

La notion de droit

I - Qu'est ce que le droit ?

1) Définition

Le droit est défini comme « l'ensemble des règles qui régissent la conduite de l'Homme en société, les rapports sociaux »¹, ou de façon plus complète « l'ensemble des règles imposées aux membres d'une société pour que leurs rapports sociaux échappent à l'arbitraire et à la violence des individus et soient conformes à l'éthique dominante ».

Ces règles abstraites et obligatoires indiquent ce qui « doit être fait ». Ces règles juridiques peuvent trouver leur source dans une source normative « supérieure », extérieure, transcendante, comme le droit naturel³, ou découlent de normes intrinsèques. Dans ce second cas, les règles sont issues d'usages constatés et acceptés (droit coutumier) ou sont édictées et consacrées par un organe officiel chargé de régir l'organisation et le déroulement des relations sociales (droit écrit).

La « force » obligatoire du droit suppose:

- que la source du droit soit reconnue et acceptée comme légitime ;
- que l'énoncé de la loi soit connu de tous, ce qui implique qu'il fasse l'objet d'une large publication ou d'une accessibilité certaine. Cette exigence est reflétée par l'adage « Nul n'est censé ignorer la loi » ;
- que l'application de la loi puisse être garantie par l'existence de moyens de contrainte prévus par elle et organisés soit par toute procédure d'arbitrage convenue entre les parties, soit par l'État ou par une instance spécialisée.

2) Le droit objectif

a. Définition

Le droit objectif est l'ensemble des règles juridiques obligatoires applicables dans un pays. Ces règles sont établies par le pouvoir régulièrement en place dans le pays et sont destinées au maintien de l'ordre et de la sécurité, et par suite à « préserver les intérêts subjectifs légitimes et de réprimer les intérêts subjectifs illégitimes (Huguette Jones, 2002-03) ». On parle alors plus volontiers du Droit.

b. Caractéristiques principales :

La règle de droit a, notamment, un caractère obligatoire, général, permanent et coercitif.

CARACTERE OBLIGATOIRE DE LA REGLE DE DROIT

Pour tous ceux à qui elle s'applique, la règle de droit est un ordre, un précepte au bon soin de celui qui doit l'appliquer. La Règle de droit ordonne, défend, permet, récompense ou punit. Elle ne consiste pas dans des conseils adressés aux citoyens.

CARACTERE GENERAL DE LA REGLE DE DROIT

Elle est abstraite et ne vise pas un groupe ou une catégorie des gens. Elle s'applique à toutes les personnes, en principe. C'est exceptionnellement qu'elle vise des catégories abstraites comme les femmes, les enfants, les réfugiés, etc.

CARACTERE PERMANENT DE LA REGLE DE DROIT

Cette règle ne prétend pas à l'éternité. Il y a un commencement (la promulgation) et une fin (l'abrogation, la caducité,...). La permanence n'est rien d'autre qu'une applicabilité constante pendant son existence. La règle s'applique chaque fois que les conditions de son application sont réunies. Peu importe que cette application soit fréquente ou non.

CARACTERE COERITIF DE LA REGLE DE DROIT

Les sanctions de la règle de droit sont, en principe, confiées à la puissance publique. Elle, seule, peut recourir à la force pour faire respecter la règle ou le droit, l'appliquer *Manu militari*.

Ce monopole conduit à s'interroger sur les conséquences d'un refus par la Puissance publique de remplir sa mission. Comment contraindre l'Etat à respecter lui-même le droit ou prêter le concours de la force publique pour faire respecter le droit ?

Remarque : il existe d'autres règles de vie en société, comme les règles de politesse ou de morale. Elles ne font pas partie du droit car elles n'en ont pas toutes les caractéristiques (Caractère général, obligatoire et coercitif)

3) *Le droit subjectif*

a. Définition

Les droits subjectifs sont l'ensemble des prérogatives reconnues à l'individu par le droit objectif. Ils sont opposables aux tiers. Ce sont par exemple, le droit de propriété, le droit de créance (le droit de possession), le droit à la vie... On parle alors plus volontiers des droits.

Un droit subjectif peut être absolu ou relatif :

- Les droits absolus s'appliquent à l'égard de tout tiers (ex. : droit de propriété, droit à la vie). On dit qu'ils s'appliquent *erga omnes* donc opposables à tous.
- Les droits relatifs s'appliquent à l'égard d'un ou plusieurs tiers déterminés (ex. : droits découlant d'un contrat).

Individu particulier + Événement + Règle de droit objectif = DROIT SUBJECTIF

Ex : M. X a 18 ans, il peut voter.

b. Classification

- Droits patrimoniaux : droit dans le patrimoine et à valeur pécuniaire, peuvent être cessibles. Exemple : droit de propriété.
- Droits extra-patrimoniaux : hors du patrimoine, pas cessible. Exemple : droit à l'image.

- Droit réel : donne un pouvoir direct sur une chose. Exemple : droit de propriété ou d'usufruit.

II - Grandes divisions du droit

1) *Divisions traditionnelles*

- Droit international : relations entre États ou personnes de nationalités différentes.
- Droit national : ne s'applique que dans un seul pays.
- Droit public : organisation des pouvoirs publics / relations administration-particuliers.
- Droit privé : rapports entre particuliers

2) *Nouvelles branches*

L'évolution de la société provoque parfois l'apparition de nouvelles branches du droit :

- Droit des affaires.
- Droit social.
- Droit de la consommation.
- Droits spécialisés (Assurances, urbanisme, ...).

Les branches de droit

I - DROIT OBJECTIF ET DROITS SUBJECTIFS

On distingue :

1) *Le droit objectif*

C'est l'ensemble des règles qui régissent une communauté telle qu'un Etat ou une communauté d'Etats. Ces règles sont établies par l'Etat ou les communautés d'Etats afin de régir leur propre fonctionnement dans un but de maintien de l'ordre et de la sécurité. Ces règles sont générales et s'appliquent à tous. Elles ont un caractère obligatoire et ne peuvent être remises en question autrement que par voie légale et démocratique.

2) *Les droits subjectifs*

Il s'agit de l'ensemble des prérogatives reconnues par le droit objectif aux personnes privées et morales. Elles peuvent s'appliquer à l'ensemble de la communauté (droit absolu) ou à une partie de la société (droit relatif).

Les droits subjectifs régissent les relations entre les personnes, les groupes de personnes, les personnes morales (de droit public ou privé). A ce titre, ils peuvent avoir pour objet de régler des litiges entre membres ou groupes de membres d'une même société. La loi a pour fonction de garantir le respect mutuel des droits subjectifs et de sanctionner les manquements au respect de ces derniers.

II - LE DROIT OBJECTIF

Le droit objectif se divise en deux grandes branches :

- Le droit privé
- Le droit public

1) *LE DROIT PUBLIC*

Il régleme l'organisation des pouvoirs publics ainsi que les rapports entre les personnes privées et publiques.

Il comprend en particulier :

a. Le droit constitutionnel

Il régit le fonctionnement des institutions (assemblées élues et gouvernement) ainsi que le fonctionnement de la justice qui, selon la constitution, est indépendante des assemblées parlementaires et des gouvernements, au titre de la séparation des pouvoirs (indépendance de la justice).

b. Le droit administratif

Celui-ci est compétent dans la sphère de l'administration, dont il arrête les règles de fonctionnement ainsi que pour les relations entre les particuliers et les pouvoirs publics.

On distingue, entre autres :

- Le droit fiscal : Il régit les procédures de contribution des particuliers au budget de l'Etat et des collectivités territoriales ou publiques ainsi que les modalités de calcul de celles-ci.
- Le droit social : Il comprend les réglementations concernant le fonctionnement d'organismes à vocation sociale, par exemple la Sécurité sociale.
- Le droit pénal : Il relève à la fois du droit privé et du droit public et sanctionne les manquements au respect des lois et réglementations.

2) LE DROIT PRIVÉ

C'est la branche du droit qui régit les rapports des particuliers entre eux (droit du travail, droit des contrats, droit commercial, etc.) Il garantit des droits, c'est-à-dire qu'il ouvre au particulier la possibilité de bénéficier de certains avantages (signer un contrat de travail ou de transaction commerciale par exemple). A partir du moment où un particulier bénéficie de ces dispositions, il est tenu de les respecter sous peine de sanctions pénales et civiles.

Le droit privé peut être international, en ce sens qu'il régit les rapports entre ressortissants de pays différents.

III - LES DROITS SUBJECTIFS

Ils sont définis par rapport à la personne qui les détient et qui possède ses caractères propres. On distingue :

1) LES DROITS PATRIMONIAUX

Ils sont des droits propres à chaque personne physique ou morale. C'est ce que la personne possède en propre, ce qui peut faire l'objet d'une appréciation en argent. Ceux-ci sont caractéristiques d'une personne dans sa singularité. Il s'agit de biens corporels et de biens incorporels.

- Les biens corporels : ceux qui ont un caractère concret : la propriété foncière, par exemple
- Les biens incorporels : ceux qui ont un caractère juridique : la propriété intellectuelle, par exemple.

2) LES DROITS EXTRA-PATRIMONIAUX

Ce sont des droits inhérents à la personne humaine (naturels), dont on ne peut pas la priver. Contrairement aux droits patrimoniaux, ils sont universels, propres à l'humanité entière.

a. droit à l'intégrité physique

droit à la vie.

b. droit à l'intégrité morale

droit au nom, droit à l'image, droit au respect.

c. droit au respect de la vie privée

d. droits fondamentaux

liberté de mouvement, de pensée, d'expression, de la presse, de s'associer, de travailler, etc.

Les droits extra-partimentaux sont inaliénables, insaisissables et imprescriptibles et, à ce titre, toute atteinte à leur égard est passible de sanctions.

IV. LES DROITS PERSONNELS

Ils constituent un lien de droit unissant deux personnes : ils supposent une relation entre un créancier (qui peut exiger une prestation d'une personne) et un débiteur (qui est tenu de fournir cette prestation) au titre d'un acte juridique qui définit les droits et les obligations des deux personnes. On dit qu'il y a obligation juridique (par opposition à l'obligation naturelle : voir les droits extra-patrimoniaux).

On peut classer les droits personnels :

1) SELON LES SOURCES

a. Obligations légales

le citoyen doit payer ses impôts

b. Obligations contractuelles

un contrat de travail, commercial, de bail détermine la nature des relations entre les deux personnes (physiques ou morales).

c. Obligations quasi-contractuelles

engagements qui se forment sans qu'intervienne aucune convention et qui peuvent être formés involontairement ou naître d'un fait personnel.

d. Obligations délictuelles

une personne n'ayant pas respecté la loi de façon délibérée se doit d'accepter la sanction de la société (par le biais de la justice).

e. Obligations quasi-délictuelles

une personne n'ayant pas respecté la loi de façon involontaire se doit de réparer sa faute.

2) SELON L'OBJET

a. Obligation de faire

rémunérer un salarié, livrer une commande.

b. Obligation de ne pas faire

exiger, par exemple, d'un expert comptable quittant une entreprise de respecter les règles de confidentialité par rapport aux comptes de celle-ci, donc de ne pas divulguer d'informations les concernant.

c. Obligation de donner

le vendeur doit remettre son bien à l'acheteur.

d. Obligation de résultat

le débiteur s'engage à fournir un résultat déterminé.

e. Obligation de moyens

le débiteur s'engage à mettre certains moyens en oeuvre pour parvenir à un résultat. Le droit international comprend les mêmes aspects et les mêmes divisions que le droit national. C'est son domaine de validité qui est différent.

LES SOURCES DU DROIT

Il s'agit de connaître les autorités et procédés techniques qui donnent naissance à ces règles générales dont l'ensemble forme le droit objectif.

La loi constitue la principale source de ce droit objectif et ce qu'il s'agisse de la loi proprement dite (celle qui est votée par le parlement : ces lois sont désignées par les termes : textes législatifs) ou des règlements ou textes réglementaires qui émanent du pouvoir exécutif.

Les principales sources de droit marocain étant les lois et règlements, on peut légitimement se demander s'il existe d'autres sources en droit positif.

Ainsi peut on se demander si la coutume qui n'émane pas d'un corps constitué mais de simples pratiques populaires est elle une source de notre droit ? De même, au Maroc la religion n'étant pas séparée de l'Etat, peut on considérer les principes traditionnels du droit musulman comme des sources de droit ? Pour répondre à ces questions, nous serons conduit à distinguer à travers deux chapitres, les sources traditionnelles et les sources modernes du droit marocain.

CHAPITRE I : SOURCES TRADITIONNELLES

I – Le droit musulman

La vie moderne ne cessant d'engendrer des besoins nouveaux, on pourrait croire que la loi islamique n'est plus tout à fait adaptée aux conditions de vie actuelle des marocains. A l'exception de la Turquie ou de l'Albanie qui ont laïcisé leur droit et remplacé la loi coranique par des codes européens, la plupart des pays musulmans continuent à proclamer leur attachement à l'islam et au droit musulman dans leur codes, constitution ou lois (cas de la constitution marocaine du 7 octobre 1996 « royaume du Maroc est un Etat musulman et l'islam est religion d'Etat »). Malgré ce courant favorable au droit musulman, il reste que les régimes islamiques s'efforcent aux droits européens. S'agissant du droit marocain, la loi marocaine d'unification du 26 janvier 1965 a introduit d'importantes réformes et a réduit le domaine d'application du droit musulman classique. Si le droit musulman traditionnel constitue encore une source fondamentale de notre droit positif, c'est surtout en matière de statut personnel, familial et successoral et dans le cadre des immeubles non immatriculés que cette assertion peut se vérifier.

A – Principales innovations introduites par le code du statut personnel en 1957-1958 et en 1993

A deux reprises, la moudouana a fait l'objet de réformes : déjà en 1957-1958, puis en 1993 où les innovations introduites répondaient au souci d'améliorer davantage la condition juridique de la femme et des enfants mineurs.

Mais ce n'est que le 16 janvier 2004 qu'un nouveau code est adopté à l'unanimité par le parlement et un mois plus tard, il sera publié au bulletin officiel et son entrée en vigueur est immédiate. Mohamed VI dans son discours du 10 octobre 2003, abolit par un texte novateur des dispositions consacrant plusieurs siècles d'inégalités entre les hommes et les femmes.

1 - Innovations introduites en 1957-1958

a - Age matrimonial et le consentement au mariage

Age matrimonial :

Les rédacteurs ont voulu mettre fin aux mariages précoces qui risquent de nuire à la santé et scolarité de l'enfant. Ce sont ces préoccupations qui ont incité le législateur de 1957 à substituer au critère archaïque de la puberté (degré de développement corporel ou physique de l'individu), la notion d'âge moderne matrimonial (capacité de contracter mariage à 18 ans pour l'homme et 15 ans révolus pour la femme)

Consentement au mariage :

Le consentement des futurs époux est exigé de sorte que le père ne peut imposer le mariage à ses filles à n'importe quel âge. Donc le mariage n'est plus valable si ceux qui ont décidé de s'unir n'ont pas donné leur propre consentement.

b - Polygamie :

La femme a le droit de demander que son mari s'engage dans l'acte de mariage à ne pas lui adjoindre de coépouse et à lui reconnaître le droit de demander la dissolution du mariage au cas où cet engagement serait violé. Si elle ne s'est pas réservée ce droit d'option et que le mari contracte un nouveau mariage, elle peut saisir le juge pour apprécier le préjudice que lui cause la nouvelle union.

c - Dot :

La dot est la propriété exclusive de la femme qui en a la libre disposition. Les biens dotaux ne sont donc plus attribués au père de la future épouse. De même, l'époux n'est pas fondé à exiger de sa future, un apport quelconque de meubles, literies ou effets vestimentaires en contrepartie de la dot convenue.

d - Tutelle dative :

Dans le cadre du droit musulman la tutelle peut être légale (exercée de plein droit par le père et à son décès par le *cadi*), ou testamentaire (désignation du vivant du père et par testament d'un tuteur à ses enfants incapables). L'innovation introduite par le code réside dans la suppression de l'exercice de la tutelle légale par le *cadi* et son remplacement par une tutelle dative. Autrement dit, la gestion des biens du mineur doit être assurée dans le cadre familial par un proche parent et non par le tuteur datif (*mouquadam*).

e - La répudiation :

Le législateur prive d'effet la répudiation conditionnée par l'ivresse, la contrainte ou colère irrésistible, par l'accomplissement d'acte positif ou abstention.

