REVUE MAROCAINE D'HISTOIRE DU DROIT

Numéro 1 avril 2020

Dossier Thématique : le Droit Intermédiaire

Edité par la Société Marocaine d'Histoire du Droit

Dépôt Légal : 2019PE0035 / ISSN:2605-6933

Directeur de rédaction : Fouzi RHERROUSSE
Secrétaire de rédaction : Mounir NEGGAOUI

Le Comité de lecture

-Le Professeur Pierre Charles Ranouil France

- La Professeure Monica Cardillo France- Italie

- Le Professeur Toujgani Noureddine Maroc

-Le Professeur Rachid Fettouche Maroc

-Le professeur Nader HAKIM France

-Le Professeur Jérôme de Brouwer Belgique

-Le Professeur Eric Descheemaeker Belgique

-La Professeure Gosia ULLA France

-Le Professeur Farid Lekéal France

-Le Professeur Louis-Augustin Barrière France

- Le Professeur Larbi El Boubekri Maroc

- Le Professeur El Milki Hassan Maroc

- Le Professeur Najib laredj Maroc

- Le Professeur Reda Nour Maroc

Conseil scientifique

- Yann-Arzel Durelle-Marc France
-La Professeure Soazick Kerneis France
-Le Professeur Norbert Rouland France
- Le Professeur Ugo Bruschi PhD Italie
-Le Professeur Jean-François Brégi France
-Le Professeur Yves LASSARD France
-Le Professeur Raymond Kubben Allemagne
-Le Professeur Vassili tokarev Russie
-Le Professeur Louis-Augustin Barrière France
-La Professeure Florence Renucci France
-Le Professeur Antonio Carrasco Espagne
-Le Professeur Didier VEILLON France
-LaProfesseure Viola Heutger Pays Bas
-Le Professeur Mathias Schmoeckel Allemagne
-La Professeure Lydia Paparriga Grèce
-Le Doyen François-Paul Blanc France
-Le Professeur Dirk Heirbaut Belgique
- Le Professeur A. Mario Ascheri Italie
- La Professeure Vida Azimi France
- Le Professeur Gilduin Davy

Table des matières

Ligne éditoriale….....7

Dossier thématique : Droit intermédiaire marocain……..…9

Les acteurs du droit du travail au Maroc au temps du Protectorat- Dominique Blonz Colombo…….....……11

El dahir de obligaciones y contratos de la zona de Protectorado español en Marruecos – Antonio M. Carrasco González…….....……..……49

Colonisation, libéralisme, mémoires: Itinéraire d'un pied-noir du maroc - Hervé Bleuchot…….....77

L'école du «Dahir» ou le dahirisme - Bouchra Ennia….....109

L'invention des arts indigènes marocains par l'administration coloniale: une histoire discursive - Kenza Aït Chikh ….....149

À propos de la réception du droit romain au Maroc ancien - Enrique Gozalbes-Cravioto.....….....187

Affinité élective entre le temps et le droit - Noureddine Toujgani……..……....207

Un aperçu historique de l'évolution des finances publiques au Maroc : L'impact de l'avènement de l'Islam - Mohamed Mouch…….....221

La gestion financière des collectivités territoriales entre 1917 et 2017: Un siècle d'évolution– Mounir Neggaoui……...…237

Quelques réflexions sur l'influence du droit romain sur le droit des obligations et contrats des pays arabo-musulmans - François-Paul Blanc……..…….……273

VARIAS….....287

La gestion déléguée au Maroc: ubiquité de conflits et opportunisme – cas de la Lydec du Grand Casablanca- El Bekkaye Mhamdi….....289

Le principe du consensus au sein de l'OMC: un despotisme democratique?- Reda Nour…….....……321

Contentieux relatif à l'exéquatur des sentences de l'arbitrage en ligne - Slassi Moutabir Adil……...…....347

Perles du droit……... ..369

Compte rendu : Le Droit musulman algérien à l'époque coloniale. De l'invention à la codification, Slatkine, 2014 - Claude Bontems……...371

In memoriam …….....…… 381

Ligne éditoriale

La Revue d'histoire de droit marocain est une revue scientifique dont le but est de promouvoir la recherche sur l'histoire du droit marocain ainsi que dans les domaines de ce qui est communément appelé les sciences auxiliaires telle l'anthropologie du droit ou la sociologie juridique.

Son objectif principal est de combler le vide provoqué par l'absence de l'histoire du droit et les sciences dites auxiliaires dans le cursus universitaire marocain. Ainsi elle permet un regard socio-juridique inscrit dans un processus historique du phénomène juridique.

La revue d'histoire du droit marocain donne la parole aux chercheurs en les encourageant à débroussailler tout le patrimoine juridique marocain : droit musulman, droit positif, droit colonial et droit coutumier. Notre Revue projette de mettre les assises à une réflexion fondamentale sur le droit marocain. Elle sera sans nul doute l'espace où se croisera le droit musulman et ses écoles, le droit positif et sa dogmatique et le droit coutumier avec toute sa richesse.

Le droit marocain est multiple, alors que l'enseignement universitaire est d'un monothéisme positiviste fanatique. Ce qui ne permet pas hélas la rencontre de ses trois systèmes normatifs qui innerve le droit marocain. En effet, Le droit positif est enseigné dans la faculté de droit, alors que le droit musulman est

enseigné soit dans les facultés de Charia, soit dans les facultés de lettres et enfin le droit coutumier qui n'est pas enseigné du tout.

La Revue d'histoire du droit marocain sera publiée deux fois par année, en avril et en octobre.

Dossier thématique :

Droit intermédiaire marocain

Les acteurs du droit du travail au Maroc au temps du Protectorat

Dominique Blonz Colombo
Doctorante, Université de Nantes

Le droit du travail au Maroc au temps du Protectorat peut être appréhendé comme du droit colonial. Il est alors « *un droit discriminatoire et raciste* »[1] imposé aux peuples colonisés jugés « *primitifs* » ou par trop différents des métropolitains. Il peut aussi être qualifié de « *droit intermédiaire marocain* » c'est-à-dire de droit nouveau qui se développe entre le traité de Fez et l'indépendance[2]. Il est alors un droit largement inspiré du droit du travail applicable en métropole et « *amendé par les leçons de notre expérience coloniale…* »[3]. Droit colonial ou « *droit intermédiaire marocain* », quelle qualification retenir pour ce droit du travail au Maroc au temps du Protectorat?

Au XIXème siècle, on ne peut parler de droit du travail au Maroc. En effet, un droit du travail recouvrant « *tout ce qui touche la*

[1] Olivier Le Cour Grandmaison, «L'exception et la règle: sur le droit colonial français », Diogène, 2005/4 (n° 212), p. 42-64.
[2] Fouzi Rherrousse, Expression utilisée dans l'appel à communication de juin 2017 pour la Revue Marocaine d'Histoire du Droit.
[3] Madame C. Du Cast, chargée de mission au Maroc, Le statut ouvrier au Maroc, rapport adressé au ministre du Travail, Imprimerie nationale, Paris, 1921.

législation, la jurisprudence et la réglementation du travail »[1] est inexistant. Les relations de travail sont néanmoins réglementées par des coutumes orales ou écrites comme celles de Fès et de Rabat et par la *hanta*, sorte de corporation, regroupant maîtres et ouvriers en son sein. Si le Sultan est la source essentielle des règles juridiques en vigueur dans le pays, il ne s'intéresse aucunement aux relations de travail abandonnées au pouvoir des différentes corporations.

A partir du traité de Fez de 1912, signé entre la France et le Maroc pour l'organisation du Protectorat français dans l'Empire chérifien, la situation change: les autorités du Protectorat, conformément aux termes du traité, élaborent un ensemble de règles juridiques et créent des institutions en charge d'élaborer et d'appliquer cet ordonnancement dans la zone française de l'Empire Chérifien. Certaines de ces règles visent à organiser les relations de travail et sont largement inspirées de ce qui existe en métropole. Elles répondent à une attente : la mise en valeur du pays grâce au travail des colons et des autochtones.

La présente étude est fondée sur la consultation des Archives diplomatiques de Nantes, sur celles du ministère des Affaires étrangères à La Courneuve et sur les Archives du Maroc à Rabat. Elle couvre la période 1912-1956. Il n'existe pas, à ce jour, d'études basées sur l'ensemble de ces fonds documentaires très riches et très peu consultés dans leur intégralité. Il s'agit le plus souvent de correspondances entre les différents services de l'administration du Protectorat, de rapports,

[1] Joseph Bernard, Le droit du travail au Maroc, Contribution à l'étude du droit social du Maroc dans le cadre de l'Afrique du Nord, thèse Droit, Casablanca, 1942.

d'études et de compte rendus de réunions ainsi que de projets de dahirs. Le point de vue rapporté dans ces documents est celui de l'administration; celui de la population marocaine est absent. Cette étude constitue une contribution à la connaissance du droit du travail au Maroc au temps du Protectorat en général et à celle de ses acteurs en particulier mais est également une piste pour de nouvelles recherches.

Cette communication sur le droit du travail au Maroc au temps du Protectorat nous oblige à présenter succinctement le Maroc avant l'instauration du Protectorat aux fins de connaître la situation politique, économique et sociale du pays à l'arrivée des Français. Situé à l'ouest de l'Afrique du Nord, le Maroc comptabilise cinq millions d'habitants et jouxte l'Algérie occupée par la France depuis 1830. Au XIXème siècle, c'est un pays monarchique, le Sultan en est le prince temporel et le descendant du Prophète. Il est la source essentielle des règles juridiques en vigueur dans le pays. Son pouvoir se manifeste sous la forme de dahir chérifien constituant une loi ou un décret.

Le Maroc du XIXème siècle est basé sur une économie de subsistance; le pays est essentiellement agricole et l'artisanat ainsi que la petite industrie suffisent aux besoins limités de la population. C'est, par ailleurs, un territoire divisé depuis longtemps par des guerres civiles interminables. Le pays est divisé en bled maghzen – pays soumis, représentant un tiers du pays et la moitié de la population – et en bled siba – pays en dissidence composé essentiellement des populations des montagnes difficilement accessibles.

L'administration de l'Etat et de la maison personnelle du Sultan est assurée par le Maghzen qui présente les caractères d'une institution médiévale (conseil de six personnes investies de la confiance du prince et aux attributions imprécises). Le Maghzen s'occupe des affaires de l'Empire et de celles du prince[1].

Les revenus du gouvernement chérifien sont les impôts directs perçus par les caïds, les offrandes périodiques ou *hédias*[2] et les exactions du fisc. En effet, pachas pour les villes et caïds pour les campagnes, chargés de la collecte des impôts, ne reçoivent aucun traitement régulier mais vivent largement aux dépens de leurs administrés qui parfois se révoltent en chassant, par exemple, le représentant du fisc. Les impôts sont lourds et inégalement répartis.

Le pays entretient des relations commerciales avec l'Europe; les échanges se bornent à quelques produits traditionnels comme les peaux de chèvre et l'huile. Mais l'insécurité et l'indigence des moyens de transport constituent des obstacles au développement des échanges.

Les relations de travail sont sommairement réglementées par les coutumes orales ou écrites et la *hanta*. Les coutumes énumèrent les devoirs et les droits des membres de chaque corporation. La structure protège ses membres en limitant ses effectifs afin d'éviter le chômage et d'assurer à tous le travail qui leur permettra de vivre. La solidarité est restreinte: les corporations recueillent les cotisations des membres

---

[1] Le Maghzen s'occupe des affaires du prince c'est-à-dire des affaires religieuses, civiles et militaires.
[2] Les villes et tribus doivent des offrandes au Sultan lorsqu'il se déplace et à l'occasion des fêtes religieuses et des évènements familiaux.

les plus aisés pour les verser aux plus pauvres dans le besoin en cas de mariage ou de maladie. Parfois une responsabilité collective est prévue dans l'hypothèse d'accidents du travail, de malfaçons ou de fraudes. Les corporations disposent d'un monopole mais en contrepartie sont redevables de corvées au Sultan, aux Vizirs, aux caïds et aux pachas.

Chaque corporation est dirigée par un *amin* (syndic) choisi par les ouvriers pour sa réputation et son habilité professionnelle. Il juge les litiges entre les artisans ou entre les artisans et leurs clients. En cas de contestation, le litige est alors soumis au *mohtasseb*, assisté d'un *khalifa*. Les artisans exercent leur métier dans des ateliers où le travail s'effectue, la plupart du temps, en famille avec peu d'outillage mais avec beaucoup d'habileté[1].

Dès le début du XXème siècle, le pays tente de se réformer mais la sécheresse, l'exode rural et la misère engendrent des troubles. Par ailleurs, l'Empire chérifien est l'objet de toutes les convoitises. De multiples conférences et traités tenteront de préserver les intérêts des grandes puissances. La conférence de Madrid de 1880, convoquée par l'Angleterre inquiète de voir les puissances étrangères se multiplier au Maroc, a admis le principe de l'internationalisation du Maroc. Mais la question marocaine n'est pas réglée pour autant. L'Allemagne s'intéresse au Maroc tout comme l'Espagne et la Grande-Bretagne. La France doit absolument les désintéresser si elle veut pouvoir intervenir

[1] Archives du Maroc, F 279. Notes, rapports, extraits de revue, Les corporations d'artisans au Maroc, dans Bulletin du travail, non daté, Prosper Ricard.

au Maroc. Ainsi, entre 1900 et 1905, des accords bilatéraux sont signés avec l'Angleterre et l'Espagne[12].

En 1905, la France invite le Sultan à rétablir l'ordre dans son Empire et lui propose son aide et un programme de réformes. L'Allemagne s'en inquiète et demande la réunion d'une conférence internationale pour le règlement de la question marocaine. L'Acte final de la Conférence d'Algésiras du 7 avril 1906 laisse à la France et à l'Espagne le soin d'organiser la police dans huit ports marocains. Le mandat est de 5 ans.

Les accords d'Algésiras, tendant à réorganiser le Maroc et à assurer à tous, Marocains et étrangers, la sécurité des biens et des personnes, ne peuvent s'appliquer sans la collaboration du Maghzen. Or l'anarchie règne dans l'Empire chérifien. En 1911, l'autorité du Sultan est si délabrée qu'une intervention internationale semble s'imposer. Des troupes françaises marchent sur Fez tandis que l'Espagne occupe El-Ksar et Larache. L'Allemagne proteste contre l'initiative française qui constitue une violation de l'Acte d'Algésiras. En effet, l'occupation de Fez par les troupes françaises va au-delà du mandat confié à la France cinq ans plus tôt[3]. En lançant cette opération

---

[1] Gilles Lapouge, « Le régime international du Maroc depuis la fin du XIXème siècle », Manière de voir, 86, avril-mai 2006, pp. 8 et s., Accord du 8 avril 1904 reconnaissant la prépondérance de l'influence française au Maroc en précisant « qu'il appartenait à la France (…) de prêter assistance (au Maroc) pour toutes les réformes (…) dont il a besoin ».

[2] Gilles Lapouge, Ibid, Accord du 3 octobre 1904 complétant l'accord franco-anglais par lequel l'Espagne se voit attribuer 2 zones dont une sur laquelle elle jouissait d'un droit d'établissement depuis 1860.

[3] http://www.archivesdefrance.culture.gouv.fr/action-culturelle/celebrations-nationales/recueil-2012/institutions

militaire à l'intérieur du Maroc, la France a clairement outrepassé ses droits, le traité d'Algésiras du 6 avril 1906 limitant en effet la zone d'occupation à la seule région de Casablanca et à son arrière-pays.

Devant la gravité de la situation, il apparaît alors nécessaire de négocier un nouvel accord. Le 4 novembre 1911, l'Allemagne s'engage à ne pas « *entraver* » l'action de la France au Maroc contre une bande de territoire en bordure du Cameroun.

La France est donc libre d'agir au Maroc. Le 30 mars 1912 est conclu, entre le France et le Maroc, le traité de Fez pour l'organisation du Protectorat Français dans l'Empire Chérifien.

Le Protectorat est, selon M. Despagnet, « *le lien contractuel établi entre deux Etats en vertu duquel l'un, tout en n'entendant tenir que de lui-même son existence comme puissance souveraine, cède à l'autre l'exercice de certains de ses droits de souveraineté interne ou d'indépendance extérieure à la charge pour l'autre, de le défendre contre les attaques interne ou externe auxquelles il pourrait être en butte et de l'aider dans le développement de ses institutions et la sauvegarde de ses intérêts* »[1].

Selon Georges Scelle, « *le Protectorat est un cas de tutelle organisée par l'ordre juridique international…* ». « *Le but du Protectorat est de guider et protéger une collectivité étatique trop faible pour se diriger politiquement elle-même ou pour assurer sa sécurité* ».

[1] Définition de François Despagnet, Essai sur les Protectorats, Paris, 1896 citée par J. Salvador, Le Traité de 1912, Centre des Hautes Etudes Administratives sur l'Afrique et l'Asie Modernes, Université de Paris, Agadir, le 6 juin 1955.

Le régime de Protectorat est préféré à celui de la colonisation car le Maroc est parvenu à un certain degré de civilisation et possède des institutions administratives et politiques. Le gouvernement protecteur exerce donc son action par l'intermédiaire des organes administratifs et politiques existants au Maroc. Les réformes proposées par les autorités du Protectorat conjugueront donc deux notions : celle de conservation et celle d'innovation dans le respect des obligations découlant du traité.

Le traité de 1912 est largement inspiré des dispositions rédigées en 1881 et en 1883 pour le Protectorat de Tunisie. Les grandes lignes du traité franco-marocain sont les suivantes:

- respect des institutions traditionnelles ;
- réformes ou rajeunissement de ces institutions ;
- contrôle de la politique extérieure et de l'administration locale ;
- stipulations d'ordre financier.

Sous la notion d'acteurs du droit du travail, nous entendrons les personnes, les organismes et les structures en charge de l'étude des questions du travail, des propositions de réglementation et de leur application dans le monde du travail. Ces acteurs sont nombreux et appartiennent à différents milieux. Certains, non désirés, s'invitent aux débats et perturbent l'action des autorités chargées au premier chef d'élaborer une législation du travail. Les questions liées au travail sont réglées selon les circonstances et l'urgence par des acteurs différents au fil du temps.

La présente étude nous oblige à nous pencher sur ceux qui, après 1912, ont étudié les questions liées au travail et élaboré le droit du travail, sur leurs représentations et méthodes ainsi que sur leurs résultats. Nous distinguerons deux périodes, l'une couvrant la période de 1912 à 1940 et l'autre couvrant celle de 1940 à 1956. En effet, les acteurs sont différents selon l'époque envisagée et animés par des objectifs distincts. D'autres questions s'imposent: Qu'attend-on de ces acteurs et quelles sont leurs priorités? Quelle est la procédure suivie et son évolution? Ont-ils été aidés ou contraints dans leur action? Qui les a soutenus ou empêchés dans leur travail? Quelles sont les conséquences de ces leviers ou freins sur la réglementation du travail? Enfin il est intéressant d'apprécier l'influence du statut juridique du Maroc sur la procédure d'élaboration de cette législation du travail.

Nous traiterons donc des acteurs de la réglementation du travail au temps du Protectorat ainsi que des idéologies et représentations des Français sur les autochtones. Nous envisagerons la procédure législative et la notion de contrôle propre au régime de Protectorat et leurs interférences. Il sera également question des facteurs ou situations ayant favorisé ou, au contraire, freiné l'élaboration et/ou l'application d'une législation du travail. Ces différentes questions seront étudiées pour les deux périodes 1912-1940 (I) et 1940-1956 (II).

I. Une législation proposée par le gouvernement français (1912-1940)

Elaborée, dans un premier temps, par des juristes en Métropole…

Aux termes de l'article 1, alinéa 1 du traité de Fez, *« Le Gouvernement de la République Française et sa Majesté le Sultan sont d'accord pour instituer au Maroc un nouveau régime comportant les réformes administratives, judiciaires, scolaires, économiques, financières et militaires que le gouvernement français jugera utile d'introduire sur le territoire marocain* ». La mission de la France est donc de réorganiser l'administration et de refonder la législation locale. Il s'agit de réviser ce qui existe déjà et de mettre en place une réglementation nouvelle[1].

Le gouvernement français a l'initiative des réformes nécessaires au Maroc: les mesures sont édictées par le Sultan mais celles-ci sont proposées par le Gouvernement français. Par ailleurs, le Commissaire Résident Général (CRG) en approuvant et en promulguant les décrets rendus par Sa majesté le Sultan, les rend exécutoires. Un contrôle est exercé sur les actes du Sultan et sur ceux de ses représentants.

La notion de contrôle est une des caractéristiques du régime de Protectorat. La puissance protectrice contrôle, en effet, une administration qui, en principe, demeure entre les mains des fonctionnaires autochtones du pays protégé. L'administration d'un pays de Protectorat comprend donc d'une part, des autorités et des services de contrôle, organes purement français et d'autre part, des autorités et des services de gestion, organes dépendant de l'Etat protégé. La structure administrative d'un Etat protégé compte donc deux

[1] J. Salvador, Ibid, p. 7.

hiérarchies: une hiérarchie administrative de souveraineté locale contrôlée par une hiérarchie administrative de souveraineté française[1].

Le contrôle exercé par la France a évolué au fil du temps. A une période de simple contrôle, conforme à la lettre du traité de Fez, succède une période d'administration directe correspondant au départ de Lyautey en 1925 (Maréchal de son état, il est le premier Commissaire Résident Général nommé au Maroc). La première période se caractérise par une collaboration entre les autorités marocaines et françaises, chacune ayant un rôle propre : les autorités marocaines doivent administrer et prendre les décisions ; les autorités françaises ne doivent intervenir que pour contrôler celles-ci. Le Sultan et ses subordonnés doivent être associés aux décisions par des contacts quotidiens et par une influence de tous les instants selon Lyautey. La seconde période se caractérise par des décisions prises par les autorités françaises et exécutées par les autorités locales. Ainsi sur le plan local, le caïd devient de plus en plus un simple agent d'exécution du contrôleur civil et pour ses administrés un instrument de l'autorité française. Par ailleurs, dans la fonction publique, les autorités du Protectorat négligent de faire appel à de jeunes Marocains de culture française pour la gestion de leur pays.

Au Maroc comme en Tunisie, les cadres traditionnels de la hiérarchie de souveraineté locale (Sultan et Bey, vizirs chérifiens et ministres tunisiens, pachas et caïds) sont maintenus et l'exercice du

[1] CADN, Protectorat Maroc, 1MA/20/54, Service législatif, Etude sur la notion, le contenu et les modalités du contrôle politique dans un régime de Protectorat, 8 décembre 1955.

contrôle français est organisé aux différents échelons de cette hiérarchie (CRG, Délégué à la Résidence Générale, Chefs de région, Contrôleurs civils et Officiers des Affaires indigènes)[1].

Dans l'Empire Chérifien, l'autorité de contrôle utilise le moyen juridique de l'approbation. Il se traduit par l'apposition du visa de l'autorité protectrice de contrôle sur les textes (lois, arrêtés réglementaires et décisions individuelles) édictés ou pris par l'autorité autochtone protégée.Dans la pratique, le CRG fait élaborer les textes législatifs à proposer au Sultan et à soumettre à son sceau[2].L'élaboration de la nouvelle législation du Maroc, devenu Etat protégé, peut se faire suivant différentes méthodes. En 1912 et 1913, les textes législatifs les plus importants sont élaborés à Paris par des Commissions siégeant au ministère des Affaires étrangères. C'est le cas du projet d'organisation judiciaire au Maroc destiné à se substituer au système des juridictions consulaires. Préparés par Adolphe Landry, conseiller judiciaire du gouvernement chérifien et procureur général près la Cour d'appel de Rabat, les différents projets sont confiés à l'examen de la Commission d'organisation de la justice au Maroc composée de juristes de renom et présidée par le DRG[3].

---

[1] Par commodité nous utiliserons CRG pour Commissaire résident général, DRG pour Délégué à la résidence générale, SGP pour Secrétaire général du Protectorat, CC pour Contrôleurs civils, OAI pour Officiers des affaires indigènes.

[2] CADN, Protectorat Maroc, 1MA/20/15, Service législatif, La procédure législative au Maroc depuis 1912, Note de F. Brémard, 9 juin 1950.

[3] Farid Lekéal, «L'organisation d'un régime judiciaire inspiré des règles générales de la législation des puissances dans l'empire chérifien: la contribution d'Adolphe Landry à l'organisation de la justice française au Maroc : 1912-1913 », dans Fouzi Rherrousse (dir), Le Livre jubilaire. Centenaire du Dahir formant Code des Obligations et Contrats, Centre des Obligations et Contrats, Faculté des Sciences Economiques et Sociales de Fez, 2017, pp. 366-383.

Les autorités du Protectorat, occupées à organiser le pays et à le pacifier, ne s'intéressent pas encore aux relations de travail qui sont sommairement réglées par les articles 723 à 758 relatifs au louage d'ouvrages et au louage de services du Code des Obligations et Contrats[1]. Le contrat de travail crée peu de contraintes à l'encontre de l'employeur (fournir le travail convenu, payer le prix du salaire, remplir son obligation de salubrité et de sécurité et répondre, sous certaines conditions, des accidents ou sinistres dont le travailleur serait victime dans son travail) et peu de protections au bénéfice du travailleur (interdiction de l'engagement à vie sous peine de nullité du contrat, délai congé en cas de rupture du contrat pour éviter la misère du jour au lendemain au salarié). Les relations de travail, régies par ces articles, sont essentiellement celles mettant en relation des travailleurs, européens ou indigènes, et des patrons européens. Les autres relations sont réglementées par le droit coutumier dans le domaine agricole et par les règles propres aux corporations dans le commerce et l'artisanat. Ces règles sont différentes d'une corporation à l'autre et très succinctes. Cependant, on relève quatre règles communes à l'ensemble des corporations (la limitation de la concurrence ruineuse pour la production, la tarification de la main d'œuvre, la pratique de la solidarité et l'institution d'une juridiction à deux degrés: le *mothasseb* et le *pacha*).

A l'établissement du Protectorat, les textes fondamentaux comme celui sur l'organisation judiciaire au Maroc sont rédigés par des

[1] Bulletin Officiel, Dahir du 13 août 1913 formant Code des Obligations et Contrats, n° 46.

experts en métropole. Par la suite, les textes sont élaborés par la jeune administration du Protectorat qui se dote d'un organisme pour coordonner les points de vue des différents services.

…puis par des juristes français au Maroc

De 1914 à 1939, la législation marocaine est l'œuvre du « Comité de législation » institué auprès du SGP et « *chargé de l'étude et de l'examen des divers textes réglementaires élaborés par les services en vue d'être soumis à l'approbation du Gouvernement chérifien* »[1]. Le texte adopté par le comité est transmis au directeur ou au chef de service ayant élaboré le projet puis remis au SGP qui le vise avant de le soumettre à l'approbation du CRG. Il est enfin soumis au Sultan ou au Grand Vizir avec signature du SGP et du CRG.

Ce comité coordonne les vues et le travail des différents services et demande le concours de la Cour d'appel de Rabat et notamment celui de M. Berge, son premier président. Il est présidé par le SGP et composé de 10 membres permanents (5 représentants de l'administration et 5 magistrats: le Chef du service des études législatives, le premier président près la Cour d'appel, le procureur général, les conseillers Adam, Gentil et Rossel, le chef du cabinet diplomatique, le secrétaire général du gouvernement chérifien, le directeur du service des renseignements et M. Guillier, chef du secrétariat du Comité de législation. Par ailleurs, un délégué du SGP ou le directeur général ou

[1] CADN, Protectorat Maroc, 1MA/20/54, Service législatif, Arrêté résidentiel du 8 novembre 1913 instituant un Comité de législation.

le chef du service qui a élaboré le projet assiste aux réunions du comité en qualité de membre temporaire[1].

Le comité ne fait que préparer et étudier les projets de réglementation. Le pouvoir législatif appartient au Sultan qui édicte les « dahirs », les décrets et ordonnances mais les mesures nécessaires au nouveau régime sont proposées par le CRG, représentant du gouvernement français. Le CRG dispose donc du droit d'initiative législative. Dans les faits, les textes sont préparés par les soins des directions compétentes puis font l'objet d'une mise au point technique effectuée par les services du Secrétariat Général du Protectorat (plus spécialement par le Service de législation dirigé par le Conseiller Juridique du Protectorat). Ils sont alors visés par les services résidentiels (DRG, Cabinet du Résident) avant d'être transmis au Makhzen central par l'intermédiaire du Conseiller du Gouvernement Chérifien.

Le comité fait l'objet de nombreuses critiques. Ainsi, on lui reproche de ne pas compter en son sein de personnalités connaissant la coutume, de ne se préoccuper que de l'aspect juridique des textes et d'ignorer leurs incidences économiques.La consultation des chambres consultatives d'agriculture, de commerce et d'industrie sans oublier les délégués du 3ème collège remédierait à cette lacune (le 3ème collège est composé des représentants des Français non-inscrits dans les chambres d'agriculture, de commerce et d'industrie, ils sont les représentants des professions libérales et des familles nombreuses notamment).

---

[1] Archives du Maroc, D 408, Service Etudes Législatives, Liste des membres permanents du Comité de Législation, 1915.

On s'étonne également du fait que ce comité ne comprenne que des Français. Des propositions sont soumises au CRG en 1931. Paul Zeys, inspecteur des juridictions chérifiennes, propose l'introduction de juristes marocains au sein du comité pour une plus grande collaboration entre les Français et les Marocains[1]. Cette modification du Comité de législation est rejetée : les juristes marocains donneraient leur avis en dehors du Makhzen, porteraient atteinte au prestige du Sultan et empièteraient sur les attributions du Grand Vizir et du Vizir de la justice[2].

Par ailleurs, le Chef du service des Contrôles civils rappelle que la collaboration, demandée entre la Résidence et le Gouvernement chérifien, existe déjà. La direction des Affaires Chérifiennes fait le lien entre ces deux éléments et informe le Comité de législation des besoins des populations indigènes. Le comité peut donc prendre des mesures conciliant les différentes thèses ou atténuant les divergences.

Pour répondre aux critiques, l'arrêté résidentiel (AR) du 5 octobre 1932 modifie quelque peu la composition du comité. Il comprend désormais des directeurs d'administration chargés spécialement des questions économiques et des chefs d'administration ou de services chargés d'assurer la liaison avec les milieux marocains

[1] Archives du Maroc, S 61, Direction générale des Affaires Chérifiennes, L'inspecteur des juridictions chérifiennes au Commissaire Résident Général, Rabat, le 17 juin 1931.
[2] Archives du Maroc, S 61, Direction générale des Affaires chérifiennes, Note pour le Secrétaire Général du Protectorat au sujet de l'état civil des indigènes et du Comité de législation, signée par Reynier, 29 février 1932.

et de collaborer avec le Makhzen[1]. Il traduit une volonté de travailler plus étroitement avec l'élément indigène. Ainsi à partir de 1932, la composition du comité varie et la structure est alors présidée par le DRG assisté du SGP[2]. On peut s'interroger sur la signification de ce changement de présidence et sur ses conséquences. Malheureusement, les archives ne livrent aucune réponse à ce sujet. Le comité comprend donc désormais le premier président près la Cour d'appel, le procureur près la Cour d'appel, les présidents de chambre, les avocats généraux, les directeurs généraux des Finances, des TP, de l'Agriculture, du Commerce et de la Colonisation, de l'Instruction publique, des Beaux-Arts et des Antiquités, le conseiller du gouvernement chérifien, le Chef du cabinet diplomatique, le directeur des Affaires indigènes et le Chef du service des contrôles civils. En outre, sur convocation spéciale, les chefs d'administration qui ont élaboré le projet soumis à l'examen du comité ou qui sont intéressés par le projet participent à la réunion dudit comité.

Le Comité de législation déploie une grande activité en examinant les projets de textes législatifs les plus importants lors des réunions prévues tous les mois ou tous les deux mois. Chaque année, il étudie 1000 à 1200 dahirs et AV.Ainsi, le Comité de législation, réuni en séance le 11 février 1927, se penche sur 3 projets de dahir dont l'un

[1] CADN, Protectorat Maroc, 1MA/20/15, Service législatif, La procédure législative au Maroc depuis 1912, Note de F. Bremard, le 9 juin 1950.
[2] CADN, Protectorat Maroc, 1MA/20/54, Service législatif, Arrêté résidentiel du 5 octobre 1932, Article 2.

concerne les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail[1].

Ces projets sont présentés par le service de l'Administration générale, du Travail et de l'Assistance; ils sont étroitement inspirés des diverses lois françaises qui depuis 1898 ont formé le « Code des accidents du travail de la métropole »[2]. La législation sera uniforme en Algérie, en Tunisie et au Maroc et la jurisprudence sera celle de la métropole, de l'Algérie et de la Tunisie. Sur la forme, il ne s'agit pas du texte de 1898 mais il en est très proche avec les modifications commandées par les contingences locales (inspirées de celles retenues en Tunisie). On ne relève aucune difficulté sauf celles engendrées par les dispositions finales de l'article 3 sur les déchéances[3] sur lesquelles nous reviendrons.

Il peut être intéressant de s'attarder sur la législation relative aux accidents du travail. En effet, la chronologie des avant-projets et projets de dahirs ainsi que les débats qui ont accompagné cette réglementation nous permettent de connaître les différents intervenants et leur poids respectif.

Les premières demandes datent de 1913. Le directeur de la Santé et de l'Assistance publique alerte le directeur des Services judiciaires

---

[1] Les deux autres dahirs concernent l'un, la faculté d'adhésion à la législation sur les accidents du travail et l'autre, les mutilés de la guerre victimes d'accidents du travail.
[2] Expression utilisée par le service de l'Administration générale du Travail et de l'Assistance lors de la séance du Comité de législation du 11 février 1927 relative à la présentation des projets de dahirs sus-visés.
[3] Archives du Maroc, E 878, Questions juridiques, Comité de législation, séance du 11 février 1927.

du Protectorat sur le fait que des ouvriers victimes d'accidents ou de maladie sont soignés dans les dispensaires où les soins sont gratuits et normalement réservés aux indigents. Il précise qu'une loi sur les accidents du travail mettrait fin à ses abus mais admet qu'une telle loi ne verra pas le jour avant longtemps au Maroc et demande alors un dahir qui réglementerait cette situation[1]. Il exige que la loi impose à l'employeur le remboursement des frais nécessités par l'accident et avancés par son service. Il demande également que les frais funéraires soient à la charge de l'employeur dans la limite de 100 F.

Le projet de dahir reprend ces éléments et est adopté à la séance du Comité de législation le 15 janvier 1914. Cependant, quelques jours plus tard, M. Adam, conseiller auprès de la Cour d'appel de Rabat, remet en cause l'adoption de cette législation. Il prétend qu'il faut « *dans un pays neuf comme le Maroc…* » évaluer les répercussions d'une telle mesure. M. Adam prétend que l'on ne peut adopter une telle législation actuellement et que l'ouvrier, dont les frais ne seront pas remboursés par son employeur, ne pourra être poursuivi en paiement. Il propose que le projet soit remis à l'étude et à la discussion à la prochaine séance du Comité de législation.

La législation alors en vigueur oblige l'ouvrier à rapporter la preuve de la faute de son employeur pour prétendre à un remboursement (article 750 du Code des Obligations et Contrats). Cette faute est difficile à prouver, les ouvriers, victimes d'accidents du travail,

[1] Archives de Rabat, D 327, Service Etudes Législatives, Le Médecin Major de 1ère classe Zumbiehl, directeur de la Santé et de l'Assistance publique au directeur des Services judiciaires du Protectorat, Rabat, 11 novembre 1913.

bénéficiant d'une indemnité compensant leur invalidité, sont donc rares.

En 1916, le projet est toujours à l'étude. Connaissant les abus liés à l'application de la législation métropolitaine sur les accidents du travail, les autorités du Protectorat entendent la modifier avant de l'adopter. Dans une note anonyme, il est fait mention des modifications essentielles qu'il serait nécessaire d'apporter à la législation française des accidents du travail. Ainsi, il est précisé qu'une application de cette législation en France a révélé des abus à enrayer. Quelques dispositions défectueuses de la législation française sont citées. Le droit à indemnité (moitié du salaire) de la victime dans le cas d'une incapacité supérieure à 10 jours entraîne une multiplication du nombre des accidents et une prolongation abusive des chômages. Il faudrait donc abroger cette disposition et maintenir un délai de carence d'au moins deux jours. Par ailleurs, le paiement d'une rente à la veuve du sinistré a lieu sans restriction. Ainsi une femme ayant abandonné le domicile conjugal depuis plusieurs années peut percevoir une rente. Il est suggéré de préciser que ce droit n'est pas acquis à la femme qui a quitté le domicile conjugal depuis plus de 6 mois. Ces suggestions sont extraites d'une note pour laquelle l'identité de l'auteur n'est pas révélée. S'agit-il d'un directeur de service, d'un membre du Comité de législation? Dans cette situation, il est difficile de déterminer le poids des différents intervenants dans la prise de décision.

En 1916, la métropole s'en mêle; elle demande une étude sur la réglementation des accidents du travail au Général Lyautey. En effet, le gouvernement français s'est engagé vis-à-vis du gouvernement italien

à prendre des mesures pour la protection des ouvriers italiens dans le cas d'accident du travail contre le renoncement du gouvernement italien aux privilèges dérivant des capitulations. Cette législation doit s'adapter à la situation spéciale des diverses industries au Maroc et sa sphère d'application doit être limitée pour ne pas alourdir les charges qui entraveraient le développement des industries naissantes.

Pour répondre à la demande de la métropole, une réglementation est préparée par le procureur général puis par le conseiller judiciaire; elle est ensuite remaniée par le service des Etudes Législatives mais en accord avec le conseiller judiciaire. Parallèlement, une enquête est menée associant les services compétents (centraux et extérieurs du Protectorat). Cette enquête révèle qu'il y a accord presque unanime sur les possibilités d'application, au moins à certaines zones, d'une législation de cette nature.

Cependant, certains services font observer que l'application d'une telle législation sera difficile[1]. Ainsi le directeur des Affaires indigènes et du service de Renseignements s'oppose-t-il à la promulgation du projet de législation sur les accidents du travail, même restreint aux industries dirigées par des Européens ou employant des Européens[2]. Le Secrétaire Général adjoint, son correspondant, lui rappelle qu'il s'agit d'une demande de la métropole et intime au

[1] Archives du Maroc, D 327, Service Etudes Législatives, Projet de dahir sur les accidents du travail, Origines et étude du projet, Projet lu devant le Comité de législation le 8 février 1917.
[2] Archives du Maroc, D327, Service Etudes Législatives, Le Secrétaire Général adjoint (De Sorbier) au directeur des Affaires indigènes et du service de Renseignements, Rabat, le 8 août 1917.

directeur de procéder à un nouvel examen de la question. Par ailleurs, le Secrétaire Général adjoint minimise les effets d'une telle législation qui ne s'appliquera qu'à certaines personnes et qu'à certains frais.

Malgré ces précisions, le directeur des Affaires indigènes maintient sa position de refus. Il n'existe pas, selon lui, d'industries employant exclusivement de la main d'oeuvre européenne et il est inconcevable que l'européen bénéficie d'une réglementation sur les accidents du travail tandis que l'indigène en soit privé alors que tous deux travaillent pour un même patron. Une réglementation sur les accidents du travail qui ne s'appliquerait qu'à certaines personnes ne peut donc être adoptée au Maroc. Par ailleurs, ce directeur rappelle que la loi de 1898 est d'application difficile en Algérie et en Tunisie et qu'il en sera de même au Maroc si la réglementation y est adoptée. Il ne veut pas de ces difficultés qui s'ajouteraient à celles déjà nombreuses de la pacification.

En septembre 1917 le Général Lyautey rend compte de l'étude menée sur les accidents du travail et informe le ministre des Affaires étrangères à Paris que si l'on prévoit une législation sur les accidents de travail pour les européens, il faut la prévoir également pour les ouvriers indigènes travaillant à leurs côtés ou travaillant pour des patrons indigènes. Dans ce dernier cas, on enregistrera un mécontentement chez les patrons indigènes.

L'engagement de la métropole vis-à-vis du gouvernement italien sera-t-il respecté? Le Général Lyautey dit en avoir parlé au Consul d'Italie à Casablanca lequel assure que le sujet est moins préoccupant

qu'avant la guerre car, avec la mobilisation, beaucoup d'ouvriers italiens sont rentrés dans leur pays[1].

En juillet 1916, le Conseiller judiciaire du Protectorat, après avoir rappelé les différentes études relatives aux accidents de travail depuis 1914, invite à accorder à l'ouvrier les garanties qu'il trouverait en Algérie et en Tunisie. Il prescrit donc l'adoption d'un régime analogue à celui prévu par le décret lu 17 juillet 1908 prévoyant, par contrat particulier, des garanties pour l'ouvrier européen. Mais il ne s'agit pas de copier le décret tunisien. Les garanties ne seraient pas accordées sur l'ensemble de la zone française mais seulement dans les grandes villes et sur certains chantiers. Les frais funéraires seraient limités à 100 F pour un européen et à 50 pesetas hassani pour un indigène. Il est, par ailleurs, question de supprimer la possibilité de choix du médecin par la victime.

Les autorités du Protectorat s'entourent de l'avis des chambres de commerce entre juillet et septembre 1916 mais devant l'opposition de la direction des Affaires indigènes en août 1916, le CRG renonce à mettre en vigueur une telle législation. La question reste en suspens jusqu'en 1919.

A cette date, un dahir rend applicable en zone espagnole une réglementation sur les accidents de travail. Le Maroc est à la traîne.

En septembre 1919, le projet de dahir sur les accidents de travail est adopté par le Conseil de gouvernement. Aux termes de ce projet, le

[1] Archives du Maroc, D327, Service Etudes Législatives, Lyautey au ministre des Affaires étrangères, Rabat, le 21 septembre 1917.

risque professionnel est accepté, les frais funéraires sont forfaitaires et les frais médicaux et pharmaceutiques sont réglés par un tarif. Le journal *La vie marocaine* du 28 septembre 1919 précise que le risque professionnel a été adopté par les nations civilisées, que le forfait présente un avantage pour l'employeur, celui de ne pas l'obliger à une réparation intégrale, et pour l'ouvrier, qui bénéficiera d'une indemnité malgré sa faute ou son imprudence et malgré le cas fortuit. Mais ces dispositions ne verront pas le jour sous forme de dahir; la réparation des accidents du travail est reportée *sine die*.

De nombreux Marocains, partis travaillés en France, ont bénéficié des dispositions de la loi de 1898 à la suite d'un accident de travail. Mais cette loi prévoit une déchéance pour les ouvriers étrangers en son article 3, avant dernier alinéa. L'ouvrier marocain, victime d'un accident de travail en France et quittant la France pour résider au Maroc, est considéré comme un étranger et ne reçoit à titre d'indemnité, qu'un capital égal à trois fois la rente qui lui avait été allouée. Cette disposition ne s'applique pas aux Tunisiens depuis 1921 dont le gouvernement a obtenu par traité la modification du régime de droit commun. Ainsi, les Marocains sont moins bien traités que les Tunisiens ; cette situation n'est pas admissible.

Un projet de loi est soumis au vote en 1923 aux fins de supprimer les déchéances prévues aux alinéas 16, 17 et 18 de l'article 3 de la loi du 9 avril 1898 en faveur des protégés français. En 1926, la question n'est pas réglée ; des indigènes de retour au pays après avoir été victimes d'un accident de travail en France, les autorisant à percevoir une rente, subissent la déchéance prévue par la loi de 1898.

En 1928, le Comité de législation approuve un projet de dahir portant institution du repos hebdomadaire[1]. Selon les rapports des inspecteurs du travail, il s'agit du vœu le plus souvent exprimé par les travailleurs. En 1931, il discute de l'opportunité de supprimer les bureaux de placement payant créés par des particuliers et source d'abus et de plaintes alors qu'existent déjà des bureaux de placement gratuit institués par l'Etat dans la plupart des villes du Maroc. Le projet émane du service des Etudes Législatives. Certains sont pour la suppression des bureaux de placement payant avec le développement des bureaux de placement gratuit[2]. Au terme de cette séance, aucune décision n'est prise mais les bureaux de placement payant seront interdits plus tard.

Le Comité de législation peut entendre les vœux de différents organismes intéressés par les questions liées au travail. L'un d'eux, le Conseil Supérieur du Travail[3], consulté à la demande des autorités du Protectorat, émet le vœu en novembre 1935 d'une application de la loi sur les assurances sociales en Algérie, en Tunisie et au Maroc. Mais le ministre des Affaires Etrangères interrogé sur le sujet par le ministre du Travail et de la Production répète, après le CRG du Maroc, qu'une telle législation ne peut entrer en vigueur tout de suite; elle constituerait de nouvelles charges pour les établissements industriels et commerciaux déjà durement atteints par la crise économique. En outre, si ces

---

[1] Archives du Maroc, A 1130, Direction des Affaires Indigènes, Note de présentation du projet de dahir portant institution du repos hebdomadaire.
[2] Archives du Maroc, D 374, Délibérations du Comité de législation, Procès-verbal de la séance du 6 avril 1931.
[3] CADN, Protectorat Maroc, 1/MA/200, Direction de l'intérieur, Dahir du 13 juillet 1926 portant création du Comité supérieur du travail (ce comité sera remplacé en 1936 par le Comité supérieur d'action sociale et du travail traduisant ainsi la volonté de traiter aussi des conditions de vie des travailleurs).

assurances ne concernent que la main d'œuvre européenne, celle-ci sera plus coûteuse que la main d'œuvre indigène et sera évincée par les employeurs[1].

Parfois les textes examinés par le comité sont contrôlés par la métropole mais le plus souvent les dispositions de la loi française sont transposées purement et simplement avec les quelques adaptations rendues indispensables par les nécessités locales. Ainsi, l'article 5 du dahir du 13 juillet 1926 portant réglementation du travail fixe à 10 heures la durée du travail pour les femmes et les enfants de moins de 16 ans alors que la loi française interdit à ces mêmes catégories de travailler plus de huit heures par jour. Pourquoi créée cette différence de traitement ? Parce que les jeunes Marocains seraient plus robustes que leurs pairs de la métropole et donc aptes à travailler plus longtemps.

L'inspection du travail, créée en 1927, est également un acteur du droit du travail dans la mesure où elle est chargée de l'application de la législation du travail. En 1931, ils étaient 3 inspecteurs du travail ; en 1937, ils sont 4 auxquels s'ajoutent 4 contrôleurs. Ces 8 agents ont effectué plus de 10 000 visites, plus de 3 000 inspections dans les établissements industriels et plus de 2700 inspections dans les établissements commerciaux. Les agents ont rencontré plus de 60 000 ouvriers industriels et employés commerciaux et dressé 603 procès-

[1] Archives La Courneuve, Maroc, 73CPCOM, Lettre du ministre des Affaires Etrangères au ministre du Travail et de la Production, Paris, 19 février 1936.

verbaux[1]. Plus de la moitié d'entre eux concerne le contrôle du paiement des salaires et le repos hebdomadaire.

L'application de la législation du travail est progressive. Dans une instruction sur la constatation des infractions à la réglementation du travail et sur la rédaction des procès-verbaux, il est précisé que la loi sociale est « *une loi de bonne volonté* », elle est donc un instrument « *d'éducation et d'enseignement* ». Il vaut mieux prévenir que guérir et donc expliquer la loi sociale aux ouvriers et aux employeurs et leur laisser le temps de s'adapter. Le moment de la verbalisation est laissé à l'appréciation des inspecteurs et des contrôleurs qui sont loin d'être sévères avec les employeurs récalcitrants[2].

La législation du travail s'applique essentiellement aux patrons européens et à leurs salariés (européens ou indigènes). Cependant, certains patrons marocains sont également concernés par cette législation. Ainsi les entreprises mettant en œuvre un outillage mécanique et dangereux pour l'ouvrier. Il en est de même des entreprises du bâtiment, travaillant dans les villes nouvelles ou selon des méthodes modernes ou pour une clientèle européenne, et des commerçants indigènes installés dans les villes nouvelles[3]. L'idée ayant présidée à cet aménagement est la suivante: les patrons indigènes

---

[1] Archives du Maroc, S 242, Inspection du travail 1937-1938, Service du Travail et des Questions Sociales, Rapport sur l'Inspection du travail en 1937 dans la zone française de l'Empire Chérifien.
[2] CADN, Protectorat Maroc, 2MA/1/153, Secrétariat Général du Protectorat, Service du Travail et des Questions Sociales, Instruction sur la constatation des infractions et sur la rédaction des procès-verbaux, Rabat, le 13 janvier 1936.
[3] CADN, Protectorat Maroc, 2MA/1/150, Secrétariat Général du Protectorat, Service du Travail et des Questions Sociales, Note pour Monsieur le Ministre, Rabat, 24 décembre 1937.

volontairement sortis du cadre des corporations et du cadre artisanal traditionnel et travaillant selon les méthodes modernes des européens, doivent comme ces derniers respecter la nouvelle législation du travail. Les inspecteurs du travail s'efforcent de faire l'éducation des employeurs marocains et de les amener à se conformer de bonne grâce aux lois. Si ces patrons font preuve de mauvaise foi, un procès-verbal est dressé [1]. Les autres patrons indigènes, ceux installés dans les médinas et les mellahs et fonctionnant suivant les méthodes indigènes ne sont pas concernés par cette législation (loi de 8 heures, salaire minimum, repos hebdomadaire…) et agissent comme bon leur semble.

En 1939, un arrêté viziriel (AV) porte réorganisation de l'Inspection du travail. Dorénavant, un inspecteur du travail (équivalent de l'inspecteur principal) pourra être chargé par le SGP de seconder le Chef du service du Travail et des Questions Sociales pour contrôler et coordonner l'action du personnel technique de l'inspection du travail dans toute l'étendue du Protectorat. Les inspecteurs du travail seront, quant à eux, chargés dans leur circonscription de faire appliquer les lois protectrices des travailleurs. Sous leurs ordres, on trouvera des sous-inspecteurs du travail. Un concours à venir permettra de recruter 2 inspecteurs, un autre concours permettra de recruter 3 sous-inspecteurs (dont un Marocain et une sous-inspectrice). Il est à noter que c'est la première fois qu'un Marocain sera sous-inspecteur et contrôlera l'application de la législation du travail. Un constat est fait: face à

[1] CADN, Protectorat Maroc, 2MA/1/150, Secrétariat Général du Protectorat, Service du Travail et des Questions Sociales à M. Plateau, délégué du 3ème collège au Conseil du gouvernement, 1937.

l'augmentation de la législation sociale et à la hausse du nombre des fonctionnaires de l'inspection du travail au Maroc des divergences d'interprétation apparaissent d'où un défaut d'unité de vue non comprise par les chefs d'entreprise. L'inspecteur principal proposera donc une interprétation en se rendant sur place[1].

Jusqu'au déclenchement de la Seconde Guerre Mondiale, la France a paré au plus pressé et a juxtaposé ses propres structures à celles déjà existantes de l'Empire chérifien. Elle a enrichi la réglementation existante et notamment la législation du travail en offrant les débuts d'une protection aux salariés de plus en plus nombreux à travailler dans les entreprises européennes. A partir de 1940, la législation du travail devient de plus en plus technique et pointilleuse et nécessite de nouveaux acteurs.

II. De nouveaux acteurs pour une legislation technique et tournee vers la production (1940-1956)

A partir de 1940, la législation est élaborée par l'administration sous le contrôle d'un « Conseiller Juridique du Protectorat ». Devant l'éventualité du déclenchement des hostilités, il y a urgence à promulguer des textes notamment sur l'organisation du pays pour le temps de guerre. Les consultations se font alors par échanges de correspondances avec les directeurs d'administration et les chefs de service intéressés ainsi qu'avec les chefs de la Cour d'appel de Rabat. A la fin de 1940, un arrêté résidentiel réorganise les services politiques

[1] CADN, Protectorat Maroc, 1MA/200/448, Direction Indigène, Le Ministre plénipotentiaire aux Chefs de région et de territoire, Rabat, le 26 avril 1939, signée J. Morize.

et le secrétariat général du Protectorat[1] tandis qu'un dahir réorganise les services de l'administration chérifienne[2].

Le Conseiller Juridique du Protectorat est nommé par le CRG et secondé dans l'accomplissement de sa tâche par les fonctionnaires du Service de législation. Il procède à « *l'élaboration ou à la mise au point des textes législatifs ou réglementaires* » suivant différentes méthodes. S'il s'agit de textes secondaires ou ne risquant pas de soulever des questions délicates, les textes sont préparés par ses propres services ou proposés et soumis à son visa par d'autres services. S'il s'agit, au contraire, de textes importants soulevant de délicates questions et risquant d'avoir des incidences dans différents domaines (économique, social, politique, financier, judiciaire…) il procède aux consultations nécessaires auprès de divers chefs de service et personnalités compétents sur le sujet ou spécialement intéressés par lui, les réunissant le plus souvent en « Commissions ». Le « Comité de législation » unique est donc remplacé par de nombreuses « Commissions » dont les membres sont choisis en fonction de leur connaissance du sujet. Nous n'avons malheureusement pas trouvé de documents faisant référence à une quelconque commission chargée d'étudier les questions liées au travail.

On peut supposer que le travail de ces commissions rendra la loi plus claire et que son impact sur la vie économique sera mieux apprécié.

---

[1] Arrêté résidentiel du 28 septembre 1940 réorganisant les services politiques et le secrétariat du Protectorat.
[2] Dahir du 28 septembre 1940 réorganisant les services de l'administration chérifienne.

Une circulaire datée de 1940 ne confirme pas cette supposition. Ainsi, le Ministre plénipotentiaire recommande aux chefs d'administration [chargés de la préparation des textes législatifs et réglementaires] « *de ne pas encombrer les dahirs de dispositions minutieuses qui, parce qu'elles entrent dans d'extrêmes détails, ont souvent besoin d'être corrigées par un dahir ultérieur* » obligeant des recours trop fréquents au sceau de Sa majesté le Sultan. Il préconise alors de rédiger les textes en termes généraux et de prévoir très largement les arrêtés d'application[1]. Cette préconisation réserve la faculté pour les directeurs et pour les autorités territoriales de prendre les mesures d'exécution requises.

Un autre travers est reproché aux Directeurs et Chefs d'administration. En effet, ils ont souvent recours à la procédure d'urgence pour la transmission et la publication hâtive de textes législatifs. Cette procédure interdit au Makhzen de remplir son rôle essentiel qui est d'informer la Résidence des répercussions sur le plan marocain des textes qui lui sont présentés. Au surplus, cette procédure soustrait à l'examen du Service de Législation les textes législatifs et réglementaires censés être soumis au contrôle de ce service[2].

Le Conseiller Juridique du Protectorat joue le rôle du Conseil d'Etat en France, il est le conseiller technique en matière législative et

---

[1] CADN, Protectorat Maroc, 1MA/20/54, Service législatif, Circulaire sur l'élaboration de textes législatifs et réglementaires, Ministre plénipotentiaire aux Directeurs généraux, Directeurs et Chefs d'administration, Rabat, le 15 juillet 1940.
[2] CADN, Protectorat Maroc, 1MA/20/54, Service législatif, Circulaire du Secrétaire général du Protectorat aux Directeurs et Chefs d'administration, signée M. Monick, Rabat, le 9 décembre 1940.

administrative de l'autorité résidentielle. Il n'est nullement un « législateur » responsable de la législation du Protectorat.

Après 1940, les autorités du Protectorat ont renforcé leur contrôle sur les acteurs économiques et sociaux. Elles ont contrôlé les travailleurs et les entreprises, cette situation se traduisant par une législation sociale particulière. Ainsi, pour faire face à la pénurie de main d'œuvre qualifiée, une formation de la main d'œuvre est organisée par le dahir du 16 avril 1940 relatif à la formation professionnelle d'ouvriers spécialisés. Le SGP peut, sur mise en demeure, obliger une entreprise à former des apprentis. Cette disposition est justifiée par les autorités en raison de la nécessité de mettre en valeur le pays et par celle de légitimer la présence française au Maroc. Les travailleurs formés sont également contrôlés au moment de l'embauchage et de la rupture du contrat de travail. Le dahir du 7 mai 1940 oblige ainsi l'employeur désirant pourvoir certains postes (conducteur de machines à vapeur, metteur au point de moteurs d'avion…) à recourir au service des bureaux publics de placement.

Un autre contrôle est organisé, celui des salaires versés aux travailleurs. Ces salaires sont fixés par catégorie et par région par les autorités locales.

Un comité de législation devait être créé auprès du Makhzen mais sa création est tombée dans l'oubli et le Sultan le regrette lors d'une audience en décembre 1946. Ce comité aurait étudié les textes présentés par les directions techniques et serait entré en rapport avec les chefs des administrations intéressées pour demander des explications et

donner à Sa Majesté un avis motivé sur lequel celle-ci aurait pu s'appuyer. Après l'audience, le Conseiller a entretenu le Grand Vizir de la création d'une « section d'études ». Ce dernier semble y être opposé; le Conseiller l'a donc rassuré sur sa position personnelle par rapport à cette section qui lui serait subordonnée et qui ferait connaître son avis au Sultan par son intermédiaire[1]. Si les autorités du Protectorat sont jalouses de leurs prérogatives, il en est de même des autorités locales.

Un article de presse du 25 décembre 1946 intitulé « La loi au Maroc » rappelle que le pouvoir législatif est entre les mains du Sultan. « *Il n'y a pas de loi au Maroc sans la signature du Sultan et l'apposition de son sceau. Le traité du 30 mars 1912 (Cassation, 12 avril 1924) n'a pas pour effet de faire perdre au Maroc son autonomie. Il n'a pas eu pour effet de modifier l'organisation constitutionnelle de l'Empire Chérifien. Le pouvoir législatif du Chef de l'Etat marocain a fidèlement été respecté par le Maréchal Lyautey. […] En droit public, le Maroc demeure un Etat, un Etat souverain et c'est son chef qui fait la loi.* [Mais le traité] *institue un droit (et également un devoir) d'initiative et de diligence pour le Protectorat tant en ce qui concerne les relations extérieures qu'en ce qui touche l'administration intérieure d'un Etat désormais conduit par deux puissances associées. C'est donc le Sultan qui fait la loi et c'est le CRG de France qui la propose* »[2].

[1] CADN, Protectorat Maroc, 1MA/20/54, Service législatif, Audience de Sa Majesté le Sultan, Extrait du compte rendu n° 63 du 14 décembre 1946.
[2] CADN, Protectorat Maroc, 1MA/20/54, Service législatif, La Presse, « La loi au Maroc », 25 décembre 1946.

En 1947, les instructions du CRG du 2 septembre précisent la procédure pour la promulgation des dahirs et des arrêtés viziriels. Ainsi les différents textes sont visés par les directeurs des administrations intéressées puis soumis à l'examen des services compétents du secrétariat général du Protectorat avant de recevoir le visa du secrétaire général du Protectorat et celui du DRG. Les textes sont enfin soumis à l'examen du Cabinet civil et retournés au service compétent du secrétariat général du Protectorat avant d'être transmis à la direction des Affaires chérifiennes. Le secrétariat général du Protectorat reçoit en retour les textes en arabe et appose sur les textes originaux « *vu pour promulgation et mise à exécution* »[1].

En 1947, une nouvelle direction voit le jour. Un dahir du 31 décembre précise que les questions relatives au travail, autrefois de la compétence de la direction de la Production industrielle et du Travail, sont désormais de la compétence de la direction du Travail et des Questions sociales[2]. Il s'agit pour la première fois d'une direction autonome traduisant ainsi l'intérêt que présentent, pour les autorités françaises, les questions sociales.

Les questions liées au travail étant du ressort d'une direction à présent autonome, les attributions et l'activité du service de législation

---

[1] CADN, Protectorat Maroc, 1MA/20/54, Service législatif, Lettre du ministre plénipotentiaire, Délégué à la Résidence générale au Secrétaire général du Protectorat, Procédure de promulgation des dahirs et copie des instructions du Résident général du 2 septembre 1947, 11 septembre 1947, signée Léon Marchal.

[2] La direction de la Communication, de la Production industrielle et du Travail est une des directions néo-chérifiennes c'est-à-dire une administration chérifienne dirigée par un fonctionnaire français. Elle existera de 1940 à 1946 sous cette appellation et coexistera avec le service du Travail et des Questions sociales.

sont précisées pour éviter toute confusion. Ce service est chargé de l'étude des projets législatifs et des principaux projets de réglementation. Il s'agit d'examiner et de mettre au point les dahirs, arrêtés viziriels, arrêtés résidentiels et arrêtés du SGP et des directeurs grâce à des échanges de correspondances et le plus souvent dans des réunions de commissions restreintes au cours desquelles il est procédé à la mise au point des projets. Il s'agit également d'élaborer certains textes législatifs ou réglementaires, qui touchent spécialement le droit civil et ne rentrent pas dans la compétence d'une administration déterminée (loyers, revalorisation des rentes viagères, réglementation du Conseil du Gouvernement…), en commissions « ad hoc » consultées pour la préparation de ces projets. Le service de législation effectue des consultations juridiques en étudiant les questions posées par les divers services civils et militaires du Protectorat. Il est enfin chargé du contentieux c'est-à-dire des recours hiérarchiques formés auprès de la Résidence Générale et de l'instruction des affaires soumises à diverses commissions présidées par le Conseiller Juridique. Il assure par ailleurs le secrétariat de différentes commissions présidées par le Conseiller Juridique[1]. Ce conseiller est assisté d'un Chef du Bureau chargé de la coordination du service. Les affaires sont étudiées dans quatre sections législatives (dont la section des questions internationales et du droit du travail) et une section contentieuse. Il est surprenant que les questions internationales et du travail soient traitées dans une même section.Pour la période du 1/10/49 au 30/09/50, le service de législation s'est penché

[11] CADN, Protectorat Maroc, 1MA/20/54, Service législatif, Service de législation, Attributions du service, décembre 1950.

sur 245 dahirs, 457 AV, 98 AR et 267 A[1] du SGP et Directeurs soumis au visa du SGP. Les principaux textes qui ont abouti ont concerné entre autres la législation sociale et l'organisation professionnelle (émigration des travailleurs marocains, conseils de prud'hommes, fonctionnement de la Caisse d'Aide Sociale, associations et syndicats professionnels).

A propos de la liberté syndicale, il est utile de noter que les syndicats européens, les seuls autorisés de 1936 à 1955, ont œuvré pour sa reconnaissance à tous les travailleurs, soutenus dans leur action par la CGT et le Parti communiste. La montée du nationalisme au Maroc a également joué un rôle en faveur de l'octroi du droit syndical à tous les travailleurs. Soutenu par les pays arabes, le nationalisme a effrayé les autorités du Protectorat et poussé ces dernières à reconnaître enfin le droit syndical aux Marocains. Le 12 septembre 1955, « *Le bénéfice du droit syndical… est étendu aux sujets marocains* »[2].

La réglementation du travail est difficilement applicable au Maroc. Ainsi, un procès-verbal daté de 1951 et rédigé par l'inspecteur M. Rodier rend compte du non-respect par un employeur marocain de la législation sur le salaire minimum en vigueur à Rabat. L'inspecteur note que l'employeur ne peut l'ignorer car il a reçu des instructions lors de la visite de l'agent près de 2 ans auparavant. L'employeur estime

[1] Par commodité, nous utiliserons AV pour arrêté viziriel, AR pour arrêté résidentiel et A pour arrêté.
[2] Dahir du 12 septembre 1955 étendant le droit syndical aux sujets marocains [sauf à ceux travaillant dans l'agriculture] et modifiant le dahir du 24 décembre 1936 sur les syndicats professionnels.

qu'il « *est libre de fixer le temps de travail, le salaire et qu'il n'a pas l'habitude d'accorder des CP* »[1].

Jusqu'en 1952, l'inspection du travail ne contrôlait que les entreprises européennes. Depuis cette date, deux inspecteurs du travail marocains exercent dans la médina de Casablanca et tentent de faire respecter la réglementation du travail. Les agents de l'inspection du travail sont en 1952 au nombre de 30 ce qui autorise une surveillance accrue des entreprises et laisse entrevoir un meilleur respect des lois sociales[2].

En décembre 1955, le ministère du Travail et des Questions Sociales remplace la direction du Travail et des Questions Sociales qui, depuis 1947, était organisée en 3 bureaux: réglementation et AT, immigration et émigration, comptabilité du personnel et du matériel.

Le 2 mars 1956, le Protectorat de la République française au Maroc prend fin et, avec lui, le droit intermédiaire marocain. En effet, nous optons pour cette expression car le Maroc, contrairement à certaines colonies, « *est parvenu à un certain degré de civilisation* »[3] et dispose d'une « *organisation administrative et sociale vieille de*

---

[1] CADN, Protectorat Maroc, 2MA/1/145, Secrétariat général du Protectorat, Procès-verbal, Inspection du travail, Circonscription de Rabat, 13 février 1951.
[2] Archives du Maroc, E 899, Direction générale des Affaires du Protectorat, Article de presse, Vigie marocaine du 11 décembre 1954, « Au Conseil du gouvernement… ».
[3] Archives du Maroc, J. Salvador (administrateur-économe de la Santé publique au Maroc), « Le traité de 1912 », Documents du Centre des Hautes Etudes Administratives sur l'Afrique et l'Asie modernes, Université de Paris, n° 2607, Agadir, le 6 juin 1955.

plusieurs siècles…». Il bénéficie en effet « d'*une armature* » sur laquelle construire une législation notamment ouvrière[1].

Ce droit est, en outre, élaboré au Maroc avec l'accord du Sultan et non imposé de façon autoritaire comme dans les colonies. En effet, la collaboration entre les autorités du Protectorat et les autorités chérifiennes d'une part et celle entre ces mêmes autorités et les représentants du pays d'autre part se sont accrues, au fil du temps, créant ainsi un droit adapté à son époque et à son espace.

[1] Madame C. Du Gast, op.cit.

El dahir de obligaciones y contratos de la zona de Protectorado español en Marruecos

Antonio M. Carrasco González
Doctor en Derecho

III. Origen de la legislación hispano-jalifiana.

El Convenio Hispano-Francés de 1912 fue norma constitucional del Protectorado, la que legitimaba la acción española en Marruecos pero necesitaba una estructura jurídica que regulara las relaciones que iban a tener lugar en la zona tras la intervención hispano francesa. La situación de protectorado se caracterizaba por un ordenamiento jurídico singular en el que se basaba la especialidad política. La legislación colonial, y la de los protectorados hay que incluirla en esta categoría, era siempre legislación especial. El protectorado internacional era una figura nueva para el derecho español. Los protectorados coloniales o pseudoprotectorados surgidos de la Conferencia de Berlín, y que España aplicó en Guinea y Sahara Occidental, eran solo maneras de eludir las obligaciones de ocupación efectiva y permanente para establecer colonias. Pero el auténtico protectorado internacional significaba actuar sobre un país soberano que no perdía su soberanía. Un clásico en la materia, Despagnet[1], hablaba de soberanía dividida, pero la soberanía que se divide deja de tener el carácter absoluto que exige este concepto. Por eso es más propio hablar de soberanía

[1] Despagnet, Frantz: Essai sur les Protectorats. Paris 1896.

compartida o intervenida por la autoridad impuesta por el Estado protector.

En las colonias sólo había un ordenamiento jurídico que era el impuesto por el Estado colonizador.En todo caso se discutía si era parte del ordenamiento nacional o no.Sin embargo, en un protectorado coexisten materialmente el ordenamiento del Estado protegido y el del Estado protector dado para la nueva situación. Para evitar contradicciones, los Estados protectores preparaban unas leyes que obligaban a promulgar al soberano protegido y salvar formalmente la unidad de ordenamiento en el país.En realidad eran ordenamientos paralelos con destinatarios diferentes.El derecho público era único pero el privado fue diferente para los protegidos, los protectores y los extranjeros ni protectores ni protegidos.

En el caso de Marruecos hay que añadir normas de derecho internacional, como los reglamentos contenidos en el acta final de la Conferencia de Algeciras y los tratados de 1912, las normas del llamado derecho intercolonial para regular relaciones entre las dos zonas y ciertas normas internas españolas vigentes en Marruecos.

Legislar para colonizar.

Por tanto, españoles y franceses, una vez constituido el Protectorado, tenían una importantísima labor de total urgencia: legislar. Se puede decir que es anterior a cualquier otra, salvo la militar. Pero aún así, mucho más importante que la militar para no confundir la presencia en el país con una ocupación o conquista propia de otros tiempos y otros escenarios. Bien se guardaron los protectores de llamar

a sus campañas acciones de pacificación. Colonizar es la unión de emigración y legislación. Y, una vez previsto el sistema jurídico-social del territorio, se necesitaba un sistema de tribunales nuevos para aplicar la legislación impuesta.

Franceses y españoles siguieron el mismo método porque así se estipuló en los Tratados originarios del Protectorado en Marruecos. Crearon comisiones de reforma de los tribunales que se encargaron de adaptar el ordenamiento nacional a las peculiaridades marroquíes, seleccionaron las materias sobre las que había que legislar y lo hicieron –a falta de cámaras legislativas en las zonas- mediante dahires. Se producía así una situación nueva: el ordenamiento del Protectorado tenía carácter singular porque eran leyes aprobadas sólo por el sultán. No pasaron por Las Cortes españolas ni siquiera para ser convalidadas como reglamento, sustrayéndose al control parlamentario, porque no eran ni leyes ni decretos españoles. Eran leyes marroquíes aprobadas por el soberano de Marruecos que tenía la función legislativa, aunque elaboradas por las autoridades protectoras.

El concepto de organización judicial se quedaba estrecho porque iba mucho más allá, se quería introducir derecho sustantivo en muchas materias. No se trata de un ordenamiento completo, pero sí lo suficientemente amplio como para que Joël Monéger hable de recepción[1], por ser general, permanente, y multiforme. Aunque la permanencia del derecho español terminó poco después de la

[1] Monéger, Joël: Biographie du code des obligations et contrats. De la réception à l'assimilation d'un code étranger dans l'ordre juridique marocain. Revue Marocaine de droit et d'economie du developpement, numéro 7. 1984, pp. 15-65.

independencia, en el caso francés si se puede defender hoy esta tesis. O quizás, en el caso español y siguiendo al mismo autor, hubo recepción pero no se consumó la asimilación.

El Convenio hispano-francés de 27 de noviembre de 1912 establecía en su artículo 24 que ambas naciones se reservaban la facultad de proceder, en sus respectivas zonas, al establecimiento de organizaciones judiciales inspiradas en sus legislaciones propias. El texto del artículo es conscientemente ambiguo. Efectivamente se trataba de crear nuevos tribunales para someter a ellos a los nacionales franceses y españoles respectivamente, a los que había que sumar –mientras existieran- los protegidos de ambos Estados. Pero a nadie se le escapa que esos tribunales nuevos no iban a aplicar a sus sometidos el derecho malikí ni el derecho consuetudinario marroquí, anteriores al Protectorado. Lo que encierra la declaración contenida en el artículo 24 es una autorización para cambiar la ley sustantiva para que en Marruecos estuvieran vigentes las principales leyes francesas y españolas debidamente adaptadas. Y, como consecuencia, era necesario modificar también la ley procesal para aplicarla en caso de conflicto. Se trataba, en definitiva, de unificar en cada zona el derecho aplicable a los residentes europeos. Porque, como señalaba la comisión española en su informe final de 1914, si en la zona española sólo hubiera españoles se podía aplicar sin más el derecho español[1].

