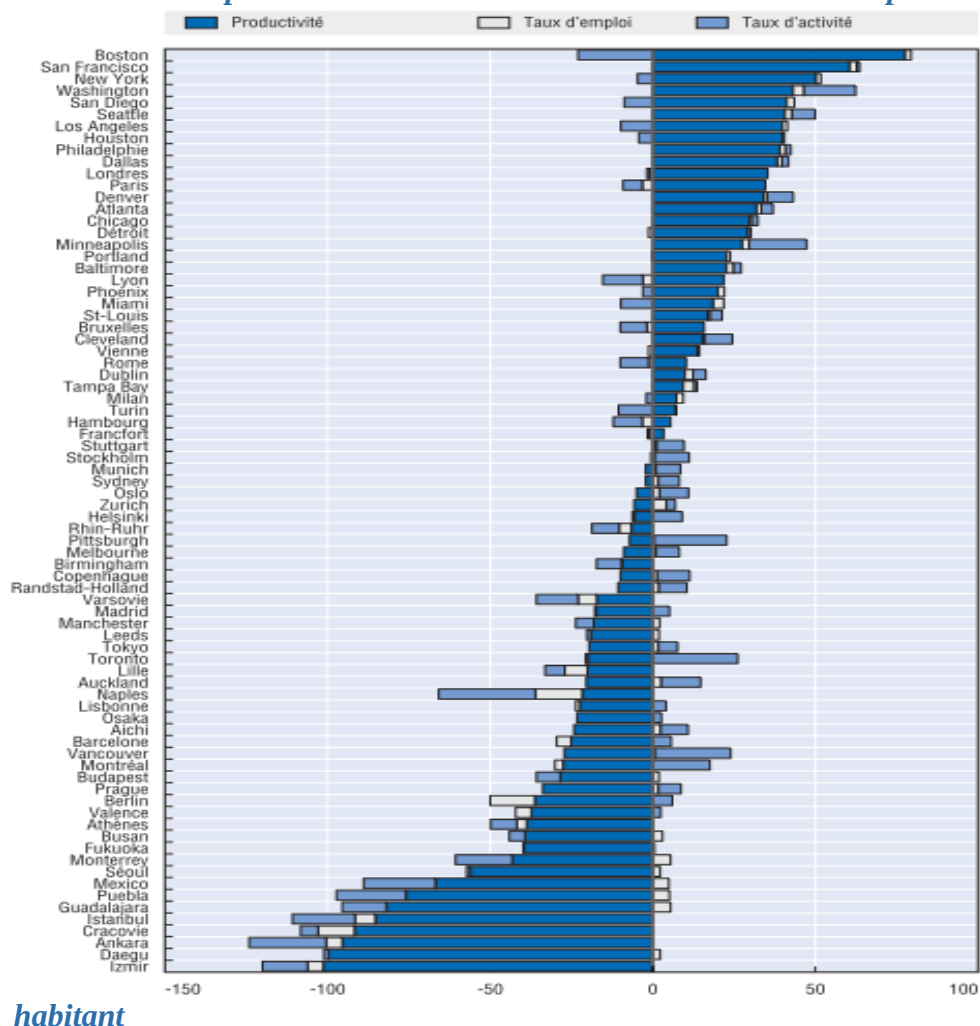
En fait, les éléments clés de succès des pôles de compétitivité se résument dans une stratégie commune de développement élaborée par les acteurs du territoire, des partenariats forts entre acteurs nomment ceux issus du monde industriel et de la sphère de la recherche, la concentration sur des technologies à haut potentiel et la visibilité internationale.

Conclusion

La notion de compétitivité territoriale est une notion complexe qui présente des interférences avec d'autres notions voisines telle la performance économique ou l'attractivité territoriale. En fait, la compétitivité territoriale apparait comme une notion plus large qui intègre en plus de la performance et de l'attractivité l'ensemble les ressources matérielles et immatérielles présentes au sein d'un territoire.

De nos jours, les ressources dont peut disposer un territoire sont de plus en plus liées à la maîtrise de savoirs et technologies, à l'existence d'un capital humain particulier et à la gouvernance de ses institutions. L'évolution du niveau de compétences du capital humain se traduit ainsi au niveau de l'augmentation de la productivité des entreprises existantes, de la création de nouvelles entreprises et de l'attraction des entreprises extérieures. Une meilleure gouvernance des institutions du territoire se traduit, quant à elle, par plus de souplesse dans l'action des acteurs et plus d'habilité à former des clusters.

Annexe Principaux déterminants des écarts de PIB par



Source : Examens territoriaux de l'OCDE - Ville, compétitivité et mondialisation, P50, 2006

La nouvelle approche de coopération du Maroc avec l'Afrique

Pr LATIFA ELCADI
FSJES- EL
Jadida

*Tout État fait la politique de sa
géographie*

Il est des vérités indéniables et qui n'obéissent à aucun déterminisme géographique: le Maroc est profondément et définitivement africain. Feu le roi Hassan II ne disait-il pas dans l'une de ses envolées poétiques que le Maroc est comme un arbre dont les racines plongent dans le sol africain et les feuilles bruissent au vent de l'Europe. Le retour du Maroc à l'Union Africaine n'est en définitive, qu'un rétablissement d'une vérité éclatante car le Maroc n'a jamais quitté l'Afrique et n'a jamais cessé d'être africain. Partant de l'idée qu'on ne peut changer la géographie, le Maroc est profondément africain. Il n'a d'ailleurs jamais renié cette appartenance. Dès sa première constitution de 1962, le Maroc se déclare " État africain, il s'assigne en outre, comme l'un de ses objectifs, la réalisation de l'unité africaine". Depuis, le Maroc n'a cessé de revendiquer son appartenance africaine. Dans le préambule de la constitution de 2011, le Maroc s'engage à renforcer ses relations avec les pays voisins notamment ceux du Maghreb et à consolider ses relations avec les pays arabes et musulmans. Il s'engage aussi à intensifier ses relations de coopération avec les pays euro-méditerranéens et à "consolider les relations de coopération et de solidarité avec les peuples et les pays d'Afrique notamment les pays subsahariens et du Sahel" et à renforcer la coopération SUD-SUD.

Par ailleurs, depuis son indépendance en 1956, le Maroc a toujours milité en faveur d'une Afrique forte, développée et maitresse de ses ressources naturelles. Cette conviction a été mise en lumière à travers le soutien que le Maroc a toujours prodigué à la lutte anti coloniale mais aussi à travers la création, en 1963, de l'Organisation de l'Unité Africaine, dont il est l'un des fondateurs. A l'époque, les autres pays africains sortaient à peine d'une longue période de colonisation et aspiraient à la mise en place d'un cadre

institutionnel susceptible de faire entendre leur voix sur le plan international, alors marqué par la guerre froide. Depuis 1963, le Maroc a toujours été un membre actif de l'OUA et a toujours entretenu des relations amicales avec les pays africains notamment les pays francophones. Le Maroc a donc toujours affirmé son identité africaine et placé son continent d'appartenance à la tête de ses priorités de développement, et au cœur de ses préoccupations diplomatiques.

Toutefois, en 1984, le Maroc se retire de l'OUA en raison de l'entrée de la RASD, chose que notre pays ne pouvait tolérer. Le départ du Maroc de l'OUA l'a contraint à se tourner vers l'Europe alors en plein essor économique. Il avait même demandé à adhérer à la CEE en 1984. En fait, l'Affaire du Sahara marocain, considérée comme une priorité nationale, a toujours été un sujet sensible qui conditionne la politique étrangère marocaine. C'est ainsi que les relations du Maroc avec plusieurs pays africains se sont compliquées ou ont été coupées en raison de la reconnaissance de la RASD. Pendant toute cette période, le Maroc n'a pas complètement coupé les ponts avec les pays africains mais ces relations se sont limitées au cadre bilatéral notamment avec des pays amis comme le Sénégal, la Côte d'Ivoire, le Gabon.

En fait, les liens séculaires que le Maroc a toujours entretenus avec les pays africains sont fondés sur l'histoire, la civilisation, le rayonnement religieux, l'expansion économique et l'investissement. Nul ne peut nier l'étendue de l'empire chérifien, ni les liens très forts que les sultans du Maroc avaient tissés avec les royaumes africains traditionnels. Aujourd'hui, les données ont peut être changé mais les liens solides créés par la proximité et l'histoire sont toujours là pour rappeler l'africanité du Maroc. Les pays africains et le Maroc ne fait pas exception, se débattent contre des problèmes cruciaux: le sous développement, l'absence de démocratie, l'immigration, l'insécurité... Les enjeux sont donc énormes et les défis insurmontables.

Le grand retour du Maroc dans le giron africain n'est pas du aux aléas de la politique et de la diplomatie. Ce retour est une nécessité absolue dans le sens où l'orientation du Maroc vers des partenaires longtemps considérés comme traditionnels (USA- Union Européenne) a montré ses limites. Il était donc impérieux pour notre pays de chercher d'autres alliances fondées sur l'appartenance commune à l'Afrique et sur des intérêts économiques et politiques mutuels. C'est la fameuse règle gagnant- gagnant.

En atteste le discours prononcé le 31 janvier 2017 au 28^e sommet de l'Union Africaine à Addis-Abeba. «Il est beau, le jour où l'on rentre chez soi, après une trop longue absence! Il est beau, le jour où l'on porte son cœur vers le foyer aimé! L'Afrique est mon continent, et ma maison. Je

rentre enfin chez moi, et vous retrouve avec bonheur. Vous m'avez tous manqué». Difficile d'imaginer qu'une «plume» ait pu souffler au roi du Maroc des mots aussi profonds, aussi sincères mettant à nu avec un lyrisme direct l'émotion des retrouvailles. L'appartenance géographique du Maroc et sa position particulière ont fait de lui un maillon indispensable entre l'Europe et l'Afrique. Sur le plan historique, le royaume chérifien s'est étendu jusqu'aux confins de l'Afrique subsaharienne. Cette situation a permis l'instauration de liens humains, religieux, économiques et politiques très solides. C'est ce qui explique d'ailleurs la spécificité qui a toujours caractérisé les relations entre le Maroc et certains pays africains comme le Sénégal, le Mali... C'est ainsi qu'à partir des années 2000 la politique étrangère marocaine s'est focalisée sur le continent africain. Ce dernier est même devenu une priorité stratégique. En effet, " Le Maroc fait de l'Afrique une des priorités stratégiques de sa politique extérieure. Ce choix puise ses fondements dans l'appartenance géographique du Maroc au continent et dans son histoire millénaire qui a profondément façonné son identité et sa culture africaines. C'est ainsi que le Royaume est tout naturellement conforté dans sa vocation africaine en tant que pôle de stabilité, de développement régional et de rayonnement culturel et civilisationnel"³²⁷.

De là, découle l'intérêt d'un sujet sur le Maroc et l'Afrique n'est plus à démontrer en raison de sa grande actualité et de sa pertinence au niveau de la recherche scientifique, dans les domaines économique, historique, religieux, juridique...

Notre problématique est à la fois simple et complexe. Simple car on pourrait céder à la facilité et penser qu'avec son retour au giron africain en 2017, tous les problèmes du Maroc vont être résolus et particulièrement l'affaire du Sahara marocain. Complexe aussi car cette démarche nous permettra de poser les vraies questions et examiner les différents enjeux d'une relation historique empreinte de toutes les passions et surtout de tous les défis.

La méthode adoptée nous permettra de mettre l'accent sur les différents atouts dont dispose le Maroc pour mener à bien sa nouvelle politique africaine. Ce sont des atouts d'ordre économique, culturel, politique, religieux... Toutefois, malgré cette politique volontariste en direction de l'Afrique, nombreux sont encore les obstacles qui se dressent encore devant une réussite pleine et entière de cette approche.

³²⁷ Message Royal aux participants au Forum Crans Montana à Dakhla; 13 mars 2015.

Ce sujet sera donc traité de la manière suivante: nous verrons d'une part les grands axes de la politique africaine du Maroc et ses traits saillants (Partie1) et d'autre part les éternelles préoccupations sécuritaires (Partie2).

I- Les grands axes de la politique africaine du Maroc:

La nouvelle politique africaine du Maroc est multidimensionnelle. Elle est, en effet, basée sur des intérêts économiques réciproques, une dimension culturelle et religieuse historique et des relations politiques et diplomatiques excellentes. Autant d'éléments qui président à la construction d'un modèle de politique africaine solide et crédible.

A- Principales caractéristiques de la politique Africaine marocaine:

"S'agissant de la solidarité, le Maroc suit une approche diplomatique stratégique visant à consolider une coopération sud-sud efficiente, notamment avec les pays africains frères. A cet égard, les visites que Nous avons effectuées dans nombre de pays du continent Nous ont permis de développer un modèle de coopération économique mutuellement bénéfique, et d'améliorer les conditions de vie du citoyen africain³²⁸". Cette nouvelle approche de coopération du Maroc envers l'Afrique est fondée sur la coopération sud-sud dont le Maroc a fait l'un des piliers de sa politique extérieure. A l'image des partenariats développés avec les pays européens, nord- américains et asiatiques, le Maroc entend promouvoir ce même modèle partenarial, à caractère multidimensionnel et mobilisant plusieurs acteurs en faveur d'un développement accru de l'Afrique.