De même, consacre la fin de la répudiation multiple ou répudiation innovée par trois. Ce sont celles qui se réalisent par une seule formule : elles sont prohibées ou ne valent que comme répudiation unique.

Enfin, en matière de dissolution de mariage, le législateur au sein de l'article 52 bis de la *moudouana*, a instauré une indemnité (don de consolation), dont le montant est fonction des ressources du ménage et du tort causé par le mari qui aura abusé de l'usage du droit de rompre unilatéralement le lien conjugal. Ce don est obligatoire.

f - Durée de grossesse :

La durée de grossesse est limitée à 1 an à compter du jour de la répudiation ou décès. Le législateur n'a pas non plus totalement abandonné la théorie de l'enfant endormie car en cas de doute, l'article 76 permet de prolonger la durée de grossesse mais cette prolongation ne sera accordée que par voie de justice ou suite à une expertise médicale.

g - Testament obligatoire :

Vise le cas de l'enfant qui décède avant le père ou en même temps que lui tout en laissant des descendants. Or les petits enfants n'ont aucun droit sur la succession du grand père. Ils ne peuvent revendiquer des droits successoraux que leur propre père n'avait pas reçus. Pour résoudre cet obstacle, le droit positif dans certains pays musulmans, a fait appel à une fiction juridique qui est celle du testament obligatoire.

On présume que le grand père manifesterait la volonté de disposer d'une partie de ses biens au profit de ses petits enfants. En effet tout musulman a le droit de disposer par testament du tiers de sa fortune et l'innovation consiste à faire de ce legs facultatif un legs obligatoire destiné aux enfants du fils précédé.

2 - Les innovation introduites en 1993

En 1993 la moudouana a fait l'objet d'une nouvelle réforme ; le défunt roi Hassan II ayant souligné que la femme marocaine jouit de l'opportunité de prendre part de façon plus active au développement durable de la société.

a - Les conditions du mariage

La femme majeure dont le père est décédé, peut contracter mariage sans l'intervention du tuteur et le consentement de la future épouse est assorti de sa signature au bas de l'acte de mariage dressé par deux adouls. Obligation est faite aux époux de produire lors de la conclusion du mariage, un certificat médical attestant qu'ils sont indemnes des maladies contagieuses (MST).

b - Représentation légale des enfants :

La mère est pour la première fois investie de la tutelle légale mais cette tutelle est conditionnée car elle n'est admise à faire valoir cette tutelle qu'en cas de décès du père ou s'il est empêché pour cause d'aliénation mentale ou autre. De même, elle est limitée du fait que la mère ne pourrait aliéner valablement les biens de ses enfants mineurs que si elle obtient au préalable, l'autorisation du juge, gardien des intérêts matériels des enfants mineurs.

c - Garde des enfants :

Ce droit est partagé à égalité durant le mariage. Mais après la dissolution de ce dernier ou en cas de divorce, la garde revenait en priorité à la mère, à la grande mère maternelle ou autre selon l'ordre établi par la loi. Le père occupant le 13^e rang. En 1993, tout en confirmant la priorité de la mère, la moudouana reconnaît au père la prééminence dans ce domaine sur les autres titulaires potentiels de ce droit en particulier la grande mère maternelle. La loi dans le même temps, permet à l'enfant de choisir le bénéficiaire de sa garde : dès 12 ans pour le garçon et 15 ans pour la fille.

d - Entretien des enfants :

La pension alimentaire est à charge du père ou de la mère si le père est insolvable et la mère fortunée ou lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel.

Cette pension est fonction des ressources du débiteur et des usages du milieu du bénéficiaire. L'abandon pécuniaire de la famille est réprimé par le code pénal (art 479-480 : 1 mois à 1 an de prison et amende de 200 à 2000 DH ou l'une de ces deux peines).

e - Divorce :

Les dispositions combinées des articles 179 et 5 du code de procédure civile et 48 de la moudouana, font du juge le conciliateur obligé entre les époux en cas de mésentente grave. La tentative de réconciliation constitue une étape judiciaire gracieuse indispensable. D'où l'autorisation du divorce par le juge ne peut avoir lieu que si la tentative de conciliation s'avère infructueuse. Dans ce cas le juge ordonne la consignation au tribunal d'une caution en garantie des obligations pécuniaires quoi découlent de la décision de divorce (pension alimentaire et don de consolation).

f - Création d'un conseil de famille :

L'article 156 bis prévoit auprès du juge, un conseil de famille pour l'assister dans sa mission relative aux affaires familiales. Le conseil de famille assure l'arbitrage en vue de dissiper les discordes graves entre époux si le divorce, répudiation sont à craindre. Emet des avis en matière de mariage, dissolution, pension alimentaire, représentations légales et procédures de statut personnel prévues par le code de procédure civile.

B – Nouvelles reformes :

Mohamed VI a révolutionné le statut de la femme marocaine qui va - presque - devenir l'égale de l'homme. Ce nouveau code rapprochera la femme marocaine de la tunisienne libérée et l'éloignera du monde algérien. Sur ce sujet sensible, qui fracture la société marocaine entre

traditionalistes et « modernistes », le roi a tranché clairement en faveur de ces derniers. Le nouveau Code de la famille régit quatre grandes périodes de la vie conjugale : avant le mariage, le mariage, le divorce et ses suites. Il nous faut les décortiquées pour mieux cerner les réelles avancées mais aussi les lacunes des propositions de la commission.

1 - Avant le mariage :

Age du mariage, égalité sans concession.

En effet, l'âge légal du mariage qui était de 15 ans jusqu'alors pour les filles, vient d'être fixé à 18 ans, consacrant ainsi l'égalité entre sexes. Dorénavant, un père désirant marier sa fille avant 18 ans, devra en formuler la demande auprès du juge du tribunal familial et justifier la nécessité de cette union.

Quant les femmes deviennent majeures !

La fin de la tutelle (wilaya), consacre l'entrée de la femme dans le monde des adultes. Majeure, cette citoyenne à 100%, jouira désormais d'une identité pleine et entière. A ce titre, elle pourra, dès sa majorité, être maîtresse de ses choix, exercer sa propre volonté et son libre consentement. Corollaire de cette majorité arrachée de haute lutte, plus besoin de la signature du père ou, si elle est orpheline, de son frère ou de son oncle pour se marier.

2 - Le mariage :

Egalité des droits et devoirs :

Contracté devant le juge du tribunal familial, et non plus devant l'adoul ce dernier se voyant reléguer au rang de simple « rédacteur » jusqu'à présent, le mariage était défini comme « un contrat légal par lequel un homme et une femme s'unissent en vue d'une vie conjugale commune et durable », placée « sous la direction du mari ». Dorénavant, la formule proposée parle d'un contrat légal par lequel un homme et une femme consentent à s'unir en vue d'une vie conjugale commune et durable » et ce, « sous la direction des deux époux ». Le changement de formule, lourd de conséquences, institue de fait, une égalité de droits et de devoirs entre conjoints.

Qu'est-ce à dire des Droits et des devoirs, pour l'un comme l'autre

C'en est fini de la notion « d'obéissance de l'épouse au mari ». La notion d'autorité ou de soumission tombe. Dorénavant, la femme a droit à la parole, être informé des décisions engageant le couple ou les enfants. Conséquence immédiate de cette nouvelle philosophie égalitaire, la suppression du devoir de « prise en charge » pour l'époux (l'épouse ne pourra plus invoquer cette raison comme motif de divorce). On parle dorénavant de responsabilité mutuelle ».

Deux chefs pour une même famille

Les deux conjoints sont dorénavant responsables, au même titre. Ainsi, la bonne marche du foyer, tout comme l'éducation des enfants, incomberont à M. et Mme.

Du partage des biens

Autre nouveauté, l'institution du régime de la communauté pour les biens acquis pendant le mariage. Le rédacteur a introduit la possibilité pour les époux de se mettre d'accord, dans un document séparé de l'acte de mariage, sur la répartition des biens acquis au cours de leur union. Le but de cet acte séparé est de « définir un cadre pour la gestion et la fructification des biens acquis durant le mariage ». Ainsi, pour la première fois, une femme pourra récupérer, en cas de divorce, les biens qu'elle aura achetés. Tout le problème sera de prouver qui a acheter quoi. Or, l'avant-projet évoque, en l'absence d'accord, le fait de recourir pour le juge « aux moyens généraux de preuve, tout en prenant en considération le travail de chacun des époux et les efforts qu'il a accomplis en vue du développement des biens de la famille ».

Mais qu'est-ce que cela signifie ? à titre d'exemple, le juge considèrera-t-il le travail de la femme au foyer comme une contribution à l'enrichissement du couple ? Rien n'est moins sûr,

puisqu'en parlant de « moyens généraux de preuve », il est ici clairement fait référence au Dahir des Obligations et Contrats (DOC). Or, ce dernier ne parle pas de « contribution morale » mais seulement matérielle. La règle étant qu'un justificatif, une facture ou un témoin doit être produit pour chaque somme supérieure à 250 DH. Ainsi, tout reposerait sur la bonne volonté de monsieur à mettre au nom de madame certains biens acquis, pour que celle-ci, dans le cas où elle n'a pas de ressources propres, puisse les garder après le divorce.

Le polygamie toujours de mise

Interdite ou pas ? En fait, ni l'un ni l'autre. Disons que cette atteinte flagrante à la dignité de la femme va se trouver soumise à des conditions draconiennes telles, que sa pratique en sera rendue difficile. Tout d'abord et dans tous les cas de figure, le polygame devra en demander l'autorisation au juge des Affaires familiales. Autorisation qui lui sera donnée s'il arrive à prouver la nécessité qu'il a de prendre une seconde épouse ou si le juge établit qu'il a les moyens d'entretenir les deux épouses, et donc de garantir à chacune tous ses droits, dont l'égalité de traitement, la pension alimentaire et le logement. La polygamie est également interdite si le mari s'est engagé, lors du mariage, à ne pas le faire. Ces conditions précitées visent donc à mettre un sérieux frein à une pratique, déjà tombée en désuétude.

Quoi qu'il en soit, si l'époux indélicat est « exigible » à la polygamie, le juge est tenu de justifier l'autorisation qu'il a accordé. Cette décision n'est pas susceptible de recours. Le rédacteur, voulant limiter autant que possible le recours à cette pratique anachronique, a cependant prévu une procédure stricte. Entre autres, la convocation par le juge de la première épouse comme de la future afin de les informer de leurs nouvelles destinées. L'épouse originelle peut alors demander le divorce pour « préjudice subi » et l'obtiendra assorti d'un montant correspondant à ses droits et à ceux de ses enfants.

3 - Le divorce :

Quand l'homme veut divorcer : Il peut quand il veut, et cela s'appelle encore répudiation. Changement notable, ce n'est pas vers un adoul qu'il doit se diriger, mais vers un tribunal et ce sera au juge de donner l'autorisation pour que l'acte de divorce soit consigné par des adouls. Avant de statuer, le juge doit impérativement convoquer l'épouse pour une tentative de réconciliation mais il n'est à aucun moment mentionné que le mari doit justifier sa demande de répudiation. Dans la nouvelle version, l'homme se voit obligé de s'acquitter de « tous les droits dus » à l'épouse et aux enfants, avant l'enregistrement du divorce, et s'il n'en a pas les moyens, il devra renoncer à la répudiation.

Quand la femme veut divorcer : Pour la femme, il n'est toujours pas question de « répudier » son mari - sauf si le droit d'option (al isma) a été stipulé sur le contrat de mariage. Donc, si la femme a le droit d'option - ce qui est donc exceptionnel - elle peut elle aussi s'adresser au juge, qui essaiera de réconcilier les deux conjoints. Si la tentative de réconciliation échoue, le tribunal autorise l'épouse à demander la consignation du divorce et statue sur ses droits et ceux de ses enfants stipulés dans l'article 84.

Quels autres recours a l'épouse en cas de volonté de séparation ?

Les mêmes qu'avant, et c'est toujours aussi compliqué : pour avoir son divorce, il faut qu'il y ait préjudice. Lequel ? Là aussi, flou total : « Est considéré comme préjudice justifiant le divorce tout acte ou comportement infamant émanant de l'époux ou contraire aux bonnes mœurs portant un dommage matériel ou moral à l'épouse la mettant dans l'impossibilité de continuer la vie conjugale », dit-on dans l'article 94. Le harcèlement moral est-il un « comportement infamant » ? Le viol conjugal ? L'alcoolisme ? La violence ? Rien n'est précisé, d'autant plus que plus loin, et là aussi rien n'a changé, la femme est dans l'obligation de prouver qu'il y a eu préjudice. Sauf que, et il est important de le signaler, la proposition a quand même ouvert une brèche : il est stipulé clairement que dans le cas de l'impossibilité de prouver le tort, l'épouse peut « recourir à la procédure de désunion » (Chiqaq), qui lui permet de ne pas avoir à prouver quoi que ce soit mais de se dire dans l'impossibilité de continuer de vivre avec son mari.

Dans quels autres cas la femme peut-elle demander le divorce ?

En cas de manquements à une des conditions stipulées dans le contrat de mariage par les deux conjoints (la polygamie par exemple) et autre nouveauté de taille avancée dans le projet, l'épouse ne peut demander le divorce pour défaut d'entretien que si elle-même est dans l'incapacité financière. Logique, puisque le nouveau texte la consacre définitivement comme un être majeur capable de se prendre en charge elle-même et que de ce fait, elle n'est plus dépendante moralement et financièrement de son mari.

Le divorce consensuel :

Les conjoints ont à se présenter devant un juge et lui faire part de leur volonté de rompre leur union sacrée. Il essaiera alors, pour la forme, de les réconcilier, et si sa tentative ne marche pas, il enregistra le divorce. Reste que le divorce « consensuel » moyennant compensation est maintenu. Ce qui signifie, de ce fait, qu'on continue à reconnaître à l'homme le droit de monnayer la demande de divorce de sa femme. Quant à elle, elle continuera à payer le prix fort pour sa liberté. Seul changement dans l'histoire : si la femme n'est pas d'accord sur la somme demandée par le mari - qui peut atteindre des millions -, elle peut en référer au tribunal, qui, lui, évaluera la contrepartie du divorce en fonction du montant de la dot, de la durée du mariage, des raisons justifiant la demande du « khol ». Sauf qu'une fois de plus, si le mari n'est pas d'accord sur la somme proposée par le tribunal, il peut toujours se rétracter et refuser le divorce.

4 - Après le divorce :

Un habitant décent et correspondant à leur niveau de vie doit être obligatoirement assuré à la mère et à ses enfants avant l'enregistrement du divorce. La commission a décidément tenu à ce que l'intérêt de l'enfant soit pris en considération. Et pour preuve :

A la séparation de ses parents, l'enfant ayant l'âge de 15 ans révolus, a la possibilité de choisir d'être confié soit à son père soit à sa mère et ce, qu'il soit fille ou garçon.