[1] Informe de 26 de mayo de 1914 dirigido al Ministro de Estado. Archivo General de la Administración de Alcalá de Henares (AGA), caja 81/9598.

Un derecho para extranjeros.

Otra singularidad de este ordenamiento es que se trataba de un derecho para extranjeros. Pero los países protectores tenían un objetivo más amplio consecuencia de su mentalidad colonial, pretendían que los derechos que ellos iban a aplicar acabaran siendo también el de los ciudadanos marroquíes. Por eso se hizo una selección cuidadosa de las materias sobre las que legislar. Necesariamente había que excluir las que se regían por la ley nacional del individuo en las que la condición religiosa de los sujetos marcaba grandes diferencias: Familia, sucesiones y propiedad. Las relaciones entre sujetos de distinta nacionalidad no se regía por el derecho colonial sino por el internacional privado y por el dahir sobre la condición civil de españoles y extranjeros de 1 de junio de 1914. Dahir similar al francés y que contrapone –exceso del legislador colonial- españoles a extranjeros cuando los españoles eran verdaderos extranjeros en Marruecos. Podría entonces pensarse porqué no se hizo un solo dahir para ambas zonas. Los franceses y los españoles tenían unas normas muy similares, el Código Civil español era tributario del de Napoleón, no fue un texto demasiado impregnado de derecho germánico. Las instituciones eran esencialmente romanas con pequeñas diferencias. Sin embargo, había un interés político en diferenciar una y otra zona y la mejor manera era establecer distintas instituciones y legislaciones. De esta intención deriva el artículo 24 del tratado de 1912 ya citado.

En este aspecto Francia tenía una ventaja sobre España ya tenía antecedentes en el Magreb. España había colonizado América en el Antiguo Régimen y había perdido sus colonias antes de la gran revolución codificadora. En África poseía una colonia, Guinea, regida por una legislación especial, y los territorios saharianos que eran poco más que una inmensa base militar. No tenía tradición en legislar para países musulmanes. Francia conocía bien las instituciones argelinas y, sobre todo, podía basar su reforma en el Código de Obligaciones publicado para Túnez en 1906 que funcionaba con gran éxito entre los franceses y que había sido admitido como correcto por los doctores musulmanes extendiéndose su aplicación a la población local. Era una norma basada en los principios del Código napoleónico pero que admitió doctrinas de derecho islámico. La comisión encargada de redactarlo tuvo entre sus miembros a un destacado jurista italiano experto en derecho musulmán como era David Santillana. Esto provocó una originalidad que no tenían los códigos europeos, consistente en reunir y conjugar fuentes distintas para un mismo supuesto, haciendo que su origen fuera plural o diverso[1] y sin que por ello perdiera coherencia interna. Túnez había sido el primer país islámico en tener normas codificadas, antes y después de los franceses. Tenía una cierta tradición en la modernización del derecho como lo entendían los europeos. Y la aprobación de los ulemas sirvió para que fuera aceptado por toda la población sin reproches especiales. Aunque tampoco hay

[1] Chafferdine, Mohamed Kamel: Esquisse sur la méthode normative retenue dans l'élaboration du Code tunisien des obligations et des contrats. Revue international de droit comparé. Vol. 48, nº 2, abril-juin 1992, p. 428.

que desdeñar la influencia del derecho romano en la doctrina de los primeros juristas musulmanes[1].

Hubo, ante todo, voluntad de que así fuera. Por lo tanto, el precedente bien podía servir en Marruecos. Los europeos trataban de hacer buenos negocios y necesitaban modernizar ciertas instituciones, no querían socavar los principios islámicos como ya señaló Monéger[2]. Pero en Marruecos ni españoles ni franceses integraron juristas musulmanes en sus comisiones redactoras de los nuevos códigos[3]. No obstante, algunas publicaciones francesas añadieron al texto legal una importante bibliografía jurídica musulmana y las concordancias de los artículos con las obras de los juristas musulmanes[4], cosa que se echa de manos en las obras española.

El dahir como instrumento colonial.

Sobre la forma elegida decía Rodríguez Aguilera que *el derecho hispanojalifiano no tiene otra fuente legal que el dahir*. La forma de dahir también fue la elegida por Francia. Como curiosidad, hay que señalar que uno de los miembros de la comisión española, Juan

---

[1] Lapardelle, A. de y otros: Codes et Lois en vigueur dans le Protectorat Français du Maroc. Tome I. Paris 1914, p. XLV del Préface. En la misma obra se menciona la influencia del Digesto en las primeras resoluciones de los cadíes ya que las poblaciones del Asia menor, por ejemplo, estaban muy romanizadas al llegar los árabes como explicaba S. Berge –uno de los redactores del Code tunecino- en la página 94

[2] Monéger, Jöel: Ob. Cit., p. 28.

[3] Pasado el tiempo se pusieron de manifiesto algunas carencias de formación en los jueces y funcionarios españoles en marruecos en materia de derecho islámico. Para poder interpretar y aplicar bien el derecho se creó la figura del asesor jurídico musulmán para los juzgados y tribunales españoles que intervenían de manera consultiva. Su estatuto se reguló mediante el Dahir de 19 de diciembre de 1931.

[4] Lapardelle, A. de y otros: Ob. Cit.

Potous que era diplomático acreditado en Tánger, no estuvo de acuerdo porque entendía que el dahir era un decreto imperial y hubiera preferido que se legislara mediante firmán o, como en el caso tunecino, denominándolo simplemente decreto[1]. Tal vez Potous sólo quisiera hacer una demostración de conocimiento de derecho marroquí o cobrarse una relevancia personal frente a los otros miembros. Su criterio no fue seguido. La dificultad era legislar mediante esta forma con elaboración hispana y promulgación marroquí estribaba en que no ha de resultar extraño a litigantes de diversa condición, en los casos en que sean parte en el proceso musulmanes, españoles y extranjeros[2]. El poder legislativo correspondía al sultán –al jalifa en la Zona española- pero con muchas limitaciones. El sultán (jalifa) estaba limitado por los acuerdos internacionales que reconocía los privilegios capitulares de los protegidos y, sobre todo, por lo derechos reconocidos a Francia y España en el Tratado de 1912, es decir que la iniciativa y la sanción y promulgación de las disposiciones locales correspondía a los países protectores y la ejecución, además, sólo podía hacerse conjuntamente entre Marruecos y España[3]. La función legislativa del jalifa quedaba reducida a algo simbólico en lo fundamental por mucho que los españoles trataran de respetar la tradición jurídica marroquí en la medida de lo posible.

---

[1] Acta de la Junta de Organización Judicial de la Zona Española en Marruecos de 18 de noviembre de 1913. AGA 81/10630.
[2] Rodríguez Aguilera, Cesáreo: Manual de Derecho de Marruecos. Barcelona 1952, página 127.
[3] López Oliván, J.: Legislación vigente en la Zona de Protectorado Español en Marruecos. Madrid 1931. Tomo II, p. 21.

IV. La Comisión para la reforma de los tribunales.

Ambos países siguieron un procedimiento similar, crear una comisión de reforma de los tribunales para codificar la ley europea que regiría en Marruecos. La española quedó constituida el 12 de noviembre de 1913 y la componían a partes iguales funcionarios del Ministerio de Guerra y del de Gracia y Justicia[1].

La comisión trabajó en ponencias[2] se enfrentó a las dificultades propias de una labor que comprendía mucho trabajo con pocos medios. Como resumen se puede decir que fue una tarea de adaptación del los códigos españoles con muy pocas matizaciones.

El 27 de marzo de 1914 un artículo sin firma publicado en *El Eco de Tetuán*, les reprochaba lentitud y falta de transparencia (y sólo llevaban cuatro meses) y que, a diferencia de la comisión francesa, los españoles estaban atados a criterios políticos en la elaboración legislativa. Lo cierto era que los criterios eran los lógicos derivados de la necesidad de cumplir con lo convenido internacionalmente y con la sujeción al derecho español. Los franceses quizás no tuvieran esas instrucciones tan precisas pero, como hemos visto, se guiaban por el

[1] Archivo General de la Administración de Alcalá de Henares (AGA) 81/09598.
[2] Las ponencias la formaban dos miembros cada una. La primera estudió los temas civiles (obligaciones y contratos, condición de españoles y extranjeros y registro de inmuebles); la segunda se encargó de organización judicial, leyes de procedimiento, código penal, beneficio de pobreza y aranceles; y la tercera se centró en el código de comercio. Actas de la Comisión de reforma de los tribunales, sesión de 18 de noviembre de 1913. AGA 81/10630.

precedente tunecino. El citado diario fue obligado a rectificar por la Alta Comisaría de España en Tetuán[1].

Pero, a pesar de las críticas, no se les puede achacar excesivo retraso. Los trabajos acabaron y se vieron culminados con la firma del jalifa el 1 de junio de 1914 del dahir orgánico de los tribunales españoles. Decretado por el alto comisario fue promulgado el 10 de ese mismo mes y publicado en el *Boletín Oficial de la Zona de influencia española en Marruecos* el mismo día. No se publicó en el Boletín Oficial del Estado. El espíritu que animó a los comisionados se refleja en estas palabras: *Tiene España un interés, que constituye un deber sagrado, en mantener con escrupulosa vigilancia la pureza del concepto de Protectorado en todos sus órdenes, pero más que ninguno en lo relativo a la administración de justicia.* Pretendían cumplir con la intención de crear un ordenamiento general que se integrara con el ya

[1] En realidad, el diario hispano marroquí se había limitado a reproducir un artículo publicado originalmente en la revista España en África que era el órgano de propaganda de los Centros Comerciales Hispano-Marroquíes que estaban especialmente interesados en que se regulara el comercio en la zona. Esta revista defendía los intereses del lobby africanista español y propugnaba, entre otras cosas, un rápido cambio normativo que favoreciera el comercio español. En el nº 2 (15 de agosto de 1913), un conocido africanista del momento, Manuel Conrotte, clamaba por una nueva legislación quejándose: Ya el tráfico de Larache suscita cuestiones jurídicas que no hay quien defina; la de si rige en la ciudad la ley española sobre accidentes de trabajo es una de ellas; las de ocupación y transmisión de la propiedad inmueble son otras, difíciles de resolver por las reglas del buen sentido o de los principios cardinales del derecho europeo; no es admisible mayor espera, y en el ejemplo de Francia ha de inspirarse nuestra conducta. Y en el nº 13 (1 de marzo de 1914), alguien que formaba C. (tal vez el propio Conrotte), volvía pedir celeridad para configurar los nuevos tribunales en la zona española o instaurar un notariado europeo.

existente en el país, completo en la medida de lo posible y aplicable a toda la población.

El ordenamiento jurídico hispano-jalifiano.

A este dahir primero, le acompañaban otros –todos ellos entrarían en vigor el 15 de julio- sobre las siguientes materias:

- Demarcación de juzgados de paz.
- Gratificaciones del personal de los Tribunales.
- Establecimiento del tipo legal (No podía sobrepasar el 12% y quedaba fijado en el 6% si no se establecía otro en los contratos)
- Regulando el ejercicio del Notariado (atribuido provisionalmente a los cónsules).
- Establecimiento de la hora legal del meridiano de Greenwich.
- Estableciendo la fórmula legal de juramento.

Junto a éstos, se publicó el dahir de 1 de junio de 1914 de*Implantación de las disposiciones vigentes ante los tribunales españoles*. Contenía el grueso de la labor de la comisión, es decir el núcleo del ordenamiento jurídico hispano jalifiano. Este dahir, de importancia capital en la organización española de Marruecos, promulgaba los siguientes textos legales:

1º. Código Penal.

2º. Código de Comercio.

3º. Código de Obligaciones y Contratos.

4º. Código de procedimiento criminal.

5º. Código de procedimiento civil.

6º. Régimen de la condición civil de los extranjeros.

7º. Régimen de los adjuntos para los Juzgados de Paz.

Registro de inmuebles rústicos y urbanos.

Aranceles judiciales.

Dificultades en la práctica impidieron que los nuevos tribunales funcionaran hasta el 1 de septiembre de 1914. Pero de esta manera quedaba instaurada la trama legal para la actuación de Estado español en Marruecos con respecto a los ciudadanos que residieran en la zona.

Las dificultades específicas de legislación de la zona española.

La comisión española se encontraba, además de las dificultades lógicas de hacer una codificación en sólo unos meses, con tres problemas añadidos en cuya resolución vemos la intención:

A. La jurisdicción consular.

Cuando empezaron a trabajar los comisionados todavía estaba vigente el espinoso asunto de las jurisdicciones consulares competentes cuando se trataba de protegidos de cada país según el viejo sistema de capitulaciones que tuvieron tanto éxito en el Marruecos del siglo XIX y principios del XX. Era una reminiscencia del sistema medieval de personalidad de las leyes y una práctica habitual en el imperio otomano. Pero la ley no la determinaba la nación del individuo sino que también

podía aplicársele una ley extranjera en su propio país por concesión del aquél admitida por el soberano. Consistía en que los tratados internacionales reconocía a ciertos países occidentales el privilegio de que sus ciudadanos se rigieran en Marruecos por su ley nacional, incluso cuando contrataban con marroquíes y, consecuentemente, estaban sujetos a sus tribunales nacionales que en Marruecos eran los consulares. El sistema, que en principio fue un mecanismo favorecedor del comercio internacional porque garantizaba derechos básicos de los cristianos como la inviolabilidad del domicilio, la libertad religiosa o la de comercio que la legislación marroquí no les reconocía. Con el tiempo se convirtió en un instrumento de los europeos para mermar la soberanía marroquí ya que, con el tiempo, pasaron a depender de las leyes de estos países y de los tribunales consulares súbditos marroquíes privilegiados a los que se denominó "protegidos" que, además, estaban exentos de la mayor parte de los impuestos. Fue también un sistema que acabó generando abusos sobre los protegidos con la amenaza de retirarles el privilegio. Se reconoció de manera definitiva en la Conferencia de Madrid de 1880, en una etapa de decadencia marroquí. El derecho de protección, según Castro-Rial, era el vínculo que unía a una persona musulmana con un Estado extranjero y le hace gozar de ciertos derechos y ventajas de los nacionales de ese Estado, sin hacerle súbdito suyo[1]. Este privilegio, como señala el juez Mora Regil[2], se pactaba por tiempo indefinido y era eficaz y obligatorio hasta su revocación mediante el recíproco consentimiento de las dos partes. Si uno de los dos Estados

[1] Castro-rial Canosa, Juan M.: Las capitulaciones marroquíes. Cuadernos de Estudios Africanos nº 3, Madrid 1948, p. 27.
[2] Mora Regil, Eugenio: El régimen de capitulaciones en Marruecos. Ceuta 1940, p. 7.

no renunciaba, no se podía denunciar el convenio unilateralmente. A principios del siglo XX, cuando el derecho internacional estaba bien definido y los conceptos de soberanía y nacionalidad no era los mismos que cien años atrás, la jurisdicción consular era un impedimento al deseo de unificar el derecho y la jurisdicción en Marruecos. La reforma de los tribunales implicaba necesariamente la eliminación de los consulares y el sistema de protegidos porque eso implicaba el reconocimiento de la vigencia de los derechos nacionales de cada país en territorio marroquí. Españoles y franceses, que tanto se aprovecharon del régimen capitular, ahora eran los interesados en desmontarlo. Había que unificar el derecho.

La renuncia de los países con jurisdicción consular en Marruecos a este privilegio era un requisito para que el Protectorado funcionara como un todo sometido a un ordenamiento. El convenio hispano-francés de 27 de noviembre de 1912 preveía la revisión del régimen de protegidos sometidos a los tribunales consulares para su extinción definitiva. Se entendía que aplicando un nuevo derecho de raíz europea por tribunales europeos no tenían sentido las tachas puestas a la autoridad judicial marroquí. Una vez finalizada la I Guerra Mundial, que hacía reacias a las potencias extranjeras a esta renuncia, se consiguieron firmar los tratados por los que desaparecía el privilegio, sometiéndose los nacionales de cada país a las reglas de derecho marroquí y del internacional privado. Sólo Estados Unidos conservó esta situación hasta la independencia de Marruecos en 1956. La jurisdicción consular, a la que aspiraban a someterse los principales comerciantes y notables del país, había producido el efecto de que las

normas civiles y mercantiles europeas –que tenían un tronco común- ya habían penetrado en Marruecos. No obstante, los antiguos protegidos no pasaron a depender de los tribunales marroquíes, como sería lógico al tratarse de súbditos marroquíes, sino que quedaron sujetos a la legislación del Protectorado y a sus tribunales. Y también cualquier otro súbdito extranjero en Marruecos. Así lo recogió el dahir orgánico y la Real Orden de 27 de febrero de 1915 estableció que los tribunales consulares de los países que renunciaron al privilegio sólo debían seguir con los procedimientos iniciados antes del 1 de septiembre de 1914.

B. Las relaciones entre Protectorados.

La existencia de un Protectorado alteraba las reglas del derecho internacional privado por la aparición de normas de conflictos y puntos de conexión diferentes a los diseñados para estados plenamente soberanos. Mayor complejidad presentaba la materia penal en lo relativo a investigación detención, doble competencia o ejecución de sentencias. Para solventar estas cuestiones se firmó el Acuerdo de 29 de diciembre de 1916. Las relaciones de derecho privado se contemplaban en los respectivos dahires de procedimiento y apenas matizaban las reglas de derecho internacional privado salvo para trasponer a las Zonas lo que debían entenderse como Estados, modificando así las normas de este tipo contenidas en los códigos civiles. Cosa que los franceses ya venían haciendo en los tribunales consulares de Oriente[1].

[1] Lapardelle, A. de y otros: Ob. Cit. Tome I. Paris 1914, p.270.

C. La situación de guerra.

En la zona española se añadía otra contrariedad derivada de la competencia de la jurisdicción militar. Tradicionalmente, como señala Carmen Losa[1], las plazas de Ceuta y Melilla estaban sometidas a la autoridad judicial militar en todo lo civil y criminal. Se amparaba en una Real Orden de 1857. Cuando comenzó la ocupación del territorio marroquí, los Comandantes militares siguieron manteniendo esta jurisdicción

El Ejército español mantenía operaciones de pacificación centradas, en esos años, fundamentalmente en los alrededores de Tetuán y en las proximidades del río Kert. La ocupación de Larache y Alcazarquivir era muy reciente y en todo ese espacio había una fuerte rebeldía encabezada por El Raisuni. Las operaciones de policía del Ejército español habían comenzado en 1909, al amparo del Acta de Algeciras, y trataban de garantizar la seguridad en los territorios para su explotación económica. Tras la instauración del Protectorado, las operaciones eran de verdadera ocupación y, en todo caso, era de aplicación lo que el Tratado Franco-Marroquí de 30 de marzo de 1912 decía expresamente en su artículo 2º[2] en el que el sultán admitía de antemano todas las operaciones militares, ya que en la Zona española

[1] Losa Contreras, Carmen: El diseño de la Administración de Justicia en el Protectorado Español en Marruecos (1912-1956), en Alvarado Planas, Javier y DOMÍNGUEZ NAFRÍA, Juan Carlos: La Administración del Protectorado Español en Marruecos. Madrid 2014, página 297.

[2] S.M. el Sultán admite desde ahora que el gobierno francés proceda, previa advertencia al Majzén, a las ocupaciones militares en el territorio marroquí que juzgue necesarias para el mantenimiento del orden y de la seguridad en las transacciones mercantiles, y que asimismo ejerza toda acción de policía sobre el territorio y aguas marroquíes.

los españoles tenían las mismas competencias que Francia en el Protectorado.

El Ejército español sostenía algunas disputas con los tribunales civiles por entender que algunos delitos (hurtos o asesinatos en instalaciones militares) eran de competencia militar por la situación especial que se vivía. Los mandos militares no parecían estar dispuestos a ceder, de entrada, frente a la nueva organización de los tribunales y reivindicaban su competencia como si estuvieran en España. Los tribunales hispano-marroquíes interpretaron la nueva legislación, en concreto el dahir del Código de Procedimiento Criminal, entendiendo que eran sólo cuestiones de competencia y se elevaron al Tribunal Supremo de Madrid. Pero la legislación marroquí no preveía esta actuación y el Supremo elevó consulta al Gobierno que contestó mediante Real Orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 16 de abril de 1915.

El tema era de mayor importancia que la que a primera vista resalta. No es sólo de competencia entre tribunales militares y civiles por delitos comunes cometidos por o sobre militares en campaña que debían substanciarse según las normas procesales internas. Sino que era un problema de soberanías, exclusivo de esa situación jurídica excepcional que era el protectorado. Una diferencia más con la simple colonia. La comisión se dio cuenta de la trascendencia del asunto y así lo hizo ver en un informe fechado en diciembre de ese año[1]. Constituía, como señalaban los redactores, *una delicadísima cuestión de origen*

[1] Informe dirigido al Ministro de Estado de 6 de diciembre de 1915, AGA 81/9601.

político no ya interior sino internacional. El Ejército español actuaba en Marruecos pero no tenía atribuciones jurisdiccionales en ese territorio por no ser de soberanía española. La Audiencia y los juzgados tetuaníes actuaban en función de la soberanía marroquí, delegada por el sultán en el jalifa, para los delitos cometidos en territorio marroquí. Por tanto, no se trataba de un simple conflicto de competencias sino de una extralimitación territorial del Ejército español que no podía juzgar delitos comunes en territorio marroquí. El derecho de jurisdicción deriva del de soberanía y en este punto la comisión se decantó a favor de la competencia de los tribunales jalifianos, que eran llamados españoles porque fueron creados en virtud de la asistencia prestada por España en virtud de los artículos 1 y 24 del convenio de 1912.

V. Naturaleza jurídica del nuevo ordenamiento.

En primer lugar, hay que recordar que la residencia de españoles y franceses en Marruecos no podía suponer un menoscabo de su estatuto personal con respecto a los residentes en las metrópolis. Este régimen hizo necesario que se publicara un dahir sobre la condición civil de los extranjeros, de la misma fecha que los otros. Señalaba que los españoles gozaban en la zona de todos los derechos civiles que las leyes les reconocen en España y la ley nacional de españoles y extranjeros regiría el estado civil, la condición y capacidad legal y los

derechos y deberes de familia (artículos 1º y 2º). Exactamente igual que los franceses en su Zona[1].

El nuevo ordenamiento, muy completo, constituía una legislación especial porque –según la definición de Santi Romano2- estaba compuesto por una serie de disposiciones particulares que se distinguen de las disposiciones que forman el derecho común. En ningún caso era derecho excepcional porque no se trataba de un ordenamiento anómalo. Pero era el menos especial de las legislaciones coloniales porque las normas que se introducían en Marruecos eran prácticamente iguales a las existentes en España y se aplicaban de la misma manera. La especialidad consistía en el ámbito geográfico de aplicación y en los sujetos no españoles a los que concernía. Como ya dijimos se trataba, en definitiva, de promulgar un ordenamiento para extranjeros y algunos nacionales. Pero no para todos los extranjeros, sino para los que los nuevos dahires consideraban justiciables conforme a ese ordenamiento. Se promulgó un derecho para de tres clases de sujetos: una, españoles y franceses como nacionales de las potencia protectoras; dos, los nacionales que tuvieron el privilegio de jurisdicción consular y renunciaron a ella; y tres, el resto de los extranjeros. El artículo 1º del Dahir3 sobre Organización judicial de la Zona de Protectorado español en Marruecos señalaba que los nuevos tribunales eran competentes para conocer de todas las cuestiones sobre

[1] Le français jouissent, dans le Protectorat français du maroc, de tous les droits privés qui leur sont, en France, reconnus par la loi français. Artículo 1º
[2] Romano, Santi: Corso de Diritto Coloniale. Roma 1918, página 22.
[3] Este dahir, como todos los que dieron inicialmente lugar al nuevo ordenamiento, es de 1 de junio de 1914. La legislación consultada aparece en MORA REGIRL, Eugenio y Rodríguez Aguilera, Cesáreo: Leyes de Marruecos. Madrid 1947.

materia civil, mercantil y penal en que sean parte españoles y súbditos y protegidos de Españaen la Zona. Y el 5º completaba la regla indicando que las normas obligarían además a los naturales, súbditos o protegidos de otras naciones cuyos gobiernos hayan renunciado al privilegio de jurisdicción y, desde luego, a todos los naturales y súbditos de países extranjeros que no gocen en Marruecos del citado privilegio. De manera similar está redactado el artículo 2 del Dahir relatif a l'organisation judiciere du Protectorat Français du Maroc y el artículo 3º del Décret du President de la Republique Française sur l'organisation judiciaire du Protectorat Français du Maroc de 7 de septiembre de 1913 en el que preveía la sustitución de los tribunales consulares por los franceses.. ¿Cómo se conjuga esto con la idea de extender una derecho nuevo para hacerlo general? Los "protectores" pensaban que su derecho se acabaría imponiendo sobre el local. Primero, quitaban del ámbito de la ley marroquí toda la contratación y actuación extranjera. Segundo, también la de aquellos marroquíes cuyas relaciones jurídicas eran con extranjeros. Tercero, y más importante, pensaban que el derecho nuevo era más moderno que el marroquí, se adaptaba mejor a las necesidades del tráfico civil y mercantil, era menos cruel en el ámbito penal y recogía novedades desconocidas en el país y, por tanto, poco a poco, los marroquíes iban a asumir el nuevo ordenamiento como propio. Aquí sí que estamos ante una auténtica recepción. Y, con el poder de facto, las autoridades protectoras procurarían extender este nuevo derecho mediante actuaciones gubernativas y legislativas que, siempre en nombre del sultán o de su delegado el jalifa, abocaran a la aplicación del derecho impuesto.

No fue una recepción del derecho europeo sin más sino una elaboración original de un cuerpo legislativo. Podrían haberse aplicado el derecho internacional privado, pero quedarían fuera muchos negocios jurídicos que necesariamente se someterían al derecho marroquí. Y esto es lo que hace que sea derecho colonial con sus características propias de legislación dada para territorios dominados.

VI. El Código de obligaciones y contratos de la zona española.

De 1 de junio de 1914 es el dahir que aprueba la norma básica del derecho civil del Protectorado, el Código de Obligaciones y Contratos. Tiene cuatro libros: I. De las obligaciones y los contratos en general; II. De los diferentes contratos especiales; III. Obligaciones que se contraen sin contrato; y IV De la concurrencia y prelación de créditos. El dahir del Protectorado francés es considerablemente más extenso que el correspondiente a la Zona española. Son 1250 artículos en el francés por 835 en el español. El español tiene cuatro libros. El francés sólo dos: I. se refiere a las obligaciones en general; y II a los contratos y cuasi contratos. La Exposición de motivos reconoce que, siguiendo el modelo francés, este dahir es toda la ley civil común que se lleva al Marruecos español. El resto del Código Civil fue excluido porque la materia de familia, sucesiones y propiedad quedaban regula

dos por la ley personal del individuo. Fue redactado con premura y su discusión apenas planteó polémica en la comisión de reforma de los tribunales[1].

Como es sabido, el Código Civil español tiene un libro más que el francés porque además del dedicado a la propiedad y los distintos modos de adquirir la propiedad se le añade un cuarto libro sobre obligaciones y contratos. Como señalaba la doctrina clásica, ello era debido al deseo de que el tercer libro no fuera tan extenso y también al concepto mismo de contrato en derecho español que no son *modos* de adquirir la propiedad sino simplemente *títulos*. En esto se aparta del derecho civil francés y produce una crítica favorable de Monéger: *El orden de las materias nos parece más lógico y armonioso. Hay títulos diferentes para los contratos y las obligaciones. Hay un tercer título para las obligaciones sin contrato. El dahir se basa en el Código Civil español pero añade algunas novedades no incluidas en éste*[2]. No obstante los elogios, el Dahir no mejoró el Código español de manera transcendente. Como señala Alvarado, no puede compararse a las mejoras introducidas en la legislación penal marroquí que la hicieron técnicamente superior al Código Penal español[3].

Semejanzas y diferencias con el Código Civil español.

---

[1] Se vio en las sesiones de 21, 23, 28, 30 de enero y 5 de febrero de 1914. AGA 81/10630.
[2] Monéger, Jöel: Ob. Cit., p. 33
[3] Alvarado Planas, Javier: La legislación del Protectorado Español en Marruecos, en Alvarado Planas, Javier y Domínguez Nafría, Juan Carlos: La Administración del Protectorado Español en Marruecos. Madrid 2014, página 307.

El Dahir de Obligaciones y Contratos copió literalmente muchos de los artículos del código hispano aunque modificó la estructura que, a juicio de Manuel de la Plaza[1], es mejor que la del Libro IV del Código Civil español. Castán[2] no tuvo reparos en escribir: *El contenido de este Código está calcado en el del Código civil patrio, del que copia literalmente la mayoría de los artículos*. Aunque reconoce que corregía deficiencias observadas en el español y que los redactores conocían como la obligación de mantener las ofertas de contrato, muchas de las relativas al arrendamiento de fincas, las obligaciones nacidas de culpa o negligencia y casi toda la regulación del contrato de prestación de servicios. Incluyó algunas novedades procedentes del derecho alemán y suizo, tal como una regulación más completa del cuasi contrato de promesa pública de recompensa (el código español no recogía la obligación de abonarla al que cumpliera aún sin conocer la promesa ni la posibilidad de retirarla).

El primero que se dio cuenta de la importancia de la nueva legislación trasladada a Marruecos fue Galo Ponte Escartín. Este jurista de Zaragoza era en 1915 magistrado de la recién creada Audiencia de Tetuán. Llegaría a ser ministro de Gracia y Justicia en la Dictadura de Primo de Rivera y a él se debe principalmente el apéndice de derecho foral aragonés del Código Civil español. Tras la publicación del Dahir de Obligaciones y Contratos de la zona española hizo un extenso análisis en dos artículos en la *Revista de Derecho Privado* que luego

[1] De La Plaza, Manuel: Derecho de Marruecos. Madrid 1941, p 26.
[2] Castán Tobeñas, José: Derecho civil español foral y de la Zona del Protectorado de España en Marruecos. Madrid 1922, página 24.

tomarían forma de libro[1]. Había formado parte de le Comisión de reforma de los tribunales en la última etapa de elaboración de los proyectos de dahires y, por esto, tenía un conocimiento directo de lo que se trató en ella. Pone el acento en varias diferencias entre el Dahir y en Código español, pero muy pocas son substanciales. Algunas ya están mencionadas en la exposición de motivos.

El dahir recoge en su artículo 7º la misma definición de obligación que el Código Civil español en su artículo 10882. Pero el texto español se olvidó de las obligaciones nacidas de los cuasi contratos, defecto fundamental ya reseñado por la doctrina, y el Dahir para la zona española lo corrige mencionándolo como fuente de obligaciones y regulándolo extensamente en el Capítulo I del Libro III. Otra corrección que hace el Dahir al Código español es mencionar la prescripción como causa de extinción de las obligaciones, acierto que se completa con un cambio de estructura situando la materia de extinción de las obligaciones después de la relativa a su prueba[3]. También se incluyeron algunas cuestiones que el Código Civil español no recogía por haber sido legislado con posterioridad, como los preceptos de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre la usura, la conocida por el nombre de su promotor Azcárate.

---

[1] Ponte Escartín, Galo: El derecho privado y el régimen minero en la zona del Protectorado de España en Marruecos. Reus. Madrid 1915.
[2] Dice así: Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. El artículo 1º del dahir francés las definía así: Les obligations dérivent des conventions et autres déclarations de volonté, des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits. Más preciso el francés, mejor redacción la española.
[3] De La Plaza, Manuel: Ob. cit., p 31.

Regula con cuidado instituciones que estaban descuidadas en el Código español y que fueron objeto de una larga elaboración jurisprudencial como la mora accipendi recogida en el artículo 251.

Otras modificaciones son menos substanciales y responden más bien a las circunstancias del lugar de aplicación. La comisión entendió que la diligencia especialmente cuidadosa que el Código Civil llama de un buen padre de familia (artículo 1094) debería denominarse en el Dahir diligencia propia de un celoso administrador (artículos 8 y otros)2. Se suprimieron menciones que hace el Código a legislación que no estaba vigente en Marruecos, como la Ley Hipotecaria del artículo 1124 que no aparece en el 24 del Dahir3, o la mención a la Ley de Procedimiento Civil del artículo 1243 y otros del Código que se cambia por Dahir de Procedimiento Civil en los artículos 114, 120, 146 y 150 del Dahir. Igualmente, por el ámbito de vigencia, se sustituía España por Zona de influencia española en Marruecos en el artículo 136 del dahir sobre el pago en metálico en moneda de curso legal.

Con respecto a los contratos tampoco hay grandes novedades. No se incluyeron figuras típicamente españolas de limitaciones de la propiedad como los censos, hipotecas y anticresis, ya que la propiedad en Marruecos quedaban sujetos a la legislación especial inmobiliaria4. Sin embargo, se añadió la cuasi sociedad que en España se regula como

---

[1] De La Plaza, Manuel: Ob. Cit., p 28.
[2] Este cambio fue propuesto por Vallespinosa, y aprobado por la Comisión, en la sesión de 21 de enero de 1904. Las actas no mencionan la causa. Quizás porque la mención al buen padre de familia fuere demasiado castiza, muy tradicional española. AGA 81/10630.
[3] Esto fue propuesto por Potous en la sesión de 21 de enero de 1914. AGA 81/10630
[4] Ponte Escartín, Galo: Ob. Cit., p. 48.

comunidad de bienes.Ponte Escartín menciona muchas pequeñas diferencias, pero la doctrina no encontró más de tres o cuatro desconocidas en el derecho español de la época como la compraventa con cláusula de opción, que no es el contrato de opción español, y con la promesa pública de recompensa.Además de reconocer reglas del derecho islámico como las relativas a las cosas que podían ser objeto de la compraventa (artículo 289)1 y la compraventa selem por la que una de las partes le da a la otra una cantidad de dinero para que en un plazo convenido se le entregue una cantidad determinada de mercancías y que Rodríguez Aguilera2 calificaba de figura especial intermedia entre el préstamo y la compraventa, la ilicitud de ciertas sociedades (artículo 377) o la nulidad de los préstamos con interés entre musulmanes (artículo 425). El arrendamiento exigía que fuera por escrito cuando durara más de un año o excediera de 1.000 pesetas.

También regula con mejor técnica los contratos de prestación de servicio, obras y transportes. El contrato de préstamo se reguló con mayor amplitud que en el Código Civil ya que los artículos 425 al 438 no tienen correspondencia con la ley española. No sólo por incluir preceptos sobre la usura que en España se contenían en la Ley Azcárate de 1908 ya mencionada, sino por acomodarse a las prescripciones islámicas. El contrato de prenda tuvo una importante modificación por

[1] Será nula la compraventa hecha por musulmanes de los objetos declarados impuros por su ley religiosa, y de todos aquellos cuya enajenación no se halle por ésta permitida.
[2] Rodríguez Aguilera, Cesáreo: Ob. Cit., página 167.

Dahir de 23 de diciembre de 1943 para incluir la prenda sin desplazamiento, añadiéndose los artículos 572 bis al 582 bis.

Alguna especificidad islámica la vemos en el contrato de sociedad: Entre musulmanes no es lícita la aportación de pensiones alimenticias (artículo 694) o modalidades de aparcería típicamente malikíes y desconocidas en España como la muzara'a, la mugarasa y la musaqa (artículo 705), cuya regulación remitía a la costumbre del lugar. También de regulación consuetudinaria eran las asociaciones agrícolas o ganaderas.

Otras diferencias las vemos en lo referente al juego y la apuesta. En Marruecos estaban permitidos juegos y apuestas que en españa estaban prohibidos y esto impuso una distinta redacción del artículo 761 del Dahir con respecto al 1799 del Código.

Como hemos dicho, el dahir era un derecho para extranjeros pero que pretendía ser asimilado con el tiempo por la población local. Por eso hay especial cuidado en algunos contratos aleatorios a los que el derecho musulmán era refractario porque podrían encubrir usura. No los excluye, están en el Título XII del Libro II, aunque la regulación es distinta y se elimina el contrato de renta vitalicia.

El Dahir de Obligaciones y Contratos de la Zona Jalifiana fue un texto equiparable al Código Civil español y estaba en la línea del derecho privado europeo. Acogió las novedades que esa época se había producido respecto a la ley española y sirvió perfectamente para el tráfico civil en la Zona Norte del Protectorado y para que los jueces españoles tuvieran derecho sustantivo aplicable. Intentó incorporar

también algunas instituciones musulmanas y lo hizo seguramente copiando los textos franceses puesto que en España no había especialistas en Derecho islámico y, si las había, no participaron en los trabajos de la comisión que elaboró el Dahir. En ésta sólo los diplomáticos Serrat Bonastre y Potous habían vivido en Marruecos y, posiblemente, fueron los encargados del estudio de la materia. Desapareció su vigencia cuando Marruecos recuperó la soberanía plena y consideró la vigencia sólo de las leyes francesas. No había muchas diferencias. Ahora forma parte de la historia del Derecho.

Colonisation, libéralisme, mémoires: Itinéraire d'un pied-noir du maroc

Hervé Bleuchot (retraité du CNRS-IREMAM)[1]

Article n° 92

Mélanges offerts au doyen François Paul Blanc, tome 1, 2011,

Presses universitaires de Perpignan et de Toulouse 1, p. 231-244

Qu'on me pardonne si je parle à la première personne. Prendre le masque scientifique est un exercice que j'ai fait toute ma vie, mais, parvenu à la retraite, je trouve plus reposant et plus loyal de parler à la première personne. Certes, « le moi est haïssable » nous dit Pascal, mais comme je l'ai déjà écrit ailleurs, le « nous », ou pire, le « on », ou même le passif des textes savants n'est pas moins haïssable dans sa prétention implicite de se poser en vérité scientifique et indiscutable.

Et puis le sujet de mon intervention n'est pas une reconstruction à partir de documents puisés ça et là dans les bibliothèques. C'est un témoignage, fondé essentiellement sur des souvenirs.

La mémoire est trompeuse, il faut le savoir: elle réécrit le passé, elle le colore de tons nouveaux, tons qui correspondent à notre humeur

[1]Nous tenons à remercier les Presses universitaires de Perpignan pour leur aimable autorisation de publier cet article.

du moment. Ainsi elle rajoute une indignation contemporaine à un incident qui nous paraissait tout à fait normal à l'époque, ou au contraire elle efface le souvenir de nos défaillances, de nos bêtises et de nos paresses. La mémoire est toujours contemporaine, elle n'est jamais la vérité historique. Les « mémoires croisées » ne sont que des « présents croisés », voire même des « projets croisés ».

J'organiserai mes souvenirs en trois volets:

Le premier sera consacré aux influences subies dans mon enfance, celles du milieu des pieds-noirs, colonialiste et un tantinet raciste à laquelle s'opposaient celles de l'éducation que j'ai reçue de mes parents en particulier.

Le second tournera autour des facteurs qui ont provoqué, à l'adolescence, la remise en cause des certitudes de l'enfance: en premier lieu l'influence de l'Église sur les catholiques du Maroc, qui a entraîné leur forte participation au mouvement des Libéraux français du Maroc. Pour beaucoup et pour moi-même, la foi catholique a été la conviction essentielle qui a remis en cause les influences du milieu.

Le troisième volet, celui de mon âge adulte, commence par une sorte de crise qui entraîne un changement complet dans ma vision des relations entre la France et le monde. Cette nouvelle vision a été favorisée par le milieu universitaire français dans lequel je suis entré en 1961, milieu favorable à la critique, certes, mais aussi à la construction de synthèses. C'est à cette époque que j'ai tiré les leçons de l'histoire que j'ai vécue en écrivant ma thèse sur *Les Libéraux français au Maroc.*

I. L'éducation contre le milieu

Le milieu de notre venue au monde s'impose à nous : il n'est jamais choisi, nous n'en sommes pas responsables. Se rendre compte de cette absence totale de liberté à la naissance est à mon sens le premier pas vers la conquête de la liberté de l'esprit. Car cette conquête se fait par la remise en cause des certitudes de l'enfance, celles qui sont les plus profondes.

Au milieu de notre naissance s'oppose les lignes de l'éducation parentale avec ses points forts et ses faiblesses, car elle aussi est influencée par le milieu. Au Maroc, pour de multiples raisons, qui tiennent surtout à la situation idéologique complexe issue de la Seconde Guerre Mondiale, les éducateurs avaient tendance à cacher aux enfants français les difficultés politiques de leur situation de minorité dominante.

Les préjugés ambiants

Je suis né en septembre 1941 à Louis-Gentil (aujourd'hui Youssoufia). C'était la guerre. Au Maroc le milieu des Français qui m'accueillait était consterné par la défaite de 1940 et les avancées de l'Axe. Mes parents venaient d'un milieu très modeste et s'étaient établis au Maroc vers 1920. Ils habitèrent d'abord à Casablanca, puis à Louis-Gentil qu'ils quittèrent en 1943, pour des raisons politiques que je préciserai tout à l'heure. Ils s'installèrent de nouveau à Casablanca, dans un quartier pauvre d'abord (le quartier Bourgogne), puis dans le centre ville, tout près du Marché central.

Mes parents n'étaient pas riches, ni mes voisins, ni mes camarades de classe. Je fréquentais l'école primaire Augustin Sourzac, dans le quartier de La Foncière, où les élèves provenaient de tous les milieux. La situation des Français nous apparaissait comme une situation à peine plus élevée que celles des Arabes (on appelait ainsi les Marocains musulmans). Je me souviens qu'un jour la municipalité procéda à des distributions de chaussures et de pull-overs, pour les plus pauvres des classes. C'était en 1949-1950, j'étais en classe de quatrième (cours élémentaire deuxième année), mon instituteur était un Marocain, M. Touati. Mon frère et moi nous avions eu droit à deux pulls-overs, au grand dam de ma mère qui aurait voulu pour nous des chaussures. Mais seuls les Arabes de la classe, probablement plus pauvres que nous, avaient obtenu d'être chaussés aux frais de la princesse.

Nous les enfants, nous n'avions pas ou peu d'argent de poche, surtout pas avant nos 14 ans. Je me souviens encore de la honte que j'avais ressentie, une fois, au cinéma: j'avais eu juste le compte pour payer ma place et je n'avais rien donné à l'ouvreuse. Elle se mit à parler ensuite à sa collègue, à haute voix, pour que j'entende: « Même pas dix francs pour l'ouvreuse! Quelle honte!» Bien sûr que j'avais honte.

Pas riches, mais pas malheureux. Nos parents étaient généreux quand ils le pouvaient. Il y avait aussi les copains, et les plus riches d'un jour partageaient facilement: « Passe-moi un bout... Donne-moi z-en un... » Une vieille chaussette bourrée de papier faisait un ballon de foot, des noyaux d'abricot nous faisaient jouer à toutes les récrés, et pour jouer « à délivrer » ou à « tchicha la fava » (cheval fondu), on n'avait

besoin de rien. On riait, on jouait, on vivait notre jeunesse sans penser à la politique.

Dans mon milieu, le décalage entre Français et Marocains n'était pas tant dans la richesse que dans les mentalités, surtout celle qui modèle l'enfant dans les cours de récréation et dans les bandes des rues. Dans toute éducation il y a un conflit entre ce que veulent les parents et ce que veut ce milieu extérieur à la maison. C'est dehors que les pieds-noirs attrapent leur accent, leur mentalité, leurs préjugés. Je peux affirmer cela parce qu'au Maroc, les jeunes pieds-noirs appartenaient à la première génération: la plupart des parents venaient de France ou d'Espagne et n'avaient pas cet accent pied-noir et certainement moins de préjugés que les Français d'Algérie. On a parlé aussi, pour le Maroc, de l'influence de Lyautey, qui avait l'esprit libéral, qui aimait et respectait les Arabes et qui aurait laissé sa marque. Personnellement je pense que cette influence n'a pas dépassé le cadre de l'armée et que l'installation au Maroc d'un certain nombre de Français d'Algérie a dû avoir l'effet inverse.

Il est certain que la mentalité des rues, en particulier celles du quartier populaire du Maarif, où dominaient les Européens pauvres, surtout Espagnols, était proche de celle de Bab-el-Oued, le célèbre quartier d'Alger. Memmi a parlé de cette mentalité raciste et il est pas inutile d'y revenir un moment. Dans cette mentalité, une hiérarchie existait où l'Arabe occupait le bas de l'échelle, le sommet étant bien évidemment tenu par le Français catholique; le Juif ou l'Espagnol ou l'Italien occupaient les étages intermédiaires.

J'ai entendu plus d'une fois les insultes traditionnelles: « bicot, raton, bougnoule... » à côté des autres « espingo, macaroni, youpin... » Mes parents nous interdisaient ce langage, à mes frères et à moi. Il y avait un premier frein, dû probablement à l'éducation ordinaire à la politesse. Ces mots appartenaient au registre argotique des insultes et il fallait les bannir car la politesse exclut les grossièretés. La politesse est le premier pas vers le respect de l'autre: il fallait donc saluer tout le monde, dire « S'il vous plaît Monsieur » ou « Merci Madame » à tout le monde, Arabes compris, sous peine d'une « tarcha[1] » bien placée.

Les Français du Maroc ont été souvent jugés sévèrement. Témoin ce texte, écrit après l'indépendance du Maroc que j'extrais du livre de Hanina Amar, *Une jeunesse juive au Maroc:*

« L'antisémitisme n'est pas mort, les petits Français « pur porc » sont « bien élevés » par les parents dans le culte des valeurs pétainistes, revanchardes et désespérément statiques, au mépris de l'indépendance du pays qui leur a retiré tous leurs anciens droits. L'antisémitisme des Français du Maroc est fréquent, tant dans les administrations, les écoles que dans les associations culturelles et sportives. Il n'a d'égal que le mépris de la majorité des Français pour la population musulmane. D'autres Français courageux et dignes atténueront cette ambiance délétère. » [2]

Mais un certain racisme est congénital à l'être humain, il faut bien le comprendre: c'est notre berceau, le cocon de notre enfance. Une

---

[1]Mot arabe signifiant « coup, gifle » donné généralement par les parents
[2] Amar Hanina: Une jeunesse juive au Maroc, Paris, 2001, l'harmattan, p 195.

personnalité se structure grâce aux préjugés de son milieu. Personne n'en est indemne. Même le texte précédent y plonge (Français « pur porc »)! Il y a aussi un mépris musulman pour le Roumi, pour le Juif, pour le Kâfir (le mécréant), etc. Chaque racisme a sa nuance, il une nuance religieuse chez les uns, raciste à proprement parler chez d'autres, sociale chez beaucoup de bourgeois et de snobs, culturelle parfois, etc. Les Juifs n'en sont pas exempts. Voici un texte d' avril 1949, extrait du journal israélien *al-Haaretz* sur le « matériel humain » qui débarquait en Israël, c'est-à-dire les Juifs du Maroc[1] :

« Nous sommes en présence d'un peuple dont la primitivité atteint des sommets, dont le niveau intellectuel frôle l'ignorance absolue. Plus grave encore, son incapacité à assimiler toute chose intellectuelle. Ils sont en général à peine plus évolués que le niveau des populations arabe, berbère et noire de leur pays. Contrairement aux juifs du Yémen, ils n'ont aucune racine avec le judaïsme, par contre, ils agissent selon des instincts primitifs et sauvages... »

Bref, ces gens-là sont nuls, à peine supérieurs aux Arabes, aux Berbères et aux Noirs du Maroc!

Je crois que le racisme est une donnée de la nature humaine. C'est presque un miracle qui se produit quand on a réussi à se libérer du racisme et des préjugés, quand on n'est plus raciste. A mon sens le non-racisme est un acquis, il n'est jamais donné. Mais attention, le milieu veille, cette sortie du racisme n'est jamais parfaite: la langue est

[1] Cité par Bensimon (Agnès): Hassan II et les Juifs, histoire d'une émigration, Paris, 1991, Seuil, p 58.

imprégnée de termes racistes, on les évite, mais on y retombe par surprise: « travail arabe », « parler petit-nègre », etc.

Je répète ce que j'ai dit: le milieu nous est imposé. C'est seulement ce que l'homme fait par la suite qui montre sa valeur. Et non pas ce qu'il est par son milieu, par hasard, par chance ou par malchance.

La colonisation glorifiée

L'école de mon enfance est l'école Augustin Sourzac à Casablanca. C'est là, pour la première fois que j'ai entendu parler du Maroc et de la France, sans bien comprendre le paradoxe de ma situation, celle d'un Français, parlant français, dans une école française, mais avec des camarades Marocains, parlant arabe entre eux, discrètement, et cela au Maroc, dans leur pays.

Dans le couloir du bureau du directeur, il y avait une carte du Maroc, en relief, magnifique, sans un nom. Parfois je recevais la mission de rapporter une circulaire dans un des bureaux de ce couloir. J'étais ravi de pouvoir me dégourdir les jambes, bien sûr, mais je ne manquais jamais de m'arrêter devant cette carte de plâtre pour la contempler quelques instants. Mon premier concept du Maroc, c'est ça pour moi : une magnifique carte en relief, mon pays. « Natal » corrigeait ma mère, dis: « Mon pays natal », car ajoutait-elle: « Ton vrai pays c'est la France! »

J'ai retrouvé quelques manuels scolaires de cette époque. On faisait un peu d'histoire du Maroc, dans le petit livre de Charles Penz (*Abrégé d'histoire du Maroc*). Je me souviens bien des noms qui

chantaient dans ma mémoire: « Mauritanie tingitane » sonnait comme les grelots d'une gitane. « Les Omeyyades » sont toujours pour moi « de Cordoue ». Le reste est plus confus. Les dynasties se mélangeaient et s'entassaient: « Almoravides, Almohades, Mérinides, Saadiens, Alaouites... ». On évoquait aussi l'histoire de France, Clovis, Louis XIV, Napoléon, mais je ne me souviens absolument pas comment les deux histoires se rejoignaient ni qu'on m'ait fait en classe l'éloge de la colonisation française. Peut être les instituteurs voulaient-ils « éviter les histoires » puisqu'ils avaient un certain nombre de gamins marocains, ou peut-être n'étaient-ils pas persuadés des bienfaits de la colonisation, je ne sais pas. Peut-être ai-je oublié. En tout cas, cet éloge se trouvait dans certains manuels.

L'éloge de la France était surtout répété dans les conversations entre Français. Au fur et à mesure que je grandissais la question marocaine se posait. L'éloge de l'action française commençait par le sombre tableau du Maroc en 1900: « Quand les Français sont arrivés les Marocains étaient en train de perdre l'usage de la roue. Il n'y avait plus de routes, plus de charrois, tout passait par des bourricots. Les terres étaient désertiques, mal cultivées, le bétail était famélique. Il n'y avait aucune hygiène, aucune médecine. On mettait des cafards pilés sur les plaies ouvertes, pour les soigner. Les villes étaient obscures, sales. Les pachas étaient cruels, les juifs étaient persécutés. Les guerres locales étaient continuelles. Pas de livres sinon quelques rares Corans que les gamins annonaient sans comprendre, pas de théâtre, pas de vie culturelle », etc., etc., etc.

A cette litanie des malheurs marocains on ajoutait la litanie des apports français: « Les Français ont construit des routes, des ponts, des chemins de fer, des ports, des aérodromes. Ils ont bâti des hôpitaux et des dispensaires dans les coins les plus reculés. La peste, le typhus, le choléra ont été vaincus. Ils ont mis en valeur des immensités, cultivant du blé, des fruits, des vignes. Ils ont déterré les phosphates, le pétrole, les métaux rares, ils ont élevé des barrages, fait pousser des villes-champignons, immenses, modernes, actives, où une vie culturelle intense existe. La prospérité profite à tous, sans distinction entre juifs, musulmans, chrétiens, » etc., etc., etc. Il fallait bien sûr être un vilain ingrat, un pinailleur, pour reprocher tel ou tel dysfonctionnement...

Telle était la conviction des Français. Bien sûr certains devaient avoir des doutes, des connaissances plus précises, ou devaient savoir que la colonisation n'était pas si idyllique. Mais est-ce qu'un enfant réfléchit à ces choses là? Est-ce qu'il critique ce que tout le monde dit? Imagine-t-on un enfant douter des droits de son pays? Dans toute ma jeunesse passée à Casablanca, je n'ai jamais rien vu qui puisse me faire douter de la colonisation. Je n'ai jamais vu un Français tabassant un Arabe, je n'ai jamais vu un acte évident de racisme ou une injustice criante. Étais-je aveugle? Probablement un peu comme tout le monde français, je veux bien le croire maintenant. La misère et l'humiliation des Arabes faisait partie du décor, probablement. Mais comme je l'ai dit nous n'étions guère plus riche, guère plus favorisés par le destin.

Absence d'éducation politique

Les Européens en général, et donc ceux du Maroc, vivaient dans un contexte politique et idéologique très tendu. Les démocrates étaient tiraillés entre le fascisme et le communisme. A l'époque les Français du Maroc étaient en majorité pétainistes. Le pétainisme ne m'a touché qu'indirectement. Si mes parents ont été pétainistes, je ne l'ai su qu'après, et même, je ne l'ai compris que plus tard. C'est probablement à cause de l'engagement personnel de mon père dans « le syndicat chrétien » (je n'ai jamais su lequel), que mes parents ont dû quitter Louis-Gentil pour Casablanca après le débarquement américain (à la fin de 1942 ou au début de 1943). Ce n'est que plus tard, bien plus tard que j'ai compris toute la douleur qu'on peut éprouver quand on doit quitter les convictions de sa jeunesse. Le destin des gens désavoués par l'histoire devrait au moins nous inciter à l'indulgence: nul ne sait ce qui va arriver à son pays, ni dans quel camp il sera classé, ni où il devra se réfugier.

Ils se croient forts ceux qui ont été élevés dans l'air du temps et qui n'ont pas eu à changer leur vision du monde. Les étudiants communistes qui ont passé des heures à me faire la leçon dans les années soixante, quand j'étais, selon eux, un « pied-noir borné » et même « fasciste sur les bords », doivent se rendre compte, maintenant, après la chute du mur de Berlin, après la découverte de la misère socialiste et des cruautés communistes, comme il est difficile et douloureux de réviser sa conception du monde. Ils étaient nés bien au chaud, dans un berceau bien pensant qui roulait dans le sens de l'histoire, et voilà qu'ils sont devenus les salauds de l'histoire, comme jadis les bourgeois et les colons qu'ils dénonçaient. Je le répète: le

milieu est subi et le premier acte de la liberté consiste à remonter le courant dans lequel il nous place. Mais il faut dire aussi que l'indulgence doit toujours imprégner nos jugements, y compris quand nous jugeons nos ennemis.

Il est probable que du pétainisme ne me sont restés que des réflexes de droite. Lacouture a dit dans une conférence que la différence entre la droite et la gauche se situe au niveau viscéral. L'homme de gauche est instinctivement pour le révolté, le minoritaire, le voleur, alors que l'homme de droite est spontanément pour la légitimité, la majorité, le gendarme. Voilà déjà ce que je ne pourrais jamais changer en moi: mes viscères sont à droite.

Les jeunes des années cinquante n'avaient pas la même conscience politique que leurs descendants des années soixante. Notre manque de maturité sur ce plan pourra surprendre. Mais il faut bien se rendre compte de la mentalité de l'époque: le contact n'était pas le même entre les parents et les enfants. Vis-à-vis des enfants, on passait sous silence bien des choses. La liberté de parole n'était pas la même qu'à l'heure actuelle, ni pour les enfants, ni non plus pour les parents. On ne parlait pas d'argent devant les enfants, ni de sexualité, ni de religion, ni non plus de politique.

En politique, il y avait plus que de la pudeur, ou la crainte des disputes, car un autre facteur intervenait. La Seconde Guerre Mondiale venait de se terminer. L'occupation, la résistance, la libération et ses vengeances, la découverte des camps de la mort, tout cela avait laissé une sorte de terreur dans l'esprit de bien des Français. Actuellement on

oublie souvent qu'il a fallu bien des années pour qu'on se relève du choc qu'a été cette guerre. Les Juifs, par exemple, ont été comme assommés par la découverte de l'ampleur du génocide dont ils avaient été victimes. Ils n'ont commencé à en parler que plus tard, vers 1960, et même après. Dans les années 1945-1955, les plaies de « l'an quarante » étaient encore à vif. Il était vital, surtout après 1942, de taire ses positions politiques, de n'en parler jamais. Plus tard j'ai su pourquoi: on craignait les dénonciations, les ragots, la trahison même des enfants... Le résultat a été que quelque chose nous avait manqué, aux plus jeunes pieds-noirs, le sens politique.

On ne pouvait pas en dire autant des Marocains: pour eux la situation était beaucoup plus claire et les vecteurs de la religion, de la politique, de la situation sociale, des mentalités allaient tous dans le même sens: le désir d'émancipation. Même l'éducation « à la française », on l'a souvent remarqué, allait dans un sens libertaire et non à contre courant de leurs aspirations. La conscience de situation des Marocains était parfaitement cohérente, parfaitement unifiée.

A l'inverse les pieds noirs européens étaient dans une situation ambiguë et paradoxale et ils refusaient de se concevoir comme des étrangers, comme des occupants. Auraient-ils pu mieux comprendre leur situation au contact des Marocains? Non, parce que, et on l'a souvent remarqué, dans les villes, les contacts entre Français et Marocains musulmans étaient rares et difficiles. En dehors des commerçants et de des domestiques (les « fatmas », c'est-à-dire les bonnes, appelées toutes, à tort, du même prénom, Fatîma), en dehors des rares relations de travail (où on ne se côtoyait que dans un rapport

hiérarchique), les deux populations ne se fréquentaient pas. En sorte que les aspirations marocaines n'ont été comprises que tardivement, et de manière conflictuelle[1].

II. Doutes et contradictions

Ma mentalité pied noir fut contredite par deux séries de facteurs: l'effet des événements, c'est-à-dire l'action des Marocains, d'une part, et d'autre part l'action des tendances libérales fortes qui existaient au sein du catholicisme.

Les événements au Maroc

Des événements[2] de l'histoire du Maroc, je ne me souviens guère. J'avais six ans lors du discours de Tanger, onze ans lors des émeutes de Casablanca, douze lors de la déposition de Ben Youssef (qui ne s'appelait pas encore Mohammed V).

La politique fit une entrée horrible dans ma vie avec la bombe du marché central, qui explosa le 24 décembre 1953. Ma mère échappa de peu à la mort. Elle s'était engagée dans l'allée où était déposée la bombe. Mais elle craignit de tacher, avec de la viande qui serait plus ou moins bien emballée, le livre qu'elle venait d'acheter pour l'abbé Tréhot,

---

[1] A noter qu'au contraire les relations avec une bonne partie des Marocains juifs étaient fréquentes et faciles. Mais il s'agissait de ceux des Juifs qui avaient choisi de s'émanciper de leurs propres traditions et de se rapprocher des Européens, juifs ou pas.

[2] Toute une dissertation serait à faire sur cette expression « les événements » dans le vocabulaire politique des Français d'Afrique du Nord et même de France. C'est l'euphémisme qui cachait les autres mots à ne pas dire : « terrorisme », « répression », « guerre », de la même manière que « pacification » avait caché des choses pas jolies ...

un de nos amis. Dieu l'a protégée. Elle fit donc demi tour pour déposer son achat à la maison, nous habitions tout près. L'engin de mort explosa dans son dos. Se retournant, elle vit de ses yeux le massacre et s'enfuit affolée. En arrivant à la maison, elle éclata en sanglots. Elle prit à partie la bonne, Aïcha: « Ce qu'ont fait tes frères! Ce Qu'ont fait tes frères! » Depuis ce jour l'ambiance devint lourde et Aïcha, qui dorlotait le plus petit des garçons (moi), ne tarda pas à nous quitter.

Les petits n'avaient pas compris les événements de l'été 1953, c'est-à-dire la déposition du sultan Mohammed Ben Youssef. Par précaution, mon père nous avait expédiés en France, en Auvergne, chez ma grand-mère maternelle. La bombe nous révélait que cette déposition avait engendré de la haine chez les Marocains. J'étais le plus jeune des gamins, je ne comprenais pas bien, et même pas du tout. Je me souviens de ma réflexion au moment où on avait appris l'échec de l'attentat contre le nouveau sultan, Ben Arafa. Le sergent King avait détourné l'arme de l'agresseur, Allal Ben Abdallah. Je crois même qu'il l'avait abattu (15 septembre 1953). J'avais dit: « Ils vont être contents maintenant, puisqu'un Français a sauvé le Sultan! ». Et mon père, qui lisait *Maroc-Presse*, le journal libéral, tenta de m'expliquer que c'était plus compliqué que cela, que les Marocains voulaient l'autre Sultan, celui qui était exilé... Je n'y ai pas trop réfléchi. Il y a des problèmes qu'on ne veut peut-être pas se poser, inconsciemment.

L'année 1953 fut l'année de mon entrée au Petit Lycée. Le monde du lycée est un monde protégé, irréel. Il y a bien le réalisme des baignoires qui fuient et des trains qui se croisent en classe de sixième, il y a bien quelques données sur l'Afrique et l'Asie en géographie. Mais

l'approche du monde est encore très sommaire, peu différente de l'approche des classes primaires. En revanche les détails pleuvaient sur les mondes disparus, l'Égypte, la Grèce, Rome, surtout Rome. On savait tout de Dédale, d'Hannibal, de César. Des heures et des heures de latin, voilà surtout ce dont je me souviens du Petit Lycée. Il y avait aussi les autres élèves: je me souviens bien de quelques uns, que j'ai revus. Je me souviens bien aussi de Salvaing François que je n'ai pas revu. C'était un très brillant élève. Je le vois encore partant au tableau pour réciter la tirade de Petit-Jean dans *Les Plaideurs* et traînant son gros cartable à la surprise du professeur (Robaglia!): « Monsieur, c'est le sac de procès! »

Entre élèves, on ne parlait jamais du Maroc, ni de politique, du moins je ne m'en souviens plus. J'ai su par la suite que Salvaing s'était fait communiste. Il est devenu le brillant romancier que l'on sait. Mais ce n'était probablement pas à 12 ans qu'il avait choisi sa voie. Le seul avec qui j'ai parlé un peu politique c'était un Marocain, un garçon très pâle, Nidam, que j'aimais bien retrouver pendant les récréations, et que je n'ai jamais revu. C'était en quatrième (1955-56). C'est lui qui m'a annoncé que le Maroc devenait indépendant. Je suis tombé des nues, je n'avais rien suivi des événements, rien compris. C'est lui qui m'a expliqué un peu...

Le 2 mars 1956, le jour de la proclamation officielle de l'indépendance, marqua le début d'une semaine de festivités au Maroc. Avec mon copain d'enfance, Christian Vaglio, je suis parti revoir la vieille médina de Casablanca, redevenue sûre du jour au lendemain. Nous n'avons pas pu faire cent mètres. Tous les Marocains nous tiraient

dans leurs boutiques et nous forçaient amicalement à manger des gâteaux et à boire du thé: au vingtième gâteau et à la dixième tasse de thé, nous avons capitulé et nous avons décidé de faire demi-tour. La pétarade des pétards ne nous faisait plus peur. Une autre époque commençait. Il fallait admettre l'histoire.

Admettre l'histoire

Cette reconnaissance fut facilitée par l'influence de l'Église. Ma mère était catholique, comme nous tous. Sa foi l'aida beaucoup à surmonter le traumatisme de la bombe du marché central. A l'époque il n'y avait pas de « cellule de soutien psychologique » et on mettait de l'ordre dans sa tête comme on pouvait.

A la tête de cette Église, il y avait l'évêque Monseigneur Amédée Lefevre, le célèbre libéral. Il faut dire ici quelques mots de l'Église du Maroc durant ces années. Je ne reprendrai pas tout ce que j'ai dit dans ma thèse sur les *Les Libéraux français au Maroc.* Je rappellerai seulement que cet évêque avait écrit en 1952 une circulaire dans laquelle il reconnaissait l'existence d'un pouvoir marocain distinct du pouvoir français. Il en tirait les conséquences au plan théologique et moral. Cette prise de position sur « les deux pouvoirs » lui avait valu la hargne de l'extrême-droite (qui l'appelait Ahmed Lefevre) et au moins l'obéissance d'une partie des catholiques qui se sont efforcés de prendre leurs distances d'avec la politique de la Résidence et des ceux qu'on appelait les Ultras. Les catholiques de bonne volonté ont surtout donné dans le social et ont multiplié les oeuvres caritatives.

Ma paroisse était celle de Saint François de La Foncière. Là, l'abbé Jean Delattre était l'aumônier des Coeurs Vaillants (les scouts catholiques). J'en faisais partie comme dirigeant, j'en étais très fier. A côté des activités de style patronage (sorties en campagne, kermesse, soirées de Noël, décoration de l'Église, etc.), l'abbé avait tenté plusieurs fois de nous (« nous » c'est la poignée de dirigeants pieds-noirs à l'esprit plus ou moins ouvert...), de nous intéresser à la vie marocaine, de nous faire ouvrir les yeux sur la pauvreté dans les villes et dans les douars...

Je me souviens que l'abbé avait transformé l'hymne des Coeurs Vaillants. Au lieu de chanter:

« C'est nous les petits gars de France...

Écoutez nos joyeux accents,

Notre coeur chante l'espérance

Car nous sommes les Coeurs Vaillants! »

On chantait:

« C'est nous les petits gars d'Afrique... »

Et tant pis pour la rime, l'espérance s'en passerait!

Parmi les dirigeants Coeurs Vaillants circulaient aussi les paroles d'une chanson, celle du *Déserteur* de Mouloudji (les paroles de Boris Vian avaient été arrangées). Cette chanson a beaucoup fait pour répandre un esprit pacifiste parmi les jeunes de l'époque. Ces paroles de paix, dite par un Arabe, nous impressionnaient profondément. J'en

retirais je crois dès cette époque le refus de la violence, du terrorisme, de la guerre. Cela collait bien avec ma foi catholique qui structurait toute ma personnalité. Cette chanson était interdite en France parce qu'elle incitait à la désertion alors que le contingent était rappelé pour aller se battre en Algérie.

Du Maroc à l'Algérie

Pour la mentalité pied-noir se rabattre sur l'Algérie devint la seule solution. « Celle-là on ne la lâcherait pas! » pensaient-ils. Ils se fiaient à la différence juridique: l'Algérie est faite de départements, l'Algérie c'est la France, ce n'est pas un Protectorat comme le Maroc et la Tunisie! Illusion évidemment, le droit ne pèse rien contre l'histoire, contre l'unité de civilisation du Maghreb, contre la volonté des peuples.

L'histoire continuait. Ce que les Français du Maroc pouvaient craindre, c'était les conséquences de la politique française en Algérie et vis-à-vis des pays arabes. Deux moments sont surtout remarquables.

Il y eut d'abord l'affaire de l'arraisonnement de l'avion des leaders algériens (Ben Bella et autres dirigeants algériens) le 22 octobre 1956. Les conséquences en furent des massacres de Français dans la région de Meknès (24-26 octobre). On fut à la veille d'une rupture complète entre le Maroc et la France. Certains parlaient de lancer des divisions blindées françaises d'Algérie sur Meknès et de rééditer le coup de Lyautey en 1912. A ce moment la guerre israélo-arabe fut déclenchée (29 octobre). La France et l'Angleterre lancèrent aussi des troupes contre l'Égypte (31 octobre), escomptant l'inaction des Russes

qui faisaient face à l'insurrection de Budapest (23 octobre). Le monde faillit s'embraser.

On sait que la France et l'Angleterre durent reculer sous la pression américano-soviétique (cessez-le-feu le 6 novembre, évacuation du canal de Suez du 3 au 22 décembre). L'amertume fut profonde dans l'opinion française et chez les pieds-noirs, non seulement contre les communistes et les nationalistes arabes, mais aussi contre les Américains incapables de juger de la situation, lâcheurs tant des Franco-Anglais que des Hongrois et que des Israéliens. Au Maroc les Français se sentirent plus que jamais menacés et les départs définitifs se multiplièrent.

L'autre événement me toucha plus directement. Ce sont les suites marocaines de l'affaire de Sakiet Sidi Youssef (8 février 1958). L'aviation française bombarda un village tunisien où le FLN avait établi une de ses bases. Des civils tunisiens, des enfants furent tués (70 morts, 80 blessés selon l'agence tunisienne). Au Maroc, des agents du FLN tentèrent de soulever la population marocaine et de déclencher une émeute contre les Français. Ils n'y parvinrent pas, mais des bandes d'Algériens parcoururent les rues, décidées à en découdre avec les Français de la ville européenne.

J'étais dans l'avenue du général Drude ce jour-là avec un de mes grands frères. Nous étions au niveau de la zone des ferblantiers qui exposaient des arrosoirs en cette saison. Nous tombons subitement sur une bagarre: un vieil homme, embarrassé par un Houla-Hoop, se faisait cogner par un autre, probablement un Algérien. Mon frère intervient,

mais d'autres se jettent sur lui, et il encaisse quelques coups d'arrosoir qu'ils avaient décroché d'un étalage. Moi je prends un coup de poing en pleine figure et je tombe par terre entre une voiture et un mur. Le passage était étroit et j'ai pu filer sans demander mon reste. Mon frère m'a suivi. La bande d'agresseurs n'insista pas parce que la police marocaine était sur ses talons. Une fois revenus sur place, mon frère et moi fûmes interrogés par les policiers marocains qui enregistrèrent nos déclarations. A deux cent mètres de là, boulevard de Marseille, au même moment, un officier français qui était sorti pour voir ce qui se passait reçut un coup de couteau et s'écroula, mort. Un de nos voisins juif assista à la scène et rentra chez nous, terrorisé. Mon frère pensait avoir eu de la chance: « A la saison des moissons, les ferblantiers exposent des faucilles! Un coup de faucille et j'étais mort! »

L'incident n'eut aucune conséquence sur mon itinéraire personnel. Comme la bombe du marché central, c'était un fait prouvant le désir d'indépendance des Arabes. Rien de nouveau donc. Mon bagage intellectuel était encore insuffisant pour pouvoir comprendre l'événement autrement que de manière superficielle. Mais dans les grandes classes du lycée, les grandes questions commençaient à être abordées. Ce qui m'a le plus frappé c'est l'histoire de la Révolution française et celle des totalitarismes.

