

Sommaire

La question du consentement de la victime de la traite des êtres humains dans les législations nationale et internationale» Mohammed BAAZIZI	4
The Moroccan judicial system in the era of Law No. 38-15 ESSILI Kamal/- MAHI Hajar	21
Les spécificités procédurales de recours devant les commissions fiscales SABIR Soufiane	42
L'égalité des sexes : entre la concrétisation de la parité et la consécration du leadership féminin Kaoutar EL-MAATOUFI/Latifa EL CADI	54
La protection des actionnaires : pilier fondamental de la gouvernance d'entreprise ERRAJEA HASSAN	71
Aménagements contractuels du fonctionnement de l'entreprise coopérative : Quelles conditions de validité ? AIT LAHCEN OUALI Abdellatif/LAACHRATE Mohamed	82
The Fight against Electronic Rumour in Moroccan Law: Dissemination of Fake News or Fake Information. Nadia Hamouti/Abdelaziz Elbouzidi	98

Etudes et Recherches

La question du consentement de la victime de la traite des êtres humains dans les législations nationale et internationale

The issue of the consent victim of the human trafficking in national and international legislation

Mohammed BAAZIZI, Doctorant a la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Mohammedia.

E-mail: medbaazz@gmail.com

Résumé:

Cet article traite le crime de la "traite des êtres humains", qui est devenu un phénomène international qui trouble la communauté internationale, car il ne se limite pas à un pays, mais s'étend à de nombreux pays, du fait qu'il s'agit d'une forme du crime organisé. Cependant, il diffère dans ses diverses formes et modèles, selon le concept de la traite des êtres humains dans la législation nationale de chaque pays, et la mesure dans laquelle il respecte les droits de l'homme et ses obligations internationales. Cet article aborde la notion du crime de la "traite des êtres humains" à travers les législations Marocaine et internationale, de sorte que le Maroc a rejoint les pays qui ont élaboré des lois qui traitent de ce phénomène et qui ont accompagné les efforts internationaux déployés dans ce cadre (loi n°14- 27). Ce document s'est également concentré sur le problème de la protection des victimes de ce crime, en particulier en ce qui concerne un certain nombre de questions telles que la menace, l'exploitation et le consentement de la victime.

The article addresses the crime of «Trafficking in human beings», which has become an international phenomenon troubling the global community. It is not confined to a single country but extends to many countries as it is a form of organized crime. However, it varies in its various forms and models according to the concept of human trafficking in the national legislation of each country and the extent to which it respects human rights and its international obligations. This article examines the notion of the crime of "Trafficking in human beings" through international and Moroccan legislation. Morocco has joined the ranks of countries that have enacted laws addressing this phenomenon and have aligned with international efforts in this regard (law n° 14-27). This document also focuses on the issue of protecting the victims of this crime, particularly concerning a number of issues such as threats, exploitation, and the victims consent.

Introduction

Le phénomène de la traite des êtres humains est considéré comme un phénomène historique, prenant diverses formes et méthodes, développées et variées, y compris toutes les formes d'exploitation, de cruauté, d'esclavage et de violation des droits des victimes de ce crime. Dans le passé, la traite a été pratiquée à des fins d'esclavage, librement et sans restriction, jusqu'à l'apparition des religions divines et des systèmes et des lois modernes qui ont combatus contre elle.¹

Le principe d'honorer la personne humaine et l'inviolabilité de son corps a été affirmé dans les diverses lois célestes et positives, comme le dit Dieu le Tout-Puissant: ***«Certes, Nous avons honoré les fils d'Adam. Nous les avons transportés sur terre et sur mer, leur avons attribué de bonnes choses comme nourriture, et Nous les avons nettement préférés à plusieurs de Nos créatures»***². Ce principe a été énoncé dans les conventions internationales mondiales et régionales, ce qui a été approuvé par les constitutions des pays et leurs lois internes qui affirmaient le même principe, y compris ce qui a été énoncé dans le contenu de l'article n°4 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, qui stipule : ***«nul ne sera tenu en esclavage ni en servitude : l'esclavage et la traite des esclaves sont interdits sous toutes leurs formes»***.

Le phénomène de la traite des êtres humains est donc un problème international, des lors qu'il touche la communauté internationale. Il ne se limite pas à un seul Etat mais il s'étend à de nombreux Etats du fait d'être un **Crime**

¹-La traite des êtres humains était connue dans l'histoire depuis l'Antiquité jusqu'à ce qu'elle soit définitivement criminalisée dans la première moitié du XXe siècle. L'esclavage était si répandu dans de nombreuses sociétés que le nombre d'esclaves était plus de vie que le nombre de libres, L'esclavage était connu dans les périodes Babyloniens, Grecs et Arabes (l'Arabie préislamique), et les esclaves à l'époque avaient un commerce intérieur et extérieur célèbre, Comme le déplacement des « Noirs d'Afrique » vers l'Amérique, les prisonniers de guerre ont été réduits en esclavage et souvent pris comme esclaves plutôt que tués. Et sont considérés comme faisant partie du butin de guerre par lequel le vainqueur est récompensé. La charia islamique a produit des textes décisifs et explicites qui ont encouragé la libération des gens.