Grande révolution pour les mères divorcées : la femme conserve la garde de son enfant même après son remariage. En effet, son remariage n'entraîne pas la déchéance de son droit de garde.

Paternité : « Si la fiancée donne des signes de grossesse, l'enfant est rattaché au fiancé, pour rapports sexuels par erreur ». Pour que l'enfant soit rattaché au fiancé, il faut que les familles des fiancés soient au curant des fiançailles de leurs rejetons, qu'il soit établi que la « fauteuse » est tombée enceinte lors de la période des fiançailles et que le « fauteur » reconnaisse avoir semé des grains d'amour dans le ventre de sa promise. Dans le cas contraire, et grande nouveauté, celle-ci peut recourir aux « moyens de preuve légale » pour prouver sa filiation.

Héritage : une brèche est ouverte

En effet, la proposition veut que les petits-enfants du côté de la fille héritent de leur grand-père au même titre que les petits enfants du côté du fils.

MRE : Marocains Ressortissants Etrangers : Vers un mariage civil ?

La réforme de la Moudouana prévoit en effet que les MRE peuvent conclure leur mariage « en conformité avec les procédures administratives locales ». Seule contrainte : la présence de deux témoins musulmans. Qu'est ce à dire ? Pour que le mariage soit valide, le jeune couple disposera de 3 mois pour déposer une copie de l'acte auprès des services consulaires dont relève la circonscription où l'acte a été conclu ou, s'il n'y a pas de consulat, envoyer cette copie au ministère des Affaires Etrangères.

Adouls : Les nouveaux aides judiciaires

La création rapide des tribunaux de famille et la mise en place d'une formation spéciale pour ces juges des affaires familiales est plus que jamais mise en avant dans le cadre de la réforme. Or, la principale fonction des adouls était de juger de la conformité des actes à la

charia. Ainsi les référentiels religieux demeurent mais en instituant des tribunaux, certains estiment que l'on passe d'une prégnance du religieux à une sécularisation douce. Pour d'autres encore, les adouls ne seront plus que des aides judiciaires, de simples exécutants en charge de la rédaction des actes. L'avenir et l'application de ce nouveau code nous le diront.

B – Permanence du droit musulman classique :

1 - Traits caractéristiques de la moudouana :

Famille :

La seule famille légitime, reconnue et protégée par le droit positif se réduit à la famille légitime fondée sur les liens de sang ; ce qui revient à exclure de la famille, les enfants naturels et adoptifs.

Filiation naturelle :

L'enfant naturel bénéficie de droits importants dans le cadre des législations européennes, ce qui rapproche son statut de celui de l'enfant légitime. La moudouana ne rattache pas pour sa part, l'enfant à son père et aucun des effets découlant normalement de la filiation légitime. C'est dire que l'enfant naturel ne peut ni se présenter à la succession ni réclamer quoi que ce soit à son père. Les autres effets de la filiation sont aussi exclus : droits et devoirs du père envers l'enfant, droit de rechercher le père.

La seule concession faite par la moudouana aux naissances irrégulières, concerne les rapports de l'enfant avec sa mère : « la filiation illégitime rattache l'enfant à sa mère comme la filiation légitime en raison du lien naturel » art 83 alinéa 2.

Adoption :

En droit marocain, l'enfant adoptif n'est pas lié à ses parents adoptifs par les liens de sang. L'adoption n'a aucune valeur juridique et n'entraîne aucun des effets de la filiation.

Cette position de principe est légèrement atténuée par une pratique qui consiste par testament à disposer librement d'une partie de ses biens (limité au tiers disponible) en faveur de l'enfant adopté : c'est ce que l'on appelle l'adoption de récompense ou testamentaire.

Kafala ou prise en charge des enfants abandonnés :

Est considéré comme susceptible de bénéficier des faveurs de la loi, l'enfant qui n'a pas atteint 18 ans et qui se trouve :

- Nés de parents inconnus, et avoir été retrouvé en un lieu quelconque.
- Etre orphelin et ne disposant pas de moyens légaux de subsistance.
- Avoir des parents incapables d'en assurer protection et éducation pour des raisons de force majeure indépendantes de leur volonté.
- Avoir des parents dissolus n'assurant pas leur responsabilité de protection et d'orientation en vue de les conduire dans la bonne voie.

La kafala des enfants déclarés abandonnés par jugement est confiée soit à des institutions publiques chargées de la protection de l'enfance ou à des organismes de caractère social reconnus d'utilité publique, soit à des époux musulmans mariés depuis au moins 3 ans et remplissant les conditions de moralité, santé et de solvabilité. Ces entités ou personnes bénéficiaires de la kafala, sont tenus de par la loi, de veiller à l'exécution des obligations relatives à la protection de l'enfant abandonné en assurant son éducation et en subvenant à ses besoins essentiels jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 20 ans.

Dissolution du mariage (se reporter aux dispositions prévues par la moudouana dernière mouture).

Dévolution successorale :

- Le part héréditaire de la fille est de moitié inférieure à celle du garçon.

- De même, les droits successoraux de la mère suite au décès de l'un de ces enfants sont souvent inférieurs à ceux du père.
- La part de la veuve ne dépasse pas de moitié la part dévolue au veuf.

2 - Evolution du domaine d'application du droit musulman :

Aujourd'hui ce n'est plus la doctrine mais la loi positive qui constitue la principale source du droit musulman. Au Maroc, notre code de nationalité de 1958, tout en réservant le cas des israélites marocains a décidé que le code du statut personnel régissant les marocains musulmans s'applique à tous les nationaux. Le champ d'application du droit musulman tend de plus en plus à s'étendre à tous les nationaux, abstraction faite de leur confession.

Quant aux étrangers résidant au Maroc, s'ils sont de confession islamique, le dahir du 24 avril 1959 décide que les étrangers musulmans résidant au royaume ne peuvent être régis que par la moudouana. C'est ce qui résulte d'une jurisprudence constante de la cour suprême. Les autres étrangers qui ne sont pas de confession musulmane, restent soumis à leur propre loi de statut personnel et cette loi étrangère ne peut être appliquée au Maroc que par des tribunaux marocains.

Ainsi en matière successorale, de statut personnel et de droit familial, le droit musulman est une source essentielle de notre droit positif mais aussi une source dont le domaine d'application s'est élargie. Seulement cette conclusion est moins vraie en ce qui concerne d'autres matières (le droit des contrats, droit commercial ou la législation pénale) ou le droit musulman semble au contraire accuser une régression au profit de la législation dite moderne.

II – Droit coutumier

Source la plus vivante et qui traduit au mieux les besoins et aspirations des citoyens : elles procèdent directement et spontanément des pratiques populaires.

La coutume ou orf est une règle de droit découlant d'une pratique ancienne, d'un usage qui s'était prolongé dans le temps. La coutume comporte donc un élément matériel : c'est la pratique prolongée dans le temps et un élément psychologique : c'est la croyance populaire au caractère obligatoire de l'usage. La règle se transmet de façon orale et c'est pourquoi on présente le droit coutumier comme un droit non écrit. D'ailleurs le DOC ou la moudouana se réfèrent souvent à la coutume, orf, us et coutumes et usages des gens de la région ou du milieu social dans lequel on vit.

Dans toutes ces hypothèses, c'est la loi positive qui donne droit de cité à la coutume.

CHAPITRE II : SOURCES MODERNES

Elles sont constituées par les dispositions qui émanent du pouvoir législatif (lois stricto sensu) et les dispositions prises par le pouvoir exécutif (les règlements).

Avant d'envisager l'étude de ces dispositions, il faut présenter sommairement la distinction du droit international et les sources du droit national.

Sources du droit international :

Il faut distinguer les sources formelles, les moyens auxiliaires de la détermination des règles de droit et autres sources du droit international.

Sources formelles :

Traités : la convention de Vienne du 23 mai 1969 définit le traité comme étant un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international. De plus en cas de conflit entre la législation internationale et interne, la supériorité du droit international sur la loi interne est reconnue unanimement par de nombreux pays. En droit marocain, le code de nationalité marocaine du 6 septembre 1958 affirme la supériorité du traité sur la loi interne.

Coutume internationale : Règle de droit non écrite qui se forme spontanément et progressivement.

Principes généraux de droit : Ce sont ceux reconnus par les nations civilisées. Ils sont de deux sortes :

- Les principes communs aux ordres juridiques internationaux (cas du respect des droits de la défense, caractère obligatoire des engagements).
- Les principes généraux propres au droit international (respect de l'indépendance et de la souveraineté de l'Etat, bonne foi dans les relations internationales).

L'équité : permet à des Etats souverains de reconnaître au juge ou à l'arbitre un pouvoir exorbitant, celui de statuer selon l'équité.

Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit :

Jurisprudence : Il s'agit des solutions dégagées par les juridictions internationales avec leur tête les décisions de la cour internationale de justice dont les arrêts bénéficient d'une grande autorité. Il s'agira aussi des décisions arbitrales et des jurisprudences nationales.

Doctrine : Les opinions doctrinales exercent une influence certaine sur la formation et l'évolution du droit des gens. Cette contribution se manifeste aussi bien au stade de la création des règles de droit qu'au niveau de leur interprétation et de leur mise en œuvre par les juridictions internationales.

Autres sources du droit international :

Normes impératives :

La convention de Vienne définit la norme impérative (visent à protéger l'humanité contre des fléaux tels que traite des esclaves, génocide) comme « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble, en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ».

Ce texte sanctionne par la nullité le traité conclu en violation d'une norme impérative du droit international général.

Actes unilatéraux des Etats et organisations internationales :

Il faut distinguer :

Les actes unilatéraux des Etat : un Etat peut prendre des engagements produisant effet dans le cadre du droit international. (Discours du ministre des affaires étrangères, conférence de presse d'un chef d'Etat).

Les actes unilatéraux des Etats et organisations internationales : Il n'existe pas de législateur international habilité à édicter des règles juridiques générales s'imposant aux Etats. Mais les recommandations, résolutions participent à la formation des règles de droit international.

Sources du droit national :

Il s'agit d'examiner les rapports de la loi et du règlement sous l'empire des différentes constitutions marocaines (section I) avant d'aborder des questions plus générales et relatives à la force obligatoire de la loi (section II), au domaine d'application de la loi dans le temps (section III) et enfin aux méthodes d'interprétation de la loi (section IV).

I – La loi et le règlement

Le régime marocain est défini comme un régime de monarchie constitutionnelle, démocratique et sociale. La souveraineté appartient donc à la nation qui l'exerce directement par voie de referendum et indirectement par l'intermédiaire des institutions constitutionnelles. Cette dernière expression se réfère au parlement.

De même, est affirmé le principe de séparation des pouvoirs législatifs et exécutif. Le pouvoir législatif est attribué au parlement, le pouvoir réglementaire est dévolu au gouvernement. L'ensemble de ces principes ont été formellement affirmés par les constitutions du 9 octobre 1992 et 7 octobre 1996.

A – Distinction de la loi et règlement en période normale

1 - Les organes compétents :

De qui émane la loi ?

La loi est l'œuvre du pouvoir législatif : la loi est votée par le parlement (art 45 de la constitution de 1996). Ce principe n'est pas absolu, car il subit un certain nombre d'exceptions. En effet dans deux cas, c'est le pouvoir législatif lui-même qui peut déléguer au pouvoir exécutif le droit de légiférer.

La première hypothèse, prévue par l'article 45, apparaît comme une délégation volontaire de pouvoir. En vertu de cette disposition, le parlement peut autoriser le gouvernement pendant un délai limité et en vue d'un objectif déterminé, à prendre par décret des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Ces décrets entrent en vigueur dès leur publication mais ils restent soumis au contrôle du parlement qui sera nécessairement appelé à les ratifier à l'expiration du délai fixé par la loi d'habilitation (ex : loi autorisant le transfert d'entreprises publiques au privé : cette loi a habilité le gouvernement dans un délai de 6 mois à compter de sa publication au bulletin officiel, à prendre par décrets des mesures législatives telles que les modalités juridiques et financières des transferts et le régime fiscal qui leur est applicable).

La deuxième hypothèse où la loi émane d'un autre organe que le parlement résulte de l'article 55 de la constitution : c'est une délégation du droit de légiférer mais c'est une délégation qui joue de plein droit, de façon automatique. Ainsi dans l'intervalle des sessions, le gouvernement peut de lui-même et sans l'autorisation du parlement, prendre des décrets lois. Toutefois, ici aussi les décrets lois ne peuvent être pris qu'avec l'accord des commissions parlementaires intéressées et doivent être soumis à la ratification du parlement au cours de la session ordinaire qui suit.

Il existe un troisième cas où la loi peut être adoptée par un autre organe que le parlement. C'est le cas où la loi émane directement du peuple à la suite du référendum. En effet si le monarque peut toujours soumettre au référendum tout projet ou proposition de loi, il perd cette faculté lorsque le texte aurait été adopté ou rejeté à la majorité des deux tiers des membres composant la chambre des représentants.

Quatrième hypothèse : l'article 27 de la constitution de 96 prévoit que « le roi peut dissoudre les deux chambres du parlement ou l'une d'elle seulement ». Après cette dissolution, l'élection du nouveau parlement ou de la nouvelle chambre doit intervenir au plus tard dans les 3 mois qui suivent. Durant cette période, l'article 72 alinéa 2 permet au roi d'exercer pour pallier le vide « outre les pouvoirs qui lui sont reconnus par la présente constitution, ceux dévolus au parlement en matière législative ».

La constitution de 1996 au terme de l'article 107 a prévue que « jusqu'à l'élection des chambres du parlement prévues par la présente constitution, la chambre des représentants actuellement en fonction, continuera d'exercer ses attributions notamment pour voter les lois nécessaires à la mise en place des nouvelles chambres du parlement sans préjudice de l'article 27 ». C'est ce qui s'est d'ailleurs produit durant le mois d'octobre 1997 : maintien du parlement bien que l'élection de la future chambre représentants ait été annoncée pour le 14 novembre qui suit.

De même le roi peut être conduit à prendre en main l'exercice du pouvoir législatif lorsque le mandat du parlement arrive normalement à expiration. Si les circonstances politiques ne permettent pas de procéder à temps à l'élection des deux nouvelles chambres, l'article 19 de la constitution permet au roi en tant que représentant suprême de la nation et garant de la pérennité et de la continuité de l'Etat, de prendre les textes législatifs nécessaires, au moins les mesures qui ne présentent pas un caractère fondamental.

De qui émane les règlements ?

Ils émanent exclusivement du pouvoir exécutif, des autorités administratives. Il s'agit de dispositions variées et d'importance inégale :

- Au premier rang : le dahir de souverain
- A un échelon intermédiaire : les décrets du premier ministre. Ces actes sont parfois qualifiés de décrets gouvernementaux.
- A un échelon inférieur, on rencontre les arrêtés ministériel ; il s'agit de textes réglementaires pris par les membres du gouvernement.

Les dahirs :

Au terme de l'article 29 de la constitution de 96, le roi exerce par dahir les pouvoirs qui lui sont expressément réservés par la constitution. Par l'emploi du terme dahir, il s'agit de marquer la supériorité ou prééminence des décisions royales sur celles de la chambre des représentants, la supériorité du dahir sur la loi : il est le représentant suprême de ma nation ce qui signifie que les députés ne peuvent prétendre être les seuls représentants de la nation. L'institution monarchique est hiérarchiquement supérieur au parlement. Par conséquent les décisions royales (dahirs), ont juridiquement plus de valeur que les lois votées par le parlement.

Les décrets gouvernementaux et les arrêtés ministériels :

Aujourd'hui le premier ministre exerce le pouvoir réglementaire sous forme de décrets qu'on appelle aussi décrets gouvernementaux.