Partant de là, le renforcement des liens de coopération avec les pays du continent africain a toujours occupé une place centrale dans la politique étrangère marocaine dans le but d'assurer un certain équilibre avec ses relations avec l'Europe. A partir des années 90, l Maroc a développé des relations très poussées avec l'UE à travers notamment l'accord d'association et de partenariat du 26 février 1996 mais aussi à travers les accords agricoles et de pêche. A cela s'ajoute bien évidemment le statut avancé accordé au Maroc en 2008. Autant d'éléments qui militent en faveur d'un rôle stratégique de premier ordre que le Maroc pourra jouer entre l'Europe et l'Afrique.

³²⁸ Discours du Trône, le 30 Juillet 2015.

La position géographique du Maroc est ici déterminante et lui permet de jouer dans ce sens le rôle majeur de maillon entre l'Afrique et l'Europe. En effet, le Maroc doit profiter de cette proximité géographique et culturelle avec plusieurs pays sub-sahariens pour mettre en avant les nombreuses opportunités économiques que recèlent ces pays et les gains mutuels qui découlent d'une coopération bilatérale et multilatérale accrue sur des questions aussi décisives que l'immigration, la sécurité, le commerce et l'investissement.

La nouvelle politique marocaine envers les pays africains est caractérisée par une grande multi dimensionnalité en se basant sur des considérations diverses et variées qui vont de l'économique, au politique, au religieux ... "La politique africaine du Maroc s'appuie ainsi sur une démarche globale, intégrée et inclusive visant à promouvoir la paix et la stabilité, à favoriser le développement humain durable et à préserver l'identité culturelle et spirituelle des populations, dans le respect des valeurs universelles des droits humains. L'originalité de cette politique réside également dans le fait qu'elle n'est plus l'apanage exclusif du gouvernement ou des acteurs institutionnels. Elle est, bien au contraire, de plus en plus assumée et prise en charge par les opérateurs économiques privés, et intègre les acteurs de la société civile. A cet égard, l'action du Maroc vise à soutenir les pays africains frères dans les efforts consentis pour bâtir des économies solides, par le transfert des savoir-faire, la formation des ressources humaines, l'investissement dans les secteurs clé de l'économie et la mutualisation des ressources³²⁹."

De fait, en suivant l'évolution de la politique africaine du Maroc, il est possible de relever les trois grandes étapes suivantes:

Dans une première phase et à partir de 1956, le Maroc a conclu un ensemble d'accords bilatéraux de coopération dans les domaines politique, culturel, économique et technique avec plusieurs pays notamment de l'Afrique de l'Ouest et de l'Afrique Centrale.

Une deuxième phase a été engagée après l'éclatement de l'affaire du Sahara qui a provoqué un bouleversement notable dans les relations avec les autres pays africains. En effet, de 1976 à 1985, l'intensité de ces relations était fonction de la position de ces pays sur la question de l'intégrité territoriale du Maroc. Cette dernière étant considérée comme une priorité nationale. La situation est devenue intenable notamment avec l'adhésion de la RASD à

³²⁹ Message Royal au Forum Crans Montana, Dakhla 13- mars-2015.

l'OUA et le retrait du Maroc en 1984. Ce retrait de l'OUA a eu principalement pour conséquence directe l'isolement du Maroc sur le plan diplomatique. "C'est pourquoi, conscient de l'isolement de la scène africaine que ce retrait pourrait engendrer, le Maroc ne s'est pas empêché de continuer à entretenir une autre forme de relations avec l'Afrique subsaharienne : il s'agit de maintenir et de développer ses relations bilatérales avec les pays africains quels qu'ils soient"³³⁰.

Cette politique est « une constante de la politique étrangère du Maroc. Elle trouve son sens dans le principe du partenariat pour la paix, si bien ancré dans la pratique diplomatique marocaine qu'il occupe aujourd'hui une place de choix dans la conscience collective stratégique nationale³³¹». Grâce à cette approche, le Maroc a pu se forger une image d'un pays enclin à la paix et à la coopération. Le défunt roi Hassan II a été l'artisan de cette stratégie d'ouverture qui a contribué à limiter l'isolement diplomatique du Maroc « notre politique a contribué à forger l'image d'un pays pondéré et modéré, attaché à la paix et œuvrant inlassablement pour l'établissement de rapports fraternels entre les peuples. Il devient vite le lieu idéal pour les grandes rencontres et les grandes manifestations où se décident la plupart du temps les grandes orientations de la politique internationale³³²».

La troisième phase a démarré avec l'avènement du Roi Mohammed VI en juillet 1999. A partir de cette date, la politique africaine du Maroc a adopté une nouvelle approche de coopération, qui consiste à consolider et à capitaliser les progrès acquis tout en s'ouvrant sur de nouvelles perspectives. C'est ainsi que l'intérêt est désormais porté sur le domaine économique dans les relations du Maroc avec les pays de l'Afrique subsaharienne. La coopération économique est désormais considérée comme un instrument de renforcement des relations avec les pays africains. Cette nouvelle tendance est caractérisée par la signature de nombreux accords de coopération économique, par l'encouragement des investissements, par l'implication et l'association du secteur privé et par l'adhésion du Maroc à

³³⁰ Pierre Afouda Adimi; Nouvelle offensive diplomatique du Maroc en Afrique subsaharienne: quel regard? - Paix et Sécurité Internationale N°3-Janvier-Décembre 2015-p109.

³³¹ El Houdaigui, R., La politique étrangère de Mohammed VI ou la renaissance d'une « puissance relationnelle », une décennie de réformes au Maroc, éd. Karthala, 2010, Paris. p. 9.

³³² Cité dans El Houdaigui, R., La politique étrangère sous le règne de Hassan II; op cit., p.137.

de nouveaux espaces régionaux africains en l'occurrence la Communauté des Etats Sahélo-Sahariens (CEN-SAD³³³) en 2001.

La stratégie du Maroc à l'égard des pays africains membres de la CEN-SAD " repose sur le triptyque défini par le sécuritaire, le religieux et la lutte contre la précarité et la pauvreté, et cette bataille ne peut être remportée effectivement que par la coopération sincère et responsable de tous les acteurs concernés ³³⁴ ". Cette longue évolution des relations maroco africaines a suscité une grande diversification de leur champs d'action.

B- les domaines de prédilection de la Politique africaine du Maroc

Le cadre de coopération entre le Maroc et les autres pays africains est riche et en constante évolution. La politique africaine du Maroc se décline, en effet, dans de nombreux domaines notamment économique, politique, culturel et religieux, et universitaire.

1- Le domaine économique:

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, au lendemain de l'indépendance d'un grand nombre de pays africains, un important maillage d'accords de coopération bilatéraux avec ces pays, via la formulation d'un cadre réglementaire approprié. De type classique (c'est-à-dire, visant à consolider le principe de la nation la plus favorisée) ou à caractère préférentiel, ces accords visent tout autant à renforcer et à consolider les parts de marché acquises, qu'à diversifier l'éventail des échanges extérieurs. La coopération économique est ici perçue comme le meilleur moyen de renforcer les relations et de réaliser l'ouverture et l'ancrage du Maroc avec

³³³ La CEN-SAD a été créée le 4 Février 1998 à la suite de la Conférence des chefs d'Etats tenue à Tripoli (Libye). Elle a été reconnue comme l'une des communautés économiques régionales au cours de la 36ème session ordinaire de la Conférence des chefs d'Etats et de gouvernement de l'OUA qui s'est tenue du 4 au 7 juillet 2000 à Lomé au Togo. En vertu de la résolution N°A/RES/56/92, la CEN-SAD a obtenu le statut d'observateur à l'Assemblée Générale de l'ONU. Depuis lors, elle a conclu des accords de partenariat avec plusieurs organisations régionales et internationales pour consolider la coopération collective dans de nombreux domaines (politique, économique, culturel et social).

³³⁴ Message adressé par le Roi Mohammed VI à la session extraordinaire de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de la CEN-SAD (13 avril 2019) à N'Djamena(Tchad).

l'Afrique car elle crée des synergies, des liens qui rendent les économies partenaires interdépendantes.

Depuis quelques années, la coopération économique avec les pays d'Afrique a connu un essor considérable. A cet effet, le Maroc déploie, une véritable offensive économique et commerciale, progressivement renforcée par sa diplomatie économique envers les pays de l'Afrique Subsaharienne. Cela constitue une opportunité pour une économie marocaine, jusqu'alors, tributaire de l'Union européenne. Cette offensive économique marocaine tous azimut s'inscrit dans ce qu'on peut appeler la "diplomatie économique". La diplomatie économique est définie comme étant "l'ensemble des mécanismes et pratiques adoptés par des individus ou groupes, étatiques ou non étatiques dans le but de réaliser les objectifs économiques d'un État par le recours à des moyens politiques, ou de réaliser les objectifs politiques par le recours à des moyens économiques". Une telle définition prend en considération l'évolution de l'environnement international et l'émergence de nouveaux acteurs dans la scène internationale.

C'est ainsi que dans le cadre de sa politique africaine, le Maroc a adopté la démarche « gagnant-gagnant », qui consiste à associer davantage les deux secteurs, privé et public, afin d'accroître les échanges commerciaux et les flux d'investissement marocains dans les pays de l'Afrique subsaharienne.

Cette coopération érigée en Partenariat Sud-Sud, agissant et solidaire, repose sur certains fondamentaux qui définissent la présence économique marocaine en Afrique : le soutien au développement durable, la valorisation des compétences humaines et l'implication croissante du secteur privé dans les efforts de transferts de savoir-faire et de partage d'expertise et d'expérience. Le positionnement économique du Maroc sur le continent africain s'est accentué depuis le début des années 2000. En effet, l'ambition du Maroc s'illustre dans sa volonté d'être un trait d'union entre l'Afrique et l'Europe, en renforçant le rôle du Royaume dans le processus de dialogue et de coopération entre l'Afrique et l'Europe, en participant à la formation des chaînes de valeur entre les deux continents et en développant la coopération triangulaire entre l'Europe et l'Afrique subsaharienne.

Avec l'avènement du Roi Mohammed VI, en juillet 1999, les relations entre le Maroc et les pays africains se sont inscrites dans une nouvelle trajectoire dans le domaine de la coopération, celle de la coopération économique Sud-Sud. Le premier coup d'envoi a été donné dès Avril 2000

au Caire lors du premier Sommet Afrique-Europe, par l'annonce du Roi Mohammed VI, d'accorder l'annulation des dettes de nombreux pays africains, vis-à-vis du Royaume, ainsi que l'ouverture des frontières marocaines aux produits d'exportation de ces pays. Le Maroc accorde une place de choix à l'Afrique dans sa politique étrangère, comme en témoignent les nombreuses visites Royales en Afrique. Ces visites ont contribué à insuffler un nouveau souffle aux échanges économiques et de renforcer, de facto, le caractère Sud-Sud des relations étrangères du Royaume.

Dans cet objectif et pour renforcer sa présence économique en Afrique, le Maroc a entrepris de nombreuses actions qui ont eu un impact certain. Depuis le début des années 2000, le Maroc a conclu plus de 600 accords de coopération dans de multiples domaines, avec plus de 40 pays. Il a aussi renforcé ses liens de coopération avec des groupements régionaux comme l'UEMOA ou le CENSAD. Par ailleurs, l'accord relatif au projet de Gazoduc-Maroc-Nigéria signé en décembre 2016 est un projet structurant de grande envergure. En effet, une fois réalisé ce projet contribuera à l'intégration énergétique de l'Afrique.

Dans le domaine des investissements, la dynamique d'investissement des opérateurs marocains en Afrique s'est intensifiée ces dernières années pour accompagner et consolider les acquis réalisés sur le plan politique. Il s'agit de l'Office Chérifien des Phosphates, Maroc Telecom, Royal Air Maroc, Attijariwafa Bank, Banque Marocaine du Commerce Extérieur, Groupe Banque Populaire...

A cet égard, il est important de souligner que le secteur privé peut et doit véritablement devenir un acteur actif de la diplomatie économique. La vision marocaine consiste à rendre les entreprises nationales de véritables ambassadeurs en Afrique et à faire participer des acteurs très divers. Le secteur privé est, en effet, un "puissant outil d'influence" à l'échelle internationale qui peut permettre au Maroc de "consolider son autorité à l'extérieur des frontières". Cependant, en dehors de quelques opérateurs économiques, le secteur privé marocain est caractérisé par une certaine frilosité ou un manque de courage et d'initiative. Il se contente de jouer le rôle de bénéficiaire des actions de la diplomatie étatique. Certes, il participe aux délégations officielles et aux commissions mixtes, mais son rôle se limite à l'accompagnement de l'action de l'État. C'est pourquoi il est difficile de parler d'une diplomatie privée indépendante de la diplomatie officielle. Pour qu'il puisse jouer un rôle réellement actif et efficace, le

secteur privé marocain doit disposer d'une véritable force de frappe économique et financière capable de lui ouvrir les portes de l'Afrique. On doit souligner que lors du dernier sommet de l'UA tenu à Niamey les 7 et 8 juillet 2019, le Maroc désormais a signé son entrée officiellement à la Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECA)³³⁵. La ZLECA pourra jouer le rôle de catalyseur du "Made in Africa" susceptible d'ouvrir des perspectives importantes aux entreprises aux niveaux international et intra-africain. Cette zone est aussi un cadre de relance de la dynamique des échanges économiques et commerciaux entre les pays africains.