² - Sourate 17-verset 70/70 سورة الإسراء، الآية

Organisé³, commis par des bandes criminelles qui en ont fait le centre de leur activité et leur source de revenus pour obtenir de l'argent. La traite des êtres humains varie, toutefois, selon les formes et les schémas d'un État à l'autre, selon le concept de traite des êtres humains dans sa législation nationale et la mesure dans laquelle elle respecte les droits de l'homme.⁴ Les infractions de traite des êtres humains sont de nature particulière, dont le sujet est une catégorie spéciale d'êtres humains (qui souffrent de pauvreté, de besoin, de chômage...) et qui sont commises à l'intérieur et à l'extérieur du territoire.⁵

La communauté internationale a, récemment, été témoin de l'escalade de ce phénomène. Les conflits internes et internationaux et l'existence de nombreuses régions du monde en proie à des troubles internes, à l'instabilité politique et à la détérioration des conditions économiques et sociales dans certains pays, en particulier dans les pays de tiers du monde qui fournissent aux groupes criminels organisés transnationaux des conditions propices pour se livrer à ces actes criminels générateurs de revenus. Cela a fait de ce phénomène le troisième commerce en importance après celui de la drogue et des armes⁶. Les femmes et les enfants issus des pays pauvres sont les victimes les plus importantes, alors que les pays riches représentaient des marchés pour ce commerce. Les réseaux de la traite des êtres humains s'étendent au-delà des frontières des États, et il ne fait aucun doute que ce commerce pourrait être classé au premier rang mondial à l'avenir.

Sur la base de ce qui précède, les efforts internationaux et nationaux pour lutter contre ce crime ont été combinés à travers de nombreuses conventions internationales qui criminalisent les actes et les moyens qui constituent la traite des êtres humains et garantissent les droits des victimes de la traite. Ces conventions obligent les États signataires à adopter des lois nationales pour lutter contre ce crime, tant d'États ont édicté des lois aussi strictes que possible pour lutter et prévenir ce phénomène inquiétant.⁷

Le **Maroc** étant devenu une zone d'accueil et de stabilité pour les migrants, une série de conséquences se posent, en particulier dans l'exploitation du

³ - Le crime organisé est généralement défini comme une activité criminelle complexe et à grande échelle, menée par des groupes organisés de personnes et visant à enrichir ses auteurs.

⁴ - Mahmoud Sharif Bassiouni, La criminalité transnationale: sa nature et les moyens de la combattre aux niveaux arabe et international, 1ère édition, Dar Al-Shorouk, Le Caire, 2004, p 80.

⁵ - Abdel Fattah Mustafa al-Saifi et autres, Le crime organisé : définition, modèles et tendances, première édition, Nayef Arab Academy of Security Sciences. Riyad. (1999) p. 9-42.

⁶ - Ramadan Issa Lemoni, Les Princes de l'esclavage, du capitalisme et de l'industrie esclavagiste, IN-Books, Londres, 2016, p. 4.

⁷ - Par exemple, le législateur français a promulgué la loi relative à la traite des êtres humains en 2003, et le législateur émirati en 2006, qui est la première du genre au niveau arabe.

trafic et de la traite des migrants, parce qu'ils sont souvent dans un état de vulnérabilité, ce que beaucoup de rapports soulignent. en particulier le rapport thématique du Conseil National des Droits de l'Homme sur la migration et l'asile au Maroc,⁸ ayant un retour positif national et international suite aux hautes directives données par **Sa Majesté le Roi Mohammed VI** aux Ministres de l'Intérieur, de la Justice et des Affaires étrangères pour élaborer un plan global pour réglementer l'immigration et l'asile étant donné que la lutte contre les réseaux de contrebande et de trafic, nécessite indubitablement la mise en place d'un cadre juridique et institutionnel adéquat pour assurer la protection des droits des migrants et des réfugiés au Maroc, sachant que l'engagement sérieux du Maroc dans ce cadre avait reçu une attention et un soutien considérables de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM).⁹ La traite des êtres humains au Maroc constitue également une violation de la dignité et de la liberté humaines, compte tenu des conséquences graves des actes de traite, qu'ils soient économiques, sociaux ou sanitaires... sur les communautés.¹⁰

Le Maroc, à son tour, avait adhéré à la liste des pays qui avaient adopté une législation pour lutter contre le crime de la traite des êtres humains, et était également impliqué dans le système international des droits de l'homme pour lutter contre ce phénomène. Il avait ratifié plusieurs conventions et protocoles internationaux dans ce domaine. En 2016, la loi 27.14 sur la lutte contre la criminalité liée à la traite des êtres humains est entrée en vigueur au Maroc, sur la base de l'adhésion du Royaume au Protocole additionnel à la Convention internationale pour la prévention de la criminalité transnationale relative à la traite des êtres humains, notamment les femmes et les enfants, au moment où ce crime avait attiré l'attention de l'opinion publique internationale. Le Maroc n'était plus à l'abri du phénomène et de ses diverses répercussions, que ce soit sur l'exploitation dans le travail ou l'exploitation sexuelle, déjà confirmées par des études, y compris celles préparées par le ministère de la Justice, en coopération avec l'ONU-femmes.

⁸- Le rapport du Conseil National des Droits de l'Homme au Maroc, publié en septembre 2013, sur les migrants et les réfugiés au Maroc, dans lequel il recommande la nécessité d'adopter une politique publique globale pour réguler la migration et l'asile et les problèmes qui y sont associés, notamment la problématique de la lutte contre la traite des personnes. Ce rapport peut être consulté sur le site Internet du Conseil mentionné : www.cndh.ma.