Quand aux arrêtés, ils sont réservés aux décisions administratives prises par les ministres et rarement par le premier ministre. En effet l'article 64 de la constitution de 1996 affirme expressément que le premier ministre peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres. Les arrêtés se limitent souvent à assurer l'exécution des règles générales posées par le chef de l'Etat et le premier ministre. Ils ne constituent pas directement des sources de droit.

2 - Le domaine législatif et réglementaire :

Il s'agit de déterminer les matières qui sont de la compétence du pouvoir exécutif et celles qui relèvent de la compétence du pouvoir législatif.

a - Le domaine de la loi :

Cette énumération fournie par l'article 46 et accessoirement par d'autres articles de l'actuelle constitution, se regroupe autour des axes suivants :

Droits politiques, économiques et sociaux des citoyens

Il s'agit en premier lieu selon l'article 46 précité de tous les droits individuels ou collectifs énumérés au titre premier de la constitution. La constitution réserve à la compétence exclusive du parlement un certain nombre de droits et ce pour mettre les droits individuels et garanties accordées au citoyen pour l'exercice des libertés publiques à l'abri de l'arbitraire éventuel du pouvoir exécutif.

C'est le cas de tous les droits politiques du citoyen (liberté d'expression, de circuler, liberté d'association, de réunion).

C'est le cas aussi de tous les droits économiques et sociaux du citoyen (droit à l'éducation, au travail, à la grève, et droit de propriété).

En deuxième lieu, c'est la loi qui régit la situation du citoyen ayant la qualité de fonctionnaire (statut général de la fonction publique et statut des magistrats). La loi détermine aussi les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires.

En troisième lieu, le domaine législatif englobe des questions qui présentent un grand intérêt pour les citoyens au niveau des entités territoriales décentralisées (régime électoral des assemblées et conseils des collectivités locales ainsi que la création de collectivités locales nouvelles).

Matières pénales, civiles et commerciales

Les articles 45 et 46 de l'actuelle constitution fixent comme suit la compétence législative :

- Détermination des infractions et peines qui leur sont applicables.
- La procédure pénale.
- Procédure civile.
- Le régime des obligations civiles et commerciales.

Cette liste réalise un élargissement appréciables des attributions du parlement et cette orientation se justifie par l'importance des matières de droit pénal et de procédure pénales vis-à-vis des intérêts de la personne poursuivie, de sa liberté, de son honneur ou même de sa vie.

C'est pourquoi la constitution marocaine réserve au parlement la détermination de toutes les infractions. Elle a aussi rangé parmi les matières législatives, la procédure civile car il s'agit de protéger les droits et biens de l'individu dans le cadre du procès civil.

Matières d'ordre économique, financier ou social :

Ce troisième groupe de matières législatives comprend :

- La création d'établissements publics (art 46).
- Nationalisation d'entreprises et transferts d'entreprises du secteur public au privé (art 46).
- Les lois cadres (art 46).
- Lois de finances (art 50).
- L'approbation du projet de plan (art 50).
- Le vote de la loi de finance qui est l'une des principales attributions du parlement.

La présentation de la loi de finance est l'occasion d'un large débat sur la politique poursuivie par le gouvernement dans les secteurs de la vie économique. Ainsi conformément à l'article 51 de la constitution, les propositions et amendements des députés ne doivent pas conduire à une diminution des recettes ou à une aggravation des charges publiques.

Les traités :

L'article 31 après avoir posé le principe général que c'est le souverain qui signe et ratifie les traités, précise que les traités engageant les finances de l'Etat ne peuvent être ratifiés sans avoir été préalablement approuvés par la loi. Le parlement ayant la maîtrise des matières budgétaires et financières, il est naturel qu'il exerce un contrôle sur les traités et les conventions internationales qui peuvent avoir des incidences financières : obligations qui entraînent une charge effective ou une charge future ou bien réduction des ressources de l'Etat.

Lois organiques :

Soumises par l'article 58 à une procédure spécifique et surtout au contrôle obligatoire du conseil constitutionnel. L'intervention de ce dernier se justifie par le fait que c'est la constitution elle-même qui décide que certaines de ses dispositions seront précisées ou complétées par des lois organiques.

Révision de la constitution :

L'initiative de la révision appartient à la fois au roi, à la chambre des représentants et aussi depuis 1996 à la chambre des conseillers (art 103).

b - Le domaine du règlement :

Au terme de l'article 29 de la constitution de 1996, le roi exerce par dahir les pouvoirs qui lui sont expressément réservés par la constitution. La compétence royale présente donc un caractère exceptionnel. A l'opposé, c'est le premier ministre qui exerce en vertu de l'article 63 le pouvoir réglementaire. Il a désormais une compétence de droit commun.

c - Sanctions du partage des compétences :

La distinction d'un domaine réservé au parlement et d'un domaine réservé au gouvernement risque d'entraîner des conflits entre les deux pouvoirs. Les membres de la chambre des représentants et de la chambre des conseillers peuvent déposer des propositions de loi ou des amendements qui empiètent sur le domaine réglementaire. De leur côté, les projets gouvernementaux sont susceptibles de porter atteinte au domaine législatif. Seulement les constitutions marocaines successives, n'ont envisagées que la première hypothèse en prévoyant une technique procédurale permettant de défendre le domaine réglementaire contre les empiètements du pouvoir législatif. L'article 53 permet au gouvernement d'opposer l'irrecevabilité à toute proposition ou amendement qui n'est pas du domaine de la loi. Une fois cette exception soulevée, la discussion du texte doit être normalement suspendue. Mais si la chambre des représentants ou des conseillers maintient sa position estimant que la matière est bien une matière législative, le différend est tranché par le conseil constitutionnel dans un délai de 8 jours à la demande du parlement ou du gouvernement. Cette procédure permet au gouvernement de contrecarrer tout débordement sur son domaine réglementaire.

3 - L'autorité de la loi et du règlement :

Il s'agit de savoir dans quelle mesure la loi et le règlement s'impose aux particuliers et aux tribunaux. Il faut à cet égard distinguer les deux catégories de texte :

- En ce qui concerne les lois, il s'agit de vérifier si elles sont conformes ou non à la constitution. C'est le problème du contrôle de constitutionnalité des lois.
- Pour ce qui est des règlements, il est nécessaire de vérifier s'ils sont ou non, conformes à la loi. C'est le problème du contrôle de la légalité des règlements.

a - Le contrôle de la constitutionnalité des lois :

Il faut vérifier si les lois sont conformes ou non à la constitution et quel est l'organisme habilité à effectuer ce contrôle.

Les tribunaux ordinaires ne sont pas habilités à se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi ou d'un décret (article 25 alinéa 2 du code de procédure civile du 28 septembre 1974). En effet le rôle des tribunaux ordinaires se limite à interpréter la volonté du législateur et non vérifier si le parlement a ou non respecté la constitution. De plus compte tenu de ses incidences, le contrôle de la constitutionnalité des lois, ne peut être exercé que par une juridiction suprême ou cour constitutionnelle habilitée à annuler la loi inconstitutionnelle. Au Maroc, ce contrôle de la constitutionnalité est conçu de façon très restrictive. C'est ce qui résulte de l'examen des dispositions du dahir du 9 mai 1977 portant loi organique relative à la chambre constitutionnelle de la cour suprême. Précisons que deux séries d'attribution, ne mettent pas en cause la constitutionnalité de la loi.

- C'est le cas du contentieux de l'élection des représentants de la nation : électeurs et candidats sont recevables à contester une élection.
- Le contrôle de la régularité des opérations du referendum.

b - Elargissement des attributions de la juridiction constitutionnelle dans le cadre des révisions constitutionnelles de 1992 à 1996 :

La juridiction constitutionnelle est l'instrument par lequel l'Etat de droit assure la conformité des lois, expression à la constitution. Le contrôle de la constitutionnalité des lois garanti le respect des principes, droits et libertés consacrés par la constitution, fondement du mandat donné par les citoyens à leurs représentants au parlement, en vue d'édicter des règles juridiques, pénales, civiles.

La révision constitutionnelle de 92 a donc triplement innové sur 3 points :

1^{er} point : L'article 78 de l'actuelle constitution dispose qu'il est institué un conseil constitutionnel. L'article 79 précise que ce conseil comprends 6 membres désignés pour 9 ans et 6 membres désignés pour la même durée, moitié par le président de la chambre des

représentants moitié par le président de la chambre des conseillers après consultation des groupes ; chaque catégorie de membres est renouvelable par tiers tous les 3 ans.

Le président du conseil constitutionnel est choisi par le roi parmi les membres qu'il nomme et son mandat ainsi que celui des membres du conseil constitutionnel n'est pas renouvelable.

2^e point : Attributions du conseil constitutionnel : Exerce les attributions qui lui sont dévolues par la constitution ou par des dispositions de lois organiques. Statue sur la régulation de l'élection des membres des deux chambres constituant le parlement et sur la régularité des opérations du referendum. Approuve les lois organiques et règlements établis par les deux chambres. Les lois ordinaires sont soumis à son contrôle tant qu'elles n'ont pas été promulguées par le roi car l'acte de promulgation purge les loi de tout vice et exclu tout contrôle constitutionnel.

La loi organique permet aux présidents des deux chambres et au premier ministre (acteur privilégié du processus législatif) le droit de présenter au conseil, des observations au sujet de la question dont est saisi le conseil. Le renvoi d'une loi au conseil constitutionnel a comme conséquence de suspendre immédiatement le délai de 30 jours imparti à l'opération de promulgation. Enfin les décisions du conseil sont définitives, inattaquables, et opposables aux pouvoirs publics.

3^e point : Jurisprudence du conseil : A rendu pléthore de décisions relatives au contentieux électoral ou contrôle de lois organiques. Il en ressort un contrôle s'exerçant sur les textes législatifs au stade de leur élaboration.

c - Le contrôle de la légalité des règlements :

Les tribunaux peuvent ils vérifier la conformité d'un texte réglementaire à la loi ? Au Maroc, il existe pour ce faire, le recours pour excès de pouvoir (procédé direct de contrôle de la légalité : dans les deux mois qui suivent la publication d'un règlement, un particulier peut le soumettre à la juridiction administrative et demander son annulation pour illégalité : si le tribunal lui donne raison, le texte sera annulé).

Dans cette perspective, est il concevable de soumettre les dahirs (émanent du pouvoir réglementaire du roi) au contrôle juridictionnel ? Ou faut il exclure tout contrôle juridictionnel sur les décisions royales, le roi n'étant pas une simple autorité administrative ? La jurisprudence de la CS est constante : il n'existe aucune disposition constitutionnelle qualifiant le roi d'autorité administrative et par conséquent, comme il n'est pas une autorité administrative, ses décisions ne sauraient faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Cela se justifie par la notion traditionnelle d'autorité royale à la fois temporelle et spirituelle, incompatible avec celle d'autorité administrative pouvant agir arbitrairement. Toutefois il est possible d'adresser au roi un recours gracieux pour qu'il révise lui-même les dahirs.

B – La confusion de la loi et du règlement en période exceptionnelle :

1 - Motifs et effets de la proclamation de l'Etat d'exception :

Il s'agit d'un danger, d'un péril d'ordre intérieur (événements graves pouvant remettre en cause le fonctionnement des institutions constitutionnelles) ou extérieur (intégrité territoriale nationale menacée). Au niveau des révisions constitutionnelles de 92 et 96, l'article 35 réaménagé dispose que « l'état d'exception n'entraîne plus dissolution de la chambre des représentants ».

2 - Les incidences des pouvoirs exceptionnels sur l'existence de la constitution :

La constitution subsiste malgré l'état d'exception et l'article 35 accorde au souverain une compétence générale à la fois limitée et indéterminée, ce qui lui permet de suspendre toute règle de droit, même constitutionnelle.

3 - L'état d'exception et la distinction de la loi et du règlement :

A la faveur des nouvelles dispositions constitutionnelles, la confusion de la loi et du règlement sera avec le maintien du parlement limitée et ponctuelle.

II – Force obligatoire de la loi

A – Entrée en vigueur de la loi :

Marquée par deux formalités :

Promulgation de la loi : Ne concerne que la constitution elle-même et les lois votées par le parlement. C'est l'une des attributions du chef de l'Etat qui promulgue la loi dans les 30 jours qui suivent la transmission au gouvernement de la loi définitivement adoptée. Il s'agit de constater dans un délai de rigueur fixé à 30 jours que la loi a été régulièrement votée par le parlement et ordonner l'exécution de cette loi.

Publication : Concerne les lois et les règlements. La publication s'impose car il faut mettre les particuliers en mesure de connaître les textes législatifs et réglementaires. C'est la maxime « nul n'est censé ignorer la loi ».

Au Maroc il n'existe pas de texte réglementant la publication si ce n'est des dispositions légales et une jurisprudence bien établie.

1 - Publication des textes est-elle obligatoire ?

Bien qu'existe le bulletin officiel du royaume du Maroc, aucune disposition générale, légale ou réglementaire n'a imposé la publication au BO des textes marocains. La jurisprudence de la cour suprême décide que la publication est une condition nécessaire pour qu'une loi ou règlement devienne obligatoire et soit opposable aux particuliers. C'est pourquoi la cour suprême estime que le bulletin officiel du gouvernement constitue la seule garantie pour porter à la connaissance de tous, les textes législatifs. Il est de plus impossible pour les tribunaux d'appliquer les textes dont ils n'ont pas pris connaissance au préalable à travers la publication au BO.

2 - Modalités de la publication :

a - Procédé normal de publication :

L'insertion des textes au bulletin peut soulever 3 séries de difficultés :

Problème de délais : Les textes publiés entrent en vigueur le même jour dans l'ensemble du royaume. En principe, une loi ou un règlement est exécutoire dès sa publication au bulletin officiel.

Problème des erreurs commises au BO : C'est le problème de savoir s'il faut donner la préférence au texte originairement publiée ou bien à celui qui a été rectifié ?

Les rectificatifs sont dangereux car ils ont un effet rétroactif : la rectification s'impose aux particuliers et tribunaux, le jour où le texte originaire a été publié.

Publication des textes en plusieurs langues : Le bulletin officiel comprend trois éditions en langue arabe et une édition de traduction officielle ce qui peut entraîner des divergences entre les deux catégories de texte. Seul le texte arabe prévaudra et s'imposera aux tribunaux (la langue officielle étant l'arabe : préambule de la constitution).

Par contre si la loi ou règlement est publié d'abord en français et que le texte arabe ne voit le jour qu'au bout d'un certain temps, il faut déterminer la date d'entrée en vigueur de la loi. C'est le premier texte publié qui détermine la date d'entrée en vigueur de la loi ou du règlement conformément au principe selon lequel les lois ont un effet immédiat.

b - Procédé exceptionnel de publication :

- Depuis longtemps les tribunaux marocains ont décidé qu'une loi ou règlement peut être exécutoire dans l'ensemble du royaume sans avoir fait l'objet d'une publication au bulletin officiel. Il suffit que le texte ait été porté à la connaissance du public par un procédé quelconque : insertion dans la presse, annonce par radiodiffusion, déclaration ou ordre du roi qui a valeur et force de loi. Toutefois, pour avoir force contraignante, il est préférable que ces principes soient énoncés par un texte ou réglementaire.

- La mise en vigueur d'une loi peut être retardée jusqu'à une certaine date.

B – Abrogation de la loi :

Article 474 du DOC « les lois ne sont abrogées que par des lois postérieures lorsque celles-ci l'expriment formellement ou quand la nouvelle loi est incompatible avec la loi antérieure ».

1 - Abrogation expresse :

Suppose que le texte nouveau en des termes formels, décide que telles dispositions antérieures sont abrogées. L'abrogation peut être globale ou partielle.