A côté des relations économiques en pleine croissance, le niveau politique et diplomatique connaît également un développement remarquable. Les relations du Maroc avec les pays d'Afrique dépassent, en effet, le simple cadre des rapports économiques pour englober d'autres dimensions structurantes.

2- Le domaine politique et diplomatique:

Au niveau politique, le Maroc a toujours témoigné un intérêt majeur au continent africain. Depuis son indépendance, il n'avait de cesse de revendiquer l'unité africaine dont il a été l'un des artisans avec la création de l'OUA en 1963. Le second symbole de cet intérêt, réside également dans le grand nombre de visites officielles effectuées par le Roi Mohammed VI dans différents pays d'Afrique subsaharienne. Ces visites officielles est un aspect qui met en relief la volonté politique d'accompagner les efforts économiques et permettent d'intensifier les relations de coopération et de confiance entre le Maroc et les pays africains. Ainsi, depuis son intronisation en juillet 1999, le Roi Mohammed VI a effectué de multiples visites en Afrique Subsaharienne. Ces visites sont généralement une occasion d'inauguration des projets de développement socio-économiques et de signature d'accords bilatéraux. D'ailleurs, on compte des centaines d'accords, tous secteurs confondus, signés entre le Maroc et les pays d'Afrique subsaharienne durant la dernière décennie.

³³⁵ Processus lancé lors du 25ème Sommet de l'Union Africaine en juin 2015, la Zone de libre-échange continentale africaine vise à établir un marché unique à l'échelle du continent africain pour les biens et les services, incluant la libre-circulation des personnes et des capitaux. La signature de l'accord officialisant la création de la ZLECA par 44 pays africains a été faite le 21 mars 2018 à Kigali. Cet accord est une étape cruciale vers l'intégration des économies des pays africains, la stimulation du commerce intra-africain et la réalisation d'un développement durable sur le continent, en accord avec l'Agenda 2063 de l'UA et les objectifs mondiaux de développement durable.

Par ailleurs, il est superflu de rappeler la place qu'occupe l'affaire du Sahara marocain dans les préoccupations de la politique étrangère du Maroc.

Rappelons qu'en 1982, l'OUA a reconnu, la pseudo « République arabe sahraouie démocratique » (RASD), et l'a accueillie comme « État-membre », sous l'impulsion de l'Algérie, ce qui a été à l'origine du retrait du Maroc, pourtant pays fondateur, de l'instance panafricaine. Ce retrait a été annoncé, le 12 novembre 1984, à Addis-Abeba. Dans un message de feu le Roi Hassan II lu à cette occasion, le Souverain marocain s'est adressé en ces termes aux Chefs d'Etat africains : « Voilà l'heure de nous séparer venue. Pour le Maroc, il devient impérieux de ne pas se faire le complice de décisions qui ne sont autres qu'un processus d'érosion irréversible de la légalité, élément vital pour toute Organisation internationale qui se respecte. En attendant des jours plus sages, nous vous quittons. Mais africain est le Maroc, africain il le demeurera. Vous comprendrez aisément que membre fondateur de l'unité africaine, le Maroc ne saurait en être le fossoyeur ».

Cependant, avec le recul, le retrait de l'OUA peut être considéré comme une grave erreur stratégique qui a privé le Maroc d'une opportunité précieuse pour défendre ses intérêts et l'a empêché, pendant de longues années, de peser sur les grandes décisions prises par cette organisation. Ce retrait a aussi permis aux ennemis du Maroc de profiter de son absence et de renforcer leurs positions diplomatiques à travers les nombreuses reconnaissances qu'ils ont pu récolter. Conscient de cette réalité, le Maroc n'est pas resté passif. Il a opté pour un renforcement de sa diplomatie bilatérale et régionale en privilégiant une approche stratégique, une multitude de politiques bilatérales et un rapprochement réfléchi avec les différents pays africains.

Malgré sa sortie spectaculaire de l'OUA, le Maroc a été toujours présent sur le terrain africain et a su conserver d'excellentes relations avec certains pays africains amis comme le Sénégal, la Côte d'Ivoire, le Congo ou encore le Gabon. Ces relations ont doublées par des relations personnelles entre le Roi du Maroc et les dirigeants de ces des pays. En outre, "le Maroc est un pays enraciné dans son continent d'appartenance et surtout dans l'espace sahélien, ce qui explique d'autant plus l'engagement du pays pour la récupération de son Sahara qu'il considère comme une partie intégrante de la nation et surtout son lien avec ses origines sahariennes et africaines. Cette profonde dimension historique, religieuse, culturelle et même commerciale ne fait que renforcer l'idée que le continent est

naturellement une zone où le pays peut s'implanter et se développer pour assurer son avenir économique et sa prospérité sur le long terme³³⁶.

D'autre part, le projet d'autonomie, présenté par le Maroc et accueilli favorablement par le Conseil de Sécurité de l'ONU, a ouvert au Maroc un large espace diplomatique lui permettant de renforcer ses liens avec les Etats qui, jusqu'alors, soutenaient le Front Polisario. A cet égard, plusieurs d'entre eux ont fini par retirer ou geler leurs reconnaissances de la « République Arabe Sahraouie Démocratique ». Il est certain que ce sont d'importantes victoires pour la diplomatie marocaine au cours de ces dernières années. En plus des caractéristiques précitées, la dynamique à l'œuvre dans le processus de redéfinition de la nouvelle approche diplomatique du Maroc à l'égard de l'Afrique repose sur deux éléments clés. Le premier consiste en l'élargissement de la communauté des pays soutenant l'intégrité territoriale du Maroc alors que le second vise la consolidation de sa présence économique.

On doit souligner à cet égard, que le 32e sommet de l'UA réuni à Adis Abéba le 10 février 2019 a confirmé la décision du sommet de Nouakchott en laissant toute latitude à l'ONU de trouver une solution au conflit du Sahara marocain. L'UA devant, par définition, apporter l'aide et le soutien nécessaires au processus onusien. C'est d'ailleurs, le premier sommet africain où aucune décision n'a été prise sur la question du Sahara marocain sachant que les décisions inhérentes à ce dossier sont prises au niveau de l'ONU. C'est aussi la première fois où le rapport du conseil de paix et de sécurité relevant de l'UA n'a fait aucune référence à la question du Sahara marocain. Par ailleurs, la dimension politique apparaît également à travers la contribution effective du Maroc au renforcement de la paix et de la stabilité en Afrique : appui aux résolutions internationales au sein du Conseil de Sécurité de l'ONU, actions humanitaires, participation aux missions de maintien de la paix...

En outre, la politique africaine du Maroc englobe un volet culturel, religieux et universitaire d'une très grande importance qui reflète la multidisciplinarité de l'approche marocaine.

3- Le domaine culturel, religieux et universitaire

³³⁶ Sami EL KHAYAT; les enjeux de la politique africaine du Maroc; Revue Espace Géographique et Société Marocaine N°15-2016; Spécial: Développement Territorial au Maroc: Enjeux, stratégies et Acteurs- p65.

"Le Maroc a une relation historique avec l'Afrique Subsaharienne. Cette histoire est caractérisée par un triple facteur : le facteur religieux avec l'influence des confréries Tijani, le commerce et les migrations. Le phénomène religieux est d'ailleurs intimement lié aux flux migratoires et au commerce. L'influence profonde du Maroc sur l'Afrique Sub-saharienne est essentiellement religieuse. Les confréries, les zawiyas, ont permis au Maroc d'introduire l'islam sunnite malékite en Afrique Subsaharienne. Cette pénétration du religieux était intimement liée à l'activité commerciale³³⁷".

Fort de ces liens politiques et économiques historiques qui ont toujours uni le Maroc à de nombreux pays d'Afrique de l'Ouest et Centrale, le Maroc a voulu intégrer le volet religieux au cœur de la nouvelle vision marocaine pour l'Afrique. En effet, partant des liens culturels séculaires qui lient le Maroc aux pays africains, à majorité ou à minorité musulmane, se basant sur le modèle religieux prôné par le Royaume, visant au rayonnement de « l'Islam du juste milieu », ainsi que sur le partage avec les pays africains de la même doctrine, du même rite et de la même sensibilité Soufie, le Roi Mohammed VI, a lancé en juillet 2015, la Fondation Mohammed VI des Oulémas africains. Présidée par le Roi, cette institution, qui regroupe des oulémas et des imams de 29 pays africains, a pour objectifs « de prendre toute initiative permettant d'intégrer les valeurs religieuses de tolérance dans toute réforme à laquelle est subordonnée toute action de développement en Afrique, que ce soit au niveau du continent qu'au niveau de chaque pays, d'animer l'action intellectuelle, scientifique et culturelle en rapport avec la religion musulmane, de consolider les relations historiques qui lient le Maroc aux autres Etats africains et de veiller à leur développement³³⁸ ». Cette institution a aussi pour mission d'œuvrer en faveur de l'institution de centres et d'établissements religieux, scientifiques et culturels ainsi qu'à la revitalisation du patrimoine culturel islamique africain commun, en le faisant connaître et en œuvrant à sa diffusion, sa conservation et sa sauvegarde.

Par ailleurs, en mai 2015 a été créé l'Institut Mohammed VI pour la formation d'Imams, « *morchidines* » et « *morchidates* » et accueille lors de son lancement, en plus des étudiants marocains inscrits, 447 étudiants étrangers originaires du Mali, de la Tunisie, de la Guinée-Conakry, de la

³³⁷ Sami EL KHAYAT; les enjeux de la politique africaine du Maroc; Revue Espace Géographique et Société Marocaine N°15-2016; Spécial: Développement Territorial au Maroc: Enjeux, stratégies et Acteurs- p65.

³³⁸ Bulletin Officiel N° 6372 du 25 juin 2015.

Côte d'Ivoire et de France. La Côte-d'Ivoire, le Gabon et le Conseil Islamique du Nigéria ont également sollicité la formation, par le Maroc, d'une centaine de leurs imams et « *morchidates* ».

Cette approche revêt aux yeux de nombreux pays africains le statut d'un modèle d'islam modéré et d'un rempart contre le radicalisme et apparaît de plus en plus comme une pièce maîtresse dans ce qu'il convient désormais d'appeler "la diplomatie religieuse" du Maroc. Cette "diplomatie religieuse" est menée par le Roi en sa qualité de Amir Al moumine. On peut donc dire que l'institution de Imarat AL Moumine³³⁹ a joué un rôle très actif dans la redynamisation des relations maroco-africaines en raison des liens religieux et spirituels qui ont toujours lié les sultans chérifiens aux communautés musulmanes africaines. Il en résulte que cet aspect de la coopération a toujours été au centre des préoccupations de la politique africaine du Maroc.

- Sur le plan de la coopération universitaire, les relations maroco-africaines ont pris une nouvelle forme puisque la priorité a été accordée aux relations de coopération universitaire et scientifique notamment dans le domaine de la formation des cadres. C'est ainsi que le Maroc accueille chaque année dans ses universités et ses centres de formation un grand nombre d'étudiants africains. Cette action est menée par l'Agence Marocaine de Coopération Internationale (AMCI) qui joue un rôle central dans l'accueil et le séjour des étudiants africains au Maroc.

Créée en 1986, l'AMCI a pour mission de développer, d'élargir et de renforcer l'ensemble des relations culturelles, scientifiques, techniques et économiques avec les pays partenaires, notamment, dans le cadre de la coopération Sud-Sud.

Elle est notamment chargée de la mise en œuvre d'une part des actions de coopération culturelle, scientifique et technique, d'autre part des actions relatives à la réalisation de projets à caractère économique et social et enfin des actions à caractère humanitaire. C'est ainsi que cette période a été marquée par la signature de 150 accords à caractère économique, notamment avec les pays de l'Afrique de l'Ouest et de l'Afrique Centrale.

En fait, l'action de l'AMCI consiste à développer, en coordination avec le ministère des Affaires étrangères et de la Coopération internationale, la coopération entre les peuples en contribuant à l'élargissement et au renforcement de la coopération culturelle, scientifique, économique et technique entre le Royaume du Maroc et les peuples des pays frères. Dans le

³³⁹ هاني عبد الكريم؛مجلة دعوة الحق 427 مارس 2019

cadre de la coopération sud-sud prônée par le Maroc, s'est développée une grande dynamique d'accueil. Il en résulte que le Maroc est devenu une terre d'accueil ³⁴⁰ et une importante **destination continentale d'étudiants africains**. Pour faciliter cette coopération universitaire, le Maroc a conclu des accords ³⁴¹ de coopération avec des pays africains, portant spécifiquement sur l'enseignement supérieur, la recherche scientifique et la formation des cadres.