⁹- La Traite des êtres-Humains, article publié sur le site officiel de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), sur le lien ci-après : <https://morocco.iom.int/sites/morocco/files/Fiche%20thematique%20traite%20final%20version.pdf>

¹⁰- Bouazza Makzari, le crime de traite des êtres humains en Droit Marocain, un article publié sur le site officiel de la revue des études juridiques Al-Manara, 2020, sur le lien ci-dessous; <https://revuealmanara.com/%D8%AC%D8%B1%D9%8A%D9%85%D8%A9->

Le Maroc est l'un des pays conscients de la gravité de ce phénomène. Il a également contribué et continue de contribuer à plusieurs reprises à la nécessité de conjuguer les efforts pour lutter contre ce crime. Le Royaume du Maroc a accueilli dans le cadre de son partenariat de voisinage avec l'Union européenne (Conseil de l'Europe en partenariat avec le Comité national de coordination des mesures de lutte et de prévention de la traite des êtres humains dans le Royaume), le colloque international dans le cadre de la Journée internationale contre la traite des êtres humains, organisé par l'Institut supérieur de la justice à Rabat, le 27 juillet 2020, en partenariat avec l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) et l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), à travers lequel la sensibilisation sur les dangers de ce phénomène a été encouragée et la loi 27.14 relative à la lutte contre ce phénomène a été louée.¹¹

Raisons du choix du sujet :

Le choix que nous avons fait de ce sujet ne s'est pas fait automatiquement, mais reflète une profonde croyance dans le grave danger que ce crime odieux représente pour l'humanité, d'autant plus qu'il cible deux catégories importantes de la société (les femmes et les enfants). en plus de notre tentative, dans le cadre de cette étude, de trouver une solution à un dilemme réaliste qui menace de mettre en danger tous ceux qui ont été victimes de diverses circonstances.

Pertinence du sujet :

Ce thème souligne l'importance de la traite des êtres humains en tant que grave phénomène criminel de plus en plus répandu dans le monde. Compte tenu des fonds considérables générés, les efforts de lutte contre ce crime sont davantage axés sur la punition des auteurs que sur la protection des victimes, qui peut conduire à l'arrestation et au traitement de ce groupe en tant que délinquants, ce qui, à son tour, mine la confiance entre les enquêteurs et la catégorie des victimes afin de coopérer efficacement pour poursuivre les auteurs. Grâce à cette recherche, Nous tenterons de mettre en évidence le concept de ce crime au niveau international et national, puis le besoin urgent de reconnaître le problème du consentement des victimes de la traite des personnes sur la base du traitement de ce principe par les législateurs national et international.

Programmes d'études approuvés :

¹¹- la Journée mondiale de lutte contre la traite des êtres humains : événement de célébration au Maroc, article publié sur le site officiel du Conseil de l'Europe, sur le lien ci-après : <https://www.coe.int/fr/web/rabat/-/journée-mondiale-de-lutte-contre-la-traite-des-etres-humains-evenement-de-celebration-au-maroc>

Si ce sujet tente de mettre en évidence le crime de la traite des êtres humains et son concept conformément à la législation internationale et nationale en raison de l'ampleur et de la complexité de sa définition, en plus du problème du consentement de la victime dans ce crime, nous devons utiliser des approches analytiques et descriptives juridiques pour répondre aux efforts internationaux par le biais de conventions internationales et régionales pour lutter contre ce crime sous toutes ses formes, En plus des efforts nationaux en se concentrant sur les exigences de la loi 27.14 du Maroc sur la lutte contre la traite des êtres humains, en plus de l'approche comparative pour mettre en évidence les similitudes et les différences entre les textes juridiques nationaux et la législation internationale sur la question du consentement de la victime de ce crime.

Problématique de l'Étude:

Étant donné que l'objectif principal de cet article est de rappeler la gravité du crime de traite des êtres humains en se référant à son concept aux niveaux international et national, comment le législateur international (conventions internationales - droit comparé) et son homologue marocain abordent le problème du consentement de la victime de ce crime par le biais de la loi 27.14 sur la lutte contre le crime de traite des êtres humains ?.

Les sous-questions suivantes diffèrent de ce problème :

-Comment la jurisprudence et la législation internationales et marocaines ont-elles défini le crime de la traite des personnes/des êtres humains?

-Comment le législateur international et marocain a-t-il traité le principe de "si oui ou non" avec le consentement de la victime du crime de traite des êtres humains?

-Le législateur marocain a-t-il accordé suffisamment de garanties aux victimes de ce crime, notamment en ce qui concerne le principe du consentement ?

1. Paragraphe I : Le cadre conceptuel du crime de traite des êtres humains

Des efforts ont été entrepris pour trouver une formule optimale pour définir le crime de la traite des êtres humains. Par conséquent, il existe de nombreuses définitions, chacune d'entre elles se caractérise par l'accent mis sur un élément juridique du crime organisé. Il existe également un certain nombre de directives législatives quant à la définition de la notion de traite des êtres humains, qui diffèrent selon l'opinion des juristes si elles ont été puisées de conventions

internationales, des instruments et même diverses législations nationales qui criminalisent toutes les formes de traite des êtres humains.¹²

Ce crime a été défini par la doctrine comme suit : **«Tous les actes licites et illicites qui renvoient un être humain à une simple marchandise ou à une victime soumise à des intermédiaires et des professionnels au-delà des frontières nationales en vue de l'exploiter dans des actes sexuels ou similaires, soit par le consentement de la victime, soit par sa contrainte»**.¹³

Ce que certains ont défini comme : **«Tout acte qui se produit sur un être humain ou un de ses membres sans son consentement par tout moyen coercitif en vue de son exploitation physique et de son profit. La traite de personnes peut se produire par tout "acte qui mène à l'exploitation d'une personne ou d'un de ses membres sans son consentement par des moyens coercitifs tels que la coercition physique ou morale ou par la tromperie afin de l'exploiter comme une marchandise et d'en tirer profit »**.¹⁴