- L'abrogation partielle qui est la plus fréquente, laisse subsister une partie de la législation antérieure (cas de la loi du 25 décembre 1980 qui a réformé en partie la législation sur les loyers).
- L'abrogation globale présente un caractère exceptionnel et intervient à l'occasion de grandes réformes ou à la suite d'un grand mouvement de codification (dahir du 26 novembre 1962 qui a institué le code pénal qui nous régit actuellement).

2 - Abrogation tacite :

C'est l'hypothèse où une loi nouvelle prévoit des règles incompatibles avec celles qui figuraient dans un texte antérieur. Il est donc pas possible d'appliquer au même moment deux textes contradictoires. On en déduit que la loi récente a implicitement abrogé la loi ancienne.

3 - Abrogation par désuétude :

Une loi qui a cessé de s'appliquer ou qui n'est plus respectée par les particuliers est-elle pour autant abrogée ? Cela revient à se demander si une loi peut être mise en échec par une coutume ou un usage contraire ? Le droit marocain interdit le recours à ce procédé car la loi prime sur la coutume et celle-ci ne peut constituer une base solide pour assurer la sécurité des transactions. L'article 475 est clair « la coutume et l'usage ne sauraient prévaloir contre la loi lorsqu'elle est formelle. » Ce qui veut dire que les lois impératives restent en vigueur même si elles ont cessé de s'appliquer depuis un certain temps.

III – Application de la loi dans le temps :

A – Principe de la rétroactivité des lois nouvelles :

Le principe de non rétroactivité se justifie par des considérations de sécurité et de justice. Quand deux personnes, décident d'établir une convention, elles tiennent compte de la loi en vigueur en ce moment précis. Si par suite intervient une réforme législative qui s'applique à cette transaction, cela reviendrait à bouleverser les prévisions de la règle de droit : assurer et stabilité et sécurité des rapports sociaux. Ce principe de non rétroactivité des lois est un principe constitutionnel qui sauf dans de rares hypothèses semble s'imposer de façon absolue.

1 - La non rétroactivité conçue comme règle relative :

- Caractères du principe de la non rétroactivité : Jusqu'à l'entrée en vigueur de la constitution de 1962, de nombreux dahirs ont produits des effets dans le passé (dahir du 29 octobre 1959 relatif à l'affaire des huiles nocives).
- Exceptions au principe : Après l'avènement de la première constitution, le droit marocain écartait le principe de non rétroactivité. Ces exceptions étaient fréquentes surtout en matière pénale. Par exemple, la règle de la rétroactivité de la loi pénale la plus douce, est formulée par l'article 6 du code pénal : « lorsque plusieurs lois ont été en vigueur entre le moment où l'infraction a été commise et le jugement définitif, la loi dont les dispositions sont les moins rigoureuses, doit recevoir application ».

De même il en va dans l'hypothèse inverse, celle où une loi pénale plus rigoureuse est déclarée d'application rétroactive : c'est ce qui a été décidé à l'occasion du procès des huiles nocives. C'est pourquoi le roi Mohamed V a édicté un dahir rétroactif érigeant les falsifications de denrées alimentaires en crime contre la santé de la nation, crime passible de la peine de mort. Ce dahir a été déclaré applicable même aux infractions commises avant son entrée en vigueur.

2 - La non rétroactivité conçue comme une règle absolue :

L'article 4 de l'actuelle constitution prévoit expressément que la loi ne peut avoir d'effet rétroactif. Ce principe s'impose à tous les organes de l'Etat. Il a donc un caractère absolu, en sens qu'il doit être respecté par les 3 organes de l'Etat. Toutefois, il semble permis d'écarter ce principe chaque fois que des considérations de justice, de sécurité ou d'ordre social ne sont pas susceptibles d'être compromises (c'est le cas des lois qui abrogent rétroactivement ou qui annulent les textes antérieurs pris par une autorité illégitime).

B – Le principe de l'effet immédiat des lois nouvelles :

Il s'agit d'envisager les situations en cours de constitution ou d'exécution. C'est le cas d'une vente à tempérament. Si la loi régissant les paiements échelonnés dans le temps vient à changer, faut-il maintenir la loi ancienne ou appliquer immédiatement la loi nouvelle ? Au Maroc comme en France, il n'existe aucun texte d'ensemble donnant une réponse à ce problème.

1 - Signification du principe :

La loi nouvelle est destinée à s'appliquer immédiatement en se substituant à la loi ancienne qui n'a plus de raison d'être. La loi nouvelle s'applique aux situations qui se créent après son entrée en vigueur et elle s'applique aussi aux effets futurs des situations anciennes. De façon générale, deux arguments justifient ce principe :

- La loi nouvelle est présumée meilleure que la loi ancienne.
- Il faut assurer l'unité de la législation en évitant de faire coexister deux lois (nouvelle et ancienne).

2 - Dérogations au principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle :

L'effet immédiat de la loi nouvelle peut être écarté par une disposition formelle, le législateur estimant souhaitable de retarder l'application du nouveau texte. Une autre exception concerne la matière des contrats. Une loi nouvelle ne doit pas produire effet à l'égard des contrats en cours et bouleverser les prévisions légitimes des parties.

IV – L'interprétation de la loi

La loi est rédigée en termes généraux mais doit être appliquée à des cas particuliers : pour savoir si telle situation entre dans les prévisions de la loi, il faut l'interpréter.

A – Protagonistes de l'interprétation :

Cette tâche est dévolue aux tribunaux car les solutions jurisprudentielles et les options doctrinales, jouent en la matière un rôle essentiel.

1 - La jurisprudence :

Les juridictions du royaume ont pour mission d'appliquer la loi dans les affaires qui leur sont soumises. Pour cela, elles se livrent à un travail d'analyse et d'interprétation des dispositions légales et réglementaires. Cette interprétation jurisprudentielle ne produit effet que dans le cadre d'une instance donnée et pour résoudre un litige spécifique. Ce qui signifie que le même tribunal ou les autres juridictions, dans des procès ultérieurs peuvent donner une interprétation différente. Il reste que l'interprétation dégagée par les magistrats peut finir par avoir une portée générale et c'est le cas quand les solutions jurisprudentielles se répètent constamment. Enfin, reste à préciser que la cour suprême qui se trouve au sommet de la hiérarchie judiciaire, est chargée d'assurer l'unité d'interprétation de la règle de droit.

2 - Doctrine :

Est constituée par les travaux d'ensemble des juristes qui participent à la formation, interprétation et évolution du système juridique. Le débat entre les auteurs ayant des points de vue divergents sur un même point de droit, peut orienter le législateur au stade de l'élaboration des textes et les tribunaux au niveau de l'interprétation des règles de droit. Les

opinions défendues peuvent avoir une grande autorité et donc influencer l'évolution de la jurisprudence.

B – Méthodes d'interprétation de la loi :

1 - Méthode exégétique :

Les juristes du 19^e siècle ont adoptés cette méthode (interprétation attachée aux textes) qui s'efforce de dégager la volonté du législateur. Ainsi s'il s'agit de l'interprétation d'un texte obscur, la recherche du texte s'opère en utilisant les travaux préparatoires (étude des discussions qui ont précédé la vote de la loi), les précédents historiques (référence utile quand le législateur s'est inspiré de la tradition) et l'analyse grammaticale et logique pour préciser le sens et portée de la loi.

2 - Méthodes modernes d'interprétation de la loi :

- L'école de la libre recherche scientifique : il faut appliquer la loi quand elle a prévu le cas considéré car la volonté du législateur doit être respecté. Mais quand il n'y a plus de loi, l'interprète (le juge) devient créateur de la règle de droit en s'inspirant des données historiques, sociales, idéales : il élabore la loi par une libre recherche (parce que fondée sur les textes) scientifique (parce que fondée sur des données objectives).

- L'interprétation historique ou évolutive :

- Quand la loi est ancienne, il faut interpréter le texte de la loi en fonction des besoins de la société au moment de cette interprétation.
- Donc un même texte va acquérir un sens nouveau pour répondre aux nécessités actuelles et à l'évolution subie par la société.

Au Maroc, les tribunaux marocains s'efforcent de fonder la solution d'un litige sur un texte quitte à l'interpréter d'une façon très extensive, pour l'adapter au contexte social du moment. Enfin les juges marocains, s'il n'existe aucune disposition légale ou réglementaire, font volontiers appel aux principes généraux de droit.

PROGRAMME EURO MED JUSTICE

**Thème 5: GESTION ET ADMINISTRATION DE LA JUSTICE :
GESTION DES PROCEDURES, INFORMATISATION**

Séminaire I : SYSTEMES JUDICAIRES

Athènes, du 12 au 15 février 2007

LA SITUATION GENERALE ACTUELLE AU MAROC

Hicham EL BLAOUI
Substitut du procureur du Roi
Au Tribunal de première
Instance- Meknes
MAROC

SOMMAIRE

I – HISTORIQUE DU SYSTEME JUDICIAIRE MAROCAIN	3
II – L’organisation judiciaire Marocaine.....	4
III - La gestion des procédures.....	7
IV – L’informatisation de la justice Marocaine.....	8
Annexe :.....	10



I – HISTORIQUE DU SYSTEME JUDICIAIRE MAROCAINE

Avant d'aborder le thème de notre intervention ; il nous paraît indispensable de donner un bref aperçu du développement historique du système judiciaire marocain, vu que le système actuel est l'aboutissement d'un ensemble d'expériences dictées par les changements intervenus dans l'environnement politique , économique et social.

Dans cette optique, on peut dire que l'évolution du système judiciaire marocain a connu trois grandes étapes à savoir :

1 - L'époque d'avant le Protectorat :

Le système judiciaire marocain se distinguait par l'application de la CHARIAA par un CADI nommé par le SULTAN. Les procédures judiciaires étaient simples et le domaine d'intervention du cadi était très large et englobait toutes les différentes sortes de litiges.

2 - L'étape du Protectorat :

Cette étape a commencé à la veille du protectorat, période pendant laquelle le système judiciaire était pluraliste ; plusieurs tribunaux existaient en même temps :

- Tribunaux du Cadi ;
- Tribunaux Hébraïques ;
- Tribunaux du makhzen ;
- Tribunaux coutumiers ;
- Tribunaux consulaires,
- Tribunaux modernes mis en place dans les zones françaises et espagnoles.

3 – L'ERE de l'indépendance :

La 3ème étape débuta avec l'indépendance du pays. Le système judiciaire connut alors un important développement afin de se mettre en conformité avec les changements politiques économiques et sociaux du Maroc.

De 1956 à 1961 :

le système judiciaire fut renforcé par de nouvelles institutions judiciaires qui répondaient aux besoins du Maroc de l'indépendance, ainsi la Cour suprême et les tribunaux des conflits du travail sont mis en place parallèlement au renforcement de l'arsenal juridique.

L'année 1965 : fut caractérisée par l'entrée en vigueur de la loi de l'unification, de la marocanisation et de l'arabisation du système judiciaire

En 1974 : Le système judiciaire était organisé de façon à simplifier la composition des tribunaux et faciliter leur rapprochement des justiciables.

En 1996 : la nécessité de se mettre en conformité avec le développement économique sur la scène internationale a conduit à l'instauration des tribunaux de commerce.

En 2003 : l'entrée en vigueur de la loi portant code de la famille s'est accompagnée par l'instauration d'une justice de la famille au sein des tribunaux de première instance.

En 2006 : instauration des Cours d'appel administratives.

Ainsi, l'évolution du système judiciaire marocain est l'aboutissement d'un long processus de réformes importantes afin d'établir un système moderne capable de réaliser la justice judiciaire.

II – L’organisation judiciaire Marocain

L'ordre judiciaire marocain comprend à la base des juridictions dites de première instance (premier degré) et des Juridictions de second degré (les cours d'appel) et au sommet de cette organisation on trouve La cour suprême.

A coté de juridictions de droit commun, il y a des juridictions spécialisées et d'autres exceptionnelles.

1 - Les juridictions de droit commun :

Une juridiction de droit commun est en principe compétente pour tout litige qui n'est pas spécialement attribué par la loi à une autre juridiction.

1 – 1 La cour suprême :

Elle exerce sa compétence sur l'ensemble du territoire, elle est divisée en chambre (civile, criminelle, commerciale..) composées chacune d'un président et de conseillers.

En principe toute décision rendue en dernier ressort par les Tribunaux de première instance ou par les cours d'appel peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation. La cour de cassation ne constitue pas un troisième degré de juridiction, elle contrôle la conformité au droit sans réexaminer les faits et fixe le sens dans lequel la règle de droit doit être appliquée.

Le Ministère public est représenté auprès de la cour de cassation par le procureur général et des avocats généraux.

1 – 2 Les tribunaux de première instance :

Le domaine d'intervention du tribunal de première instance est très Varié. Il juge toutes les affaires qui n'ont pas été spécialement Attribuées à une autre juridiction.

Ces tribunaux peuvent comprendre plusieurs chambres (chambre de famille ; chambre civile...etc.).

Le tribunal de première instance statue en collégialité (trois Magistrats). Néanmoins, il peut aussi statuer à juge unique pour certaines affaires.

Le tribunal de première instance est formé de Magistrats Professionnels composés des magistrats de siège qui conduisent les débats et tranchent les litiges, ainsi que du ministère public représenté par le procureur du Roi et ses substituts.

1 – 3 LES COURS D'APPEL :

A côté des juridictions de première instance, ils existent des cours d'appel dont le rôle est d'examiner les recours en appel des décisions rendues par les tribunaux de première instance.

La cour d'appel exerce son contrôle en droit et en fait. Il existe 21 cours d'appel dont le ressort s'étend sur plusieurs départements. Elles sont composées de magistrats répartis en chambres (civil, sociale, criminelle..) et jugent en collégialité (trois magistrats ou cinq magistrats selon les affaires tranchées).

Le ministère public est représenté aux audiences des cours d'appel par le procureur général et ses substituts.

1 – 4 Juridictions communales et d'arrondissement :

La loi du 15 juillet 1974 relative à l'organisation judiciaire du royaume institue des juridictions communales dans les communes rurales et des juridictions d'arrondissement dans les communes urbaines.

Les juridictions communales et les juridictions d'arrondissement se composent d'un juge unique assisté d'un greffier.

Les attributions des juridictions communales et d'arrondissements se réduisent aux affaires mineures en matière civile et pénale (les actions personnelles et mobilières intentées contre les personnes résidentes dans la circonscription si le montant de ces actions n'excède par la valeur de 1000 dirham (103 USD). Ils ne peuvent toutefois pas connaître des litiges relatifs aux affaires immobilières et au statut personnel.

2 - Les juridictions spécialisées

Les juridictions spécialisées comprennent les tribunaux de commerce et les tribunaux administratifs.

2 – 1 Les juridictions de commerce

- Les juridictions commerciales ont été créées par la loi du 6 janvier 1997, elles fonctionnent depuis mai 1998.
- Les juridictions commerciales comprennent les tribunaux de commerce et les cours d'appel de commerce.
- Les magistrats du siège et du parquet des juridictions commerciales sont tous des magistrats professionnels intégrés au corps unique de la magistrature.
- Les juridictions de commerce sont compétentes pour juger l'ensemble des litiges commerciaux (les actions relatives aux contrats commerciaux, aux effets de commerce...).

2 – 2 Tribunaux administratifs.

Les tribunaux administratifs sont régis par la loi 41-90 elles sont installés dans les principales régions du Royaume.

Les juridictions administratives comprennent d'une part les tribunaux administratifs, et d'autre part, les cours d'appels administratives.

Les juridictions administratives sont dotées de la compétence pour juger, les litiges relatifs aux contrats administratifs et les litiges électoraux, les actions en réparation de dommages causés par les actes ou les activités des personnes publiques...