Le rôle de mes professeurs d'histoire géographie fut probablement essentiel. Je me souvient bien de M. Collet qui nous expliquait comment les assemblées des premiers temps de la Révolution furent assez vite conduites par les plus extrémistes. Il démontait les procédés de manipulation, notamment celui qui consiste

à imposer une opinion extrémiste par la dénonciation des prétendus traîtres et le vote à main levée. Les bandes de rues, que ce soient les muscadins royalistes et leur gourdins (« le pouvoir exécutif ») étaient du même tabac que les fascistes et leur huile de ricin ou que les communistes et leurs piquets de grève. A l'apologie de la violence des uns en réponse à la violence des autres, on ne pouvait qu'opposer la valeur des procédures, de la liberté de pensée, du vote secret, etc. Dans mon esprit un autre élément de conviction s'ancrait, celui d'une démocratie libertaire, ennemie des idéologies de violence. Savoir si le christianisme, la non-violence, la démocratie étaient compatibles avec une vision colonialiste était une question que je ne me posait pas encore.

Admettre l'histoire. La question n'était encore pour tous les Européens et européanisés du Maroc de choisir seulement le moment du départ définitif. Beaucoup n'avaient plus confiance. Mon père voulait rentrer, mais ma mère s'y refusait. Jusqu'à sa mort, elle insista pour qu'on reste au Maroc ou pour qu'on y revienne. Mes parents restèrent donc. Mais les enfants étaient devenus grands et ils cherchèrent à rentrer en France. Ayant réussi mes deux bachots en 1959-1960, ayant en outre réussi l'année de propédeutique, je me retrouvais à Aix-en-Provence, pour préparer une licence d'histoire.

III. Une mémoire réunifiée

La vie étudiante fut pour moi surtout une suite d'interminables discussions politiques et philosophiques. En octobre 1961, l'atmosphère était tendue, du fait de la guerre d'Algérie qui s'achevait. C'est à Aix, pendant ces années, que je reçus une véritable éducation politique, dans

une ambiance de liberté et de confrontation, car l'une sans l'autre n'éduque pas, surtout à cet âge.

Démocratie chrétienne

Au début j'ai été capté par la bande des pieds-noirs qui se retrouvait au café des Deux garçons (« les deux G »). Les étudiants de droite avaient quitté l'UNEF où ils étaient toujours minoritaires pour créer la FNEF et les deux syndicats étudiants s'opposaient vivement, parfois à coup de poing. J'ai même été tête de liste FNEF aux élections syndicales en Lettres contre Cordouan (UNEF) et je fus battu avec 350 voix contre 500. J'ai su par la suite, grâce à un ami communiste (car l'amitié se moque des frontières politiques), que le Parti avait fait une fiche sur moi et que j'étais étiqueté comme « fasciste ». L'ami en question s'empressa de détruire discrètement ma fiche: « Tu comprends, ils ne te connaissent pas comme je te connais! »

Mais les pieds-noirs du Maroc et de Tunisie (notamment Philippe Seguin) qui étaient à Aix n'étaient pas décidés à se laisser manipuler par l'extrême droite fascisante qui s'était emparée du thème de l'Algérie française, ni par les pieds noirs d'Algérie et encore moins par l'OAS. Ils se dispersèrent dans le courant de l'année.

En ce qui me concerne, je me souviens d'un incident qui m'a fait définitivement quitter l'extrême droite. C'était un peu avant les accords d'Evian. Nous étions attablés au Deux G, au moins une dizaine. Arrive un marchand de journaux, tenant son paquet sous le bras et annonçant un assassinat par l'OAS. Clameur de triomphe. Moi, je reste de glace:

comment peut-on approuver le crime? Un chrétien peut-il admettre que « la fin justifie les moyens »? De ce jour je n'ai plus fréquenté la bande.

C'est avec les frères Valay, du MRP, que je finis par retrouver des amis. La démocratie chrétienne était bien dans mon esprit. Restait à admettre la décolonisation, changer de camp en quelque sorte, plus exactement éliminer la contradiction que je portais sans m'en rendre compte: un démocrate chrétien ne saurait être colonialiste. Je commençais à comprendre ce que l'évêque Amédée Lefevre avait essayé de nous faire comprendre dix ans plus tôt.

Les frères Valay surent utiliser les arguments qui me touchaient : respect des libertés, droit des peuples à disposer d'eux- mêmes, refus des solutions de force et de la violence en général... alors que les communistes braquaient les gens avec leur athéisme, leur inféodation à un pays étranger, leurs apologies de la violence révolutionnaire, de la lutte des classes, et encore avec leur mépris pour certaines catégories de gens, bourgeois prétendus fascistes, curés prétendus obscurantistes, humanistes prétendus lâches, etc.

Le MRP était à l'époque dirigé par Jean Chelini, professeur d'histoire. Lui aussi eut une grande part dans ma découverte des grands problèmes politiques. J'assistais aux réunions, je participais aux collages d'affiches, aux confrontations contre l'extrême droite et contre les communistes. J'eus même la responsabilité des « Jeunes du MRP » pendant un an, Philippe Seguin étant mon homologue à l'UNR (les gaullistes) et Jean-Claude Sebbag au Mouvement fédéraliste. Nous

nous retrouvions ensemble, tous les démocrates, pour signer toutes sortes de pétitions dénonçant la violence « d'où qu'elle vienne ».

Quitter l'extrême droite c'était bien d'abord pour moi la reconnaître pour ce qu'elle était: non pas la gardienne de la tradition et des valeurs chrétiennes, -- ça c'était le thème qui appâtait les naïfs--, mais une crispation sur le passé, une apologie de la violence qui ne pouvait aboutir qu'au crime. Pour mieux me faire comprendre, je rapproche mon cas de celui des jeunes musulmans à l'heure actuelle: eux aussi sont appâtés par le thème du respect de la tradition, du *turath*, et leur bonne volonté initiale est infléchie par des imams douteux vers la violence, le refus de l'autre, le crime.

Il y a un moment où l'Autre crie dans le coeur de tout homme : « Arrête ! ». Ce n'est pas dialogue avec l'Autre, ce n'est pas reconnaissance de la liberté de l'Autre, non, c'est encore moins, mais plus fondamental : la reconnaissance que l'Autre est un homme, pas un animal bon à tuer comme un poulet, que sa vie doit être respectée d'abord. Je découvrais par un sentiment confus que le respect de la vie humaine était le fondement des libertés: liberté religieuse, liberté de pensée, liberté politique. Ne pas tuer, c'est en termes politiques ne pas tuer l'opposant, le dissident, le mal-pensant, et par conséquent, si on ne le tue pas, il faudra bien lui ménager une place, sa place légitime, ni moins, ni plus. La suite de l'affaire ne doit se poser qu'en termes de droit: suum *quisque tribuere*, rendre à chacun son dû.

Dans ce que je viens de dire, ou aura remarqué aussi le « ni moins, ni plus ». On ne doit pas exagérer les exigences de l'Autre, on

ne doit pas lui reconnaître plus qu'il n'a droit, car on porterait tort aux siens à ce compte. Reconnaître le droit des Marocains à être indépendants, à se libérer d'une tutelle devenue pesante et qui ne se justifiait plus dès l'instant que le pays était sorti de sa faiblesse, sorti de sa colonisabilité (pour reprendre le mot de Malek Bennabi), ne devait pas conduire à des exagérations dans l'autre sens. Bien avant Bruckner j'avais senti qu'il y avait une dérive dangereuse au bout de laquelle on trouvait encore les extrémismes. Le maoïsme, le castrisme se nourrissaient de la culpabilité des jeunes bourgeois, souvent élevés dans le christianisme, et qui voulaient être plus généreux que les généreux, plus charitables que les saints, plus donneurs de leçon que les moralistes.

Les communistes ont joué de cette surenchère pendant des années et ils ont été victimes eux aussi de cette même surenchère. Le gauchisme n'est qu'un jeu de surenchères et un gauchiste trouve toujours un plus gauchiste qui lui fait la leçon, le traitant de « petit bourgeois », de « crypto-facho ». Il arrive toujours un moment où, à gauche, on doit dire « Assez! ». Il y a toujours un moment où l'on choisit d'être réactionnaire, de regarder vers la droite pour voir si l'on n'est pas en train de perdre quelque chose d'essentiel.

Mon mouvement vers la gauche s'est ainsi arrêté à l'orée du marxisme. Le refus de la violence, le refus du marxisme, le refus du sectarisme anti-bourgeois ou anti-clérical, me retinrent vite de glisser sur la pente gauchiste. « Social », mais pas « socialiste » , c'était la formule du MRP. « Bref, tu es resté de droite » dirait un communiste...

Approfondissement: ma thèse sur les Libéraux.

Au sortir de mes études d'histoire j'ai pu entrer au CNRS, comme collaborateur technique au CRAM (Centre de recherches sur l'Afrique méditerranéenne) devenu par la suite le CRESM (Centre de recherches et d'études sur les sociétés méditerranéennes). Tout à l'heure Jean-Claude Santucci vous parlera des structures de recherches universitaires françaises qui ont travaillé sur l'Afrique du Nord contemporaine et je ne déflorerai pas son sujet.

Je boucle donc mon parcours. En entrant au CNRS, j'ai commencé à prendre connaissance de l'immense littérature coloniale et orientaliste. J'ai appris l'arabe classique. J'ai surtout écrit une thèse sur *les Libéraux français du Maroc* que j'ai soutenue en 1970.

L'idée de ma thèse vient d'un agacement. Encore les communistes: certains s'étaient fait une spécialité de harceler les pieds-noirs qui ont « fait suer le burnous aux Arabes ». Tous les mêmes, capitalistes, colons, bourgeois, curés, etc. C'était faire preuve d'une méconnaissance totale de la variété des Français du Maroc, où toutes les opinions étaient représentées et où il y avait eu une forte proportion de libéraux et parmi eux de catholiques libéraux. J'ai essayé de montrer que les catholiques français ne se sont pas montrés inférieurs aux communistes français dans l'acceptation de la liberté de l'autre et qu'ils les ont même précédés. Mais l'apport de ma thèse a été finalement de faire pour la première fois une véritable sociologie politique des groupes français et marocains, réagissant ensemble dans une situation donnée.

Peut être mon évolution pourra sembler étrange aux jeunes gens d'aujourd'hui. Ils ne se rendent pas compte de l'importance qu'a eu le communisme dans la vie intellectuelle française dans ces années-là. Evidemment je devins un partisan de la coopération, mais, c'est déjà une autre histoire, car il y a peut être un mythe de la coopération. Peut être la coopération n'est-elle rien d'autre qu'une colonisation qui se corrige, qui veut réussir, qui veut être à l'abri des critiques, de toute critique. La coopération c'est encore du Lyautey: On n'est là tant qu'ils le veulent, sinon, il faudra partir...

Et maintenant... juger la colonisation?

Deux remarques seulement pour terminer. La première est que : faire la balance entre le bien et le mal de la colonisation suppose qu'on sache très exactement où est le bien et où est le mal pour chaque acte, et que pour chaque personne, on puisse peser exactement sa responsabilité. Un tel recensement ne peut être fait que par Dieu. L'historien ne verra toujours qu'une infime partie des choses.

Dans l'impossibilité de dresser un recensement exhaustif de tout, nous sommes forcés de constater que nous réagissons en fonction de notre éducation, même si par la suite, par honnêteté, par gentillesse on essaie de nuancer. Celui qui a entendu dire pendant toute sa jeunesse que la colonisation c'est le bien et que les Arabes sont des ingrats, doit faire un immense effort pour rencontrer l'autre. Mais je crois que parallèlement celui qui a entendu dire pendant tout sa jeunesse que la colonisation c'est le mal et que les Français sont tous racistes doit aussi faire un effort pour se rendre compte que l'histoire n'est pas simple. Il

n'y a pas que des anges marocains face aux salauds de colons, ni que des civilisateurs innocents face aux terroristes ingrats...

Deuxième remarque. Je voudrais souligner une chose très importante pour terminer. Tous les pieds-noirs n'ont pas fait le même parcours que moi. Beaucoup ont une sorte de conscience politique inachevée, une sorte d'inconscience politique peut-être. Elle se constate surtout quand on les entend dire que le Maroc (ou l'Algérie, ou la Tunisie) est leur pays. Quand ils l'ont quitté ce fut douloureusement: on se souvient de la tristesse d' Enrico Macias quand il chantait: « Adieu mon pays... »

Et moi je suis toujours comme ça: « Ya bilâdî! » Ces pieds-noirs ne cessent de vouloir encore s'imposer au Maghreb! « Encore s'imposer »? Mais n'en sont-ils pas maintenant plutôt à vouloir mendier une sorte de reconnaissance de leur droit à dire « mon pays » ? Et à Roquebrune-sur-Argens, en France, maintenant, mon voisin algérien sait bien ce qui me fait plaisir quand il me salue:

--« Ya l' bled! kif ach? lâ bès? » qu'on pourrait traduire: « Eh pays[1] ! comment ça va? ça va bien? »

Comme si il me donnait un peu de son pays à partager... « Ya! Bilâdî! »

---

[1] Le Larousse enregistre encore l'expression du français du siècle dernier : « pays, payse : Familier et vieilli, Personne du même village, de la même région ».

Quelques références

Amar (Hanania Alain):*Une jeunesse juive au Maroc*, Paris, 2001, L'Harmattan.

Bensimon (Agnès) :*Hassan II et les Juifs, Histoire d'une émigration secrète*, Paris, 1991, Seuil.

Bleuchot (Hervé) :*Les Libéraux français au Maroc (1947-1955)*, Aix-en-Provence, 1973, Editions de l'Université de Provence-Ophrys, 284 p.

Cerych (Ladislav) :*Européens et Marocains, 1930-1956, Sociologie d'une décolonisation*, 1964, Bruges, De Tempel, 432 p.

Delanoe (Guy) :*Lyautey, Juin, Mohammed V, fin d'un Protectorat*, tome I, 1988, Paris, L'Harmattan, 224 p.

---- *: La résistance marocaine et le mouvement « Conscience française »*, t. II, 1991, Paris, L'Harmattan,176 p.

---- : *Le retour du Roi et l'indépendance retrouvée*, 1991, Paris, t. III, 208 p.

Julien (Charles André) :*Le Maroc face aux impérialismes*, 1978, Editions Jeune Afrique.

Knibiehler (Yvonne), EMERY (Geneviève) LEGUAY (Françoise), *Des Français au Maroc*, Paris, Denoël, 1992, L'aventure coloniale de la France, 418 p.

Rivet (Daniel) :*De Lyautey à Mohammed V* (pas trouvé)

Rozelet (Anne-Marie) *Passeurs d'espérance. Français libéraux dans le Maroc en crise*, s.l., 1998, Afrique Orient, 208 p.

(ces références ont été malencontreusement omises dans l'édition en papier)

L'école du «Dahir» ou le dahirisme

Bouchra Ennia
Professeure universitaire
Faculté des Sciences Juridiques,
Économiques et Sociales de Fès

«L'école du dahir», une phrase qui a beaucoup attiré mon attention par ses mots «Ecole» et «Dahir», dans un ancien livre intitulé «L'expropriation en droit public chérifien» de son auteur Georges Jager1.

Le terme « dahir » est relativement ancien, il représente l'un des vestiges du patrimoine légué au Maroc par les khalifas et les princes de l'Andalousie; utilisé aussi au temps de la dynastie des Mérinides, puis les Saadiens et les Alaouites.

Le dahir "ظهير" en Arabe, n'est défini dans aucun texte juridique, mais sa signification est connue par les juristes. Durant l'histoire du Maroc, le dahir était un «Acte du Sultan», qui décidait les ordres et les décisions, il peut aussi avoir un contenu législatif ou réglementaire.

Le dahir débute toujours par une même formule religieuse et il est scellé par le Sultan. Brièvement remplacé par le firman en 1912,

[1]Georges Jager, L'expropriation en droit public chérifien, (Zones française, espagnole et tangéroise du Maroc), Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1935, p. 4.

puis par le décret royal de 1962 à 1969, le dahir a une histoire qui remonte à plusieurs siècles.

La notion du dahir est bien antérieure au Protectorat, et "déjà sous Moulay Ismaël, un dahir normatif daté de 1702 avait constitué en biens habous les aloses de l'oued Bou Regreg. Et plus proche de nous, un dahir du 6 décembre 1960 a abrogé les dispositions d'un dahir remontant au 14 mars 1786, accordant une autorisation d'exploitation de ghassoul à Ksabi de la Moulouya", rapporte Mohamed Amine Benabdellah, professeur de droit public à l'université Mohammed V de Rabat, dans un article consacré au Bulletin officiel et à la production normative»[1].

En lisant l'ouvrage précité de « Georges Jager », j'étais surprise par la forte valeur de ce mot «dahir» pour le Protectorat français. Il était un symbole de souveraineté qui a double sens, tantôt souveraineté du «Makhzen», tantôt la souveraineté française sur le Maroc. Ainsi, il importe de bien comprendre sa signification et surtout le lier au mot «Ecole».

La forme sous laquelle le pouvoir du Souverain s'est manifesté, dans les divers domaines, c'est par le dahir, qui a toujours été et est redevenu la source essentielle, sinon exclusive, des règles juridiques en vigueurau Maroc, aussi bien d'ailleurs, dans le domaine législatif, que dans le domaine réglementaire.

---

[1]Reda Zaireg, Il était une fois le dahir, publié in HuffPost Maroc, à consulter sur le lien suivant : http://www.huffpostmaghreb.com/2016/12/05/histoire-dahir-maroc_n_13425664.html (Publication du 05/12/2016), consulter le 5 Février 2018.

Le domaine du dahir n'avait pas de limite avant le Protectorat français et espagnol sur le Maroc, mais à partir de 1912 tout a changé, le dahir est devenu limité territorialement dans les régions qui reconnaissaient le pouvoir du sultan, et s'y échappaient les territoires qu'on nommait dans le temps «bled Siba».

Ainsi, le pouvoir des dahirs n'ont plus d'importance que dans les zones du Protectorat français. Par contre à partir de Tarfaya et dans la zone du nord du Maroc, soumises à l'autorité espagnole, les dahirs de cette zone furent pris par le Khalifa du Sultan à Tétouan; ils ne sont pas des «dahirs chérifiens» mais des «dahirs khalifiens».

Dans la zone de Tanger, il y avait un «Mendoub» du sultan, qui veille à côté d'une assemblée législative composée des consuls étrangers et un comité de contrôle à l'application des dahirs déjà en vigueur dans cette zone, ainsi que les dahirs qui furent scellés à Rabat par le Sultan et visés par le Résident Général de France à Rabat et par le Haut-commissaire espagnol à Tétouan et par le comité de contrôle à Tanger. Les lois adoptées dans cette zone par l'assemblée législative sont approuvées par le comité de contrôle et homologuées par le «Mendoub».

Mais en 1945, un dahir du Sultan a déclaré nul tous les textes des lois, décrets et règlements pris au cours de la période entre septembre 1940 et octobre 1945[1].

[1]Paul Decroux, Le souverain du Maroc, législateur, Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée, n°3, 1967, p. 47et S.

La France avait bien compris le rôle important du dahir pour le Sultan et son peuple. Son attachement au Sultan, qui représente le pouvoir spirituel et la sécurité sociale, avait un nom c'est «DAHIR».

Pour cela, toute réforme à introduire au Maroc au temps du Protectorat dépend donc de l'initiative du Gouvernement français et ne peut être exécutée sans l'intervention du Sultan, qui se manifeste sous la forme d'un «Dahir».

Le dahir et le Sultan

Avant le Protectorat français, «Le Sultan » (Le Souverain) réglemente par ordonnances les institutions nouvelles pour les régulariser, ou les matières dans lesquelles le «Shraâ» «الـشرع» est tombé en désuétude, et posent les règles profanes de substitution.

Cette nouvelle source de droit est le règlement administratif «Kanün Siyassi» diversement nommé: «firman, bérat, iradé,hatti» en Turquie, ce terme a même parfois encore été utilisé dans les débuts du Protectorat. «Karar» ou «Code» en Egypte; «Amr bey» ou «décret beylical» en Tunisie, «dahir» lettre patente ou ordonnance au Maroc»[1].

Au temps du Protectorat français, la conférence de Madrid, qui élabora la convention du 3 juillet 1880, le plénipotentiaire du Sultan Moulay Hassan (Hassan Ier), Si Mohamed Bargach, déclara que la rupture du lien d'allégeance qui attachait le sujet au sultan ne pourrait être donnée que sous forme de firman ou dahir chérifien. L'acte émanant

[1] Louis Milliot, Introduction à l'étude du Droit Musulman, partie 1, Recueil Sirey, Paris, 1953, p. 178-17, infra n° 169.

du Sultan a porté en effet également le nom de firman, terme d'origine turque, ce terme a même parfois encore été utilisé dans les débuts du Protectorat et publiés officiellement au Bulletin Officiel[1].

Ainsi, le terme «Firman» était utilisé aussi bien remarquablement à maintes fois au temps du Protectorat. À titre d'exemple «Firman concernant la loi minière du 6 octobre 1908, Firman de sa majesté chérifienne concernant l'organisation du Maghzen2». Mais le terme dahir[3], a prévalu bien vite et a été seul employé par la suite.

«Le Maroc a été, pour cela, parfois désigné sous le nom de «pays des dahirs et, comme à partir du Protectorat, cette source juridique a été particulièrement fertile, on a parlé d'empire fortuné par sa littérature «dahiresque», et même de «dahirium tremens»[4], en raison d'une

---

[1] Exemple de Firman :

- Dahir du 13 chaabane 1334 (15 juin 1916) modifiant le Firman Chérifien du 1er novembre 1912 (21 kaada 1330) sur les servitudes militaires B.O. en français n° 196, du 26-06-1916, p. 633 - 634.

- Deux Firman chérifiens publiés en B.O. français n° 2 du 8 novembre 1912, p. 9 et 10.

- Firman de sa Majesté Chérifienne concernant l'organisation du Ministère Maghzen, B.O. en français n° 3, du 15-11-1912, p. 17.

[2] Bulletin Officiel du 15 novembre 1912.

[3] On remarque qu'aucune archive officielle valable des minutes des dahirs anciens n'existaient avant le Protectorat français, et même dans le temps du Protectorat, le bulletin officiel n'existait encore qu'avec l'arrêté portant création du bulletin officiel le 2 septembre 1912 (B.O en français n° 1 du 1 novembre 1912, p. 1).

[4]Paul Guillemet, La Vigie Marocaine, n° des 20 janvier et 12 février 1938.

abondance fiévreuse de textes législatifs à une certaine époque, évidemment avant celle de «la grève des dahirs»[1].

Aucunes archives officielles valables, contenant les minutes de ces actes anciens, n'existant, à défaut d'expéditions régulières, ces dahirs d'ordre individuel doivent donc être produits, en principe, en «brevets» pour employer une expression notariale.

Si le document présenté est en mauvais état, si notamment le sceau qui doit y figurer est plus ou moins effacé, les tribunaux ont pu le déclarer sans valeur. Ainsi le tribunal mixte de Tanger, section d'appel, qui, malgré sa composition internationale, jugeait au nom seul du Sultan, a estimé insuffisante l'authenticité du sceau du sultan Abd El Hafid ben Hassan, apposé sur un dahir d'iktaa, c'est-à-dire sur un acte de concession en pleine propriété d'un terrain domanial[2].

Les marocains en respectant l'acte émanant du Sultan, «le dahir», ils cherchaient le bien-être spirituel et social, « ce caractère du dahir entraine par la suite plusieurs conséquences:

a- La loi que le Protectorat a fait passer par «Firman» ou «Dahir », s'appliquera par le moyen d'un représentant «Le Sultan».

---

[1] Jean Célérier, Hespéris, 1949, p. 373, Cité par Paul Decroux dans son article, Le souverain du Maroc, législateur. Op.Cit, p. 32;

[2] Arrêt du 25 juillet 1930, Revue mensuelle de législation et de jurisprudence de Tanger, 1933, p. 173.

b- C'est le « Dahir » lui-même, qui a créé une fois pour toutes le « Droit», la «loi» et la «législation» parfaitement adaptée au climat du Maroc.

c- «la protection des intérêts économiques françaises au Maroc, était le plus grand soucis pour le Protectorat, qui se permet à des européens de vivre et de s'enrichir sans exploiter d'autre capital que l'intimidation exercée par leurs consuls sur les autorités chérifiennes»[1].

L'auteur Robert Caix a éclairci les origines de la protection française sur le Maroc qu' «aucun traité conclu par le gouvernement chérifien n'a institué la protection. Celle-ci s'est peu à peu développée par des usurpations que les européens ont commis en développant outre mesure et en faussant les immunités que les Sultans leur avaient accordées, pour leur permettre de vivre et de commencer dans les ports du Maghreb.

Mais la protection n'a d'abord été nommée et formellement reconnue que dans les textes diplomatiques sollicités par le Makhzen précisément pour en restreindre les abus: les règlements de 1863 et la convention de 1880.

A l'origine de la situation d'exception faite aux étrangers résident sur les terres du Sultan et à leurs serviteurs indigènes était parfaitement

[1] Rober Caix, La revue marocaine organe de défense des intérêts économiques français au Maroc, N° 4, du 5 Mai 1913, p. 201.

légitime et justifiée par les exigences du milieu: rien n'annonçait en elle l'énormité qu'elle est peu à peu devenue»[1].

Cette situation d'exception a mené les chrétiens résidants au Maroc à s'installer dans un environnement multiculturel dans des quartiers séparés, où vivent les musulmans et les juifs en petites colonies ce qu'on appelait «Mellah».

Peu à peu, les chrétiens sont admis dans ce cercle de vie multiculturel et ont avait besoin des serviteurs. Avec le temps la force française s'est rétablie et le sentiment de la grande force de ces nouveaux résidents, avait fait naitre en eux, un sentiment de supériorité.

Cela a fait naître aussi une nouvelle catégorie sociale «les protégés des particuliers étrangers et consulaires». Ces derniers pullulent et leurs immunités sont sans bornes, vu leur attachement absolu aux consuls et agents consulaires ou même les particuliers étrangers.

Devant cette situation, « le Protectorat a commencé à donner un régime satisfaisant aussi bien aux Français qu'à la masse des protégés, les fonctionnaires chérifiens qui ont reçu la protection en violation de l'article 5 de la Convention de Madrid à opter entre celle-ci et leurs fonctions et s'ils se décidaient pour leurs places »[2].

---

[1] Pour la vie des européens au Maroc avant l'époque contemporaine voir « Le Maroc » par Augustin Bernard, p. 280 et suivantes cité par Robert Caix, op.cit. p. 202.
[2] Henry Villenet, Le mois Marocain, La Revue Marocaine, N°4, du 5 Mai 1913, p. 229 et S.

Les règlements juridiques au Maroc sont nés -au début- pour les traités franco-marocain, franco-espagnol, franco-allemand … A titre d'exemple : « Le règlement minier avait été réglée au second plan pendant les négociations de 1911 sur le Maroc »[1]. Le règlement relatif aux adjudications de la caisse spéciale des travaux publics, règlement de la poste et le télégraphe qui est devenu « Dahir de Moulay Hassan réglant le service des courriers chérifiens (2 Djoumada eloula 1310, correspondant au 22 novembre 1892)[2], par lequel le Sultan Moulay Hassan Ben Mohamed Ben Abderrahman, songeait à donner à son empire des services de courriers postaux, comme celle de la France.

Ce curieux document qui constituait un « dahir » est un écrit plein d'instructions et prescriptions du Sultan, sous forme de lettre illustrée, de chiffres et de schémas. Au regard de la Sharia, le Sultan « a le devoir et le droit de l'interpréter et de suppléer au besoin son silence, d'où il résulte que sa volonté acquiert force de loi, si sa décision ne heurte aucune règle légale fondamentale (asl) ».

Donc «Le Kanun est un asl par excellence (asl asil). Lorsque le souverain a pris précaution de consulter les personnes jouissant dans la religion d'une haute autorité : Shaikh al-Islam ou grand-mufti, il est certain de ne faire aucun abus du pouvoir de police qu'il doit exercer pour le maintien de l'ordre et de la sécurité»[3].

---

[1] L'Allemagne et le règlement Marocain sur les mines, La Revue marocaine. Organe défense des intérêts économiques français au Maroc, N°4, du 5 Mai 1913, p. 236 et S.
[2]La Revue marocaine. Organe défense des intérêts économiques français au Maroc, N° 7 du 5/8/1913, p. 338 et S.
[3] Louis Milliot, op. cit .tome 1, p. 177.

I. La présentation du «dahir»

Avant le Protectorat français et même à son début au Maroc, le «dahir» était sous forme de paragraphe ou des paragraphes longues bien expliquées et documentées. Le dahir était constituée d'une lettre d'ordre bien organisée et loin de la présentation du «dahir» au temps actuel[1].

On remarque que les dahirs à l'époque, ne portent pas de numéros, même chose pour le dahir des obligations et contrats, dahir de l'organisation judiciaire, dahir sur la procédure criminelle et bien d'autres qui ont été si importants comme textes ne portant que le titre du dahir sans numérotation[2]. On remarque aussi, qu'il y avait des dahirs publiés au bulletin officiel sans la mention « chérifien » parfois le contraire. Pour une raison inexplicable il y a des dahirs sans cette mention, ce qui nous fait douter de leurs légitimités.

Le premier dahir chérifien paru au bulletin officiel de l'empire chérifien, qui a changé de présentation, était organisé sous forme des titres et des articles et était relatif à la conservation des monuments et inscriptions historiques du 16 Doul Hejja 1330 (26 novembre 1912), mais on ne trouve aucune mention sur la signature du Sultan, chose qui sera différente avec l'arrivée du Maréchal Lyautey qui mentionnait son

---

[1]- Dahir chérifien B.O. en français n° 9 du 27/12/1912, p. 15.
- Dahir chérifien, B.O. en Arabe, n° 1 du 1 Février 1913, p. 1.
- Dahir chérifien portant sur les monuments historiques, B.O. en arabe n° 2 du 16 Mai 1913, p. 5.
- Dahir chérifien fixant les attributions de la Direction des Habous, B.O. en français n° 47, p.357.
- Dahir chérifien règlementant la mise en valeur des Habous publics, le même B.O., p. 358.

[2] B.O. en français n° 46 du 12/09/1913.

nom, sa signature et la date de sa signature aussi sur le dahir, où il mentionne qu'il est chargé de la promulgation et la mise en exécution du dahir.

Les dahirs à l'époque, avant et même au temps du Protectorat, étaient complétés par des «Arrêtés Viziriels», eux aussi promulgués et exécutés par le Commissaire Résident Général qui peut déléguer un Ministre Délégué à la résidence générale. Le Grand Vizir chargée aussi de compléter ses arrêts Viziriels par les arrêtés résidentiels signés de sa part et du commissaire Résident Général, ou un ministre délégué à sa résidence générale.

«Les codes organiques scellés à Rabat par le sultan et visés par le résident général de France, ces codes ne peuvent être modifiés que par un acte du sultan approuvé par le commissaire résident général de la république française au Maroc»[1].

II. Une panoplie de «Dahirs» modernes, qui ne sont plus l'élaboration du Sultan

Avec le Protectorat, le dahir a connu des réelles transformations, tout en gardant son contenu législatif et administratif : il est devenu source absolue de législation, une simple comparaison du dahir d'avant et du temps du Protectorat attestant de ou montre la différence est flagrante. Il ne reste plus du dahir que son nom ; par contre, ils sont

[1] Paul Decroux, Le souverain du Maroc, législateur, op.cit. p. 49.

différents les uns des autres au point de vue contenu, procédure et la force juridique[1].

Le Protectorat français a inauguré un nouveau champ des Réformes administratives, économiques, judiciaires, éducatives, financières et militaires. Les dahirs parus au bulletin officiel, créée par un arrêté du Commissaire Résident Général le 3 septembre 1912, étaient des textes législatifs, qui englobaient beaucoup de champs et qui traçaient les règles de la nouvelle organisation judiciaire et posent les principes de compétence des juridictions françaises.

Comme pour les tribunaux français de Tunisie, le principe de l'unité de juridiction a été admis, « *les mêmes tribunaux jugeront, d'une part, en matière répressive, d'autre part, en matière civile, commerciale et administrative. Un second dahir concerne l'instruction criminelle* ».

Par contre le projet du dahir sur la condition civile des Français et des étrangers dans le Protectorat français du Maroc, constitue un véritable code de droit international privé s'inspirant, dans la plupart des cas, des solutions adoptées par les conventions internationales de la Haye.

Dans le projet du dahir formant « *code des obligations et contrats* », les Européens trouveront des règles inspirées, dans une large

---

[1] محمد أشركي، الظهير الشريف في القانون العام المغربي، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلسلة أطروحات ورسائل جامعية، السلسلة العربية 1، دار الثقافة، الدار البيضاء، 1983، ص. 49.

mesure, par leurs lois nationales; les musulmans, de leur côté, n'y trouveront rien qui puisse froisser leur conscience religieuse, puisque les textes tunisiens qui ont servi de base à ce travail ont été révisés et reconnus orthodoxes par une commission composée de cinq professeurs de la grande mosquée de Tunis et de cinq membres du «charâa» (tribunal religieux).

Le projet du dahir formant code de commerce est une adaptation de la législation française, améliorée par des emprunts aux lois allemandes et suisses, notamment en ce qui concerne l'établissement d'un « *registre du commerce* ».

La discussion du projet de dahir sur la procédure civile a tenu une très grande place dans les travaux de la commission. Le code nouveau est, quant aux idées directrices qui ont présidé à son élaboration, sensiblement différent du code en vigueur en France. Il s'inspire de la procédure des juridictions consulaires à laquelle il est appelé à succéder. Dans un but de simplification et d'économie dont doivent profiter les justiciables, la commission a renoncé au système de vénalité des charges en ce qui concerne les auxiliaires de la justice en transformant les officiers ministériels en fonctionnaires publics.

La commission a suivi, en cette matière, de nombreux exemples offerts par l'Autriche, la Suisse et plusieurs Etats d'Allemagne ; elle s'est également inspirée des règles de la procédure française devant les tribunaux administratifs et de précédents tunisiens et coloniaux. Dans toutes ces dispositions, la commission a cherché à établir l'équivalent d'une loi de procédure internationale propre à s'adapter aux litiges

concernant les lois nationales les plus diverses et garantissant aux ressortissants des différents Etats l'application, quant aux règles de fond, de leur statut personnel.

Deux documents ont encore fait l'objet des délibérations de la commission: les projets de dahir sur l'assistance judiciaire et sur les frais de justice et d'actes extrajudiciaires. Pour l'élaboration de ce dernier document, le tarif des chancelleries diplomatiques et consulaires a été pris pour base»[1].

Si on compte le nombre des dahirs parus au temps du Protectorat on trouvera des centaines, à titre d'exemple[2]:

L'année	*Nombre des textes*
1923	*178*
1924	*181*
1925	*187*
1926	*137*
1927	*304*

III. Le dahirisme au temps du Protectorat français sur l'empire chérifien

L'arrivée du Protectorat français, était marquée par une forte production des dahirs, au point que "l'on devait qualifier cette période

[1] Bulletin Officiel de l'Empire chérifien Edition française, N° 46 du 12 Aout 1913, p. 43.

[2] محمد أشركي، مرجع سابق، ص.

de l'histoire juridique du Maroc, sans hésitation, on lui accolerait le sobriquet composé de la période des dahirs.

Car sitôt mis en place, le Protectorat a poursuivi l'objectif de changer de fond en comble la législation marocaine qui se fondait essentiellement sur la charia islamique. Et c'est naturellement par le canal désormais institutionnel du Bulletin officiel que le déversement de tout un ensemble de textes a eu lieu, relatifs à la vie sociale, politique et économique des Marocains"[1].

A. Réforme de l'organisation judiciaire

« L'organisation judicaire du Makhzen avant l'établissement du Protectorat comportait, d'une part, des juridictions religieuses, celles des cadis pour les musulmans et des rabbins pour les israélites, d'autre part, des juridictions séculières, celles des pachas et caids, et enfin les institutions coutumières encore informes des Berbères restés indépendants.

Les cadis chargés d'appliquer la loi religieuse du Charâa, avaient, en matière civile, la plénitude du pouvoir judicaire par délégation du sultan, imam et chef spirituel de la communauté musulmane. Les caïds et pachas, représentants du pouvoir souverain temporel, assuraient seuls la répression des crimes et des délits. Justice civile et justice pénale s'exerçaient avec un égal arbitraire.

La justice religieuse israélite était administrée par les rabbins, dont la compétence était limitée, en principe, aux contestations relatives

[1]Reda Zaireg, Op.Cit.

au statut personnel et aux successions des israélites, mais qui, en fait, connaissaient de toutes les affaires intéressant exclusivement les israélites.

Chez les berbères, c'était la coutume « izref », qui régissait toutes les transactions de la vie civile, les prescriptions des usages traditionnels étaient, en principe, appliquées par les arbitres, mais, pratiquement, l'intervention de ces arbitres ne pouvait être coercitive, et, lorsqu'une transaction ne pouvait aboutir, la force primait le droit et le vainqueur dictait ses conditions au vaincu»[1]. Tous les différents tribunaux étaient coiffés par le haut tribunal chérifien, crée par dahir du 4 Aout 1918[2].

Après l'établissement du Protectorat au Maroc, en concluant avec le Sultan le traité du 30 mars 1912[3], il a fallu se préoccuper de doter promptement le pays d'une organisation judiciaire, offrant toutes les garanties nécessaires à l'administration d'une bonne justice.

---

[1] La renaissance du Maroc, Dix ans de Protectorat (1912-1922), Résidence générale de la République Française au Maroc, Rabat, Paris, p. 191- 193.

[2] لمزيد من الاطلاع، انظر، محمد خير فارس، تنظيم الحماية الفرنسية في المغرب (1912-1939)، بدون جهة الطبع، دمشق، 1972، ص. 271 و272.

[3] D'après l'article 1er dudit traité, « *le Gouvernement de la République française » et S. M. le Sultan sont d'accord pour instituer au Maroc un nouveau régime comportant les réformes administratives et judiciaires que le Gouvernement français jugera utile d'introduire sur le territoire marocain. Il faut rattacher ici l'article 4 aux termes duquel les mesures que nécessitera le nouveau régime de Protectorat seront » édictées, sur la proposition du Gouvernement français, par Sa Majesté Chérifienne ou par les autorités auxquelles elle en aura délégué le pouvoir* ».

Cela était indispensable pour les bons rapports avec les marocains et surtout pour ses rapports avec les étrangers. Le résident général de France avait attiré l'attention du gouvernement sur l'urgence d'une réforme judiciaire. Dans sa lettre datée le 19 Mars 1913, le général Lyautey a traçé les grandes lignes d'un projet qu'il soumettait à l'approbation du gouvernement avant d'en proposer l'adoption au Sultan[1].

« Un magistrat Français, M. Landry, procureur de la République à Oran, fut mis à la disposition du Résident général et commença l'élaboration d'avant projets d'organisation judiciaire. A la date du 19 Mars 1913, le résident général des affaires étrangères établissait un rapport pour lui présenter les documents ainsi établis pour le prier de consulter une commission de jurisconsultes qui les examinerait, les

[1]Renseignements Officiels, L'organisation judiciaire au Maroc, La Revue marocaine. Organe défense des intérêts économiques français au Maroc, N°9, du 5 Octobre 1913, p. 519.

mettrait au point et préparerait la réalisation de la réorganisation judiciaire projetée »[1].

La commission fut aussitôt constituée et la première question qui s'imposa à cette assemblée fut la détermination de la forme législative, qui serait suivie pour l'établissement de la nouvelle organisation judiciaire française au Maroc.

Fallait-il demander une loi au Parlement ? Un décret du Président de la République pouvait-il suffire ? L'intervention législative du Sultan du Maroc devait-elle être provoquée ? Pouvait-on en faire résulter exclusivement la création projetée, sans mettre en action le pouvoir législatif français ? Ces divers systèmes furent examinés, au rapport de M. Jean Labbé, dans plusieurs séances, et on se décida pour un décret du Président de la République approuvant et corroborant un dahir de S. M. Chérifienne.[2]

---

[1] La commission se composa de : MM. Louis Renault, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris, jurisconsulte du ministère des Affaires étrangères; Herbaux, conseiller à la Cour de cassation; Romieu, conseiller d'État; Boulloche, directeur des affaires civiles au ministère de la Justice; S. Berge, conseiller à la Cour d'appel de Paris; Grunebaum- Ballin, président du Conseil de préfecture de la Seine; Geouffre de Lapradoile, professeur a la Faculté de Droit de l'Université de Paris; BERGE Cardenet, maître des requêtes au Conseil d'État; G. Teissier, maître des requêtes honoraire au Conseil d'État, professeur à l'École des sciences politiques; Cruchon-Dupeyrat, consul général de France, chef du bureau du Maroc au ministère des Affaires étrangères; Jean Labbé, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation; Gauthier, consul de France, chef du bureau de la Tunisie au ministère des Affaires étrangères; Collavet, auditeur au Conseil d'État; Kammerer, consul de France, rédacteur à la direction des affaires politiques et commerciales au ministère des Affaires étrangères. Prirent part à ses délibérations MM. le comte de Saint-Aulaire, ministre plénipotentiaire, délégué à la Résidence générale de France au Maroc, et Paul Tirard, maître des requêtes au Conseil d'État, secrétaire général du Protectorat à la Résidence générale de France au Maroc.

[2] Stéphane BERGE, La justice Française au Maroc Organisation et pratiques judicaires, Maison Ernest Leroux , Paris 1917, p. 2 et 3.

Ainsi, le Dahir d'organisation judiciaire, a mis une nouvelle réforme afin de :

a- Limiter le pouvoir des magistrats musulmans (les Cadis) qui représentait le «Makhezen» qui jugeait selon la religion des plaideurs. « *Pour les juifs il revient aux tribunaux rabbiniques aux matière civile et commerciale. Il reste que, par application des principes traditionnelles, la compétence du juge rabbin n'a jamais été étendue aux affaires pénales* »[1].

b- Mettre fin aux tribunaux consulaires crée avant le Protectorat, pour résoudre dans les meilleurs conditions les litiges les mettant en cause. Les puissances étrangères de l'époque s'étaient efforcées de leur procureur un certain nombre de privilèges accordés aux étrangers. Pour tous ces arguments assez sérieux, l'institution avait fini par dégénérer, pour porter de graves atteintes à la fois aux principes du droit musulman et aux attributions de la souveraineté nationale »[2].

La nouvelle réforme a institué un régime judiciaire inspiré des règles générales de législation des puissances intéressées et destiné à remplacer, après entente avec elles, les tribunaux consulaires (Accord franco-allemand du 4 novembre 1911, art. 9, al. 2). Ainsi, les juridictions des tribunaux consulaires ont été supprimées.

---

[1]J.Caillé, Organisation judiciaire et procédure marocaine, Paris, LGDJ, 1984, p. 107 et S. Ouvrage cité par Mohamed Jalal Essaid, Introduction à l'étude du droit, 5éme édition. Imprimerie Najah AljAdida, 2014, p. 326

[2] Mohamed Jalal Essaid, Op.cit., p. 328-329.

La réorganisation a touché aussi les juridictions chérifiennes en créant des nouvelles juridictions modernes similaires à celle de la France. Et pour réconforter l'opinion Marocain, les arguments ne manquaient pas :

-Le texte sera sous forme de dahir, chose connu pour les Marocains.

- Ce dahir instituant les nouveaux tribunaux va être confirmé par un décret français du 7 septembre 1913, proclamant la volonté de l'Etat protecteur d'en faire des tribunaux français sur le territoire Marocain

- Ce dahir rendra la justice au nom de la République Française.

- Les jugements avaient force exécutoire sur toute l'étendue du territoire français.

- Les décisions rendues étaient soumises au contrôle de la Cour de Cassation française.

- Les tribunaux ont été composés de magistrats français.

Donc, d'une manière ou d'une autre, on peut dire que l'ensemble du système judicaire français a été introduit au Maroc :Tribunaux de paix, tribunal de 1ere instance, Cour d'appel, tribunaux criminels, militaires… [1].

[1] Idem p. 336.

Les tribunaux modernes crées par dahir chérifien, appliquaient la loi marocaine et rendaient la justice au nom du Sultan. Ainsi, ils étaient considérés comme « *un véritable service public chérifien* »[1].

B. Dahir sur la condition civile des Français et des étrangers dans le Protectorat français du Maroc

Ce dahir est le premier et le plus important texte législatif du droit international privé marocain. C'était un vrai code pour cette branche. Cet héritage juridique de la protection des français au Maroc, qui a été préparé à être le seul héritier du système de privilèges. Il est resté valable après l'indépendance, son champ d'application a été étendu à toutes les régions du Maroc le 26 Janvier 1965.

Le dahir d'état civil des français et des étrangers est caractérisé par des règlements strictes pour le statut des étrangers et des ressortissants français au Maroc, qui jouissent des mêmes droits reconnus de leurs pays d'origine sans restriction ni exception que celles prévues par leur législation nationale.

Ce dahir qui comprend vingt articles, mérite particulièrement de retenir l'attention. Il ne correspond à aucun des avant-projets élaborés par les soins de la résidence générale, et est sorti d'une décision spontanée de la commission.

C'est un véritable code de droit international privé, le premier qui ait été rédigé en langue française à l'usage de tribunaux français et pour la préparation duquel la commission s'est félicitée d'avoir le concours

[1] De laubadère, Revue Juridique et Politique de l'union Française, 1953, p. 473.

précieux d'un spécialiste éminent, M. Geouffre de Lapradelle, professeur à la faculté de droit de Paris.

Cette œuvre juridique originale donne à toutes les catégories de conflits de lois des solutions précises, conformes, dans la plupart des cas, à celles qui ont été adoptées par les conventions internationales de la Haye ou les assemblées internationales de jurisconsultes. Elles sont, sur quelques autres points, tout à fait neuves. Il n'y a pas besoin d'insister sur l'utilité pratique de cette législation nouvelle dans un pays où les justiciables appartiendront à tant de nationalités différentes.

Il était censé de revenir à la normale, après l'indépendance du pays. Mais, ce «dahir» continue sa vie parmi les dahirs, et jamais n'a été abrogé, malgré que le système législatif marocain a connu des importantes modifications et évolutions dont les plus importants sont la réforme de certains textes de droit civil relatifs à l'étranger (droit de la nationalité, droit de la famille, droit commercial …).

C. Dahir sur la procédure criminelle

Les règles de ce dahir sont analogues à celle en vigueur dans la métropole, sous réserve de l'adjonction d'assesseurs marocains et étrangers pour le jugement d'accusés non français. En second lieu, la commission a adopté un projet de dahir sur l'instruction criminelle dont la préparation est principalement due à M. Herbaux, conseiller à la cour de cassation et vice-président de la commission.

Il a été entendu qu'en matière répressive des lois pénales et des lois d'instruction criminelle de la métropole devraient, en principe, entrer en vigueur dans le Protectorat, sous réserve de l'adjonction d'assesseurs marocains et étrangers pour le jugement des accusés n'appartenant pas à la nationalité française.

La haute compétence du rédacteur du projet dans les questions touchant au droit criminel, sa longue expérience de l'application de la loi française et, en particulier, de la loi pénale dans les pays musulmans de l'Afrique du Nord le désignaient pour indiquer quelles dérogations il convenait d'apporter aux règles de l'instruction criminelle française en les promulguant dans le Protectorat du Maroc.

Ces dérogations sont peu nombreuses ; pour le surplus, les dispositions du code d'instruction criminelle demeurent applicables. Un règlement sur l'assessorat, s'inspirant étroitement des dispositions édictées en Tunisie sur le même objet, complète le projet de dahir sur l'instruction criminelle.

D. Dahir formant code de commerce

Il est une adaptation de la législation française, améliorée par des emprunts aux lois allemande et suisse, notamment en ce qui concerne l'établissement d'un « registre du commerce, sauf en ce qui touche la réglementation des transports, pour laquelle on a fait de larges emprunts aux autres législations européennes.

La législation des faillites a été complétée par celle sur la liquidation judiciaire et la réhabilitation et la commission chargée

d'adapter le code de commerce, a introduit, pour la sauvegarde des droits des tiers, le registre de commerce établi par les lois de l'Allemagne et de la Suisse, sans toutefois le rendre aussi rigoureusement obligatoire.

Tandis qu'en complétant le code de commerce français, une partie de celui-ci était entièrement laissée de côté ; c'est elle qui touche le droit maritime.

E. Dahir sur la procédure civile

Ce dahir a tenu une très grande place dans les travaux de la commission chargée de son élaboration. Le code nouveau est, quant aux idées directrices qui ont présidé à son élaboration, sensiblement différent du code en vigueur en France. Il s'inspire de la procédure similaire et peu formaliste des juridictions consulaires à laquelle il est appelé à succéder.

Dans un but de simplification et d'économie dont doivent profiter les justiciables, on a renoncé au système de vénalité des charges en ce qui concerne les auxiliaires de la justice en transformant les officiers ministériels en fonctionnaires publics.

La commission a suivi, en cette matière, de nombreux exemples offerts par l'Autriche, la Suisse et plusieurs Etats d'Allemagne ; elle s'est également inspirée des règles de notre procédure devant les tribunaux administratifs et de précédents tunisiens et coloniaux. Une autre caractéristique de cette procédure nouvelle, c'est qu'elle est écrite,

sauf devant les justices de paix, où l'instruction verbale paraît indispensable.

L'organisation du barreau est celle d'un corps d'experts et d'interprètes, également nouvelles, constituant pour les plaideurs des garanties toutes particulières.

Dans toutes ces dispositions, la commission a cherché à établir l'équivalent d'une loi de procédure internationale propre à s'adapter aux litiges concernant les lois nationales les plus diverses et garantissant aux ressortissants des différents Etats l'application, quant aux règles de fond, de leur statut personnel.

Deux documents ont encore fait l'objet des délibérations de la commission : les projets de dahir sur l'assistance judiciaire et sur les frais de justice et d'actes extrajudiciaires. Pour l'élaboration de ce dernier document, le tarif des chancelleries diplomatiques et consulaires a été pris pour base.

Dahir formant Code des Obligations et Contrats

Mystérieusement nommé à sa traduction arabe, tantôt "مجلة الالتزامات والعقود", tantôt "قانون العقود والالتزامات". Les problèmes des traductions sont bien clairs avec ce dahir, qui complète avec les autres dahirs de 1913, une toile d'araignée imbattable pour une vraie autorité du Protectorat sur le Maroc.

« Le dahir formant« *code des obligations et contrats* » et celui qui codifie les lois commerciales, adoptés l'un et l'autre par la commission, sont de dimensions beaucoup plus vastes que ceux dont il

vient d'être parlé, puisque l'un compte 1.250 articles et l'autre 389 ; ils n'ont cependant pas exigé de la part de la commission un long examen, parce qu'il s'agit de textes empruntés, dans leur plan général et dans leurs dispositions de détail, à des législations préexistantes.

Il était nécessaire de dissiper toutes les incertitudes pouvant se faire jour, au sujet de la loi locale, relativement aux contrats et aux obligations qui se forment sans convention ; cette loi consiste actuellement dans le droit musulman, déformé et modifié par des usages locaux. Or le droit musulman n'a pas été codifié au Maroc et les usages sont incertains, flottants, contradictoires et mal connus.

Heureusement, il avait été fait, en Tunisie, une étude approfondie de la même difficulté; une commission, créée en 1901, a élaboré un texte qui a été ensuite soumis à une commission de jurisconsultes indigènes composée de cinq professeurs de la grande mosquée de Tunis et de cinq membres de son «Chara» (tribunal religieux). De ce texte, révisé et reconnu orthodoxe par ces savants musulmans, a été extrait un code dit «des obligations et des contrats», qui a été promulgué en 1905, et dont l'application s'est poursuivie jusqu'ici sans difficulté.

L'un des principaux auteurs du code tunisien était M. Berge, conseiller à la Cour d'appel de Paris, ancien président du tribunal mixte de Tunis, membre de la commission. Il a pris à ces travaux une part tout à fait prépondérante ; c'est lui qui a été chargé de tirer du code tunisien un dahir sur les obligations et contrats qui, dans la pensée de la commission, doit être la loi locale du Protectorat, applicable à tous les

engagements nés sans contrat sur le territoire et à tous les contrats non soumis à une autre loi en vertu des règles du droit international.

Il est à croire qu'une telle législation serait acceptée avec satisfaction par tout le monde au Maroc ; les Européens y trouveraient des règles inspirées, dans une large mesure, par leurs lois nationales.

On a eu soin d'indiquer, en marge des articles, ceux des codes européens qui s'en rapprochent le plus, et de donner ainsi la preuve évidente des éléments d'analogie qui rapprochent ces lois de celle qui est proposée pour le Maroc.

Les Musulmans, de leur côté, n'y trouveront rien qui puisse froisser leur conscience religieuse, ni même leurs habitudes, puisque des pontifes, vénérés et estimés entre tous ceux qui vivent à notre époque, ont déclaré que le travail qui leur était soumis et qu'ils ont longuement et soigneusement amendé ne contenait rien de contraire aux principes de leur loi religieuse.

Il paraît étonnant, au premier abord, qu'on ait pu, en Tunisie, écrire, sur des matières aussi difficiles, un texte capable de concilier les législations européennes et le droit musulman : ce phénomène est pourtant facile à expliquer.

Lorsque les jurisconsultes, chargés de travailler avec la commission musulmane de Tunis et de lui présenter l'avant-projet créé par la commission française, se sont trouvés aux prises avec des objections et des contradictions, ils n'ont eu qu'à recourir au droit romain du Digeste pour y trouver des solutions acceptées par les

Musulmans et très conciliables avec les législations européennes ou certaines d'entre elles, sinon tout à fait identiques.

C'est que, si nos codes, dans les parties relatives aux obligations et aux contrats, sont fortement imprégnés de droit romain, on a constaté alors, avec une surprise agréable, que les jurisconsultes de l'Islam, qui avaient rencontré dans les pays conquis, le droit romain du Bas-Empire, se l'étaient assimilé, dans leur propre droit alors en formation, par un adroit et ingénieux travail de jurisprudence. Le texte proposé est beaucoup d'ius court que le code Tunisien et n'est pas complètement semblable à ce dernier dans les parties qui ont été conservées.

D'une part, on a supprimé les articles qui contenaient les règles purement commerciales, et touchant à la procédure, ou dominées par le droit foncier spécial de la Tunisie, ou enfin fondés sur des usages particuliers à ce pays ; d'autre part, on a modifié un certain nombre d'articles pour les mettre en harmonie avec les autres parties de la nouvelle législation marocaine.

Mais rien, dans ces changements n'est venu altérer le caractère primordial du monument législatif qui les a subi, et qui s'est présenté comme un instrument de concorde et de bonne harmonie, entre les divers éléments de la population, indigènes et européens »[1].

---

[1] Rapport sur les travaux de la commission judiciaire du Protectorat du Maroc, « La Revue marocaine. Organe de défense des intérêts économiques française au Maroc », N° 9, du 5 Octobre 1913, p. 521 et S.

F. Le Dahir berbère

Ce dahir du 16 mai 1930, signé par le sultan Moulay Mohamed Ben Youssef, visait à légitimer le statut coutumier des Berbères et en ce sens, préservait l'autonomie traditionnelle des Berbères. Il reconnaissait l'autorité des Caïds locaux et des assemblées dites « Djemaa », mais introduisait un juge français pour les affaires criminelles. Et ce, bien que de l'avis de nombreux législateurs français, la coutume berbère comportait certains aspects rétrogrades. Ainsi et à titre d'exemple, selon la coutume berbère, les femmes étaient complètement exclues de l'héritage alors que la coutume islamique leur octroie la moitié des parts attribuées aux descendants masculins.

Ce dahir était Le tollé de mécontentement basé sur des motifs religieux, qui constituaient un bon prétexte pour mettre à l'avant une expression de revendication nationale. Les bruits coururent que l'administration française cherchait à christianiser les Berbères.

Ces bruits étaient entretenus entre autres par un ancien protégé allemand dans la ville de Fès du nom de Si Mohammed Ben Abdesselam Lahlou et par le leader des Jeunes Marocains de Salé, Abdellatif Sbihi. La prière spéciale du «Latif» lue dans les mosquées lors des calamités fut récitée en regard des effets du dahir berbère.

L'administration française voulait consacrer l'état de fait en matière de justice. Il existait d'ailleurs un dahir du 11 septembre 1914 ratifié par le sultan Moulay Youssef, reconnaissant l'autonomie traditionnelle des Berbères, notamment dans le domaine juridique. De fait, ce dahir de 1914 était cité en préambule au nouveau dahir berbère

du 16 mai 1930, en précisant que ce dernier venait en clarifier les dispositions.

Ce fut l'article 6 du dahir qui dérangea le plus et qui a éclaté le problème du dahir berbère : «Les juridictions françaises statuant en matière pénale suivant les règles qui leur sont propres sont compétentes pour la répression des crimes commis en pays berbère, quelle que soit la condition de l'auteur du crime». Cet article fut considéré comme une violation de la loi musulmane pourtant protégée par le traité du Protectorat. Le dahir berbère fut l'occasion attendue par les nationalistes pour rallier le peuple marocain contre la France.

Il est intéressant de connaître les motifs pour lesquels ce système a été adopté ; ils ont été exposés d'une façon lumineuse et magistrale par M. Louis Renault, dans une préface qu'il a bien voulu écrire pour la publication des textes de la législation judiciaire du Maroc, qui a été faite par les soins de l'Office de législation étrangère et de droit international institué près du ministère de la Justice. Nous ne saurions mieux faire que de reproduire cet exposé.

En ce qui concerne l'action du Protectorat au Maroc, a écrit l'éminent jurisconsulte, le point de départ est naturellement le traité conclu à Fez, le 30 mars 1912, pour l'organisation du Protectorat français dans l'Empire Chérifien, traité qui a été approuvé, ce qui est important à constater, par la loi du 15 juillet 1912, laquelle a autorisé le Président de la République à ratifier et à faire exécuter le traité.

Dahir d'immatriculation foncière

Une des préoccupations des législateurs français, après la pacification du pays par l'armée fut de favoriser la mobilisation des terres au profit des colons et de donner à celle-ci, un caractère légal.

C'est le dahir du 12 août 1913 qui introduit le nouveau régime de l'immatriculation foncière au Maroc. Par la suite le dahir du 2 Juin 1915 qu'on appelle aussi le Code foncier a fixé la législation applicable aux immeubles immatriculés. Ils définissent le statut juridique de la propriété du type occidental que la législation du Protectorat, a édifié en face de la législation du type coranique.

Le législateur du Protectorat a donné pour chaque propriété un vrai état civil en instituant un titre foncier, où s'enregistrer toutes les modifications qui surviennent à la propriété. Le législateur a donné aussi compétence exclusive, aux tribunaux français, comme il a dérogé les anciennes règles qui prévoyaient que tout litige immobilier quelle que fût la nationalité des parties, relevait de la juridiction du Charâa[1].

«Le dahir du 7 juillet 1914, portant règlementation de la justice civile indigène et de la transmission de la propriété immobilière vient confirmer cette réglementation en précisant que les terres collectives étaient classées parmi les biens du Makhzen possédait des droits de propriété et de contrôle»[2]. La nouvelle législation est devenue le droit

[1] Taghbaloute Aziz, Le Fallah marocain : l'exemple d'une tribu berbère : Les Beni M'tir du XIXe jusqu'à nos jours, Université de Saint-Etienne, Mai 1994, p. 127.
[2] Taghbaloute Aziz, op.Cit, p. 128.

commun, le droit musulman présentant désormais un caractère exceptionnel[1].

Ce dahir du 7 juillet 1914, a été abrogé et remplacé par un dahir en date du 7 février 1944, qui a abandonné la procédure d'enquête imposée par le dahir du 7 juillet 1914, dite «betaqa» ou «brat el beht» à l'occasion des actes d'aliénation passés par devant adoul[2].

IV. Les Dahirs «Arafiens» et la grève des dahirs

Au cours de l'année 1951, le général Juin, résident général au Maroc, s'était trouvé en conflit ouvert avec le sultan Sidi Mohammed. Dès le mois de février, le sultan, dans un mémorandum au gouvernement français, suivi d'un message direct au président de la République, réclamait la constitution d'un gouvernement marocain provisoire et posait officiellement, de ce fait, la question de l'indépendance.

Le Sultan Sidi Mohammed retardait ou même parfois refusait de sceller les projets des dahirs imposaient par le Protectorat. Ainsi, le Sultan s'employait à multiplier les manœuvres dilatoires pour en reculer la promulgation, impossible sans son sceau. A titre d'exemple «le dahir, abrogeant un dahir du 1er février 1941 sur l'organisation du pays pour le temps de guerre, a été scellé le 20 juin 1955, mais n'a été visé par le Résident général que le 5 mai 1951.

---

[1] Article 106 du dahir du 12 août 1913.
[2] Paul Decroux, droit foncier marocain, éditions La Porte, Rabat, sans date, p. 17.

Il y avait là aussi comme une « grève perlée» ou une « grève du zéle du Résident général en matière dahiresque»[1]. Mais si le sultan rejetait le Protectorat l'équation devenait insoluble »[2].

Le 20 août 1953, le Sultan Sidi Mohammed a était transféré en Corse, et le Protectorat proclamait Mohammed ben Arafa sultan. Ce dernier avait exigé de régner sur son empire, comme lui promettait le Protectorat français, mais en vain.

Les seuls dahirs importants qui, en deux ans, aient été soumis à Mohammed ben Arafa, ont été ceux scellés peu après son accession au trône et réformant, d'une part, la justice, d'autre part, l'organisation politique et administrative de l'empire chérifien. Si ces derniers textes ont réellement modifié le fonctionnement du gouvernement marocain, ils n'ont nullement contribué à renforcer l'autorité du sultan.

«Les dahirs d'août et septembre 1953 ont eu essentiellement pour résultat de déposséder le Sultan de la plus grande partie des pouvoirs détenus par son prédécesseur. Ils ont d'abord donné au Grand Vizir une délégation générale pour prendre en conseil restreint toutes mesures réglementaires ou individuelles intéressant l'administration de l'Empire »[3].

---

[1] Paul Decroux, Le souverain du Maroc, législateur, op.cit. p. 49.
[2]Général Jacques Humbert, A propos du livre du Général Guillaume, Biographie d'un grand soldat haut-alpin, Bulletin de la Société d'études des Hautes-Alpes, Année 1978, p. 83 - 84.
[3]Le Conseil restreint comprenant, outre le Grand Vizir et deux vizirs adjoints, trois hauts fonctionnaires français, dont le secrétaire général du Protectorat et le directeur de l'Intérieur.

Plus grave encore fut le dahir du 9 septembre 1953, par lequel le Sultan fut dépouillé de son pouvoir législatif au profit du «Conseil des Vizirs et des directeurs». Ce Conseil, composé sous la présidence du Grand Vizir, d'une trentaine de membres français ou marocains, a été chargé d'étudier les projets de lois, de les approuver et de les transmettre au Sultan pour l'apposition de son sceau.

Le souverain peut demander une nouvelle lecture. Mais si, à la suite de celle-ci, le Conseil à la majorité des deux tiers maintient le projet dans son état initial, le Sultan est tenu de le sceller. Le souverain n'a conservé son pouvoir législatif antérieur que pour les textes concernant les institutions musulmanes et le statut de l'Empire.

Les dahirs d'août et septembre 1953 n'ont pas seulement nuit à l'autorité du Sultan, ils ont eu également des conséquences désagréables pour leurs auteurs. Depuis leur promulgation, en effet, «la guerre des dahirs » n'a pu être le fait du Sultan auquel a été retirée la possibilité de refuser les mesures qui lui sont proposées.

Dépouillant le sultan d'une grande partie de ses pouvoirs, les dahirs de réforme ont, par ailleurs, consacré à tous les degrés la participation des Français au gouvernement et à l'administration de l'empire chérifien.

Cette participation qu'ils considèrent comme une application du principe de la co-souveraineté auquel ils sont foncièrement hostiles. Qu'il s'agisse du Conseil restreint, du Conseil des Vizirs et des

directeurs, du Conseil du Gouvernement ou des Assemblées régionales qui ont été instituées par un dahir du 18 septembre 1953 »[1].

La légitimité des dahirs Arafiens, n'était jamais discuté après le retour du Roi Mohamed 5 au trône, «ses textes ont été toujours applicable même après l'Independence, ils n'ont pas été déclarés nuls ni par tribunaux, ni même par le législateur»[2].

Conclusion:

« L'école du dahir » était alors une belle signification contextuelle calquée sur les lois inspirées par les commissions d'écriture des lois marocaines.

Nous pourrions d'ores et déjà, tirer les conclusions de cette grande école des dahirs, c'est que malgré ses imperfections, ou plutôt malgré ses imprécisions, les dahirs chérifiens des sultans, avant ou au temps du Protectorat, a fait école: des milliers de dahirs .

C'est donc le dahir lui-même qui crée une fois pour tout le droit, la loi et la législation au Maroc. Il se dégage de cette analyse brève des deux phases d'avant et au temps du Protectorat français au Maroc, que, la législation française était une législation à base d'autorité, qui avait dominé sa partie sous Protectorat par force, en laissant rien échapper minutieusement.

---

[1] Georges Morin, « De la tragédie marocaine à la crise française », Cahiers des groupes, Reconstruction pour une culture sociale, pour un socialisme démocratique, N° 25-26, Octobre-Novembre 1955, p. 35 et S.
[2] Paul Decroux, Le souverain du Maroc, législateur, p. 56.

Le Protectorat français a bien compris que sa main de fer sur le Maroc ne pourra être qu'à travers les dahirs du Sultan.

Bibliographie:

Les ouvrages:

- Georges Jager, L'expropriation en droit public chérifien, (Zones française, espagnole et tangéroise du Maroc), Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1935.

- J.Caillé, Organisation judiciaire et procédure marocaine, Paris, LGDJ, 198.

- Louis Milliot, Introduction à l'étude du Droit Musulman, partie 1, Recueil Sirey, Paris, 1953.

- La renaissance du Maroc, Dix ans de Protectorat (1912-1922), publication de la Résidence générale de la République Française au Maroc, Rabat, Paris.

- Paul Decroux, droit foncier marocain, éditions La Porte, Rabat, sans date.

- Stéphane BERGE, La justice Française au Maroc Organisation et pratiques judicaires, Maison Ernest Leroux , Paris 1917.

- Taghbaloute Aziz, Le Fallah marocain : l'exemple d'une tribu berbère : Les Beni M'tir du XIXe jusqu'à nos jours, Université de Saint-Etienne, Mai 1994.

-محمد أشركي، الظهير الشريف في القانون العام المغربي، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلسلة أطروحات ورسائل جامعية، السلسلة العربية 1، دار الثقافة، الدار البيضاء،

-محمد خير فارس، تنظيم الحماية الفرنسية في المغرب (1912-1939)، بدون جهة الطبع، دمشق، 1972، ص. 271 و272.

Les Revues:

- De laubadère, Revue Juridique et Politique de l'union Française, 1953, p. 473.

- Georges Morin, « De la tragédie marocaine à la crise française », Cahiers des groupes, Reconstruction pour une culture sociale, pour un socialisme démocratique, N° 25-26, Octobre-Novembre 1955, p. 35 et S.

- Général Jacques Humbert, A propos du livre du Général Guillaume, Biographie d'un grand soldat haut-alpin, Bulletin de la Société d'études des Hautes-Alpes, Année 1978, p. 83 - 84.

- Henry Villenet, Le mois Marocain, La Revue Marocaine, N°4, du 5 Mai 1913, p. 229 et S.

- Jalal Essaid, Introduction à l'étude du droit, 5éme édition. Imprimerie Najah AljAdida, 2014.

- L'Allemagne et le règlement Marocain sur les mines, La Revue marocaine. Organe défense des intérêts économiques français au Maroc, N°4, du 5 Mai 1913, p. 236 et S.

- La Revue marocaine. Organe défense des intérêts économiques français au Maroc, N° 7 du 5/8/1913, p. 338 et S.

- Paul Decroux, Le souverain du Maroc, législateur, Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée, n°3, 1967, p. 47et S.

- Paul Guillemet, La Vigie Marocaine, n° des 20 janvier et 12 février 1938.

- Renseignements Officiels, L'organisation judiciaire au Maroc, La Revue marocaine. Organe défense des intérêts économiques français au Maroc, N°9, du 5 Octobre 1913, p. 519.

- Rober Caix, La revue marocaine organe de défense des intérêts économiques français au Maroc, N° 4, du 5 Mai 1913, p. 201.

- Rapport sur les travaux de la commission judiciaire du Protectorat du Maroc, « La Revue marocaine. Organe de défense des intérêts économiques française au Maroc », N° 9, du 5 Octobre 1913, p. 521 et S.

Les Bulletins Officiels :

- Dahir chérifien B.O. en français n° 9 du 27/12/1912, p. 15.

- Dahir chérifien, B.O. en Arabe, n° 1 du 1 Février 1913, p. 1.

- Dahir chérifien portant sur les monuments historiques, B.O. en arabe n° 2 du 16 Mai 1913, p. 5.

- Dahir chérifien fixant les attributions de la Direction des Habous, B.O. en français n° 47, p.357.

- Dahir chérifien règlementant la mise en valeur des Habous publics, le même B.O., p. 358.

- Dahir du 13 chaabane 1334 (15 juin 1916) modifiant le Firman Chérifien du 1er novembre 1912 (21 kaada 1330) sur les servitudes militaires B.O. en français n° 196, du 26-06-1916, p. 633 - 634.

- Firman de sa Majesté Chérifienne concernant l'organisation du Ministère Maghzen, B.O. en français n° 3, du 15-11-1912, p. 17.

- Bulletin Officiel de l'Empire chérifien Edition française, N° 46 du 12 Aout 1913, p.

L'invention des arts indigènes marocains par l'administration coloniale: une histoire discursive

Kenza Aït Chikh,
Institut d'Etudes Politiques de Lille

« *Je suppose que dans toute société la production du discours est à la fois contrôlée, sélectionnée, organisée et redistribuée par un certain nombre de procédures qui ont pour rôle d'en conjurer les pouvoirs et les dangers, d'en maîtriser l'événement aléatoire, d'en esquiver la lourde, la redoutable matérialité.* » Michel Foucault

Pourquoi écrire sur les arts « indigènes » marocains ? il faudrait peut-être signaler qu'il existe déjà des productions intellectuelles sur le sujet même si elles ne sont pas nombreuses et qu'il faille chercher longtemps pour y trouver la signification de ces vocables. Ces recherches semblent faire l'histoire d'un sujet presque méconnu, celui des arts dits « indigènes », mais laissent en suspens de nombreuses interrogations. Quand a-t-on commencé à parler d'arts « indigènes » marocains ? Nous montrerons ici qu'il s'agit d'une construction débutée sous la période coloniale. De cette construction, apparaît un discours politique à l'origine de la fabrication d'une histoire des arts « indigènes » marocains. De quel discours parlons-nous ? Quand a-t-il débuté et par qui a-t-il été prononcé ? Plutôt que de faire l'histoire du discours des arts « indigènes », qui devint histoire lui-même au fil du temps, nous aurons ici pour concours de déconstruire toutes les pratiques qui accompagnent le discours pour le révéler lui-même. Nous

nous étonnerons alors que ce qui apparaît comme évidence est en fait une histoire construite par des pratiques discursives. De la même manière, faire une histoire d'événements successifs ne ferait que brouiller le discours déjà si épais. Ceci veut dire par conséquent que les arts « indigènes » marocains avant la période coloniale n'existaient pas, ne voulant pas dire par ailleurs, que les arts marocains n'existaient pas. Voilà des considérations fortes qui essaient avec prudence de secouer les évidences pour mieux les reconsidérer.