La jurisprudence définit également ce crime comme **«Tout acte ou transaction par lesquels une personne ou un groupe de personnes, qu'il s'agisse d'un enfant, d'un homme ou d'une femme, est transféré à d'autres personnes en échange d'exploitation sexuelle ou d'exploitation dans le cadre de la recherche scientifique, la guerre en tant que mercenaires et l'exploitation commerciale de la vente de leurs organes et du travail forcé dans l'industrie ou l'agriculture de manière à mettre en danger leur vie ou leur exploitation dans la migration irrégulière, si ces actes ont été accomplis avec ou sans rémunération et s'ils ont été accomplis avec ou sans leur volonté»**.¹⁵

En essayant de définir le crime de la traite des êtres humains, nous avons constaté qu'il n'existe pas de définition commune de ce concept. L'absence d'accord sur les divers facteurs des droits de la personne, de la migration, de la contrebande, de la prostitution et du crime organisé en général réduit la capacité de poursuivre les trafiquants et de les punir, réduisant ainsi ce phénomène.¹⁶

L'Accord de 2005 du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains le définit également dans le premier paragraphe, comme suit : **«Le**

¹² - Enas Muhammad Al-Bahiji: Crime de Traite des êtres Humains, Centre national des publications juridiques, première édition, 2013, p. 13.

¹³ سوزي ناشد، الاتجار بالبشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي، المكتبة القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى 2005، ص 17.

¹⁴ -Muhammad al-Shinawi, Stratégie contre la traite des êtres humains, Centre national des publications juridiques, première édition, 2014, p. 07.

¹⁵ - Mohammed Mukhtar Al Qadi, La traite des êtres humains, University Knowledge House, Alexandrie, 2011, p11.

¹⁶ - Abdul Qader al-Shikhly, Crimes et peines de la traite des personnes et des organes humains dans la charia, Lois arabes et droit international, première édition : Halabi Rights Publications, 2009, p 16.

*recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes ».*¹⁷

La définition ci-dessus, a élargi la portée du crime de la traite des personnes, ainsi que les définitions d'autres conventions, soit la Convention sur l'esclavage de 1926 ou la Convention sur l'interdiction de la circulation des personnes et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, qui ont restreint le champ d'application de la traite des personnes, tandis que le Protocole est exhaustif pour couvrir tous les actes et moyens par lesquels l'objet du crime est réalisé.

En parcourant la définition du Protocole, il est clair que la traite des êtres humains est divisée en trois éléments :

-Actes : recrutement, transport, hébergement, réception.

-Moyens : menace et recours à la force, autres formes de coercition, enlèvement, fraude ou tromperie, abus de pouvoir, donner ou recevoir des sommes d'argent ou les avantages de la coercition.. ;

-Objectifs : exploitation de la prostitution d'autrui, autres formes d'exploitation sexuelle, travaux et services forcés, esclavage ou pratiques similaires à l'esclavage, prélèvement d'organes... .

De même, Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale stipule également que les victimes de ces crimes doivent être assistées et protégées. Chaque État partie au Protocole doit protéger la vie privée et l'identité des victimes, y compris par des procédures judiciaires confidentielles.¹⁸

Par le biais d'instruments internationaux, l'article IV de la Déclaration universelle des droits de l'homme stipule que « **Nul ne sera tenu en esclavage ni en servitude; l'esclavage et la traite des esclaves sont interdits sous toutes leurs formes** ».

¹⁷ - Article N°4, paragraphe 1, de la Convention du Conseil de l'Europe contre la traite des personnes de 2005.

¹⁸ - Mohamed Amin Al-Rumi, Crime organisé, Presse "Diaspora", No., 2010, p. 42.

La Convention Arabe de 2010 contre la criminalité transnationale organisée définit la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, à l'article 11 comme **«Toute menace ou utilisation de la force ou d'autres formes de contrainte, d'enlèvement, de fraude, de tromperie, abus de pouvoir ou abus de position de vulnérabilité pour utiliser, transférer, héberger ou accueillir des personnes à des fins d'exploitation illégale dans la prostitution ou dans autres formes d'exploitation sexuelle, de travail forcé, l'esclavage ou des pratiques semblables à l'esclavage ou à l'esclavage, et le consentement de la victime de la traite ne doit pas être pris en considération dans toutes les formes d'exploitation lorsque les moyens décrits dans le présent paragraphe sont utilisés»**.¹⁹

Par la définition ci-dessus, elle correspond aux textes précédents en ce qui concerne les moyens utilisés dans la mesure où elle prévoit certains actes du Protocole, à savoir le transport, l'hébergement et l'accueil, mais elle diffère en termes de but d'exploitation. Le but du Protocole et de la Convention du Conseil de l'Europe contre la traite des êtres humains sont mentionnés, mais sans s'y limiter. La Convention arabe contre la criminalité organisée prévoit des formes exclusives d'exploitation. Le prélèvement d'organes humains n'était pas considéré comme une forme d'exploitation, mais plutôt comme un crime distinct.²⁰

L'Amnesty International a défini le crime de la traite de personnes comme **«violation des droits de la personne, y compris le droit à l'intégrité physique et mentale, à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne, à la dignité, à la liberté de circulation, à la santé, à la vie privée, au logement et à la sécurité»**.²¹

Cette définition montre qu'elle est conforme aux préoccupations de l'organisation en matière de droits de la personne, car elle ne tient pas compte de l'identification des actes, des moyens et des formes de traite des personnes, ni de la nature de la traite des personnes.