3 - Juridictions exceptionnelles :

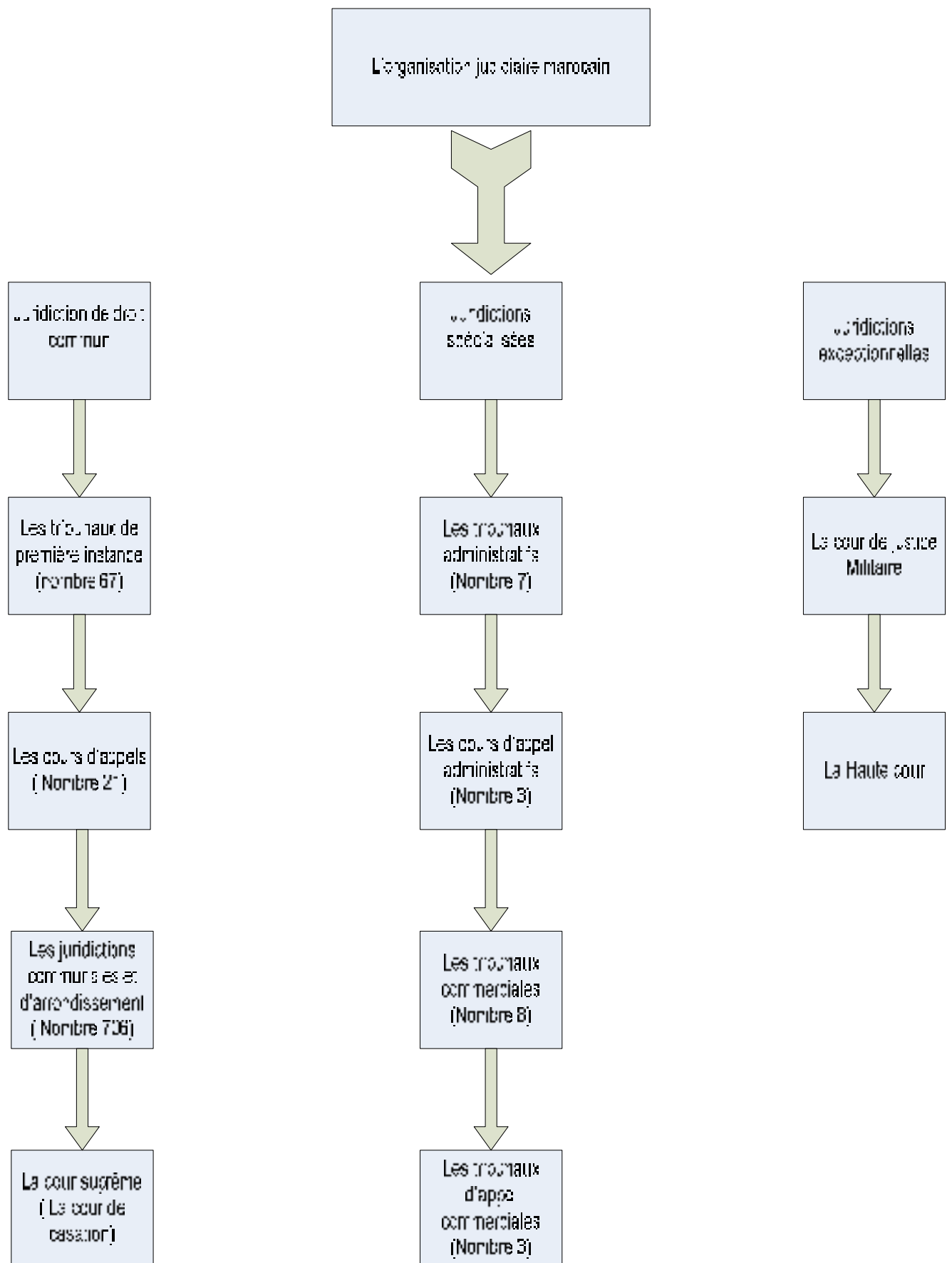
Elles comprennent :

3 – 1 La cour de justice militaire :

Elle est régie par la loi du 6 octobre 1972, elle est dotée de la compétence pour juger des crimes commis par les militaires ainsi que ceux menaçant la sûreté nationale. Elle est composée de magistrats professionnels et militaires. Elle est présidée par un magistrat professionnel. La procédure appliquée est la loi de la justice militaire.

3 – 2 La haute cour :

Régie par la loi 63.00. Elle est composée de magistrats professionnels et de magistrats parlementaires. Présidée par un magistrat professionnel. Elle a la compétence de juger les crimes commis par les membres du gouvernement.



III – La gestion des procédures

Le plan arrêté par le ministère de la justice concernant la gestion du système judiciaire marocain a accordé une grande importance au programme de la gestion des procédures. Dans ce cadre le ministère de la justice a mis en place un plan d'action pour la gestion des litiges et pour la gestion quotidienne des tribunaux, ce qui contribuera à faciliter l'accès à la justice.

Le but du plan du ministère est d'augmenter la qualité et le rendement du système judiciaire et de le rendre plus rapide et plus facile.

Dans le cadre de la gestion des litiges et afin de faciliter le traitement des dossiers :

- Instauration de la magistrature individuelle au niveau des tribunaux de première instance et les tribunaux communaux et d'arrondissement ce qui contribuera ainsi à trancher rapidement les dossiers ;
- Instauration de la juridiction collective au niveau des tribunaux de première instance concernant les délits punis d'une peine dépassant deux ans de prison, les conflits de travail et de l'immobilier.... Ce système est appliqué aussi dans les tribunaux commerciaux, administratifs, les cours d'appel et dans la cour suprême ce qui garantit un jugement équitable.

Dans le cadre de la gestion quotidienne des tribunaux, un président veille sur la bonne administration ; alors que le procureur du roi veille sur le bon fonctionnement du parquet. Ces mesures s'appliquent à tous les tribunaux selon le degré et la spécialité de chacun.

Le système judiciaire marocain se caractérise par la variation des procédures appliquées dans les sentences judiciaire, (procédure orale et procédure écrite) et ceci en fonction de la nature des dossiers. En principe, la procédure écrite est appliquée dans les tribunaux de 1 ère instance ainsi que dans les tribunaux commerciaux, administratifs, cours d'appel et la cour suprême, alors que la procédure orale s'applique dans les tribunaux communaux et d'arrondissement ainsi que dans les dossiers traités par les tribunaux de 1ère instance (pension alimentaire, les dossiers d'état civil et du divorce...).

La procédure appliquée devant les tribunaux civiles est la procédure civile qui contient des règles communes applicables en matière civile, sociale, commerciales, administrative. Elle constitue le droit commun de la procédure, par contre si le législateur décide de soumettre certaines matières à une procédure spécifique, il déroge au code de la procédure civile par des textes particuliers (juridictions administratives et commerciales).

La procédure appliquée devant les tribunaux pénaux est la procédure pénale de 03 Octobre 2002 qui introduit des innovations visant la garantie du procès équitable ainsi que les droits de la défense. Parmi les principales innovations :

- La consécration du principe de la présomption d'innocence.
- La consécration des garanties des procès équitables.
- L'introduction de nouveaux moyens pour lutter contre le crime et protéger les victimes.
- Le juge unique dans certaines affaires.
- L'instruction devant les tribunaux de première instance.
- La protection des mineurs délinquants.
- Le rôle de la justice dans l'application de la peine (le juge d'exécution de la peine).
- La médiation pénale : dans ce cadre le ministre de justice a signé un protocole avec l'organisation mondiale « Recherche d'une plate-forme unique » concernant l'introduction des moyens alternatifs pour régler les litiges.

Les services centraux ont pris un ensemble de dispositions projetant l'amélioration de l'action du service judiciaire, à travers l'application de la méthode de délégation et de la décentralisation ainsi que la diffusion de la jurisprudence et de la publication des informations.

Le ministère de la justice a effectué un ensemble d'initiatives pour la modernisation de quelques volets de la gestion des établissements pénitentiaires, puisqu'elle a délégué à ces établissements des fonds importants pour répondre à leurs besoins dans différents domaines à savoir :

- L'alimentation des détenus à travers la délégation de cette tâche à des sociétés spécialisées.
- La construction et l'équipement des prisons de moyens nécessaires pour l'accomplissement de la tâche d'instruction de rééducation et de réinsertion des détenus dans la société.

L'effort déployé par le Maroc dans la modernisation de la gestion du système judiciaire a fait l'objet d'une étude qui a été présentée durant la 34^{ème} session du bureau exécutif du conseil des ministres de justice arabe. Le conseil a conseillé la généralisation de cette expérience à l'ensemble des pays membres.

IV – L'informatisation de la justice Marocaine.

Dans le but de contribuer à l'amélioration de la performance du système judiciaire, un ensemble de mesures ont été mises en place pour mettre à la disposition des tribunaux la technologie moderne pour subvenir aux besoins vitaux pour trancher les litiges dans un cadre de transparence et dans des délais raisonnables à travers :

- l'équipement des tribunaux de commerce par des programmes informatiques pour la gestion des dossiers et pour la modernisation des services de registre du commerce ce qui va permettre à ce dernier de se mettre en réseaux avec l'ensemble des centres d'investissement régionaux et d'offrir des services en ligne pour le public ;
- la formation des juges et des fonctionnaires dans le domaine informatique (poursuivre le programme de formation de 8000 cadres dont des juges et des cadres du ministère) ;
- l'insertion de l'informatique dans le programme de formation au sein de l'institut supérieur de la magistrature ;

Ainsi et dans le cadre du programme de coopération avec l'Union Européenne, les tribunaux marocains ont bénéficié de :

- moyens technologiques modernes, ainsi que de la formation des cadres dans ces domaines.
- la mise à niveau d'un programme de gestion informatique pour le registre du commerce.
- la mise à jour du site web du ministère de la Justice.
- le développement du programme du ministère de la justice (e- justice) visant à offrir des services en ligne pour le suivi du dossier de registre du commerce.
- La diffusion informatisée de la jurisprudence.
- La consultation et le traitement des dossiers au niveau des tribunaux de commerce sur internet.
- Renforcement et aménagement des installations électroniques des tribunaux commerciaux (connexion en réseau).
- L'instauration d'un système informatisé de gestion des dossiers « système S@J ».

D'autres mesures ont été prises dans le cadre du projet MEDA :

- La modernisation de l'architecture réseau.
- La mise en place d'une politique de protection de l'information.

- La mise en place d'un système de statistiques judiciaires.
- La mise en place d'un système de gestion automatisée des archives.
- création de guichets d'informations dans les tribunaux de commerce (info-points).
- Elaboration d'application développée pour la gestion des affaires civiles et pénales dans les tribunaux de première instance .et les cours d'appel.
- Elaboration d'un système de référence permettant de normaliser et pérenniser toute la codification utilisée dans le cadre des traitements informatiques liés à l'informatisation des juridictions ADALAM@ROC.
- Mise en œuvre d'un système informatique permettant de suivre les dossiers relatifs aux difficultés des entreprises au niveau des statistiques et des procédures.

Tous ces efforts ont été couronnés par l'obtention du ministère de la justice du prix national de l'administration électronique « IMTIAZ » en 2005 et d'être candidat au prix de la qualité des Nations Unies dans les secteurs de l'administration public en 2006.

Sans doute l'informatisation de la justice permet d'aboutir à une production à moindre coût, produire un service de qualité au profit du citoyen et de l'entreprise.

Annexe :

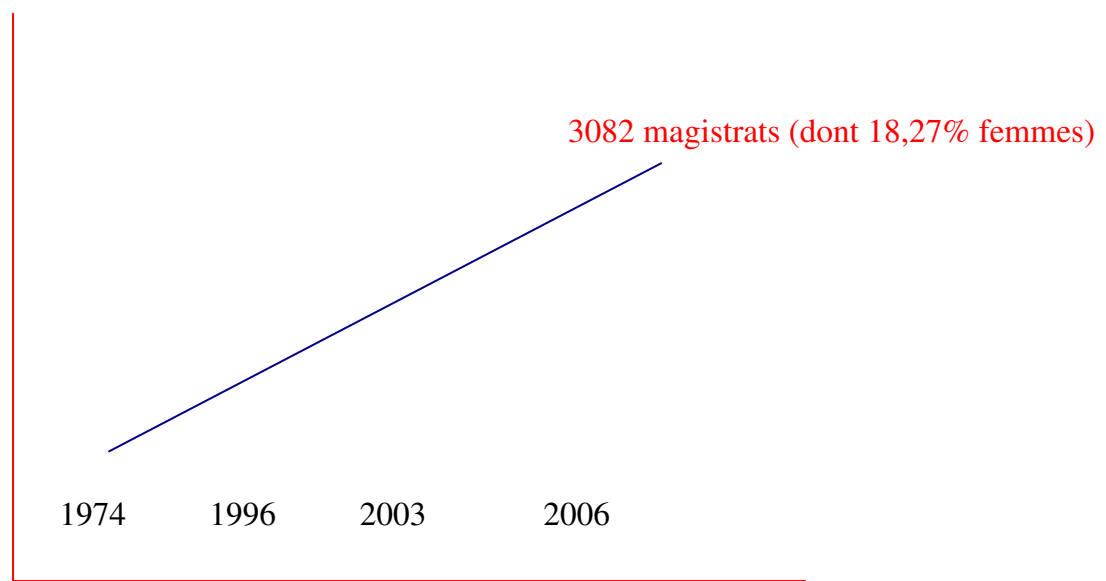
La justice Marocaine en chiffres

L'évolution de la carte judiciaire

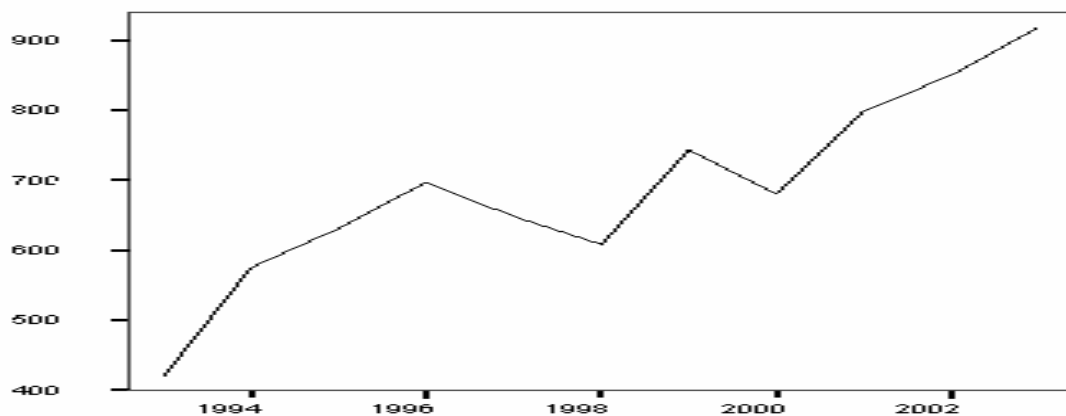
(1974 -2006)

Nombre	1974	1996	2006
Tribunaux de première instance	30	67	81
Cours d'appel	9	21	27

L'évolution de nombre des magistrats



L'évolution d'affaires jugées par magistrats



La production des magistrats est passée de 419 affaires traitées par magistrats en 1993 à 919 en 2003, ce qui montre une évolution près de 120%.

Les personnes et les biens

- **La personnalité juridique**

La personnalité juridique : signifie l'aptitude de toute personne physique ou morale à être titulaire de droits subjectifs.

En droit, on distingue les personnes physiques des personnes morales.