Ces accords ont notamment pour objectif de développer la coopération et les échanges directs entre les institutions d'enseignement supérieur, de recherche et de formation des cadres du Maroc et des pays partenaires. Ces différentes actions ont contribué à attirer un grand nombre d'étudiants africains au Maroc pour poursuivre leur cursus universitaire dans les écoles, facultés et instituts du Maroc dans le cadre d'un partenariat bilatéral ou triangulaire à travers l'AMCI. Toutes les formations sont concernées, qu'il s'agisse du **secteur public, universités** et autres **écoles d'ingénieurs**, que du secteur privé avec les **établissements d'enseignement supérieur** ou encore la formation professionnelle.

Depuis quelques années, les relations maroco-africaines ont connu un saut qualitatif remarquable dans tous les domaines de coopération. Devenue une priorité stratégique de la politique étrangère marocaine, l'Afrique bénéficie d'une attention particulière et occupe le centre des préoccupations du Maroc. Cependant, si l'Afrique est un continent prometteur en raison de ses potentialités économiques et naturelles considérables, il est aussi un continent qui présente encore des défis structurels énormes en raison du retard de développement qu'il a accusé pendant de longues décennies. Ces problèmes sont aussi des défis pour la nouvelle approche marocaine de coopération avec les pays africains. Le Maroc dispose -t-il des moyens de sa politique? arrivera t-il à surmonter tous les problèmes dont souffre encore l'Afrique?

II- les éternelles préoccupations:

³⁴⁰ Voir à ce sujet Souley Mahamadou Laouali et Jean-Baptiste Meyer: Le Maroc, pays d'accueil d'étudiants étrangers - Hommes & Migrations - Revue française de référence sur les dynamiques migratoires 1300 /2012- p. 114-123.

³⁴¹ C'est ainsi que le Maroc a conclu des Protocoles d'Accord de Coopération dans le domaine de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche scientifique avec la Guinée (2 mai 2002); Djibouti (19 mai 2000); Gabon (8 juin 2000); Côte d'Ivoire (13 mars 2004); Niger (26 mars 2004).

Nombreuses sont encore les questions qui posent problème et qui sont autant des difficultés sur la voie des relations maroco-africaines. L'Afrique est le continent de tous les paradoxes. Continent riche de multiples potentialités économiques et naturelles et de cultures diverses et ancestrales, l'Afrique regorge d'importantes ressources naturelles qui attirent les regards et la convoitise des investisseurs étrangers. Elle reste, cependant, minée par de nombreuses crises structurelles et conjoncturelles qui impactent négativement son avenir. L'Afrique connaît une importante croissance démographique (1,4 Milliards d'habitants en 2015 et 2,4 Milliards en 2050), et pourtant trop peu d'efforts ont été investis dans le développement du capital humain et immatériel. Ce dernier est seul capable d'endiguer et de maîtriser cette explosion et partant d'en tirer profit. Pour faire de la croissance démographique un atout plutôt qu'un fardeau et tirer pleinement profit de la jeunesse de la population africaine, les Etats africains devront relever des défis considérables relatifs à l'éducation, l'instruction, le travail, la santé et à l'emploi.

Ces carences structurelles entraînent d'autres phénomènes transnationaux de nature à menacer la stabilité et la sécurité des pays. A ce niveau, la démocratisation des systèmes politiques africains, la question sécuritaire et l'immigration peuvent être considérées comme des préoccupations communes à la plupart des pays africains.

A- La carence démocratique en Afrique:

La carence démocratique est l'une des questions épineuses qui inquiètent et qui soulèvent de nombreuses interrogations sur l'avenir de l'Afrique. "Epouvantail parfois exagérément brandi en Europe, dès l'éclatement d'une crise à caractère politique et sécuritaire, l'instabilité chronique qui prévaut dans certaines zones du continent vient, souvent, gâcher le tableau idyllique de l'Afrique émergente. Il est pertinent d'affirmer, aujourd'hui, que les processus de démocratisation qui s'opèrent, ici et là, sur le continent noir restent fragiles, vulnérables et nécessitent une consolidation³⁴²". Depuis les indépendances africaines dans les années cinquante, le problème de la démocratie en Afrique s'est posé de façon insistante. Fallait-il démocratiser l'Afrique ou au contraire africaniser la démocratie?. En effet, dès cette époque, et à la faveur de la guerre froide, des systèmes politiques fondés sur le parti unique se sont installés dans la majeure partie des pays africains.

Au début des années 90, avec la fin de la guerre froide et du système bipolaire, des tentatives d'instauration de multipartisme ont été constatées

³⁴² **Le Maroc en Afrique-La Voie Royale**; Institut Amadeus; 2015;p 46.

ici et là. Mais, ces tentatives n'ont pas eu le succès escompté car elles n'étaient pas fondées sur une réelle volonté de démocratisation. Ajouté à cela, une longue tradition de parti unique qui a marqué le paysage politique des pays africains. Il en résulte que les expériences de démocratisation menées jusque là sont très fragiles et surtout ne sont pas à l'abri des coups de force militaires³⁴³. D'ailleurs, les pays africains ont battu le record des coups d'Etat militaires dans le monde. "Le caractère instable, d'une part importante des démocraties africaines, réside dans le fait que ni la régularité des élections ni la présence d'institutions démocratiques, ne les mettent à l'abri de coups de force. Il est clair, en effet, que les foyers de tension restent, aujourd'hui, encore nombreux sur le continent africain. L'Afrique a encore du mal à se détacher de certaines pratiques du siècle passé, où tripatouillages constitutionnels, fraudes massives et parodies d'élections, rythmaient la vie politique dans de nombreux pays³⁴⁴".

En effet, la majorité des pays de l'Afrique connaît un déficit de démocratie qui se traduit essentiellement par la monopolisation du pouvoir par certains dirigeants, les coups d'État, le rejet des résultats des urnes, la marginalisation et répression de l'opposition et de la liberté d'expression...Tous les moyens sont utilisés par certains gouvernants pour se maintenir au pouvoir le plus longtemps possible par le recours au clientélisme et au tribalisme. La mal gouvernance domine encore dans ces États donnant ainsi naissance à d'importantes dérives qui nuisent au développement de ces pays. Ce déficit démocratique est naturellement accompagné et accentué par le sous-développement et la pauvreté. Il s'agit donc d'un cercle vicieux qui n'est pas près à être rompu de sitôt.

C'est dire si le changement politique en Afrique ne peut s'effectuer que par voie démocratique et pacifique et en laissant le libre choix aux citoyens de choisir librement leurs gouvernants. Il apparaît donc que seule une démocratisation des pays africains peut être la planche de salut et la solution aux problèmes politiques et sociaux que connaissent encore ces pays.

³⁴³ Depuis 2003, on a compté en Afrique 12 coups d'Etat militaire : Centrafrique (2003), Guinée Bissau (2003), Mauritanie (2005), Togo (2005), Mauritanie (2008), Guinée (2008), Madagascar (2009), Niger (2010), Mali (2012), Guinée Bissau (2012), Centrafrique (2013), Egypte (2013). L'Afrique postindépendances a connu plus de 80 coups d'Etats. Le Nigeria, a ainsi connu huit coups d'Etat entre 1966 et 1993; le Ghana a connu 5 coups d'Etat en 15 ans. autant que les Comores et le Burundi. Le Burkina-Faso a connu 4 coups d'Etats, entre 1980 et 1987, le Niger (4) ou encore la Guinée Bissau (4 également).

³⁴⁴ **Le Maroc en Afrique-La Voie Royale**; Institut Amadeus; op cit

L'absence de démocratie et de respect des droits de l'Homme dans la plupart des pays africains ouvre la voie à l'insécurité et l'instabilité politique, terrain propice à la dérive terroriste.

B- la préoccupation sécuritaire et la menace terroriste:

Malgré ses richesses et ses potentialités considérables, l'Afrique "est aussi un continent confronté à une précarité sécuritaire croissante et inquiétante. De nouveaux périls transnationaux, tels que le terrorisme, le crime organisé, le trafic des stupéfiants, la traite des humains et l'extrémisme religieux, se sont développés de façon alarmante dans de nombreuses régions africaines. Autant de défis majeurs qui appellent des réponses transnationales et nous mettent devant l'exigence d'une réflexion collective concertée à la problématique sécuritaire³⁴⁵".

La question de la sécurité en Afrique occupe, en effet, une place de choix au sein des instances internationales et régionales. En effet, cette partie de l'Afrique est en proie à de nombreux défis qui menacent la stabilité du continent. Ces défis ont pour origine de conflits frontaliers et territoriaux car les frontières héritées de la colonisation continuent à susciter des tensions entre les pays africains. Rappelons à cet égard, le principe mis en œuvre au lendemain de l'indépendance des pays africains qui consistait à garder intactes les frontières entre les anciennes colonies. C'est le principe de l'intangibilité des frontières ou "*uti possidetis juris*". L'objectif de ce principe était d'éviter les conflits frontaliers en Afrique. La [Cour internationale de justice](#) dans l'arrêt [Burkina Faso/République du Mali](#) le définit ainsi : « le principe de l'intangibilité des frontières vise avant tout à assurer le respect des limites territoriales d'un État au moment de son indépendance. Si ces limites n'étaient que des limites entre divisions administratives relevant initialement de la même souveraineté, l'application du principe *uti possidetis* emporte leur transposition en frontières internationales proprement dites³⁴⁶ ».

Or, avec le temps, les conflits n'ont pas manqué d'éclater au sujet des frontières héritées de la période de colonisation. Ajoutons à cela, les tensions tribales et ethniques encore exacerbées qui menacent la stabilité des pays africains. Pour preuve le génocide rwandais en 1994 qui a entraîné la mort et la disparition de milliers de personnes avait pour origine un conflit ethnique entre Tutsis et Hutus.

³⁴⁵ Message Royal au Forum Crans Montana à Dakhla du 13 mars 2015.

³⁴⁶ Cour Internationale de Justice, Recueils, 1986, p. 566 et suiv.

Par ailleurs, depuis les années 1990, on assiste à une explosion de conflits internes qui ont coûté la vie à des millions de personnes et sapé les efforts en matière de paix et de sécurité. En effet, l'Afrique de l'Ouest connaît depuis quelques années, une recrudescence du phénomène terroriste et a vu apparaître sur son territoire de nombreux groupes terroristes, qui au travers de leurs attaques meurtrières, semblent défier les États eux même. En 2012, le Mali sombre dans l'anarchie totale et même une partie de son territoire est contrôlée par des groupes terroristes qui y commettent plusieurs violations des droits de l'homme. Face aux hésitations des acteurs régionaux, une intervention militaire conduite par la France est lancée en 2013. Si cette intervention a permis aux autorités maliennes de reprendre le contrôle du Nord malien, AQMI (Al-Qaïda au Maghreb islamique) et d'autres groupes terroristes continuent d'y semer la terreur et l'insécurité. De même, le Nigeria connaît depuis 2003 l'expansion du groupe terroriste Boko Haram, qui commet des atrocités dans le nord du pays, mais aussi dans les pays de la sous-région. Les attaques perpétrées par Boko Haram ont fait des milliers de victimes et le nombre de personnes déplacées ne cesse de croître. Des attaques sont régulièrement commises au Mali, au Burkina Faso et en Côte d'Ivoire. Devant l'ampleur de ce phénomène et la multiplication des attaques, les acteurs étatiques régionaux sont impuissants. Face à ce défi sécuritaire réel qui provient de la zone subsaharienne, le Maroc n'a cessé de multiplier les actions politiques et économiques pour essayer de contrer ce phénomène. Il a même considéré que la non résolution de l'affaire du Sahara pourra avoir de graves répercussions sur la sécurité de tous les pays de la région. L'affaire du Sahara est avant tout un problème sécuritaire en raison de la prolifération des groupes terroristes qui menacent toute la région du sahel.

Cette insécurité permanente et le sous-développement économique poussent de nombreux subsahariens à immigrer vers des pays beaucoup plus stables et qui peuvent leur offrir une vie meilleure.

C- Le fléau migratoire

Ces dernières années le Maroc est passé du statut de pays émetteur ou de transit à un pays d'accueil des immigrants. En effet, de pays d'émigration, dans les années 60, à un pays de transit, depuis les années 90, le Maroc est rapidement devenu un pays d'immigration. Sous la pression de facteurs économiques et politiques régionaux, le Maroc est aussi devenu un pays récepteur d'émigrés notamment en provenance des pays de l'Afrique subsaharienne. Pour faire face à cette situation inédite, le Maroc était obligé de mettre en place une nouvelle politique migratoire tendant à résoudre les problèmes provoqués par ces flux humains incessants.