La législation marocaine aborde la notion de crime de traite des êtres humains dans l'alinéa 448.1, de la loi 27-14 relative a la lutte contre la traité des êtres humains, qui stipule que: **«On entend par traite des êtres humains, le fait de recruter une personne, de l'entraîner, de la transporter, de la transférer, de l'héberger, de l'accueillir ou le fait de servir d'intermédiaire à cet effet, par la**

¹⁹ - Article 11 de la Convention arabe contre la criminalité transnationale organisée de 2010.

²⁰ - ماجد الربيعي. حظر الاتجار بالبشر في القانون الدولي (دراسة مقارنة مع التشريعات الوطنية)، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، 2015، ص29

²¹ - Mohammed Ahmed Issa. La traite des êtres humains dans la loi et les dispositions de la charia islamique, revue de « Risala Al-Huqoq », Université de Karbala/Iraq, volume (4), numéro (2), 2012, p 191.

menace de recours à la force, le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, d'enlèvement, de fraude, de tromperie ou d'abus d'autorité, de fonction ou de pouvoir ou l'exploitation d'une situation de vulnérabilité, de besoin ou de précarité, ou par le fait de donner ou de percevoir des sommes d'argent ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre personne aux fins d'exploitation».

*«Il n'est pas nécessaire qu'il soit fait appel à l'un des moyens prévus au premier alinéa ci-dessus pour que l'on considère que le crime de la traite des êtres humains est commis à l'égard des enfants âgés de moins de 18 ans, dès lors qu'il s'avère que le but poursuivi est l'exploitation desdits enfants».*²²

*«L'exploitation comprend toutes les formes d'exploitation sexuelle, et notamment l'exploitation de la prostitution d'autrui ainsi que l'exploitation par le biais de la pornographie, y compris par les moyens de communication informatique. L'exploitation comprend également l'exploitation par le travail forcé, la servitude, la mendicité, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, le prélèvement ou le trafic d'organes ou de tissus humains, l'exploitation au moyen d'expérimentations ou de recherches médicales effectuées sur des êtres vivants, ou l'exploitation d'une personne à des fins criminelles ou dans des conflits armés».*²³

*«L'exploitation ne peut être invoquée que lorsqu'elle a pour effet d'aliéner la volonté de la personne et de la priver de la liberté de changer sa situation et de porter atteinte à sa dignité par quelque procédé que se soit même si elle a perçu une contrepartie ou une rémunération à cet effet».*²⁴

Le législateur marocain, à travers la définition de la loi 27-14 de la traite des êtres humains, malgré le Protocole facultatif et la prévention de la traite des êtres humains, en particulier des enfants et des femmes, a énuméré les actes et les objectifs de ce crime, en rendant la définition générale et vague et, par conséquent, préjudiciable aux droits de l'accusé et, parfois, en violant le principe de la présomption d'innocence.²⁵

²²-Paragraphe 2 de l'alinéa 448.1 de la loi 14-27.

²³- Paragraphe 3 du même alinéa.

²⁴ Paragraphe 4 de l'alinéa précité.

²⁵- Les alinéas 448.1 à 448.14 de la septième partie de la loi n° 27-14, relatifs aux crimes et délits contre les personnes de la section six, lui sont consacrés. Cette loi, dans sa définition de la traite des êtres humains, a adopté l'article 3 du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Il s'agit d'une définition basée sur 3 éléments qui se manifestent dans l'acte, le moyen utilisé et la finalité de l'utilisation, tels que mentionnés précédemment dans la définition de l'alinéa 448.1 de la loi 27-14.

L'importance de cette nouvelle loi est soulignée par le fait que la notion d'exploitation a d'abord été introduite dans le code pénal, pour inclure toutes les formes d'exploitation sexuelle, en particulier l'exploitation de la prostitution d'autrui, la pornographie, y compris les moyens de communication et d'information, le travail forcé, la mendicité, l'esclavage, les pratiques assimilables à l'esclavage, prélèvement, prélèvement ou vente d'organes humains ou l'exploitation d'une personne pour commettre des actes criminels ou dans des conflits armés.²⁶

Le législateur marocain, dans l'alinéa n° 448.1 de la loi 27-14, identifie les actes qui peuvent constituer la traite des êtres humains et fixe certaines conditions exclusivement pour que ces actes deviennent des infractions pénales (menaces d'enlèvement, fraude, tromperie, abus de pouvoir, fonction ou influence, abus de vulnérabilité, fragilité et besoin etc..).

Le crime de traite des êtres humains se caractérise par plusieurs caractéristiques, dont les plus importantes sont:²⁷

- Il s'agit d'un crime organisé :

Si la Convention des Nations Unies contre le crime organisé transnational n'a pas donné de définition au mot de «Organisé», elle a défini le groupe criminel organisé comme étant « **Un groupe ayant une structure organisationnelle de trois personnes ou plus, existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre un ou plusieurs crimes ou infractions graves en vertu de la présente Convention afin d'obtenir, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel** ». L'Assemblée générale de la police internationale "Interpol", quand a elle, définit le crime organisé comme **"l'activité illégale continue d'une entité organisée qui cherche à atteindre son but criminel même au-delà de ses frontières nationales "**.

- Crime composé :

Sa composante matérielle se compose de plus d'un acte ou d'actes de natures différentes, dont chacun est susceptible d'être un crime (comme l'enlèvement en conjonction avec le viol). Dans le crime de traite des êtres humains, les menaces, les enlèvements ou la fraude sont un moyen de commettre d'autres actes, à savoir le transport, le recrutement, l'hébergement ou l'accueil.