Le terme esseulé d'« indigène » quant à lui ne résulte pas de la période coloniale. Déjà en 1532, il désigne une personne *« qui appartient depuis longtemps à une région déterminée »*[1]. Il nomme aussi bien des individus que des plantes ou bien encore des animaux. Sa signification est étendue lorsque débute la colonisation du sous-continent Indien sous domination britannique. Est alors qualifié d'indigène une *« personne faisant partie d'une population qui était implantée dans un pays antérieurement à la colonisation »*[2]. Il devient formule et s'ajoute à d'autres mots progressivement. L'art « indigène » marocain est une dénomination que nous retrouvons à plusieurs reprises dans la documentation commandée, écrite, réalisée par l'administration coloniale française. La formule « arts indigènes » est d'emblée utilisée pour qualifier les objets d'arts provenant du Maroc. Tant d'objets

[1] Rabelais F, Pantagruel, éd. V. L. Saulnier, chap. 6, p.34
[2] Abbé Raynal, Histoire philosophique et politique des établissements et du commerce des Européens dans les deux Indes, t. 6, p. 125

composent les arts « indigènes » marocains. Un objet d'art ne raconte pas d'histoire par lui-même, ce sont les procédés, actions et narrations qui vont le charger d'une signification ou d'une histoire. Nommons-les avant de faire apparaître l'histoire produite, pour mieux la dévoiler et remonter aux procédures qui accompagnent les pratiques discursives. Ils sont décrits comme « premiers », parfois de « sauvages » ou « primitifs » en Afrique noire, ou bien encore « tribaux », ethnographiques, « archaïques ». L'une des expressions qui revient souvent dans la documentation française est celle d'arts « traditionnels ». D'après la documentation française de l'époque, les arts « indigènes » marocains se divisent en deux catégories, soit les arts ruraux dans un premier temps, renvoyant à un héritage berbère et les arts citadins qui reflètent un héritage arabe, ainsi *« les citadins toutefois préfèrent une flore stylisée, irréelle, des entrelacs compliqués, une épigraphie aux éléments courbés ou anguleux ; tandis que les ruraux affectionnent surtout les motifs purement géométriques et linéaires, de développement réduit, et répétés à l'infini. »*[1]

Philosopher sur l'histoire de l'art en tant que construction discursive européenne apparaît comme une étape de réflexion nécessaire avant de s'aventurer sur les actions de l'administration coloniale française quand il s'agit d'arts « indigènes » marocains. Quant au terme d'art, il est bien plus difficile à définir tant il a subi des transformations dans la période antérieure au début de l'administration

[1] Prosper R, « Le Service des Arts Indigènes : historique et organisation », in Revue mensuelle illustrée du Maroc Nord-Sud, dernier numéro « Les Arts Indigènes », année 1933, p. 4

coloniale. Si nous le décrivons comme étant premièrement une « création chargée de couleurs »[1], il date de la période préhistorique et se développe sous l'Égypte ancienne jusqu'à nos jours. L'art possède également toute une dimension pratique car répondant à un besoin de construire un objet matériel pouvant être utilisé dans la vie quotidienne et peut alors, aussi être remonté à l'invention d'objets « utiles » sous la préhistoire. En ce sens, au XIIIe siècle, l'art décrit aussi une « activité, (un) métier, (une) discipline manuelle »[2]. Ce qui va donner sa signification actuelle se situe entre la Renaissance et la période des Lumières en Europe. La conception de l'art et sa signification présente est donc avant tout une construction Européenne et correspond à la fabrique de l'histoire de l'art en tant que la discipline d'un objet; l'œuvre d'art. L'art n'est plus uniquement une production, une invention quelconque, il est étroitement joint à l'émancipation de la figure de l'artiste et par-delà même, l'expression d'une conscience individuelle créatrice. C'est toute la définition de l'art qui change. Si nous revenons aux arts « indigènes » marocains, nous pouvons formuler l'idée suivante; l'administrateur colonial a intégré en lui la définition de l'art issue de la période des Lumières mais ne l'applique pas telle quelle aux objets d'arts marocains, en fait, il substitue la figure de l'artiste à celle de l'artisan. Les arts « indigènes » marocains sont des arts sans artistes. Dès lors, c'est une conception de l'art antérieure à la Renaissance qui est superposée ici. Ces considérations écartent, si ce n'est, empêchent l'artiste marocain « indigène » de s'exprimer ou bien

[1] Je mets les guillemets ; ceci est une proposition de définition qui peut bien évidemment être discutée.
[2] Propos attribués à Jourdain de Blayes.

même de prendre naissance, c'est-à-dire d'exister. Georges Hardy insiste ainsi sur le fait qu'il « n'y a guère, il n'y a peut-être pas de pays sans art, si l'on veut bien donner au mot un sens moins étroit qu'à l'ordinaire : les manifestations d'un art indigène peuvent être plus ou moins nettes, plus ou moins proches des nôtres, plus ou moins accessibles à notre sens esthétique »[1] la différence avec l'art européen c'est exactement que l'art « indigène » reflète « l'âme collective » et que nous ne pouvons pas, selon les dires de l'administrateur colonial trouver « l'imagination individuelle de l'artiste », il n'est pas « aristocratique » comme l'art français, il est en fait « mêlé à la vie courante et s'applique aux objets usuels ». C'est ici Georges Hardy qui se prononce, nommé en 1920 à la tête de la direction générale des Beaux-Arts et des Antiquités puis directeur de l'école coloniale en 1927. Ce sont ces personnages qui contribuent à l'écriture de cette nouvelle histoire des arts. Il y a tout de même une double appréciation de l'art marocain « indigène »; il est qualifié d'artisanal, tout de même sa valeur et dimension esthétique est reconnue par l'administration, faisant de lui un objet artistique de par ses actions culturelles et politiques. Les deux appréciations, c'est-à-dire pratique et esthétique de l'objet d'art marocain ne se suivent pas dans le temps, les deux coexistent dans une même temporalité sans pouvoir donner la place à l'artiste. Notons par ailleurs que la France avait depuis le XVIIIe siècle connu le triomphe de la science expérimentale, ainsi « le cabinet de curiosité et le laboratoire ne font plus qu'un : collectionner, manipuler,

[1] Hardy G, Nos grands problèmes coloniaux, Paris : A. Colin, Collection Armand Colin (Section d'histoire et sciences économiques), no. 111, 1929, pp. 118-119

observer, toutes ces tâches relèvent de la même pratique scientifique »[1] l'art en tant qu'objet devient objet lui-même de la science expérimentale et est soumis à un ensemble de procédures qui vont permettre l'écriture d'une histoire de l'art. La construction de l'histoire des arts « indigènes » marocains se fait selon le même modèle de curiosité et de laboratoire.

Les arts marocains « traditionnels » ou « indigènes » comprennent dans leur définition les sculptures, les poteries, l'architecture, les meubles, les bijoux, les babouches, la broderie, les tapis et la liste en est encore longue[2]. Si nous reprenons la signification du mot « art » tel que défini antérieurement, il ne s'agit pas ici d'une « production chargée de couleur »[3] mais d'une fabrication d'objets pratiques possédant eux-mêmes des techniques spécifiques.Nombreuses sont les revues, telles que la revue Nord-Sud[4] dressant un panorama des arts « indigènes » marocains, constituant ainsi un ensemble de productions informatives de nature descriptive.Ces informations deviennent par la suite des pièces de puzzle s'ajoutant à l'histoire de l'art marocain en constante écriture, il faut pouvoir les voir comme des éléments qui vont eux-mêmes contribuer à constituer l'histoire de l'art Marocain.Vient alors la

---

[1] Griener P, la République de l'oeil: L'expérience de l'art au siècle des Lumières, Éditions Odile Jacob, 17 mai 2010.

[2] Ajoutons la dinanderie, les armes, les poignards marocains, les bijoux berbères, les bijoux dits citadins, le cuivre, les bronzes, bois sculptés et bois peints, les dentelles, les brocarts et faïences et reliures de Fès, le plâtre… Nous retrouverons toutes ces catégories dans la revue mensuelle illustrée Nord-Sud datant de 1933.

[3] Ceci excluant alors la peinture.

[4] Une revue mensuelle illustrée d'informations marocaines fondée par François Berger (1882-1933) et dont le rédacteur en chef est Louis Delau.

question de qui écrit cette histoire, est-ce les marocains, l'artiste, le critique d'art, l'ethnologue ?

Il s'agit pour la plupart des cas des administrateurs coloniaux ou bien de personnages possédant des postes administratifs ou coopérant avec l'administration. L'ensemble des productions normatives, informatives, des actions culturelles sont en fait réalisées, si ce n'est pensées par un nombre de personnages dont les noms reviennent constamment entre les lignes. Si l'artiste n'a pas son mot à dire, il arrive parfois que nous retrouvions certains d'entre eux[1], alors très proches du monde administratif. L'artiste parle, écrit parfois, seulement, il s'agit de peintres orientalistes pour la plupart des cas. Quels sont alors ces noms, qui à force de lire la production normative et informative, finissent par sonner familiers ? Nous ne serons plus surpris lorsque nous retrouverons le Général Lyautey, Prosper Ricard, Georges Hardy, Marcel Vicaire, Jean Baldoui, Tranchant de Lunel, Joseph de la Nezière et d'autres que nous aurons l'occasion d'évoquer.

Avant même l'établissement du régime protectoral Marocain, les puissances européennes avaient déjà été en contact indirectement avec le pays. Il en résultait un discours de représentation du territoire marocain et de ses habitants, la distance jetant un prestige sur les choses éloignées[2].Les productions artistiques européennes sont de natures représentatives et descriptives, elles sont le résultat du croisement entre

[1] Avant les années 30, la prise de parole par l'artiste se fait surtout par des peintres orientalistes. Après cette date, des peintres «indigènes» réussissent à passer entre les mailles du filet.
[2] De Lamartine A, Les Confidences, Livre 7, 1863.

l'imaginaire fantasmé et les réalités sociales marocaines. C'est l'époque de l'orientalisme, le triomphe du pittoresque et de la spéculation imaginaire par des artistes européens sur l'ailleurs. La France avait dans le passé pour fascination l'Orient et la civilisation islamique, le pinacle de cet émerveillement trouve toute sa place pendant le siècle des Lumières.Nous avons en tête les fameuses peintures signées Delacroix, femmes d'Alger réalisée en 1834 ou bien encore les écrits de Victor Hugo, les Orientales (1829). Ceci décrit une certaine curiosité pour les autres cultures, un fantasme romantique pour le lointain. Le 30 mars 1912, suite au traité de Fès, le Maroc passe sous le régime protectoral, un « régime non pas transitoire mais définitif, qui a comme caractéristique essentielle l'association et la coopération étroite de la race protectrice dans le respect mutuel, dans la sauvegarde scrupuleuse des institutions traditionnelles. » [1] et connaît dès cette date des changements et initiatives culturelles quant à son héritage artistique.

Le traité de Fès prévoit dès son article premier la possibilité de réformes « administratives, judiciaires, scolaires, économiques, financières et militaires que le Gouvernement Français jugera utile d'introduire sur le territoire marocain. » C'est sous le Général Lyautey (1912 - 1925) que sont entreprises des actions d'envergure et un ensemble de production normatives et informatives pour les arts marocains. Notons ainsi qu'il n'est pas envisageable de changer de régime à cette date, la France bien installée, édicte et produit en son

[1] Discours du général Lyautey à la chambre de commerce de Lyon, 29 février 1916 dans H.Lyautey, Paroles d'action présenté par J.L. Miège, édition de la Porte, 1995, pp. 208-210

nom, non pas uniquement pour le Maroc, mais aussi pour elle-même. Dès 1912, la production informative parle des arts marocains comme faisant partie d'un ensemble plus grand nommé arts « indigènes ». La période coloniale est aussi celle de la classification des arts à travers les colonies. La classification est annoncée comme ayant « un but d'investigation esthétique »[1] uniquement. Il y a donc un « art africain » dans lequel se retrouvent ceux d'Afrique occidentale et centrale, de Madagascar et d'Afrique du nord, un art proprement « asiatique », « océanien » et « américain ». Par ailleurs, nous ne nous étonnerons guère que le chapitre dans lequel est traitée cette question est intitulé « généralités sur l'art dans l'autre France ». Nous retrouvons un certain enthousiasme, une fascination pour les arts de ce Maroc qui selon la puissance coloniale « n'a inventé aucun art nouveau : on y travaille le cuivre, le cuir, les bois précieux; on brode, on décore, on moule, on sculpte, on tisse. Mais l'art se diversifie moins par la matière qu'il traite que par la variété des transformations qu'il impose à la matière. Et dans ce sens nous pouvons dire que l'art marocain est un art unique parce qu'il n'emprunte que fort peu autour de lui ou parce qu'il sait rendre ses emprunts parfaitement méconnaissables. »[2] Lorsque l'administration française est présente au Maroc, les premiers éléments de son programme semblent être orientés vers les arts et la culture.

---

[1] Bayard E, L'art de reconnaître les styles coloniaux de la France, librairie Garnier Frères, Paris, 1931, p. 7
Soulignons : Émile-Bayard est à cette date Inspecteur Général de l'Enseignement Artistique des Musées au Ministère des Beaux-Arts.
[2] Delau L, « Liminaire », in Revue mensuelle illustrée du Maroc Nord-Sud, dernier numéro « Les Arts Indigènes », année 1933, p. 2

Quel est le discours qui a accompagné l'invention, la création des arts « indigènes » marocains ? Cette construction d'une histoire des arts « indigènes » a été produite par l'administration coloniale. Elle agit à la fois dans le monde des idées avec tout un système de représentations d'images (expositions, institution muséale, foires économiques), de classification, de construction de narrations accompagnant les objets d'art à l'aide d'une production informative abondante (revues et textes). Avec ses actions normatives, elle agit sur les objets d'arts eux-mêmes, ce qui va avoir pour conséquence d'épaissir l'histoire et la solidifier. Il s'agira de s'intéresser aux organes, aux personnes et aux actions administratives et de les mettre en relation avec l'invention des arts « indigènes » marocains. À la date du premier bulletin officiel[1] il est fait référence d'entrée de jeu par un décret de classement à l'architecture marocaine. Dans le titre III « Des objets d'Art ou d'Antiquité » il est prévu à l'article 6 que les objets d'art ou antiquité étant d'intérêt général et les monuments historiques seront placés sous la surveillance du Gouvernement afin de « conserver les richesses artistiques du passé ». Dans le même bulletin officiel, un organe clef est créé, il s'agit du Service des Antiquités, Beaux-arts et Monuments Historiques dont le chef est Maurice Tranchant de Lunel. La notion de patrimoine national est elle-même empreinte d'une connotation, histoire européenne. Il s'agit bien là d'une entreprise française débutée sous la monarchie de Louis Philippe avec la création d'un inspecteur général des Monuments historiques. En 1915, deux inspections des arts

[1] Bulletin officiel, n°5, 29 novembre 1912, pp. 25-26

« indigènes » voient le jour à Rabat et à Fès, deux des villes impériales. Il est créé à la suite, en 1918, un Office des Industries d'Art Indigènes dont l'objectif est d' « inventorier, étudier, ressusciter certaines choses du passé (…) en tenant à faire respecter un legs ancestral particulièrement riche (...), en dressant une barrière contre les initiatives qui sous prétexte de progrès eussent pu gravement nuire au développement rationnel de l'art du pays (. . .) »[1]. L'Office se transforme deux ans plus tard en Service des Arts indigènes dont le chef est Prosper Ricard[2] (1920-1935). Les différentes institutions s'ouvrent et s'étendent à des peintres orientalistes français, des scientifiques et des architectes. Le programme semble clair dès le départ, le Général Lyautey écrit que les français « sont arrivés à temps pour ranimer un art qui agonisait mais vivait encore et pour provoquer ici une véritable « Renaissance » »[3] mettant alors en avant le thème de la régénération. À son arrivée, la puissance coloniale observe qu'il y a « peu de meubles conservés »[4], la « décadence » créée suite au déclin de l'influence du mohtasseb[5] justifie par la « nation protectrice »[6] la création de l'Office

---

[1] Direction Générale de l'Instruction Publique, des Beaux-Arts et des Antiquités Historiques (1912-1930) publié à l'occasion de l'exposition coloniale de Paris, 1931, p. 159

[2] Prosper Ricard est proche de Lyautey. Les deux se rencontrent en Algérie, alors très présent en Algérie (inspecteur de l'Enseignement artistique et Industriel dans les écoles d'indigènes de l'Algérie de 1909 à 1914), Lyautey l'associe à son projet.

[3] Le Général Lyautey, dans sa lettre, Rabat, Le Maroc Artistique, édition spéciale, l'art et les artistes, 5 juillet 1917.

[4] Bayard E, L'art de reconnaître les styles coloniaux de la France. In: Revue de l'histoire des colonies françaises, tome 19, n°83, Septembre-octobre 1931, p. 91

[5] Le mohtasseb était le chef des corporations artisanes, il fixait le prix et la qualité du travail (d'après les propos d'Emile Bayard)

[6] Delau L, « Liminaire », in Revue mensuelle illustrée du Maroc Nord-Sud, dernier numéro « Les Arts Indigènes », année 1933, p. 2

des Arts Indigènes. Le programme administratif pour les arts « indigènes » est décrit comme ayant un objectif de conservation. Comme peut l'écrire Louis Delau dans la revue Nord-Sud, « conserver, c'était donc remonter aux sources, revenir aux anciennes méthodes, retrouver l'inspiration évanouie ». Il se justifie par la nécessité de protéger contre l'influence européenne car « malheureusement, l'industrie indigène (est) détournée de la tradition, de la rareté de ses propres modèles par l'abondance de ceux de l'Europe »[1] . L'action administrative est également une lutte contre les contrefaçons et le « bazar oriental » de « mauvais goût » faisant apparaître une « menuiserie hybride » entre modèles européennes et marocains. Entre paternalisme et altruisme, nous pouvons lire entre les lignes des volontés bien plus fortes lorsque écrit Maurice Tranchant de Lunel; « cela, il faut que les Français le sachent, puisque ces richesses entrent dans le patrimoine de la France, et tout moment est bon pour prendre conscience de tout ce que l'on possède »[2]. Les objectifs visés par l'administration française ne se limitent pas à la conservation, ils sont en fait bien plus vastes. Ainsi, lorsque Tranchant de Lunel affirme que le « programme des Beaux-Arts est parfaitement clair. Il se résume en ces mots : "toucher à tout, sans rien changer »[3], en insistant sur

[1] Bayard E, L'art de reconnaître les styles coloniaux de la France. In: Revue de l'histoire des colonies françaises, tome 19, n°83, Septembre-octobre 1931, p. 92

[2] Tranchant de Lunel M, « Une exposition des arts marocains », in France-Maroc : revue mensuelle illustrée : organe du Comité des foires du Maroc / directeur Alfred de Tarde, n°5, 15 mai 1917, p. 7

[3] Tranchant de Lunel M, "L'art et les monuments du Maroc" dans l'Œuvre du Protectorat. Conférences franco-marocaines, Exposition franco-marocaine de Casablanca, tome I, Paris, Librairie Pion, 1916, p. 270

« l'action sur le développement de l'art aux colonies sans le dénaturer »[1], les réalités sont en fait tout autres.

Notons que l'administrateur colonial s'intéresse particulièrement aux arts berbères dans une recherche d'authenticité, cependant, cette passion pour ces arts reflète son rejet contre l'art nouveau dans le début du XXe siècle. Les arts « indigènes » marocains ne sont pas qualifiés « d'arts décoratifs ».

Les vocables « thèmes décoratifs » ou « éléments décoratifs » sont beaucoup plus utilisés. Si nous replaçons les choses dans leur contexte, à la date de publication de la revue France-Maroc, revue mensuelle illustrée[2], il y a en Europe rejet de l'art nouveau et célébration de l'art déco ou arts décoratifs (ou bien arts appliqués). Pour ne point semer la confusion, il n'est point question de les qualifier d'arts décoratifs et par extension, de faire entrer l'histoire de l'art marocain dans une histoire de l'art européenne, les deux restant bien distinctes. Elles se superposent parfois mais ne se confondent pas. En effet, l'art décoratif est mentionné dans la revue, seulement ce n'est pas pour faire référence aux arts marocains. L'art décoratif succède à l'art nouveau et c'est dans l'émergence et l'affirmation de celui-là que nous pouvons retrouver la fascination de l'administrateur colonial pour les arts berbères. En effet, si l'arabesque, le décor floral et l'influence orientale se rapprochent plus de l'art nouveau, les lignes pures et termes

[1] Bayard E, L'art de reconnaître les styles coloniaux de la France, librairie Garnier Frères, Paris, 1931, p. 304

[2] France-Maroc : revue mensuelle illustrée : organe du Comité des foires du Maroc / directeur Alfred de Tarde, n°5, 15 mai 1917

géométriques berbères font penser à l'art décoratif. Cependant, si nous inversons la face de la pièce, nous pouvons aussi nous demander quelle a été l'influence des arts « indigènes » marocains concernant l'art européen ou français et sur le discours administratif colonial. En réalité, même si les arts « indigènes » marocains ne sont pas qualifiés d'arts décoratifs, force est de constater que les arts décoratifs empruntent certaines caractéristiques de ces derniers, le vocabulaire utilisé par les adeptes de l'art décoratif est loin d'être étranger. Il s'agira de célébrer l'ordre, la couleur et la géométrie. Ainsi, *« l'exposition des Arts marocains qui s'ouvre au Pavillon de Marsan sous le patronage du Protectorat de la République Française au Maroc, avec le concours de l'Union centrale des Arts décoratifs; de la Société des peintres orientalistes français, et de la revue France-Maroc, est la première présentation faite au public français d'objets provenant des industries d'art marocaines »*[1] mais elle montre aussi deux choses. La première chose repose sur un constat; l'interpénétration du monde administratif avec le monde académique et artistique. Le second constat et que l'administration coloniale elle-même admet la possibilité d'influence des objets d'arts « indigènes » marocains sur son propre art, ainsi s'exclame-t-elle *« qui sait si la décoration de notre mobiliser, de nos tissus, de nos vêtements même, n'en ressentira pas une influence heureuse ? Dans tout le domaine de l'art décoratif, cette exposition peut être une source de suggestions, en même temps que dans le domaine politique elle est l'affirmation de la vitalité du génie français qui*

[1] Tranchant de Lunel M, « Une exposition des arts marocains », in France-Maroc : revue mensuelle illustrée : organe du Comité des foires du Maroc / directeur Alfred de Tarde, n°5, 15 mai 1917, p. 6

féconde et fertilise une civilisation appauvrie »[1] L'intérêt pour l'art berbère s'explique aussi par la volonté de mettre en avant les objets davantage « primitifs » dans un contexte de collection des objets produits par l'inconscient, telles que les statuettes, sculptures et masques de « l'art nègre » mais aussi de l'art berbère marocain. Les collectionneurs affluent, le *« culte voué à la barbarie, ce retour à un état premier de la civilisation, est devenu une forme d'académisme*[2] *»* Les surréalistes dont Paul Eluard et André Breton font partie, vont eux-mêmes réinterpréter ces objets et les collectionner en dépit de leur anticolonialisme radical affiché. Nous avons déjà évoqué l'impossible mélange des deux histoires de l'art, par exemple, lorsque André Breton dirige la galerie Gradiva en 1937, il présente à côté des objets surréalistes les objets dits « sauvages ». Nous parlons ici d'objets « sauvages » provenant davantage du reste de l'Afrique, d'Océanie et d'Amérique précolombienne, cependant, le même processus peut être retrouvé pour les arts « indigènes » marocains. Qu'il s'agisse de l'art « indigène » marocain où la figure de l'artiste est totalement ignorée, les mêmes pensées recouvrent le continent africain; ainsi Hardy écrit-il que la *« production artistique, au lieu de tenter les individus qui se sentaient quelque don, s'est réfugiée dans des castes d'artisans, fermées et méprisées. L'artiste, en Afrique noire, n'existe pas »*[3] Notons

---

[1] Laprade A, « Les influences possibles du Maroc sur l'Art Français », in France-Maroc : revue mensuelle illustrée : organe du Comité des foires du Maroc / directeur Alfred de Tarde, n°5, 15 mai 1917, p. 39

[2] Waldemar G, « Le crépuscule des idoles », in : Les Arts à Paris, mai 1930, n°17, p. 7

[3] Hardy G, L'Art nègre : l'art animiste des noirs d'Afrique, Henri Laurens, 1927, p. 113

qu'il en résulte tout un processus de réinterprétation de ces objets et par-delà même, d'écriture d'une nouvelle histoire, en les chargeant de nouvelles significations et en mettant en œuvre un monopole d'interprétation des arts marocains, se limitant désormais à être « indigènes ».

C'est en étudiant le programme du Service des Arts Indigènes déployé sur sept points[1] que nous pouvons ensuite voir comment à partir d'une institution établie tout un programme d'écriture de l'histoire de l'art « indigène » marocain a eu lieu. Nous développerons ici quatre points. Le premier point prévoit de *« poursuivre et étendre la recherche d'objets d'art ancien pour les musées de Rabat et de Fès et pour d'autres musées ainsi que la rééducation des artisans adultes »*. Le quatrième point est lui tout aussi intéressant car il exprime la volonté d'établir une documentation artistique *« nécessaire à la rénovation générale pour ensuite aider à sa vulgarisation »*. Le sixième point du programme est à propos de la nécessité de participer aux expositions permettant de faire connaître les arts « indigènes » et de les « *aider à conquérir de nouveaux marchés* ». Enfin, le septième point est relatif au besoin de recruter et former le personnel nécessaire afin de réaliser ce programme. Nous allons à partir de ces points développer un ensemble d'arguments qui montrent quelles ont été les procédures administratives de monopolisation du discours.

---

[1] Prosper R, « Le Service des Arts Indigènes: historique et organisation », in Revue mensuelle illustrée du Maroc Nord-Sud, dernier numéro « Les Arts Indigènes », année 1933, pp. 4-5

Nous traiterons l'idée de développement des musées et de l'artisanat amorcé par l'administration coloniale française soit du premier point du programme du Service des Arts Indigènes. Trois ans après la mise en place du Protectorat, deux musées ouverts en permanence sont mis en œuvre à Rabat et à Fès (1915). D'après James Clifford, la collection et la présentation d'objets sont un *« processus central de la formation identitaire européenne »* et sont empreints d'une subjectivité européenne[1]. Les objets proposés dans les musées servent de vitrine et leur exposition possède des desseins économiques, à ce titre, le tapis[2] faisait déjà depuis la fin du XIVe siècle l'objet d'une grande demande par les individus les plus aisés d'Europe qui les utilisaient pour les églises et leurs résidences aristocratiques. Ils sont des objets dont la valeur esthétique est reconnue, mais ils demeurent sans artiste. Par ailleurs, les objets présentés sont isolés de leur signification et objectifs premiers, les tapis et meubles étant traditionnellement créés pour être employés dans la vie quotidienne. Le choix des objets est déterminé par l'administration coloniale, leur modalité de confection étant elle aussi décrite par elle. Nous pouvons relever un *« paradoxe du discours sur l'authenticité rapporté aux pratiques »* [3], les objets sont plus souvent des artefacts et leurs producteurs ne sont pas toujours des « indigènes ». Ajoutons à cela que

---

[1] Clifford J, « Sich selbst sammeln » in: Korff, Gottfried et Roth, Martin, dir, Das historische Museum. Labor, Schaubühne, Identitätsfabrik, Frankfurt, New York: Campus, 1990, pp. 91-92.

[2] Nous faisons référence ici aux tapis provenant de la région de Murcie en Espagne réalisés par des artisans dont il a été enseigné la tradition arabe.

[3]Girard M, « Invention de la tradition et authenticité sous le Protectorat au Maroc », Socio- anthropologie [En ligne], disponible sur : *http://socio-anthropologie.revues.org/563*, Consulté le 17 novembre 2017.

toute une production de tapis voit le jour dans des villes qui n'ont pas de tradition tapissière[1], dès lors, là *« où on n'avait jamais confectionné de tapis avant 1920, un atelier d'État de fabrication de tapis berbères est fondé »*. Le Service des Arts Indigènes a par conséquent établi et publié[2] tout un « corpus de tapis marocains » administrativement référencé et *« en dehors du Corpus, toute une documentation qui a été gracieusement mise à disposition du public »*[3]. Les arts « indigènes » deviennent progressivement un commerce à part entière, et pour attester l'authenticité de l'objet, *« la bonne qualité et le caractère indigène des tapis marocains »*, le dahir du 22 mai 1919 institue une estampille d'Etat dont les conditions semblent être strictement posées. Cependant, les tapis de fabrication manufacturée peuvent eux aussi recevoir l'estampille officielle. Si le premier dahir impose que les tapis soient entièrement de laine et soient dépourvus de toute *« trace de colorants autres que végétaux ou animaux »* le second décret datant du 17 décembre 1921 est plus flexible. Ces objets artisanaux présentés les uns à la suite des autres dans ces musées accueillent davantage des visiteurs européens que des « indigènes ». Ils constituent une vitrine du discours et lui ajoutent une autre dimension ; ils permettent de le diffuser, de l'enrichir, de brouiller les frontières et d'établir un monopole de la vérité. Si la vérité est une affaire de pouvoir, l'histoire qui est constituée à cette époque reflète une instrumentalisation des objets d'arts marocains, extirpés de leur histoire et contexte. Deux nouveaux musées

[1] Muriel Girard prend ici l'exemple de Tanger.
[2] Dahir chérifien du 22 mai 1919.
[3] Question de l'estampillage des tapis marocains examinée à Paris en octobre 1924, Liasse 423, Fonds Ricard.

sont créés à Meknès en 1926 et à Marrakech en 1928. Il serait intéressant de noter qu'à la date de l'indépendance du Maroc en 1956, le pays dispose de neuf musées historiques ou ethnographiques, mais les collections existantes ne sont pas pour autant modifiées. En effet, le pouvoir marocain ne voyait pas la culture comme un volet important de la politique nationale, le tourisme étant davantage au centre de la politique économique marocaine depuis la deuxième moitié des années soixante. Aujourd'hui, les musées marocains tentent de souscrire à des objectifs « internationaux » sous le patronage de la communauté mondiale [1] et ont ouvert des musées dans les lieux où l'industrie touristique devait être mise en place.[2]

Si les objets d'arts « indigènes » marocains sont préalablement choisis avant de pénétrer en terres muséales, les artisans connaissent le même processus de sélection. Pour les objets d'arts « indigènes », il est écrit que *« l'Administration se donnera pour tâche de les collectionner méthodiquement et de les proposer comme thèmes d'inspiration à des artisans choisis parmi les plus habiles et les mieux doués. »*[3] Le but étant de placer les *« artisans dans la voie du bon sens et des saines traditions »* [4], cecine leur laissant alors que très peu de chance

---

[1] Le musée Mohammed VI d'art moderne et contemporain inauguré en 2014 prévient sur son site internet qu'il « répond à toutes les normes muséographiques internationales »

[2] Prenons pour exemple le musée archéologique à Larache en 1979, le musée de céramique en 1990 à Safi, puis un autre à Salé en 1994.

[3] Prosper R, « Le Service des Arts Indigènes : historique et organisation », in Revue mensuelle illustrée du Maroc Nord-Sud, dernier numéro « Les Arts Indigènes », année 1933, p. 4

[4] Rapport de M. P. Ricard, délégué rapporteur à la section, in « Exposition franco-marocaine de Casablanca, Section XII. Beaux-arts et industries indigènes », Liasse

d'exprimer leur créativité ou d'explorer, prolonger leurs arts millénaires dans une volonté qui leur est propre. Pour le développement de l'artisanat, deux systèmes coexistent au commencement de l'administration du territoire marocain par la puissance coloniale française.

Le premier, utilisé à Fès, consiste à rechercher les meilleurs artisans de chaque corporation en les laissant dans leurs échoppes. Les commandes et les modèles sont fournis par l'administration, les prix décidés par elle également. Le second crée des ateliers d'État à Rabat (puis Meknès et Safi). Les artisans sont sélectionnés et les matières premières achetées par les autorités coloniales. Le système de Fès se généralise à l'ensemble du territoire et en parallèle, un cabinet de dessin est créé. Il s'agit de collecter des modèles, des photos, des figures et de les redistribuer aux artisans et à l'industrie privée dans une logique de retour à la tradition. Cependant, des modifications sont effectuées, car « *avec toute la prudence qu'exige une pareille transposition, des adaptations rationnelles répondant aux besoins divers du public européen et d'une société musulmane en constante évolution* »[1] sont nécessaires et envisageables. L'administration veille à la surveillance

688, Fonds Ricard, (Archives privées de Prosper Ricard à la bibliothèque des Oudaïas à Rabat) Fès, 26 décembre 1915.

[1] Baldoui J, « Quelques étapes de l'artisanat », article pour la Revue L.O.P.A.M, Liasse 738, Fonds Ricard.

des métiers d'arts indigènes *« par le moyen de ses inspecteurs[1] »*. Dans la revue Nord-Sud datant de 1933, tout un paragraphe est réservé aux musées d'arts « indigènes ». Le document atteste que ces derniers sont orientés vers quatre *« individualités diverses »*. Il s'agit des agents du service dans un premier temps pour qui *« la culture générale doit avoir pour complément l'étude approfondie des arts et des techniques locaux, dont ils auront à dégager une méthode claire, des procédés appropriés et, si possible, l'histoire »*. Nous voyons bien ici que la reconstitution de l'histoire des arts marocains est un processus conscient et souhaité. La deuxième individualité visée est l'artisan, afin de lui « enseigner » le métier. Ici, l'artisan n'est pas perçu comme un artiste, il est un maillon d'une chaîne de production. Viennent ensuite les « amateurs » , comprenons par-là les collectionneurs *« n'ayant ni le temps ni les moyens de rechercher, dans les cités musulmanes extrêmement touffues, les objets épars, souvent oubliés ou cachés, qui ne peuvent être mis à leur disposition qu'à la condition de faire partie de collections publiques »*. Enfin viennent en dernier lieu les acheteurs potentiels, l'idée qui se cache derrière est de pouvoir leur offrir des pièces authentiques à l'aide d'un combat actif contre les productions de contrefaçons.

Le second point principal de la politique coloniale française était d'établir un ensemble de documentation relatif aux arts « indigènes » marocains. Les revues ont ici joué un rôle prééminent et ont contribué

[1] Prosper R, « Le Service des Arts Indigènes: historique et organisation », in Revue mensuelle illustrée du Maroc Nord-Sud, dernier numéro « Les Arts Indigènes », année 1933, p. 4

à construire un monopole de la vérité et une histoire des arts spécifique au pays. J'ai concentré mes esprits sur deux revues principales citées au long de ce travail, nous pouvons y retrouver des éléments répétitifs. A quelle vitesse peut circuler une idée, une pensée lorsqu'elle est écrite, puis prononcée, exposée ? La revue France-Maroc exprime dès son premier numéro que son objectif est de *« faire connaître au grand public les beautés pittoresques et les ressources économiques du Maroc »* [1], et qu'elle *« veut être la collaboratrice de toutes les organisations existantes tendant à développer le Maroc »*. Dès lors, nous pouvons dire que les revues sont le terrain d'expression écrite de l'administration coloniale française, elles servent à renforcer des idées et à les propager en dehors même du territoire marocain. Nous pouvons lire à la dernière page de la revue France-Maroc datant septembre 1923 qu'elle a été imprimée par le « Petit Marocain », figurent en-dessous les inscriptions *« cette imprimerie est désignée pour exécuter les travaux administratifs les plus importants »*. Par ailleurs, lorsque nous regardons la composition du Comité d'administration de France-Maroc, nous retrouverons des noms qui sonnent encore une fois habituels, comme celui de Maurice Tranchant de Lunel, lui-même directeur du Service des Beaux-Arts en 1914. Prosper Ricard collabore activement dans la rédaction d'articles pour ces revues. Il nomme dans l'une de ses contributions deux types de documentations que nous pouvons

[1] France-Maroc : revue mensuelle illustrée : organe du Comité des foires du Maroc / directeur Alfred de Tarde, Fascicule premier édité à l'occasion de la foire de Fès, 1916

retrouver dans ces revues [1]. La première est la « documentation descriptive » qui consiste à l'étude des différents types d'objets d'art « indigène » marocain dans laquelle des illustrations et descriptions s'ajoutent à une oeuvre administrative active. Elle fait aussi souvent état des lieux de ce qui se passe dans les ateliers et montre comment la France a pu vivifier des arts agonisants. Pour le second type, il est fait référence à la « documentation graphique ». Celle-ci possède un côté pratique, élaborée par un cabinet de dessin et rassemble les « croquis, dessins, photographies, maquettes, mises en carte ». C'est ainsi que nous pouvons retrouver des cartes de tapis selon leur localisation géographique. Vient la question de la diffusion de ces informations. Pour ce qui est des revues, Nord-Sud prévient dans un titre encadré se situant en-dessous de son sommaire qu'il est *« le plus fort tirage de tous les périodiques marocains »*. Seulement, cette histoire de l'art racontée par la puissance coloniale française n'est que très peu lue par les « indigènes », le taux d'analphabétisme étant encore très élevé au début du Protectorat. L'histoire de l'art en construction est donc une histoire qui exclut les marocains considérés comme « indigènes ». Cependant le côté « pratique » et l'apprentissage évoqué est lui réservé aux « indigènes », la distribution des maquettes se fait gratuitement à l'industrie privée, l'administration coloniale s'étonne et reporte qu'ils permettent la *« réduction considérable du temps d'apprentissage : en matière de tapis, par exemple, telle jeune ouvrière, qui eut mis naguère des mois à apprendre certains motifs de mémoire, les exécute*

[1] Prosper R, « Le Service des Arts Indigènes: historique et organisation », in Revue mensuelle illustrée du Maroc Nord-Sud, dernier numéro « Les Arts Indigènes », année 1933, p. 2

aujourd'hui, après quelques semaines d'initiation, presque instantanément sur simple lecture. »[1] Les revues confèrent également des informations d'ordre plus technique sur la vie au Maroc, des tableaux statistiques ou sur la vie artistique. Etonnant de retrouver, dans l'une des revues étudiées, une sous-rubrique dénommée « Les artistes au Maroc », encore plus de se rendre compte qu'il s'agit pour le plus souvent de peintres orientalistes français, encore très attachés au pittoresque, treize ans après le début du Protectorat. Cette sous-rubrique reflète que l'artiste marocain « indigène » est empêché par un discours qui prend de l'épaisseur. Le n°101 de la revue France-Maroc célèbre ainsi les aquarelles de Delaporte[2] en lui offrant de l'espace entre ses lignes. Ces informations sont reprises et prononcées à la radio, ainsi Radio-Maroc est-elle l'occasion pour Prosper Ricard de diffuser ses « causeries » de 1945 à 1951. Il parle d'arts « indigènes » et rappelle toutes les œuvres enclenchées par l'administration coloniale en exprimant des louanges au Service des Arts Indigènes pour ses apports dans la rénovation de ces arts. Et quand bien même Prosper Ricard a pris sa retraite en 1935[3], il reste tout de même sur scène en préservant le poste de conseiller favori du Service des Arts Indigènes, il est

[1] Prosper R, « Le Service des Arts Indigènes: historique et organisation », in Revue mensuelle illustrée du Maroc Nord-Sud, dernier numéro « Les Arts Indigènes », année 1933, p. 5

[2] Ker-Melin, « A. Delaporte, aquarelliste », in France-Maroc : revue mensuelle illustrée : organe du Comité des foires du Maroc / directeur Alfred de Tarde, n°101, avril 1925, pp. 63-64

[3] Il est alors remplacé par Jean Baldoui.

présenté comme *« véritable apôtre de la rénovation des Arts traditionnels dans les trois pays*[1] *»*

La constitution discursive d'une histoire des arts « indigènes » marocains reflète une vision du temps artistique linéaire et géographique. Il en découle une volonté d'unifier, de faire de cette histoire une synthèse homogène dont n'apparaissent pas les discontinuités. Par conséquent, une histoire de l'art simplifiée. Je me suis particulièrement intéressée à l'ouvrage d'Émile Bayard, déjà évoqué, qui a pour but de proposer un « art de reconnaître les styles coloniaux de la France ». Souvent, il est fait référence aux arts romains, à cet héritage à partir duquel tout va être construit. Il fait remonter l'histoire architecturale aux arabes et montre que ces derniers doivent tout au système architectonique de l'école byzantine, de la Perse et de la Grèce. Le *« débordement de l'art romain sur le sol africain »*[2]a alors constitué un véritable *« Pompéi Marocain »*[3]. *C*'est une vision de l'art qui peut être définie comme *« un jeu d'influences et de récupération »* comme en témoigne les mots de l'auteur ;*« en art, tout s'enchaîne, et, de la Grèce à Rome, - la Grèce elle-même ne tenait-elle point le chapiteau et la colonne, de l'Égypte ? »*. Bien qu'il est fait référence à l'art arabe, c'est dans une recherche d'authenticité que l'auteur évoque *« un style arabe du Maroc (…) expression d'art musulman dont le*

---

[1] « Note sur la troisième semaine des arts et techniques d'Afrique du Nord » organisée en Algérie, Liasse 603f, Fonds Ricard, 4 au 12 mai 1951.

[2] Bayard E, L'art de reconnaître les styles coloniaux de la France, librairie Garnier Frères, Paris, 1931, p. 25

[3]ibid., p. 16

Maroc semble avoir eu l'initiative d'originalité »[1]. L'art arabe est ici décrit comme davantage subtil et délicat car il s'inspire de celui de l'Andalousie, devenant par conséquent un art *« d'essence maroco-mauresque, c'est-à-dire qu'il se situe sur le même plan que l'hispano-mauresque »*. Cet enchevêtrement d'influences va être simplifié au fur et à mesure jusqu'à ne faire apparaître que deux éléments de l'histoire de l'art marocain ; soit qu'il existe un art berbère et un art arabe. Cette simplification à l'extrême va même isoler les deux, les juxtaposer, leur développement n'étant pas lié à une succession d'événements temporels mais à la situation géographique du pays. Ainsi « *tandis que le Berbère hante les pays montagneux, construit par exemple, les grandes kasbas du sud et confectionne des tapis, tissus, poteries, bois sculptés, fer forgé, nattes, broderies et travaux en cuir ayant une saveur propre, l'Arabe occupe la ville et la plaine où il élève les monuments civils et religieux, s'adonnant, d'autre part, à la ciselure sur plâtre et sur bois (qu'il peint aussi), à l'exécution des « zéliges » (mosaïque de céramique), ainsi qu'à des faïences, broderies, reliures et armes, qui gardent un cachet spécial. Peu ou point donc de mélange entre les deux manifestations esthétiques (...)* »[2] La vision d'ensemble des arts au Maroc est celle de la stabilité, d'un art qui ne se renouvèle presque pas, admettant alors que *« l'histoire des arts dans le Maroc, si on veut bien ne pas l'arrêter au néolithique saharien, présente dans son ensemble moins de métamorphoses qu'elle n'accuse de périodes de cristallisation*

---

[1] ibid., p. 27

[2] Bayard E, L'art de reconnaître les styles coloniaux de la France, librairie Garnier Frères, Paris, 1931, p. 29

ou de léthargie. Elle révèle toutefois une survivance du passé assez profonde, pour que l'art y puisse trouver, chaque fois qu'il la lui fallait, la sève des redressements salutaires. En Europe, la succession, à travers les âges, des styles, la caractérisation de chacun d'eux, nous paraissent si limpides que nous ne pouvons, par contraste, manquer d'être frappés de l'apparente stabilité qu'ils affectent en Afrique du Nord. »[1]

À tout cette histoire simplifiée, ces juxtapositions et mélanges d'influences s'ajoutent de nouvelles constructions européennes. Selon les principes relevés par l'administration coloniale ;*« l'architecture arabe se conserve, l'architecture européenne s'en inspire sans la continuer, et cela nous vaut non point une incohérence esthétique, mais une vision panachée dont, au demeurant, la beauté d'ensemble persévère. »* [2] Entre les constructions du passé et les nouvelles, symboles de la ville coloniale, il n'y a ni continuité ni intégration, il s'agit davantage de juxtaposition et de séparation. L'histoire de l'art « indigène » marocain est aussi une histoire de juxtaposition d'éléments, Tranchant de Lunel exprime que les administrateurs *« placeront les jeunes constructions à une distance suffisante des anciennes pour qu'elles ne se confondent pas avec elles. Il faut qu'il y ait juxtaposition, mais non mélange. »*[3] Le service des Beaux-Arts des

---

[1] Baldoui J, « L'évolution », in Revue mensuelle illustrée du Maroc Nord-Sud, dernier numéro « Les Arts Indigènes », année 1933, p. 56

[2] Baldoui J, « L'évolution », in Revue mensuelle illustrée du Maroc Nord-Sud, dernier numéro « Les Arts Indigènes », année 1933, p. 76

[3] Tranchant De Lunel T, « L'art et les monuments du Maroc », in l'Œuvre du Protectorat. Conférences franco- marocaines, Exposition franco-marocaine de Casablanca, tome I, Paris, Librairie Pion, 1916, p. 270

Monuments Historiques collabore activement avec le service d'urbanisme sous la direction d'Henry Prost, l'autorisation du service étant obligatoire avant toutes modifications. Entre le Service de l'Urbanisme et l'Inspection des Monuments Historiques une nouvelle institution est créée; une Commission consultative en matière de protection des médinas et des zones classées dirigée par H.Terrasse.

Article 6 : Tout propriétaire qui se propose d'effectuer des travaux de restauration ou de construction devra adresser une demande dans ce cas au chef des services municipaux qui prendront l'avis de l'agent régional du service des Monuments historiques[1]

Cependant, à la réglementation contraignante se substitue l'assouplissement célébré par l'architecte urbaniste Michel Ecochard, responsable du service de l'urbanisme au Maroc (1946 - 1953) dont les visions sont différentes et se rapprochent de celles rédigées dans la Charte d'Athènes (1933). Ce changement de vision montre que les administrateurs coloniaux adhèrent de manière ouverte à ce qui avait dans le passé causé bien des polémiques, c'est-à-dire la vision de la restauration des édifices selon Eugène Viollet-le-Duc, selon qui, *« restaurer un édifice, ce n'est pas l'entretenir, le réparer ou le refaire, c'est le rétablir dans un état complet qui peut n'avoir jamais existé à un moment donné »* [2] Notons que cette pensée ne s'applique pas uniquement aux ensembles architecturaux, mais aussi aux objets d'arts

---

[1] B.O. n° 550 du 8 mai 1923, « Règlement pour la protection artistique de la Médina de Fès (Fès-jedid et Fès-el-Bali) ».
[2] Viollet-le-Duc E, Dictionnaire raisonné de l'architecture française du XIe au XVIe siècle, Tome 8 « Restauration », Paris, B. Bance, A. Morel, 1854-1868.

« indigènes » et par extension, à l'histoire de ces arts. La réglementation est toujours de rigueur.

Les expositions partagent les mêmes idées que les musées, elles servent de vitrines. L'administration coloniale s'intéresse à ces arts millénaires car il existe une clientèle potentielle. Le public qui est ciblé regroupe les *« artistes et touristes, cette élite de l'intelligence et de la fortune qui crée un courant, une mode »*[1]. Albert Laprade prévient d'emblée que *« tous seront éblouis, « emballés » par cette nature vierge, ces orgies de fleurs printanières chères à Loti, par certains aspects de cette civilisation berbère où se rencontrent tant de traits communs avec la civilisation antique primitive, cristallisés depuis des milliers d'années dans le vieux Maghreb inviolé (…) Et, juxtaposée à cette très antique civilisation, la précieuse et raffinée civilisation musulmane »*.

La première exposition franco-marocaine de Casablanca en septembre 1915 sonne le glas d'une longue période d'utilisation des expositions par l'administration coloniale et démontre de prime abord un contraste entre objets anciens et objets nouveaux. Les pratiques discursives se croisent et se juxtaposent, aussi pendant la foire de Lyon en 1917 :*« des cartes très récentes, des brochures nouvellement éditées mises à la disposition du public, fournissaient une documentation propre à satisfaire les esprits toujours curieux des choses du Maroc. Nombreuses furent les demandes relatives aux questions*

[1] Laprade A, « Les influences possibles du Maroc sur l'Art Français », in France-Maroc : revue mensuelle illustrée : organe du Comité des foires du Maroc / directeur Alfred de Tarde, n°5, 15 mai 1917, p. 37

d'importation et d'exportation, de représentations commerciales, de créations de domaines agricoles et d'industries nouvelles. Le commerce marocain fut représenté à la foire de Lyon par plusieurs délégations bien fournies. »[1]Des foires économiques et des expositions sont organisées, servant à consolider l'image de la France comme nation protectrice, puissance européenne et économique[2].

L'art marocain devenu « indigène » a subi des modifications graduelles. Elles sont dans un premier temps nécessaires mais aussi voulues. Nécessaires car, replaçons les choses dans leur contexte, les conditions de production n'étaient plus les mêmes. La révolution industrielle ayant changé la donne, le marché marocain se retrouve face à un dilemme ; soit de conserver les anciennes formes de production et s'isoler ou bien intégrer des nouvelles dynamiques et s'adapter aux réalités de son temps.Nous pouvons par exemple évoquer l'introduction de la machine à coudre[3] dans le paysage marocain. Ainsi Emile Bayard nous apprend qu'en *« 1926, 5 200 machines de ce genre avaient été introduites en Afrique occidentale française »*[4] Les modifications de ces arts millénaires se font également involontairement. Progressivement apparaît un art « pseudo-marocain » dont les objets

---

[1] Saint-Hilaire H.G, La vie au Maroc - La participation du Maroc à la foire de Lyon, in France-Maroc : revue mensuelle illustrée : organe du Comité des foires du Maroc / directeur Alfred de Tarde, n°5, 15 mai 1917, p. 41

[2] Il s'agit des expositions coloniales de Marseille en 1922, Strasbourg (1924), arts décoratifs de Paris (1925), Exposition coloniale (1931), exposition internationale de Chicago (1933)

[3]Brevetée en mai 1868, la machine à coudre à navette a été inventée par Pierre Carmin. Elle est présente pendant l'exposition universelle de 1878.

[4] Bayard E, L'art de reconnaître les styles coloniaux de la France, librairie Garnier Frères, Paris,1931, p. 302

sont modifiés par la clientèle européenne *« d'un vantail, allongé comme un mort, on faisait une table où la vaisselle chevauchait agréablement au creux des entrelacs, les moucharabiehs des balcons se virent mués en bibliothèques et les vieilles fenêtres secrètes des gynécées se trouvèrent intégrées à des buffets de salle à manger (…) »*[1]

Une question demeure toutefois en suspens, les artisans se sont-ils progressivement détachés des traditions et créé selon des volontés qui leur étaient propres ? À cet art « pseudo-marocain » coexiste un art « néo-marocain » qui résulte de la création par les meilleurs menuisiers « indigènes » de nouveaux modèles, ceci étant appuyé par l'administration coloniale française, attribuant de nouvelles maquettes en demandant aux tisseuses de déterminer elles-mêmes les colorations. Les changements peuvent se faire par des « indigènes » qui ont été bercés par le discours de l'administration coloniale française et envoyés par elle. Je développerai ici le cas de Boujemâa Lamali[2] dont les pratiques ont permis l'émergence d'un « style Lamali ». Ce dernier va non seulement améliorer les techniques de confection de poterie à Safi mais aussi les modifier et proposer de nouvelles pièces en réalisant *« des formes et des décors tirés de modèles persans, hispano-mauresques, marocains et berbères. »*[3] Ceci nous montrant alors que si les arts « indigènes » survivent dans le temps grâce à un discours bien

---

[1] Baldoui J, « L'évolution », in Revue mensuelle illustrée du Maroc Nord-Sud, dernier numéro « Les Arts Indigènes », année 1933, p. 58

[2] Lamali est chargé par les autorités du Protectorat de sauvegarder et de développer la principale activité artisanale de la région de Safi en 1918. En 1914, il est envoyé en mission d'études à la Manufacture nationale de Sèvres, c'est la première fois que la fabrique de porcelaine fondée en 1740 sous Louis XV, accueille un Nord Africain.

[3] Lamali B, extrait d'une conférence donnée à Rabat, le 23 janvier 1934.

épais, ils connaissent tout de même des modifications que l'administrateur ne peut empêcher, allant parfois jusqu'à en être l'origine.[1] Dénaturer les arts « indigènes », voilà l'une des inquiétudes premières exprimée par l'administration, s'ils changent, alors leur caractère primitif le pourrait aussi, pouvant alors, permettre non pas l'émergence de nouvelles figures d'« artisans indigènes » mais d'artistes marocains.

Y'avait-t-il des peintres au Maroc pendant la période coloniale? Si oui, alors qui sont-ils ? Dans les revues étudiées, la parole était donnée aux artistes, mais de quels artistes s'agit-il, sont-ils « indigènes » ? Dans la rubrique *« Les artistes au Maroc »*[2] ; ce sont des peintres orientalistes qui prennent la plume. Dans ce numéro, il s'agit de J. Marjorelle, un peintre orientaliste qui raconte son périple dans l'Atlas. Dans une autre rubrique dénommée « La vie au Maroc », la revue célèbre le musée de Casablanca et nous informe que *« Le chef des services municipaux a reçu depuis le 8 mars différents envois de toiles des nombreux artistes qui exposent à Casablanca. Citons les tableaux de MM. Brody, Lalaurie, Pinatel, Lafond, Derche, etc. Ces tableaux seront exposés au Musée d'Art Indigène »*[3] , nous voyons encore une fois qu'il s'agit de peintres orientalistes. L'association des peintres et sculpteurs du Maroc (1922 - 1933) fondée lors des dernières

---

[1] Les tapis marocains sont aussi un exemple possible. Ils deviennent plus carrés et les proportions sont progressivement plus courantes, la vaisselle de table, la décoration florale et les parures féminines sont tout aussi sujettes à transformation.

[2] Marjorelle J, « Les artistes au Maroc », in France-Maroc : revue mensuelle illustrée : organe du Comité des foires du Maroc / directeur Alfred de Tarde, n°77, avril 1923, pp. 63-66

[3] ibid., p. 73

années du mandat de Lyautey comporte dans ses membres un grand nombre de peintres orientalistes[1], lors de l'exposition de peintures et de sculptures marocaines à la galerie Georges Petit en 1924, une critique relève qu'elle *« ne semble pas se différencier beaucoup plus de celles qui rassemblent habituellement les artistes qui s'inspirent de motifs empruntés au domaine colonial, paysage dans la lumière crue, foule bigarrée, pavé de murailles blanches, marchés, fantasias, cimetières musulman, mosquée. Le premier regard d'ensemble perçoit d'emblée la note dominante: préoccupation du pittoresque au détriment du caractère vrai, impression générale d'imagerie documentaire. »*[2] Cela reflète une vision de l'art extra-européenne, que nous pouvons lire explicitement dans les revues étudiées.

Pourquoi les arts « indigènes » marocains sans des arts sans artistes ? D'après Alfred de Tarde, l'art possède la nouveauté comme fin suprême, il est l'expression d'un *« tempérament individuel »*. Selon la vision coloniale, l'art « indigène » marocain composé d'arts berbères et arabes ne peut donc pas célébrer l'artiste.Le caractère arabe de ces arts exclut d'emblée la possibilité d'existence d'un artiste derrière l'œuvre car *« il n'y a pas de personnalité en effet dans l'arabesque, ou bien peu. Elle se développe selon certaines formes rituelles et ne diffère que par d'infinitésimales nuances (…) ainsi pour l'artiste, pour*

[1] Les noms sont encore une fois familiers : Raphäel Pinatel, Jean Baldoui, Mattéo Brondy, Marcel Vicaire, Albert Laprade (…)
[2] L'Ami des Fétiches, « Les peintres et sculpteurs chez Georges Petit », Le Monde colonial illustré, n°15, décembre 1924, p. 360

l'Arabe, c'est celui qui sait le plus de formules et qui les réalise avec le plus de maîtrise, ce n'est pas celui qui invente.

C'est pourquoi, chez ce peuple dont les plaisirs d'artistes sont les plus puissants et plus répandus que les nôtres, où ils se mêlent à toute la vie, à la décoration intérieure, au mobilier, aux vêtements, si l'art est extrêmement prisé, l'artiste ne s'élève guère au-dessus de l'artisan. »[1] Cette monopolisation du discours ne laisse que très peu de place pour l'expression des artistes qui émergent dans les années 40 à 50[2].

Il arrive que l'administration coloniale française considère son influence comme destructrice, et Hardy s'exprime sur le sujet à propos des arts dits « nègres »; *« Je mets à part l'influence de l'Europe moderne, qui au point de vue plastique a été si nuisible, et n'a donné qu'un « art colonial » dont mieux vaut ne pas parler »*[3], elle permet toutefois le renouvellement et l'avènement de nouvelles figures qu'elle ne peut ignorer, c'est-à-dire l'apparition de dessinateurs et de peintres autrefois considérés comme « indigènes ».Au Maroc, il s'agit de l'éruption d'un art défini comme « Art Marocain Moderne » qui célèbre la première génération d'artistes peintres des années 20 aux années 50 tels que Ben Ali Rbati considéré comme le premier peintre marocain à adopter le chevalet, Ahmed Yacoubi, Meriem Meziani. Cependant, ils

---

[1] De Tarde A, « Les artistes au Maroc », in France-Maroc : revue mensuelle illustrée : organe du Comité des foires du Maroc / directeur Alfred de Tarde, avril 1923, p. 67
[2] Citons: Jilali Gharbaoui, Ahmed Cherkaoui, Mohamed Hamidi, Mohamed Chebaâ, Farid Belkahia
[3] Hardy G, L'Art nègre. L'art animiste des noirs d'Afrique, Paris : Laurens, 1927 (Art et religion), pp. 154 - 156

ne sont pas accueillis comme « peintres » dès le départ et leur légitimité en tant que tels est difficile à atteindre.Le nouveau Service du folklore et des beaux-arts (1945) dont le directeur est Vicaire favorise l'exposition de jeunes talents marocains au sein du musée de la Kasbah des Oudaias dans les années 60. Dès les années 60, des jeunes artistes nés dans les années 30 commencent à participer aux expositions et à des formations diverses.Le discours persiste, cependant, l'utilisation de l'art abstrait et naïf par des peintres du pays défie sa continuité. Ainsi Jean Baldoui écrit-il déjà en 1933 « *Sans qu'il y ait aucun contact entre eux, sans qu'ils aient subi aucune pression, des dessinateurs, des peintres, étrangers pour la plupart, à l'apprentissage traditionnel des artisans, se sont révélés à Rabat, à Casablanca, à Marrakech, à Tétouan.*

Le recensement, certes, en demeure incomplet, mais on peut compter qu'à leur exemple de nouvelles aspirations s'éveilleront chez les générations prochaines et le problème se posera alors plus pressant de choisir les moyens d'en favoriser le développement, ou d'en canaliser les déviations »[1]. Y'aurait-il alors, les germes d'un art mineur au sens de Deleuze ?C'est-à-dire entendu comme une revendication des minorités, dans une volonté de lutter socialement, permettant l'apparition d'un art clinique ? L'école de Casablanca créée dans les années 60 regroupe un ensemble d'individualités qui expriment leur

[1] Baldoui J, « L'évolution », in Revue mensuelle illustrée du Maroc Nord-Sud, dernier numéro « Les Arts Indigènes », année 1933, p. 59

souhait de réformer l'école, le mouvement est dirigé par le peintre et directeur de l'école Farid Belkahia, donc cette génération d'artistes nés dans les années 30. Le développement de ce mouvement est d'autant plus intéressant dans un sens où les membres *« s'opposaient au programme d'art occidental dans les écoles et cherchaient à le remplacer par un nouveau style incorporant des éléments anciens de l'art nord-africain, comme la couleur osée et la calligraphie arabe et berbère, et expérimenter avec des matériaux naturels traditionnels comme le henné et le cuir. »*[1] Le manifeste est publié en 1969 contre les écoles d'arts appliqués et Académies des Beaux-arts héritées de l'éducation coloniale.

La monopolisation du discours suggère un ostracisme implicite mais certains arrivent tout de même à pénétrer le système ; nous avons évoqué Lamali mais il n'est pas le seul. Mohammed Racim peut-être à ce titre cité parmi les exemples d'intégration partielle pour certaines fractions de la bourgeoisie algéroise. Il est le produit de la formation des élites *« ni trop proches des dominants, ni trop proches des dominés en les civilisant à l'intérieur de leur propre culture. »*[2], cependant, Racim est souvent exposé dans la section dessin qui est la plus basse de la hiérarchie des genres artistiques présentés au salon des artistes algériens et orientalistes, son combat étant alors d'exister en tant qu'artiste et ne pas faire figurer ses œuvres comme des objets industriels ou décoratifs mais artistiques, produits d'une subjectivité. Si nous

[1] Lack J, « The Casablanca School », In: Why are we « artists »? 100 World Art manifestos, Penguin classics, Août 2017, p. 121
[2] Orif M, « De l'"art indigène" à l'art algérien », In: Actes de la recherche en sciences sociales,Vol. 75, novembre 1988.

assistons aujourd'hui à une multiplication des revendications d'artistes sur le continent africain et plus précisément au Maroc, sujet de nos recherches, la question qui perdure tout de même est celle de savoir si le discours portant sur les arts « indigènes » résonne encore dans nos sociétés actuelles. Peut-être que le musée du quai Branly, l'une des institutions muséales les plus fréquentées au monde peut nous donner une réponse partielle. Rebaptisé de la sorte en 2016, il portait encore depuis sa création la dénomination de musée des « arts premiers ».

À propos de la réception du droit romain au Maroc ancien

Enrique GOZALBES-CRAVIOTO†
Universidad de Castilla-La Mancha

Pendant plusieurs siècles, durant l'Antiquité, le territoire du Maroc faisait partie de l'Empire romain, où le Droit y était appliqué. Dans ce travail, on a étudié les époques antérieures au fonctionnement juridique du royaume de Maurétanie qui s'adapta à la législation romaine, jusqu'à l'instant même de son application à l'époque de l'empereur romain Claude.

Introduction

Le Droit Romain fut en vigueur sur le territoire du Maroc durant plusieurs siècles, dans l'Antiquité.1. Concernant sa réception parmi les habitants ou le début de son application, nous ferons une brève analyse

[1] Les traités de Droit Romain, particulièrement nombreux dans les pays européens tels que l'Italie, la France ou l'Espagne, ont l'habitude d'exposer un premier approfondissement avec des contenus ordonnés selon le type des Droits, destiné à l'enseignement, ainsi qu'une seconde partie avec un ensemble de textes juridiques de l'époque. Vid. Cearias, C., Précis du Droit Romain, Paris, 1886-1891; Girard, P. F., Manuel élémentaire du Droit Romain, 8eme ed., Paris, 1929 ; CUQ, E., Les institutions juridiques des romains, 2 vol.s, Paris, 1891-1902 ; Bonfante, P., Corso di Diritto Romano, 4 vols., Roma, 1925-1930 ; Albertario, E., Introduzione storica allo studio del Diritto romano-giustinianeo, Milano, 1936 ; Arangio Ruiz, V., Instituzioni di Diritto Romano, Napoli, 1957 ; Arias Ramos, J. A. et Arias Bonet, J. A., Derecho Romano, 2 vols. Madrid, 1972 ; Volterra, E., Institutzioni di Diritto privato romano, Roma, 1972 ; Talamanca, M., Institutzioni di Diritto Romano, Milano, 1991 ; Guarino, A., Storia del Diritto Romano, Roma, 1998 ; Iglesias, J., Derecho Romano, Madrid, 2010 ; Cantarella, E., Diritto romano e instituzioni e storia, Milano, 2010.

qui, dans ses aspects les plus concrets, nécessitera, à l'avenir, plus d'approfondissements. En tout cas, avant de l'exposer, il nous semble indispensable d'indiquer qu'il fait partie de l'Histoire du Maroc, au-delà des différences avec le système juridique islamique établi, et avec une forte évolution à partir de l'expansion arabe du VIIème siècle, et surtout l'établissement de l'État de Fez sous les Idrissides, aussi bien de la domination de Rome que du développement de son Droit sur le Territoire.

La première donnée qui nous intéresse dans l'estimation correspond aux précisions chronologiques justes, toujours nécessaires lorsqu'il s'agit d'Histoire. Le Maroc ancien s'est développé sur plusieurs étapes différentes qui, dans la perspective de classement historique de la science européenne, se sont étendues depuis le VIIIème siècle av. J.-C. jusqu'à la première moitié du Vème. Des phénomènes historiques depuis la présence des Phéniciens sur les côtes, avec la fondation de la ville de *Lixus* à Larache, jusqu'à la fin de la domination de Rome, avec l'expédition des vandales en direction de Carthage en 429 av. J.-C.[1]

[1] Carcopino, J., Le Maroc Antique, Paris, 1943 ; Chatelain, L., Le Maroc des romains, Paris, 1944; Brignon, J. et alii, Histoire du Maroc, Casablanca, 1967; Jodin, A., Volubilis, regia Iubae. Contribution à l´étude des civilisations du Maroc antique preclaudien, Paris, 1987 ; Akerraz, A., "Repères historiques", en De l´Empire romain aux villes impériales. 6000 ans d´art au Maroc, Paris, 1990, 21 et svs.; Gozalbes, E., "La Mauritania Tingitana. De los orígenes del reino a la época de los Severos", Fortunatae Insulae. Canarias y el Mediterráneo, Santa Cruz de Tenerife, 2004, 103-116; Kably (Dir.), M., Histoire du Maroc. Réactualisation et synthèse, Rabat, 2011 ; Gozalbes, E., Introducción a la Historia del Marruecos antiguo (Mauretania Tingitana), Granada, 2017.

Parmi ces étapes, trois nous intéressent par rapport à la question que nous traitons :

1.- L'étape de conformation du royaume de Maurétanie, avec la signification de la terre des Maures (*mauri* en latin ou *maurusios* en grec), période étendue et très peu connue à ses origines, allant jusqu'à 31 av. J.-C.

2.- La période du gouvernement indirect, qualifié quelquefois comme une sorte de « Protectorat » romain, sous les règnes de Juba II et Ptolémée, compris entre 25 av. J.-C. et 40 ap. J.-C.

3.- L'époque de l'intégration des terres et des habitants du Maroc dans l'Empire romain, après la guerre de conquête de la part de l'armée romaine (de 40 à 43) selon la formule de la provincialisation, qui a entraîné la création de la province impériale de la Maurétanie Tingitane.

Les précédents

A priori, il est vrai que l'application stricte et indiscutable du Droit Romain se limita expressément au tiers des périodes, celui de l'incorporation définitive, au système, des provinces de l'Empire. Nous sommes donc en train de parler d'une période étendue sur presque quatre cents ans, où la Tingitane fut une province de l'Empire romain. Cependant, les questions historiques, et précisément dans l'Histoire du Droit, ne sont pas aussi simples. Nous justifierons donc l'existence de certaines implications possibles du Droit Romain dans la première des périodes que nous avons exposées, ainsi que la présence indiscutable, et à notre avis, assez puissante, dans la deuxième étape mentionnée.

L'origine d'une organisation juridique formelle, aussi sommaire soit-elle, s'est produite avec l'établissement d'une autorité de pouvoir représentée parmi les *mauri*, comme dans d'autres villages anciens, par la monarchie[1]. À partir des sources, par ailleurs très peu précises, il existait déjà un roi des Maures au IVème siècle av. J.-C., en lien avec Carthage. Des tombes monumentales, comme celle de Mezora au nord du Maroc, semblent confirmer l'existence d'un fort pouvoir temporaire. Mais cette monarchie ne donnait pas l'impression de se développer sur le plan d'une organisation plus complexe, avec l'accroissement d'institutions déterminées: parmi elles, l'armée deviendrait le corps armé et administratif, chargé de l'exécution des ordres royales. Cela est significatif : quand le nom d'un roi de la Maurétanie apparaissait pour la première fois, vers 212 av. J.-C., celui-ci dotait le prince Massinissa de Numidie d'une escorte de pas moins de 4.000 cavaliers[2].

---

[1]Les descriptions des auteurs anciens de la vie des Maures et des Numidiens d'Afrique du Nord, qui ont développé leur vie en dehors des villes, sont très peu nombreuses et peu profondes ; Peripl Scylx, 112 : « ils portent la barbe et ont de beaux cheveux. Ce sont les plus beaux de tous les hommes. Leur roi est le plus grande d´entre eux. Ils sont bons cavaliers, lancent le javelot et son bon archers » ; Estrab. XVII, 3, 7 : « bien qu´ils habitent une région géneralement si heureuse, les maures vivent cependant, encore de nos jours, pour la plupart d´une vie nomade. Pourtant ils aiment beaucoup une certaine recherche, ils tressent leurs cheveux, leur barbe, portent des bijoux….. Il combattent la plupart du temps à cheval au jabelot, ils se servent d´une bride faite en jonc et montent à cru. Ils portent aussi un machera. Leurs fantassins se protègent avec des peaux d´elephant en guise de boucliers. Ils se couvrent de peaux de lions, de léopards, dóurs et dorment dessus…. » ; Mel. I, 5 : « de ces habitants, les uns vivent dans les forêts, moins nomades cependant que ceux dont nous avons parlé (les getules) ».

[2] Liv. XXIX, 30, 1: in Mauretaniam Baga eo tempestate rex Marurorum erat. Vid. Gozalbes, E., "Aspectos y problemas del Marruecos antiguo", Hespéris-Tamuda, 49, 2015, 9-42, et aussi Rebuffat, R., "Etude strtucturelle des tribus et du Royaume maurétanien", Hammam M. et Salih, A. (Coords.), La résistance marocaine à travers l´Histoire ou le Maroc des resistances, Rabat, 2005, 44-92; Ghazi Ben Maissa, H., "Le Royaume du Maroc antique: image et realité", Mélanges offerts au rofesseur

Néanmoins, nous savons de la monarchie qui s'est développée à partir de ce moment-là, au fil du IIème siècle av. J.-C., qu'elle n'a reçu en aucun cas l'influence directe de la culture et l'organisation romaine En réalité, le royaume de Maurétanie, très subsidiaire de celui de Numidie à cette époque[1] a, sans doute, configuré le mode hellénistique dans ses institutions juridiques, dans la version de Carthage, avec probablement une influence très directe des tyrannies helléniques de Sicile[2]. Pourtant, il convient de noter que Carthage, en tant que puissance, a inclus le modèle de ses formes d'organisation, parfaitement représentées sur le terrain de ce qui est public[3] : l'acceptation de la langue et de l'écriture néo-punique comme langue de prestige du pouvoir, comme nous pouvons le voir sur les frappes des monnaies de diverses villes jusqu'à la fin du Ier siècle av. J.-C. environ ; ou le Droit Municipal à partir de l'organisation sous le contrôle des

---

Brahim Boutaleb, Rabat, 2001, 9-32. Les limites du royaume de la Maurétanie; Sal., Bell. Iug. XIX, 7: Gaetulorum magna pars et Numidae usque ad flumen Mulucchamsub Iugurttha erant; Estrab. XVII, 3, 6: "les villes et les fleuves s´y succèdent assez nombreuses jusqu`au fleuve Molochath, qui sépare le territoire des maures de celui des numides masaesyliens"; Mel. I, 5: Mulucha ille, quem diximus, amnis est, nunc Gentium, olim regnorum quoqui terminus, Bocchi Jugurthaeque ("La Mulucha est ce fleuve donc nous avons parlé, qui bornait autrefois les royaumes de Bochus et de Jugurtha et ne sépare plus aujourd´hui que des peuples"); Vid. Roget, R., Le Maroc chez les auteurs anciens, Paris, 1923.