- Une personne physique: est un individu, un être vivant qui commence sa vie à la naissance et qui prend fin à la mort. Ex :.....
- Une personne morale: est un groupement de personnes physiques auquel la loi confère (donne) une existence juridique autonome. On distingue entre les personnes morales du :
 - Droit privé : ils se composent des personnes à but lucratifs (.....) et des personnes sans but lucratif (.....)
 - Droit public :

- **Identification :**

- **Personnes physiques :**

L'état d'une personne physique, c'est sa situation juridique. Il est organisé par un système officiel de constatation de l'état des personnes : c'est le système de l'état civil.

Ses actes constatant : la naissance, le mariage, le décès, doivent être consignés dans les registres de l'état civil.

..... : C'est une appellation qui désigne la personne et permet de l'identifier par rapport aux autres. Il comprend :

- Le nom patronymique : il a un caractère familial, par filiation le nom du père.
- Le prénom : il a un caractère individuel.

..... : C'est le lieu de résidence principal et durable d'une personne, c'est le lieu où elle vit habituellement, comme le nom, il est inséparable de la personnalité juridique.

..... : C'est le lien juridique et politique qui lit un individu à un Etat. On distingue :

- Nationalité d'origine : Attribuée à la naissance dans le pays.

- Nationalité acquise : Attribuée après que la personne a rempli certaines conditions (mariage avec étrangère, longue résidence...).

..... : C'est l'ensemble des droits et des obligations appartenant à une personne et ayant une valeur financière.

- **Personnes morales :**

-

Le registre de commerce est un support qui constate l'existence, les caractéristiques et l'état des personnes morales exerçant le commerce. Il fournit tout renseignement sur la situation de la personne morale à un moment donné.

Le nom : pour une personne morale est qualifié de

Le domicile : Pour une personne morale est qualifiée de Il est fixé au lieu du principal établissement de la personne morale.

La nationalité : Elle dépend du d'implantation du siège social de la personne morale.

Le patrimoine : L'ensemble des éléments ayant une valeur économique positive (terrain, local...), et négative (dettes). Ce patrimoine est différent de la somme des patrimoines des individus qui composent la personne morale.

- **Capacité juridique :**

La capacité est à être titulaire des droits et à les exercer et aussi assumer ses obligations. Une personne est capable quand elle est âgée de 18 ans révolus ou 16 ans dans ce cas elle est émancipée ; on distingue :

- **Capacité de jouissance :**

C'est l'aptitude à avoir des droits et des obligations. c.à.d. devenir titulaire.

Ex :

NB : Considéré comme ayant une incapacité de jouissance, les personnes soumises à la Tutelle : Ex : mineurs, malade mental, prodigue...

- **Capacité d'exercice :**

C'est l'aptitude à par soi-même les droits et obligations dont une personne jouit, par exemple :

Les personnes qui n'ont pas la capacité juridique sont appelées des

L'incapacité peut être due à l'âge (le mineur qui a moins de 18 ans), à la nationalité, à une maladie mentale ou à une déchéance (condamnation).

- **Les biens :**
- **Notion de patrimoine :**

Le patrimoine est constitué par l'ensemble des droits qui appartiennent à une personne physique ou morale et ayant une valeur pécuniaire (financière).

Le patrimoine peut être : un droit réel (porte directement sur une chose, un objet) ou un droit personnel (droit d'obtenir une prestation d'une personne : Droit de créance).

- **Droit réel :**

C'est un droit qui donne à son titulaire undirect sur la chose, sans l'intervention d'un tiers.

Il met en rapport le sujet de droit et la chose.

Ex : Droit de propriété,

Il entraîne :

- Un droit de suite : c'est un droit par lequel le titulaire d'un droit réel peut revendiquer la chose de son objet en n'importe quelle main qu'elle se trouve.

On pense ici à l'hypothèse où la vente de la chose est faite à crédit et que l'acheteur (débitur) a vendu cette dernière avant le paiement total. Ici, le vendeur (créancier) peut suivre le bien, le saisir, le vendre et se faire payer.

- Un droit de préférence : Permet au titulaire d'un droit réel d'être payé sur le prix de vente de la chose avant tout autre créancier. On pense ici à l'hypothèse où l'acheteur du bien

(Débitur) a fait faillite, il n'a pas payé le vendeur (créancier) intégralement, et qu'il a plusieurs créanciers (qui leur doit de l'argent). Le vendeur ici (titulaire du droit réel), sera préféré aux autres créanciers et va être payé en premier lieu.

- **Droit personnel (Droit de créance):**

Ou obligation = c'est une relation juridique qui met en rapport une ou plusieurs personnes (débiteurs) à l'égard d'une ou plusieurs autres personnes (créanciers) en vue d'accomplir une prestation.

Il met en rapport : le débiteur, le créancier et la prestation

- **Classification des biens :**

Du point de vue juridique les biens constituant un patrimoine sont des biens meubles ou immeubles.

-

Sont des biens qui peuvent se déplacer ou être déplacés d'un lieu à un autre.

On distingue :

- Meubles par nature : Ce sont les choses qui peuvent bouger soit toute seule. ex : chien, chat..., soit par une force extérieure. Ex :
- Meubles par anticipation : Il s'agit d'immeuble par nature, mais qui ont vocation à devenir meuble Ex :
- par détermination de la loi : lorsqu'un créancier fait garantir sa créance par un bien immeuble. On parle ici *d'hypothèque*.
-

C'est l'ensemble des biens immobilisés sur le sol.

On distingue :

- Immeubles par nature : Sont des biens qui se caractérisent par leur attachement au sol
Ex :
- Immeubles par destination : Il s'agit des biens meubles par nature, mais comme ils sont accessoires et attachés à un immeuble par nature, ils seront considérés juridiquement comme immeuble. Ex :
.....

NB : les biens peuvent être :

- Corporels qui sont tangibles
(.....)
- Incorporels un ensemble de droit (.....), le gage d'un bien meuble, le *gage* est la garantie d'une créance par un bien meuble

L'OBLIGATION

L'obligation : au sens large est un devoir légal en vertu duquel une personne est obligée d'exécuter une prestation. L'obligation consiste également à faire quelque chose, à ne pas faire quelque chose ou à donner quelque chose.

Obligation de faire : consiste pour une personne d'accomplir un fait ou d'exécuter pour lui une prestation déterminée.

Obligation de ne pas faire : c'est l'obligation qui consiste de la part d'une personne de s'abstenir d'accomplir un acte ou un fait

Obligation de donner : consiste à transférer la propriété d'une chose à une autre personne .

CLASSIFICATION DES OBLIGATIONS

❖ Obligations par source :

Le fait juridique : est un événement dont les conséquences juridiques ne sont pas recherchées.

L'acte juridique : est une manifestation de volonté dont les conséquences sont voulues et recherchées.

L'obligation légale : c'est une obligation imposée par la loi ou le règlement.

❖ Obligation par objet :

Biens corporels : sont des biens qui ont une existence physique.

Biens incorporels : sont des biens qui n'ont aucune existence physique.

Biens meubles par nature : sont des biens qui peuvent faire l'objet d'un transport d'un lieu à un autre

Biens meubles par détermination : sont des droits qui portent sur les biens meubles.

Biens immeubles par nature : ils sont constitués par le sol et le sous-sol.

Biens immeubles par destination : sont des biens que la loi considère comme immeubles en raison de leur lien avec un bien immeuble par nature

Biens meubles par objet auquel il s'applique : sont des droits qui portent sur un bien immeuble

❖ Obligation par effet

Obligation de résultat : elle a pour objet un résultat de terminer que le débiteur doit procurer à son créancier, l'obligation n'est exécutée une fois le résultat attendu est atteint.

Obligation de moyen : elle s'agit d'une obligation de prudence et de diligence a la charge des débiteurs pour parvenir aux résultats souhaités.

LE CONTRAT

Le contrat : est un accord de volonté destiné à produire des effets juridiques, il est un acte bilatéral ou multilatéral.

CLASSIFICATION DES CONTRATS :

❖ Classification d'après la réglementation :

Contrats nommés : sont des contrats les plus usuels, ils portent un nom, et sont réglementés par le droit des obligations et de contrats.

Contrats innomés : portent sur une opération particulière imaginée par les parties, ils n'ont pas de règles propres, ils sont régies par les principes généraux des obligations.

Contrats civils : concluent entre des personnes privées, sont régies par le droit communs ?

Contrats réels : la validité du contrat nécessite la remise d'une chose par une partie à une autre

Contrat d'adhésion : les termes du contrat sont imposés par une partie seulement.

Contrat consensuel : le contrat est valable par l'accord de volonté des parties.

Contrat Solennel : En plus de l'accord de volonté, la validité du contrat nécessite la rédaction d'un acte.

Contrat De gré à gré : Les termes du contrat du contrat sont librement discutés par les parties.

❖ Classification de contrat selon leur contenu :

Contrat synallagmatique ou bilatéral : Chaque partie au contrat à une obligation à exécuter.

Contrat Unilatéral : Seule une partie s'oblige, l'autre accepte.

Contrat commutatif : Les obligations et les avantages sont connus au moment de la conclusion du contrat.

Contrat Aléatoire : la réalisation de l'obligation dépend d'un événement incertain.

❖ Autre classification :

Contrat instantané : l'obligation s'exécute immédiatement

Contrat exécution successive : l'obligation s'exécute sur une durée plus ou moins longue.

Contrat principal : contrat qui existe en lui-même et n'est pas subordonné à un autre contrat.

Contrat accessoire : n'a d'existence que par subordination à un autre contrat.

LES CONDITIONS DE FORMATION D'UN CONTRAT :

❖ Les conditions de fonds :

Consentement : c'est la rencontre de volonté exprimée par deux ou plusieurs parties, il doit être protégé des vices qui pourraient l'atteindre.

Les vices du consentement :

- ★ L'erreur : c'est une appréciation inexacte de la réalité, elle consiste donc à croire vrai ce qui est faux ou inversement.
- ★ Le Dol
- ★ La lésion
- ★ La Violence

La capacité : elle reconnue à toute personne sauf s'elle est déclarée incapable, mineur.

L'objet : c'est l'opération juridique que les contractants désirent réaliser. C'est à quoi le contractant est tenu.

La cause : c'est la raison valable qui justifie l'engagement du contractant.

- ❖ Les conditions de forme : seul deux contrat sont soumise à des conditions de forme (Solennel & réel)

LES EFFETS DE CONTRAT

- ❖ Les effets à l'égard des parties :
- ❖ Les effets à l'égard des tiers :

LA NULLITE DU CONTRAT : le contrat qui ne vérifie pas les conditions nécessaire à sa validité peut être frappé de nullité, On distingue :

- ❖ La nullité relative : elle a pour cause l'incapacité des contractants ou l'absence du consentement. Elle est invoquée par les contractants ou leurs protecteurs.
- ❖ La nullité absolues : Elle a pour cause un objet ou une cause illicite ou encore le non respect de la forme imposé par la loi. Elle est invoquée par toute personne ayant un intérêt à le faire valoir.

INTRODUCTION :

Le droit a une double acception :

- Il désigne un ensemble des règles dont l'application est imposée par une sanction émanant de l'autorité publique. Par exemple le droit commercial.
- Il désigne la faculté reconnue à une personne de faire ou d'exiger quelque chose en application d'une règle de droit (ex : droit pour le créancier d'obtenir paiement de son débiteur).

Ces règles obligatoires auxquelles sont soumises les personnes vivant en société peuvent être classées en deux catégories :

- Les règles du droit public.
- Les règles du droit privé.

Le droit tire son origine de différentes sources.

1 - Les sources historiques :

Principalement le statut personnel et le régime successoral.

Fidèle à sa tradition confessionnelle, le Maroc a fait de l'Islam la religion d'Etat (le droit musulman applicable relève du rite malikite).

Quelle que soit la vocation des règles islamiques à servir de guide de référence en toute chose, le poids de nécessités pratiques conduit à poser des règles juridiques modernes.

2 - Les sources modernes :

La constitution est la norme fondamentale celle dont découle tout lors de lancement juridique.

Est une loi toute exportée dans sa fonction législative, le parlement se voit reconnaître un domaine réservé, c'est-à-dire exclusif en légifère : certains droits individuels collectifs, les principaux : le droit civil, le droit pénal...

Une loi une fois votée par le parlement et promulguée, mais ne devient exécutoire que si elle a fait l'objet d'une publicité dans le bulletin officiel. Dans certains cas, certaines lois sont fusionnées en code qui rassemble toutes les dispositions relatives à une même matière.

3 - Le règlement :

Le pouvoir réglementaire est le pouvoir reconnu à une autorité administrative d'éditer des textes de droit dans les matières autres que celle de domaine de la loi.

Les règlements constituent une source principale de création juridique. Le pouvoir réglementaire peut parfois s'exercer dans les matières législatives (ex : les ordonnances prises par le gouvernement avec l'accord du parlement).

Ce sont des normes de portée générale applicables dans toutes les matières autres que celles réservées par la loi et sur tout le territoire national.

Les arrêtés : Emanant des autorités exerçant les compétences réglementaires (les ministres, les gouverneurs...) mais il y a aussi les règles de droit non écrites : la coutume, les usages professionnels (les rapports des salariés dans l'exercice d'une même profession.) les usages conventionnels (l'exécution d'un contrat), la doctrine, la déontologie professionnelle.

Dans l'univers juridique de l'entreprise, le dirigeant prend des décisions qui concernent son entreprise.

A l'occasion de ses actions, des accords pourront apparaître entre le dirigeant de l'entreprise et ses partenaires. L'un des éléments principaux de la résolution de ces litiges sera le juge ou

l'arbitre. L'organisation judiciaire est soumise aux dispositions de la loi du 15/7/1974. Les juridictions du droit commun sont constituées par un certain nombre de tribunaux et de cours qui vont trancher les litiges se rattachant aux contentieux privés (les tribunaux de 1^{ère} instance; les cours d'appels; les tribunaux de commerce; la cour suprême; les cours d'appels de commerce).

A la différence de degrés, correspond la compétence. A côté de ces juridictions se trouvent des juridictions compétentes pour trancher les litiges administratifs.

Le droit commercial est constitué par toutes les règles spécifiquement applicables aux commerçants dans l'exercice de leur activité ou de la gestion de leur fortune commerciale. Le droit commercial s'adresse aux professionnels; aux gens du métier. Il a pour base le dahir du 1/8/96, formant le code de commerce.

Deux notions essentielles servent de supports à la réglementation des affaires : le commerçant et le fond du commerce.

SECTION I : LE COMMERÇANT

Sont commerçants selon l'article 6 ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle.

Si la réalisation d'acte de commerce est nécessaire à la qualité du commerçant elle doit être durable pour atteindre la dimension d'une activité professionnelle.

I - Les actes de commerce :

Sont soumis à un régime juridique particulier différent de celui des actes purement civils.

A - La détermination des actes de commerce :

Les actes de commerce requièrent cette qualité à raison soit de leur nature soit de leur forme ou leur finalité qui les font apparaître comme accessoire à l'exercice d'un commerce.

1 - Les actes de commerce par nature :

Ces actes visent notamment :

- Tout achat de denrées et marchandises pour les revendre soit en nature soit après transformation et mise en oeuvre, en vue de les revendre.
- Toute entreprise de manufacture.
- Toute entreprise de transport.
- Toute entreprise de banque, de change et courtage.
- Toute opération d'assurance.

2 - Les actes de commerce par la forme :

La loi ne prend pas en considération ni la nature de ces actes ni la qualité de leur auteur, on s'attache uniquement à la forme de ces actes, on trouve dans cette catégorie, la lettre de change et certaines formes de sociétés.

La lettre de change est toujours réputée commerciale quelle que soit la personne qui l'utilise et la nature de l'opération qu'elle matérialise.

Les sociétés anonymes, les sociétés commerciales par actions et les sociétés à responsabilité limitée.