²⁶ فتيحة شتاتو (محامية بهيئة الرباط)، مدخل إلى جريمة الاتجار في البشر بين النص والممارسة، مقال منشور بالموقع الرسمي لصحيفة بيان اليوم، على الرابط أسفله،

<http://bayanealyaoume.press.ma/%D9%85%D8%AF%D8%AE%D9%84-%D8%A5%D9%84%D9%89->

²⁷ علال البصراوي، مقال بعنوان : الاتجار بالبشر في القانون المغربي والمقارن، منشور على الرابط أسفله،

- Infraction continue :

C'est-à-dire que les éléments de ce crime prennent du temps et ne se produisent pas immédiatement, comme tuer, héberger, recevoir ou recruter la victime pour l'exploitation dans la prostitution ou dans le travail forcé ou autre. Donc, il faut du temps pour le faire, et donc l'élément du temps est fondamental pour le crime de la traite des êtres humains.

-Un crime commis contre une personne:

La victime de cette infraction est l'être humain, qui fait l'objet du transfert, du recrutement, de l'hébergement ou de l'exploitation.

-Crime prémédité

Il s'agit d'un crime commis volontairement non pas prémédité par erreur ou négligence. Tous les actes formant l'élément matériel de ce crime (transport, recrutement, hébergement ou accueil...) sont faits avec intention et préméditation et ne peuvent pas se produire autrement.

2. Paragraphe II: Le consentement de la victime à l'égard du crime de traite des êtres humains dans la législation internationale et nationale

La lutte contre le crime de la traite des êtres humains/personnes peut se traduire par une plus grande concentration sur la répression des auteurs que sur la protection des victimes.

Le crime de traite des êtres humains est fondamentalement et existentiellement incompatible avec l'élément de consentement (le consentement de la victime), puisque la coercition est le fondement de ce crime et non le consentement de la victime. Il s'agit d'un acte qui porte atteinte à la dignité humaine et pas seulement le sentiment de la victime pour que nous demandions son consentement.²⁸

Le principe est qu'aucune personne sensée ne peut accepter un acte attentatoire à sa dignité même si elle semble apparemment être d'accord. Les infractions de traite des êtres humains invalident toute signification du consentement des victimes.

2.1. Consentement des victimes dans la législation internationale

Des groupes de chercheurs et doctrinaires ont essayé de définir le mot "victime" afin de combler le vide législatif de ce concept. Dans ce cadre, il a été

²⁸ - La traite des êtres humains est une sorte de contrôle sur les êtres humains et de les exploiter pour travailler sans leur volonté. C'est une renaissance du phénomène de l'esclavage, de sorte qu'il y a ceux qui le considèrent comme "l'esclavage moderne", que beaucoup ont pensé être retirés de l'existence humaine.

défini comme : *"Tout individu ou groupe qui a été soumis à diverses douleurs causées par de multiples facteurs, y compris matériels, psychologiques, économiques, politiques et sociaux". Il a, également, été défini comme "tout individu ou groupe qui a subi un préjudice, y compris un préjudice à l'intégrité physique ou aux normes internationalement reconnues des droits de l'homme"*.²⁹

Le Protocole de "Palerme" a défini une victime comme toute personne ayant subi un préjudice, physique, mental ou économique, du fait d'être soumise à une combinaison de facteurs, d'actes ou de moyens tels que définis dans l'article 03 du Protocole, tout en ajoutant que *"Le consentement d'une victime de la traite des personnes envisagée à l'exploitation, telle qu'énoncée à l'alinéa (a) du présent article, n'est pas considéré lorsque l'un des quelconques moyens énoncés à l'alinéa (a)"*³⁰ a été utilisé.³¹

Le législateur a tenté dans le Protocole de "Palerme" de consacrer une règle nouvelle et importante à savoir la non considération du consentement de la victime, en stipulant que le consentement de la victime de la traite des êtres humains ne sera pas pris en considération dans les cas où les moyens prévus au Protocole sont utilisés pour attirer l'attention sur la nécessité d'un dédommagement de ce type de victime ayant un statut particulier. Lorsqu'il est établi que les victimes acceptent de les exploiter en raison des moyens contraignants prévus à l'article 03 du même protocole, elles sont considérées comme victimes de traite et bénéficient des mesures de protection prévues par la même loi.

La plupart des législations comparatives de lutte contre la traite des êtres humains reposent sur le principe de la "non prise en considération du consentement de la victime" (qu'elle soit mineure ou adulte), conformément aux dispositions du Protocole additionnel à la convention des nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants. C'est parce que ce crime constitue une violation flagrante des droits de l'homme internationalement reconnus et a été

²⁹-انظر عرض حول "حماية حقوق الضحية خلال مرحلة المحاكمة"، منشور بموقع مجلة "القانونية المغربية"،

[HTTPS://ELKANOUNIA.COM/2021/01/ESPOSES_25.HTML?M=1](https://elkanounia.com/2021/01/esposes_25.html?M=1)

³⁰ - Article 3-alinéa (a), du protocole de Palerme: « L'expression "traite des personnes" désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou exploitation d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes ».

³¹ - Article 3, Alinéa (b), du protocole précité.

unanimement reconnu comme un crime contre l'humanité dans de nombreuses législations internationales. Ainsi, la législation internationale convient de ne pas prendre en compte le consentement de la victime lors de l'adoption de lois visant à lutter contre ce phénomène, étant donné que "le consentement de la victime" n'a aucun effet sur la procédure de traitement de ce crime " (Contrairement au législateur marocain qui a restreint ce principe).