[1] Voir Camps, G., Aux origines de la Berbérie. Masinissa ou le débout de l´Histoire, Alger, 1960, et sur les influences dans les institutions économiques et monétaires Gozalbes, E., « Los orígenes de la producción de moneda y de la circulación monetaria en Mauretania occidental », L´Africa Romana, Atti di XVIII Convegno di Studio, Roma, 2010, 767-782.

[2] Gozalbes, E., "La relación de Cartago con los Mauri del África occidental (Marruecos)", Cartagine, Studi e Ricerche, 1, 2016, 1-20

[3] Carcopino, J., Le Maroc Antique, 27-28: "Dès 146 av. J. C. les royaumes indigènes passent, pour ainsi dire, sans s´en apercevoir, sous l´hégémonie romaine qui a purement et simplement remplacé pour eux la tutelle punique. En meme temps on y assiste à une renaissance diffuse de la Carthage disparue".

suffètes dans les villes, comme nous pouvons le détecter à *Volubilis* jusqu'au moment même de la conquête romaine[1].

Le fait que Rome maintienne l'organisation municipale punique à la charge de suffètes dans des zones précises de sa domination du nord de l'Afrique, documentés dans d'autres villes de l'Afrique romaine, reflète qu'elle pouvait elle-même s'adapter voire s'assimiler directement aux caractéristiques de son Droit Municipal. Mais pourtant, il est pratiquement incontestable qu'au moins jusqu'à la fin du IIème siècle av. J.-C., l'influence romaine directe sur la Maurétanie a été totalement inexistante : l'historien Salluste affirma qu'au début du *BellumIugurthinum,* les Romains et les Maurétaniens n'avaient pas de contact et qu'ils se connaissaient uniquement par leur nom[2].

Cependant, à la suite de son pacte avec Rome et après avoir trahi le roi numide Jugurtha, le roi Bocchus I de Maurétanie, qui vit ses territoires s'agrandir à l'Est de la Moulouya (où il a établi la capitale dans la ville côtière *Siga,* sur la rive de la Tafna), entra directement en contact avec Rome. Selon toute déduction du témoignage de Plutarque, le roi marocain établit une sorte de *lobby* d'influence que Jugurtha avait déjà maintenu, et il a lui-même commencé à faire de la propagande en faveur de Sylla, pendant son affrontement avec Marius. Bocchus I est entré à Rome dans le cercle des *reges socii et amici,* un concept de Droit

---

[1] Picard, G. Ch., « « Une survivance du Droit Publique punique en Afrique romaine : les cités sufetales », I Diritti locali nelle province romane, Roma, 1974, 125-133 ; ZUCCA, R., Sufetes Africae et Sardiniae : studio historico e geografici sul Mediterraneo antico, Roma, 1974.

[2] Sal., Bell. Iug. XIX, 7: Mauris ómnibus rex Bocchus imperitabat, praeter nomen cetera ignarus populi Romani itemque nobis neque bello neque pace antea cognitus

International, mais qui s'est dirigé de manière presque imperceptible vers le Droit Public caractéristique[1]. Les rois associés et amis pouvaient être considérés, en principe, comme des alliés indépendants, et c'est ainsi qu'ils se considéraient eux-mêmes[2]. Mais le déroulement des faits a élargi la vision de l'intérêt du pouvoir politique et des élites romaines qui, en intégrant les rois dans leurs propres phénomènes clientélistes, ont conduit la situation vers un fonctionnement politique propre de Rome, une forme d'organisation de pouvoir[3].

Il nous paraît improbable qu'au fil du Ier siècle av. J.-C., selon l'intensification des relations romano-marétaniennes, et de la dépendance des rois et des dirigeants de Rome en opposition, le royaume unifié de la Maurétanie, ou les deux royaumes exclus (de Bogud concernant le Maroc, ou de Bocchus II en Algérie)[4], aient incorporé des éléments de l'organisation juridique qui leur servaient de grande référence. En l'absence de textes concrets ou de documents, il est impossible de concrétiser l'accord qu'eurent réellement ces incorporations juridiques. Mais sur le terrain économique, par exemple,

---

[1] Gozalbes, E., "Los orígenes de la monarquía en el Marruecos antiguo", Hespéris-Tamuda, 52 (2), 2017, 31-57.

[2] Coltelloni-Trannoy, M., « Rome et les rois amis et alliés du peuple romaine en Afrique (I siècle av. J. C.-I siècle ap. J. C. », Pallas, 68, 2005 (=L´Afrique romaine, I siècle av. J. C.-début du Vème siècle après J. C.), 117-144.

[3] Vid. Gozalbes, E., « Los orígenes del reino de Mauretania », Polis, 22, 2010. 1191-144 ; « Los orígenes de la monarquía », 48-52.

[4] Carcopino, J., Le Maroc Antique, 29 : « Il est permis de ce partage la naissance du Maroc comme puissance autonome, puisque aussi bien ses limites à l´Est et à l´Ouest coïncident à peu de choses près avec celles du royaume de Bogud. Mais la Maurétanie occidentale n´a jamais offert dans l´antiquité l´individualité tranchée que le Maroc a reçue de l´islam….. D´ailleurs, si artificielles et provisoires qui fussent ces différence, Rome s´empressa d´en fortifier sa suprematie.Avant même de les utiliser, lorsqu´elle eu annexé en bloc les deux Maurétanies, elle s´en est servie pour neutraliser l´une par l´autre les forces inhérentes à leur royaume dédoublé… ».

l'acceptation des frappes monétaires du patron métrologique romain constitue un indice de la volonté effective de cette acceptation des éléments romains[1].

3.- L'époque de Juba II et Ptolémée

Les rois de Maurétanie participèrent à des conflits civils romains, apportant une couverture politique et principalement des troupes. D'abord, dans le propre conflit entre Sylla et Marius ; plus tard, tout particulièrement dans celui provoqué par César et Pompée, et enfin dans celui causé par Octave (Auguste) et Marc Antoine[2]. La décantation de Bogud de Maurétanie occidentale par Marc Antoine contrasta avec la prise de position de Bocchus II par le vainqueur, Octave. Le résultat de cette opposition fut que Bocchus II intervint militairement dans le territoire marocain, quittant le contrôle à Bogud, et unifiant temporairement les deux royaumes maurétaniens. Le soutien romain fut sans doute décisif afin d'atteindre cet objectif. Quelques années plus tard, en 31 av. J.-C., Bocchus II mourait et dans son testament, il léguait les Maurétanies au peuple romain[3].

---

[1] Alexandropoulos, J., « La romanisation des monnayages antiques de l´Afrique du Nord orientale : analyse de quelques jalons », García Bellido, M. P. et Callagarin, L. (Coords.), Los cartagineses y la montización del Mediterráneo Occidental, Madrid, 2000, 43-52 ; « Transformations des villes indigènes en villes romaines en Maurétanie : apport de la numismatique », 53-58 ; Callegarin, L., « Coinages with Punic and Neo-Punic legends of Western Mauretania. Attribition, chronology and currency circulation », Dowler, A. et Galvil, E. R. (Eds.), Money, Trade and Trade Routes in Pre-Islamic North Africa, London, 2011, 42-48.

[2] Carcopino, J., Le Maroc Antique, p. 29 ; Gozalbes, E., « Aspectos y problemas », 29-30.

[3] Cass. Dio. XLIX, 43, 7

En théorie, à partir de ce moment, le Droit Romain commençait à s'appliquer de manière automatique dans les pays actuels du Maroc et de l'Algérie. Cependant, les réalités historiques et juridiques ont coutume d'être plus complexes. Ce fait se serait produit dans le cas où Octave Auguste aurait inscrit ces territoires nord-africains dans la liste des provinces de l'Empire, et de ce fait, certains historiens contemporains ont défendu cette interprétation. Toutefois, il faut préciser que le déroulement des événements s'oppose à cette possibilité, dans la mesure où la décision postérieure d'Auguste serait devenue illégale : la remise de différents territoires qui étaient la propriété du *populus romanus*[1].

En outre, une autre conclusion différente s'impose, intermédiaire et ambigüe, mais sans pour cela, hors du cadre de l'organisation de l'Empire romain. Selon le témoignage de Strabon, dans sa description du nord de l'Afrique, Rome contrôlait l'ensemble du territoire mais s'organisant de deux manières différentes : dans un premier temps, des territoires administratifs de forme directe, et assimilés à la propre organisation impériale, où commandaient leurs gouverneurs (le Proconsul) et leurs propres percepteurs. C'était le cas de la province de l'Afrique Proconsulaire (Tunisie). Dans un deuxième temps, des territoires administrés par des rois indigènes, qui étaient censés fixer leurs lois et leurs normes, et bien sûr, encaissaient les

[1] Gozalbes, E., « Aspectos y problemas », 30-33.

impôts. C'était incontestablement à cette époque le cas des Maurétanies du roi Juba II[1].

D'ailleurs, à partir de 31 av. J.-C., Auguste avait entamé sans nul doute une étape d'attente à la recherche de la meilleure solution. Annexer ainsi tout le vaste territoire de l'Algérie et du Maroc sous-entendait un problème dans sa politique d'application prudente des populations nord-africaines. Dans le cas contraire, rendre les territoires à une indépendance absolue entraînait des difficultés pratiques sur le terrain du gouvernement. En 25 av. J.-C., il a sans doute trouvé la solution la plus équilibrée entre toutes, la remise des deux royaumes unifiés des Maurétanies à un roi non seulement allié, mais aussi faisant partie de Rome. Il s'agissait de Juba II, fils du roi Juba I de Numidie, prisonnier après la mort de son père, éduqué à Rome, avec l'acceptation personnelle des citoyens romains. Ainsi, en 25 av. J.-C., cette forme particulière d'intégration dans l'Empire romain s'est terminée avec l'intronisation de Juba II comme roi des Maurétanies[2].

Cette situation ne sous-entendait pas l'application directe du Droit Romain aux territoires marocains: au contraire, il s'agissait, par la voie du fait, d'une zone d'application juridique ambigüe, entre l'application des normes traditionnelles locales (et de la volonté de la Cour royale) et des nouvelles incorporations[3]. Cette modernisation

---

[1] Estrab. XVII, 3, 24 : « tout l´ensemble de ce territoire qui est soumis à Rome est en partie dirigé par des rois. L´autre partie, de son nom la province, est controlée par les romaine eux-mêmes : ils envoient des gouverneurs et des percepteurs d´impôts ».

[2] Estrab. VI, 4, 42; XVII, 3, 2; Cass. Dio LII, 26, 2.

[3] Sur l´Histoire du royaume des Maurétanies (Maroc et Algerie) entre 25 av. J. C. et 40 ap. J. C. voir Coltelloni-Trannoy, M., Le royaume de Maurétanie sous Juba II et Ptolémée (25 av. J. C.-40 ap. J. C.), Paris, 1997.

semble incontestable, malgré le manque de documentation précise permettant de mieux connaître les situations. Du point de vue économique, sans aucun doute, la propre métrologie romaine des frappes va en direction de la romanisation[1]. Le texte qui apparaît sur les monnaies des différentes années du royaume de Juba II, y compris celles émises conjointement avec son épouse Cléopâtre Séléné[2], ou avec son fils Ptolémée, est écrit en latin. Ce qui implique, au moins en partie, le monde romain comme langue d'expression institutionnelle du pouvoir. Le recueil d'une autre institution particulière comme l'est le culte impérial reflète un autre élément caractéristique. Et finalement, l'extension au moins dans la Cour du système esclavagiste romain, comme Droit de propriété, avec la forte expansion de l'institution particulière des affranchis[3], constitue un autre élément qui reflète l'établissement du cadre institutionnel romain[4]. Nous ne pouvons pas oublier que selon Tacite, le gouvernement de son fils Ptolémée était livré aux affranchis impériaux[5], et celui-ci menait la résistance face à l'assassinat de ce roi et l'action militaire romaine était un affranchi impérial, Aedemon[6].

---

[1] Mazard, J., Corpvs Nvmmorum Numidiae Mauritaniaeque, Paris, 1955; Alexandropoulos, J., Les monnaies de l´Afrique Antique (400 av. J. C.-40 ap. J. C.), Paris, 2000.

[2] Dio Cass. LI, 15, 6.

[3] Matilla, E., "Esclavitud en la Mauritania Cesariense", Revista Internacional de Sociología, 13-14, 1975, 109-136.

[4] Exemples, CIL VI, 110 (de Rome): Eclogae/ regis Iubae/ mimae, quae/ v(ixit) a. XVIII; CIL VIII, 21091 (de Chercher): Amarantus regis Ptolemae servus.

[5] Tac., Ann. IV, 23, 1.

[6] Plin., NH. V, 11 : Romana arma primum Claudio principe in Mauretania bellavere, Ptolemaeum regem a Gacio Cesare intereptum alciscente liberto Aedemone.

Dans tous les cas, en complétant cette ambigüité sur le territoire du royaume maurétanien, dans des villes importantes telles que *Tamuda*, *Lixus*, *Gilda*, *Sala* ou *Volubilis*, il exista un terrain spécifique d'application déjà directe du Droit Romain. Ce sont ces villes qu'Auguste, au moment de la concession des Maurétanies à Juba II, décida d'exclure du royaume, et appliqua l'intégration directe de l'Empire Romain. La première d'entre elles fut *Tingi*, à partir de la même année 38 av. J.-C., transformée en une commune comme récompense à sa rébellion initiale contre le roi Bogud[1]. Et aussi, à partir de 25 av. J.-C. environ, Auguste a décidé d'établir des colonies de vétérans romains de son armée à *Zilil*, dont les habitants furent évacués et déplacés sur la côte d'Andalousie, *Babba* (situation incertaine, probablement sur le cours du Loukkos) et *Banasa*. Les habitants établis dans ces villes devenaient partie de Rome dans tous les aspects, ce qui sous-entend, naturellement la pleine application et validité du Droit Romain[2].

La province de la Maurétanie Tingitane

L'Histoire du royaume des Maurétanies entre 25 av. J.-C. et 39 après J.-C. a été valorisée par les historiens comme une Histoire de réussite d'un côté, mais aussi une période d'attente. Même si l'accent a été mis sur le fait que la fin dramatique, avec l'élimination du roi

---

[1] Gascou, J., "Note sur l´evolution du statut juridique de Tanger entre 38 av. J. C. et le règne de Claude", Antiquités Africaines, 8, 1974, 67-71; Hamdoune, C., "Note sur le statut colonial de Lixus et de Tanger", Antiquités Africaines, 30, 1994, 81-87

[2] Sur les colonies romaines de la Tingitane et son statut juridique, Gozalbes, E., « Iulia Traducta y las colonias de Augusto en el Norte de Marruecos », dans Gonzalez, J. et Saquete, J. C., Colonias de César y Augusto en la Andalucía romana, Roma, 2011, 249-271.

Ptolémée, a été causée uniquement par la folie impériale de Caligula, cela a en réalité influencé davantage le changement de la politique impériale romaine. La nouvelle stratégie était une occupation précise, fermant le territoire occupé de manière directe par l'armée depuis les Syrtes jusqu'à l'Atlas et l'Atlantique (icônes anciennes de propagande), et précédant deux ans avant l'assassinat de Ptolémée, des changements importants dans le gouvernement et l'organisation de l'armée romaine au nord de l'Afrique, la Troisième Légion Auguste[1].

L'incorporation des terres marocaines à l'empire, par la *Lex Provinciae*[2], s'effectua par la division des anciennes Maurétanies, en suivant la tradition de délimitation par le cours de la Moulouya. Ainsi, le territoire occidental, l'actuel Maroc, structuré dans la province de la Maurétanie Tingitane qui, tout comme la province voisine la Césarienne, a été construite comme territoire du gouvernement de l'empereur, par un procureur appartenant à l'ordre équestre[3]. Et comme nous le verrons, le Droit Romain commença, bien sûr, à s'appliquer pleinement, en particulier concernant le Droit Privé. Nous sommes conscients du fort degré de généralité des idées que nous annotons à la

---

[1] Le Bohec, Y., La Troisième Légion Auguste, Paris, 1989.

[2] Cass. Dio. LX, 9, 5 : «Claude répartit les maures sujets entre deux provinces, l´une autour de Tingi, l´autre autour de Caesarea, les deux villes à qui elles doivent aussi leur nom, et il plaça à leur tête deus gouverneurs équestres ». Au contraire, Plin. NH. V, 11 attribue la création de la province romaine à l'empereur Caligula, probablement parce que celle-ci l'avait précédemment planifiée

[3]Sur les différents procureurs équestres qui ont gouverné la province de la Tingitane, et ses competences politiques, juridiques et militaires, Pflaum, H. G., Les carrières procuratoriennes équestres sous le Haut-Empire romain, 3 vols., Paris, 1960. Une liste complète des procurateurs équestres Tingitana en Spaul, J. E. H., « Governors of Tingitana », Antiquités Africaines, 30, 1994, pp. 235-260.

suite, nécessitant une analyse plus approfondie à partir de ces bases, mais notre objectif n'est autre que d'écrire des lignes d'introduction dans une thématique qui, jusqu'à présent, n'a pas été analysée depuis cette perspective juridique.

Pour comprendre la signification du Droit Romain, il faut prendre en compte le fait que Rome n'a jamais appliqué l'égalité des habitants de son empire face à la loi dans son Histoire. Au contraire, elle a toujours déterminé deux lignes bien définies. La première d'entre elles était entre les esclaves et les libres, mais dans tous les cas, il faut préciser que l'institution de l'esclavage fut particulièrement faible au Maroc ancien (comme en déduit l'épigraphie). La seconde différence se produisait entre les habitants romanisés avec la citoyenneté romaine ou latine, possesseurs de droits, et les pèlerins, des gens soumis sans la citoyenneté, considérés d'abord comme des taillables (car ils payaient des taxes ou des impôts) et ensuite nommés *peregrinii* à l'époque impériale[1]. Les habitants citoyens étaient soumis au Droit Romain de manière directe, dans la relation entre eux (par exemple les droits

[1] Dans sa description de Mauretania Tingitana, vers 140 après JC. C., le géographe Ptolomeo distingue entre les toponymes urbains et une liste de populations qui seraient pour la plupart ces peregrinii ; Ptolom. IV, 1, 5 : la côte du détroit par les metagonites, celles de la mer Méditerranée par les Socossi. On trouve des autres peuples como los Verbes-Verbicae, Bacuatae, Macenites, Baniubae ou Zegrenses ; Roget, R., Le Maroc, 37-38 ; Hamdoune, C., «Ptolémée et la localisation des tribus de la Tingitane », Mélanges de l´École Française de Rome. Antiquité, 105, 1993 (1), 241-289 ; Rebuffat, R., « Las gentes en Maurétanie Tingitane », Antiquités Anfricaines, 37, 2001, 23-44.

testamentaires), alors que pour les pèlerins, on appliquait concrètement le *Ius Gentium*[1].

Les différentes villes abritaient des citoyens ayant des Droits reconnus mais aussi des pèlerins. Parmi les premiers cités, figuraient aussi bien ceux qui dépendaient de la catégorie collective, comme habitants reconnus de ces villes, que ceux qui recevaient le privilège individuellement. Fondamentalement, par Pline, nous connaissons les villes qui reçurent le privilège depuis le moment même de l'organisation de la province: les colonies établies ou restaurées de *Tingi*[2], *Zilil*[3], *Lixus*[4], *Babba*[5] et *Banasa*[6], et les municipalités (que Pline nommait *oppida*) de *Volubilis*[7], *Sala*[8]et *Rusadir*[9]. Parmi les seconds, on trouvait des gens du milieu rural établis dans certaines villes, ou ceux qui habitaient dans d'autres entités urbaines sans ces catégories

---

[1] Gall. Dans Digesto, 9 : quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque is gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.

[2] Plin., NH. V,: nunc est Tingi, quondam ab Antaeo conditum, postea a Claudio Caesare, cum coloniam faceret, appelatum Traducta Iulia…

[3] Plin, NH. V, 3: Ab eo XX Millia passuum in ora Oceani, colonia Augusti Iulia Constantia Zilil, regum dicioni exempta, et iura in Baeticam petere iussa.

[4] Plin., NH. V, 3: Ab ea XXXV Millia passum colonia a Claudio Caesare facta Lixos, vel fabulosissime antiquis narrate. Ibi regia Antaei.

[5] Plin. NH., V, 5: Ab Lixo XL millia passum in mediterraneo altera Augusti colonia est Babba, Iulia Campestris cognominata.

[6] Plin. NH., V, 5: At in ora a Lixo XL millia amnis Sububus, praeter Banasam colonial defluens, magnificus et navigabilis.

[7] Plin. NH., V: Abe a (Valentia Banasa) XXXV millia passuum Volubile oppidum, tantumdem a mari utroque distans. .

[8] Plin. NH., V, 5: Ab eo totidem milibus passuum oppidum Sala, eiusdem nominis fluvio impositum, iam solitudinibus vicinus, elephantorumque gregibus infestum, multo tamen magis Autololum gente, `per quam iter est ad montem Africae vel fabulossimum Atlantem. .

[9] Plin. NH., V, 18: flumen Tamuda quod navigavile, quondam et oppidum. Flumen Laud, et ipsum navigiorum capax, Rhyssadir oppidum et portus.

juridiques[1], ou bien dans le milieu des principaux camps militaires[2], ainsi que des gens qui constituaient les groupes d'appartenance tribale indigène (à partir du IIème siècle, les principaux étaient les Baquates et les Zegrenses)[3]. Pourtant, au IIIème siècle, le texte d'une description de l'Empire Romain affirmait qu'en Maurétanie, alors qu'elle était soumise au pouvoir de l'Empire romain, une grande quantité de gens à la « vie barbare » y habitait. C'est le signe de ce caractère extra-citoyen (et même extra-urbain) d'une bonne partie de la population.

La première preuve de l'application directe du Droit Romain au Maroc se trouve dans une inscription latine découverte à *Volubilis*, lors de ses premières fouilles en 1916[4]. Son texte est très significatif de

---

[1]Par exemple, certains centres de localisation à peine précis cités par Ptolemée IV, 7 (Ospinon, Tamusida, Gilda, Gontiana, Prisciana, Vobris ou Tocolosadida) et surtout dans l´Itinéraire D´Antonin, 2-3 : Ad Novas, Oppidum Novum, Remulis, Vopiscianis, Gilda, Aquis Dacicis, Tocolosida, Tabernis, Frigidis, Tamusida). Vid. Hasad, S. et Pons Pujol, J., « Estatuto jurídico y urbanismo en la Tingitana (s. I-VII), Geocrítica, 17, 2012.

[2] Euzennat, M., Le limes de Tingitane. La frontière méridionale, Paris, 1989. Rebuffat, R., "L´implantation militaire romaine en Maurétanie Tingitane », L´Africa Romana. IV, Sassari, 1987, pp. 31-78 ; "L´Armée de la Maurétanie Tingitane", Mélanges de l´École Française d´Archéologie de Rome, 110, 1998, pp. 139-242 ; Akerraz, O., « Les fortifications de la Maurétanie Tingitane », Comptes Rendus des séances de l´Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, 154 (1), 2010, pp. 539-561.

[3] Frezouls, E., "Les Baquates et la province romaine de Tingitane", Bulletin d´Archéologie Marocaine, 2, 1957, pp. 65-116 ; Gozalbes, E., "Procurator conlocutus cum príncipe gentis: sobre las relaciones del gobernador provincial con poblaciones de la Mauretania Tingitana", dans Bravo, G. y González Salinero, R. (Eds.), Poder central y poder local: dos realidades paralelas en la órbita política romana, Madrid, 2015, 169-185 ; Euzennat, M., « Les Zegrenses », Mélanges d´Histoire Ancienne offerts à Wlliam Seston, Paris, 1974, 175-186. La colonie de Banasa a donné un texte juridique d'une grande importance pour le deuxième siècle, qui a été analysé en détail à plusieurs reprises ; Seston, W. et Euzennat, M., « Un dossier de la chancellerie romaine : la Tabula Banasitana. Étude diplomatique », Comptes rendus de l´Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, 115 (3), 1971, 468-490.

[4] Chatelain, L., "Inscription relative à la révolte d´Aedemon", Comptes Rendus de l´Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, 59 (6), 1915, 394-399.

l'application immédiate dans le territoire marocain de normes juridiques qui pouvaient être peu ou pas claires du tout à cette époque, par leur caractère nouveau[1]. Sa première partie est dirigée par le nom de la personne à qui les honneurs sont donnés et ses positions politiques et militaires :

M. VAL. BOSTARI

F. GAL. SEVERO

AED SUFETI II VR

FLAMINI PRIMO

IN MUNICIPIO SUO

PRAEF. AUXILIOR. ADVERSUS AEDEMO

NEM OPPRESSVM BELLO

Le personnage avec la *tria nomina*, Marcus Valerius Severerus, détenait les charges d´édile, puis de sufète dans la *Volubilis*pr-romain et pérégrine, prit la tête d´auxiliaires indigènes lors de la guèrre après la mort de Ptolémée, et a contribué à la défaite d´Aedemon (*oppressum bello*). Après Valerius Severus devint duovir et aussi fut le premier flamine (prêtre du culte impérial) de Volubilis.

La deuxième partie de l'inscription mentionne les bénéfices obtenus par le personnage en faveur de sa communauté. Il s'agit d'un

[1] Chatelain, L., Inscriptions Latines du Maroc, Paris, 1942, p. 35, nº 116; Euzennat, M. et Marion, J., Inscriptions Antiques du Maroc. 2. Inscriptions Latines, Paris, 1982, 284-287, nº 448.

texte important qui permet aussi d'obtenir des conclusions à caractère non seulement juridique, mais aussi historique, en rapport avec la guerre de conquête romaine. Il n'y a donc rien d'étrange qu'au cours de ce siècle, il ait été l'objet d'une grande attention de la part des historiens[1].

HUIC ORDO MUNICIPII VOLUB OB ME

RITA ERGA REM PUB. ET LEGATIO

NEN BENE GESTAM QVA AB DIVO

CLAVDIO CIVITATEM RO

MANAM ET CONVBIVM CVM

PEREGRINIS MVLIERIBUS INMVNITATEM

ANNOR. X INCOLAS BONA CIVIUM BEL

[1] Cuq, E., « Les succesions vacantes des citoyens romaines tués par l´ennemi sour le rège de Claude d´après une inscription de Volubilis », Journal del Savantes, 1917, 481-497 ; De Sanctis, G., « Note de epigrafia romana, III : La inscrizione di Volubilis », Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino, 53, 1917-1918, 453-458 ; Wuilleumier, P., « Le municipe de Volubilis », Revue d´Etudes Anciennes, 28, 1926, 323-334 ; Toutain, J., « Sur un inscription latine trouvée à Volubilis », Bulletin du Comité des Travaux Historiques, 1943-1945, 172-176. ; Gascou, J., « La sucession des bona vacantia et les tribus romaines de Volubilis », Antiquités Africaines, 12, 1978, 109-124 ; Lenoir, M., « Histoire d´une masacre. A propos de l´ILMLat. 448 et des bona vacantia de Volubilis », L´Africa Romana, VI, Sassari, 1989, 89-102 ; Pons Pujol, L., « Volubilis et ets bona vacantia : una sintesi », Pyrenae, 28, 1997, 133-149 ; « Consecuencias jurídicas de una masacre. Volubilis, 40/41 d. C. », Ivra. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico, 56, 2006-2007, 155-174 ; Terranova, F., « L´Editto du Claudio del 44-45 d. C. e alcune concessioni agli abitanti di Volubilis », Revisione et integrazione de Fontes Iuris Romani Anteiustiniani. I. Leges, Torino, 2012, 487-528. Vid. aussi Abbott, A. et Johson, A. F., Municipal Administration in the Roman Empire, Princeton, 1926, 356-358 ; Sherwin-White, A. N., The Roman Citizenship, Ofxford, 1973, 241-243.

LO INTERFECTORVUM QVORUM HERE

DES NON EXTABANT SVIUS IMPETRA

VIT

Il convient de noter qu'il n'y a pas de coexistence de deux droits ou administrations: le droit romain est imposé dès le début[1]. Mais la mention de Claude divinisé place cette inscription après octobre 54. Le Droit de *Civitatem Romanam* montre les meuilleures dispositions de l´empereur envers les volubilitains[2]. Le *ius conubium cum peregrinis* indique que dans le voisinage de Volubilis, sur le territoire du municipe, el i avait des *pagi* organisés en communes[3]. L'exonération d'impôts pendant une décennie, ou l'application des *Bona Vacantia*, les droits d'héritage des morts n'ayant pas établi de testament (comme privilège dans ce cas, pour être intervenu sans doute en faveur des romains). L´inmmunité des charges municipales pour dix ans est un moyen pour reconstituer une cité dont la population a été décimée par la guerre.

L'épigraphe finit par souligner l'identité de la femme qui en dédie, ce qui n'est autre que la propre femme de Valerio Severo[4]:

---

[1] Carcopino, J., Le Maroc antique, 43 : « son sufète Marcus Valerius Severus avait pris le commandement d´un goum recruté parmi ses habitants pour combattre la dissidence, et que, dès 44, elle mérita d´entrer de plain-pied dans la cité romaine par la condition la plus decorative que Claude ait pu lui concéder ».

[2] Base de statue trouvée en 1923 ; Euzennat, J. et Marion, J., 235, nº 370 : Divo Claudio/ Volubilitani Civitatate/ Romana Ab Eo Donati.

[3] Chatelain, L., Le Maroc des romains, 149.

[4]Fabia Bira a été la première flaminica du culte impérial à Volubilis, comme on le voit dans d'autres inscriptions ; GASCOU, J. et MARION, J., 279-280, n. 439-440 : FABIAE BIRAE,/ IZELTAE F./ FLAMINICAE/ PRIMAE IN MUNI/CIPIO VOLUB.

FABIA BIRA IZELTAE F UXOR INDVULGE

NTISSIMO VIRO HONORE USA IMPENSAM

REMISIT

ET D. S. P- D. D. DIC.

Au-delà d'autres aspects, également intéressants, le premier document concret de l'application du Droit Romain constitue un matériel fondamental pour le fonctionnement social de Rome en Maurétanie Tingitane, comme l'était le Droit d'héritage, comme nous pouvons l'observer dans les références, aux ordres testamentaires dans l'épigraphie de la province.

Affinité élective entre le temps et le droit

Noureddine TOUJGANI
Professeur à l'USMBA- Fes

Introduction

1. Le temps, maitre de tout, fait partie de ces notions qui se ressentent plus qu'elles ne se définissent[1]. Elle est devenue la chose du droit depuis la nuit des temps[2] et ne cesse de nouer avec lui des interactions, à la fois, génératrices et dévastatrices des droits et des institutions[3].

Nous voulons tenter d'analyser ces interactions à l'aune d'un concept sociologique, développé par Max Weber, notamment, pour

---

[1] Saint Augustin, Les confessions, Livre XI, chap. XIV, La Pléiade 1998, p. 1040-1041 : « Qu'est-ce donc le temps ?, quand personne ne me le demande, je le sais, dès qu'il s'agit de l'expliquer, je ne le sais plus. Cependant- j'ose l'affirmer hardiment- je sais que si rien n'arrivait, il n'y aurait point de temps avenir, que si rien n'était, il n'y aurait point de temps présent » ; voir également G. Roujou De Boubée, Le temps dans la procédure pénale, in Le temps en procédure, Xe colloque I.E. J. Ann. Fac de Clermont Ferrand, L.G. D. J. 1983, pp78-79 : Le temps « est un mot primitif dont la nature elle-même nous donne une intelligence insuffisamment nette » ;

[2] Sur ce point V. notamment J. Gaudemet, Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit, Montchrestien, Lextenso édition 4e édition 2006

[3] V J.Gaudmet, op.cité, spécialement chap. I, II, III ; F.Ost, Le temps du droit Editions Odile Jacob, 1999 ; Anthropologie et droit. Intersections et confrontations, Cahier d'anthropologie du droit, hors série 2004/4, Karthala, 2004 ; E. Chevreau, Le temps et le droit : la réponse de Rome, l'approche du droit privé, Collection : Romanité et modernité du droit, 2006

analyser les rapports complexes et subtils entre l'éthique protestante et l'esprit du capitalisme. Il s'agit du concept d'affinité élective[1].

2. Ce concept, était primitivement une expression de chimie, désignant une attraction, une fusion de deux corps entre lesquels il existe ou n'existe pas de similitude, « mais qui s'aiment, qui s'unissent et qui célèbrent leurs noces avec plus ou moins de bruit ou d'éclats »[2].Il a été transposé en littérature grâce à Goethe, qui en fait le titre de son célèbre roman « Die Wahlverwandtschaften ». Le terme affinité élective devient ainsi une métaphore pour désigner le mouvement passionnel par lequel un homme et une femme sont attirés l'un par l'autre à partir de l'affinité intime entre leurs âmes.Pour Goethe, il y a affinité élective quand deux êtres ou éléments "se cherchent l'un l'autre, s'attirent, se saisissent l'un l'autre et ensuite ressurgissent de cette union intime dans une forme renouvelée et imprévue"[3].

C'est avec, Max Weber, ce grand alchimiste de la science sociale, que l'affinité élective devient un concept sociologique. Il peut être défini comme un processus par lequel deux formes culturelles – religieuses, intellectuelles, politiques ou économiques - entrent dans un rapport d'attraction et d'influence réciproques de telle sorte qu'elles

---

[1] Michael Löwy, « Le concept d'affinité élective chez Max Weber », Archives de sciences sociales des religions [Enligne], 127 | juillet - septembre 2004, mis en ligne le 25 juin 2007, consulté le 14 novembre 2012. URL : http://assr.revues.org/1055 ; DOI : 10.4000/assr.1055

[2] André Lande, Vocabulaire technique et critique de la philosophie, PUF, 2006(V. affinité p31)

[3] Michael Löwy, op cité, p94

réalisent entre elles une convergence ou une congruence active et un renforcement mutuel.[1]

3. La transposition de cette notion d'affinité élective dans l'analyse des relations entre le temps et le droit, exige au préalable de prendre deux précautions :

La première est que le temps est une *donnée perpétuelle*, qui existe en dehors du droit et par conséquent lorsqu'il est apprivoisé par celui-ci, il devient une construction sociale, un enjeu de pouvoir et un objet juridique[2]. Aussi les interactions qu'il développe avec le droit ne l'affectent pas dans son être ou dans son existence, mais dans ses fonctions dans l'institution du système juridique

La deuxième est que le droit est une *réalité construite*, un phénomène culturel et social qui existe nécessairement dans le temps et par conséquent lorsqu'il se couple avec celui-ci il acquière une force instituante, qui détermine le sens et les valeurs de la vie en société[3]. Les interactions qu'il développe avec le temps l'affectent à la fois dans son être, sa raison d'être et dans sa façon d'être.

---

[1] Michael Löwy, op cité, p 100

[2] Yan Thomas, « La vérité, le temps, le juge et l'historien », Le Débat n° 102, novembre –décembre 1998,p.28 : « Le temps, en droit, est toujours construit- et construits, précisément, au rebours de l'expérience concrète » ; dans le même sens, F.Ost, op. Cité, p 12

[3]F.Ost op. Cité, p13 ; Yves Cartuyvels et F.Ost, crise du lien social et crise temps juridique, Rapport réalisé à la demande de la Fondation Roi Baudouin dans le cadre de la réflexion prospective « Citoyen, Droit et Société » fevrier 1998

De ces deux éléments il résulte que l'affinité élective entre temps et le droit est une affinité dynamique entre deux construits sociaux dont chacun a une emprise sur l'autre: le temps institue le droit dans la société (I) et le droit institut le temps dans le système juridique (II) en créant en quelque sorte « le droit du temps »

Le temps institue le droit dans la société

4. Etant un construit social, le droit se situe dans le temps et n'échappe pas à l'usure du temps. Aussi le temps institue-t-elle le droit dans le passé en tant que gardien de la mémoire du système juridique (A), dans le présent en tant que système d'organisation et de direction de la société (B) et enfin dans le futur en tant qu'interface entre le temps juridique et le temps sociale (C)

A. Le temps institue le droit dans passé en tant que mémoire du système juridique

5. Avant le droit il y a toujours du droit, même s'il est impossible d'identifier un commencement, un point zéro du droit[1]. C'est donc avec le temps que les systèmes juridiques se sont édifiés et ont mis en ouvres des normes et des institutions qui ont permis de former des sociétés et de développer des relations entre elles. C'est avec le temps que le droit s'est institué, en quelque sorte, comme le greffier de la mémoire sociale qui a permis à la vie sociale de se dérouler dans la continuité, sans rupture brutale avec la passé et sans heurter le caractère nécessairement évolutif du fait juridique et du fait social.

[1]F.Ost op. Cité, p57

6. Les données permanentes et accessibles de cette mémoire du droit institué avec le temps et par le temps sont nombreuses. Nous retiendrons, à titre d'exemple, les données suivantes :

La langue du droit. Avec le temps le droit a développé sa propre langue : la langue juridique. C'est une langue spéciale puisqu'elle utilise un langage avec contenu conceptuel et technique différent de celui de la langue sociale. C'est aussi une langue de groupe : du législateur, du juge et de façon générale de la communauté des juristes. C'est enfin une langue qui s'inscrit dans l'histoire et se nourrit en permanence des termes et des concepts nouveaux.[1] Aussi la langue juridique ne constitue pas seulement un code de communication des juristes, mais elle est l'expression même d'une culture et d'un savoir juridiques enracinés dans le temps.

Les pratiques ancestrales du droit, les coutumes et usages, les précédents, la doctrine...Ces sources du droit, soit disant indirectes, sont infiniment plus grandes que le droit posé et imposé par le législateur. Elles constituent, en quelque sorte, des « machines à remonter le temps » non pas au sens banal d'une projection dans le passé, mais plutôt comme des sources servantes à reconstruire le présent [2]

[1] Pour plus de détail sur la langue du droit v. notamment, Gérard Cornu, Linguistique juridique, Montchrestien- Delta 2001, p18 et s.

[2] Pour plus de détail sur ces sources indirectes droit v. J. Gaudemet, Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit, Montchrestien, Lextenso édition 4e édition 2006 ; J.P. Andrieux, Introduction historique au droit, Vuibert- Droit 2006 ; Louis Assier-Andrieu, « Penser le temps culturel du droit. Le destin anthropologique du concept de coutume », L'Homme 2001/4 (n° 160), p. 67-90.

Les techniques juridiques d'alimentation de la mémoire du droit. Il s'agit essentiellement de l'abrogation express et tacite, ou par désuétude ou de l'annulation des actes administratifs. Ces techniques, si elles permettent d'effacer des normes et des institutions juridiques du présent, elles n'impliquent nullement leur effacement du patrimoine juridique[1]

B. Le temps institue le droit dans le présent en tant que système d'organisation et de direction de la société

7. La force instituante du temps dans le droit ne se limite pas au passé. Elle se prolonge dans le présent en déterminant les fonctions que doit assurer le droit dans la société. Si classiquement on attribue au droit les rôles de « direction des conduites » et de « règlement des conflits », il est important de noter que ces deux idées installent le doit dans une temporalité courte, celle de la mise à exécution immédiate et par conséquent elles ne permettent pas faire la distinction nécessaire entre la fonction gestionnaire ou managérial du droit et sa fonction en tant que ordre proprement juridique qui vise à instituer une société. Ce rôle fondamental du droit ne peut s'inscrire que dans une temporalité beaucoup plus stable et plus longue. C'est dans le cadre cette fonction qu'on peut dire que le temps institue le droit en tant que système d'organisation et de direction de la société.

8. Le temps institut le droit en tant que système d'organisation de la société peut trouver son illustration dans les quatre composantes

---

[1] v. Mohammed Jalal Essaid, Introduction à l'étude du droit, Fedla, collection connaissance,3e édition 2000, p249 et s

fondatrices de la société, à savoir : la famille , la propriété , le travail , la citoyenneté

9. Le temps institut le droit en tant que système de direction de la société peut trouver son illustration dans les composantes fondatrices de la société, à savoir le pouvoir et la justice

C .Le temps institue le droit dans le futur en tant qu'interface entre le temps juridique et le temps sociale

10. L'une des paradoxes du temps c'est qu' il est à la fois un milieu des choses, une action sur les choses et une propriété des choses, c'est-à-dire leur changement selon le moment où l'on se place, leur temporalité propre. Ainsi le droit s'inscrit-il dans le temps et par conséquent il est voué au vieillissement, à l'usure du temps. Pour survivre à ce vieillissement il doit évoluer au rythme de l'évolution de la société, car il est nécessaire que le droit soit de son temps afin de pouvoir conserver son effectivité en face des transformations sociales. Du fait pour être de son temps le doit devra se frayer un chemin entre deux dérives opposées : celle de produire un temps figé qui ne laisse aucune place au changement et celle de produire un temps exagérément mobile qui ne laisse aucune place à la continuité

11. Pour éviter ces dérives le système juridique développe des interfaces entre le temps juridique et le temps social. Ces interfaces trouvent leur illustration notamment dans la jurisprudence lorsqu'elle est dit le droit conformément à l'esprit du texte et pas uniquement à sa lettre ; dans le renouvellement du système juridique par des réformes

et enfin dans l'intégration dans le droit positive des pratiques du droit et de la justice négociées

12. En somme on peut dire que le temps détermine la force instituante du droit en lui donnant une mémoire qui l'autorise à organiser et à diriger le présent et à se projeter dans le futur pour construire le devenir, non seulement de l'ordre juridique mais également de l'ordre social. Ainsi institué, le droit agit à son tour sur le temps en l'intégrant dans sa normativité

II. Le droit institut le temps dans le système juridique

12. Le droit reçoit le temps et le transforme en règle de droit, c'est-à-dire en règle de conduite et de direction des comportements dont la violation implique une sanction. Du fait on peut se hasarder à dire que droit crée son propre " Droit du temps ". Ce droit qui pour a objet la gestion du temps et sa répartition entre les différents sujets du droit, qu'ils soient des sujets de droit public ou de droit privé. Du fait il est assurément et nécessairement un droit transversal. Il transcende toutes les branches du droit et entretient des relations avec toutes les branches du savoir scientifiques, techniques et humaines. Mais il aussi un droit instrumental puisqu'il est au service du temps et des politiques juridiques et judiciaires du temps. En apprivoisant le temps et en intégrant dans la normativité juridique le droit génère un « Droit du temps », dont il convient de déterminer son objet (A) pour pouvoir dégager les fonctions attribuées au temps par ce droit du temps.

A. Objet du droit du temps

13. Le droit du temps a pour objet la gestion du temps juridique. Ce temps est dual et se décompose en temps juridique durée et en temps juridique instant

a) Le temps juridique durée.

14. Le temps juridique durée est l'espace du temps dans lequel les situations juridiques se déroulent. Pour construire cet espace temporel juridique, le droit utilise la chronométrie qui est la science de la mesure de la durée. La chronométrie s'appui sur d'une part sur les unités de mesure et, d'autre part, sur les règles de mesure, qui sont à fois distinctes et complémentaires

15. Les unités de mesure permettent de définir l'étendue de l'espace temporel juridique, soit par rapport leurs gradeurs, qui correspondent aux dimensions qui les composent (dimensions quantitatives par rapport à un chiffre, dimensions qualitatives par rapport à une notion ou à une situation juridique), soit par rapport aux extrémités qui les encadrent et qui correspondent à la fois à leur point de départ et leur point d'arrivé

16. Les règles de mesure permettent de calculer, de comptabiliser, l'étendue de l'espace temporel juridique quant aux dimensions des unités qui la composent et quant aux extrémités qui l'encadrent

17. Lorsque ces règles portent sur la dimension composant les unités de mesure, elles vont déterminer les modalités comptables de

cette étendue. Lorsque l'unité de mesure est composée d'une dimension quantitative, elles définissent les modalités de calcul de la dimension mathématique au moyen de laquelle la durée du temps juridique est mesurée. Elles sont le plus souvent scientifiquement précises mais elles peuvent aussi être approximatives. Lorsque l'unité de mesure est composée indifféremment d'une dimension qualitative ou quantitative, ces règles prévoient son possible changement et qui consiste soit dans la suspension de son écoulement, soit dans la réduction ou dans l'allongement de son étendue.

18. Lorsque ces règles portent sur les extrémités encadrant les unités de mesure, elles vont alors déterminer le moment à partir duquel et celui jusqu'auquel la durée commence et termine de s'écouler. Lorsque l'extrémité est quantitativement définie, ces règles déterminent leur inclusion ou leur exclusion. Lorsqu'elle est qualitativement définie, elles interprètent les éléments constitutifs de la notion juridique ou les éléments caractéristiques de la situation juridique par rapport à laquelle la durée est mesurée.

b) Le temps juridique instant

19. Le temps juridique instant est le milieu dans lequel se succèdent les situations juridiques. Pour construire ce milieu juridique temporel, le système juridique utilise la chronologie (un avant et un après) qui est la science des dates et de l'ordre des situations juridiques.

20. La date, qu'elle soit quantitative ou qualitative, permet de situer la formation, l'exécution et l'extinction des situations juridiques au sein du milieu temporel juridique. Cette date peut être changée,

c'est-à-dire reportée. Ce report peut prendre trois formes : report en avant, report en arrière anticipatif et report en arrière rétroactif.

21. La succession des situations juridiques est ordonnée au sein du milieu temporel juridique au moyen de la technique juridique d'organisation temporelle. Cette organisation de la succession des situations juridiques permet ainsi d'ordonner la succession des différents éléments constitutifs d'une même situation juridique ou d'ordonner la succession de situations juridiques distinctes. Malgré le caractère irréversible du milieu temporel juridique, l'organisation des situations juridiques le composant peut quant à elle être inversé. L'inversion de l'organisation temporelle des situations juridiques correspond alors à l'anticipation et à la rétroactivité. L'anticipation signifie qu'une situation juridique est valablement formée alors qu'une ou plusieurs de ses conditions, en principe antérieures à sa formation, peuvent exceptionnellement être postérieures. La rétroactivité se définit comme la production des effets d'un acte accompli ou d'un fait survenu, à une date antérieure à sa survenance ou à son accomplissement.

22. En se couplant avec le temps, le droit construit son propre temps et se réserve le pouvoir de l'organiser et de le gérer techniquement au moyen de la chronométrie et de la chronologie, mais il se réserve également le pouvoir le gérer au profit de la société

Fonctions attribuées au temps par le « Droit du temps »

23. Le droit du temps instrumentalise le temps pour servir les individus et les institutions, et pour encadrer leurs activités sociétales, politiques et économiques. Aussi les fonctions attribuées au temps par le droit du temps peuvent être regroupé autour de trois : constitution des droits et des situations juridiques(a) ; protection des droit et des situations juridiques(b) et enfin la sanction de l'inertie ou de la négligence à faire valoir ses droits(c)

La fonction constitutive du temps

24. Cette fonction attribuée au temps par le droit du temps peut prendre la forme de qualification ou de requalification d'une situation juridique. Il en est ainsi par exemple, en matière civile, pour les contrats à exécution instantanée ou successives, en matière du droit de travail où l'on distingue le contrat de travail à durée déterminée, le contrat de travail à durée indéterminée

25. Cette fonction peut se traduire également par la constitution d'un droit subjectif, comme il en le cas en matière de prescription acquisitive, ou de la détermination du contenu exact d'un droit subjectif comme il en est le cas, par exemple, pour la détermination du droit à la pension de retraite en fonction de la durée du travail

La fonction protectrice du temps

26. Le droit du temps confère au temps une fonction de protection des droits. Tantôt c'est l'instant, la date, qui se voit attribuer cette mission de protection des droits; tantôt, ce sont des délais qui remplissent cette fonction.

27. La date est prise en considération dans la protection des droits liés à l'âge des personnes comme il en est le cas, par exemple, pour la protection des droits des mineurs en droit civil ou en droit pénal. Elle est également prise en considération dans la protection des droits liés à des situations particulières de la vie sociales comme il en est le cas pour le travail de nuit en matière social.

28. Les délais sont pris en considération pour mieux protéger les droits subjectifs. Parfois le droit met en place des délais minimaux comme par exemple en droit de la consommation pour les délais de rétraction et de réflexion, et les délais de comparution en matière de procure civil. D'autre fois le droit impose des délais maximaux au-delà desquels une situation juridique ne doit plus durer. C'est dans cet esprit que le droit prohibe les engagements perpétuels

29. À côté des délais maximaux ou minimaux strictement imposés, le droit laisse la place, à des délais aménagés, plus souples : la réglementation cède alors le pas à la régulation. Cette modulation des délais est organisée soit au service de l'équité comme les délais de grâce, soit au service de la négociation. Ces délais aménagés trouvent leurs illustrations surtout en matière civile, en matière pénale et en matière fiscale

La fonction sanctionatrice du temps

30. Le droit du temps confère à la durée une fonction sanctionatrice qui implique l'extinction des droits non exercés à temps.

Tantôt il s'agit de la sanction de l'inertie procédurale comme par exemple le non respect des délais imposés pour former une action en justice, ou, plus généralement, le non respect des délais pour accomplir des actes de procédures. Tantôt il s'agit de la sanction de la négligence à faire valoir un droit. L'application la plus redoutable de cette sanction est la prescription.

31. En conclusion, il nous semble que le temps et le droit entretiennent des relations « fusionnelles » puisque chacun d'eux participe à la construction de l'autre : le temps construit le droit et le droit construit son temps, et chacun eux existe dans l'autre : le droit existe dans le temps et temps existe dans le droit. Du fait on peut affirmer qu'il existe une véritable affinité élective entre le temps le droit qui s'articule sur un double rapport. Rapport d'élection qui établi entre les deux des stimulations réciproques et des convergences ou des congruences actives. Rapport d'articulation qui établi entre les deux une sorte symbiose qui les rendent organiquement associé même si chacun garde une marge de liberté.

Un aperçu historique de l'évolution des finances publiques au Maroc : L'impact de l'avènement de l'Islam

Mohamed MOUCH

Docteur en Droit Public -- Professeur vacataire

à la Faculté Polydisciplinaire de Taza.

Pour pouvoir comprendre toute évolution humaine, un retour en arrière est obligatoire, car vouloir comprendre une période sans revenir aux racines serait comme de s'aventurer dans un labyrinthe sans lumière. D'ailleurs **W.Churchill a rapellé que « plus vous saurez regarder loin dans le passé, plus vous verrez loin dans le futur ».**

Ainsi, avant d'étudier l'impact de l'Islam sur l'histoire financière, il s'avère intéressant de donner un raccourci historique de la période anté-islamique.

Il est difficile de juger l'existence d'une histoire, financière ou générale, du Maroc puisque cette histoire se trouve confondue dans celle des tribus qui s'étendent de la rive méridionale de l'Egypte à l'Océan Atlantique.

Pour parler la même langue, on entend donc par le Maroc[1] cette expression géographique terrestre confinée par la Méditerranée au Nord, l'Atlantique à l'Ouest et le Sahara au Sud.

L'ère anté-islamique de l'Afrique du Nord[2] s'amorce avec le peuple Berbère[3] (anciennement appelé aussi Libyen[4]) jusqu'aux

---

[1]Cette vaste contrée est désignée par plusieurs dénomination : l'Afrique du Nord, l'Afrique Septentrionale, la Berbèrie. Les Grecs l'on appelée Libye ; les Romains ont donnée le nom d'Afrique à la Tunisie actuelle, et ce vocable s'est étendu à tout le continent ; les Arabes ont appliqué à cette région la dénomination du Maghreb (couchée du soleil). Cité par **Ernest MERCIER**, Histoire de l'Afrique septentrionale (Berbérie) depuis les temps les plus reculés jusqu'à la conquête française (1830), Tome 1, Paris, 1888,p.IX.

[2]Dans l'antiquité, l'Afrique du Nord n'a jamais eu une entière unité politique et administrative, comme la vallée du Nil et les plaines de laMésopotamie. Ses maitres n'ont jamais pu faire accepter leur domination d'une manière définitive et complète. Cité par **Stéphane GSELL**, Histoire ancienne de l'Afrique du Nord (4e édition revue), édition Hachette, Paris, 1927, p.5.

[3]Comme raccourci historique, on peut dire qu'il y avait plusieurs versions sur l'origine des Berbères relevées par des généalogistes de renoms : Tabari, Masoudi, Ibn El-Kelbi, Ibn Hazm. Cependant, et pour abréger, on peut citer l'opinion la plus vraisemblable selon l'auteur du KITAB EL-ISTIQCA « à savoir que les Berbères descendent de Cham(Ham) et qu'ils constituent une veille nation. Ils s'établirent dans le Maghreb quand les descendants de Noé se multiplièrent et que les créatures se répandirent sur la surface de la terre. Par la suite, les autres Chananèens (Chanaan était fils de Cham) vinrent de Syrie les rejoindre lorsqu'ils furent bannis d'abord par Josué,fils de Noun, ensuite par David. « La vérité dont il ne faut pas se départir au sujet des Berbères, dit textuellement Ibn Khaldoun après avoir repoussé la prétention d'après laquelle ils seraient tout particulièrement descendants de Goliath, ou, à tout lemoins, des arabes, est qu'ils sont des Chananéens, c'est-à-dire desdescendants de Chanaan, fils de Noé, et que leur père s'appelait Mazig ». Cité par **Ahmed Ben Khaled EN- NACIRI ES-SLAOUI**, KITAB EL-ISTIQCA LI AKHBAR DOUAL EL-MAGHRIB EL-AQCA (Histoire du Maroc), Collectif, Archives Marocaines, Publication de la mission scientifique du Maroc, Volume XXX, Tome1, Traduction de A.GRAULLE, Paris, 1923, p.152-153.

[4]**Pascal DUPRAT** a précisé que :« Si nous en croyons quelques monuments, la race Libyenne ou Berbère, seule maitresse à l'origine, d'après ce que nous avons dit, des vastes contrées du Maghreb …», Essai historique sur les races anciennes et modernes de l'Afrique septentrionale : leurs origines, leurs mouvements et leurs transformations, depuis l'antiquité la plus reculée jusqu'à nos jours, Paris, 1845, p.89.

premières invasions phénicienne, grecque, romaine, vandale et byzantine, c'est-à-dire jusqu'au VIIème siècle de notre époque.

La plupart des colonisateurs installèrent des ports sur les côtes marocaines. Ainsi, les Romains, par exemple, après avoir signé des traités d'alliance et de commerce avec les indigènes, ils ont essayé de faire du Maroc une véritable colonie, la Maurétanie Tingitane, dont la capitale était Tanger, mais leur dessein n'a jamais arrivé au bout puisqu'ils n'ont guère réussi à pénétrer à l'intérieur du Maroc, d'ailleurs, même le christianisme n'a pas abouti à rassembler tant d'adeptes. De même, après la décadence de l'empire romain, la puissance Byzantin n'occupa guère, spécifiquement pour le Maroc, que Tanger et la préside occupée Sebta.

La structure financière de la Berbèrie reposait sur l'agriculture et le nomadisme. D'ailleurs, « Les indigènes du Nord de l'Afrique ont eut de tout temps un genre d'existence variable suivant les exigences des régions habitées par eux : ceux du Tell[1], cultivateurs attachés au sol, ceux des hauts plateaux de la partie nord du Sahara, pasteurs nomades »[2].

Cependant, suite à des querelles intestinales entre tribus et, surtout, à la cupidité insatiable des forces avoisinantes ont conduits, par

---

[1] Il représente le Nord de l'Algérie. On y trouve la majeure partie des terres fertiles du pays. C'est une zone située entre le littoral au Nord et les hauts plateaux au Sud, qui s'étend sur une partie du nord-ouest tunisien.

[2] **Général G. FAURE-BIGUET**, Histoire de l'Afrique septentrionale sous la domination musulmane, Paris, 1905, p.9-10.

la force des choses, à une balkanisation de la société Berbère et à leur retranchement dans les montagnes.

Dans la même veine, et d'un point de vue économique, les retombées des invasions étrangères furent désastreuses : l'asservissement agricole des Berbères, l'emploi des hommes comme des mercenaires pour conquérir d'autres contrée, leur assujettissement à de multiples catégories d'impôts (capitation, droit de vente, dîme…) et ceci afin de remplir les caisses des envahisseurs pour pouvoir entretenir leurs armées.

Enfin des comptes, on peut dire que jusqu'au VIIème siècle, la domination des colonisateurs ne s'éloigne pas beaucoup des régions littorales et ceci grâce aux énergies réunies de sa géographie et de son peuple, elle laisse à peu prés intactes les institutions et les mœurs, et même, dans les régions officiellement soumises, les révoltes furent fréquentes.

Au VIIème siècle, une autre vague submerge de l'Orient : c'est l'arrivé des arabes[1]. Cette tentative lui ouvre les portes de toute l'Afrique du nord, y compris le Maroc, et ceci malgré la résistance farouche des Berbères[2]. D'ailleurs, cette percée extraordinaire englobant pour la première fois l'ensemble du Maghreb a été bien

---

[1]A la lecture des historiens arabes, on constate que les califes hésitèrent à la conquête du Maghreb. Ainsi, le 2ème calife Omar la repoussa, alors que le calife Othman ibn afan ne l'autorisa qu'après avoir consulté les compagnons du Prophète.

[2]Plusieurs révoltes ont suivirent l'invasion arabe. On peut citer celle de Koseila ben Aghz El-Aourabi, d'une autre femme, la Kahinah. D'après les historiens arabes, ils apostasièrent Douze fois.Pour plus de détails voir l'œuvre d'**ibn Khaldoun,** Histoire d'ibn Khaldoun, Tome 6, p. 144 (en arabe).

vantée par Duprat : « jamais ces anciens possesseurs du Maghreb n'avaient été profondément entamés. Aussi, défendirent t-ils avec une opiniâtreté généreuse, cette inviolabilité qu'avaient respectée tant de siècles. Toutefois, la marche du conquérant fut si rapide, qu'Okhba ben Nafè, le fondateur de Kairwan, pénétra lui-même dans la partie la plus occidentale de l'Afrique du Nord. Moussa ben Noseir, qui suivit ses traces, alla plus loin encore dans ce bassin, et quelque temps après, Halib ben Abi, traversant le Sous el-Aksa, et marchant de plus en plus vers le sud, arriva dans le Soudan. L'Afrique septentrionale, saisie de tous les côtés par cette invasion vigoureuse et hardie, appartenait désormais aux Arabes »[1].

Cependant, ce qui nous intéresse beaucoup plus dans cette étude, c'est de mettre la lumière sur l'apport de l'avènement de l'Islam sur l'organisation financière. C'est pourquoi, nous donnons une idée générale sur les principales institutions administratives et financières, à savoir les Diwans et Bayt al-mal (le trésor public), et enfin, nous terminerons par donner une vue d'ensemble des recettes et des dépenses du Bayt al-mal.

I- Les institutions administratives et financières à l'époque des califes

Si on veut parler du point de départ de l'organisation financière à l'époque del'Islam,il est préférable de se référer à ce qu'a dit le célèbre

[1]**Pascal DUPRAT,** Essai historique sur lesraces anciennes et modernes de l'Afrique septentrionale : leurs origines, leurs mouvements et leurs transformations, depuis l'antiquité la plus reculée jusqu'à nos jours, op.cit., p.204.

savant Ibn Khaldoun dans ses Prolégomènes [1] : « Le premier qui introduisit l'administration financière dans l'empire musulman fut le khalife Omar[2], et cela, dit-on, pour la raison qu'Abou Horeïra[3] avait apporté de Bahreïn une somme d'argent tellement forte que l'on ne savait pas comment s'y prendre pour en faire le partage aux musulmans. Cela fit souhaiter un moyen de tenir compte de ces sommes, d'enregistrer les payements de solde, et de sauvegarder les droits (de l'État). Khaled Ibn el-Oualîd[4] recommanda l'établissement d'un diwan, tel qu'il l'avait vu fonctionner chez les princes de la Syrie, et Omar agréa ce conseil …».

« Il donna l'ordre à Akîl, fils d'Abou Taleb, à Makhrema, fils de Naufel, et à Djobeïr Ibn Motâem, d'en organiser un. Ces trois hommes, qui étaient du petit nombre des Coreïchides sachant écrire, dressèrent le diwan, la liste de toutes les troupes musulmanes, par ordre de familles et de tribus. Ils commencèrent par les parents du Prophète, ensuite ils passèrent aux parents de ceux-ci, et ainsi de suite. Telle fut l'origine du diwan de l'armée. Ez-Zohri rapporte, sur l'autorité de Saîd Ibn el-Moseïyeb[5], que cela eut lieu dans le mois de moharrem de l'an 20 (décembre janvier 640-641 de Jésus-Christ).

---

[1]**Ibn Khaldoun**, Prolégomènes, traduits en Français et commentés par De Slane, T.II, 1863, p.25 et S.

[2]Cette thèse a été défendue par **Jahshiyari**, Les vizirs et les secrétaires, 1ère édition, Egypte, 1938, p.11 (en arabe).

[3]Un des Compagnons du Prophète.

[4] Un des Compagnons du Prophète et célèbre guerrier.

[5]Saîd Ibn el-Moseïyeb, un des principaux jurisconsultes du 1er siècle de l'islamisme, appartenait à la tribu de Coreïch.

Les institutions administratives et financières ont pour objet central la concrétisation des décisions du pouvoir exécutif et de subvenir aux besoins de la population. Dans ce paragraphe, on essayera de développer généralement les Diwans et le Trésor Public.

1- Les Diwans

Adoptés dés le début de l'Islam, les diwans occupaient une place centrale dans la structure administrative en pays d'Islam.

Le mot « diwan » signifie à l'origine registre, et par extension et avec le temps, il a pris le sens de bureau, lieu ou est tenu un registre par un Vizir, un secrétaire,….

Et pour montrer l'importance, on peut revenir sur ce qui a dit le savant Ibn Khaldoun : « Le diwantient une grande place dans l'organisation d'un gouvernement royal, ou, pour mieux dire, il est une des trois colonnes sur lesquelles ce gouvernement s'appuie. En effet, un royaume ne saurait se maintenir sans armée, sans argent et sans moyens de correspondre avec ceux qui se trouvent au loin. Le souverain a donc besoin de personnes capables de l'aider dans la direction des affaires d'épée, de plume et d'argent. Le chef du diwanprend, pour cette raison, une grande part à l'administration du royaume. Tel fut le cas dans l'empire des Omeïades espagnols et dans les États de leurs successeurs, les Molouk et-tawaïf. Sousles Almohades, le chef du diwandevait appartenir à la race dominante. Il dirigeait avec une autorité absolue la perception de l'impôt, il réunissait les recettes dans une caisse centrale, et les faisait inscrire dans un registre ; il revoyait les états de ses chefs de service et de ses percepteurs, et les rendait exécutoires à des époques

déterminées et pour des sommes dont le montant était spécifié. On le désignait par le titre de saheb el-achghal… »[1].

Concernant les fonctions des diwans, les 'Ulama musulmans font la distinction entre : diwan al-Nafakat (dépenses), diwan al-Rassa'il (communication), diwan al-Zimam (service de contrôle), diwan al-Khatam (sceau), diwan al-Djaych[2] (armèe), etc.

2- Bayt al-mal (le trésor public)

Il y a plusieurs théories concernant l'époque de naissance du Bayt al-mal, certains auteurs stipulaient qu'il y avait déjà un noyau de cet institution à l'époque du prophète et d'Abu Bakr ; d'autres, mentionnaient que c'est Omar Ibn El-Khatab qui était à l'origine du Bayt al-mal.

D'ailleurs, à l'époque du Prophète, la majeure partie des revenus de la communauté était constitué par le butin. Celui-ci n'était pas conservé, mais distribué immédiatement entre les combattants. Même, Abu Bakr qui tenait les revenus de la communauté dans une chambre fermée à clef, les dépensaient au profit des pauvres et pour l'achat des moutures et des armes, de sorte que lorsque Omar lui succéda, il n'y trouva rien[3].

---

[1]**Ibn Khaldoun**, Prolégomènes, traduits en Français et commentés par De Slane, op.cit., p.27.

[2]Appelé aussi diwan al-Jund, est l'un des premiers et les plus importantes institutions. Ses principales fonctions consistent à l'inscription des Moujahiddines (combattants) et la prévision et payement de leurs soldes ('Ata).

[3]**Mounir Hassan Abdelkader ADOUANE**, Mouassassat Bayt al-mal fi sadr al-islam (l'institution du trésor public à la première époque de l'Islam, (1H-132H), Thèse en

Mais, en général, on peut dire que ce sont les conquêtes de nouveaux territoires par les musulmans, à l'époque du Calife Omar, et l'importance des revenus qui s'ensuivirent, qui furent à l'origine de l'accroissement et de l'importance et du rôle de l'institution de Bayt al-mal[1].

Dans la même veine, en matière financière, le calife Omar, d'une vision futuriste, a concrétisé la propriété collective en prenant une décision capitale : à l'opposé de la pratique suivie, il désavoue l'avis de partager entre les « Moujahidines » les territoires conquis et qui sont sans propriétaire[2]. Il décida qu'ils appartiendront à la communauté musulmane (présente et future) en général. Ainsi, apparait l'idée de propriété publique distincte de la propriété privée.

En outre, le fait que l'administration du Bayt al-mal appartient de droit au calife, celui-ci ne doit pas en abuser l'utilisation. D'ailleurs, le Calife Omar stipulait que le calife doit disposer des biens des musulmans selon les mêmes principes qui règlent la conduite du tuteur relativement aux biens d'un orphelin[3]. C'est ainsi, que les auteurs musulmans ont distingués entre le trésor privé du Calife (Bayt al-mal al-Khassa) et le trésor public (Bayt al-mal al mouslimin).

---

histoire, Université Naplouse, Palestine 2007, p.57 (en arabe). Cité par Ibn Assaker, Histoire de la ville de Damas, Tome 30, p.320 (en arabe).

1**DAHABI**, Doual al-islam (pays de l'islam), Tome 1, Beyrouth, 1999, p.17 (en arabe).

2**Abu Yûsuf**, Kitâb al-Kharâj (le livre des impôts), Beyrouth, 1979, p.24-25 (en arabe).

3**Hamid ABAKRIM**, Gestion de l'argent publique à l'époque des califes rachidines, revue repères et perspectives, n°7, 2005, p.9 (en arabe).

II- Les recettes et les dépenses du Bayt al-mal

1- Les recettes du Bayt al-mal

Les principales recettes du Bayt al-mal peuvent être classées, selon la conception classique, et d'une manière brève, en trois catégories : la Zakat (l'aumône légale), le fay et le butin (ghanima).

- La Zakat (l'aumône légale)

C'est un impôt dont tous les musulmans le doivent au même titre que la prière, parce que c'est l'un des cinq piliers de l'Islam. Elle est due annuellement après avoir atteint un certain minimum (Nissab) et trouve son fondement dans le Coran[1]. Le taux diffère selon les objets imposables : épargnes (2,5%), récoltes, mines, troupeaux de bestiaux, etc.

En général, on distingue entre les biens non apparents (l'épargne) et les biens apparents (bétail, produit du sol, des arbres,…). Pour les premiers, la Zakat, quoiqu'obligatoire, est payée par les redevables directement aux ayants droit. Pour les seconds, l'agent public reçoit la Zakat de la main des croyants et la remet, d'après certains jurisconsultes musulmans, au Bayt al-mal dont elle constitue l'une des principales ressources [2], car son usage dépend de

---

1« et accomplissez la Salat, et acquittez la Zakat, et inclinez vous avec ceux qui s'inclinent ».(Coran : Sourate Al-Baqarah, II, 43).

[2] D'après d'autres, la Zakat doit d'abord être attribuée aux ayants droit, et que seulement lorsque cette distribution n'est pas possible qu'elle devra être versée au Bayt al-mal.

l'appréciation de l'Imam. Les bénéficiaires éligibles au Zakat forment huit classes, ils sont énumérés dans le Coran[1].

- Le fay[2]

C'est un terme, d'origine coranique[3], défini par la doctrine musulmane comme étant tout bien pris aux non musulmans sans l'usage de la violence, c'est-à-dire sans combat. Ainsi, il peut entrer dans cette catégorie, par exemple, les fonds provenant de la Djezya, impôt de capitation que durent verser les infidèles vaincus après la victoire des musulmans en échange de leur liberté ; les dimes sur les marchandises des non musulmans ; l'impôt du Kharadj, droit payé par les conquis pour conserver la jouissance de leurs terres conquises par les musulmans, etc[4].

---

[1] « Les Sadaqats ne sont destinés que pour les pauvres, les indigents, ceux qui y travaillent, ceux dont les cœurs sont à gagner (à l'Islam), l'affranchissement des jougs, ceux qui sont lourdement endettés, dans le sentier d'Allah, et pour le voyageur (en détresse). C'est un décret d'Allah ! Et Allah est Omniscient et Sage », (Coran : Sourate At-Tawbah, IX, 60).

[2] الفيء

[3] « Le butin provenant de leurs biens et qu'Allah a accordé sans combat à Son Messager, vous n'y aviez engagé ni chevaux, ni chameaux; mais Allah donne à Ses messagers la domination sur qui Il veut, et Allah est Omnipotent ». « Le butin provenant [des biens] des habitants des cités, qu'Allah a accordé sans combat à Son Messager, appartient à Allah, au Messager, aux proches parents, aux orphelins, aux pauvres et au voyageur en détresse, afin que cela ne circule pas parmi les seuls riches d'entre vous. Prenez ce que le Messager vous donne; et ce qu'il vous interdit, abstenez-vous en; et craignez Allah car Allah est dur en punition », (Coran : Sourate Al-Hašr, LIX, 6 et 7).

[4] **Ibn Taymiya**, Siyassa char'iya fi islah ra'i wa rra'iya (les principes de gouvernement selon la loi, dans l'intérêt du prince et de ses sujets), 1ère édition, Beyrouth, 1983, p.36 (en arabe).

- La ghanima (le butin)

La ghanima est l'ensemble des biens mobiliers pris aux non musulmans par les musulmans à la suite d'une bataille. Il est partagé entre les combattants et ceux qui ont assisté de très prés au combat, après la fin de la bataille[1].

Le partage de la ghanima était fait ainsi : les quatre cinquièmes sont octroyés aux combattants musulmans. Pour le un cinquième restant, il est attribué selon l'ordre établi par le Coran[2].