3 - Les actes de commerce par accessoire :

Sont réputés des actes de commerce, les faits et les actes accomplis par le commerçant qui achète un camion pour l'utiliser pour ses livraisons, ne fait pas un acte de commerce par nature (on n'achète pas en vue de la revente). C'est un acte commercial puisque conclu pour les besoins et à l'occasion du commerce.

Deux conditions sont nécessaires pour que la théorie de l'accessoire soit applicable :

- Il faut que son auteur ait la qualité du commerçant.
- Il faut que l'acte soit conclu pour le besoin du commerce.

B - Le régime des actes de commerce :

Le régime juridique des actes du commerce diffère de celui des actes civils et ceux sur plusieurs plans.

- Sur le plan de la compétence :

Tous les litiges d'ordre commercial relèvent de la compétence des juridictions d'ordre commercial.

En matière commerciale, le demandeur peut choisir entre le tribunal du domicile réel (c'est-à-dire le domicile pour les personnes physiques et le siège sociale pour les personnes morales), ou le tribunal dont le ressort duquel l'obligation devait être exécutée.

- Sur le plan de la preuve :

Contrairement au droit civil (preuve écrite), la preuve en droit commercial peut être rapportée par tous les moyens (témoignage, indices, les factures...) Cette liberté se justifie par la rapidité des transactions commerciales.

- Sur le plan des règles de fonds :

Le principe de la solidarité, en droit commercial la règle veut que la solidarité entre les codébiteurs soit présumée, parce qu'elle donne plus de garanties aux créanciers, chaque débiteur est tenu d'exécuter la totalité de l'obligation et a le droit de se retourner contre ses cocontractants.

II - L'activité commerciale :

La qualité du commerçant s'acquiert par l'exercice habituel ou professionnel d'actes qu'elle énumère dans l'article 6.

A - La qualité du commerçant :

Elle est subordonnée à l'exercice d'une profession commerciale, ce qui suppose de la part de celui qui s'y livre, la capacité juridique de faire le commerce.

1 - L'exercice d'une profession commerciale :

L'acte de commerce est fait dans le but de spéculer pour gagner de l'argent pour en faire un métier. Le commerçant prend le risque dans l'espoir d'un gain ultérieur.

Pour être commerçant il est indispensable de faire des actes de commerce en son propre nom.

2 - La capacité de faire le commerce :

L'exercice du commerce exige une capacité juridique spéciale. Il s'agit de la capacité commerciale, du comportement et du statut de la personne qui l'exerce. La capacité obéit aux règles du statut personnel (majorité à 18 ans).

a - Les mineurs :

- *Mineur non émancipé* (moins de 12 ans) : La sanction de l'incapacité est que le mineur ne peut acquérir la qualité du commerce, et que les actes du commerce même isolés, conclus par mineur sont nuls.

- *Mineur* (plus de 12 ans) : Peut effectuer des actes précis. L'autorisation d'exercer le commerce doit être inscrite au registre du commerce (elle peut être révoquée à tout moment) à défaut d'une autorisation, le tuteur légal peut exploiter les biens du mineur donc le commerce.

- *Mineur émancipé* (17 ans) : Si le tuteur juge le mineur apte à être affranchie de la tutelle, peut être émancipé après l'accomplissement des formalités légales nécessaires.

Par l'émancipation, le mineur devient majeur, il peut exercer le commerce sans aucune rétraction.

b - Les obligations du commerçant :

Ces obligations sont de deux ordres :

➤ Les obligations de publicité :

La publicité comporte l'obligation de s'inscrire au registre du commerce pour se faire connaître aux tiers.

Le registre de commerce est constitué par des registres locaux et un registre centrale.

Le registre de commerce comporte des informations sur les faits et les actes qui surviennent dans la vie du commerçant (décisions judiciaires, redressement ou liquidation).

➤ Les obligations comptables :

Le commerçant a l'obligation de tenir les livres de commerce :

- Le livre journal qui enregistre au jour le jour les opérations de l'entreprise.
- Le livre des inventaires, qui constitue un état récapitulatif et estimatif de l'entreprise (actif et passif, bilan, compte pertes et profits).

SECTION II : LE FONDS DE COMMERCE

L'ensemble des biens et droits qui serrent à un commerçant pour l'exercice de son activité, constitue ce qu'on appelle le fonds de commerce.

I - Les éléments du fonds de commerce :

1 - Les éléments corporels :

Ils comprennent tous les biens nécessaires à l'exploitation du fonds de commerce.

- Le matériel : l'ensemble de l'outillage, le mobilier, les machines, voitures ...
- Les marchandises.

2 - Les éléments incorporels :

➤ La clientèle et la chalandage :

C'est l'ensemble des personnes qui sont en relations d'affaires avec le commerce.

- Clientèle, l'ensemble de personnes qui ont avec le commerce des relations suivies et régulières.
- La chalandage, l'ensemble des clients occasionnels ou de passage.

➤ Le droit au bail :

Le bail, ou louage d'un bien est un contrat par lequel une des parties cède la jouissance d'un bien mobilier ou immobilier pendant un certain temps moyennant un prix déterminé que l'autre partie s'oblige à payer. Dans ces conditions, le commerçant ne possède pas le local où il exerce son activité mais il le loue.

➤ Le nom commercial et l'enseigne :

Le nom commercial est l'appellation sous laquelle le commerçant personne physique ou morale, exerce son activité. Il sert à lier la clientèle qui représente un élément du fonds de commerce avec lequel elle peut être cédée.

L'enseigne, consiste en une inscription, une forme ou une image à poser sur un immeuble, elle se rapporte à l'activité qui s'y exerce, elle va individualiser le lieu où s'exerce l'activité, elle peut être également cédée ou louée avec le fonds.

➤ Le droit de la propriété industrielle :

Il procure au propriétaire du bien un monopole d'exploitation et d'utilisation.

La portée industrielle est constituée par le droit exclusif qui est enfreinte moyennant certaines formalités au commerçant exploitant (brevet d'invention ; une marque ; dessin et model).

II - La propriété commerciale :

1 - Le droit à renouvellement :

Le locataire qui veut obtenir le renouvellement de son bail doit le faire connaître expressément au bailleur (6 mois qui précèdent l'expiration du bail ou à tout moment au cours de sa reconduction).

2 - Refus de renouvellement :

Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail pour des motifs graves et légitimes à l'encontre du locataire.

Il doit donc verser une indemnité dite d'éviction égale au préjudice causé par le non renouvellement.

Le refus de renouvellement sans indemnité :

- Le non paiement du loyer ;
- Les injures ;
- Le fait que l'immeuble doit être totalement ou partialement démolit (état d'insalubrité reconnue par l'autorité administrative).

III - Les opérations sur le fonds de commerce :

1 - La vente du fonds de commerce :

Le fonds de commerce représente une valeur économique, elle doit respecter les règles visant à informer l'acheteur et à organiser la publicité de la vente.

➤ Le vendeur dispose d'une double garantie :

Tant qu'il n'a pas été payé, le vendeur se voit offrir un privilège de se faire payer par priorité sur le prix du fonds en cas de revente.

Il se réserve une action résolutoire qui lui permet de faire annuler rétroactivement la vente s'il n'est pas payé à l'une des échéances convenues.

➤ Les garanties du créancier :

La vente doit être réalisée par écrit et comportée des notions essentielles pour sa validité, elle doit être inscrite au registre de commerce et publiée au bulletin officiel et dans un journal d'annonces légales.

➤ L'acheteur dispose également de garanties :

Pour éviter certaines pratiques frauduleuses (ex : bénéfices exagérés), il doit avoir accès à des renseignements précis sur le fonds, il doit disposer de tous les livres de comptabilité des années écoulées. S'il constate qu'il a été trempé, l'acheteur engage une action en réduction du prix ou en nullité de la vente.

2 - La location de gérance du fonds de commerce :

La gérance libre désigne la location du fonds de commerce par opposition à la gérance salariée, qui est un véritable contrat du travail entre le propriétaire du fonds de commerce et le gérant, dans ce cas le propriétaire du fonds fait participer le gérant simple salarié aux bénéfices.

Tant dit, la gérance libre ou location gérance, le gérant indépendant paie un loyer qui peut prendre parfois la forme d'une participation aux bénéfices. Le locataire gérant assume les risques de l'exploitation.

3 - Le nantissement du fonds de commerce :

Le commerçant peut utiliser le fonds afin de garantir les fournisseurs qui accordent des délais de paiement ou pour obtenir des crédits auprès des banques. C'est un nantissement sans dépossession.

Le propriétaire du fonds qui consent un nantissement sur son fonds, conserve le droit à continuer de gérer son fonds, il est empêché seulement de le vendre ou d'en faire un apport en société sans apports financiers.

Les moyens de paiement

I - Définition

Les moyens de paiement sont des instruments qui permettent à toute personne de transférer des fonds, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé.

Par exemple, sont considérés comme "moyens de paiement" : le chèque, les espèces, les effets de commerce (la lettre de change, le billet à ordre ou encore le warrant), le virement bancaire, la carte de paiement, etc.

II - Le chèque

1) Les conditions de validité

a. Les conditions de forme

Ecrit par lequel le tireur donne l'ordre de tirer de payer à vue une certaine somme au profit du bénéficiaire.

Mentions :

- dénomination du chèque.
- mandat de payer une somme déterminée.
- nom du tiré.
- lieu de paiement.
- nom et adresse du tireur de n° de compte.
- lieu et date du tirage.
- signature manuscrite du tireur.

Tireur : titulaire d'un compte en banque.

Le chèque peut être sur papier libre.

b. La provision

La provision : créance de somme d'argent du tireur sur le tiré (banque). Il doit y avoir une provision. On doit avoir l'argent à la banque. Autrement, le chèque est rejeté.

Provision préalable : suffisante et disponible.

- Chèque visé : chèque qui est donné par la banque du tireur où est attesté que la provision existe au moment de la signature.
- Chèque certifié : la banque bloque la provision pendant le délai légal (8 jours).
- Chèque de banque : chèque fait par le banque après avoir prélevé l'argent sur le compte de la personne.

2) *Transmission du chèque et son paiement*

- Chèque barré : Le chèque ne peut pas circuler entre plusieurs bénéficiaires. Pour le faire circuler, il faut ne pas mettre le nom du bénéficiaire. Le bénéficiaire devra endosser et encaisser le chèque.
- Chèque payable à vue : on ne peut pas rédiger un chèque daté d'une date non passée.
- Chèque dit de garantie.

On a un an pour présenter un chèque.

Opposition : si perte, vol, liquidation judiciaire de l'émetteur du chèque.

Attention, le chèque n'est pas un instrument de garantie.

Le chèque de caution, de garantie -> ce n'est pas légal car le chèque est payable à vue sans conditions.

La sanction : si le bénéficiaire l'encaisse avant qu'arrive le terme du contrat, il n'a pas le droit.

3) *L'émission d'un chèque sans provision*

L'émission de chèque sans provision de constitue plus un délit depuis 1991 mais le tireur peut être contraint de payer une amende s'il ne régularise pas dans les deux mois. Inscription au fichier des chèques irréguliers et incidents de paiement. Ca peut donner lieu à une amende.

C'est une contravention -> c'est le tribunal de police. Ensuite, on est fiché pour les emprunts....Le certificat de mon paiement signifié par huissier permet une procédure de saisie. On peut saisir les biens du débiteur.

III - La carte de paiement

Carte de paiement = carte émise par un établissement de crédit qui permet à son titulaire de retirer ou transférer des fonds.

Carte de retrait : carte émise par un établissement de crédit ou une institution, un service qui permet à son titulaire de retirer des fonds.

Deux contrats :

- Un contrat émetteur : adhérent (repose sur un mandat : le mandataire s'engage à accomplir des actes juridiques -> paiement).
- Un contrat commerçant : entre la banque et le commerçant (garantie de paiement). Ce contrat s'accompagne d'un contrat de garantie de paiement.

C'est aussi un instrument de crédit. L'utilisation peut donner lieu à plusieurs délits : cartes falsifiées.

VI - Les effets de commerce

La lettre de change, le billet à ordre. L'effet de commerce est un titre négociable qui constate au profit du porteur une créance de somme d'argent et sert à son paiement.

Les effets de commerce sont à ordre et sont transmissibles par endossement. Le titre représente la créance entre le tireur et le tiré. La créance est incorporée au titre. Tous les signataires du titre sont en principe tenus solidairement au paiement.

1) La lettre de change

a. Définition

La lettre de change est un écrit par lequel une personne (tireur) donne l'ordre à son débiteur (tiré) de payer une certaine somme à une certaine date, au bénéficiaire désigné ou au porteur.

La lettre de change est un acte de commerce par la forme.

La lettre peut être utilisée comme un moyen de paiement. Son utilité aujourd'hui c'est plus un moyen de crédit. C'est par l'escompte qu'on va l'utiliser comme moyen de crédit. On désigne comme bénéficiaire de la lettre la banque. La banque tout de suite donne de l'argent (mais prend une commission). La banque est porteur.

b. La forme

Formulaires types ou respect des mentions sur papier libre.

A a une échéance sur B pour la vente de marchandises. La créance est payable à terme. Et C a une créance sur A. A émet une LDC enjoignant B de payer à C le montant de sa créance (prix des marchandises vendues) à l'échéance. La provision est constituée de la créance de A sur B.

Les mentions obligatoires sont subjectives.

Conditions : existence d'une provision.

La provision : c'est la créance que le tireur (commerçant A) a sur le commerçant B, le tiré.

Parce qu'on a une créance, on peut émettre une lettre de change. Cette créance est incorporée. Le document constate cette créance. C'est un objet simplifié de circulation. Ce document peut être affecté ou pas par le tiré.

c. Acceptation de la lettre de change

La lettre de change peut faire l'objet d'une acceptation par le tiré. Si elle est acceptée, le tiré ne pourra plus remettre en cause le paiement à l'échéance. On n'est pas obligé d'accepter une lettre de change.

d. Endossement de la lettre de change

Endossement translatif à titre de mandat (par procuration) et à titre de garantie (pignoratif).

3 styles de documents :

- L'endossement translatif : celui qui signe, celui qui récupère la lettre (endossateur). On fait suivre la lettre. Chaque personne qui a fait circuler la lettre est garant. Il y a une responsabilité.
- L'endossement par procuration sous forme de mandat. Quand on utilise la LDC comme un chèque. On demande seulement à la banque de s'occuper du recouvrement.
- L'endossement pignoratif : endossement qui sert à titre de garantie. Le porteur qui a la LDC va s'en servir pour obtenir un prêt et la donner comme garantie.

On voit donc les différentes utilités de la LDC.

e. La paiement par la lettre de change

Tous les signataires sont solidairement tenus du paiement. L'opposition est possible pour perte, vol, et utilisation frauduleuse, procédure collective.

f. La lettre de change relevé (LCR) : style de lettre particulier.

Lettre de change enregistré sur rapport magnétique.

La banque du tiré édite un relevé de toutes les LCR et attend ses instructions (bon à payer ou instructions de ne pas payer).

Les LCR ne peut être remises à l'escompte.

2) Le billet à ordre

Le billet à ordre est un titre par lequel une personne (le souscripteur) s'engage à payer) une époque déterminée, une somme d'argent à un bénéficiaire. La 1ère différence avec la LDC, c'est que le billet à ordre est émis par le débiteur (doc où il s'engage à payer son créancier). C'est entre deux personnes et non plus trois.

Le billet à ordre est civil ou commercial selon la nature de la créance qu'il constate. Le billet à ordre est un instrument de paiement et un instrument de crédit. Le billet à ordre n'est pas par la forme contrairement à la LDC. Ces mentions sont les mêmes que pour la LDC.