L'article 3 de la loi égyptienne n° 64 de 2010 sur la lutte contre la traite des êtres humains stipule explicitement que: « Le consentement de la victime ne doit pas être utilisé pour l'exploitation sous quelque forme que ce soit de la traite des êtres humains, lorsque l'un des moyens prévus à l'article II de la présente loi a été utilisé ». Toutefois, la traite d'un enfant ou d'une personne disqualifiée n'est pas conditionnée par l'utilisation de l'un des moyens mentionnés ni par le consentement de la victime ou son tuteur.

À son tour, le législateur Jordanien a traité de la question du consentement de la victime à l'article 13 de la Loi sur la lutte contre la traite des êtres humains, qui stipule que: « **Le consentement des victimes ou des personnes touchées par les crimes de traite ne doit pas servir à réduire les peines prévues par la présente loi** ».

Le droit Bahreïni stipule ce principe, mais avec des conditions prévues à l'article 1 de la loi de 2008 contre la traite des personnes: « **La traite des personnes est définie comme le recrutement, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes de moins de 18 ans ou dans une situation circonstancielle ou personnelle dans laquelle leur consentement ne peut être pris en compte** »

Le législateur Qatari, à son tour, prévoit dans l'article 3 de la loi contre la traite des personnes que: "**Le consentement de la victime ne doit pas être invoqué pour tout crime de traite des personnes lorsque l'un des moyens prévus à l'article précédent est utilisé**". Il en va de même du droit saoudien, dont l'article 5 stipule que: "**Le consentement de la victime ne peut être invoqué pour aucun des crimes prévus par la présente loi**."

Il y a aussi des lois qui n'ont jamais explicitement consacré ce principe dans leur législation, comme la loi fédérale n° 51 des Émirats arabes unis de 2006, qui ne contient aucune disposition concernant l'effet du consentement de la victime sur les crimes liés à la traite de personnes.

2.2. Consentement des victimes en droit marocain

La Loi n° 27.14³² sur la lutte contre la traite des êtres humains a adopté une philosophie législative différente du Code pénal, que l'on appelle habituellement «la Loi des délinquants parce qu'elle vise à criminaliser et à punir un éventail d'actes». Cependant, la loi n° 27.14 accorde une grande importance aux victimes de la traite des êtres humains, ce qui apparaît à travers un bon nombre de ses dispositions a s'avoir: «Identifier les victimes, établir le principe de non-discrimination à leur égard, protéger les groupes vulnérables, assurer leur accès aux services publics, protéger leurs intérêts, fournir aux victimes l'assistance juridique nécessaire et faciliter leur intégration dans la vie sociale, garantir le droit au rétablissement physique et psychologique, établir leur irresponsabilité criminelle et civile, élargir l'exemption de peine pour le signalement d'un crime avant sa commission», ce qui signifie qu'il s'agit principalement d'une loi pour les victimes.³³

Le législateur marocain définit "**victime**" au deuxième alinéa du chapitre 448.9 de la loi n. 27.14 comme étant **«Toute personne physique, marocaine ou étrangère, ayant subi un préjudice matériel ou moral résultant directement de la traite des êtres humains au sens de la présente loi»**. Le chapitre 448.14 de la même loi prévoit également l'irresponsabilité pénale de la victime en déclarant que : **«La victime de la traite des êtres humains n'est pas tenue responsable pénalement ou civilement de tout acte commis sous la menace, lorsque cet acte est lié directement au fait qu'elle est personnellement victime de la traite des êtres humains, à moins qu'elle n'ait commis une infraction de sa propre volonté sans qu'elle soit sous la menace»**.

Se référant à l'article 448.1 de la loi n. 27.14, le législateur marocain se réfère au problème de l'exploitation, en soulignent dans son quatrième paragraphe que **«l'exploitation ne peut être invoquée que lorsqu'elle a pour effet d'aliéner la volonté de la personne et de la priver de la liberté de changer sa situation et de porter atteinte a sa dignité par quelque procédé que se soit même si elle a perçu une contrepartie ou une rémunération à cet effet»**.

Le législateur marocain limite donc cette règle en liant l'exploitation à l'aliénation de la volonté de la personne (victime) et sa privation de la liberté de changer sa situation et l'atteinte a sa dignité humaine, en totale violation du

³²- Dahir n° 1-16-127 du 21 kaada, 1437 (25 août 2016), portant promulgation de la loi n° 27-14, relative à la lutte contre la traite des êtres humains/ Bulletin Officiel n° 6526 du 15 Rabii I, 1438 (15 décembre 2016), p. 1952.

³³- Anas Saadoun, la loi marocaine contre la traite des êtres humains.. Quels mécanismes pour protéger les droits des victimes ?, Article posté sur le lien ci-dessous : <https://legal-agenda.com/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86->

Protocole de Palerme, qui n'invoque pas la volonté de la victime de commettre des crimes de traite des êtres humains.³⁴

Aux fins de l'«**Exploitation**», le consentement de la victime ne peut être pris en considération au motif que le contrevenant a utilisé l'un des moyens prévus au chapitre 448.1 de la loi 27.14 et qu'il s'agit soit de la menace ou du recours à la force, soit du recours à diverses formes de coercition, d'enlèvement, de fraude, de tromperie, d'abus de pouvoir, de fonction ou d'influence, ou l'exploitation d'une situation de vulnérabilité, de besoin ou de vulnérabilité, ou en donnant ou en recevant des sommes d'argent, ou des avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant le contrôle d'une autre personne. Ainsi, le consentement de la victime lors de l'utilisation de ces moyens ne peut être possible, de sorte que la victime n'est pas dans une position normale pour choisir librement, même si les moyens utilisés contre elle ne sont pas coercitifs.³⁵

Dans son rapport sur le projet de loi 27.14, le Conseil National des Droits de l'Homme a critiqué la position du législateur marocain susmentionné, en proposant l'inclusion d'une exigence au niveau du chapitre 448. 1, paragraphe 4, selon lequel «***Le consentement de la victime ne sera pas pris en considération pour les crimes de traite des êtres humains***».