Dans un rapport³⁴⁷ paru en 2013, le Conseil National des droits de l'Homme (CNDH) a tiré la sonnette d'alarme sur la situation désastreuse et inhumaine de nombreux immigrés subsahariens et considère qu'il était urgent d'adopter les mesures adéquates. En effet, selon ce rapport, « situé en Afrique, un continent confronté aux défis du développement et régulièrement secoué par des crises politiques et des conflits armés, le Maroc ne peut rester à l'écart des conséquences de cette situation troublée et probablement durable. Enfin, le Maroc subit incontestablement les effets de la politique drastique de contrôle par l'Europe de ses frontières extérieures. Pour toutes ces raisons, le Maroc est devenu à son tour une terre d'asile et d'installation durable de migrants.

Il accueille ainsi une immigration de travail régulière, un nombre relativement important d'étudiants étrangers, des migrants en situation irrégulière, souvent depuis de longues années et enfin, des demandeurs d'asile et des réfugiés.

Malgré les nombreux risques sécuritaires, le Maroc a opté pour une politique migratoire plus souple et plus volontariste en accordant la reconnaissance officielle de l'intégration sociale des sans-papiers africains résidant sur son territoire. Cette politique migratoire est axée sur une approche humanitaire, des droits de l'Homme et de développement qui bénéficie, notamment, aux migrants africains établis au Maroc.

En cohérence avec sa nouvelle stratégie en matière d'immigration, le Maroc a abrité les 10 et 11 décembre 2018 la Conférence intergouvernementale des Nations unies pour l'adoption du "Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières". Ce document peut être considéré comme le premier cadre de référence international en matière de politiques migratoires. Par cet Acte ce Marrakech, les Etats signataires s'engagent "collectivement à améliorer la coopération en matière de migration internationale. Les migrations ont toujours fait partie de l'expérience humaine depuis les débuts de l'Histoire, et nous reconnaissons qu'à l'heure de la mondialisation, elles sont facteurs de prospérité, d'innovation et de développement durable et qu'une meilleure gouvernance peut permettre d'optimiser ces effets positifs. Aujourd'hui, la majorité des migrants voyagent, vivent et travaillent dans des conditions sûres, ordonnées et

³⁴⁷ Pour plus de détails, Voir Conclusions et recommandations du rapport du CNDH : « Etrangers et droits de l'Homme au Maroc: pour une politique d'asile et d'immigration radicalement nouvelle » ; septembre 2013.

régulières. Néanmoins, les migrations ont indéniablement des répercussions très différentes et parfois imprévisibles sur nos pays ainsi que sur les communautés et les migrants et leur famille"³⁴⁸.

A cet égard, on doit noter la signature par le Maroc en décembre 2018 et la Commission de l'Union Africaine d'un accord de siège de l'Observatoire africain des migrations afin qu'il puisse assumer sa mission dans les meilleures conditions.

Cependant, l'immigration subsaharienne risque de poser énormément de problèmes en raison des facteurs socioéconomiques propres au Maroc. En effet, dans un Rapport³⁴⁹ publié en décembre 2018 et consacré à la migration africaine, l'IRES considère que les perspectives migratoires changent selon que le Maroc sera admis ou non à la CEDEAO. Dans l'hypothèse où il ne serait pas admis à la Communauté, le Maroc pourra garder toute sa liberté de régulation de l'immigration sur son territoire, compte tenu de son évolution démographique et de son économie relativement au marché de l'emploi, de l'émigration de ses ressortissants en conformité avec la Stratégie nationale d'immigration et d'asile et la Nouvelle politique marocaine d'immigration. Mais dans le cas où le Maroc deviendrait membre de la CEDEAO, il devra tout naturellement s'aligner sur les dispositions déjà en vigueur au sein de cette communauté et mettre en application les Protocoles relatifs à la libre circulation.

Cette application connaît cependant, des obstacles majeurs. Selon ce même rapport, deux éléments importants doivent être pris en compte à ce sujet : "Etudier la possibilité d'introduire le principe de réciprocité qui n'est prévu ni dans le traité constitutif ni dans les Protocoles sur la libre circulation de la Communauté. En matière de migration comme dans d'autres domaines, il n'est pas logique que cette dernière soit appliquée dans les faits par un seul Etat. Des clauses dites de sauvegarde sont généralement prévues. Examiner les dispositions relatives à cette même question, prévues et appliquées dans le cadre de l'Accord d'association conclu entre la Communauté et la Mauritanie, passage terrestre entre la Communauté et le Royaume, qui serait associé à son voisin du sud aussi. Les flux migratoires sont plus ou moins

³⁴⁸ Conférence intergouvernementale chargée d'adopter le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières - Marrakech (Maroc), 10 et 11 décembre 2018 ; Assemblée Générale de l'ONU ; Document Final de la Conférence.

³⁴⁹ La migration africaine, Institut Royal des Etudes Stratégiques (IRES), Décembre 2018, p173.

infléchis par la politique mauritanienne et celle de l'Algérie en matière de contrôle³⁵⁰".

Ces différentes préoccupations ne doivent en aucun cas infléchir ou décourager l'action du Maroc envers le continent africain considéré comme son arrière plan stratégique. Car l'Afrique est un continent prometteur qui recèle des richesses humaines, économiques et naturelles énormes. Des richesses qui attirent tout naturellement la convoitise des grandes puissances économiques comme la Chine, le Japon ou les USA. C'est aussi un continent qui pèsera lourdement dans la politique internationale dans les années à venir. Dans ces conditions, le rôle du Maroc est central car il pourra tirer profit des avantages de sa position géographique inégalable, pour servir de maillon incontournable entre l'Europe et l'Afrique et pourra aussi servir de tête de pont des grandes multinationales pour explorer le vaste marché africain.

On ne saurait mieux conclure que par les mots suivants: "Il est possible que notre continent soit le lieu de beaucoup de promesses ; il est certain qu'il est celui de tous les espoirs. Il est surtout au centre de l'échiquier mondial. Et relever les défis de l'Afrique, c'est agir sur les enjeux géostratégiques internationaux et les changements en cours. Le temps de l'Afrique est arrivé. Ce siècle doit être le siècle de l'Afrique"³⁵¹.

³⁵⁰ Rapport IRES, op cit.

³⁵¹ Message Royal aux participants au Forum Crans Montana à Dakhla 18 mars 2019 sous le thème «bâtir une Afrique puissante et moderne au service de sa jeunesse».

REGARD SUR LA DECONCENTRATION ADMINISTRATIVE AU MAROC : UN CHANTIER INACHEVE

ZAOUAQ Mounir,
Doctorant en Droit Public et
Sciences Politiques, Fsjes-
Ain Chock-, Université Hassan II,
Casablanca.

L'intérêt porté à la décentralisation dans le cadre du processus démocratique initié au lendemain de l'indépendance, a été soutenu par une action gouvernementale non moins importante ; à savoir la déconcentration administrative. Or, la mise en vigueur de cette dernière au niveau des différents départements ministériels est restée jusqu'à 1993, dépourvue d'un arsenal juridique ad hoc.

L'adoption du décret relatif à la déconcentration de 1993³⁵² et la mise en œuvre de la lettre royale relative à l'investissement³⁵³, ont, certes, favorisé l'institutionnalisation de la politique de déconcentration, mais la pratique a démontré son faible accompagnement juridique et institutionnel (I), d'où l'impératif de l'élaboration d'une politique gouvernementale de déconcentration intégrée (II).

³⁵² Il s'agit du décret n°2-93-625 du 20 octobre 1993, premier décret adopté en matière de déconcentration administrative (modifié et complété par le décret n°2-05-1369 du 2 Décembre 2005) qui fixe les principes généraux de la répartition des attributions et des moyens entre les services centraux et les services extérieurs. Il crée également une commission permanente de la déconcentration présidée par le premier ministre (Chef du gouvernement actuellement), cette commission est chargée de proposer la politique gouvernementale en matière de déconcentration et assurer le suivi de l'exécution de cette politique.

³⁵³ La lettre royale adressée au premier ministre le 9 janvier 2002, relative à la gestion déconcentrée de l'investissement. Elle comporte la décision de créer, sous la responsabilité des walis de régions des centres régionaux d'investissement, ayant deux fonctions essentielles : l'aide à la création d'entreprises et l'aide aux investisseurs. Elle prévoit également le transfert des pouvoirs nécessaires de la part des ministres aux walis pour conclure ou étudier au nom de l'État des actes liés aux secteurs économiques.

I) Le processus de déconcentration administrative : un bilan mitigé.

En vue de décongestionner le pouvoir central et de mieux administrer et développer le territoire national, la déconcentration administrative, corollaire de la réforme de décentralisation, a constitué un choix politique déclaré et défendu par les décideurs politiques.

Ainsi, malgré le peu de textes adoptés (B), la déconcentration est restée une pratique de fait et non de droit ne reflétant pas l'existence d'une vision politique globale et cohérente chez les différents gouvernements (A), qu'a connus notre pays depuis l'indépendance, ce qui affecté largement l'aboutissement des objectifs escomptés pour la mise en vigueur de ce chantier.

A) Une politique de déconcentration entravée par l'absence de vision:

L'absence de vision stratégique forte d'une volonté politique se manifeste dans la culture administrative centralisatrice régnant depuis des décennies au sein de notre appareil administratif et qui constitue un facteur de blocage de l'opérationnalisation du choix en faveur de la déconcentration. Cette culture participe principalement du fonctionnement de l'appareil administratif lui-même, perçu comme «hyper-centralisé, d'une part, et comme imposant au reste de la collectivité sa propre logique de fonctionnement, d'autre part»³⁵⁴.

Ce jacobinisme administratif consistant à monopoliser le pouvoir de décision au niveau des services centraux et à réduire au minimum la marge d'initiative et de prise de décision des services déconcentrés, ne cesse d'être défendu par les responsables centraux dans la mesure où il constitue une garantie et un gage pour la préservation des pouvoirs et avantages que leur permettent les postes de responsabilité qu'ils occupent³⁵⁵.

³⁵⁴ François DUPUY, Jean-Claude THOENIG, «la loi du 2 mars 1982 sur la décentralisation : de l'analyse des textes à l'observation des premiers pas», *Revue française de science politique*, 33eme année, n°6, 1983, p : 963.

³⁵⁵ Ce constat a été relevé par le premier colloque national sur la réforme administrative organisé les 7 et 8 mai 2002.

Par conséquent, hormis des expériences de déconcentration administrative par contrat ³⁵⁶ adoptées par quelques départements ministériels, notamment le ministère de l'économie et des finances et celui de l'habitat et de la politique de la ville, les grands axes de l'action administrative reste de l'apanage des services centraux³⁵⁷.

L'effort de déconcentration qui a porté plus sur la multiplication des services extérieurs que sur la définition de leurs prérogatives, est resté en deçà d'une couverture large et équilibrée du territoire national par les services déconcentrés. Ainsi, si les départements d'éducation nationale, de Santé, de la Jeunesse et des sports, de l'économie et des finances, de la Justice, des Habous et des affaires islamiques et de l'Intérieur ont leur noyau déconcentré dans toutes les préfectures, provinces et régions du royaume, d'autres n'en disposent que de peu de services extérieurs (le département du tourisme avec 35 délégations provinciales et 7 régionales ³⁵⁸, le ministère de la culture et de la communication et le département d'artisanat avec des directions régionales seulement, le ministère de l'industrie, de l'investissement, du commerce et de l'économie numérique avec 29 délégations ³⁵⁹) voire d'aucun (le ministère de la solidarité, de la femme, de la famille et du développement social, le Secrétariat d'Etat auprès du ministre de l'énergie, des mines et du développement durable, chargé du développement durable).

Ce constat se manifeste aussi au niveau des établissements publics dont certains connaissent un fort niveau de déconcentration (Office national d'électricité et de l'eau potable, Agence nationale de l'emploi et de promotion des compétences, Agence nationale de cadastre et de conservation foncière, Caisse nationale de sécurité sociale), d'autres ne disposant que de directions régionales (Office de la formation professionnelle et de promotion du travail, Agence de développement

³⁵⁶ Il s'agit des contrats objectifs moyens (COM) conclus entre la direction centrale et les services déconcentrés.

³⁵⁷ Ces domaines concernent notamment la gestion des ressources humaines (recrutement, avancement, mutation...), la délégation des crédits de fonctionnement et d'investissement, la planification et le suivi des projets...

³⁵⁸ Voir: http://www.tourisme.gov.ma/fr/annuaire-se?field_ville_value=&field_delegation_value=&field_adresse_value=&page=2 (consulté pour la dernière fois le 10/02/2018)

³⁵⁹ Voir : <http://www.mcinet.gov.ma/fr/content/d%C3%A9l%C3%A9gations> (consulté pour la dernière fois le 05/03/2018)

social), au moment où certains établissements ne disposent d'aucun service extérieur (Agence marocaine pour l'efficacité énergétique, Agence nationale de l'assurance maladie).

B) Carences normatives de la pratique de déconcentration:

Toute réforme des structures administratives est une entreprise délicate³⁶⁰, qui se heurte à une série d'obstacles, tenant aux pesanteurs organisationnelles, à la prégnance des logiques institutionnelles, mais aussi à des carences d'ordre juridique. Malgré qu'elle soit assujettie au Maroc aux dispositions d'un important arsenal juridique³⁶¹, ce corpus ne permet pas, pour la plupart des services déconcentrés, une plus grande délégation de responsabilités consenties à ces derniers dans le cadre d'une politique intégrée.