En somme, on peut relever l'existence d'autres recettes de Bayt al-mal al-mouslimine moins importantes tels que : la part des successions des personnes décédées et qui n'ont pas d'héritiers légaux, les biens restés sans maitres connus, Wakf[3], etc.

2- Les dépenses du Bayt al-mal

Les dépenses qui incombent au Bayt al-mal et qui sont par conséquent un droit que les musulmans peuvent réclamer pour satisfaire

---

[1]**Ibn Taymiya**, Siyassa char'iya fi islah ra'i wa rra'iya (les principes de gouvernement selon la loi, dans l'intérêt du prince et de ses sujets), op.cit., p.30-31(en arabe).

[2]« Et sachez que, de tout butin que vous avez ramassé, le cinquième appartient à Allah, au messager, à ses proches parents, aux orphelins, aux pauvres, et aux voyageurs (en détresse), si vous croyez en Allah et en ce que Nous avons fait descendre sur Notre serviteur, le jour du Discernement : le jour où les deux groupes s'étaient rencontrés, et Allah est Omnipotent », (Coran : Sourate Al-Anfāl, VIII, 41).

[3]Une donation faite à perpétuité par un particulier à une œuvre d'utilité publique, pieuse ou charitable. Le bien donné en usufruit est dès lors placé sous séquestre et devient inaliénable.

leurs besoins généraux ont variées selon les périodes et la situation financière de l'Etat musulman.

A cet égard, la période du Calife Abu Bakr était caractérisée à ce que les musulmans recevaient de lui la part qui revenait à chacun d'eux, avec égalité, sans aucune discrimination et sans considération pour l'appartenance à telle ou à telle famille ou pour l'ancienneté dans l'Islam ou pour l'importance des services rendus à l'Islam. Ainsi, les hommes libres et les esclaves ont reçu le même part[1].

D'un autre coté, la période du calife Omar, qui a été caractérisée par la stabilité intérieure et la conquête d'autres pays[2] ce qui a permis de renflouer les caisses de l'Etat par des richesses inespérées, a été distinguée, en matière de redistribution, par le principe de la différenciation entre les musulmans en fonction de leur compagnie avec le Prophète, de leur ancienneté dans l'Islam et de leur mérite. A ce titre les Walis ont aussi connu une différenciation de traitement, d'où l'écart entre, par exemple, le salaire de 'Amru Ibn al-'As, Wali d'Ègypte qui était de 2000 Dinars alors que 'Ammar ne recevait que 600 Dirhams[3]. Ainsi, le calife Omar a rappelé, comme justification de ce principe que : « Je ne mettrai pas sur un même pied d'égalité celui qui a combattu le Prophète et celui qui a combattu à ses côtés»[4].

---

[1]**Abu Yûsuf**, Kitâb al-Kharâj (le livre des impôts), op.cit., p.42 (en arabe).
[2]La Perse, l'Egypte, etc.
[3] **Abdul hâdi CAFOURI**, Islam et économie, réflexion sur les principes fondamentaux de l'économieislamique, éditions Al-Bouraq,Liban, 2000.
[4]**Abu Yûsuf**, Kitâb al-Kharâj (le livre des impôts), op.cit., p.43 (en arabe).

En bref, et pour résumer, les dépenses d'après certains théologiens musulmans, en l'occurrence Mawerdi [1], sont de deux sortes : obligatoires et « utiles et profitables ».

- Les dépenses obligatoires

Elles correspondent à des services publics essentiels représentant une priorité pour l'empire musulmane. C'est le cas des salaires des militaires, des walis, des juges, des agents publics de recouvrements, etc.

Ainsi, le détenteur de l'autorité doit satisfaire ces requêtes sans se préjuger que les fonds font défaut. D'ailleurs, le responsable du Bayt al-mal est autorisé pour pouvoir satisfaire à ces dépenses.

- Les dépenses utiles et profitables

La satisfaction de ces besoins n'est pas obligatoire pour l'Etat. Elle est relative à l'existence des fonds au Bayt al-mal. On distingue deux cas :

Ou bien les fonds existent, alors le détenteur de l'autorité doit satisfaire les revendications d'intérêt général du peuple. C'est le cas, par exemple, de la réalisation des conduites d'eau dans une ville lorsque l'eau fait défaut.

Ou bien les fonds manquent, alors le responsable du Bayt al-mal se trouve libérer de son obligation, spécialement lorsque le risque

---

[1]Cité par**Abdellah HARSI**, Introduction au droit public musulman, Fès, 2007, p.55-56.

à prendre n'est pas « d'ordre général ». C'est le cas, par exemple, de la situation d'interruption d'irrigation, et où il est possible de rechercher l'eau ailleurs.

Telle apparait, très sommairement, l'organisation financière de l'Etat musulman à l'époque des califes. Toutefois, il reste à étudier les principaux traits caractérisant les procédés financiers au Maroc avant le protectorat (pendant l'ère de l'impérialisme européen).

La gestion financière des collectivités territoriales entre 1917 et 2017: Un siècle d'évolution

Mounir Neggaoui

Professeur à la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales, Université Mohammed V. Souissi.

Il faut toujours en revenir aux sources et s'en remettre à soi-même. Un esprit clair et un bon sens bien droit doivent distinguer, naturellement, entre le possible et l'impossible... (Et) il s'agit, pour loi, de la possibilité inhérente à la matière d'une chose donnée.

Ibn Khaldun, Discours sur l'Histoire universelle — Al-Muqaddima

Marqué par une rigidité séculaire, l'évolution historique des finances locales au Maroc, avant le protectorat, était marquée essentiellement par le changement du pouvoir en place. Généralement les villes marocaines ne disposaient pas de ressources propres et comptaient majoritairement sur les aides étatiques. Le régime financier renvoyait en grande partie à la législation musulmane[1].

C'est un lieu commun d'affirmer que c'est à partir la période du protectorat qu'on peut prétendre parler de finances publiques locales.

[1] Voir à ce propos Khalid ABDELGHANI, la politique fiscale marocaine au XIXe siècle, mémoire pour l'obtention du DEA, faculté de droit Casablanca, 1992 (en arabe).

Son évolution est marquée par des étapes importantes, particulièrement le Dahir de 1917[1], et soldée par l'adoption des lois organiques en 2015, notamment la loi 113-14 concernant les communes.

L'intérêt de la présente étude est de réfléchir aux évolutions institutionnelles et organisationnelles et sur les finances des communes et plus généralement celles des collectivités territoriales. La problématique qu'on essaiera d'étudier au cours de cette recherche est celle d'examiner le degré d'autonomie financière des collectivités au cours d'une période d'un siècle presque jour pour jour. Il s'agit ici de se questionner sur la marge de manœuvre des communes concernant leurs pouvoirs sur les recettes, sur les dépenses et l'équilibre financier. Ainsi on peut légitimement se poser les questions suivantes : Comment les ressources locales ont-elles évolué depuis 1917 ? La commune dispose-t-elle d'assez de ressources ? Dispose-t-elle vraiment d'un pouvoir budgétaire ? Quelles sont les limites de compétences des communes dans le domaine fiscal ? Les récentes réformes sont-elles suffisantes pour mettre en place une politique de décentralisation claire et efficace ? Les élus locaux ont-ils l'omnipotence de la décision locale? Et enfin, peut-il y avoir une politique locale sans autonomie financière véritable ? Nous avons choisi de traiter la problématique de cette recherche dans une approche historique quoique le raisonnement inductif s'impose. La méthode de travail adoptée sera donc mixte.

Les questions qu'on vient de poser nous interpellent une réalité évidente : l'existence ou non d'une autonomie dans son acception large.

---

[1] Dahir du 8 avril 1917 relatif à l'organisation municipale, B.O. du 30 avril 1917, p. 486.

L'enjeu de la décentralisation n'est sûrement pas un simple découpage. N'a-t-on pas dit que « *la décentralisation d'une sorte purement territoriale n'est pas une garantie d'autonomie* »[1]. Pour le traitement du sujet, nous avons vu utile de consacrer la première partie à l'évolution historique du système juridique intéressant les collectivités territoriales, pour passer dans une deuxième partie à l'analyse des réformes survenues après l'adoption de la nouvelle constitution.

I -La gestion des finances des collectivités locales : regard historique

L'autonomie financière en tant que finalité est apparue avec l'avènement du protectorat. Cependant, l'objectif des occupants n'étant pas moins une manœuvre pour asseoir leur pouvoir[2]. La nouvelle forme se concevait sur une idée de servitude de la population et une occupation du territoire pour s'assurer une parfaite efficacité de contrôle. De ce fait, les collectivités territoriales marocaines ont longtemps été soumises à l'emprise d'un État unitaire centralisé. Les réformes successives du cadre juridique et financier ont sans cesse accru leur autonomie de gestion, mais cette autonomie continue à être freinée.

A - L'évolution du cadre juridique et financier de la gestion décentralisée des communes : 1917-1976

[1] Harold J. Laski, *Authority in the Modern Statei*, p. 154, disponible à l'adresse suivante : http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/laski/authority.pdf
[2] Abdellah BEN MLIH, *Structures politiques du Maroc colonial*, Paris, L'Harmattan, 1990, p. 191.

L'organisation financière avant le protectorat[1] comprenait trois catégories : une contribution de fondement religieux (la Zakat, l'hediad, al kharaj etc.), de souveraineté (l'ghrama, s'sokhra, l'harka, etc…) et commercial (Mokous ou Moustafadat). La gestion financière était du ressort du corps des Oumanas.

En matière administrative, le système de protectorat a érigé en système local la formule pachas, caïds et cheikhs et à procéder au découpage territorial. À cette époque, les finances locales étaient marquées par leur précarité et leur dépendance directe à l'État central. Les zones rurales ne jouissaient ni de la personnalité juridique ni de l'autonomie financière. Il en allait de même pour les zones urbaines. Les textes législatifs se sont multipliés dans le seul but de réglementer les finances locales[2].

L'orientation colonialiste à cette époque visait surtout l'intégration des Européens à la vie économique et administrative dans les zones urbaines. Dans les zones rurales le but étant l'usurpation des terres des paysans. La plupart des textes adoptés à cette époque restaient sans modification jusqu'aux années 1940, date à laquelle l'administration du protectorat cède un certain nombre d'impôts au

---

[1] Notre étude concerne principalement la zone occupée par la France, sinon le régime des finances locales était à peu près pareil des parties occupées par l'Espagne est de même pour le système administratif : pacha, contrôleur, autorité de tutelle. Voir Jilali CHABIH, : « *Les finances des collectivités locales au Maroc, essai d'une approche globale des finances locales* », L'Harmatan, Histoire et perspectives méditerranéennes, 2005, pp79-80.

[2] Dahir du 18 mai 1916 édictant des pénalités en matière de droits des marchés ; du 22 juillet 1916 sur l'institution et le recouvrement des taxes contributions et redevances ; dahir du 21 novembre 1916 créant des djamaa de tribus, du Dahir 8 avril 1917 sur l'organisation municipale, etc.…).

profit des collectivités locales à l'image de l'abandon du principal de l'impôt des patentes au profit des municipalités, en 1948, de la taxe urbaine en 1940 et la taxe d'habitation en 1944. C'est la première manifestation sérieuse pour accorder une autonomie financière aux collectivités locales.

À la veille de l'indépendance[1], la réglementation en vigueur était très démembrée.Sous la pression de la résistance marocaine, l'administration du protectorat fut contrainte de changer sa politique vis-à-vis de la population. Elle entreprit alors une série de réformes dont les plus importantes fussent la promulgation du Dahir du 6 juillet 1951 dotant les *Djamaa* de la personnalité civile du pouvoir délibératif[2], et le Dahir du 18 septembre 1953 qui substitue à celui du 8 avril 1917 relative à l'organisation municipale[3]. La « *commission municipale* » voyait sa composition modifiée et son rôle considérablement élargi. Présidée par le pacha ou son délégué, le khalifa, la commission comprenait des membres marocains et Européens élus pour une durée de six ans renouvelables par moitié après trois ans[4]. Néanmoins, cet aspect généreux fut largement affaibli par un penchant à la souveraineté est restait alors sans effet pratique. Les finances locales demeuraient sous le contrôle complet du pouvoir central. Et ce en plus de leur

---

[1] Vers la fin du protectorat le Maroc comptait 7 régions : trois régions civiles (Oujda Casablanca et rabat), trois régions militaires (Fès Meknès Agadir) et enfin Marrakech sous contrôle mixte.
[2] Les caïds et les cheikhs étaient désignés comme présidents
[3] Bulletin officiel 1953, page 1339
[4] H. Nicolas-Mourer, *Les collectivités locales dans l'administration territoriale du Royaume du Maroc*, Année de publication : Annuaire de l'Afrique du Nord. – Paris : CNRS-Editions, ISSN 0242-7540, ZDB-ID 2110209. – Vol. 21 963, p. 134.

précarité. En effet, les impôts directs comme des contributions indirectes, pivots de la fiscalité locale, restaient faibles et insuffisants.

Avec l'indépendance du Maroc, l'organisation financière locale garda sa structure basée sur le pouvoir central tant sur le plan politique, administratif que financier. La réforme fiscale entreprise intervenait généralement en période de crise[1]. D'autant plus que le pouvoir central était préoccupé à assoir son pouvoir. À l'échelon local, les finances des collectivités territoriales n'ont jamais cessé de talonner les finances de l'État. La véritable nouveauté, apportée par les Dahirs du 1er septembre 1959[2] et du 23 juin 1960[3], a bien été la création dans chaque commune d'un conseil communal élu par l'ensemble des citoyens marocains, ce conseil désigne par la suite un président doté d'attributions et de pouvoirs budgétaires. En d'autres termes, cette première charte communale à accorder aux communes la personnalité morale et l'autonomie financière. Le budget de la commune se présentait sous la forme de documents distincts. Un premier budget primitif consacré au fonctionnement, et un second budget additionnel consacré aux équipements. Cette autonomie demeure éphémère compte tenu de la précarité des moyens financiers et étant donné que les collectivités locales n'intervenaient pas dans le domaine économique.

---

[1] Jilali CHABIH, : « Les finances des collectivités locales au Maroc, essai d'une approche globale des finances locales », L'Harmatan, Histoire et perspectives méditerranéennes, 2005, p 81

[2] Dahir n° 1-59-162 du 27 safar 1379 (1er septembre 1959) réglementant les élections, Bulletin Officiel n° : 2445 du 04/09/1959 — Page : 1481.

[3] Dahir n° 1-59-315 du 28 hija 1379 (23 juin 1960) relatif à l'organisation communale, Bulletin Officiel n° : 2487 du 24/06/1960 — Page : 1230

Cette autonomie était aussi très limitée pour des raisons tenant au fait que l'autorité administrative locale conservait toujours un pouvoir réglementaire très large. Ainsi, le pouvoir central était partagé entre les autorités déconcentrées (gouverneur pacha caïd) et l'autorité décentralisée (président du conseil communal). Cette dépendance au pouvoir de la tutelle demeure plus au moins jusqu'à nos jours. D'un autre côté, la commune ne disposait que d'un faible pouvoir financier dans la mesure qu'elle ne pouvait que gérer le budget de fonctionnement, alors que le budget d'équipement n'était fonctionnel que quelques mois après et dépendait largement de l'excédent du premier budget. Il est à noter qu'à cette époque, les ressources locales profitaient essentiellement aux communes urbaines, alors que les communes rurales comptaient généralement sur les aides de l'État.

Toutefois, l'avènement de l'indépendance, qui s'est traduit par une progression des besoins, a incité l'Etat à doter les budgets des collectivités locales de nouvelles ressources. La première expérience datait de 1962, avec la consécration du principe de la décentralisation territoriale par la constitution dans son titre 8, bien que le système fiscal local antérieur reste en vigueur. Cette année est marquée par la création de la taxe sur le chiffre d'affaires qui substitua à la taxe sur les transactions. Son produit était jusqu'en 1967 partagé entre l'État et les collectivités territoriales puis alimentait exclusivement le budget de l'État jusqu'à 1986, dates d'entrée en vigueur de la TVA[1]. D'autres

[1] Loi n° 30-85 relative à la TVA qui a institué l'affectation d'une part de son produit aux CL. Son article 65. Les dispositions de cet article sont reprises au niveau de l'article 125 du Code général des impôts.

produits ont vu le jour pour élargir l'assiette fiscale telle la taxe sur le produit des actions en 1973, etc. Globalement la fiscalité locale consistait dans une multitude de petites taxes au rendement faible.

B – A la recherche de l'autonomie financière : 1976 – 2011

Suite aux difficultés rencontrées pendant la décennie 1960 relative essentiellement à la structure dualiste du budget et à la faiblesse des compétences financièresdes collectivités locales, la seconde expérience commença en 1976 amorcée par le Dahir du 30 septembre 1976[1].

Cette réforme est marquée par l'extension des attributions des élus locaux notamment le pouvoir de vote du budget[2], la réduction des attributions de l'autorité déconcentrée[3], la substitution d'un budget unique la dualité budgétaire (article 30), la clarification des procédures comptables (article 18 à 42[4]), l'institution de contrôle de la régularité

---

[1] Dahir portant loi n° 1-76-584 du 5 chaoual 1396 (30 septembre 1976) relatif à l'organisation des finances des collectivités locales et de leurs groupements. Bulletin officiel numéro 3335 bis, page 1051 : article 30 36 conseil communal, 37 à 53 présidents du conseil communal.

[2] Article 30 dahir du 30 septembre 1976 « Le conseil exerce, notamment, les attributions suivantes :

1. **Il vote le budget de la commune**, examine et approuve le compte de l'exercice clos dans les formes et conditions prévues par la législation en vigueur…

7. **Il décide de la participation financière de la commune aux entreprises** d'économie mixte d'intérêt communal ou intercommunal… »

[3] Article 44 *« Les pouvoirs reconnus aux pachas et caïds en matière de police administrative communale ainsi que les fonctions spéciales qui leur sont attribuées par la législation et la réglementation en vigueur,* ***sont transférés aux présidents des conseils communaux.*** *Les présidents exercent sous le contrôle de l'administrationsupérieure, leurs pouvoirs de police, par voie d'arrêtés réglementaires et par des mesures individuelles : injonctions, défenses ou autorisations ».*

[4] Du décret du 30 septembre 1976 portant règlement de la comptabilité des collectivités locales et de leurs groupements

des engagements de dépenses, transfert de la jouissance du domaine forestier[1] et enfin, la création d'un fonds de développement local[2]. Cette réforme s'est accompagnée par la création d'un corps de fonctionnaires locaux qui dépend directement de la commune[3]. De plus, l'État a exempté les collectivités territoriales de certaines contributions qui étaient dès lors obligatoires. À l'exemple des contributions en faveur de certains services publics ou certaines catégories de fonctionnaires[4].

Sur le plan technique, la réforme introduit le procédé d'autorisation de programme. Les communes pouvaient ainsi s'engager à la réalisation des projets d'investissement dont la durée dépasse une année budgétaire. Sur le plan financier, la reforme chercha à accroître les moyens financiers des collectivités locales. Ces dernières pouvaient dès lors solliciter des avances auprès du trésor, de même, les procédures d'octroi de prêts ont été assouplies.

Seulement, ces efforts demeurent insuffisants pour plusieurs raisons : le maintien du mode d'organisation basé sur une double structure de pouvoir, l'association manquante des citoyens à la gestion des affaires locales et le maintien de l'emprise sur les finances par

---

[1] Dahir du 20 septembre 1976 relative à l'organisation de la participation des populations forestières, notamment articles 10 et 14

[2] Décret du 30 septembre 1976 bulletin officiel numéro 3335 bis 1071, portant création du fonds de développement des collectivités locales et de leurs groupements. Voir Jilali CHABIH, op. cit.

[3] Décret n° 2-77-738 du 13 chaoual 1397 (27 septembre 1977) portant statut particulier du personnel communal, Bulletin Officiel n° : 3387 du 28/09/1977 — Page : 1068

[4] Ali Sedjari, *Les Structures administratives territoriales et le développement local au Maroc*, Collection de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat : Série de langue française. Université Mohammed 1981, p. 229.

l'autorité de la tutelle comprenant des contrôles de régularité [1] et d'opportunité[2].

Quant aux ressources des communes, le problème récalcitrant de dépendance financière[3] demeure largement supérieur aux ressources propres. Les dépenses de fonctionnement absorbent une grande partie de ressources des collectivités territoriales. En 1978la réforme de la fiscalité immobilière[4], s'est répercutée favorablement sur les recettes fiscales des collectivités locales, puisqu'une part de ces recettes a bénéficié à ces dernières.

Avec la réforme structurelle des années 80 de la fiscalité, la nécessité de la réforme des finances locales s'inscrivait inévitablement à l'ordre du jour. D'autant plus que les réformes et les mesures fiscales précédentes n'étaient pas de nature à subvenir aux besoins sans cesse

---

[1]Contrôle de régularité budgétaire, article cinq alinéas quatre du dernier de 1976 « le budget doit être équilibré dans chacune de ses parties (contrôle de la régularité comptable

[2] Le régime approbation préalable et au pouvoir de substitution d'office, Dahir portant loi n° 1-76-583 du 5 chaoual 1396 (30 septembre 1976) relatif à l'organisation communale, Bulletin Officiel n° : 3335-bis du 01/10/1976 — Page : 1051

Article 32« *Le ministre de l'Intérieur peut provoquer un nouvel examen par le conseil communal d'une question dont celui-ci a déjà délibéré s'il ne lui paraît pas possible d'approuver la délibération prise.* »

Article 34« *Sauf dans le cas où il en a été disposé autrement par voie législative ou réglementaire, l'approbation prévue à l'article 31 est donnée par le ministre de l'Intérieur dans les trois mois à compter de la date de réception de la délibération… L'approbation ou le refus motivé est notifié à l'autorité locale compétente qui en informe le président du conseil.* »

[3] Quote-part de 30 % sur la TVA, dahir du 20 décembre 1985 portant promulgation de la loi numéro 30–85 places sur la valeur ajoutée article 65. Jilali CHABIH, op. cit p. 95. Avant l'institution de la TVA, les collectivités locales bénéficiaient du concours du Budget Général de l'État, sous forme de subventions d'équilibre et de subventions d'équipement.

[4] La taxe urbaine, la taxe sur les profits immobiliers et l'impôt sur les terrains non battit

accrus des entités territoriales. D'un autre côté, l'État a pris conscience qu'une décentralisation accomplie nécessite le renforcement des ressources propres des collectivités territoriales. Dès lors, on pense que l'État a mis peut-être le doigt pour la première fois sur l'essence même du problème de l'autonomie financière des collectivités. C'est ce qui a justifié une réforme de grande ampleur à partir de 1989[1].

Ainsi, l'innovation de la loi 30–89 s'articulait essentiellement sur trois critères :

- L'amélioration des taxes et redevances des réformes précédentes avec la suppression de certaines d'entre elles.
- La création de nouveaux impôts et taxes qui concernent essentiellement le secteur immobilier, du tourisme, transport et celui des professions libérales.
- Amélioration des dispositifs de recouvrement et du contentieux fiscal relative à la fiscalité locale avec la création d'une commission locale à l'image de celle de la fiscalité nationale

Cette réforme, apparut comme une codification de la fiscalité des collectivités locales, a cherché à pallier aux défauts du système construit progressivement au fil des années, en élargissement le champ d'application des impôts tout en rapprochant la fiscalité locale à celle

[1] Dahir n° 1-89-187 du 21 rebia II 1410 (21 novembre 1989) portant promulgation de la loi n° 30-89 relative à la fiscalité des collectivités locales et de leurs groupements, Bulletin Officiel n° : 4023 du 06/12/1989 — Page : 364.

de l'État. Malgré son importance, elle ne pouvait être efficace sans pouvoir réel des communes en matière fiscale.Ce pouvoir, par effet de miroir, permet de jauger le degré de leur autonomie financière. Celle-ci ne peut s'accomplir que dans la mesure où la commune dispose du plein pouvoir pour fixer et recouvrer ses impôts. Justement, la nouvelle charte communale de 2002[1] élargit les attributions des conseils communaux[2], établit un statut des élus[3], et adopte une certaine rationalisation du travail administratif. Dans l'ensemble, la réforme constituait une avancée importante de la décentralisation territoriale[4]. Dans la même veine, l'atténuation de la tutelle administrative était manifestement l'un des changements les plus importants de la charte. Celle-ci avait le mérite d'amorcer la passation ordonnancée d'une tutelle administrative acérée en faveur d'un contrôle exclusivement judiciaire à long terme. L'objectif était de faire des collectivités des leviers de développement local.

---

[1] Dahir n° 1-02-297 du 25 rejeb 1423 portant promulgation de la loi n° 78-00 portant charte communale. (B.O du 21 novembre 2002).

[2] Le conseil examine et vote le budget et le compte administratif, décide de contracter des empreintes, veille à la bonne gestion, la conservation et entretien des biens communaux… (Article 37).
Le conseil communal décide de la création et de la gestion des services publics communaux pas voie de régie directe, régie autonome, de concession ou de toute autre forme de gestion déléguée (article 39).
Le conseil communal engage toute action de coopération, d'association ou de partenariat de nature à promouvoir le développement économique, social et culturel de la commune… (Article 42)

[3] Sont réunies sous un même titre les droits, les obligations et les situations juridiques que l'élu peut occuper depuis le début jusqu'à la fin de sa fonction de conseiller.

[4] Mohammed EL YAÂCOUBI, Abdallah HARSI, *Rapport sur le cadre conceptuel, législatif et réglementaire des processus de décentralisation et de régionalisation au Maroc*, p.182, disponible a l'adresse suivante : http://www.albacharia.ma/xmlui/bitstream/handle/123456789/31435/1210Rapport_sur_le_cadre_conceptuel_legislatif_et_reglementaire_des_processus_de_decentralisation.pdf?sequence=1

Malgré cela, la réforme introduite par la loi 78-00 demeure lapidaire et les insuffisances se sont apparues très tôt. En effet, les ressources propres des collectivités locales restaient limitées présentant en moyenne moins de 40 % des ressources globales[1]. Les ressources transférées par l'État constituaient une part importante des ressources de la commune et qui varient selon les collectivités locales. Les réformes antérieures n'ont pas permis d'y apporter les solutions adéquates.

Une nouvelle vague de réformes est amorcée alors dès 2006. Ainsi, des transformations sont introduites par la loi numéro 47–06[2] portant réforme de la fiscalité locale[3]. La loi numéro 45–08[4] relative à l'organisation des finances des collectivités locales. Le décret n° 2-09-441[5] relatif à la comptabilité des collectivités locales. La loi n° 17 -08 modifiant et complétant la loi n° 78 -00 portant charte communale[6]

Ces réformes aspiraient à l'harmonisation entre la fiscalité locale et celle nationale à travers la suppression des doubles emplois et des superpositions, de renforcer l'autonomie financière des collectivités et

---

[1] Ministère de l'intérieur, les collectivités locales en chiffres 2009, p. 169 ss.
[2] Dahir 1-07-195 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 47-06relative à la fiscalité des collectivités locales. Bulletin officiel 5584 (6 décembre 2007), p. 1261
[3] La loi n° 47-06 a permis de supprimer 24 taxes, droits et redevances.
[4] Dahir n° 1-09-02 du 22 safar 1430 portant promulgation de la loi n° 45-08 relative à l'organisation des finances des collectivités locales et de leurs groupements. (B. O. n° 5714 du 5 mars 2009).
[5] Décret n° 2-09-441 du 17 moharrem 1431 portant règlement de la comptabilité publique des collectivités locales et de leurs groupements. (B. O. n° 5814 du 18 février 2010).
[6] Dahir n° 1 - 08-153 du 22 safar 1430 (18 février 2009) portant promulgation de la loi n° 17 -08
Modifiant et complétant la loi n° 78 -00 portant charte communale

accompagner la politique marocaine de décentralisation, de planifier la responsabilité, la simplification du système fiscal et enfin d'assouplir les dispositifs de tutelle sur les opérations financières[1].Les conseils possèdent ainsi des compétences de planification, par l'examen et le vote d'un plan de développement économique et social.

De même, la fiscalité a fait l'objet d'une réforme visant à consacrer, ou du moins à renforcer, l'autonomie des collectivités locales qui disposent de compétences propres, de compétences transférées et de compétences consultatives.

Malheureusement, ces réformes n'ont pas permis d'augmenter les ressources financières ou de libérer davantage le pouvoir de décision des collectivités locales et partant, leur autonomie financière. À la veille de l'adoption de la nouvelle constitution, la question récursive des ressources restait entièrement posée[2].

L'examen des finances locales montre que les collectivités locales disposent des moyens financiers faibles, un potentiel fiscal non exploité, des procédures complexes et des ressources humaines à renforcer. L'État demeure le principal acteur du développement économique et social.

Après avoir survolé la complexité de l'organisation administrative et financière des collectivités locales depuis

---

[1] Rapport sur la régionalisation avancée page 21 ss. Disponible à l'adresse suivante http://www.regionalisationavancee.ma/pdf/rapport/fr/l1_conceptiongenerale.pdf

[2] Rachid EL MouSSAOUI, les finances locales, imprimerie Spartel–Tanger, 2013, p. 10.

pratiquement un siècle, nous examinerons l'évolution spécifique qu'a connue le Maroc depuis l'adoption de la nouvelle constitution. Nous reviendrons alors sur l'adoption d'une nouvelle approche concernant la gestion des finances locales ainsi que les raisons qui ont servi d'ancrage à la situation actuelle.

II - Finances locales et autonomie financière des collectivités territoriales : une nouvelle ère ?

La libre gestion financière des collectivités locales suppose immanquablement une certaine autonomie financière permettant aux élus un certain pouvoir de décision en matière de ressources et de charges. La décentralisation initiée jusqu'alors s'est révélée à l'usage insuffisante que ce soit celles organisant des collectivités territoriales ou celle intéressant leur fiscalité. C'est dans cette logique qu'une réforme de grande envergure est amorcée depuis 2010[1].

A - Du principe de libre administration à l'autonomie financière

Des 2010, le roi a institué Commission consultative de la régionalisation dont la mission était de proposer une conception

[1] La Commission consultative de la régionalisation (CCR) a été instituée par le roi Mohammed VI le 3 janvier 2010 afin de proposer une conception générale de la régionalisation avancée en gardant à l'esprit toutes les dimensions y afférentes, ainsi que le rôle qui revient aux institutions constitutionnelles compétentes dans sa mise en œuvre. Cette mission a été menée par Omar Azziman. Source :https://fr.wikipedia.org/wiki/Commission_consultative_de_la_r%C3%A9gionalisation

générale de la régionalisation avancée en gardant à l'esprit toutes les dimensions y afférentes.

Les rapports rendus par les membres de la Commission Consultative de la Régionalisation ont relevé les insuffisances des finances locales qu'on peut résumer comme suit :

- Des recettes limitées
- Une faible contribution au développement économique et social
- Un important potentiel fiscal à exploiter
- La problématique des excédents
- Un système de transfert à effet péréquatif limité
- Un faible recours à l'emprunt
- Des difficultés dans la gestion du patrimoine
- Des procédures budgétaires lourdes
- Une structure inadéquate des ressources humaines[1]

[1]Voir Commission Consultative de la Régionalisation, Livre II, rapports thématiques, pp 29 et ss. http://www.regionalisationavancee.ma/PDF/Rapport/Fr/L2_Rapports_thematiques.pdf

Plus tard, la question de décentralisation territoriale a occupé une place importante dans la nouvelle constitution dans la mesure où celle-ci a consacrée 12 articles dans son Titre IX intitulé « *régions et autres collectivités territoriales* »[1].

Piédestal d'une décentralisation accomplie, La Constitution de 2011[2] confère a priori aux élus locaux les moyens et les instruments devant leur permettre une meilleure gestion de leurs communes.

Le constituant marocain a réalisé une innovation dans le domaine de décentralisation territoriale dans la mesure où il a constitutionnalisé des principes avancés en matière de démocratie locale à savoir : le principe de libre administration, de subsidiarité ; de coopération etc. ce qui nous importe le plus est celui de la libre administration suppose le pouvoir de décider librement la nature et les procédés de mise en œuvre des interventions économiques[3]. Plus encor, l'objectif de ce principe est de protéger la liberté des pouvoirs décentralisés contre l'Etat. Certains considèrent que le principe de libre administration des collectivités territoriales constitue « [...] *une garantie, au même titre que le principe de la séparation des pouvoirs. L'un comme l'autre ne constituent pas des droits mais peuvent être conçus comme des conditions jugées*

---

[1] L'importance se remarque par le nombre d'articles consacrés aux collectivités territoriales. Constitution de 1996 : collectivités locales, article 100 à 102 (trois articles). Constitution de 2011 : Collectivités territoriales, article 135 à 146 (onze articles). Étant donné que l'expression « **collectivité locale** » ne figure plus dans la Constitution, les collectivités sont donc désormais appelées « **collectivités territoriales** ».

[2] Dahir n° 1-11-91 du 27 chaabane 1432 (29 juillet 2011) portant promulgation du texte de la constitution. Bulletin officiel n° 5964 bis du 28 chaabane 1432 (30/07/2011).

[3] Tarik ZAIR, La *gestion décentralisée du développement économique au Maroc*, L'Harmattan, 2007, p.160.

*constitutionnellement nécessaires […] pour l'affirmation des libertés reconnues dans d'autres dispositions qui ne sont plus alors organiques mais qui concernent des droits substantiels. La libre administration peut d'ailleurs être conçue comme un**e forme de séparation verticaledes pouvoirs** tandis que la forme habituelle de la séparation serait horizontale. L'une comme l'autre ne sont pas des droits mais des moyens d'asseoir des droits ou des libertés, ils sont des moyens, ils ne constituent pas des buts* [1]». Partant, pour que ce principe soit effectif, il lui faut d'être accompagne au moins d'une certaine autonomie financière.

L'autonomie financière n'est que le corollaire du principe constitutionnel de la libre administration prévue par l'article 136 de la constitution qui dispose que « *l'organisation territoriale du Royaume repose sur les principes de libre administration, de coopération et de solidarité* […] ». De même, la constitution n'omet pas de rappeler dans son article 141 que tout transfert de compétences de l'État vers les collectivités territoriales doit s'accompagner d'un transfert des ressources correspondantes. Cela va de pair qu'un transfert de compétences nécessite une plus grande autonomie financière pour les gérer. Quant à la loi organique n° 113-14[2] relative aux communes, elle

1 Louis FAVOREU, André ROUX, La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? Cahiers du Conseil constitutionnel n° 12 (Dossier : Le droit constitutionnel des collectivités territoriales) - mai 2002. Disponible à l'adresse suivante :http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-12/la-libre-administration-des-collectivites-territoriales-est-elle-une-liberte-fondamentale.52098.html

2 Loi organique relative aux communes. Dahir n° 1-15-85 du 20 ramadan 1436 (7 juillet 2015) portant promulgation de la loi organique n° 113-14 relative aux communes. Bulletin Officiel N° 6440 du 09 Joumada I 1437 (18 février 2016)

rappelle dans son article 3 que « *La gestion par la commune de ses affaires repose* ***sur le principe de libre administration****, en vertu duquel chaque commune dispose, dans la limite de ses compétences prévues dans le titre II de la présente loi organique, du pouvoir de délibérer de manière démocratique et du pouvoir d'exécuter ses délibérations et ses décisions* […] ». La gestion libre de la chose communale locale implique donc un pouvoir juridique d'établir un budget, d'assurer son exécution et des ressources financières correspondantes. Ces ressources des collectivités territoriales étant composées de ressources propres issues, particulièrement, de la fiscalité locale[1], de ressources affectées, constituées des parts d'impôts attribuées par l'État[2] et des ressources d'emprunts que ces collectivités sont autorisées à contracter[3].

Le principe constitutionnel de libre administration se joint nécessairement au principe législatif de l'autonomie financière. Si l'on rapproche ces deux principes, on sera tenté de dire qu'ils sont deux principes interdépendants l'un de l'autre. Force est d'admettre que la définition matérielle de ces principes n'est guère aisée. Certes, la loi organique relative aux communes constitue une étape importante dans le processus de réformes institutionnelles. Les communes sont des personnes morales de droit public distinctes de l'État et bénéficient à ce titre d'une autonomie juridique et patrimoniale[4]. Seulement voilà, la notion d'autonomie financière n'est pas définie ni par la constitution ni

---

[1] Article 174 de la loi 113-14.
[2] Article 125 du code général des impôts.
[3] Article 175 de la loi 113-14.
[4] Article 2 de la 113-14 :*« La commune constitue l'un des niveaux de l'organisation territoriale du Royaume. C'est une collectivité territoriale de droit public, dotée de la personnalité morale et de l'autonomie administrative et financière* ».

par les lois organiques. La doctrine s'accorde sur la difficulté de lui attribuer une. Faute de quoi, on lui octroie généralement une pluralité de critères. Ainsi, un auteur[1] estime que l'autonomie financière exige l'adjonction de trois conditions :

- Les collectivités locales doivent disposer de ressources propres en quantité suffisante pour exercer sans difficulté financière les compétences qui lui sont dévolues ;
- Les collectivités doivent déterminer leurs recettes leurs dépenses lors de l'établissement de budgets prévisionnels ;
- Ces collectivités doivent supporter un contrôle uniquement exercé a posteriori[2].

Pour un auteur, l'autonomie financière suppose que les collectivités territoriales disposent d'un budget et de la libre disposition de ressources suffisantes[3], mais surtout, qu'elle suppose que les dépenses obligatoires auxquelles les collectivités territoriales sont

[1] François Labie, Finances locales, Dalloz, 1995, p. 6.
[2] Paule LALUMIERE, cité par Éric OLIVA, *Les principes de la libre administration et d'autonomie financière,* Revue française de Finances Publiques. 01 septembre 2012 no 119, p. 51
[3] Loïc PHILIP — Cahiers du Conseil constitutionnel n° 12 (Dossier : Le droit constitutionnel des collectivités territoriales) — mai 2002, disponible à l'adresse suivante http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-12/l-autonomie-financiere-des-collectivites-territoriales.52100.html

contraintes ne soient pas excessives, car cela réduirait leur possibilité de choix quant à leurs dépenses[1].

Véritable boîte de *Pandore*, l'autonomie financière ne doit sûrement pas être regardée comme une autonomie fiscale. Cela pourrait nuire au principe constitutionnel de l'égalité devant l'impôt prévu par l'article 39 de la constitution.Le pouvoir de créer et de lever l'impôt est du domaine exclusif de la loi en vertu du principe de légalité[2]. Pis encor, cela est susceptible d'accroître les inégalités entre les collectivités selon leur potentiel fiscal et *in fine*, augmenter la pression fiscale. Selon un auteur, « *avoir un patrimoine, avoir des agents, avoir des ressources financières suffisantes, voilà qui est déterminant pour l'autonomie ainsi entendue. La capacité de produire des règles est, au mieux, accessoire* »[3]. De ce faite, l'autonomie financière suppose donc un pouvoir de décision partielle pour les ressources est réel en matière de dépenses. Ce qui permettra à la commune d'exercer pleinement son choix ou son action économique.

Même doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière, les nouvelles structures communales répondent avant tout à la volonté des pouvoirs publics. La loi organique pose comme condition *sine qua non* de l'octroi d'un pouvoir plus étendu aux collectivités d'en faire un cadre d'association de la population à la gestion des affaires les concernant.

---

[1] Ibid.
[2] Article de la constitution.
[3] Robert HERTZOG, R. Hertzog, *« L'autonomie en droit : trop de sens, trop peu de signification ? »*, in Mélanges Paul Amselek, Bruylant, 2005, p. 468

La loi organique interprète l'autonomie financière comme étant la liberté pour la commune de disposer de ses des ressources[1], de l'exercice de certaines compétences fiscales par les collectivités territoriales[2], le principe de compensation par l'État pour tout transfert[3] enfin, le principe de la péréquation garantissant l'égalité entre les collectivités territoriales[4].

Au-delà ce pouvoir d'agir que leur accordent dorénavant la Constitution (la libre administration), les communes jouissent-elles vraiment d'un véritable pouvoir de décision financière ? C'est ce que nous allons voir dans les développements qui suivent.

B - L'autonomie financière, un tonneau des Danaïdes ?

L'autonomie financière des collectivités territoriales peut ainsi être déterminée à trois niveaux. En premier lieu en mesurant leurs autosuffisances en matière de ressources. En second lieu, leurs attributions en matière de dépenses et enfin, en fonction du contrôle qui s'exerce sur leurs décisions financières.

---

[1] Article 77 « *Les compétences propres comportent les compétences dévolues à la commune dans un domaine déterminé de manière à lui permettre d'accomplir, dans la limite de ses ressources et à l'intérieur de son ressort territorial, les actes relatifs à ce domaine, notamment la planification, la programmation, la réalisation, la gestion et l'entretien.* »

[2] Les attributions fiscales des communes. Voir loi 47-06, par exemple les articles 61, 66, etc.

[3] Article 4 de la loi 113-14 « […] *la commune exerce les compétences propres qui lui sont conférées par les dispositions de la présente loi organique et des textes pris pour son application. Elle exerce également des compétences partagées avec l'État et celles qui lui sont transférables par ce dernier, dans les conditions et selon les modalités prévues par lesdites dispositions* ».

[4] Éric OLIVA, op. cit, p. 59.

L'analyse des évolutions des finances locales au cours de la période 2002-2013 fait ressortir une augmentation sensible des recettes qui ont enregistré une augmentation de 131 %, passant de 13,8 MMDH en 2002 à 31,8 MMDH en 2013, soit un taux de progression moyen annuel de 7,3 % **(Figure1**).

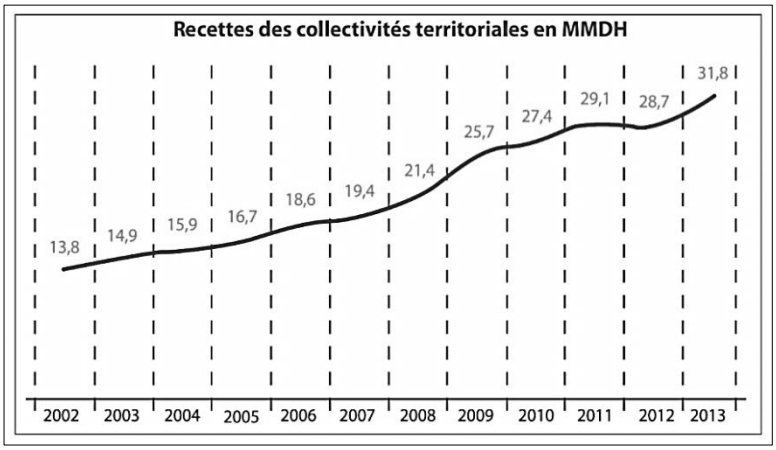


Figure 1 : Recettes des collectivités territoriales en MMDH

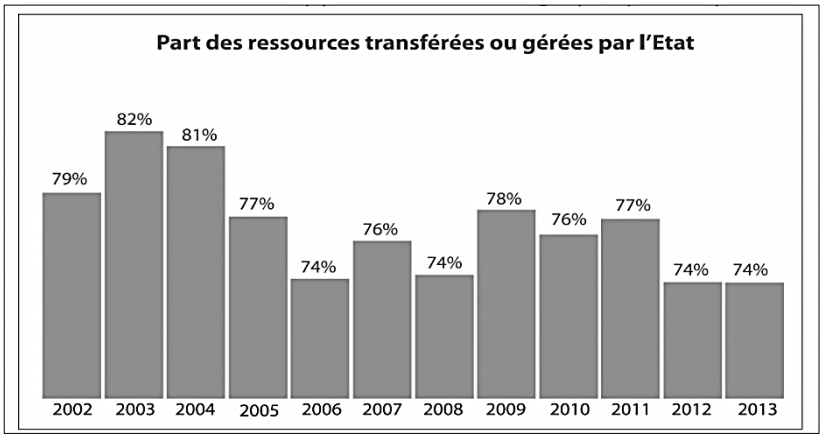
Sources revue Al-Khazina numéro 11 aout 2014 p. 5

Les collectivités territoriales peuvent recourir à l'impôt pour financer leurs dépenses. Les ressources gérées par les collectivités locales sont essentiellement composées en 2014 de taxes locales (52 %), de produits des services (28,6 %) et de revenus de biens (19,9 %) [1]. On remarque ainsi que les ressources ont connu une évolution rapide, mais cette augmentation est trompeuse dans la mesure

[1] Direction des Etudes et des Prévisions Financières, revue AL MALIYA numéro 59, déc.2015, p 9.

que les compétences des collectivités en matière de dépenses ont aussi augmentée de manière proportionnée.

La majeure partie des ressources fiscales des collectivités territoriales proviennent principalement du partage des impôts étatiques (Figure2), c'est ainsi grâce à la quote-part part d'impôts nationaux qui leurs sont versées[1]. Quant à leur structure, elle montre la part dominante des dépenses de fonctionnement au détriment de celles afférentes à l'investissement. Elles représentent en moyenne, sur la période 2002-2014, 64 % dont 38 % alloués aux dépenses de personnel (Figure 3), alors que celles relatives à l'investissement ne dépassent pas 36 % en moyenne[2].



[1] La part des collectivités territoriales dans le produit de la TVA est passée de 23 789 143 000 MAD en 2016 à 26 819 100 000 MAD en 2017 variation +12,74 % Projet de Loi de Finances pour l'année budgétaire2017 disponible à l'adresse suivante :
https://www.finances.gov.ma/Docs/DB/2017/np_fr.pdf

[2] Direction des Etudes et des Prévisions Financières, revue AL MALIYA numéro 59 décembre 2015, p. 11

Figure 2[1] :Part des ressources transférées ou gérées par l'Etat

Sources revue Al-Khazina numéro 11 aout 2014 p. 5

[1] Sources revue Al-Khazina numéro 11 aout 2014p. 5, disponible sur https://www.tgr.gov.ma

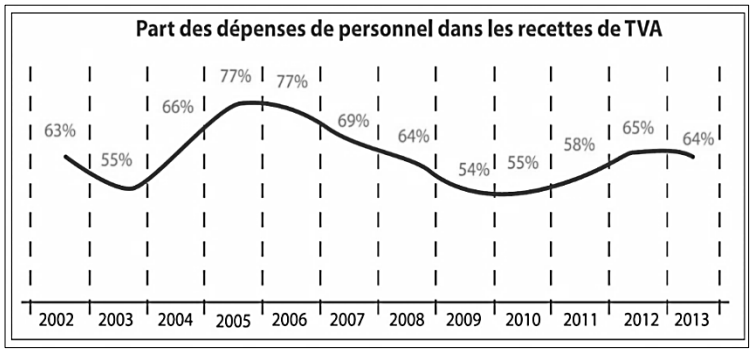


Figure 3:Part des dépenses de personnel dans les recettes de TVA

Sources revue Al+Khazina numéro 11 aout 2014 p. 5

En dehors des impôts, les collectivités territoriales recourent à d'autres ressources. Il s'agit tout d'abord des concours financiers de l'État. Les dotations affectées aux dépenses de fonctionnement ont avoisiné 46 % des crédits TVA affectés aux collectivités territoriales[1](**Figure4**), au profit des dépenses d'équipement ont été de 34 %. Ces concours financiers ont pour but la compensation des charges imposées aux collectivités locales, mais surtout ont pour finalité satisfaire à l'exigence de péréquation[2]. Ces aides financières sont attribuées unilatéralement par l'État sans aucune contestation de la part des collectivités.

[1] DIRECTION DU BUDGET – Rapport d'activité 2015, p. 57.

[2] En ce qui concerne les régions, loi organique 111-14. Aussi l'article 136 de la constitution « *L'organisation territoriale du Royaume repose sur les principes de libre administration, de coopération et de solidarité* […] ».

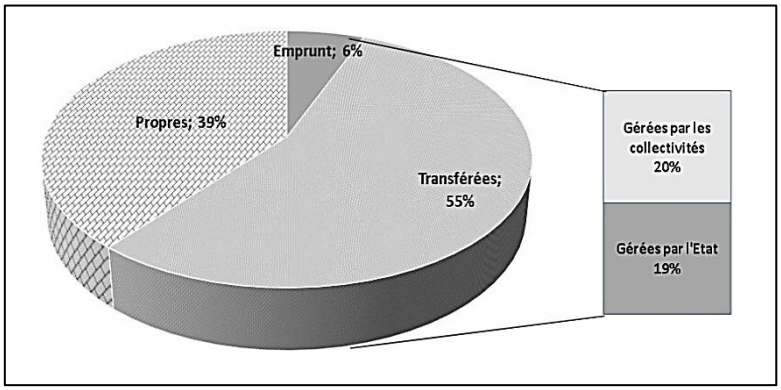


Figure 4 :Moyenne des ressources des CT entre 2002 et 2010

Enfin, la secondecatégorie des ressources concerne les emprunts qui peuvent être contractés par les communes. Les restrictions de l'autonomie de décision des collectivités locales se rapportent au faible recours des collectivités territoriales a l'emprunt. Cela est justifié par les règles prudentielles exigées par le Fonds d'Équipement Communal pour en bénéficier. En effet, afin de pouvoir accéder aux solutions de financement, l'emprunteur doit remplir certaines conditions, notamment :

a. Avoir un taux d'endettement (Total des annuités rapporté aux ressources de la collectivité territoriale) inférieur à 40 % ;

b. Dégager au moins une épargne pouvant couvrir l'intégralité du service de la dette à contracter (prêts déjà contractés + prêts à contracter) ;

c. Participer au financement du projet à hauteur de 20 % de son coût.

d. Posséder les moyens humains, matériels et organisationnels pour la réalisation du projet[1].

Enfin, les impôts et taxes locaux contribuent faiblement aux ressources des collectivités territoriales. Ces multiples prélèvements, qui obéissent à des politiques nationales et locales sont de nature à accroître la complication du système. La gestion fiscale souffre encore de plusieurs limites se rapportant foncièrement au potentiel fiscal non évalué, aux des difficultés d'assiette, la problématique du recouvrement, le contentieux démesuré et souvent mal administré, le manque de moyens et de compétences techniques de l'administration fiscale locale[2].

Au niveau des dépenses, la part importante des dépenses de fonctionnement limite conséquemment le pouvoir d'agir des communes en matière d'investissement notamment le poids prépondérant des dépenses de personnel ainsi que les besoins en infrastructure. Le mécanisme des dépenses obligatoires continue de peser sur les dépenses discrétionnaires des collectivités territoriales[3]. Loïc PHILIP considère à juste titre que « ***l'autonomie budgétaire suppose que les dépenses obligatoires auxquelles les collectivités territoriales sont contraintes ne soient pas excessives*** »[4]. Et cela pour la simple raison que

[1]Source : page officielle du Fonds d'Équipement Communal : http://www.fec.org.ma
[2] Pour plus d'informations voire Rapport sur la fiscalité locale de la Cour des Comptes, 2015 disponibles sur le site www.courdescomptes.ma
[3] Article 181 de la loi 113-14
[4] L. Philip, « 'L'autonomie financière des collectivités territoriales »', *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°12, http://www.conseil-constitutionnel.fr. Op.cit.

l'accroissement des dépenses obligatoires confine, *ipso facto*, au second rang les dépenses d'importance locale.

L'autonomie financière ne serait s'affranchir d'une augmentation de ressources, d'un changement de mentalité des élus concernant la gestion et la rationalisation des dépenses, mais le plus important, c'est qu'elle doit permettre un modèle de gestion qui libère l'action de ces élus.

Certes, les attributions reconnues aux collectivités territoriales ne peuvent s'exercer que sous réserve du respect des lois en vigueur. Selon un proverbe allemand, « l*a confiance est bien, le contrôle c'est mieux* ». Ainsi, l'octroi de plus de pouvoirs aux collectivités territoriales ainsi que de nouvelles responsabilités en matière économique et sociale nécessitent en parallèle un contrôle de leurs actions. Néanmoins, ces contrôles ne doivent pas être trop importants au point de restreindre la libre administration des collectivités territoriales. Or, le contrôle se révèle parfois abusif, et un simple contrôle de régularité peut se dégénérer en contrôle d'opportunité[1] et le rejet pur et simple du budget pour une raison quelconque devient une simple formalité, sachant que les élus, représentants de la population, engagent leur responsabilité politique vis-à-vis leurs électeurs.

Dans la pratique, la nouvelle loi organique sur les régions 113-14 a apporté des innovations en la matière. Dorénavant, on parle plus

[1] Voire par exemple l'économiste, Edition N° : 4920, « *Rabat : La wilaya rejette le budget communal 2017* », Le 20/12/2016 http://www.leconomiste.com/article/1006180-rabat-la-wilaya-rejette-le-budget-communal-2017

d'un contrôle de tutelle, mais l'autorité administrative se limitera à contrôler la légalité des actes pris par les collectivités territoriales. Tout d'abord, il y'a le contrôle administratif. Ainsi, selon l'article 189 de la loi 113-14, « *le budget est présenté au visa du gouverneur de la préfecture ou de la province […].* Ensuite, il y'a le contrôle des finances de la commune par les cours régionales des comptes[1] conformément à la législation relative aux juridictions financières. Les opérations financières et comptables de la commune font l'objet d'un audit annuel, effectué par l'Inspection générale des finances[2], ou par l'Inspection générale de l'administration territoriale. Et en tant qu'ordonnateurs, le président du conseil de la commune[3] ainsi que le président du conseil d'arrondissement[4] sont soumis au contrôle exercé par le receveurselon le principe du contrôle de la gestion des ordonnateurs par un organe déconcentré. Au final, force et de constater que le pouvoir de décision des collectivités territoriales reste limité en matière financière et les contrôles exercés sur les décisions financières locales confinent les élus locaux à une mission de gestion.

---

[1] Article 214 de la loi 113-14.
[2] Article 2 du Dahir n° 1-59-269 du 17 chaoual 1379 (14 avril 1960) relatif à l'inspection générale des finances. Bulletin Officiel n° 2478 du vendredi 22 avril 1960.
[3] Article 94 de la loi 113-14.
[4] Article 253 de la loi 113-14.

Conclusion

La question de la libre gestion des ressources financières au niveau local révèle un intérêt particulier pour la réussite du chantier de décentralisation. Doter les collectivités territoriales d'une certaine autonomie financière peut s'avérer nécessaire est primordiale pour le développement des territoires. Un siècle après à la création des premières collectivités locales, la question de leur financement est plus que jamais d'actualité. Avec les récentes réformes, le Maroc a réitéré son engagement en faveur d'une décentralisation avancée.

Nous avons essayé, au terme de cette étude, de tracer l'évolution des finances publiques et particulièrement de réfléchir à la notion d'autonomie financière des communes et par extension des collectivités territoriales. Le but étant d'étudier le poids de l'histoire sur les finances locales du royaume, les réformes successives tant au niveau de la fiscalité locale qu'au niveau de la relation État-collectivités. La dernière réforme s'est soldée, tout d'abord, par la reconnaissance aux collectivités territoriales d'un certain nombre de principes tant constitutionnels que législatifs. Ensuite, les pouvoirs des collectivités territoriales, au même titre que leur autonomie, se sont accrus au fil des décennies et des siècles ! Au final, une chose est sûre : « *All politics is local* », nous avons la une expression intéressante d'origine américaine qui signifie que toute politique est locale. Ce qui signifie que toute politique qu'elle soit économique ou sociale visant la démocratisation et le développement de l'État ne peut réussir sans que les élus locaux n'y participent.

Bibliographie sommaire

Khalid ABDELGHANI, la politique fiscale marocaine au XIXe siècle, mémoire pour l'obtention du DEA, faculté de droit Casablanca, 1992 (en arabe).

Harold J. LASKI, Authority in the Modern Statei, p. 154, disponible à l'adresse suivant: http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/laski/authority.pdf

Abdellah BEN MLIH, Structures politiques du Maroc colonial, Paris, L'Harmattan, 1990.

Jilali CHABIH, : « Les finances des collectivités locales au Maroc, essai d'une approche globale des finances locales », L'Harmatan, Histoire et perspectives méditerranéennes, 2005.

H. Nicolas-Mourer, Les collectivités locales dans l'administration territoriale du Royaume du Maroc, Année de publication : Annuaire de l'Afrique du Nord. – Paris : CNRS-Editions, ISSN 0242-7540, ZDB-ID 2110209. – Vol. 21 963.

Ali SEDJARI, Les Structures administratives territoriales et le développement local au Maroc, Collection de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat : Série de langue française. Université Mohammed 1981

Rachid EL MOUSSAOUI, les finances locales, imprimerie Spartel–Tanger, 2013, p. 10.

François Labie, Finances locales, Dalloz, 1995.

Éric OLIVA, Les principes de la libre administration et d'autonomie financière, Revue française de Finances Publiques. 01 septembre 2012 no 119.

Loïc PHILIP — Cahiers du Conseil constitutionnel n° 12 (Dossier : Le droit constitutionnel des collectivités territoriales) — mai 2002, disponible à l'adresse suivante http://www.conseil-constitutionnel.fr

Robert HERTZOG, R. Hertzog, « L'autonomie en droit : trop de sens, trop peu de signification ? », in Mélanges Paul Amselek, Bruylant, 2005.

Louis FAVOREU, André ROUX, La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? Cahiers du Conseil constitutionnel n° 12 (Dossier : Le droit constitutionnel des collectivités territoriales) - mai 2002. Disponible à l'adresse suivante : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-12/la-libre-administration-des-collectivites-territoriales-est-elle-une-liberte-fondamentale.52098.html

Tarik ZAIR, La gestion décentralisée du développement économique au Maroc, L'Harmattan, 2007

Bibliographie

ABAKRIM (Hamid), Gestion de l'argent publique à l'époque des califes rachidines, revue repères et perspectives, n°7, 2005 (en arabe).

Abu Yûsuf, Kitâb al-Kharâj (le livre des impôts), Beyrouth, 1979 (en arabe).

ADOUANE (Mounir Hassan Abdelkader), Mouassassat Bayt al-mal fi sadr al-islam (l'institution du trésor public à la première époque de l'Islam, (1H-132H), Thèse en histoire, Université Naplouse, Palestine 2007 (en arabe).

CAFOURI (Abdul hâdi), Islam et économie, réflexion sur les principes fondamentaux de l'économie islamique, éditions Al-Bouraq,Liban, 2000.

DAHABI, Doual al-islam (pays de l'islam), Tome 1, Beyrouth, 1999 (en arabe).

DUPRAT (Pascal), Essai historique sur les races anciennes et modernes de l'Afrique septentrionale : leurs origines, leurs mouvements et leurs transformations, depuis l'antiquité la plus reculée jusqu'à nos jours, Paris, 1845.

EN- NACIRI ES-SLAOUI (Ahmed Ben Khaled), KITAB EL-ISTIQCA LI AKHBAR DOUAL EL-MAGHRIB EL-AQCA (Histoire

du Maroc), Collectif, Archives Marocaines, Publication de la mission scientifique du Maroc, Volume XXX, Tome1, Traduction de A.GRAULLE, Paris, 1923.

FAURE-BIGUET (Général G.), Histoire de l'Afrique septentrionale sous la domination musulmane, Paris, 1905.

GSELL (Stéphane), Histoire ancienne de l'Afrique du Nord (4e édition revue), édition Hachette, Paris, 1927.

HARSI (Abdellah), Introduction au droit public musulman, Fès, 2007.

Ibn Khaldoun, Prolégomènes, traduits en Français et commentés par De Slane, T.II, 1863.

Ibn Taymiya, Siyassa char'iya fi islah ra'i wa rra'iya (les principes de gouvernement selon la loi, dans l'intérêt du prince et de ses sujets), 1ère édition, Beyrouth, 1983 (en arabe).

MERCIER (Ernest), Histoire de l'Afrique septentrionale (Berbérie) depuis les temps les plus reculés jusqu'à la conquête française (1830), Tome 1, Paris, 1888.

La traduction du Noble Coran en français de ses sens a été effectuée au Complexe Roi Fahd pour l'impression du Noble Coran à Al-Madinah Al-Munawwarah sous l'égide du ministère des Affaires Islamiques, des Waqfs, de l'Appel et de l'Orientation au Royaume d'Arabie Saoudite en l'an 1421 de l'Hégire.

Quelques réflexions sur l'influence du droit romain sur le droit des obligations et contrats des pays arabo-musulmans

François-Paul Blanc,
Agrégé des facultés de droit, professeur des universités
Doyen honoraire de la faculté de droit de Perpignan

Droit romain et droit musulman sont les deux principaux corps de droit à prétention universaliste indissociables de l'histoire des hommes. Dans la chronologie ils se suivent sans bien évidemment se succéder, sauf dans les territoires soumis à la colonisation ou à la protection d'un État dont relève l'un ou l'autre *corpus juris*. Dire que le droit romain a pénétré les législations des pays arabo-musulmans n'est en rien provocateur, c'est une litote souvent énoncée. Cette influence depuis longtemps affirmée[1] et même aujourd'hui théorisée[2] concerne-t-elle le droit des obligations et des contrats ? C'est une évidence : dans le monde arabo-musulman l'évolution de cette branche du droit s'est accomplie par une réception significative de la tradition

---

* Contribution au XXXIVe Congrès de l'IDEF. Émirat de Sharjah (E.A.U.), 20-22 nov. 2017 : « Émergence d'un droit commun arabe des contrats à travers les jurisprudences comparées des pays arabes ».

[1] J. Maury, « Rapport sur le Code civil français et son influence dans le bassin méditerranéen, l'Orient, l'Extrême-Orient », dans L'influence du Code civil dans le monde. Travaux de la Semaine Internationale de droit, Paris, 1950, publiés par l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française et la Société de Législation Comparée, Paris, 1954, p. 828.

[2] Harith Al-Dabbagh, « Le droit comparé comme instrument de modernisation : l'exemple des codifications civiles des États arabes du Moyen Orient », 2013, R.D.U.S., n° 43, p. 347-441.

romano-germanique. Elle s'est traduite dans la mise en œuvre d'un concept complétement étranger au droit musulman, *corpus juris*casuistique ; ce concept c'est la codification ; celle-ci doit être perçue comme le principal facteur d'émergence d'un système juridique inspiré du modèle européen continental.

L'histoire récente éclaire ce phénomène : au XIXe siècle, s'épanouit partout dans le monde musulman ce que l'on appelle le « réformisme », c'est-à-dire une réflexion menée, *in situ*, par les intellectuels, réflexion qui débouche sur le constat d'un retard sociétal du monde islamique au regard du monde occidental. De ce réformisme naît une profonde volonté de modernisation de la société en général et du droit en particulier. Dans cette dynamique, la France, avec ses codifications récentes, se trouve au premier rang des influences.

La plus grande puissance musulmane de Méditerranée, l'empire ottoman de Sélim III, entreprend ainsi, motivée par le précédent français, une série de codifications dans lesquelles la marque du droit romain à travers le droit napoléonien est réelle. Le point de départ de cette législation réformatrice réside dans le firman de Tanzimat de 1839. Les réformes visent à moderniser le pays, donc à l'occidentaliser, avec des réserves cependant : tout ce qui touche au droit des personnes et de la famille demeure régi par la *schari'a*[1].

L'exemple turc sera suivi par les pays arabo-musulmans. Ce mouvement, avec la même restriction concernant le droit des personnes,

[1] Cf. notamment Jacques Lafont, « L'empire ottoman et les codes occidentaux », dans Droits. Revue française de théorie juridique, n° 26, 1997, p. 51-69.

débutera pendant la colonisation et se poursuivra après l'accession de ces États à la pleine souveraineté. Tous vont se doter de monuments législatifs peu ou prou démarqués du Code Napoléon ; ces textes, toujours en vigueur, attestent de la vitalité de l'influence du droit romain.

Il faut bien sûr nuancer l'affirmation : le Code civil de 1804 dans le livre qu'il consacre au droit des obligations et des contrats n'est évidemment pas le *Digeste* ni le *Code* de Justinien, mais le droit des pandectes est omniprésent dans le fond et, s'agissant des contrats, dans la structure même du Code civil. Bigot de Préameneu, un des pères du Code Napoléon, dans son « exposé des motifs » présenté au corps législatif sur le titre relatif aux obligations et contrats, a souligné l'apport considérable du droit romain dans cette branche du droit. L'œuvre des jurisconsultes romains dans ce domaine lui paraît avoir atteint le plus haut degré de la perfection logique et technique. Pour justifier le large emprunt fait au droit romain par les rédacteurs du projet, Bigot de Préameneu relève, à plusieurs reprises, que ce droit apparaît comme la raison écrite : « Il n'aura pas l'autorité de la loi civile de France, il aura l'empire que donne la raison sur tous les peuples. La raison est leur loi commune. C'est un flambeau dont on suit spontanément la lumière. Elles seraient bien mal entendues les dispositions du Code civil relatives aux contrats, si on les envisageait autrement que comme des règles élémentaires d'équité dont toutes les ramifications se trouvent dans les lois romaines. C'est là que sont les développements de la science du juste et de l'injuste ; c'est là que

doivent s'instruire ceux qui voudront y faire quelques progrès… »[1]. Pour accéder intelligemment au droit français des obligations et contrats, il faut donc se reporter au droit romain ; cette démarche nécessaire au juriste français, s'impose également aux juristes des pays arabo-musulmans qui ont codifié cette branche du droit car, si l'influence romaine est variable selon les codes, elle est toujours prégnante dans ce domaine.

I - Quels sont ces pays et quel est le degré de « romanité » de leurs « codes civils » ?[2] Sans être des copies du Code Napoléon, les premiers codes se situent franchement dans sa filiation et celle de ses épigones (codes italien, espagnol, allemand, suisses, polonais, grec…). Deux modèles serviront de parangon : le Code tunisien des obligations et des contrats et le Code civil égyptien.

Le Code des obligations et des contrats tunisien de 1906 est promulgué alors que le pays est sous le Protectorat de la France. Il servira de modèle au Dahir formant Code des obligations et des contrats (D.O.C.) promulgué au Maroc en 1913 et au code mauritanien de 1989. Une autre construction très proche prendra en compte l'évolution de la doctrine et de la jurisprudence française ; il s'agit du Code des

---

[1] H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, Obligations. Théorie générale, 9e éd., Paris, Montchrestien, 1998, p. 17-18.

[2] On peut utilement renvoyer à Jean-Marc Mousseron, « La réception au Proche-Orient du droit français des obligations », R.I.D.C., 1968, n° 1, p. 37-78 ; et à Harith Al-Dabbagh, « Quelques aspects de l'imprégnation du droit des obligations des pays arabes par la culture juridique civiliste », Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle, n° Spécial IDEF - Mars 2014, Les systèmes de droit civil des pays du Sud.

obligations et des contrats, promulgué au Liban en 1932 et dont le maître d'œuvre fut Josserand.

Le genèse du code égyptien est différente : le pays n'est plus protégé par une « puissance ». Il est pleinement souverain et veut se doter d'un droit national. Ce sera l'objet du Code civil promulgué en 1948 et élaboré par deux éminents juristes, Abdulrazak Sanhoury et Édouard Lambert. Cette construction qui est parfaitement fidèle dans sa structure et ses concepts fondamentaux à la technique juridique française et partant au droit romain, est perçue comme une œuvre « arabe » résolument moderne et rationnelle. Le code égyptien va devenir pour cette raison, le « modèle d'inspiration » de nombreux monuments législatifs réalisées au Moyen-Orient. La Syrie inaugure la démarche en se dotant dès 1949 d'un Code civil presque intégralement démarqué du modèle égyptien. La mythologie unitaire, – unicité communautaire, immanence de la Umma – conduisirent d'autres pays à suivre l'exemple égyptien. Le Code Sanhoury-Lambert, plus ou moins amendé, fut « translaté » par la suite en Irak (1951), en Libye (1953), au Soudan (1971), en Algérie (1975), au Koweït (1980), au Bahreïn (2001) et au Qatar (2004). En s'inspirant de cette œuvre pour élaborer leurs codes respectifs, ces pays ont reçu, à des degrés divers, la tradition romaniste.

Tous ces codes, toutefois, y compris le Code civil égyptien, empruntent au modèle tunisien, dans la mesure où ils présentent, à l'instar de ce dernier, un caractère mixte plus ou moins marqué : dans ces différentes constructions, l'influence des droits européens, eux-mêmes greffés sur le *corpus juris civilis,* demeure prédominante dans

le domaine des obligations et des contrats ; leur contenu est à peine tempéré par la présence de normes islamiques. Il y a là une véritable « mixité » qui a suscité un débat, nourri notamment par Sanhoury, chargé par le gouvernement irakien de présider à la genèse du code de 1951 : « La loi, souligne-t-il, est le produit de l'environnement et l'héritier de longues traditions et le *fiqh* islamique n'est en rien inférieur dans la pertinence et la primauté de la logique juridique aux autres traditions. Il serait donc incongru de l'écarter en faveur d'un droit étranger alors que l'on peut parvenir au même résultat en conservant notre héritage »[1] . Et de fait si le code irakien se présente formellement comme un recueil homogène, d'allure romano-germanique, il associe dans ses 1383 articles des dispositions classiques du droit musulman et des règles issues de la tradition romano-germanique généralement empruntées au projet égyptien.

L'expérience irakienne a eu le mérite de démontrer que des institutions islamiques traditionnelles peuvent parfaitement être modernisées pour épouser les exigences de la vie moderne. On s'est notamment aperçu que le *fiqh* était à même de constituer une source féconde d'inspiration en matière civile. Forts de ce constat, certains pays décidèrent de tenter une refonte complète de leur droit civil basée principalement sur cet héritage[2]. L'objectif était de construire à partir de la jurisprudence islamique classique un modèle comparable aux

[1]Discours d'ouverture des travaux de la troisième commission chargée du projet, le 30 août 1943, cité, entre autres, par H. Al-Dabbagh, « Quelques aspects de l'imprégnation du droit des obligations…, art. cité.
[2]H. Al-Dabbagh, « Quelques aspects de l'imprégnation du droit des obligations…, art. cité.

codes élaborés à partir d'emprunts romano-germaniques.Ce fut notamment le cas de la Jordanie (1976), des Émirats Arabes Unis (1985) et du Yémen (2002). Désireux de redonner à leur tradition une place plus importante, ces pays se sont largement alignés sur les enseignements du droit musulman. Les rédacteurs de ces codes, sans rejeter en bloc toutes les règles susceptibles d'être puisées dans les législations occidentales, se sont principalement fondés sur les solutions exprimées par les premiers docteurs de l'Islam.

Ils contiennent donc une majorité de dispositions entièrement dérivées du *fiqh* islamique, et quelques dispositions romano-germaniques « compatibles » avec la *Shari'a*. Du *fiqh* islamique, on aurait en quelque sorte dégagé, un *corpus juris* proche des droits romano-germaniques puisque *de facto* les derniers monuments législatifs moyen-orientaux, notamment la codification émirati, révèlent de fortes ressemblances avec les constructions de première génération : le Code des obligations et contrats tunisien de 1907 et le Dahir marocain de 1912, tous deux imposés sous la contrainte et cependant par la suite reçus et assimilées par le corps social. Le temps aurait-il « naturalisé », comme le suggère H. Al-Dabbagh, ce droit venu de l'étranger ? Un élément de réponse est esquissé par la doctrine[1] : ces codes sont « de facture européenne » mais ils ont été assimilés parce qu'ils ne vont pas à l'encontre des dogmes du droit musulman. Cette compatibilité interpelle et il est nécessaire pour accéder à un éclairage

[1] Ibid.

rationnel de se pencher sur les modalités de la codification tunisienne de 1906.