L'examen de la technique adoptée dans la rédaction des textes afférents à la déconcentration permet de dégager une attitude à limiter juridiquement une mise en vigueur accentuée de ce chantier, et partant déceler l'absence d'une volonté de réforme chez les auteurs desdits textes, à savoir le Gouvernement.

Ainsi et en faisant usage du verbe « pouvoir » et non « devoir » dans sa formulation de l'article 3 du décret relatif à la déconcentration de 1993 qui dispose que « les ministres **peuvent** donner délégation aux chefs de leurs services extérieurs et aux gouverneurs pour agir en leur nom dans la limite de leur compétence territoriale » et que « les chefs de services extérieurs **peuvent** être institués sous-ordonnateurs des dépenses pour tout ou partie des crédits mis à leur disposition », le législateur a laissé une grande marge d'appréciation aux ministres dans la délégation de leurs pouvoirs aux gouverneurs et aux chefs de leurs services extérieurs ainsi que dans l'institution de ces derniers comme sous-

³⁶⁰ Chevallier Jacques, «La reconfiguration de l'administration centrale», *Revue française d'administration publique*, 2005/4 n°116, p. 715-725.

³⁶¹ En sus de son élévation au rang constitutionnel (art. 145 de la Constitution de 2011), la déconcentration administrative est régie par le décret relatif à la déconcentration de 1993, le décret n°02.05.1369 du 02 décembre 2005, relatif à l'organisation des départements ministériels et la déconcentration administrative, le dahir portant loi n° 1-75-168 du 25 safar 1397 (15 février 1977) relatif aux attributions du gouverneur, le dahir n° 1-57-068 du 9 ramadan 1376 (10 avril 1957) relatif aux délégations de signature des ministres, secrétaires d'Etat et sous-secrétaires d'Etat, et le décret royal n° 330-66 du 10 moharram 1387 (21 avril 1967) portant règlement général de comptabilité publique.

ordonnateurs de dépenses. Cette formulation fait apparaître la déconcentration comme une option et non comme une obligation et un impératif qui s'impose aux ministres et à leurs départements.

La même formulation et marge d'appréciation se retrouve dans l'art. 7 du dahir portant loi n° 1-75-168 du 25 safar 1397 (15 février 1977) relatif aux attributions du gouverneur qui, en disposant que « les gouverneurs peuvent, sous leur responsabilité et leur contrôle, instituer sous-ordonnateurs suppléant, pour tout ou partie des crédits qui leur sont délégués, le chef du service extérieur relevant de l'autorité gouvernementale déléguante », a enrayé la déconcentration des services extérieurs des ministères et l'a mise sous tutelle du pouvoir discrétionnaire des gouverneurs.

Les résultats mitigés de la mise en vigueur de la déconcentration administrative interpellent les décideurs publics pour une refonte d'ordre juridique et managérial allant vers le sens d'une politique publique intégrée et globale en faveur de ce chantier, le tout sur fond d'un diagnostic exhaustif des obstacles de son implémentation.

II/ Dans la nécessité d'une action gouvernementale intégrée en faveur de la déconcentration administrative :

Dépasser les maux de la concentration administrative dont souffre notre appareil administratif, en consacrant la déconcentration comme véritable instrument de la proximité administrative³⁶², exige de nos responsables gouvernementaux l'adoption d'une action globale et cohérente, sur fond de mesures administratives et institutionnelles (A) et d'un accompagnement normatif et réglementaire (B).

A) Mesures administratives et institutionnelles:

³⁶² Abdallah HARSİ, « Décentralisation et déconcentration administrative : Instruments de la proximité administrative », contribution au colloque maghrébin sur : « L'administration de proximité : concept et implications » organisé par la R.E.M.A.L.D. et l'Ecole Nationale de l'Administration avec le concours de la Fondation Hanss Seidel, les 24 et 25/11/2005 au siège de l'E.N.A., Rabat.

Une déconcentration efficiente supposerait une définition des niveaux de responsabilités et des attributions des différentes échelles d'intervention tant au niveau central qu'au niveau territorial et ce, dans le cadre d'une vision intégrée.

Or tel n'est pas le cas au Maroc où le décret n°02.05.1369 du 02 décembre 2005, relatif à l'organisation des départements ministériels et la déconcentration administrative « prévoit l'élaboration, par les départements ministériels, des schémas directeurs de déconcentration à soumettre à la commission d'organisation des structures administratives et ce, dans un délai d'une année, à partir de la publication dudit décret³⁶³ ». L'élaboration du schéma directeur de déconcentration qui devrait définir les compétences à transférer par les ministères à leurs services extérieurs, tout en comportant aussi « l'effectif du personnel au sein des administrations centrales et celui des services déconcentrés par catégorie et par grade ainsi que l'effectif de fonctionnaires prévu pour être redéployé au profit des services déconcentrés », n'a été initiée que par le ministère de la culture qui a établi une étude³⁶⁴ sur la question.

Outre l'élaboration et la mise en œuvre de schémas directeurs de déconcentration administrative, les responsables des départements ministériels doivent veiller à déléguer aux chefs de leurs services extérieurs plus de pouvoirs en matière de signature, de montage et de réalisation des projets de manière à enclencher une dynamique locale plus importante sur les plans économique, social et culturel, tout en cherchant aussi à s'implanter et à créer plus de représentations extérieures dans les différentes régions, provinces et préfectures du royaume à même d'assurer une plus grande couverture géographique et un rapprochement effectif de l'administration des administrés. Dans cette optique, les décideurs publics auront plus d'intérêt à faire valoir des approches techniques plus efficaces tant en terme de rationalisation des moyens et ressources humaines qu'en terme de performance. Ainsi, L'organisation du

³⁶³ Cour des Comptes, *Le système de la fonction publique*, synthèse du rapport publié en octobre 2017, p. 8. Disponible en ligne sur le lien : http://www.courdescomptes.ma/upload/Module_20/File_20_477.pdf (consulté pour la dernière fois le 06/03/2018)

³⁶⁴ Voir : Ministère de la culture, *Elaboration du schéma directeur de la déconcentration administrative du département de la culture*, 197 p., Disponible en ligne sur le lien : <http://www.minculture.gov.ma/files/sdd.pdf> (consulté pour la dernière fois le 10/02/2018)

travail en pôles, la responsabilisation des gestionnaires locaux et la contractualisation des engagements s'avèrent-elles plus concluantes en l'objet.

D'autre part, la «commission permanente de déconcentration administrative» instituée auprès du premier ministre, par l'article 4 du décret du 20 octobre 1993, ayant pour mission de «proposer la politique gouvernementale en matière de déconcentration administrative et assurer le suivi de l'exécution de cette politique», devrait être opérationnalisée, ce qui permettrait d'assurer l'évaluation des politiques de déconcentration, non sans redynamiser l'action gouvernementale en l'objet, le tout sur fond d'une approche transversale et intégrée incluant tous les acteurs concernés.

En outre, il serait indispensable pour les départements ministériels d'assurer la mise en œuvre d'un certain nombre de mesures qui enclencheront une dynamique de redéploiement du personnel entre les services centraux et déconcentrés, comme l'a bien démontrée la Cour des Comptes dans son rapport sur le système de la fonction publique. En l'espèce, cette institution a appelé « à mettre en place des opérations de redéploiement assorties de mesures de motivation suffisamment attractives pour garantir leur réussite afin de pallier les déséquilibres dans la répartition du personnel, à réduire les écarts de rémunération entre les différentes administrations, et veiller à différencier la rémunération et les critères d'avancement en tenant compte des lieux d'affectation, et à instaurer un lien entre la promotion et la mobilité afin d'encourager les agents au changement de leurs lieux d'affectation³⁶⁵ ».

In fine, il n'en demeure pas moins que tout ce chantier institutionnel et administratif doit être accompagné par des mesures éthiques visant l'instauration d'une culture de responsabilisation et de reddition des comptes au sein des niveaux déconcentrés de chaque département ministériel, allant de la nomination à l'évaluation des objectifs atteints dans le cadre d'un cahier de charge explicitement élaboré.

B) La nécessité d'un accompagnement normatif de la déconcentration administrative :

³⁶⁵ Cour des Comptes, *Le système de la fonction publique*, op. cit., p. 20.

Le chantier de déconcentration devrait être accompagné par l'adoption de plusieurs instruments normatifs et réglementaires qui favoriseraient sa mise en œuvre effective et efficiente. Il est nécessaire tout d'abord, d'élaborer un cadre juridique de référence sous la forme d'une charte de déconcentration qui devrait prévoir les pouvoirs, les missions et les prérogatives susceptibles d'être délégués aux services déconcentrés, ainsi que les critères de délégation des ressources humaines et financières, selon les besoins à satisfaire.

Cette charte de déconcentration qui devrait être relayé par l'optimisation des conditions de sa mise en vigueur, se déclinera en pratique en un cahier de charges débouchant sur des contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens reliant les services extérieurs à leurs administrations centrales, ce qui ne pourra que renforcer notre pratique administrative de déconcentration.

Cette réforme devrait être accompagnée par la mise en place de la charte du service publique consacrée par l'art. 157 de la Constitution de 2011 et d'un code de déontologie du service public qui sauraient garantir des prestations publiques de qualité et un niveau élevé de transparence et de moralisation.

Toutefois, la réussite de tels chantiers normatifs dépend largement du degré d'engagement des ministres et des directeurs des établissements et entreprises publiques. Ces derniers devront ainsi chacun selon le périmètre d'action qui lui est reconnu, établir des arrêtés³⁶⁶, des guides d'orientation, des circulaires et des notes de services clarifiant les compétences attribuées à chaque échelon d'intervention du niveau central au niveau déconcentré (directions, divisions, services centraux, délégations, annexes...), non sans déclencher une feuille de route et une stratégie pour les différentes actions administratives planifiées au niveau local déconcentré.

³⁶⁶ L'arrêté du ministre de la santé n°003-16 du 23 rabiâ I 1437 (4 janvier 2016) créant et fixant les attributions et l'organisation des services déconcentrés du ministère de la santé est un des rares arrêtés ministériels pris pour jeter les ponts d'une telle organisation déconcentrée de l'administration. Voir cet arrêté sur le lien : <http://bdj.mmmsp.gov.ma/Ar/Document/10072-Arr%C3%AAt%C3%A9-du-ministre-de-la-sant%C3%A9-n-003-16-du-23-rab.aspx?KeyPath=594/681/698/10072> (consulté pour la dernière fois le 01/03/2018)

En guise de conclusion, on peut dire que l'absence d'une véritable politique intégrée de déconcentration a eu pour conséquence des retards dans l'instruction des dossiers, des décisions prises sans connaissance des faits, mauvaise information de l'administration centrale, séparation très négative entre le pouvoir d'instruction et celui de décision³⁶⁷, ce qui interpelle l'adoption d'une action gouvernementale globale et urgente en l'objet.

Or, si une telle action gouvernementale est théoriquement perçue comme un vecteur de réformes, son efficacité dépend largement du changement des mentalités, à la fois chez les cadres de l'administration que chez les usagers, pour passer selon l'expression du professeur Mohammed EL YAAGOUBI, du «goût pour le dénouement des problèmes au sommet au goût pour la résolution des problèmes locaux»³⁶⁸.

³⁶⁷ Mohammed EL YAAGOUBI, *réflexions sur la démocratie locale au Maroc*, imprimerie Al Maarif Al Jadida, rabat, 2007, p : 242.

³⁶⁸ Ibid, p. 258.

Les Fintechs : vers un régime juridique en construction

Hassan Essoussi

Doctorant à la faculté des sciences juridiques,
Economiques, et sociales, Ain chock

Abstract :

Financial Technology, commonly known ‘‘Fintech’’, is now the one of the most promising industries around the world. The fintech is a start-up with an innovative new business, new products and services, that is changing finance world for the better globally. These fintech firms offer investors a rang of financial services through the internet or a system such as Blockchain. With another way, Fintech firms, mainly start-ups, are reshaping the financial services industry, offering customer-centric services capable of combining speed and flexibility.

Introduction

Avec le développement des technologies, la puissance des énergies mises en jeu l'accroissement des échanges, la vérité des produits et des services mise en œuvre, le coût financiers des investissements nécessaire, la concentration des populations autour des centres de production et de service, voire les nouvelles technologies engendrent pour chacun un nouveau rapport au monde, une nouvelle façon de penser le temps et l'espace, une autre manière de concevoir l'information, les connaissances et l'autonomie d'action³⁶⁹.

Face à cette évolution, architectes, bureaux d'étude, les banques, les assurances et les entités de services financiers, exploitant ont développé progressivement des outils des automatismes, des méthodes d'organisations, plus fiable et plus sûres, permettant de réduire les risques encourus à des valeurs extrêmement faible, contrôlée et acceptées par les autorités de tutelle. Cette recherche permanente a donné naissance à une nouvelle

³⁶⁹-Olivier Klein, banque et nouvelle technologie : la nouvelle donne, in revue d'économie financière, N° 120, 2015, p 17

ingénierie, dite “Forensique” qui a pour but d’anticiper les défaillances, d’améliorer les performances et de réduire les risques³⁷⁰.