II - Le code tunisien est le fruit d'un travail collectif élaboré sous la direction d'un juriste italo-tunisien, David Santillana[1], assisté d'un magistrat français, Stéphane Berge, et de plusieurs jurisconsultes de la Zitouna[2]. Berge qui fut le principal translateur du code tunisien au Maroc sept ans plus tard[3] a pu imposer sans difficulté le modèle tunisien en éclairant la commission marocaine de codification sur le consensus qui s'était dégagé, avant la promulgation du code tunisien, entre juristes musulmans et européens, les uns et les autres estimant que les normes posées dans le document législatif présenté par Santillana étaient parfaitement adaptées aux constructions juridiques européennes et musulmanes. S. Berge fut le premier surpris qu'une conciliation aussi complète ait pu s'opérer entre praticiens de droits que l'on s'était habitués « à considérer comme disparates et contradictoires ».Il éclaire ainsi cette harmonie paradoxale : « il est… facile d'expliquer le résultat qui a été atteint. Lorsqu'il se produisit au sein de la commission musulmane… des objections pour l'adoption de tel ou tel principe juridique que l'avant-projet avait emprunté à des législations européennes, on chercha à les exprimer différemment, pour les faire accepter, et c'est dans le *Digeste* qu'on alla chercher de nouvelles

---

[1] Florence Renucci, « David Santillana, acteur et penseur des droits musulman et européen », dans Monde (s), Presses universitaires de Rennes, 2015, n° 7, p. 25-44.
[2] Travaux les plus récents dans Fouzi Rherrousse, Le livre jubilaire. Centenaire du Dahir formant Code des Obligations et Contrats (dir.), Oujda, éd. de l'université, 2017.
[3] François-Paul Blanc, « Le Dahir formant Code des obligations et des contrats (D.O.C.). Genèse, contenu, portée », R.F.M.D., n° 9, 2001, p. 141-166.

rédactions. On eut alors la surprise de voir les jurisconsultes musulmans affirmer la parfaite orthodoxie des nouvelles formules qui leur étaient proposées et de les retrouver textuellement dans les ouvrages les plus anciens de leurs docteurs.

Ce fait se renouvela si souvent qu'il poussa à des recherches explicatives qui permirent de constater des phénomènes historiques jusqu'alors mal connus. On comprit que, lors de leur première invasion dans l'Asie mineure, les Arabes trouvèrent les populations soumises au droit romain du Bas-Empire. Peut-être leurs magistrats apprécièrent-ils à sa véritable valeur cet ensemble législatif ; ce qui est certain, tout au moins, c'est que, soit par admiration, soit par politique, ils s'en inspirèrent, dans les décisions qu'ils rendirent… Si donc les premiers docteurs de l'islam ont introduit dans leur propre droit des obligations et des contrats, alors en formation, la substance même du droit romain, on comprend que cette subtile assimilation et cet ingénieux travail de jurisprudence rendent possible un rapprochement avec d'autres droits qui, eux aussi, en Europe, ont beaucoup emprunté à Justinien… C'est un rapprochement de ce genre qui a été tenté par la commission tunisienne »[1].

Cette origine prétendue romaine par les pères du Code des obligations et des contrats a choqué certains juristes musulmans qui ont farouchement refusé une telle analyse des sources. On peut notamment

[1] Stéphane Berge, Codes et lois en vigueur dans le Protectorat français du Maroc, Paris, Impr. nat., 1918, p. 293 ; Stephen Pichon et Antony Ratier, « Rapport au président de la République », B. O, n° 46 du 12 sept. 1913, p. 2 ; M. Grünebaum-Ballin, « Rapport sur les travaux de la Commission d'organisation judiciaire du Protectorat français du Maroc », B. O, n° 46 du 12 sept. 1913, p. 4.

citer la position de principe d'Allal El Fassi, professeur à la Karaouine, qui réfute absolument et *a priori* toute influence extérieure sur la loi islamique : « le *fiqh* est original dans sa création, dans ses sources et dans la pensée de ceux qui l'ont construit. Personne ne saurait honnêtement prétendre qu'il a subi l'influence d'un système étranger ou de concepts autres que musulmans… L'unique raison en est que les musulmans, obéissant aux ordres d'Allah, ne se sont pas crus autorisés à s'inspirer d'une loi étrangère et à l'amalgamer au *fiqh* »[1]. Et l'auteur de préciser qu'il en est particulièrement ainsi du droit des contrats : « Il n'est pas d'exemple qu'une puissance européenne ait conquis un pays d'islam sans tenter d'en finir avec le droit musulman en matière de contrat… La raison en est que c'est la seule discipline qui constitue le lien entre les musulmans d'aujourd'hui et la pensée musulmane qui s'est échelonnée d'une façon continue depuis l'époque du Prophète jusqu'à nos jours et qu'elle est le corpus dont l'étude, la mise en œuvre et l'application sont de nature à faire impression sur l'esprit des populations, leur comportement et leur façon de voir l'avenir »[2].

Si l'on admet le point de vue d'Allal El Fassi, comment dès lors expliquer les convergences manifestes entre droits européens et droit musulman ? Faut-il, par exemple, admettre que les deux corps de droit, le musulman et le romain, aient posé des normes similaires et que l'identité de nombreuses constructions juridiques est le fruit d'un hasard bienheureux, de deux évolutions parallèles vers une perfection

[1]Allal El Fassi, Défense de la loi islamique (trad. Ch. Samara), Casablanca, impr. Dar el-Beida, 1977, p. 81.
[2] Ibid., p. 84.

commune ? Allal El Fassi ne le pense pas ; il estime que c'est au contraire le droit musulman qui constitue une source historique, une référence essentielle, mais aujourd'hui méconnue, des autres droits : « les droits occidentaux et même le droit romain, tel qu'il se présente aujourd'hui, ont tous subi l'influence du droit musulman et s'en sont inspirés par le truchement des glossateurs et des exégètes de l'École de Bologne et d'autres écoles européennes, qui étaient eux-mêmes imprégnés de la culture arabe à eux parvenue par l'Andalousie et d'autres pays. Le droit musulman ne peut, en particulier, être inspiré du droit romain car les principes en ont été révélés au temps du Prophète sans qu'aucune allusion fût faite aux Romains ou à d'autres peuples. Les normes légales posées par le Coran et le Prophète étaient édictées à l'occasion des espèces qui se présentaient, des questions qui étaient posées et des évènements qui se produisaient. C'est sur ces bases qu'on a colligé le droit musulman à telle enseigne qu'il se présente comme un recueil de solutions jurisprudentielles (*a'mal*) intervenues dans des matières diverses[1].

Cette argumentation ne paraît pas fondée : l'ardeur de son inspiration néglige d'incontestables contradictions historiques. S'il est vrai, en effet, que c'est à partir du XIe siècle que la « redécouverte » des compilations de Justinien, depuis longtemps oubliées en Occident, imprima au droit romain un nouvel et définitif essor, s'il est vrai que l'école des romanistes bolognais en assura la diffusion[2], le contenu des compilations et leur exacte datation sont aujourd'hui parfaitement

[1] Ibid., p. 85-86.
[2] Jean Gaudemet, Institutions de l'Antiquité, Paris, Sirey, 1967, p. 778, n° 607.

connus[1] ; leur antériorité de près d'un siècle à la loi islamique n'est donc pas discutable[2].

L'un des principaux objets de la science romanistique n'est pas d'analyser les constructions juridiques issues du *Digeste*, mais au contraire d'en rechercher les altérations, qu'il s'agisse de passages « corrompus » (les *loci corrupti*) par des fautes de scribes, de gloses préjustiniennes et surtout d'interpolations, c'est-à-dire de passages volontairement altérés par les commissaires de Justinien afin d'adapter le droit du Bas-Empire aux formulations de l'époque classique[3]. Le fait, par ailleurs, que le droit musulman soit présenté « comme un recueil de solutions jurisprudentielles intervenues dans des matières diverses » ne saurait constituer un argument permettant d'écarter l'influence de normes romaines préexistantes, puisque les cinquante livres du *Digeste* sont également et strictement composés de fragments empruntés aux jurisconsultes classiques, interpolés le cas échéant pour faciliter leur adaptation au contexte nouveau. La filiation entre les deux corps de droit serait, de ce point de vue, non seulement fondée mais également formelle. D. Santillana avait ainsi pu relever « de très nombreuses reproductions textuelles du *Digeste* » présentées dans les recueils de jurisprudence musulmane et dans les œuvres subséquentes des

---

[1] La première édition du Code est de 529, la seconde de 534 ; les Institutes furent promulgués le 25 novembre 533 et le Digeste le 15 décembre de la même année. Pour l'histoire des compilations, cf. notamment André-Edmond Gifffard, Précis de droit romain, 3e éd., Paris, 1938, p. 71-80, n° 118-129.

[2] Pour un positionnement du Coran au regard du corpus juris civilis, cf. François-Paul Blanc, Le droit musulman, Paris, Dalloz, 1995, p. 1.

[3] A.-E. Giffard, ouvr. cité, p. 77-78, n° 126-128.

commentateurs « comme des solutions des premiers cadis et des axiomes de droit musulman »[1].

Il est donc plus conforme à la logique d'admettre la pénétration du droit musulman du premier siècle par certaines normes romaines dans la mesure où ces dernières n'allaient pas à l'encontre des règles révélées dans le Coran, dégagées de la *Sunna* ou posées par l'*idjma'*. L'entente des docteurs et des jurisconsultes de l'islam, amalgamant la tradition et une pratique dont on avait pu oublier ou méconnaître l'origine étrangère, mais dont on reconnaissait le bien fondé, conféra à la solution juridique qu'ils admettaient une véritable force dogmatique. Tel est sans doute le cheminement qui conduisit le droit du Bas-Empire à une intégration insensible dans le droit musulman.

***

Le droit des obligations et des contrats codifié dans les pays arabo-musulmans doit donc être considéré comme partiellement mais directement issu du droit romain dès lors qu'il procède d'un emprunt direct au *fiqh* ; il est, en revanche, indirectement et partiellement romanisé s'il procède d'un emprunt aux codes civils européens.

[1] S. Berge, Codes et loi…, ouvr. cité, p. 293. Tous les emprunts aux pandectes sont spécifiés dans D. Santillana, Istituzioni di diritto malichita con riguardo anche al sistema ciafiita, Rome, 2ème éd., Istituto per l'Oriente, 1938, 2 vol.

VARIAS

La gestion déléguée au Maroc: ubiquité de conflits et opportunisme – cas de la Lydec du Grand Casablanca-

El Bekkaye MHAMDI
Professeur FSJES Oujda

Introduction

L'offre des services publics[1] locaux est vouée à satisfaire des demandes locales vitales et de grande nécessité. Leur gestion doit obéir en principe aux notions très larges du service public imprégné par le concept d'intérêt général.

En référence à la loi[2]54-05 relative à la gestion déléguée, son article (2) identifie la gestion déléguée à un contrat par lequel une personne morale de droit public, dénommée "délégant" délègue, pour une durée limitée, la gestion d'un service public, dont elle a la responsabilité à une personne morale de droit public ou privé, dénommée "délégataire".

---

[1] Selon Du Marais Bernard, Léon Duguit (l'une des références de l'école des services publics) définissait le service public comme : "toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, régulé et contrôlé par les gouvernements parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et à l'accomplissement de l'interdépendance sociale et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée que par l'intervention de la force gouvernante", Droit public de la régulation économique ,éditions Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, p.75.
[2]Loi 54-05 relative à la gestion déléguée des services publics, promulguée par Dahir n° 1-06-15 moharrem 1427 (14 février 2006), Bulletin Officiel du 16 mars 2006.

Ainsi, La délégation permet d'externaliser la gestion de certains services publics locaux. Le délégant, dit aussi le Principal fait appel à un délégataire correspondant à un Agent qui exécute l'objet et les termes d'un contrat. On est en présence de délégation, « faire au nom d'une autre personne», de gestion qui peut aussi être interprété comme une délégation de pouvoir et de décision. Un partage de rôle et une séparation[1] pareille à celle d'actionnaire-gestionnaire dans le domaine entrepreneurial[2] qui pourrait générer un déséquilibre entre Principal et Agent, en matière de connaissance et informations sur la conduite et la gestion des services délégués. La question lancinante à cet égard est : comment s'assurer de l'alignement et la correspondance des intérêts à travers la gestion déléguée?

La coordination Principal-Agent est une problématique de la théorie contractuelle des organisations soulevant l'assurance de répartir les outputs et la garantie de la réalisation des promesses[3].

---

[1] Comme le souligne Baudry Bernard : "les analyses en termes de relation d'agence mettent clairement en évidence les difficultés engendrées par la séparation entre les actionnaires, appelés également mandants, et les managers, appelés les mandataires… En effet, comme les managers sont mieux informés que les actionnaires et qu'il est difficile de contrôler leur action, ils sont en mesure de maximiser leur propre fonction utilité, au détriment de l'utilité des actionnaires", Économie de la firme, éditions La Découverte, 2003, p.61.

[2]Les réflexions théoriques s'intéressent principalement à la question de l'efficacité des systèmes de contrôle qu'on devrait instaurer pour contraindre les dirigeants à gérer conformément aux intérêts des actionnaires (shereholders) et des parties prenantes (stakeholders), voir Meier Olivier et Schier Guillaume, Entreprises multinationales, éditions Dunod, 2005, Pp.265-266.

[3]Brousseau Eric, "Théories des contrats, coordination interentreprises et frontières de la firme", Université de Nancy II & ATOM (Université de Paris I), 06 novembre 1995, Pp.110-111.

Ainsi, selon les hypothèses de la théorie des contrats, cet arrangement est susceptible d'être altéré et ses modalités de convergence et de gouvernance adultérées.

En effet, la délégation peut générer des risques potentiels dans l'accomplissement des tâches dévolues et un déséquilibre entre principal et agent. Un déséquilibre qui peut se traduire par un manque de connaissance et d'information sur le déroulement de la délégation et ses contingences futures. Vu que la relation ne s'inscrit pas dans une structure hiérarchiquement internalisée, ceci pourrait affecter le rapport entre les deux parties.

En partant de cette problématique, nous allons essayer de porter un regard nouveau sur la question de la gestion déléguée en mettant en exergue ses risques et ses limites pratiques à l'aune de la théorie de l'agence.

I. Les enjeux potentiels de la gestion déléguée ou conflits dialogiques[1]

Depuis la conclusion du contrat de distribution par la ville de Casablanca en 1997 (Lyonnaise des Eaux de Casablanca ou Lydec pour la desserte de l'eau potable, l'électricité et l'assainissement liquide dans 11 communes), cette formule devenait de plus en plus

[1]Néologisme que Morin Edgar, a vulgarisé dans ses tomes sur la méthode pour exprimer à la fois une situation complémentaire, concurrente et antagoniste de deux ou plusieurs logiques différentes ; il signifie: "l'association complexe (complémentaire/concurrente/antagoniste) d'instances, nécessaires ensemble à l'existence, au fonctionnement et au développement d'un phénomène organisé", La méthode, 3.La connaissance de la connaissance, éditions du Seuil, 1977, p.98

attrayante pour les autres collectivités territoriales qui ont signé des contrats avec des opérateurs internationaux et spécialisés dans divers secteurs de service public local.

Dans l'approche dominante[1] du moins au Maroc, la revue de littérature et le discours traitant du sujet de la gestion déléguée, restent tributaires et confiants en la garantie contractuelle (droits et obligations) dans un volet, et dans un autre, convaincu de la prestation du privé, affirmant que la gestion privée saurait rendre meilleure l'offre des services publics.

En partant de ces deux conjectures énoncées, deux objections s'imposent : d'une part, le contrat et les ordonnancements énoncés suffisent-ils pour appréhender le sujet dans sa dynamique réelle et son ampleur sociale et économique? Et d'autre part, peut-on se fier pratiquement et exclusivement aux hypothèses présomptives de la performance du privé?

En effet, la plupart de ces analyses accordent aux remparts contractuels une immunité garantie à la délégation. Aussi, avancent-elles que le délégataire dans le partenariat public-privé (P.P.P) saura gérer avec performance et assumer en bon père de famille.

Ces deux approches basées sur l'assurance procurée par les clauses contractuelles et celle confiante totalement en la performance

[1]Ces analyses, sans prétendre les récuser catégoriquement, se focalisent sur des aspects quasiment juristes et/ou administrative, ou encore, confiante aux qualités reconnues au privé. En France les approches sont très riches et multidisciplinaires, ce qui a influencé l'encadrement des lois et la mise en œuvre de la gestion déléguée.

du privé, se rapprochent en se complétant dans une optique occultant la complexité de l'arrangement et ce, au moins sur deux volets :

a) une vision qui demeure statique et fige la notion de la gestion déléguée, sur des règles préétablies, estimant que les règles sont en mesure de garantir les objectifs et il suffit de s'y référer tout simplement pour mettre (ou remettre) en œuvre les clauses du contrat.

Cette assertion semble se fier excessivement aux principes contractuels qui sont toutefois, ou souvent, sujets à diverses interprétations (ou déformations) ou encore exploités judicieusement pour servir des intérêts unilatéraux. L'économie d'une délégation de service public, comme le présume *Bernard Du Marais* [1], est complexe. Focalisée sur l'approche juridique, l'observateur et le praticien perdent souvent de vue d'autres dimensions importantes.

b) dans une autre approche, tellement confiante en la performance du privé, se contentent de souligner les avantages et les qualités du privé, dans le Partenariat Public-Privé pour la gestion de telle mission, sans reconnaître ou admettre que même le privé peut être défaillant.

On pourrait admettre, certes que la confiance peut présenter une importance et une subtilité certaine, mais elle devient triviale pour s'y appuyer uniquement, et ce, quelque soit l'envergure du privé en question.

[1]Du Marais Bernard, Droit public de la régulation économique, Op.Cit., p.349.

Indubitablement, la convergence et la bonne gouvernance revêtent un aspect stratégique dans l'agencement Principal-Agent. En effet, il n'est pas systématique que l'agent sera amené à se conduire conformément et sans risque selon les intérêts de l'organisation. *Nicolas Curien*, en résumant la difficulté et la problématique liées à cette question, estime que : " *l'acteur en position de principal maîtrise la règle du jeu, sans détenir toute l'information utile, tandis que l'acteur en position d'agent se plie à la règle tout en contrôlant la marge d'incertitude que lui confère son avantage en terme d'information*"[1]. Le propos de *Nicolas Curien*, sur la disposition de l'information, nous informe implicitement du pouvoir[2] dû à la marge de manœuvre que possède l'acteur en position d'agent mais aussi, dû au comportement opportuniste potentiel que peut l'avoir en exploitant la marge d'information détenue. La théorie des contrats-notamment sa branche la théorie de l'agence[3] invite à interroger, le cours de l'arrangement contractuel et son exécution. Le risque d'une imparfaite convergence et d'une divergence d'intérêts pourront être potentiels : "*un individu respectera la lettre mais non l'esprit de ces engagements si une opportunité de capter une partie du surplus destiné à son ou ses co-contractants se présente*"[4].

---

[1] Curien Nicolas, Régulation des réseaux : approches économiques, anales des mines, séries Réalités industrielles, année 1994, pp.20-26.
[2] Selon Carluer Fréderic et Richard Alban : "qui dit asymétrie informationnelle dit dominance d'un agent sur un autre", Op.Cit., p.119.
[3] Jensen M.C. et Meckling W.H., "Theory of the Firm: Managerial Behavior Agency Costs and Ownership Structure", Journal of Financial Economics, October, 1973, vol.3, n°4.
[4] Brousseau Eric, L'approche néo-institutionnelle des coûts de transaction, Revue française d'économie, Année 1989, Volume 4, Numéro 4, p.127.

Les approches dominantes au Maroc, analysent généralement la procédure contractuelle et la situation de la gestion déléguée sans vraiment poser la question de savoir, si une telle procédure ne comporte pas une problématique empreinte par de réels enjeux dans sa mise en œuvre. De plus, ni la loi sur la gestion déléguée[1] ni les dispositifs adoptés n'abordent spécialement les mesures particulières pour maitriser efficacement la dynamique générale que pourrait générer ou serait contrainte d'y référer. Les limites d'intervention des autorités délégantes, à travers ses comités et sa tutelle ; et l'absence de panels adaptés au contrôle, exigent des dispositions efficaces pour une meilleure maitrise.

Les services publics délégués sont des domaines dans lequel la concurrence[2] est pratiquement absente dans le cadre du contrat signé. Non seulement on y observe une structure de monopole naturel redevenue légale ou exclusive, mais encore la composante privée du secteur est dominée dans le monde entier par un quasi-tandem

---

[1] La gestion déléguée en France qui a inspirée l'expérience marocaine, par la promulguant de la loi n° 54-05 relative à la gestion déléguée des services publics du 14 février 2006, a connu plusieurs développements dans l'histoire française, notamment la loi Sapin en 1993, la loi n° 95-101, du 2 février 1995, relative au renforcement de la protection de l'environnement dite loi Barnier, la loi 2001-1168, 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier dite loi Murcef.

[2] Vu l'ampleur qu'a prise la gestion déléguée au Maroc, le droit et la politique de la concurrence, à travers les instances concernées, ont un rôle important à jouer dans le domaine. Les autorités de la concurrence sont censées veiller aux règles de concurrence qui devront être respectées durant tout le processus de conception, d'attribution et d'exécution de la concession, ainsi que dans le cadre de la régulation des marchés concernés et la tarification pour le bien-être des consommateurs/usagers des services délégués. Dans cette entreprise le rôle aussi des cours de comptes sollicité pour apporter son apport à l'instar des autres expériences étrangères.

oligopolistique de multinationales françaises notamment, des firmes Vivendi et Suez-Lyonnaise.

C'est en effet, la présence hypothétique de déséquilibres, de conflits et de risques éventuels, et leurs impacts qui demeurent la préoccupation centrale. À cet égard, on peut supputer des écueils que le système dialogique pourrait encourir en termes :

i. d'enjeux économiques et sociaux liés au glissement de l'offre des services d'une gestion publique (monopole naturel aux missions d'intérêt général) vers une gestion privée (logique de maximisation de profits).

ii. d'enjeux relatifs au pilotage systémique (ou gouvernance) veillant contre tout comportement opportuniste et "contre-contractuel" probant.

La délégation [1] peut générer des risques potentiels et un déséquilibre entre Principal-Agent. Un déséquilibre inhérent à un manque de connaissance et d'informations et des risques sur le déroulement des tâches et de la performance de gestion des services délégués.

Dans ce cadre, l'expérience de la Lydec est très riche en enseignement pour explorer le modèle marocain de gestion déléguée à l'aune des évaluations récentes, notamment le rapport de la Cour

[1]"Dès lors qu'il existe une délégation, il y a un risque que le manager s'éloigne de l'objectif initial", Arregle Jean-luc, Cauvin Eric, Ghertman Michel, Grand Bernard et Rousseau Patrick, Les nouvelles approches de la gestion des organisations, édition Economica, 2000, p.26

des Comptes d'octobre 2014. Il est à rappeler que le contrat Lydec s'étale sur une durée de 30 ans (le programme prévisionnel d'investissement sur la période de la gestion déléguée 1997-2027, est estimé à 30 000 MDH constants HT).

Il est à rappeler que le processus, de mise en œuvre, de la gestion déléguée au niveau de Casablanca a été imprégné par moult conflits post-contractuels. En effet, des divergences de grande envergure ont éclaté avec l'arrivée de la révision quinquennale (normalement en 2001). Un conflit qui a duré longtemps et qui a vu la conclusion de protocoles d'accords et d'avenants après de rudes négociations.

L'avenant au contrat, signé au cours de l'année 2006, constitua un point d'inflexion important dans l'arrangement Lydec. Il fit suite à une enquête menée par une équipe de consultants indépendants mandatés par des conseillers de la ville de Casablanca.

L'année 2006 a été aussi marquée par le début de la phase active de révision du contrat de gestion déléguée. Cette opération, normalement quinquennale devait débuter en 2002, comme le stipule le contrat[1]. Nonobstant, cette étape qui était considérée des plus importantes, au vue qu'elle procure l'occasion aux parties au contrat

[1]La revue quinquennale est citée notamment au titre de l'article 17 "suivi de la gestion déléguée": "à la demande de l'une ou l'autre des parties, et en tout cas tous les cinq (5) ans, l'Autorité Délégante et le Délégataire se rencontreront pour décider d'un commun accord des mesures qui s'imposent en raison des retombées économiques et financières sur les structures essentielles de la gestion déléguée… " ; et l'article 32 bis "ajustement à la demande de l'une des parties" revient aussi sur cette question.

de faire un bilan de la période (1997/2006) et de procéder aux ajustements nécessaires, a été repoussée maintes fois pour ne se tenir qu'à la fin de 2008 (révision quinquennale devenue plus que décennale).

Les résultats, issus de l'enquête menée en 2006, montrèrent de grands écarts entre les paramètres économiques et financiers par rapport à ceux arrêtés en 1997. L'enquête a mis à jour des points de divergence relative aussi bien aux réalisations sur la période 1997-2006 que les prévisions pour la période (2007-2027). Lesdites divergences[1]concernaient :

I. Les investissements à la charge du délégataire ;

II. Les prix moyens accordés au délégataire ;

III. Distribution des dividendes ;

IV. Libération du capital de la société délégataire ;

V. Dépenses effectuées au titre de l'assistance technique.

En outre, la révision contractuelle entamée en décembre 2006 a connu des évolutions particulières et très conflictuelles. Ces différends n'ont été réglés que suite à l'intervention d'une commission de conciliation en décembre 2007 diligenter par le Ministère de l'Intérieur.

[1] Révision du contrat, protocole d'accord relatif au traitement du passé (période 1997-2006) et la projection pour la période (2007-2027), signée le 14 mars 2008 entre l'Autorité Délégante et le délégataire.

Un avenant, relatif à la revue du contrat de gestion déléguée, a été amorcé le 14 mars 2008. Il s'agissait de la première revue de contrat de gestion déléguée des multiservices au Maroc. Au terme du processus de négociation, les parties examinèrent les réalisations et les prévisions futures du contrat.

II. Constat à l'aune du contrôle de la Cour des Comptes

Il faut rappeler que les services publics locaux délégués sont des domaines où la concurrence est inexistante. Non seulement on y observe une structure de monopole naturel[1], mais à travers la gestion déléguée, ces services redeviennent des formes de monopole légal ou exclusif. Tous les contrats de gestion déléguée stipulent le principe de droit exclusif de leur exploitation des services délégués dans le périmètre défini par le contrat de gestion déléguée. Ainsi, une quasi-rente [2] résulte du monopole octroyé qui est conforté par les caractéristiques des services et biens délégués. De surcroît, ces services possèdent la particularité d'être difficilement substituable et leur consommation est peu inélastique (c'est-à-dire qu'une

[1]En pratique, pour une ressource ou services dans une zone géographique bien délimitée et qui doivent être distribués localement au travers d'un réseau non duplicable, il n'est pas possible de multiplier les opérateurs. Seul un opérateur unique peut exploiter et gérer le système de distribution de ces services.

[2] "D'un côté en effet, la durée des contrats est positivement affectée par le montant des actifs spécifiques impliqués dans la transaction faisant l'objet d'une contractualisation, toutes choses égales par ailleurs. Plus les actifs impliqués dans la transaction sont idiosyncrasiques –c'est-à-dire particuliers à celle-ci-, plus ils engendrent une quasi-rente appropriable et plus les parties sont incitées à adopter des comportements opportunistes en vue de s'accaparer cette quasi-rente", Saussier Stéphane et Yvrande-Billon Anne, Économie des coûts de transaction, éditions La Découverte, 2007, Pp.56-57.

augmentation du prix n'affecte pas substantiellement la quantité consommée)

Par ailleurs, la structure de la distribution, de l'eau potable et de l'assainissement liquide en milieu urbain, montre que les délégataires privés -avec peu de contrats- couvrent la majorité de la population desservie au Maroc[1], ce qui leur procure une position très favorable pour réaliser des marges importantes de profit. En effet, le périmètre de distribution jouit d'une densité de population forte qui génère des économies d'échelles importantes (économies d'échelles d'envergure).

Prenant conscience de cette réalité et pour se prémunir contre tout comportement abusif ou opportuniste, un système de contrôle est préconisé à cet effet. Ainsi, le contrat Lydec prévoit que la Communauté Urbaine de Casablanca (titre 4 ventilé selon les articles 16, 17, 18) conserve un rôle de contrôle prépondérant sur les plans techniques et financiers notamment les tarifs. À ce titre, l'article 17, de la convention prévoit l'institution d'une commission technique, comprenant des représentants du Ministère de l'intérieur, de l'Autorité Délégante et de l'entreprise délégataire. La commission est chargée du suivi de l'exécution du contrat de gestion déléguée dans le respect des normes et conditions établies contractuellement.

[1]Rapport de la Cour des Comptes sur la gestion déléguée des services publics locaux, Octobre 2014, p.11.

En ces termes, lesdits articles, accordent et octroient à l'Autorité Délégante un pouvoir élargi et général de contrôle économique, financier et technique des services délégués. Ainsi, elle se fait remettre dans les trois mois après la clôture de chaque exercice de chaque année le compte rendu financier, le compte rendu technique un rapport prévisionnel d'activités sur cinq an relevant de chaque service délégué ou tout autre document exigé par le Ministère des Finances conformément à la réglementation en vigueur.

En outre, l'Autorité Délégante siège au conseil d'administration de la société à titre d'observateur pendant toute la durée de la gestion déléguée.

En vertu du contrat, l'Autorité Délégante dispose du plein droit de contrôle en termes de réalisations des objectifs visés et des moyens à mobiliser. À ce propos six (6) principaux objectifs ont présidé à la conclusion du contrat :

- L'obtention des tarifs les plus bas possible de l'eau potable, de l'énergie électrique et du service d'assainissement.
- L'autofinancement et l'équilibre financier.
- L'augmentation progressive du taux de desserte des usagers en eau potable et en énergie électrique et du raccordement au réseau d'assainissement liquide.
- La qualité technique des services et leur bonne gestion administrative et commerciale.

- La qualité technique et le maintien en bon état des équipements et ouvrages affectés au service délégué.
- La gestion harmonieuse des ressources humaines.

Nonobstant du rôle important dévolu à l'Autorité délégante, en vertu des différentes clauses du contrat, pour veiller au respect des engagements et des objectifs escomptés.

Mais, en examinant les principaux éléments de divergences, issues de l'enquête menée en 2006, l'ampleur avérée des déséquilibres, des dépassements et insuffisances sont révélatrices de défaillance importante.

Ce constat déficient a été entériné, tardivement, par la Cour des Comptes en octobre 2014 dont nous présentons une synthèse succincte de son rapport confortée par les éléments soulevés auparavant par l'enquête menée en 2006 :

- retard dans la libération du capital à investir : le capital apporté par la Lydec devait être libéré dans les trois premières années de la signature du contrat, soit l'année 2000. Il n'a été tout à fait débloqué qu'en 2003[1], soit avec un retard de trois (3) années.

- sous-investissement : Lydec a accusé des retards notables. Une évaluation, rétrospective sur 10 ans, a montré des écarts

[1]Le capital social de la Lydec s'établit au 31 décembre 2002 à 800.000.000 Millions de Dhs, entièrement libéré en date du 26 mars 2003, Voir aussi à ce titre le Conseil Déontologique des Valeurs Mobilières (CDVM), note d'information visée par le CDVM le 01/03/2004, sous la référence OF-04/04.

importants. Ainsi, la Lydec n'a réalisé qu'un investissement global de 131,6 Mdhs sur une prévision de 385Mdhs, soit un gap de 65%[1] (au fait, les réalisations effectives ne dépassent pas 26% des prévisions projetées).

- Lydec a procédé à la création d'une filiale nommée "Lydec Service", à laquelle le délégataire lui sous-traite, de gré à gré, les prestations diverses de l'eau et l'assainissement. Cette situation, a été interprétée par certains conseillers, comme étant illogique et incompréhensible, étant donné que cette tâche incombe de nature à la société délégataire. D'autres services sont également fournis soit à travers la sous-traitance ou via l'échange de prestation. C'est le cas avec Sita El Beida et Elyo (filiales de Suez-Lyonnaise).

Une convention[2] conclue, le 1er mars 2005 pour l'entretien de matériel, entre le Centre de Maintenance des Engins Spéciaux de Lydec et Sita El Beida (sa filiale dans le pôle Suez-Environnement). L'objet de ladite convention est de définir les conditions techniques et financières de la maintenance, la réparation ou la remise en état sur site ou en atelier du matériel roulant de Sita El Beida. Une autre convention de prestations informatiques et télécoms a été signée, avec Sita El Beida. Par cette convention, signée le 02 janvier 2006, la Direction des Systèmes Informatiques de Lydec rend des prestations informatiques et Telecom ponctuelles à Sita El Beida. Un

[1] Rapport de la Cour des Comptes, encadré 16,Op.Cit., p.77.
[2] Voir rapport spécial des Commissaires aux Comptes, ERNST & YOUNG MAZARS MASNAOUIBELMRAH Hicham - Associé Abdou DIOP – Associé, sur les comptes sociaux, Exercice du 1er janvier au 31 décembre 2008.

autre contrat de gouvernance et d'assistance technique et opérationnelle a été établi entre Lydec et Suez-Environnement.

•• Transferts de devises : des transferts non justifiés de l'ordre de 678 millions Dhs (incluant, selon l'enquête de 2006, des sommes au titre de la rubrique "assistance technique"). Ce montant correspond à 85 % du capital théoriquement apporté (800 millions Dhs) par la Lydec. Le rapport, de la Cour des Comptes de 2014, a confirmé ledit transfert au titre de l'assistance technique qui a atteint la première décennie 900 Mdhs/HT[1].

Concernant le contrôle du délégataire, le rapport[2] de la Cour des Comptes n'a pas occulté, entre autres, de souligner que le service permanent, pour le contrôle économique, financier, technique et de gestion des services délégués, n'est pas totalement indépendant du délégataire qui assure la gestion de carrière des membres dudit service!!

La Cour[3] des Comptes n'a pas omis de souligner que les délégataires procèdent à :

- Une minoration de l'écart entre les investissements prévus au contrat et ceux réalisés ;
- Une surfacturation des prestations intra-groupe ;

[1] Rapport de la Cour des Comptes Op.Cit., encadré 17, p.79.
[2] Rapport de la Cour des Comptes Ibid, p.82.
[3] Rapport de la Cour des Comptes Ibidem., p.80.

- Une imputation de dépenses de fonctionnement aux comptes d'immobilisations ;
- Une double imputation de frais financiers et de charges forfaitaires.

Dans le même registre, l'OCDE[1] constate une nette différence des tarifs appliqués à l'eau potable, entre opérateurs publics et la Lydec. Cette comparaison montre que le délégataire privé pratique les taux les plus élevés au Maroc et ce, pour toutes les tranches de consommation.

Aussi, en sus de ces augmentations des prix (réajustement selon Lydec), une restructuration tarifaire réduisant la première tranche en eau et en assainissement. En effet, une restructuration des tranches sociales de consommations d'eau et d'assainissement, a été opérée au niveau des volumes de consommation passant de 8 m^3/mois à 6 m^3/mois. Cette tranche, considérée comme faisant partie des tranches sociales, concerne plus de 40% de la clientèle desservie par la Lydec (à savoir que les tarifs pour l'eau et l'assainissement

[1]Cette constatation a été notamment soulignée dans un rapport émanant de l'OCDE sur la participation du secteur privé dans la desserte de l'eau dans le sud de la méditerranée. L'OCDE note en effet qu'après quelques années de gestion déléguée, l'expérience malheureusement montre une différence de prix plus élevée de 20% dans le cas de Lydec par rapport aux villes desservies par l'ONEP : "However, tariffs have increased by 20 per cent over this period and are slightly higher than those applied in other cities where water is managed by the ONEP ", Pérard Edouard, "Private sector participation and regulatory reform in water supply : the southern mediterranean experience", Working Paper n° 265, Centre de développement, OCDE, 2008.

sont constitués de 4 tranches de consommation en eau assorties d'une redevance fixe).

Ce n'est qu'en 2012 (après 15 ans) qu'un contrôle officiel émanant de la Cour des Comptes a été opéré, mettant en exergue et validant les divergences et les conflits affirmés par l'enquête des consultants indépendants mandatés en 2006. Les états de fait, enregistrés durant plus d'une décennie confirment sans équivoque, le défaut structurel de contrôle et de régulation par une gouvernance défectueuse. L'Institution Supérieure du Contrôle n'a pas manqué de confirmer la velléité du respect des engagements en imputant une responsabilité importante à l'Autorité Délégante et de tutelle dans la conduite du système de gestion déléguée ainsi instauré au Maroc.

III. Palliatif à l'entropie ou l'option de la remunicipalisation

Les enjeux et les risques, ont été vraisemblablement confirmés, à plus d'un titre par : le relâchement dans l'effort d'investissement, l'évasion fiscale, la distribution de dividendes précoces non prévu par les co-contractants, les transferts de devises à l'insu de l'Autorité Délégante… et en raison de l'arrangement contractuel et contextuel dans lequel s'opère la gestion déléguée au Maroc, trois dimensions émergent et retiennent l'attention, à savoir : une propension au comportement opportuniste révélateur, la rente de monopole et la perte de contrôle de la puissance publique sur l'action du délégataire.

La difficulté de base, entachant la gestion déléguée au Maroc, est de trouver l'équilibre de la meilleure gouvernance, palliant à l'écueil de l'asymétrie d'information, le risque d'opportunisme et l'effet de capture qui sont engendrés par le déséquilibre contractuel et le pouvoir monopolistique jouissant au concessionnaire.

En prenant acte des défaillances enregistrées, comment peut-on encadrer ce genre de P.P.P tout en contrôlant le jeu d'intérêt en présence afin de répondre à l'impératif de la performance du système voué à servir l'intérêt général en premier ordre ?

La question qui importe est comment remédier aux déséquilibres patents et pallier aux dysfonctionnements ? Il est intéressant de citer que les principaux contrats multiservices de distribution conclus pour une durée de 30 ans, pour les villes de Casablanca et Rabat (et 25 ans pour celles de Tanger et Tétouan), sont gérés par deux entreprises, Suez-Lyonnaise des Eaux et Vivendi-Compagnie Générale des Eaux (Veolia).

Ces multinationales accaparent, en plus de ces grands contrats, des contrats dans d'autres secteurs : la collecte et le traitement des déchets urbains, l'éclairage public le transport… Il en résulte une structure typique d'un marché très concentré et oligopolistique.

De plus, grâce à leur concentration et devant la velléité et le manque de moyens de contrôle pour suivre l'exploitation des services

délégués, les opérateurs délégataires sont (et seraient) à l'affût des opportunités et des hasards contractuels[1].

De surcroit, le délégant et les usagers deviennent encore plus captifs par la durée du contrat, du monopole octroyé, de la nature des services délégués et de leur inélasticité à la consommation (une augmentation du prix n'affecte pas la quantité des biens consommés).

Ainsi, le modèle de la gestion déléguée au Maroc atteste que le mode de gouvernance, instauré des services publics délégués, présente des déséquilibres structurelles en termes de suivi et d'évaluation. Il est fortement imprégné par de grands enjeux et limites :

- Des enjeux économiques et sociaux traduisant le comportement monopolistique des opérateurs en termes de tarifs (ceux pratiqués par la Lydec sont les plus chers au Maroc), d'effort en investissement et d'hasard contractuels. La captation de la rente due à un double facteur, à savoir, l'incapacité à agir sur le gestionnaire par perte de compétence et la nature des services publics délégués et de leur marché très concentré.

---

[1] Sur ces hasards contractuels, Claude Ménard explique : "ceci est d'autant plus vrai que les agents ont une rationalité limitée, de sorte qu'ils ne peuvent guère traiter qu'une partie de l'information complexe associée aux caractéristiques de la transaction ; et qu'ils ont une propension aux comportements opportunistes, c'est-à-dire une propension à vouloir tirer parti des incertitudes générées par la complexité de la transaction, dont les propriétés ne sont pas nécessairement observables ou mesurables avec précision, et par les capacités limitées de leurs partenaires à identifier exactement les raisons de leur comportement", Ménard Claude, Économie des organisations, éditions La Découverte, nouvelle édition, 2004, p.25.

- Des enjeux de gouvernance révélant une situation caractérisée par la capture et la dépendance du régulateur.

Ces états rendent le système dialogique faiblement maîtrisé et enclin à l'opportunisme. De plus l'envergure de la stratégie d'intervention locale et nationale, dans différents secteurs, renforce le pouvoir du délégataire qui s'accentue. Les statuts des délégataires en présence, favorisés par leurs filiales implantées, ont créé une stratégie-cycle où les groupes détiennent l'ensemble de la chaine et deviennent, plus que multiservices, des opérateurs trans-sectoriels, et ce, par le nombre de secteurs dans la même agglomération en tendance et ramification nationale.

Les indignations de la population, dans certaines villes du Maroc, contestant la gestion des délégataires ne doivent pas être occultées. En effet, le système de gestion déléguée, qui devait refléter théoriquement les vertus du partenariat (leur synergie), s'avère déséquilibré et entaché par de grandes insuffisances et contraintes.

Les risques et les enjeux seront encore plus importants, aux vues des nouvelles tendances[1] qui pourront se développer dans les agglomérations urbaines. Les opérateurs, selon les recommandations proposées, bénéficieront de l'élargissement d'une intercommunalité au niveau des régions. Ce qui pose avec acuité le rôle des collectivités délégantes qui risque de s'amoindrir dans la gestion locale (urbaine)

[1] Voir les réflexions du développement de la gestion déléguée au niveau des Régions, notamment les recommandations du rapport de la Cour des Comptes 2014 sur la gestion déléguée des services publics locaux.

affaiblissant leur indépendance vis à vis des opérateurs privés qui auront à piloter/monopoliser les réseaux du territoire.

La maitrise[1] de l'information de la collectivité délégante sur la gestion du délégataire demeure une équation primordiale à résoudre. Il est à préciser que la gestion déléguée, telle qu'elle est pratiquée au Maroc, souffre d'un énorme déficit.

Aux difficultés dues à une expertise équivalente à celle des multinationales (Suez et Veolia), s'ajoute des limites pour mettre en œuvre les dispositions contractuelles notamment le suivi et le contrôle du système de gestion déléguée, d'un côté, et d'un autre le pilotage d'une stratégie de gestion urbaine où le rôle des entités territoriales ne pourrairt s'effacer dernière les différentes délégations.

Lesdits avenants, qui n'ont pas résulté d'un processus normal, ne sont que le reflet de la défaillance de gouvernance basée sur le contrat[2]. Pour les contrats, en particulier à long terme, il est difficile

---

[1] La maitrise de l'information de la collectivité délégante sur la gestion du délégataire a été très prisée dans un rapport émanant de trois organismes français sur le bilan de gestion en délégation et les propositions de l'intérêt des indicateurs de la performance appliqués aux services publics de l'eau et de l'assainissement. Ce rapport aborde les dispositions obligeant le délégataire à présenter chaque année un rapport d'information sur les services délégués à la collectivité délégante. Le rapport élaboré par trois organismes français : Conseil Général du Génie Rural, des eaux et des forêts ; Conseil Général des Ponts et Chaussées ; Inspection Générale de l'Environnement, ne manque pas de constater que le rapport sur l'état des services délégués :"n'offre toujours pas aux élus locaux et aux usagers une information financière et technique claire et utile pour assurer la maîtrise du service", "Les indicateurs de performance appliqués aux services publics de l'eau et de l'assainissement", Constats et propositions, Rapport N° 2004 – 0062-1, 11 avril 2005, p.15.

[2] Selon Williamson O.E : ¨les structures de gouvernance diffèrent dans leur capacité de répondre efficacement aux perturbations, puisqu'une forte contingence

d'anticiper les contingences et peu évident de prévoir toutes les possibilités et les éventualités[1]. Par conséquent, le modèle de la gouvernance par contrats demeure insuffisant et peu approprié et doit être complété par un système de veille, de coordination et de régulation plus puissant[2].

En réalité, sous l'effet des dissymétries d'informations et d'expertises, on avait assisté au développement de phénomènes de capture[3] des autorités publiques ou de comportement opportuniste[4] par ceux qu'elles étaient censées piloter et contrôler. Les opérateurs, de services publics délégués, sont spontanément tentés d'abuser de l'asymétrie d'informations dont ils bénéficient pour servir leurs intérêts et s'accaparer ou détourner la rente au détriment des consommateurs et de la collectivité.

En effet, de par leur envergure de gestion de plusieurs contrats dans différents secteurs, les opérateurs privés acquièrent un pouvoir, implicite, dans la gestion urbaine qui leur permet d'influencer et d'infléchir grandement les décisions dans le territoire concerné.

---

pèse sur la réalisation des transactions…¨, Les institutions de l'économie, InterEditions, 1994, p.79.

[1] Williamson O.E, Les institutions de l'économie, Op.Cit., p.97.

[2] Saussier Stéphane et Yvrande-Billon Anne, Économie des coûts de transaction, édition La Découverte, 2007, Pp.56-57.

[3] Voir George Stigler, "The Theory of Economic Regulation," Bell Journal of Economics, Volume 2, Issue 1, Spring1971, Pp: 3-21.

[4] Selon Williamson Oliver E., "plus généralement, l'opportunisme se réfère à la divulgation d'informations incomplets ou dénaturés, spécialement aux efforts calculés pour fourvoyer, dénaturer, déguiser, déconnecter, ou semer la confusion. Il est responsable des conditions réelles ou artificielles d'information asymétrique, lesquelles compliquent largement les problèmes d'organisation économique", Les institutions de l'économie, Op.Cit., p.71.

La difficulté de base, entachant la gestion déléguée au Maroc, est de trouver l'équilibre de la meilleure gouvernance, palliant à l'écueil de l'asymétrie d'information, le risque d'opportunisme et l'effet de capture qui sont engendrés par le déséquilibre contractuel et le pouvoir monopolistique jouissant au concessionnaire.

En prenant acte des défaillances[1] et en l'absence d'une entité de régulation efficace, on est en droit de s'interroger sur les capacités de l'autorité de tutelle à exercer un contre-pouvoir efficace face aux exigences des géants délégataires de la distribution des services publics locaux, alors que les comités de suivi mis en place à cette fin sont quasi- inopérationnels ou dépassés en termes de compétence, d'expertise et d'indépendance.

Par comparaison [2] avec certains éléments de contexte institutionnel développé dans d'autres expériences étrangères. En Argentine par exemple où la Lyonnaise des Eaux a signé un contrat à Bunos Aires, il est intéressant de relever la nette différence du cadre institutionnel mis en œuvre notamment, dans son volet relatif à la régulation des services délégués. Il a été instauré depuis 1992 une

---

[1] Il faut souligner que les échecs des expériences de la gestion déléguée, ont fait l'objet de séries d'études depuis quelques années. Des critiques ont été adressées à ce modèle mis en œuvre, émanant de certains économistes de la Banque Mondiale notamment, en révélant plusieurs insuffisances dont : l'incompatibilité de régulation des prix, le faible cadre de régulation institutionnelle, l'insuffisance potentielle des investissements, des renégociations dès les premières années… voir à ce propos Estach A. Guasch J-L et Trujillio L « Price cap, efficiency pay off and Infrastructure Contract Renegociation in Latin America », World Bank Policy, Reserch Working Paper n°3011 ; et Harris C., « Private Participation in Infrastructure in Developping Countries », World Bank Rapport, 2003.

[2] La comparaison est présentée par De Miras Claude et Le Tellier, Gouvernance urbaine et accès à l'eau potable au Maroc, l'Harmattan, 2005.Pp.133-135.

Entité Tripartite des Travaux et Services d'Hygiène (ETOSS : Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios) (le contrat de Casablanca a été signé en 1997) composée de plus de 120 personnes pour mener les différents contrôle et suivi et avec un site internet abondant et riche en information et rapports divers. On ne peut que se demander, comment en effet de telles bonnes pratiques ne sont pas transposables à des cas comme celui de Casablanca ou autres ?

Manifestement, le rapport délégant-délégataire demeurera déséquilibré, si la gestion déléguée ne s'accompagne de la mise en place d'un nouveau dispositif d'appui et de soutien en matière de compétence, afin d'assister les entités délégantes à assurer leur missions de suivi du déploiement des services publics délégués. En l'absence d'une entité de régulation efficace, on est en droit de s'interroger sur les capacités de l'autorité de tutelle à exercer un contre pouvoir efficace face aux exigences des géants délégataires de la distribution des services publics locaux.

Dans un autre registre, il est à noter qu'en France les études et les sondages sur la satisfaction des usagers envers les services publics dans les modèles public et privé est nettement significative. Un sondage, (Baromètre BVA), réalisé par l'Institut de Gestion Déléguée (IGD) sur les services publics locaux et la gestion déléguée en Mai 2010, montre que : " *Le concept de gestion déléguée progresse clairement. Mieux connu (passage de 30% à 38% de notoriété), il est approuvé par une nette majorité de Français (58%), par ailleurs toujours favorables à la mise en concurrence entre les*

modes de gestion. Malgré tout, ceux-ci privilégient toujours in fine le recours à une gestion directe au niveau de leur commune (61%) "[1].

Certes, moult mécanismes, sont proposés, pour rééquilibrer les situations de partenariat tout en préservant le rôle requis des pouvoirs publics dans la gestion des services publics (tels les instances indépendantes spécialisées ou pseudo-concurrence). Mais, n'est-il pas plausible de reconsidérer la situation actuelle et envisager à l'instar des autres pratiques, le retour à la gestion publique. En effet, ces dernières années, le modèle de la gestion déléguée connait un essoufflement manifeste et une crise notable dans divers pays dans le monde. Ce dispositif n'est plus aussi attractif comme l'était dans ces débuts, un retour sérieux (réversibilité) à la remunicipalisation ou le passage en régie s'opère dans plusieurs pays.

Les raisons et arguments avancés pour re-municipaliser s'attèlent entre autres à :

- Assurer un contrôle direct sur des ressources des plus vitales et des plus stratégiques ;
- Maitriser les coûts et réaliser des économies budgétaires et financières ;
- Réduire certaines dépenses (prestations externes: audits, sous-traitance surfacturée…);

[1] Voir le site : http://www.bva.fr/data/sondage/sondage_fiche/884/fichier_bva_actualite_barometre_bva-igd_201084c63.pdf, (consulté le 27/12/2016)

- Pilotage et planification intégrés d'infrastructures et de réseaux territoriaux…

En effet, de nombreuses villes du monde ont choisi de remettre leurs services sous tutelle et contrôle publics directs[1]. Depuis mars 2015 on a recensé plus de 235 villes de 37 pays qui ont re-municipalisé leur service de l'eau (ces 15 dernières années). Dans les pays à hauts revenus, on a enregistré un net développement en faveur de la remunicipalisation (184 cas), dont 92 cas faisant suite à une résiliation et 69 cas de non renouvellement des contrats dans une grande majorité, il s'agissait des opérateurs internationaux: Veolia et Suez. En France le recours à la remunicipalisation a atteint 94 cas et aux Etats-Unis 58 cas.

Une enquête[2] réalisée dans 19 petites collectivités américaines conclut que des économies de 21 % en moyenne ont été réalisées. Dans ce cadre, l'enquête a montré que la ville de Houston (2,7 millions d'habitants) a réduit ses dépenses de 17 %, soit 2 millions de dollars par an. Ces économies ont été rendues possibles grâce à l'abandon de l'externalisation et la réduction du besoin de supervision des prestataires externes. Des économies du même ordre ont été constatées à Hamilton au Canada (1,2 millions de dollars canadiens), à Grenoble (40 millions d'euros) et Paris (35 millions d'euros la première année d'opération). Dans bien des cas, ces

[1]Kishimoto Satoko, Lobina Emanuele et Petitjean Olivier (Sous la direction), Eau publique, eau d'avenir : l'expérience de la remunicipalisation, PSIRU, juin 2015.
[2]Ibid., p.144.

réductions de coûts ont permis d'augmenter les investissements dans les réseaux ou bien de réduire les factures d'eau pour les usagers.

Bibliographie

- ARREGLE Jean-luc, CAUVIN Eric, GHERTMAN Michel, GRAND Bernard et ROUSSEAU Patrick, *Les nouvelles approches de la gestion des organisations*, édition Economica, 2000.

- DE MIRAS Claude et LE TELLIER Julien, *Gouvernance urbaine et accès à l'eau potable au Maroc*, l'Harmattan, 2005.

- Du MARAIS Bernard, *Droit public de la régulation économique*, éditions Presses de Sciences

Po et Dalloz, 2004.

- KISHIMOTO Satoko, LOBINA Emanuele et PETITJEAN Olivier (Sous la direction), *Eau publique, eau d'avenir : l'expérience de la remunicipalisation*, PSIRU, 2014.

- MEIER Olivier et SCHIER Guillaume, *Entreprises multinationales*, éditions Dunod, 2005.

- MÉNARD Claude, *Économie des organisations*, éditions La Découverte, nouvelle édition, 2004

- MORIN Edgar, *La méthode, 3.La connaissance de la connaissance*, éditions du Seuil, 1977.

- SAUSSIER Stéphane et YVRANDE-BILLON Anne, *Économie des coûts de transaction*, édition La Découverte, 2007.

- Williamson Oliver.E., *Les institutions de l'économie*, InterEditions, 1994.

Articles

- BROUSSEAU Eric, "*Théories des contrats, coordination interentreprises et frontières de la firme*", Université de Nancy II & ATOM (Université de Paris I), 06 novembre 1995

- BROUSSEAU Eric, *L'approche néo-institutionnelle des coûts de transaction*, Revue française d'économie, Année 1989, Volume 4, Numéro 4.

- CURIEN Nicolas, *Régulation des réseaux: approches économiques*, anales des mines, séries Réalités industrielles, année 1994.

- *George Stigler*, "*The Theory of Economic Regulation*", Bell Journal of Economics, Volume 2, Issue 1, Spring 1971.

- Jensen M.C. et Meckling W.H., "*Theory of the Firm: Managerial Behavior Agency Costs and Ownership Structure",* Journal of Financial Economics, October, 1973, vol.3, n°4

Rapports, Sites et Notes

- Rapport Conseil Général du Génie Rural, des eaux et des forêts; Conseil Général des Ponts et Chaussées ; Inspection Générale de l'Environnement, "*Les indicateurs de performance appliqués aux services publics de l'eau et de l'assainissement*", Constats et propositions, Rapport N° 2004 – 0062-1, 11 avril 2005.

- Rapport de la Cour des Comptes sur la gestion déléguée des services publics locaux, d'octobre 2014

- Rapport spécial des Commissaires aux Comptes, ERNST & YOUNG MAZARS MASNAOUI

BELMRAH Hicham - Associé Abdou DIOP – Associé, sur les comptes sociaux, Exercice du 1er janvier au 31 décembre 2008.

- Rapport, "*Latin America and the Caribbean Region, Finance, Private Sector, and Infrastructure*", The World Bank, Policy Research Working Paper 3011, April 2003.

- Rapport sur l'investissement dans le monde, Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED), 2008

- Rapport OCDE, "*Private sector participation and regulatory reform in water supply: the southern mediterranean experience*", Working Paper n° 265, Centre de développement, 2008.

- Rapport Lydec année 2008

- Rapport Lydecannée 2007

- Revue AL MALIYA, n°44, mars 2009.

http://www.bva.fr/data/sondage/sondage_fiche/884/fichier_bva_actualite_barometre_bva-igd_201084c63.pdf

- Note d'information Conseil Déontologique des Valeurs Mobilières (CDVM) du 01/03/2004, sous la référence OF-04/04.

Le principe du consensus au sein de l'OMC: un despotisme democratique?

Reda Nour

Depuis plusieurs décennies les théoriciens libéraux¸ hostiles à la théorie de la « stabilité hégémonique », ont conçu une vision particulière de la coopération internationale. Pour eux[1], les relations économiques internationales n'ont point besoin d'un « hegemon » pour réguler les échanges internationaux. Ils estiment que les transactions commerciales multilatérales peuvent avancer par les seules vertus inhérentes de la coopération, puisque la transparence des négociations, l'accès à l'information, et la prédictibilité des agendas conduisent à une réduction de l'incertitude et des coûts de transaction pour l'ensemble des participants. « En vertu des principes du « Donnant-donnant » et de la « réciprocité diffuse », un État peut, dans un contexte de négociations multisectorielles, faire des concessions dans un domaine pour obtenir des gains dans un autre. Le caractère itératif de la coopération permet au perdant d'une négociation d'un jour d'escompter des compensations lors d'une rencontre ultérieure. Par ailleurs, selon cette approche libérale, il est possible de contenir le facteur puissance grâce aux règles,

[1] Robert Keohane, « After Hegemony, Cooperation and Discord in the World Political Economy », Op. Cit.; Robert Axelrod, « Donnant-donnant, théorie du comportement coopératif », Paris, Odile Jacob, 1992, (235 p); John RuggiE, « Multilateralism Matters, the Theory and Praxis of an Institutional Form », New York, Colombia University Press, 1993, (479 p).

procédures et Institutions du régime, pourvu que celles-ci soient stables, neutres et légitimes »[1].

Quels sont alors les degrés de transposition de cette vision sur l'OMC ?

Dès les premières lectures des Accords instituant l'OMC, on s'aperçoit que ses principes fondateurs (réciprocité dans les avantages consentis, non-discrimination, Clause de la nation la plus favorisée, transparence, etc.) ont été inspirés de la théorie libérale du multilatéralisme. Une réalité qui a permis à certains libéraux de voire en elle un « parfait exemple de bonne gouvernance internationale»[2], surtout que « Désormais, chaque pays pèse du même poids théorique dans la décision finale, et l'ORD peut infliger des sanctions à ceux qui ne respectent pas les règles adoptées. On sort de l'arbitraire »[3].

Mais au-delà de cette image angélique, l'OMC a souvent fait l'objet de plusieurs critiques. En effet, en tant qu'Institution multilatérale, l'Organisation a eu le pouvoir d'innover dans plusieurs domaines puisqu'elle cumule, comme disait le grand spécialiste français Philippe COLOMBANI, les trois fonctions régaliennes en son sein, à savoir, « le législatif (elle édicte les normes du commerce mondial), l'exécutif (elle veille à la bonne application des engagements

---

[1] Franck Petiteville, « L'hégémonie est-elle soluble dans le multilatéralisme ? Le cas de l'OMC ». In : « Critiques internationales », janvier 2004, n° 22, p. 13.
[2] Yves Schemeil, « L'OMC et l'instabilité internationale ». In: Guy Lachapelle et Stéphane Paquin (Dir.), « Mondialisation, gouvernance et nouvelles stratégies sub-étatiques », Québec, Presses de l'Université Laval, 2004, p. 56.
[3] Commission française « Justice et Paix », « Maîtriser la mondialisation », Paris, Service de la Conférence des Évêques de France/Fayard, 2002, p. 9.

pris lors de l'adhésion), et le judiciaire (elle résout les conflits entre les Membres »[1].

Mais au lieu d'unifier, l'OMC a donc divisé et suscité toutes les critiques. Certains auteurs, comme **COLOMBANI,** estiment que l'origine de tous ces problèmes revient à la « jeunesse » de l'Organisation: « L'OMC subit une crise d'adolescence (…) qui est à la fois une crise de croissance du système et une crise de confiance dans le système »[2]. Pareillement pour Marc LAFFINEUR qui suppose que « L'OMC a été victime (…) d'une crise de jeunesse, doublée d'une crise de croissance »[3]. Une crise qui est également perceptible dans les principales Organisations internationales (FMI, BIRD, ONU, etc.).

Ceci-dit, même parmi les critiques les plus engagées et les plus radicales, l'idée fait son chemin qu'une OMC demeure indispensable pour la régulation du commerce international. Certains alter mondialistes ou ultralibéraux se réjouiraient sans doute d'une mort prématurée de l'OMC: mais il est convenu qu'un commerce international même mal régulé vaut mieux qu'un commerce sans règle. En effet, « Il ne s'agit pas de déraciner la plante, mais de l'habituer patiemment à pousser dans une autre direction »[4].

---

[1]**Philippe Colombani** (Dir.), « Commerce mondial au 21e siècle », Rap. Commission européenne, Paris, IFRI, 2002, p. 263.
[2] Idem, p. 265.
[3] Marc Laffineur, « Les négociations à l'Organisation mondiale du commerce ». Éditions des Journaux officiels, Rap. Assemblée Nationale française, 2003, p. 83.
[4] John Maynard Keynes, « L'autosuffisance nationale ». In, « La pauvreté dans l'abondance », Paris, Gallimard, 2002, pp. 194 – 212.

L'idée de supprimer l'OMC ne résoudrait certainement pas les problèmes soulevés par une mondialisation sauvage mais inévitable, sauf si on considère – comme l'actuel Président américain Donald TRUMP et les milieux conservateurs – que le protectionnisme et les négociations bilatérales ou régionales sont des dispositifs meilleurs et suffisants ! Ce qui nous paraît irréaliste et illusoire puisque, dans tous les cas, on aura quand même la libéralisation, avec encore moins de régulation et plus de d'arbitraire et d'iniquité pour les pays sous-développés.

Aujourd'hui, le nouveau départ du multilatéralisme devrait passer par une réforme organisationnelle et institutionnelle de l'OMC qui devrait affecter aussi bien le Secrétariat de l'OMC, le mécanisme des « Chambres vertes »[1], la procédure de préparation des Conférences ministérielles, le procédé de Règlement des différends (ORD), mais aussi et surtout le principe du Consensus.

En effet, l'OMC est le garant des Accords commerciaux internationaux, mais aussi et surtout le cadre dans lequel ils se négocient entre ses Membres. Conscients de la complexité et l'importance de cette tâche et afin d'esquiver certains problèmes qui régnaient au sein de la plupart des Organisations internationales qui réunissaient des pays du Sud et d'autres du Nord, les rédacteurs de l'Accords de Marrakech ont instauré le système du « Consensus » comme modalité de vote au sein

[1] Pour plus d'informations sur ce point, Voir : NOUR Mohammed Rida, « Les transactions commerciales multilatérales entre stabilité hégémonique et coopération équitable. L'exemple des « Green rooms » de l'OMC ». In., « Politiques publiques », Casablanca, 2017.

de l'OMC, afin de garantir un équilibre (au moins lors du vote) entre les différents Etats (Partie I). Un système, à priori, démocratique censé protéger les intérêts des Membres, surtout celles des plus faibles, mais qui se trouve aujourd'hui dans une situation assez délicate puisqu'il doit impérativement assurer la représentation de tous les États, sachant que les négociations multilatérales entre 164 États sont, généralement, soumises à une forte pression médiatique et à une présence accrue des ONG, ce qui rend la tâche des Membres asses complexe pour ne pas dire impossible. C'est pour cela qu'une réforme de la procédure, tout en préservant l'aspect démocratique de l'Organisation et les intérêts des PED, s'avère aussi bien indispensable qu'embrouillée (Partie II).

I. Les fondements juridique du consensus

L'OMC est une « machine à négocier » [1] . C'est essentiellement un lieu où les Etats se réunissent pour tenter de résoudre leurs problèmes commerciaux à travers la discussion. Ainsi, pour atteindre cet objectif et pour que les bénéfices de la mondialisation se traduisent, dans la réalité, par des profits plus au moins généralisés, il faut que les règles du jeu soient les mêmes pour tous et qu'elles aient été décidées par tous. C'est dans ce cadre-là que le « Consensus » a été instauré. Alors quelle est sa définition et sa portée juridique (Sous-partie I), et quels sont les avantages de ce principe (Sous-partie II) ?

A. Linéature du principe

Au sein de l'OMC, la prise de décision peut revêtir plusieurs formes, mais dans la majorité des cas, les Membres opèrent en se basant sur le **principe du consensus**[2]qui signifie que rien n'est décidé tant que l'Accord ne s'est pas fait sur tout. Une pratique qui prévalait dans l'ancien GATT et qui a été reconduite dans les Accords de l'OMC.

---

[1] Les fonctions de l'OMC énoncées à l'Art. III de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC sont notamment les suivantes: faciliter la mise en œuvre, l'administration et le fonctionnement des Accords commerciaux multilatéraux et plurilatéraux; administrer le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends; administrer le Mécanisme d'examen des politiques commerciales et coopérer, selon qu'il sera approprié, avec le FMI et la BM pour rendre plus cohérente l'élaboration des politiques au niveau mondial.

[2] Le principe du consensus a été évoqué, pour la première fois, dans le projet de l'Organisation internationale du commerce (OIC) et avec elle aux premiers jours du GATT.

Ainsi, nous pouvons lire dans l'article IX de l'Accord instituant l'OMC, que l'Organisation conserve « la pratique de prise de décisions par consensus suivie en vertu du GATT de 1947 ».

Néanmoins il faudrait distinguer entre deux formes de Consensus, utilisées et déployées par les Membres au sein de l'OMC : le Consensus positif et le Consensus négatif.

- Le Consensus positif signifie qu'une décision est prise si aucun pays ne s'y oppose formellement. Par conséquent, un Membre agissant seul peut facilement empêcher que la décision soit prise. Néanmoins, dans ce cas-là, le Consensus ne signifie pas approbation unanime : si aucun des Membres présents ne soulève d'objection, il y a consensus de facto. C'est plutôt la règle généralisée du droit de veto qui prévaut, puisque dans un Organe donné de l'OMC, la décision sera réputé avoir été prise par Consensus (donc sans vote) si aucun Membre, présent à la réunion au cours de laquelle la décision est prise, ne s'y oppose expressément.

- Le Consensus négatif ou inverse indique qu'une décision donnée est automatiquement adoptée sauf si tous les Membres ne s'y opposent formellement. Donc, dans ce cas-là, un Membre agissant seul ne peut jamais empêcher que la décision soit prise, puisqu'il lui faut le ralliement et l'accord unanime de tous les autres Membres.

Dans la pratique, le Consensus négatif ou inverse (prise de décision automatique) se révèle moins compliqué que le Consensus positif (obligation de réaliser un compromis). Mais, en principe, les décisions sont prises au sein de l'OMC par consensus positif, alors que

le consensus inverse fait figure d'exception étant donné qu'il n'est pratiqué que dans le cadre du système de règlement des différends de l'Organisation qui prévoit un tel procédé. Ainsi, nous pouvons lire dans 3-1 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, que « lorsque l'ORD établit des groupes spéciaux, lorsqu'il adopte les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel et lorsqu'il autorise des mesures de rétorsion, il doit approuver la décision à moins qu'il n'y ait un consensus contre son adoption (articles 6:1, 16:4, 17:14 et 22:6 du Mémorandum d'accord). Cette procédure spéciale de prise de décisions est communément dénommée consensus "négatif" ou "inverse" ».

Pour ce qui est des autres procédés, au sein des autres Organes de l'OMC, le principe demeure le Consensus positif. Ainsi, au sein des Organes spécialisés, tels le Conseil des services et les aspects du droit de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce international (ADPIC), le Conseil du commerce des marchandises, le Comité du commerce et du développement, etc. les divers groupes de travail, prennent leurs décisions par Consensus.

Le système repose, donc, de bout en bout sur l'exercice par les Membres d'une souveraineté pleine et quasi-intégrale. Tout est soumis à une acceptation préalable de tous, « Un sujet est débattu jusqu'à ce que tous les Membres soient d'accord sur la décision, ou au moins jusqu'à ce qu'aucun n'y soit opposé »[1]. L'adhésion de nouveaux pays suppose l'accord des États déjà membres. Elle n'est pas de droit. De

[1] Laurence Caramel, « Faiblesse des moyens ». In : « Le Monde », 13/12/05.

même que l'évolution juridique résulte de Traités négociés et conclus lors de Conférences ministérielles, sur la base d'un agenda fixé à l'avance par les États eux-mêmes, lors des mini-ministérielles, et adoptés selon le principe d'un vote égalitaire (Un Etat = Une voix). La possibilité existe donc, pour n'importe quel État membre, de bloquer et d'obstruer les décisions.

Ce processus décisionnel formel se démarque, donc, du mode de fonctionnement des grandes Organisations internationales nées après la seconde guerre mondiale, dès lors qu'au sein du Conseil de sécurité de l'ONU, le droit de veto est réservé aux cinq membres permanents, alors qu'au sein du FMI, le système de pondération des voix reflète les contributions financières des États les plus puissants, donnant aux États-Unis, par exemple, plus de 17 % des voix du fait qu'ils détiennent, en janvier 2016, 42,1 milliards de droits de tirage spéciaux (DTS)[1] (environ 58 milliards de dollars).

Au sein de l'OMC, il n'y a pas de délégation des pouvoirs à un Conseil d'administration ou au chef de l'Organisation ; et c'est pour cela que ce système reflète plusieurs avantages.

[1] Le DTS est constitué d'un panier de devises réévalué tous les cinq ans, constitué depuis le 1er septembre 2016 des devises suivantes :
- le dollar américain
- l'euro
- la livre sterling
- le yen
- le yuan ou renminbi.

B. Concrétisation du principe

Avant d'aborder ce volet, il nous parait utile de rappeler que l'Accord instituant l'OMC envisage quatre situations distinctes concernant la prise de décision. En effet :

1. Les membres de l'Organisation peuvent adopter, à la majorité des 3/4, une interprétation d'un Accord commercial multilatéral ;

2. La même majorité est exigée, au sein de la Conférence ministérielle pour accorder à un Membre une dérogation à une obligation prescrite par un Accord multilatéral ;

3. Par contre, les décisions qui concernent la rectification (et non pas l'interprétation) de dispositions des Accords multilatéraux peuvent être adoptées soit par tous les membres, soit à la majorité des deux tiers, selon la nature et la qualité de la norme considérée. Néanmoins, ces amendements ne applicables qu'à l'égard des membres de l'OMC qui les admettent ;

4. Enfin, les décisions concernant l'admission d'un nouveau Membre, au sein de l'OMC, sont adoptées par la Conférence ministérielle, ou par le Conseil général entre les réunions de la Conférence, à la majorité des 2/3.

Donc, abstraction faite de ces exceptions qui n'affectent pas le fondement des Accords de l'OMC, la plupart des décisions sont prises par Consensus. Et alors que les statuts de l'Organisation n'interdisent pas le recours au vote, ses Membres ont adopté la règle du consensus.

D'ailleurs, dans la pratique le recours à la majorité est quasi-inexistant. Le fonctionnement décisionnel se base de facto sur le « Droit de veto généralisé »[1].

Aujourd'hui, il ne fait aucun doute que les PED et les PMA se sont assuré un accès, au moins théorique, à des schémas de prise de décision qui furent partiaux, sectaires et exclusifs aux pays développés et qui sont toujours d'actualité au sein de plusieurs Organisations internationales.

Et contrairement à la règle de la majorité, le Consensus offre une légitimité plus forte à l'OMC, puisque le principe décisionnel est l'égalité des pays membres, quels que soient leur richesse, leur taille, leur population ou leur poids dans le commerce mondial. Les 164 États membres[2] sont donc en principe placés sur un pied d'égalité, alors que seule une dizaine d'entre eux représentent 80 % des échanges internationaux, ce qui permet aux pauvres de contrebalancer la voix des riches et d'opposer leur veto à toute décision. Sur le plan de la procédure, cette réalité peut être assimilée au principe de « la nation la plus favorisée », qui garantit que les Etats les plus faibles commercialement puissent bénéficier, sans condition, des meilleures modalités d'accès aux marchés offertes par les pays les plus forts dans le cadre de l'OMC.

---

[1]Béatrice Marre, « Vers une démocratie planétaire ? Les leçons de la conférence de Seattle ». Éditions des Journaux officiels, Rap. Assemblée Nationale française, 2000, p. 76.
[2] 164 Membres au 29 juillet 2016.

« Chaque pays détient une voix. Si les États disposent d'une force inégale dans le commerce international, comme dans le domaine économique et financier, la participation des États à l'OMC, à l'inverse de celle prévalant dans les Institutions de Bretton Woods, est fondée sur le respect de la souveraineté de chacun d'entre eux »[1].

D'un autre côté, le Consensus est une norme qui « devrait, en principe, simplifier les négociations en limitant la vraie négociation à des thèmes consensuels et ainsi mieux structurer les procédures en créant des groupes de négociation sur des sujets spécifiés »[2].

En effet, cette procédure permet à tous les Etats de veiller à ce que leurs intérêts soient, à juste titre, pris en considération tout en proposant des concessions dans l'intérêt supérieur du système commercial multilatéral. C'est d'ailleurs ce que précise le Professeur américain Ira William Zartman, en affirmant que l'agenda, adopté par consensus, peut également être interprété comme un engagement des pays membres à « mutualiser les offres et concessions sur chacun des sujets retenus, limitant ainsi les attitudes de « *brakers* » (freineurs) ou de « *derailers* » (dérailleurs) »[3].

Enfin, le consensus permet à l'OMC de se désengager de toute responsabilité puisqu'elle ne produit pas par, elle-même, le droit en dehors des Accords négociés et ratifiés de manière contractuelle entre

---

[1] Marc Laffineur, « Les négociations à l'Organisation mondiale du commerce ». Rap. Délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne, 13-11-2003, p. 84.
[2], Jean-Marc Siroën, « L'OMC et les négociations commerciales multilatérales », Paris, Presses de Sciences Po, no 1 (1 mars 2007), p.18.
[3] Zartman Ira William, « Negotiation and Conflict Management », Londres, Routledge, p. 223.

les Membres. Par conséquent, ce principe exonère l'OMC du pouvoir de créer des normes, contrairement à d'autres Organisations internationales.

Cette absence de ce que l'on appelle « le droit dérivé » place cette Institution sous le contrôle étroit des États qui sont représentés dans tous les Organes dirigeants de l'OMC (la Conférence ministérielle, le Conseil général et les Conseils et Comités spécialisés). Ce sont aussi les États qui peuvent seuls accéder à l'ORD, alors que les entreprises et les multinationales ne sont pas habilitées à engager une procédure contentieuse devant ce « Tribunal ».

Toutefois, cette description de principes très égalitaires est, au-delà du fait qu'elle soit contrariée par la réalité « Chambres vertes »[1], comme nous l'avons antérieurement expliqué dans un autre article, s'avère très limitée.

[1] Nour Mohammed Rida, « Les transactions commerciales multilatérales entre stabilité hégémonique et coopération équitable. L'exemple des « Green rooms » de l'OMC », Op. Cit.

II. Limites et propositions de reforme

A première vue, comme nous venons de le préciser, la règle du consensus aurait dû réduire presque à néant la formation de coalitions qui visent, en principe, à obtenir une majorité, puisque chaque Membre dispose d'un droit de veto qui lui permet de faire obstacle à toute coalition, fut-elle majoritaire, mais derrière cette apparente harmonie, la règle du consensus dissimule, en effet, de profondes « asymétries que les coalitions visent justement à compenser ».[1]

Le consensus est de plus en plus difficile à obtenir avec la participation de plus des trois-quarts des États du Globe, « Cela peut poser des problèmes de rapidité, et en tous les cas d'efficacité »[2], comme l'avais précisé l'ancien Directeur de l'OMC, le français Pascal Lamy (Sous-partie I), un problème dont la prompte résolution parait indispensable (Sous-partie II).

A. Les limites

« Ce que nous voyons aujourd'hui, c'est la paralysie de la fonction de négociation de l'OMC, qu'il s'agisse de l'accès aux marchés ou de l'élaboration de règles. Nous sommes confrontés à l'incapacité de l'OMC de s'adapter aux nouvelles priorités du commerce mondial, auxquelles on ne peut pas répondre par des accords bilatéraux », c'est ainsi que s'exprimait Pascal Lamy, lors d'une

[1] Jean-Marc Siroën, Op. cit, p. 9.
[2] Pascal Lamy, « Le consensus protège les pauvres ». In: « Alternatives Internationales », novembre 2005, n° 29, p. 35.

réunion informelle des chefs de délégation du Comité des négociations commerciales, le 26 juillet 2011, au sein de l'Organisation.

En effet, si on prend en considération les deux décennies écoulées depuis sa création, on constatera que l'OMC, phare du multilatéralisme commercial, n'a pas été en mesure d'embellir l'image des théories libérales, censées épauler les PED dans leur longue marche vers le développement. Ceci est dû, en partie, au changement juridique de la politique d'adhésion aux traités de l'OMC, puisque depuis le Cycle d'Uruguay, tous les membres de l'OMC sont devenus obligés de contracter ce qu'on appelle un « engagement unique », même s'il était assorti de périodes de mise en œuvre différentes[1]. Donc, les Membres n'ont plus la possibilité de s'abstenir lorsque de nouvelles règles ou de nouveaux Accords sont négociés. Ce changement pèse maintenant beaucoup sur les gouvernements des PED et a manifestement influé sur leurs façons d'envisager les négociations au sein de l'OMC, puisqu'ils sont devenus beaucoup plus méfiants qu'auparavant, et le consensus est devenu presque une mission impossible.

En fait, malgré ses avantages, le Consensus ne convient pas à des négociations commerciales très complexes et assez alambiquées. Il faudrait développer des modes alternatifs de décision plus efficaces, tout en préservant l'équilibre entre les différents pays concernés. Ce principe « incontestable » et presque sacro-saint est devenu un véritable fardeau qui bloque les négociations, vu l'interaction des 164 États

[1] Avant le Cycle d'Uruguay, peu d'obligations étaient imposées aux PED et, à la suite du Tokyo Round notamment, l'adhésion à un certain nombre d'Accords plurilatéraux importants était entièrement volontaire.

membres, mais surtout de plus en plus organisés et de plus en plus jaloux de leurs intérêts. La preuve c'est que depuis la création de l'OMC en 1995, aucun véritable Accord multilatéral n'a été approuvé alors que, parallèlement, le nombre de Conventions régionales et bilatérales a bien explosé. Ce qui laisse croire que la libéralisation des échanges est en train de s'orchestrer en dehors d'une l'OMC qui s'est résigné, vraisemblablement, à surveiller les politiques commerciales et arbitrer les conflits, plutôt que de réduire les inégalités entre les Membres.Ainsi, à titre d'exemple, le « consensus s'est avéré hors d'atteinte sur les quatre principaux thèmes que les PMA souhaitaient traiter, à savoir : un accès aux marchés en franchise de droits et sans contingent pour leurs exportations, une dispense spéciale pour les PMA dans le domaine des services, un « pas en avant » sur le coton et une amélioration des règles d'origine. De même, les puissances commerciales ne sont pas parvenues à trouver un accord sur le nombre croissant de questions « non PMA » proposées, dont l'étendue allait des subventions au secteur de la pêche à la facilitation du commerce et à la concurrence à l'exportation »[1].

En réalité, dans la pratique « les pays les plus riches peuvent plus aisément prendre les discussions en otage que les pays pauvres, car ils sont en mesure de mieux résister aux pressions politiques en faveur d'un

[1] Christophe Bellmann, Jonathan Hepburn et Marie Wilke, « Le système commercial multilatéral face aux défis des politiques publiques globales », In., Revue internationale de politique de développement, 03-2012, (En ligne), https://poldev.revues.org/964.

consensus, ceci même face à une forte opposition »[1]. Et si un tel procédé peut en principe favoriser le compromis en concentrant l'attention des négociateurs sur les gains les plus importants, il « s'avère qu'en pratique les membres tendent à mettre davantage l'accent sur les pertes »[2], ce qui engendre la paralysie de tout le processus et par la même de certains Accords, censés réunir facilement le Consensus mais qui ne peuvent être exécuté tant que les membres continuent de relier le vote à d'éventuelles avancées dans d'autres secteurs.

D'un autre côté, il ne faudrait pas oublier que la définition du consensus favorise les Membres qui ont les moyens d'être représentés à toutes les réunions, puisque les absents ou les abstenants ne peuvent faire obstacle au consensus. Et nous imaginons bien que la présence et l'assiduité sont loin d'être le point fort des PED.

Aussi, lorsque les Membres savent que le consensus est la seule voie qui s'offre à eux dans certaines situations, ils ne cherchent même pas à obtenir des avancées dans le cadre de l'Organisation. C'est pour cette raison que, la majorité des décisions envisagées par les pays développées est assez souvent élaborée à l'avance dans un cadre informel. Une proposition formelle n'est habituellement soumise à un

---

[1] Gilles Carbonnier, « International Development Policy: Aid, Emerging Economies and Global Policies (International Development Policy) », Basingstoke, Palgrave MacMillan, 2012, p. 125.

[2] Vangrasstek Craig and Sauve Pierre, « The Consistency of WTO Rules: Can the Single Undertaking Be Squared with Variable Geometry? », J Int Economic Law, 03 November 2006.

Organe décisionnaire que s'il est clair qu'elle peut faire l'objet d'un consensus.

Donc, le système du consensus censé protéger les PED les condamne plus qu'autre chose. Et lorsque la « rigidité conventionnelle » s'installe et le processus de prise de décisions devient complètement obsolète, les membres de l'OMC préfèrent, soit d'« aller voir ailleurs » et à établir des Accords bilatéraux ou des Institutions en dehors du cadre de l'OMC, soit de recourir à d'autres procédés et d'autres instances pour régler certaines situations. Dans le contexte de l'OMC, le système de règlement des différends se substitut, assez souvent, aux procédés diplomatiques et certaines questions qui devraient être tranchées à travers les négociations ou bien à l'issue d'un processus diplomatique ou « législatif » deviennent plutôt soumises à un système juridique, qui ne convient peut être pas à certaines situations. Alors comment peut-on résoudre ce problème ?

B. Propositions de réforme

Plusieurs solutions peuvent être envisagées afin de remettre l'OMC sur les rails de l'équité. Les PED ne sont plus en mesure de supporter les contraintes d'un libéralisme excessif, dépourvu de filets de sécurité et dont les règles sont façonnées au sein d'un Organisation où ils représentent la grande majorité, en terme de nombre mais aussi de richesse, alors que « Sur la balance de la mondialisation, une tête d'enfant du tiers-monde pèse moins lourd qu'un hamburger », comme dit Fatou Diome.

Réellement, le Sud, au sein de l'OMC, est considéré accessoirement Membre et manifestement étrangers. Une réalité qui ne figure pas dans les Accords de l'Organisation mais qui se révèle à travers les attitudes péremptoires du Nord, d'où la nécessité d'opérer plusieurs réformes en commençant par la règle du Consensus.

Pour le faire, plusieurs suggestions ont été avancées par plusieurs observateurs, dont les plus importantes sont les suivantes :

1. Certains proposent une solution quasi-radicale qui consiste à créer un Conseil composé de 20 ou 40 membres, la moitié serait des Membres permanents, choisis selon leur poids dans le commerce international, alors que l'autre moitié représentera, à travers un système de délégation des pouvoirs, le reste des États membres. « Le FMI comme la BIRD ont un Conseil d'administration chargé de donner des instructions aux administrateurs de l'Organisation, où siègent en permanence les principaux pays industriels, qui disposent d'un droit de vote pondéré. L'OMC devra se doter d'une structure comparable pour être efficace »[1]. Une telle suggestion mettrait en avant le principe du « vote pondéré » dont le calcul serait basé sur la part que représente chaque Membre dans le commerce mondial, son PIB, son degré de libération de son marché, et parfois même la taille du pays en question ou de sa population.

Cependant, une telle procédure remettrait en cause le principe le plus fondamental de l'OMC à savoir l'égalité entre tous les États (un

[1] Jon Jeffrey, « Comprendre l'OMC », [en ligne], Washington, Schott Institute for International Economics, 2005. Disponible sur :www.wto.org.

État = une voix). D'autant plus que les expériences du vote pondéré au sein du FMI et la BIRD montrent que cette option n'a pu qu'aggraver les dissymétries de pouvoir et perpétuer les déséquilibres entre le Nord et le Sud.

2. D'autres personnes, moins radicales proposent de se référer aux autres modalités de vote prévues par l'Accord de Marrakech1, à savoir les majorités spécifiques dans certaines situations bien précises. Le problème c'est que –comme nous l'avions précédemment précisé- depuis la création de l'OMC, la pratique du Consensus a pris le pas sur le vote. Il est donc inconcevable d'imaginer des concessions de la part des États, surtout développés, étant donné que les PED disposent d'une grande coalition, en terme de nombre.

Ceci-dit, une solution intermédiaire pourrait être adoptée. L'idée serait d'établir une certaine *classification* des différents types de décisions au sein de l'OMC. On pourrait ainsi distinguer entre les décisions ayant trait à de simples questions de procédure et celles qui sont susceptibles d'apporter une véritable modification à l'esprit même de l'Accord. Si pour ces dernières le principe du Consensus devrait être conservé, pour la première catégorie de décisions, le recours au vote (majorité) serait suffisant. Ce qui nous parait assez rationnel, puisque les questions de procédure n'affectent pas la structure économique ou sociale des pays membres et elles n'apportent aucune modification à l'esprit même de l'Accord. Donc, un assouplissement des procédures de prise de décision, pour ce genre d'affaires, semble être un moyen

[1] Nous avons déjà mentionné que l'Accord sur l'OMC prévoit la mise aux voix comme solution de dernier ressort (Art. IX) ou comme mode de décision dans certains cas.

assez efficace capable de débloquer plusieurs champs et économiser les temps de négociations. Néanmoins, malgré sa pertinence, cette solution demeure insuffisante pour pouvoir décoincer la situation au sein de l'OMC.

3. Une autre suggestion a été mise en avant par le « Conseil consultatif de l'OMC » qui a proposé aux Membres de l'Organisation de faire adopter une Déclaration aux termes de laquelle un Membre qui envisage de bloquer une mesure qui réunit par ailleurs un très large Consensus ne pourra faire obstacle au Consensus que s'il déclare par écrit, en exposant ses motifs, que la question revêt pour lui un « intérêt national vital ». Une telle suggestion nous semble entièrement raisonnable. Robert Sabatier ne disait pas que « S'opposer n'est autre que proposer. Une opposition sans proposition n'est qu'un mouvement d'humeur ». ? Dans un tel contexte les opposants à certaines décisions seraient donc contraint, soit de proposer une alternative rationnelle et effective, soit de justifier leur position d'opposition, pour éviter les sautes d'humeur et les réfutations, parfois, gratuites ou manigancées de certains pays-membres.

4. Enfin, une dernière proposition consisterait à considérer que la géométrie variable qui règne au sein de l'OMC pourrait laisser progresser la philosophie des « Accords plurilatéraux ». Dans ce cas-là, pour conclure un Accord, la participation de tous les membres de l'OMC n'est pas indispensable. De plus, les autres membres gardent la liberté de se joindre à la négociation ou non.

En effet, au sein de l'OMC les obligations et les intérêts des Membres sont assez disparates, selon les niveaux de croissance et la spécificité des économies. Cette situation pourrait comporter certains avantages puisque certains Membres pourraient choisir de contracter plus ou moins d'obligations, avec la possibilité de leur accorder, ou non, un effet exécutoire dans le cadre du mécanisme de règlement des différends. D'ailleurs, cette possibilité a déjà été prévue dans le cadre de l'Annexe 4 de l'Accord sur l'OMC[1]. Le problème c'est que cette idée n'a pas été approuvée par certains intéressés, en l'occurrence le Conseil consultatif de l'OMC qui s'était montré assez réservé étant donné qu'il considère que le rétablissement d'une OMC à deux vitesses n'est pas nécessairement la meilleure solution pour relever les défis.

En effet, le Conseil avait avancé l'idée des Accords plurilatéraux, tout en restant méfiant pour les raisons qu'on vient de citer et de peur que cette approche ne puisse générer des clivages au sein de l'OMC et par conséquent, de faire régresser le système commercial multilatéral plutôt que de le faire avancer.

Toutefois, nous estimons que, comme le dit l'Abbé Pierre « Il ne faut pas attendre d'être parfait pour commencer quelque chose de bien ». Certes, l'idée des Accords plurilatéraux est imparfaite mais elle nous parait nécessaire et très urgente si on veut délivrer l'OMC de certaines de ses obstructions. Une telle réforme permettrait

[1] Annexe4 : Accords commerciaux plurilatéraux : Accord relatif au commerce des aéronefs civils ; Accord sur les marchés publics ; Accord international sur le secteur laitier ; Accord international sur la viande bovine.

certainement aux différents membres de l'OMC qui le souhaitent de négocier des engagements plus ambitieux, puisque les négociations pourraient couvrir un vaste programme de travail ou porter sur un seul thème entre certains Membres.

Il suffit que ces Traités plurilatéraux aient la qualité juridique d'« Accords ouverts » pour permettre aux pays qui n'avaient pas participé aux négociations de garder la possibilité d'y adhérer à une étape ultérieure. Ainsi, les Membres qui ne se sont pas engagés garderaient la possibilité d'y prendre part aux négociations tout en conservant la faculté de se retirer s'ils jugeaient les résultats inadéquats.

Rappelons à cet effet qu'au sein de l'OMC un État membre dispose toujours de l'option de se dérober à l'application d'un engagement qu'il a préalablement souscrit à l'OMC puisqu'on considère que, comme dans tout contrat, chaque contractant dispose de la totalité de sa liberté individuelle. Néanmoins, cette liberté n'est pas sans limites vu que cette soustraction peut avoir un prix qui se résume dans les principes de compensation et de rétorsion qui sont autorisés par l'OMC. Ainsi, si un État décide de se retirer d'un engagement d'ouverture de son marché (retrait de concession) ou refuse l'exécution d'une sentence de l'ORD, il sera contraint d'octroyer aux parties lésées une sorte de dédommagement d'importance commerciale similaire. Faute de quoi, il risque de voir l'OMC autoriser ses partenaires lésés à lui extirper une concession de même envergure, et dans un dernier stade, si la compensation n'est pas honorée, lui infliger des sanctions sous forme de mesures de rétorsions.

Néanmoins, cette logique (compensation puis rétorsion), doit être assouplie et allégée dans le cadre des Accords plurilatéraux, surtout pour les PED qui bénéficient, en principe, d'un statut dérogatoire au sein de l'OMC.

Une telle approche pourrait avoir l'avantage de dissuader les grandes puissances de l'OMC de s'engager sur d'autres voies qui pourrait réduire cette récurrente tentation d'aller vers des arrangements commerciaux bilatéraux ou régionaux, au détriment des intérêts des pays du Sud. En effet, avec la progression de la mondialisation, l'OMC devrait se transformer en une sorte de « Laboratoire unique » pour les négociations multilatérales, tout en assurant une certaine équité entre les différentes composantes de l'Organisation qui passe, nécessairement, par une protection plus équitable des Membres les plus vulnérables.

Enfin, inutile de rappeler ici que l'OMC, en tant qu'enceinte de négociation, n'a pas de pouvoirs propres analogues à ceux du FMI ou de la Banque mondiale. Donc, « L'OMC ne doit être ni diabolique, ni idéalisée. En effet, ce n'est pas une instance supranationale qui imposerait mécaniquement ses lois aux peuples: elle n'édicte pas de règles, mais fournit le cadre dans lequel les États en décident »[1]. Donc, contrairement à la réputation qui lui est souvent faite, ce n'est pas l'Organisation elle-même qui promeut une idéologie particulière; « Ce sont les stratégies de négociation des États qui dessinent la physionomie

[1] Déclaration de François Huwart, ancien Secrétaire d'État français au commerce extérieur, lors de la Déclaration du gouvernement sur la préparation de la Conférence ministérielle de l'OMC à Seattle.

de l'Organisation, et non l'inverse »[1]. L'OMC n'en a ni les moyens, ni la mission, car elle reste contrôlée étroitement par les États membres qui sont tous, au moins théoriquement, sur un pied d'égalité. C'est donc moins à l'OMC qu'à ses Membres qu'il faut « s'en prendre », quand il s'agit de dénoncer certaines des règles qui s'appliquent. C'est pour cette raison que la réforme de l'OMC doit être menée par les États membres eux-mêmes, afin d'assurer une amélioration de son fonctionnement et une réorientation de ses objectifs, sur lesquels le Sud entend peser.

Il ne faudrait surtout pas perdre de vu que si les PED ont tenté, à maintes reprises, d'obstruer l'élaboration de plusieurs Accords au sein de l'OMC c'est parce qu'ils n'ont pas les moyens d'exécuter de nouveaux engagements ultralibéraux qui risquent de ruiner leurs économies et anéantir leurs tissus socio-culturels. C'est pour cette raison que nous estimons que les Membres devront veiller collectivement à ce que des dispositions et des périodes de transition plus appropriées soient prévues, et qu'un soutien davantage adéquat soit accordé pour le renforcement des capacités afin de faciliter la mise en œuvre des Accords.

[1]Mehdi Abbas, « L'économie politique de l'agenda de l'Organisation mondiale du commerce ». In : « AFRI », Vol. III, 2002, p. 7.

Contentieux relatif à l'exéquatur des sentences de l'arbitrage en ligne

SLASSI MOUTABIR Adil,
Enseignant chercheur, FSJESO, UMP, Oujda

Aujourd'hui, grâce aux technologies de l'information et de la communication, une multitude de transactions électroniques peut se former et s'exécuter en ligne, sans que les parties ne se rencontrent physiquement, et parfois même, sans jamais se connaître. De simples clics permettent, désormais, d'échanger les consentements et de concrétiser les accords de volonté par des contrats qui dans la plupart des cas ont un caractère international. La technologie a simplifié les transactions et a augmenté de manière considérable les échanges à tous les niveaux.

Cependant, ces rapports et ses transactions engendrent souvent des situations conflictuelles de nature complexe vu la particularité du monde en ligne qui reste conditionnée par certains aspects où le juridique se mélange avec le technologique, l'organisationnel, l'économique et le psychologique. Une telle situation, complique le travail du juge ou de l'arbitre appelés à se prononcer sur des situations problématiques se rapportant à la technologie utilisée, à leur caractère transfrontalier, souvent au faible montant desdites transactions, mais aussi, et surtout, au droit applicable et à l'inadaptation des conventions internationales qui se veulent réglementant le domaine.

Devant de tels écueils, on peut douter de l'habilité et de la capacité du droit positif, notamment du droit processuel, à résoudre de

pareils litiges. Le commerce électronique remet en cause le système juridique et judiciaire et permet de dématérialiser la justice.

C'est ainsi que l'arbitrage électronique ou le cyber tribunal constitue une solution adaptée puisque rapide et moins coûteuse. Toutefois, passé ce cap, l'exécution des sentences rendues en ligne s'avère une entreprise délicate. L'exéquatur se trouve souvent bloquée à cause de plusieurs problématiques relatives, entre autres, à la détermination du lieu d'arbitrage, à la production de l'original de la convention d'arbitrage, à la preuve électronique...etc. De tels constats constituent de véritables handicaps au développement du cyber arbitrage qui s'avère une solution adaptée au commerce électronique.

Dès lors, on se demande quelle solution ordonne le législateur national et le droit international pour exiger l'exécution d'une sentence arbitrale rendue en ligne.

Pour répondre à cette problématique, nous proposons, dans cette modeste réflexion, de commencer, d'abord, par une présentation du concept de l'arbitrage électronique en analysant ses principaux avantages pouvant encourager les litigants à y faire recourir sans négliger ses limites (I) ; ensuite, nous relatons, certaines difficultés relatives à l'exécution des sentences y afférentes, dont l'exéquatur se trouve, parfois, bloquée pour diverses causes (II).

I- Concept de l'arbitrage en ligne: avantages et limites

Nous proposons, d'abord, de définir le concept de l'arbitrage en ligne en présentant le contexte de son développement (§1), ensuite nous présentons ses avantages et ses limites (§2).

1- Définition et développement de l'arbitrage en ligne

Il existe plusieurs appellations qui désignent l'arbitrage en ligne: Cyber arbitrage; Cyber-justice; Arbitrage sur le net; Arbitrage électronique; Arbitrage virtuel; Arbitrage à distance…etc. Toutes ces dénominations se définissent par un arbitrage qui ne nécessite pas de réunions physiques ou la présence matérielle des parties au litige et des arbitres au même endroit afin de respecter le principe du contradictoire. Cette obligation étant respectée par d'autres procédés techniques[1].

L'arbitrage en ligne peut être défini comme «*un processus au cours duquel deux parties présentent à un tiers, l'arbitre, leurs visions respectives du conflit. L'arbitre, qui détient son pouvoir du consentement des parties, entendra les prétentions des parties conformément aux règles du Cyber Tribunal et rendra, après délibération, une décision contraignante pour celles-ci. La décision rendue est finale et sans appel*»[2].

Il faut, dès lors, se demander si l'on doit qualifier tout arbitrage qui utilise des moyens électroniques pour la communication et l'échange des documents comme un arbitrage en ligne.

Nous précisons que l'arbitrage en ligne, dont il est question ici, est celui où toute la procédure s'effectue d'une manière totalement dématérialisée: la présence physique des parties n'est jamais demandée. Autrement dit, on ne peut réduire l'arbitrage en ligne à ses pratiques courantes de communication des documents par voie électronique au tribunal arbitral qui siège de manière classique. Plus explicitement,

---

[1] Dans un arbitrage tout en ligne, le principe du contradictoire est respecté par l'organisation d'audience par la visioconférence et la vidéoconférence.

[2] http://www.cybertribunal.org/html/arbitrage.htm consulté le 13 mars 2019 à 10h45.

dans l'arbitrage en ligne, les technologies de l'information et de la communication seraient l'unique moyen d'échange entre le tribunal arbitral et les parties: le respect du principe du contradictoire est assuré par des visioconférences, les témoignages à travers des audioconférences, les échanges des documents à travers des e-mails, des fax…etc.

De nos jours, les particularités des opérations du commerce électronique et des différends relatifs aux Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication amènent souvent les justiciables à opter pour un règlement électronique[1] des litiges que les juges étatiques arrivent mal à appréhender. C'est ainsi que plusieurs initiatives entrepreneuriales privées ont vu le jour pour répondre aux besoins des litiges relatifs aux technologies du numérique. De leurs côtés, les institutions d'arbitrage ont entrepris des réformes pour s'adapter à ce nouveau besoin du «*tout en ligne*». Le constat actuel montre que la plupart des centres d'arbitrage proposent des solutions en ligne permettant de réduire les coûts et d'accélérer la procédure.

L'histoire de l'arbitrage en ligne montre que celui-ci s'est développé, en premier ressort, avec les petits litiges. Les titans américains de la distribution, eBay en particulier, face au problème des millions de contentieux initiés contre ces sites marchands et leurs clientèles pour des sommes dérisoires, ont proposé dans les années 90, un système d'arbitrage en ligne qui automatiserait autant que possible

[1] Même si l'arbitrage en ligne ne représente qu'une faible part des arbitrages, notamment en ce qui concerne le volume total des litiges, il est connu qu'il est employé dans certains domaines dont l'importance est vitale pour le devenir du monde, notamment la propriété littéraire et artistique et les noms de domaines, grâce à l'OMPI et l'ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers).

les litiges afin de diminuer leur coût et leur traitement[1]. Le mécanisme qui a, alors, été créé est devenu l'objet commercial d'une entreprise «*la Silicon Valley*»[2] à part entière. C'est ainsi, que plusieurs plateformes d'arbitrage en ligne ont pu voir le jour[3]. Il s'agit d'une solution d'arbitrage qui pour un coût modique et dans un temps très court, produirait une sentence ayant valeur de jugement rendu en dernier ressort.

Par la suite, les projets de plateformes se sont accélérés partout dans le monde et notamment au sein de l'Union Européenne avec la mise en place de la Directive 2013/11/UE[4] qui prévoit la possibilité pour le consommateur de recourir à un arbitrage en ligne en cas de litige avec un site marchand.

---

[1] Jean-Robin COSTARGENTet Julie SPINELLI,L'arbitrage,une alternativepour les litiges à petits enjeux, Revue les cahiersde l'arbitrage2017: Nouveaux domaines,nouvelles utilisations, 3ème édition, p.65. Disponible à l'adresse https://e-services.avocat.fr/sources/Cahiers/1.Juridique/Cahiers-thematiques/CNB-2017-10_ARB_Les-cahiers-de-l-Arbitrage-3e-ed.pdf

[2]La Silicon Valley («vallée du silicium») est un parc technologique d'envergure internationale. Elle doit son nom au matériau de base utilisé pour la fabrication des puces électroniques, le silicium. Elle est située près de San Francisco, en Californie, aux États-Unis. La Silicon Valley est le berceau de la haute technologie américaine. C'est là que s'inventent les produits et les tendances, et que naissent les modes de vie d'aujourd'hui et de demain. Pour plus d'information, consulter l'article: «Silicon Valley: le nouveau rêve américain», Encyclopædia Universalis [en ligne], consulté le 20 mai 2019. Disponible à l'adresse:http://junior.universalis.fr/document/silicon-valley-le-nouveau-reve-americain/ consulté le 13/01/2019 à 15h30

[3] On peut citer à ce titre : le «cyberTribunal» de Montréal à Canada, le «Online Ombuds office» de Massachusetts et le «Virtual Magistrate» de Pittsburghaux Etats Unis d'Amériques, le «ejust.law» et le «fastarbitre» en France...etc.

[4] Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) 2006/2004 et la directive 2009/22/CE.

2- Avantages et limites de l'arbitrage en ligne

L'arbitrage en ligne présente des avantages indéniables qui ne se réduisent pas seulement à la rapidité de résolution des litiges et au coût faible en comparaison avec celui de l'arbitrage classique, mais offre aussi, par un accès à distance, une solution très ergonomique permettant de gérer potentiellement plusieurs litiges en même temps[1].

En effet, le développement de cette nouvelle forme d'arbitrage permet un accès à une justice privée dont le coût reste contrôlé et très concurrentiel puisqu'il s'agit d'un outil susceptible de gérer potentiellement dans des délais réduits, par-rapport aux délais de la procédure classique, une dizaine voir même des centaines de petits litiges relatifs à des transactions électroniques.

L'arbitrage en ligne propose, en fait, une procédure de règlement des litiges en utilisant les technologies de l'information et de la communication; ce qui permet aux parties de déposer leur demande en remplissant des formulaires électroniques, de communiquer des pièces et d'échanger de la correspondance, en ligne, par des voies de communication sécurisées[2]. Ainsi, ce système permet aux parties, aux arbitres et éventuellement au centre d'arbitrage[3] d'économiser du temps

---

[1] Ph. PINSOLLE, «*L'utilisation des nouvelles technologies dans l'arbitrage (Nouvelles tendances de l'arbitrage)*», RDAI /IBLJ N° 2006. p. 374.

[2] Grace à la signature électronique et à des solutions de chiffrement, on peut renforcer les garanties relatives à l'identification des parties et à l'intégrité des documents transmis par voie électronique. Voir en ce sens Eric CAPRIOLI et Ilène CHOUKRI, «*la clause compromissoire électronique:l'imperium renouvelé de la volonté des parties*», Revue la LETTRE de la Chambre Arbitrale Internationale de Paris, N° 8, Octobre 2015, p.4-5.

[3] Par exemple, la Chambre Arbitrale Internationale de Paris (CAIP) a, depuis le 1er septembre 2015, inséré dans son nouveau règlement une Annexe III sur les règles

et de l'argent puisque, tous communiquent par voie électronique, tout en gardant la possibilité d'utiliser ladite voie pour la tenue de conférences et d'audiences sans la présence physique des parties devant les arbitres.

Cependant, l'arbitrage en ligne, surtout émanant d'initiatives privées au dimensionnement réduit, exacerbe les limites inhérentes à la procédure arbitrale, notamment en ce qui concerne la validité de telles sentences. Ces problèmes sont inhérents à l'indépendance et l'impartialité d'un arbitre au sein d'une procédure dématérialisée. En effet, contrairement à l'arbitrage classique, les parties n'ont pas la possibilité de choisir l'arbitre dans l'arbitrage en ligne. Ils ne peuvent que le récuser conformément aux dispositions en vigueur[1].

A cela s'ajoute le problème lié à la sécurité des échanges électroniques des données, puisque les documents sont transmis par mail avec tous les risques de sécurité qui en résultent. En effet, face à des litiges importants qui demandent un grand degré de confidentialité et de sécurité, l'utilisation d'un simple mot de passe pour accéder à des informations d'une grande importance s'avère insuffisant pour garantir l'authenticité, l'intégrité et la non-répudiation des moyens de preuves présentées aux arbitres[2]. Puisque les échanges s'effectuent sous forme

---

de procédures dématérialisées, afin de tenir compte des évolutions technologiques et du rôle que joue internet dans les transactions électroniques.

[1] Articles 322, 323, 324, 327-7 et 327-8 du Code de la procédure civile marocain. Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du Code de procédure civile, tel qu'il a été modifié et complété par le Dahir n° 1-07-169 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 08-05 abrogeant et remplaçant le chapitre VIII du titre V du Code de procédure civile.Bulletin Officiel n° 5584 duJeudi 25 kaada 1428(6 Décembre 2007); p.1369.

[2]L'équivalence du support et de la signature électroniques avec le support papier et la signature manuscrite est précisée par les dispositions du Dahir n° 1-07-129 du 19

de documents joints à des mails, il est normal que de tels procédés présentent des risques avérés comme les erreurs de diffusion et la porosité des serveurs de messagerie, étant donné que les boîtes mail ne sont pas totalement sécurisées. Tout cela, oblige à faire appel aux services d'une tierce partie, en l'occurrence des prestataires de certification électronique, qui se voit impliquée dans une procédure arbitrale qui s'est toujours proclamée la confidentialité et la restriction des protagonistes.

De même, le fait que le siège du tribunal arbitral électronique est purement virtuel pose un vrai problème quant au droit régissant la procédure arbitrale. Il est vrai que le tribunal arbitral, à défaut de choix par les parties des règles de droit applicable, tranche le litige conformément à celles qu'il estime appropriées [1], notamment par l'application des coutumes et usages pertinents élaborés dans le cadre de ce qu'il est communément appelé à la *Lex electronica*[2] par analogie à la *lex mercatoria* applicable dans le transactions commerciales classiques[3].

De plus, s'ajoute le problème lié à l'absence de recours autres les cas de recours en annulation limitativement énumérés par les articles

---

kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 53-05 relative à l'échange électronique de données juridiques. BO n° 5584 du 25 kaada 1428 (6-12-2007), p.p. 1357-1363.

[1] Voir article 327-44 du Code de la procédure civile marocain, précité.

[2]Voir en ce sens GAUTRAIS, V., G. LEFEBVRE et K. BENYEKHLEF, «*Droit du commerce électronique et normes applicables: l'émergence de la lex electronica* », 1997, R.D.A.I. p.3 et s.

[3] GAUTRAIS, V., G. LEFEBVRE et K. BENYEKHLEF, «*Les limites apprivoisées de l'arbitrage cybernétique: l'analyse de ces questions à travers l'exemple du Cybertribunal*», 33, 1999, RJ.T.,p.p.537-587, 555, disponible à l'adresse: https://papyrus.bib.umontreal.ca:8443/dspace/bitstream/I866/61/1/0008.pdf

327-35 et 327-36 du Code de procédure civile, ou le cas de demande en rétractation.

A tout ce qui a été avancé, vient s'enlaidir, enfin, toutes les difficultés relatives à l'exécution de ce genre de sentences dont le format et la procédure restent étrangères au juge étatique étant donné que l'arbitrage en ligne ne bénéficie pas d'un traitement législatif spécial. Les règles de l'arbitrage traditionnel et du droit commun posent plusieurs complexités d'application relatives, entre autres, à la preuve de la clause d'arbitrage stipulée sur un contrat électronique et à la preuve de la signature électronique des arbitres apposée sur la sentence rendue en ligne[1].

Si les parties sont libres de recourir à l'arbitrage en ligne, toute la difficulté commence lorsque l'une d'elle refuse d'exécuter la sentence produite en ligne, c'est-à-dire, sur support numérique. Les législateurs n'ont pas prévu des dispositions propres à l'exéquatur de cette forme d'arbitrage, dès lors, il faut s'interroger sur les solutions qu'ordonne le législateur pour exiger l'exécution des sentences de l'arbitrage électronique.

La réponse à une telle interrogation parait difficile face à la multitude des difficultés rencontrées.

[1] Il faut saluer, ici, l'initiative du législateur marocain qui a ajouté dans l'avant-projet de loi n° 95-17 sur l'arbitrage électronique, la possibilité de conclure électroniquement une convention d'arbitrage (article 3), mais aussi de notifier par voie électronique une sentence arbitrale (article 60 et 83).

II- Principales difficultés relatives à l'exéquatur des sentences de l'arbitrage électronique

L'efficacité de toute sentence arbitrale est jugée à travers sa mise en exécution soit en cours de procédure par l'autorisation de mesures conservatoires ou provisoires, soit à l'issue de la procédure d'exequatur lui assurant une exécution définitive.

En principe, les sentences arbitrales s'exécutent volontairement, sans besoin de recourir aux procédés judiciaires d'exécution forcée de la justice étatique.

Toutefois, l'arrivée de l'arbitrage électronique est susceptible de bouleverser les équilibres déjà établis entre l'arbitrage et les juridictions étatiques. Si le cyber arbitrage s'adapte parfaitement aux litiges sur Internet, il n'en demeure pas moins que les sentences rendues dans ce cadre se trouvent parfois bloquées pour défaut d'exécution. Les difficultés relatives à la reconnaissance et à l'exécution desdites sentences se rapportent dans la plupart des cas à la contestation de l'arbitrabilité du litige (1) mais aussi et surtout à la preuve électronique (2).

1- Contestation de l'arbitrabilité du litige

La sentence arbitrale a toujours été traitée avec méfiance. Elle est considérée par une partie de la doctrine[1] comme étant un corps étranger qui doit être bien examiné selon des procédures particulières avant de

[1] Ahmed OUERFELLI, L'arbitrage international en droit tunisien et comparé, Complexe Alatrach de publication et distribution du livre spécialisé, 2006, p.667

bénéficier d'un «visa» à l'espace juridique où son exécution est souhaitée.

La Convention de New York [1] dans son article V prévoit limitativement sept moyens non cumulatifs autour desquels doit s'exercer le contrôle de l'aptitude des sentences arbitrales étrangères à l'obtention de l'exequatur. Parmi les sept moyens de fond prévus, figure en premier lieu le défaut de validité de la convention d'arbitrage qui peut être directement invoqués par la partie hostile à l'exequatur et souhaitant l'annulation de la sentence[2].

Motulsky souligne que «*L'arbitrage suppose un équilibre des forces et que partout où cet équilibre est rompu, l'arbitrage s'asphyxie*» [3]. Or, les rapports entre professionnel et consommateur s'avèrent, dans plusieurs cas, déséquilibrés, notamment lorsqu'il s'agit des contrats conclus de manière électronique. Le consommateur, toujours considéré comme une partie faible, se trouve souvent amené à donner un consentement hâtif par un simple clic, sans se soucier des conséquences que peut induire un tel geste, notamment lorsqu'il consent à une clause compromissoire. Mais il arrive aussi que ce même consommateur soit une personne avisée qui agit en connaissance de cause et ne produit son consentement qu'après avoir bien lu les termes de la convention ou de la clause qui renvoie à l'arbitrage électronique. Peut-on dans ce cas admettre la faiblesse du consommateur ?

---

[1] Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, faite à New York le 10 juin 1958, entrée en vigueur le 7 juin 1959. Le Maroc a déposé son instrument de ratification et d'adhésion le 12 février 1959.
[2]Article V-1a, Ibidem.
[3]Henri MOTULSKY, Ecrits- Etudes et notes sur l'arbitrage, Tome 2, Dalloz, 2010, p.113

C'est ainsi que dans le cadre de l'arbitrage électronique, certaines pratiques abusives peuvent être utilisées par des consommateurs mal intentionnés dans le simple but de bloquer la décision d'exécution et d'annuler la sentence arbitrale. Les difficultés qui s'en suivent sont d'autant plus complexes que les pays dans lesquels l'exequatur[1] peut être demandé peuvent se multiplier.

En fait, la principale difficulté se rapporte au déséquilibre contractuel qui peut amener une partie à contester la validité de l'arbitrage qui n'était pas en sa faveur. Il en est ainsi des rapports entre un professionnel et un consommateur dont le consentement hâtif par un simple clic, peut amener ce dernier à revenir sur son consentement, par application du fameux droit de rétractation.

D'ailleurs, l'article 18 al.17 de la loi n° 31-08[2] considère comme clauses abusives celles qui ont pour objet ou pour effet de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le

---

[1]Mr. FOUCHARD définit l'exequatur comme étant la procédure «*qui fait entrer une sentence dans un ordre juridique quels que soient les effets que l'on prétend en tirer*».Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris, 1996, p. 981.
D'autres auteurs considèrent l'exequatur comme la procédure visant à donner dans un Etat force exécutoire à une sentence rendue dans un autre Etat. Ph. POUDRET et S. BESSON, Droit comparé de l'arbitrage international, Bruylant, LGDJ, Schulthess, p.841 ; F. NAMMOUR, «Droit et pratique de l'arbitrage interne et international», Bruylant, Delta, LGDJ, 2ème éd, p.710.
MOUSSA considère que l'exequatur ne tend pas à l'exécution forcée de la sentence mais à l'imprégner du caractère exécutoire.T. MOUSSA, «L'exequatur des sentences arbitrales internationales», Gaz. Pal, 14 Avril 1992, p.275,
OUERFILLI distingue l'exéquatur de la notion d'exécution qui «est une phase ultérieure qui consiste à concrétiser le dispositif de la décision d'exequatur». A. OUERFELLI, «L'exécution des sentences arbitrales étrangères dans les pays du Maghreb», Revue tunisienne de l'arbitrage, n°5, 2008, p. 133.
[2] Loi n°31-08 édictant des mesures de protection du consommateur promulguée par le dahirn°1-11-03 du 14 rabii I 1432 (18 février 2011), BO n°5932 du 07/04/2011, pages 347-370.

consommateur, en limitant indûment les moyens de preuves à la disposition du consommateur ou en imposant à celui-ci une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie au contrat.

Une telle réglementation impose la charge de la preuve au professionnel qui doit présenter la preuve du caractère non abusif de la convention d'arbitrage, sinon les juges seront amener à prononcer la nullité de toute convention qui impose au consommateur de recourir à la seule voie de l'arbitrage, notamment celui réalisé de manière électronique.

Cependant, il faut souligner que la jurisprudence a depuis longtemps distinguer entre les contrats internationaux et ceux nationaux pour juger de la validité d'une clause ou d'une convention d'arbitrage. En France, la Cour de cassation, dans un litige opposant un commerçant étranger et un consommateur français, avait conclu dans un litige qui met en cause des intérêts du commerce international, au sens de l'article 1492 du nouveau Code de procédure civile *«le contrat par lequel un particulier passe commande d'un véhicule à un constructeur étranger, aux termes d'une convention signée par l'acheteur et comportant stipulation claire et lisible d'une clause d'arbitrage à l'étranger, une telle convention réalisant un transfert de bien et de fonds entre la France et l'étranger, peu important dans ces circonstances que l'achat fût destiné à la consommation personnelle de l'acheteur. Dès lors, c'est à bon droit que les juges du fond déclarent que la clause compromissoire doit recevoir application en vertu de l'indépendance d'une telle clause en droit international, sous la seule réserve des règles d'ordre public international, qu'il appartient aux arbitres de mettre en*

œuvre, sous le contrôle du juge de l'annulation, pour vérifier leur propre compétence, spécialement en ce qui concerne l'arbitrabilité du litige»[1].

Il en découle que la clause compromissoire insérée dans un contrat à caractère international ne peut être considérée comme abusive et que les règles protectrices du consommateur ne sont applicables que lorsque les intérêts se rapportent à un contrat national. Toutefois, il ne s'agit pas d'une règle absolue, dès lors qu'il s'agit de protéger le salarié dans un contrat de travail international[2].

Aux Etats unies, la justice s'est montrée plus courageuse en faveur de la validité d'une clause compromissoire dans un contrat conclu en ligne pour la simple condition que le consommateur soit avisé et qu'il lui est possible de consulter les clauses contractuelles à travers un lien hypertexte[3].

---

[1] Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 21 mai 1997, 95-11.427, Bulletin 1997 I N° 159 p.107, disponible à l'adresse : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007036346&fastReqId=1122035703&fastPos=2 consulté le 17-12-2018 à 19h00

[2]La Cour de cassation française avait jugé que «la clause compromissoire insérée dans un contrat de travail international n'est pas opposable au salarié qui a saisi la juridiction française compétente en vertu des règles applicables, peu important la loi régissant le contrat de travail». Chambre sociale, arrêt du 28 juin 2005, pourvoi, n° 03-45042, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007049893&fastReqId=829375403&fastPos=1 consulté le 14-12-2018 à 22h30.

[3] La Cour d'Appel d'Illinois (fifth District) a jugé que dès lors qu'il est établi que le contrat de vente d'ordinateur mis en ligne sur le site web de la société Dell Contient l'indication suivante: *''All sales are subject to Dell's Terms and Conditions of Sale''*, et que ce contrat contient un lien hypertexte qui renvoie au document contenant les clauses contractuelles doctrinalement qualifiées de sensibles, soit celles de limitation et d'exclusion de responsabilité ainsi que la clause compromissoire, le consommateur est supposé avoir été suffisamment informé sur ses droits et réputé avoir consenti à l'arbitrage en vertu d'une clause compromissoire par référence. (Hubbert and others

Dans ces conditions, on peut conclure que le juge étatique doit se limiter à contrôler l'arbitrabilité du litige à travers le caractère manifestement nulle de la clause compromissoire ou de la conformité à l'ordre public.

2- Contestation de la preuve électronique

Pour rappel, l'article 313 du Code de procédure civile dispose dixit en ces termes: «l*a convention d'arbitrage doit toujours être établie par écrit, soit par acte authentique ou sous seing-privé, soit par procès-verbal dressé devant le tribunal arbitral choisi*».

De son côté, l'article 31 §1 de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international impose que la sentence soit «*rendue par écrit et signée par le ou les arbitres*». La Convention de New York, quant à elle, exige dans son article IV, pour obtenir la reconnaissance ou l'exécution de la sentence, que le demandeur produise l'original de la sentence et/ou de la convention d'arbitrage dûment authentifiés ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité.

Cependant, dans le domaine électronique, la notion d'original et de copie se confondent puisque la possibilité de duplication est illimitée. La théorie de l'équivalent fonctionnel permet de considérer que tous les exemplaires électroniques sont des originaux. Autrement dit, à l'ère de l'électronique la notion d'écrit s'apprête à une définition

---

vs/ Dell Corp., Appellate Court of Illinois, 5th District, No. 5-03-0643, 12 août 2005, disponible à l'adresse http://www.illinoiscourts.gov/opinions/appellatecourt/2005/5thdistrict/august/html/5030643.htm consulté le 13-12-2018 à 22h20

très large: elle inclut l'écrit classique (acte authentique ou acte sous seing privé), ainsi que les formes nouvelles confectionnées dans le monde immatériel de l'informatique.

Certes le législateur marocain a, depuis la promulgation de la loi 53-05[1], définitivement entériné l'écrit électronique et sa signature sous réserve du respect de certaines conditions posées par ladite loi et son décret d'application[2]. De ce fait, l'équivalence entre l'écrit papier et l'écrit électronique mais aussi entre la signature électronique et la signature manuscrite se trouve bien établie. Mais, les juges étatiques témoignent toujours d'une certaine réticence à l'égard des preuves électroniques.

Nonobstant, la preuve électronique soulève des difficultés relatives, en particulier, à l'authentification, à l'intégrité mais aussi et surtout à sa durabilité et sa fragilité devant la grande vitesse avec laquelle évolue l'électronique et qui oblige de faire des migrations pour sauvegarder la lisibilité de tels procédés.

De même, pour l'exequatur d'une sentence basée sur une convention d'arbitrage non régie par le droit national, plusieurs questions demeurent posées: doit-on appliquer les règles de preuve du juge de l'exequatur ou celles du droit applicable à la convention d'arbitrage, ou plutôt les règles matérielles ou encore celles de la Convention de New York de 1958?

---

[1]Supra, note 12, p.5

[2] Décret n° 2-08-518 du 25 joumada I 1430 (21 mai 2009) pris pour l'application des articles 13, 14, 15, 21 et 23 de la loi n° 53-05 relative à l'échange électronique des données juridiques. Bulletin Officiel n° 5744 du 24 joumada II 1430 (18 Juin 2009).

En application de ladite Convention de New York, l'exéquatur peut être bloqué en faisant appel au principe de la réciprocité[1]. Contrairement aux stades antérieurs, pour lesquels une législation ou une réglementation spécifique n'est pas nécessaire puisque les règles générales suffisent, l'exequatur, en particulier, requiert la détermination du lieu de l'arbitrage, or la majorité des droits nationaux exigent la réciprocité pour l'octroi de l'exéquatur.

Devant une telle situation, le juge d'exéquatur sera amené à déterminer le pays d'origine de la sentence. Cependant, la sentence rendue en ligne est par définition une sentence non localisable, notamment au cas où l'arbitrage est assuré par un collège d'arbitres qui n'ont pas tenu de réunion physique et n'ont pas signé la sentence au même endroit. A cet égard, KAUFMANN-KOLHER avait souligné que «*le siège de l'arbitrage tend à devenir une fiction, sans lien matériel nécessaire avec le territoire sur lequel les opérations arbitrales se déroulent*»[2], ce qui correspond parfaitement à l'arbitrage électronique.

Certes, plusieurs solutions ont été proposées par la doctrine pour résoudre une telle problématique. C'est ainsi qu'en cas d'arbitrage institutionnel, ce qui est le cas de la majorité des arbitrages 100% en ligne, l'on peut réputer que la sentence est rendue au siège de l'institution. Alors que, dans le cas d'un arbitrage ad hoc, la doctrine

---

[1] La réciprocité signifie que l'Etat s'engage à donner l'exequatur aux sentences arbitrales rendues sur le territoire des Etats qui prennent un engagement similaire et équivalent envers les sentences rendues sur son territoire. L'article XIV de la convention de New York de 1958 stipule «*Un État contractant ne peut se réclamer des dispositions de la présente Convention contre d'autres États contractants que dans la mesure où il est lui-même tenu d'appliquer cette convention*».

[2] Gabrielle KAUFMANN-KOHLER, «Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation», Rev. arb., n° 3, juillet, 1998, p. 517.

propose de retenir le lieu de la situation du serveur (théorie «*serveur lex loci*»), même s'il est clair que c'est un rattachement artificiel et souvent illogique. C'est pourquoi, d'autres auteurs proposent le lieu de signature du dernier arbitre, empruntant, de ce fait, les règles de signature des contrats. En somme, on peut dire que le juge ne peut contrôler l'arbitrabilité du litige qu'à travers les règles de la compétence *ratione loci* et la loi du For.

La notification de la sentence électronique a aussi posé plusieurs problématiques relatives entre autres à la date de réception et au délai à partir duquel la voie de recours commence à courir. A cet égard, la Cour d'appel de Paris a jugé, en 2008 que l'envoi de la sentence par voie électronique, même non signée, avant l'expiration du délai d'arbitrage valait notification valable de celle-ci[1].

Aujourd'hui, plusieurs plateformes permettent un accès instantané aux différents documents grâce à des moyens de communication toujours plus performants. Ces plateformes permettent de consulter les sentences arbitrales et de télécharger des copies pour des besoins d'exéquatur avec une grande marge de sécurité quant à la confidentialité et l'intégrité des documents. Toutefois, nous restons persuadés que la technologie ne pourra jamais remplacer les réunions physiques, qui resteront un moment privilégié pour entendre les témoins et les experts.

De son côté, L'ICANN a résolu les problèmes de l'exéquatur de manière radicale: les sentences arbitrales sont directement exécutées

[1] Cour d'appel de Paris, 19 juin 2008, n°06/19403, cité par Romain DUPEYRE, «*La procédure arbitrale électronique*», in Revue la LETTRE de la Chambre Arbitrale Internationale de Paris, op.cit., p.7

par l'attribution du nom de domaine par l'ICANN elle-même au bénéficiaire de la sentence[1]. Toutefois, si une telle solution parait efficace dans le contentieux relatif aux noms de domaine, elle ne peut être généralisée, et ne peut s'appliquer aux sentences comportant une condamnation au paiement de sommes d'argent ou portant sur des biens sur lesquels l'institution d'arbitrage ou l'institution à laquelle l'organe arbitral est rattaché n'a aucun pouvoir.

Conclusion

Une chose est sûre, si l'arbitrage électronique fait appel à l'environnement technique et à l'environnement juridique, et que le processus peut apparaître à première vue complexe, il en est autrement, toutes les problématiques techniques et juridiques traitées ne sont pas insurmontables[2].

Malgré toutes ces difficultés relatives à l'exéquatur des sentences arbitrales rendue de manière dématérialisée, le cyber arbitrage promet un bel avenir vu les avantages qu'il propose en comparaison avec son homologue traditionnel.

On peut affirmer que la pratique montre que les tribunaux nationaux appliquent à la fois les lois nationales et la Convention de New York de 1958 en ce qui concerne l'application des conventions d'arbitrage en ligne. Dans ce cadre, le juge d'exequatur est appelé à

---

[1] Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN, en français, la Société pour l'attribution des noms de domaine et des numéros sur Internet). https://www.icann.org/

[2] Bouchra BOUIRI, L'arbitrage électronique : "la mise en place d'un environnement favorable", Thèse de doctorat en Droit, Soutenue le 14-12-2016 à Côte d'Azur en cotutelle avec l'Université Hassan II, Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales, Casablanca, Maroc.

appliquer les dispositions des lois nationales sur l'arbitrage de manière libérale. À ce titre, il doit encourager l'adoption d'un régime judiciaire plus libéral en faveur de l'exécution des sentences arbitrales en ligne et des accords d'arbitrage en ligne.

Le législateur marocain devra, de son côté, jouer un rôle important en incorporant dans le projet de loi sur l’arbitrage et la médiation (loi 95-17) des dispositions qui faciliteront le recours à l’arbitrage en ligne.

Bibliographie :

- Ahmed OUERFELLI, L'arbitrage international en droit tunisien et comparé, complexe Alatrach de publication et distribution du livre spécialisé, 2006.
- Ahmed. OUERFELLI, «L'exécution des sentences arbitrales étrangères dans les pays du Maghreb», Revue tunisienne de l'arbitrage, n°5, 2008.
- Bouchra BOUIRI, L'arbitrage électronique: "la mise en place d'un environnement favorable", Thèse de doctorat en Droit, Soutenue le 14-12-2016 à Côte d'Azur en cotutelle avec l'Université Hassan II, Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales, Casablanca, Maroc.
- Eric CAPRIOLI et Ilène CHOUKRI, «*la clause compromissoire électronique: l'imperium renouvelé de la volonté des parties*», Revue la LETTRE de la Chambre Arbitrale Internationale de Paris, N° 8, Octobre 2015.
- F. NAMMOUR, Droit et pratique de l'arbitrage interne et international, Bruylant, Delta, LGDJ, 2ème édition.
- Gabrielle KAUFMANN-KOHLER, «Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation», Rev. arb., n° 3, juillet, 1998, p. 517.
- Henri MOTULSKY, Ecrits- Etudes et notes sur l'arbitrage, Tome 2, Dalloz, 2010.
- Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris, 1996.
- Ph. POUDRET et S. BESSON, Droit comparé de l'arbitrage international, Bruylant, LGDJ, Schulthess.

- Romain DUPEYRE, «La procédure arbitrale électronique», in Revue la LETTRE de la Chambre Arbitrale Internationale de Paris, op.cit., p.7
- T. MOUSSA, «L'exequatur des sentences arbitrales internationales», Gazette du Palais, 14 Avril 1992.
- Ph. PINSOLLE, «*L'utilisation des nouvelles technologies dans l'arbitrage (Nouvelles tendances de l'arbitrage)*», RDAI /IBLJ N° 2006.
- V. GAUTRAIS, G. LEFEBVRE et K. BENYEKHLEF, «Droit du commerce électronique et normes applicables: l'émergence de la lex electronica», (1997) R.D.A.I. 547, 547-600.

Perles du droit

Compte rendu

Le Droit musulman algérien à l'époque coloniale. De l'invention à la codification, Slatkine, 2014

Claude Bontems

Claude Bontems est Professeur émérite de droit de l'Université Paris-Sud. Pendant plusieurs années, il a enseigné à la Faculté de Droit d'Alger où il s'est spécialisé en droit colonial et droits du Maghreb.

Son ouvrage « le Droit musulman algérien à l'époque coloniale, de l'invention à la codification » est l'aboutissement d'une réflexion qui s'échelonne sur une quarantaine d'années. Un voyage aux confins du droit colonial mêlant Histoire, Droits et Anthropologie le tout coulé dans une logique historique saisissante portée par un style claire et fluide qui ne manque pas de dérision.

Même si l'idée a fait son chemin depuis un temps, pour un lecteur maghrébin élevé au lait des manuels scolaires et du catéchisme musulman, le titre est un peu surprenant, l'invention d'un droit musulman en « Terre d'Islam », ne peut être qu'une provocation. Mais l'auteur dans une étude qui se rapproche d'une enquête de Scotland yard, va fouiller une documentation aussi riche que variée: ouvrages, revues, biographies etc. Il va faire parler les archives, questionner les autorités allant jusqu'à interroger les divinités lointaines de l'orientalisme et l'islamologie pour le bonheur de ses lecteurs. L'œuvre du Professeur est tout simplement une référence incontournable.

L'ouvrage comporte trois chapitres:

Le premier chapitre: De la nécessité d'un droit musulman (p43)

Tout commence par le débarquement des troupes coloniales françaises sur la presqu'île de Sidi Fredj le 14 juin 1830. Le décor est planté: Le corps expéditionnaire débarquant sur une autre planète juridique avecpour seul viatique*un vademecum à l'usage de l'armée d'Afrique.*Ce guide a peu d'utilité dans ce désert juridique barbaresque (p 45) ou le mutisme des voyageurs et la rareté des traductions font que tout document se rapportant à l'islam est vite confondu avec une oasis salvatrice.

La France se trouve dans l'obligation de connaitre le droit des futursindigènes. «L'exercice de la religion mahométane restera libre: la liberté des habitants de toutes les classes, leur religion, leur commerce et leur industrie ne recevront aucune atteinte: leurs femmes seront respectées» comme l'indiquent les termes de la fameuse Convention entrée en vigueur le 5 Juillet 1830. En effet, nécessité requiert Droit (p68).

La connaissance du droit local sera la tâche de la commission d'exploration scientifique de l'Algérie. L'auteur expose les premiers traités du droit musulman dont le dénominateur commun est l'approximation (p72) : Le pionnier est Joanny Pharaon avec son étude « De la Législation française, musulmane et juive à Alger », le même auteur récidive mais cette fois-ci aidé par un juriste – Pharaon ne l'était pas – l'avocat Theodore Dulau. Leur ouvrage est intitulé: « Études sur les législations anciennes et modernes » et enfin un troisième document cité par Florence Renucci « qui a le mérite de l'extraire des profondeurs

des archives de l'outre-mer ». L'auteur de ce document selon Florence Renucci serait le conservateur de la bibliothèque du musée d'Alger, Claude Bontems échafaude une autre théorie selon laquelle l'auteur pourait être B. Vincent auteur d'Études sur la loi musulmane édité chez Joubert en 1842. Cela dit le mystère demeure entier.

Une expédition, des ouvrages anciens, un ancien manuscrit dont on ignore l'auteur, on a l'impression d'être dans une chasse aux trésors. Mais que cherche-t-on? Ce trésor n'est que l'ouvrage de Sidi Khalil. Et comme tout trésor qui se respecte, il doit y avoir une légende pour l'envelopper (p94). La voilà la légende: « l'on s'adressa au cadi malékite d'Alger qui, plus instruit, pouvant y recourir et y recourant de préférence à raison du très grand nombre des espèces qui y étaient prévues et dont il y trouvait la solution, nous indiqua le Précis de Khalil. Peut-être, aussi, M. Worms nous a-t-il fourni l'explication de notre erreur, lorsqu'il a écrit qu' « en Afrique on ne craint pas de nous laisser entre les mains le Moukhtasser(*sic*)ou abrégé de Khalil, certain que l'on est que celui qui n'est pas initié aux secrets de la loi et de la société musulmane ne pourra, tout seul, en déchiffrer une phrase, quel que versé qu'il puisse être dans la connaissance de la langue arabe ».

Le professeur réfute à juste titre la légende. Cela dit, seul Sidi Khalil l'égyptien, faut-il le rappeler, retiendra l'attention des autorités coloniales. Ainsi, il sera exhumé et ressorti des entrailles de l'oubli telune momie. Nicolas Perron un médecin qui par hasard apprendra l'arabe va être le premier à examiner et traduire cet évangile malékite. Perron était fier et convaincu «que la maîtrise de l'arabe est la condition nécessaire et suffisante pour éclairer le droit musulman».

C'est pour cette raison que sa traduction est assez littéraire pour être peu juridique (p97). Mais le docteur Perron a le mérite d'être un pionnier « qui donne une impulsion certaine aux études sur ce droit musulman à la sauce coloniale. Désormais les hommes de loi ont un texte à se mettre sous la dent » p99. C'est ainsi que la machine à fabriquer le droit musulman s'enclenche.

Le second chapitre : comment le droit musulman algérien acquiert sa consistance (p105)

Ce chapitre pourrait bien porter un autre nom: le fabuleux destin de Sidi Khalil. Apres avoir connu la mort, la résurrection et l'exhumation le Sidi Khalil va avoir une nouvelle jeunesse, une nouvelle vie!

La traduction et la publication de Sidi Khalil donneront naissance à un droit musulman colonial et fonctionnel (il servira et justifiera la subrogation de la France à l'empire Ottoman). Grâce à une symbiose entre l'université et le palais de justice le droit musulman algérien se consolidera. En effet, « les décisions judiciaires fixent les contours du droit musulman, les enseignants les confortent par leurs commentaires, au demeurant repris par les juridictions qui trouvent dans les analyses universitaires la justification du bien-fondé de leurs assertions »p106.

L'auteur analysera la réception du droit musulman colonial par la jurisprudence et les acteurs de la justice (p107) : auxiliaires, juges etc. et qui sera formalisée par l'appareil universitaire (p139). La faculté de droit d'Alger sera ce Temple où va être forgée cette nouvelle religion juridique avec comme gardien de ce Temple d'éminents

juristes: Larcher, Morand, Ernest Zeys etc. Puis -ne l'oublions pas- le fondateur qui comme « une bonne fée se pencha sur le berceau de l'Ecole préparatoire de droit d'Alger. Elle était moustachue et s'appelait Robert Estoublon. ». Cette période connaitra l'établissement d'une ligne de démarcation entre un droit musulman algérien contemporain qui « est le droit appliqué par les juridictions françaises aux indigènes musulmans »(p156) et à vocation pratique forgé par des juristes dans deux institutions le Palais et l'Université et un droit musulman savant résultant d'une sédimentation de fetwas, avis et recueils, construit par des islamologues balbutiants fascinés par une *théorie pure du droit* musulman qui n'a qu'une existence exclusivement historique(p163).

Le troisième chapitre: les tentatives de codification du droit musulman algérien (167)

Dans ce chapitre l'auteur distingue entre les tentatives privées de codification et la tentative officielle. Plusieurs projets sont donc analysés et étudiés. Le projet d'Eyssautier dans lequel l'auteur traite la question du mariage en droit musulman et en droit coutumier. Suivra le projet de Meysonnasse officier ministériel à Bizerte et breveté du droit musulman -apparemment disciple d'Ernest Zeys-. Meysonnasse du fait de sa résidence en Tunisie écarte toute référence à la jurisprudence algérienne. Enfin la tentative de E. Norés qui est la plus aboutie. « Champion de la magistrature » et « thuriféraire de l'action coloniale » Norés développera plusieurs théories à travers sa codification du droit musulman.

Marcel Morand, va être l'acteur principal d'une tentative de codification officielle du droit colonial algérien. Cette idée de codification officielle fait son chemin. Certains pensent que la codification est la clé qui permettra au droit musulman de s'inscrire dans la modernité, d'autres trouvent dans cette idée un prétexte pour « éradiquer un certain nombre de « monstruosités ». Les algériens sont en majorité hostiles à cette codification qui pourrait altérer « leur » droit musulman pur. Agissant ainsi, ils sont en train de protéger un droit que la colonisation leur fait croire qu'il est le leur: le processus d'acculturation atteint son paroxisme.(p200).

Morand va ainsi élaborer l'avant-projet de code de 781 articles qui est achevé en mai 1914. Une enquête fait ressortir une majorité

d'avis favorables. Les juges de paix, en première ligne, seront plus favorables au projet que les présidents de tribunaux. En dehors du monde judiciaire le projet est bien accueilli même par Emile Larcher qui pourtant, au départ, était hostile à toute idée de codification. (p205)

Le code Morand va échapper aux « sables mouvants de son absence de promulgation »(p226). Il sera publié à l'initiative du Doyen de la faculté de droit et consacré sous l'appellation de «code Morand». Sitôt publié, « le code Morand devient la référence » (p227). En même temps les algériens se retrouvent prisonniers d'un choix entre deux options et « dans le dilemme d'avoir à choisir entre deux droits dont aucun n'est le leur », il doivent choisir entre un droit musulman à la sauce coloniale et donc dénaturé et un droit musulman ensablé, certes savant mais hélas « moyenâgeux, totalement hors de toute réalité» (p229).

Les dernières pages de l'ouvrage du professeur Bontems tenteront de répondre à cette épineuse question: « qu'est-ce que les algériens devenues indépendants ont fait du droit musulman dont ils ont reçu le legs en 1962? ».

Quelle conclusion, quelles leçons à retenir de l'ouvrage du Professeur Bontems : c'est la théorie de la troisième voie, une leçon pour tous les musulmans « La troisième [voie]supposerait un sursaut positif et un effort de réflexion associant l'ensemble des forces vives de la société musulmane, elle viserait à faire revivre ce qui a été un temps donné le moteur d'un système juridique des plus élaborés, la

revivification des racines de droit (usûl al-fiqh) , elle permettrait d'achever de construire le pont entre les deux pensées fécondes grecque et musulmane, entre Aristote et Shafi'i et ce faisant , elle redonnerai un nouveau souffle à l'actuelle science du droit »267.

Fouzi Rherrousse

Professeur HDR de droit privé

FSJES Oujda

rherrousse@hotmail.fr

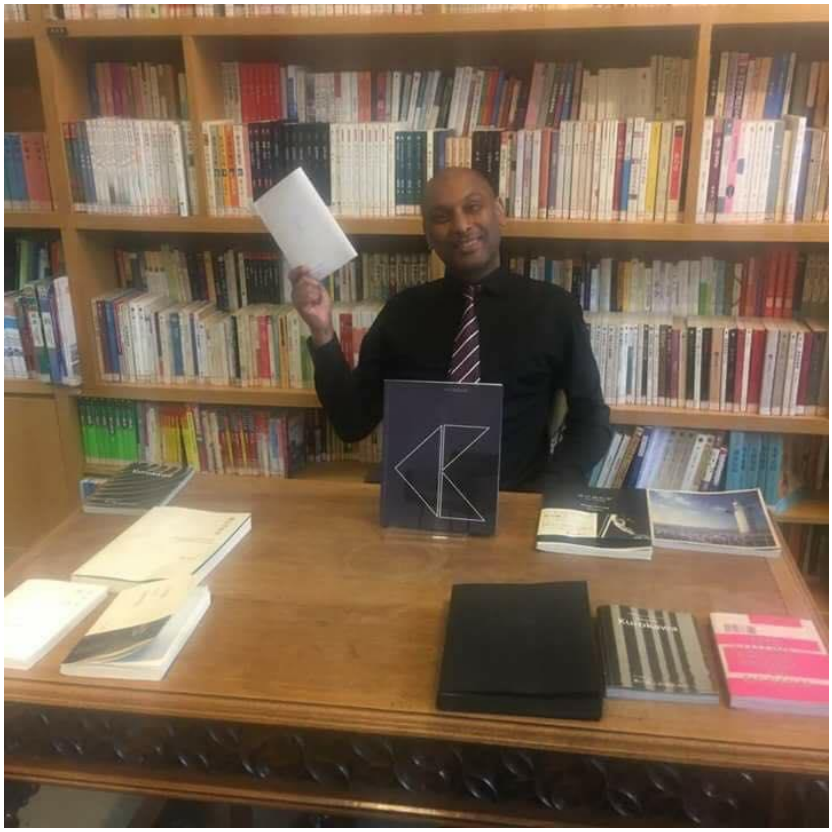
In memoriam

Enrique GOZALBES-CRAVIOTO

La disparition du Professeur Enrique GOZALBES-CRAVIOTO au cours de cet été 2018 (le jeudi 12 juillet à l'âge de 61 ans) est une perte irréparable pour l'histoire du Maroc et pour les universitaires et chercheurs de l'archéologie préhistorique marocaine.

Collègue et amis, qui étaient liés à cet éminent professeur regrettent un homme aimable et sincère. Enrique Gozalbes Cravioto,

Il a été le premier à répondre favorablement à l'appel de la revue marocaine d'histoire du droit et à ce titre la Revue lui doit un hommage solennel.



Yassine Bouchane

La nouvelle a été aussi brutale qu'inattendue, Yassine Bouchane jeune Professeur marocain de droit des affaires en Chine nous a quittés. Certains déploreront l'impuissance du verbe *à masquer le vide des formules* d'autres s'étonneront d'une cruelle surprise. Nous nous rappellerons de sa sollicitude et de son enthousiasme. Un professeur qui a voyagé par passion pour le droit entre le Maroc, la France, le Canada pour mourir en Chine, un pays qu'il a tant aimé. Repose en Paix cher ami