Par extension, l’évolution des technologies à toucher un domaine très innovant et celui des services financiers qui sont fournis par les banques et les assurances, ainsi les services qui ont une relation forte et stricte avec les marchés financiers. Autrement dit, le droit bancaire et financier est l’un des plus touchés par l’essor des technologies modernes de l’informatique et de la transmission des données. Trading à haut fréquence, Blockchain, bitcoin, paiement sans contrat, Big data, etc... Prenons l’exemple des Fintechs, que décider à développer dans le champ des activités réglementées³⁷¹. Il ne faut pas les empêcher d’éclore et se développer, car leurs découvertes d’aujourd’hui permettent les progrès de demain, dont les établissements de crédit et les prestataires de services d’investissement ont un besoin permanent³⁷². Le rythme croissant de la fintech s’est accéléré au cours de l’année 2018 en Angleterre comme dans le reste du monde, et le début d’année 2019 vient de confirmer que cette tendance avec d’importantes opérations³⁷³.

Le présent sujet se rapporte à identifier les fintechs en les définissant, puis les distinguant des institutions juridiques voisines (I), et à déterminer les domaines et modalités de régulation des fintechs (II).

I-identification des fintech

Le terme fintech est emprunté de l’anglais *Financial Technology* et désigne dans le langage anglais l’utilisation des nouvelles technologies aux services bancaires et financiers. C’est pourquoi nous allons identifier les fintechs en les définissant (1) et dans un second temps les distinguer avec les institutions juridiques qui les sont proches (2).

1-Définition des fintech

³⁷⁰- Jean-Louis Nicolet, Le risque technologique majeur à l’épreuve du droit, Préf. Patrick Lagarde, Postface d’Hervé SERIEYX, T.1, Ed. L’harmattan, 2012, p 11

³⁷¹- Jean-Jacques DAIGRE, Technologie et droit, in revue banque&droit, N 171, Janvier-février 2017, p 3

³⁷²- Idem

³⁷³- Fabrice ODEnt et Mikael PTACHEK, Les Fintechs constituent de séduire les investisseurs, in banque et stratégie, N 381, Juin, 2019, p 5

Fintech est une expression qui signifie la technologie financière, elle est définie comme l'avatar dans le domaine de la banque et de la finance de la fameuse révolution numérique, permettant à des petites entités agiles de venir concurrencer sur leur terrain ou compléter l'offre des acteurs installés dans tous les domaines de l'économie³⁷⁴. Une partie de la doctrine l'a définie comme l'activité pour laquelle les entreprises utilisent les technologies de l'information et de la communication pour livrer des services financiers de façon plus efficace et moins coûteuse³⁷⁵.

Les Fintech ont un caractère innovant qui touche surtout les nouveaux usages. On peut citer à titre d'exemple le secteur des paiements, la création de cagnottes ou de modules de paiement entre étudiants, ou s'agissant de prêts, le financement participatif ou tout autre types de financements³⁷⁶.

Par extension, les services financiers sont sortis de domaine classique à un domaine moderne qui est envahi par la technologie qui touche la vie humaine pour faciliter sa propre vie. Autrement dit, les fintech sont des start-up – PME et TPME- qui maîtrisent les nouvelles technologies notamment les technologies de l'information et la communication et qui tentent de capter les parts de marché des grandes entreprises en place³⁷⁷.

³⁷⁴- Régis Bouyala, la révolution fintech, Coll. Les essentiels de la banque et de la finance, Ed. Revue banque, 2016, p 15 ; The word fintech derives from the coupling of two complementary areas: financial services and solutions based on advanced technology. The economic literature does not agree on a single definition of fintech due to the overall diversity of the business. The word "fintech" has made its way into the Oxford Dictionary as: "Computer programs and other technology used to support or enable banking and financial services". Bernardo Nicoletti, The future of fintech, integration finance and technology in financial services, Palgrave Macmillan edition, 2017, p 12

³⁷⁵-Thierry Bonneau et Thibault Verbiest, Fintech et droit, quelle régulation pour les nouveaux entrants du secteur bancaire et financier ?, Ed Revue banque, Coll. Les essentiels de la banque et de la finance, 2017, p 11

³⁷⁶-Alain Clot, aujourd'hui, les usages courent après les technologies, banque&stratégie N 373 octobre 2018, p 5

³⁷⁷- la majorité des chercheurs anglo-saxons ont mis le doigt sur le rôle des fintech et ils ont dit que les fintech font sortir les services financiers du domaine classique traditionnel lent à un domaine moderne et rapide pour en bénéficier de services financiers en utilisant la phrase anglaise "*Internet for Everything*". Bernardo Nicoletti dit : *Financial technology, commonly called "fintech", is now a highly used buzzword. Startups competing with traditional financial services, offering customer-centric services capable of combining speed and flexibility, are spreading throughout the world. They are radically changing the expectations and the engagement of customers. Customers enjoy more and more a digital perspective, characterized by a nearly complete immediacy and availability of the*

Néanmoins, les fintech ne sont pas des start-up à vrai dire, parce que cela confond entre les start-up et la finance technologique signifie que les fintech sont des nouvelles catégories des start-up ce qui est faux en sa totalité³⁷⁸. Alors, les fintech sont l'inclusion des services financiers exercés par les start-up dans le champ technologique. D'une autre manière, les start-ups peuvent fournir tous les services financiers sous forme numériques.

Les fintech regroupent l'ensemble des entreprises utilisant des modèles opérationnels, technologiques ou économiques innovant, visant à traiter des problématiques existantes dans l'industrie des services financiers.

En effet, l'évolution rapide des fintech est désormais portée par trois moteurs technologiques puissants : l'intelligence artificielle, Blockchain et l'internet des objets. Le rôle de l'IA est immense et trouve ses premières applications dans la relation client et le conseil. Et pour la Blockchain s'applique dans le moment de l'établissement des contrats qui sont dénommés par les smart contract, des paiements, et des financements des entreprises³⁷⁹.

Ainsi, les fintech ont un caractère international croissant et dominant à l'échelle mondiale, et ce caractère nécessite un passeport réglementaire qui permet à toute start-up d'implanter directement ses activités. Et ce, existe dans les pays occidentaux, on peut citer à titre d'exemple la réglementation européenne qui permet à toute start-up qui ont obtenu un agrément dans un pays de l'union européenne, d'implanter directement ses activités dans les autres pays.

En un mot, la fintech désigne les innovations en matière de service financiers permise par la technologie et susceptible de donner naissance à des modèles d'entreprise, des applications téléphoniques, des processus ou des nouveaux produits et ainsi influencer fortement sur les marchés et les établissements financiers et sur les modalités de fourniture de services financier.

2-distinction entre les notions voisines :

information, enabled by technological devices such as smartphones and tablets, and by other trends such as the Internet of Things (IoT).

*Bernardo Nicoletti, op cit, p 1

³⁷⁸- ce courant de penser est admis par Anne bechet, Elisabeth coulomb et Géraldine en disant que " *les fintech sont des start up innovant, agile et potentiellement disruptive, qui les premières ont proposé ses nouveaux services financiers*".

*Anne bechet, Elisabeth coulomb et Géraldine, Fintech : un écosystème en construction, banque&stratégie N 373 octobre 2018, p 3

³⁷⁹-Voir dans ce sens : Alain Clot, Idem

Nonobstant le fait que des rapprochements soient possibles dans certains cas, l'analyse de distinctions des fintechs avec les institutions juridiques qui sont proches telles que le E-commerce (a), les Regtechs (b) et les assurtechs (c).

a-Distinction avec E-commerce

Le E-commerce est une abréviation du terme commerce électronique, et ce dernier est un indicateur capital de l'activité économique mondiale contemporaine. C'est le secteur qui bénéficie au plus point de l'internet. Etre sur Internet, malgré les apparences, signifie dépensé de l'argent. Les gains des fournisseurs d'accès sur l'internet n'émanent pas que de frais d'utilisation du service, qui, du fait de la compétition, continuent toujours à baisser, la publicité en ligne représente une source de rémunération³⁸⁰.

Autrement dit, Le E-commerce désigne l'utilisation d'un réseau électronique pour la réalisation de transactions commerciales, s'agissant de la vente ou l'achat des produits à travers l'internet. Le E-commerce ou bien le commerce électronique de par son caractère naturellement transfrontalier, permet de promouvoir un véritable marché intérieur, sans entraves physiques.

En effet, le commerce électronique permet d'accéder à un vaste marché et de disposer à un choix plus large ainsi que de meilleurs prix. Il donne la possibilité aux professionnels d'attirer le plus large ainsi que de meilleurs prix. il donne la possibilité aux professionnel d'attirer de nouveaux consommateurs et de proposer leurs produits sur un marché vaste³⁸¹.

Partant, le commerce électronique se diffère des Fintech par plusieurs points fondamentaux. Le premier point, le commerce électronique concerne toutes les transactions d'achat et de vente par internet, alors que la Fintech est relative seulement au domaine financier et bancaire, en permettant à des petites entités d'exercer la finance technologique et non le commerce électronique. Le deuxième point est crucial et il est relatif au champ d'activité qui est totalement différent, la Fintech peut servir à des prêts, paiement sans contact et de financement. Mais, le commerce électronique permet de commercialiser des produits à travers des boutiques en ligne, et englobe également : la réalisation des devis en ligne, les conseils aux utilisateurs le suivi de la livraison et le service après vente.

³⁸⁰-Mickael BOUTROS, Le droit du commerce électronique : une approche de la protection du cyber consommateur) Thèse pour l'obtention du doctorat en droit privé, université de Grenoble, 2014, p10

³⁸¹-Adongon sylvain LAUBOUÉ, Le Cybercommerçant, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit, université de bordeaux, 2015, p 7

b-Distinction avec les Regtech

Le monde a connu un grand développement du domaine financier après la crise financière Subprime de 2008, un sous-secteur est apparu ces dernières années et celui de la technologie qui a touché tout les secteurs que ce soit industriel, pharmaceutique ou financier, tel que la fintech, Biotech, Regtech etc....

La Regtech (Regulatory Technology) est un mot anglais qui combine entre réglementation et technologie, ces nouvelles applications spécialisées dans la conformité ont pu émergé grâce à un secteur bancaire ayant à gérer des grandes quantités de données³⁸². Autrement dit, les Regtechs sont des entités qui fournissent des solutions aux défis très complexes de la mise en conformité avec les exigences réglementaire³⁸³. La FCA les décrit comme un ensemble des initiatives de fintech axées sur les nouvelles technologies susceptibles de faciliter la mise en œuvre des exigences réglementaire de manière plus efficace et efficiente économiquement que les capacités existantes³⁸⁴.

De prime d'abord, les fintech et les Regtechs sont des deux champs technologiques immenses et différents, et ce les fintech désignent comme nous l'avons cité au dessus l'avatar technologique qui permet aux PME et TPME de fournir les services financiers comme le prêt, paiement, et financement etc. *A contrario*, les Regtechs sont des entités qui sont spécialisé dans la conformité réglementaire, en donnant des solutions aux complexes situations réglementaires.

c-Distinction avec les Assurtech :

Les assurtechs sont des entreprises exerçant dans le secteur de l'assurance, Elles utilisent des nouvelles technologies pour introduire des concepts innovatifs qui conduisent inéluctablement à l'éclosion de nouveaux modèles économiques, de nouveaux processus, et de nouveaux produits³⁸⁵.

³⁸²-François Berteloot, Thomas Recaful et Adrien Choquet, Les Regtechs à la loupe, Banque & stratégie, N 373, octobre 2018, p 8

³⁸³-" They apply innovation to provide solutions to the complex challenges of achieving compliance with regulatory requirements"

*Bernardo Nicoletti op cit, p 203

³⁸⁴-"The FCA describes them as a subset of fintech initiatives that focuses on technologies that may facilitate the delivery of regulatory requirements more efficiently, effectively, and economically than existing capabilities."

*Idem

³⁸⁵-V : Marine Corlosquet-Habart et Jacques Janssen, le big data pour les compagnies d'assurance, Ed ISTE, 2017, p 125 et suiv

En effet, les assurtechs font partie de la famille fintechs, elles se chargent de réinventer la façon de proposer de l'assurance, en misant de sur ce que permettent les nouvelles technologies pour répondre aux évolutions des usages attentes³⁸⁶. Mais la différence entre ces deux notions nous mènent à deux champs sectoriels différents, le premier qui est relatif à des fintechs concerne les services financiers qui sont fourni par des entités appelées fintechs. *A contrario*, le deuxième champ celui des assurtechs, il ne touche que le domaine des assurances. Autrement dit, les assurtechs comme cité au dessus sont des entités qui exercent sont activités dans le secteur d'assurance, donc le champ de travail des deux entités se différent, dont les assurtechs n'exercent que les métiers assuranciels. Alors que les fintechs peuvent exercer tous les services financiers existants.

II-Les domaines et modalités de régulation des fintechs :

Nous examinerons en ce volet les domaines où les fintechs peuvent intervenir(1) et dans un second lieu on projettera la lumière sur les modalités de régulations (2).

1-les domaines des fintechs

Dans ce volet, on détermine le champ où les fintechs peuvent intervenir et fournir aux investisseurs des services bancaires et financiers.

a-paiement en ligne et gestion des comptes

Le monde financier et bancaire a connu un développement immense après la généralisation de la bancarisation afin d'exécuter la stratégie de l'inclusion financière, qui a engendré un développement de la monnaie scripturale³⁸⁷ sur des supports dématérialisés et conviviaux, et ce pour faciliter les échanges de tout type³⁸⁸.

L'évolution des fintechs a perturbé le métier bancaire et financier notamment le métier de paiement et de gestion des comptes. Le succès de ces entités résulte principalement de l'exploitation intelligente des insuffisances des services bancaires et financiers³⁸⁹.

³⁸⁶ -Laure Bergala, Assurtech, Des start-up ne renouvellent la distrubition et les offres d'assurance, in banque&stratégie, N 368, Avril 2018, p 3

³⁸⁷ - Freddy Lemaitre, la monnaie comme objet de sureté, Préf. Michel Grimaldi, LGDJ, 2018, p ; Rémy Libchaber, Recherches sur la monnaie en droit privé, Préf. Pierre Mayer, LGDJ, 1992, p 72 et suiv

³⁸⁸ - Sofie Blackstad and Robert Allen, Fintech revolution, universal inclusion in the new financial ecosystem, Ed Palgrave Macmillan, 2018 p 68; Eric A.caprioli (dir), Pascale Agosti, Isabelle Cantero et lléne Choukri, Banque et assurance digitales, Droit et pratique, Préf. Myriam Roussille, Ed revue banque, 2017, p 386 et suiv

³⁸⁹ -Régis Bouyala, op cit, p21

Tableau relatif au paiement et gestion des comptes

Type de service		Promesse	Acteurs dominants	Ex.de fintechs
Offre de commerce	e-commerce	Mieux vendre et sécurisé	Stripe, Klarna	Payplug, slimpay, cashway...
Offre de commerce	Commerce de proximité	Utilisé le mobile comme TPE.	Square izettle, mPowa, Sumup,	Smile&pay, easyTransac...
Offre de commerce	Multicanal	Etendre l'offre au-delà de paiement		Opsise, Zegive, Paygreen
Offre de gestion des comptes	Remplacer la banque	Réduire les coûts de la banque au quotidien	Simple, fidor	Compte Nickel, soon
Offre de gestion des comptes	Se greffer sur la banque	Créé de nouveau service en accédant aux comptes bancaires	Sofort, ideal, mint	Fiduceo, banking, Linxo, Budget.

Source : Régis Bouyala, op cit, p 21-22

La matière des paiements a donné lieu à plusieurs controverses relatives à la qualification d'établissement de paiement s'agissant de nouveaux entrants. Il en a été des places de marché, qui permettent la mise en relation directe entre acheteurs et vendeurs. Lorsque les plateformes de commerce électronique agissent uniquement pour le compte du bénéficiaire, qu'elles soient ou non en possession des fonds des clients, et ils sont dans l'obligation, pour à cause de collection des fonds, de solliciter un agrément³⁹⁰.

b- Les services de financement

³⁹⁰- Thierry Bonneau et Thibault Verbiest, op cit, p 21

Drainer l'épargne pour financer l'économie est la première raison d'être de la banque. En ce volet, les fintechs se développent au fur et à mesure de ses propres services tels que le financement. Le financement est une opération à travers laquelle les acteurs économiques lèvent les fonds nécessaires à la réalisation de leurs projets.

En effet, les canaux utilisés par les fintechs se diversifient selon la diversification des produits qui peuvent être fourni par l'une des entités fintechs, tels que le financement *crowdfunding* ou bien financement par la foule³⁹¹, ou le financement à venture capital ou bien le capital risque³⁹². Ces deux modes de financements ont un caractère participatif, c'est-à-dire que l'investisseur qui a financé une personne a le droit de décider et de déterminer la stratégie poursuivie par la personne financée.

En un mot, les fintechs peuvent financer les acteurs économiques par une émission des titres financiers ou par l'octroi de prêts. Le financement sous forme de titres financiers est sous la surveillance de l'AMMC³⁹³. Les fintechs sont tenu d'informer les investisseurs en établissant un

³⁹¹- « le crowdfunding se confond avec des autres institutions comme les ICO (initial coin offerings) qui peuvent être défini comme un mode de financement participatif qui consiste à proposer l'acquisition de jetons cryptographique (appelé tokens) en échange de cryptodevises (bitcoin, Ethereum, etc...) ou en rétribution pour la réalisation d'actions en faveur du projet (promotion, audit, test...) »

Essentiellement par le fait que les ICO ne sont pas intermédiées contrairement au Crowdfunding (ex : kikstarter, kisskissbankbank...). ces intermédiaires offrent une vitrine et collecte les fonds pour le compte des initiateurs du projet. Ils prélèvent en contrepartie des frais non négligeables (2 à 8% du montant levé).

Le recours à la technologie Blockchain offre l'opportunité de désintermédier intégralement la collecte de fonds et de s'affranchir de ces frais. Les ICO permettent par ailleurs de collecter des sommes plus importantes (plusieurs dizaines de millions d'euros) que celles pouvant être collectées via le crowdfunding (dizaines, centaines de milliers d'euros). »

*Rémy André OZCAN, les tokens pourraient devenir les titres financiers de demain, in revue lamy de droit des affaires, supplé. N 140, septembre 2018, p 14

³⁹²- V dans ce sens :

*Arnd Plagge, public Policy for venture capital, A comparaison of the United states and Germany, Foreword by professor. Dr. Carl-Ludwing Holtfrisch, Deutscher universitat, Wiesbaden 2006, p 3.

* Jean LACHMANN, le seed capital : une nouvelle forme de capital-risque, economica, 1992, P : 8-9

*Matri Dorsaf, Le capital risque islamique en droit français, Ed IRJS, 2016, p 143

³⁹³- V dans ce sens :

*Alain Couret et Hervé le Nabasque (dir), Droit financier, 2ème Edition, Dalloz, 2012, p 205
*حسن السوسي، التمويل بتقنية رأس المال المخاطر دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، صوماديل، 2018، ص 80

prospectus³⁹⁴. En revanche il incombe à l'émetteur de fournir un certain nombre d'information préalablement à toute souscription des titres financiers³⁹⁵. Et par rapport le deuxième cas de figure relatif à l'octroi de prêts avec ou sans intérêt³⁹⁶, les fintechs s'intervient en tant que "intermédiaire" entre les personnes qui sont autorisées à financer des porteurs de projet, à travers un site d'internet, et gérant des plateformes dédiés pour faciliter les tâches³⁹⁷.

2- les modalités de régulation des fintechs

Dés leur émergence, les autorités se penchent sur les modalités de leur encadrement. Il était à craindre que, du fait de la lourdeur des processus administratifs, l'intégration des Fintechs pâtisse d'une réaction tardive des autorités laissant se développer ces pratiques en agissant à contretemps.

³⁹⁴-L'article 5 de la loi 44-12 relatif à l'appel public à l'épargne énonce que : "sous réserve des dispositions de l'article 8 ci-dessous, toute personne morale ou organisme faisant appel public à l'épargne est tenu d'établir un document d'information selon les modalités de l'AMMC.

Préalablement à sa publication et diffusion, ce document d'information doit être visa par AMMC.

Toute information diffusée auprès du public après l'octroi du visa de l'AMMC, dans le cadre d'un appel public à l'épargne, doit être conforme à celle contenue dans le document d'information visé par l'AMMC".

Dahir n° 1.12.55 du 28 décembre 2012 portant promulgation de la loi 44-12 relative à l'appel public à l'épargne et aux informations exigées des personnes morales et organismes faisant appel public à l'épargne, BO 6124 du 7/2/2013

Ainsi, l'arrêt du ministre d'économie et des finances n°1704-19 du 30mai2019 portant homologation de la circulaire de l'autorité marocaine de marché des capitaux n° 03/19 du 20 février2019 relative aux opérations et informations financières, BO N° 6784bis du 7 juin2019,

V : Alain Couret et Hervé la Nabasque (dir), op cit, p 174

³⁹⁵- Thierry Bonneau et France Drummond, Droit des marchés financiers, Troisième édition, Economica, 2010, p 618 : l'information exigée par le droit des marchés financiers bénéficie au public, elle est conçue comme essentielle au bon fonctionnement du marché. Il s'agit d'une part d'informer l'investisseur en sa qualité de consommateur, d'éclairer sa décision d'investissement, de protéger son consentement. Il s'agit d'autre part de délivrer dans les meilleurs délais les éléments nécessaires à l'établissement du cours de l'instrument financier dans la mesure où l'information est un élément essentiel du prix de l'instrument. Il s'agit enfin de rendre public dès que possible les éléments qui pourraient être captés et utilisés par initié.

V : Thierry Bonneau et Thibault Verbiest, op cit, p 86

³⁹⁶-V : Philippe Emy, les deux visages de la capitalisation des intérêts, in RTD.com, N 3, Juillet-septembre, 2006, P 549 et suiv

³⁹⁷- Thierry Bonneau et Thibault Verbiest, op cit, p 88 et suiv

Selon l'expérience française, le législateur français a confié aux AMF et ACPR le contrôle des Fintechs, et pour cela l'AMF a ainsi annoncé la création d'une division Fintech, innovation et compétitivité dont l'objet est d'analyser les innovations en cours dans le secteur des services d'investissement, et d'identifier les enjeux en matière de compétitivité et de régulation. Parallèlement, l'ACPR a créé au sein de sa structure un pôle dédié, le pôle ACRP intitulé « FinTech Innovation » afin de créer une interface de dialogue avec les sociétés porteuses de projets en leur apportant conseil, orientation et coordination dans le cadre de leurs démarches d'agrément ou d'autorisation³⁹⁸.

Cette démarche française a été inspirée des pays anglo-saxon notamment la Grande-Bretagne au sein de laquelle la *Financial Conduct Authority* a proposé aux entreprises une (**Regulatory Sandbox**)³⁹⁹. Autrement dit, les bacs à sable sont utiles lorsqu'il est impossible de déterminer si une solution fonctionne ou pas théoriquement. Ils permettent de développer des règles pour des solutions innovantes en les testant dans un environnement préservé ce qui permet aux entreprises d'éprouver leurs produits et services sans risquer d'effondre les règles juridiques. C'est la régulateur qui fixe les termes du jeu dans le bac à sable⁴⁰⁰.

Et pour l'expérience marocaine, l'AMMC s'occupe de contrôler les fintechs, autrement dit, le régulateur de marché financier marocain doit par ses propres pouvoirs qui lui sont attribués par la loi 43.12 réglementer et contrôler que les entités fintechs respectent les règles législatives qui réglementent les marchés financiers.

Conclusion :

Le monde financier et bancaire a connu des changements et des transformations radicales au niveau du métier après l'envahissement des

³⁹⁸- V : Eric A. Caprioli (dir), Pascale Agosti, Isabelle Cantero et Iléne Choukri, Banque et assurance digitales, Droit et pratique, Préf. Myriam Roussille, Ed revue banque, 2017, p 375

³⁹⁹- le terme anglais Sandbox peut être traduit en français par bac à sable, on peut définir ce dernier comme une série de règles permettant aux entrepreneurs de tester leur produits et modèles économiques d'un environnement réel sans avoir à suivre certaines contraintes juridiques faisant l'objet de restrictions prédéfinies telles que des limitations en nombre de clients par exemple, et un encadrement dans le temps le tout sous la supervision d'une autorité.

*Nathalie Devilier, Jouer dans le Bac à sable réglementaire pour réguler l'innovation disruptive : le cas de la technologie de chaîne de blocs, in RTD com, N4, oct-déc 2017, p 1038

⁴⁰⁰- Nathalie Devilier, op cit, p 1040

nouvelles technologies, notamment l'intelligence artificielle qui a ouvert une belle perspective aux entités financières, ainsi que les établissements bancaires. Cette technologie permet de libérer du temps commercial et financier et d'effectuer en lieu et place du conseiller des tâches simples, répétitives, et à faible valeur ajoutée, dans le but de lui permettre de se rencontrer sur la relation client.

D'après les expériences étrangères, les fintechs ont pu avoir une influence très bénéfique sur la qualité des services financiers et bancaires. D'autant que de nouveaux écosystèmes sont en train d'éclore sur les différentes grandes places financières mondiales telles que la Financial city de Londres, créant les conditions favorables à la fertilisation croisée de savoir faire de ce nouveau monde.

Enfin, il faut développer les trois piliers des fintechs pour prendre le bon chemin en s'inspirant des expériences étrangères notamment l'expérience française qui nous est proche. L'AMMC doit en toute connaissance de cause lancer un paradigme de système de la chaîne de bloc appelé en anglais « BLOCKCHAIN » pour faciliter les enregistrements des informations et les opérations financières.