Puisque le législateur, par le biais du chapitre 448.14, a dispensé la victime de la traite des êtres humains de sa responsabilité pénale et civile lors de sa perpétration d'un acte sous menace, le problème ici donc c'est la justification de cette menace, qui reste à la victime, qui demeure un suspect jusqu'à ce qu'il soit prouvé qu'il est menacé (Difficulté de la preuve) et le même problème quant à la menace à laquelle la victime est soumise en vue de l'exploiter sous l'une des formes prévues à l'article 448.1 de loi 27.14. La menace ici doit aliéner la volonté de la victime et la priver de la liberté de changer sa situation afin de soutenir que le crime de traite des êtres humains est confirmé.³⁶

Nous notons donc que le législateur marocain a reconnu en principe le déni de responsabilité pénale et civile pour la victime de la traite des êtres humains. Cela a conduit à un système de protection des victimes faible lorsque la portée de l'exemption de responsabilité a été limitée par la nécessité d'existence d'une

³⁴- Notamment, l'expression " l'aliénation ou la privation de volonté" posera plusieurs problèmes quant à la manière dont les victimes de la traite des êtres humains peuvent être traitées devant les tribunaux, que ce soit en termes d'adaptation de certains actes de traite des êtres humains ou d'établissement du principe de non protection des victimes de tels crimes.

³⁵- Ibrahim Antara, Consentement des victimes dans le crime de la traite des êtres humains à la lumière des travaux judiciaires de la Cour de cassation, étude comparative, revue de la Présidence du ministère public, 2 juin 2021, p 135.

³⁶- Ibrahim Antara, op-cite.

menace exercée sur la victime, ce qui soulève plus d'une question sur la nature de l'acte de menace conduisant à l'irresponsabilité de la victime et si la menace doit être obligatoirement matérielle ou morale aussi.

En outre, le législateur Marocain considère que le principe de "l'exploitation" nécessaire pour l'intention criminelle relative au crime de traite des êtres humains, ne peut être établi qu'en cas de l'absence de la volonté de la victime, sa privation de la liberté de changer sa situation et d'atteinte à sa dignité humaine. Ainsi, il a développé une conception étroite de l'exploitation et ouvert l'espace d'impunité de l'auteur de ce crime, en affirmant que la victime n'a pas renoncé à sa volonté, qu'elle aurait pu changer sa situation et que sa liberté n'a pas été interdite dans les circonstances dans lesquelles elle était. Cela se traduira par l'absence d'exploitation et, par conséquent, l'absence du crime de la traite des êtres humains.

Conclusion:

De ce qui précède, le législateur marocain n'a pas restreint le principe de non prise en considération du consentement de la victime dans le crime de la traite des êtres humains, ce qu'est assimilé par des observateurs à une contradiction avec des instruments et conventions internationaux ratifiés à cet égard, en particulier le protocole de Palerme susmentionné, réduisant ainsi la protection des victimes de la traite des êtres humains dans sa législation nationale.

Nous soulignons donc, que des chercheurs et chercheurs en droit plaident en faveur de l'intervention du législateur et l'ouverture du débat pour reconsidérer cette problématique modifier le quatrième paragraphe du chapitre 448.1 en l'alignant sur le protocole de "Palerme" et autres législations, afin de protéger les victimes de ce crime de manière plus large et plus globale, en particulier la catégorie des enfants.

La lutte contre ce crime complexe et grave ne peut se faire simplement en établissant des lois sur la criminalisation et la punition. Mais il y a aussi des aspects fondamentaux dans la lutte contre ce type de crime, dont le plus important est l'aspect préventif par lequel il faut s'assurer que le crime ne se produit pas du tout. Des programmes d'éducation et de sensibilisation à l'école et dans les médias, avec une plus grande implication des acteurs de la société civile, sont autant de pistes susceptibles de contribuer à la lutte contre ce crime.

The Moroccan judicial system in the era of Law No. 38-15

MAHI Hajar : Doctorante chercheuse à la faculté polydisciplinaire de Béni Mellal	ESSILI Kamal : Enseignant chercheur à la faculté polydisciplinaire de Béni Mellal
--	---

Abstract:

The article explores Morocco's judicial system, which plays a crucial role in maintaining law and order. It covers both regular and specialized courts. Regular courts, like the ones at first instance, appeal, and cassation levels, handle most legal matters. They ensure fair trials and consistent legal rulings. Specialized courts focus on specific areas like commerce and administration, ensuring expertise in those fields.

Additionally, it provides an overview of the areas of application of Law No. 38-15, including the competence of ordinary and specialized courts in adjudicating various legal matters. It concludes by acknowledging the challenges faced by the Moroccan legal system and the prospects for improvement and development, including enhancing access to justice, ensuring judicial independence, legal reform, promoting legal awareness, protecting human rights.

Introduction:

The judicial system refers to the network of courts, judges, and legal institutions responsible for interpreting and applying the law to administer justice within a society. It encompasses the structure and processes through which legal disputes are resolved, criminal offenses are prosecuted, and individuals' rights are protected.

In recent years, the Moroccan judicial system has undergone significant transformations, driven by the implementation of Law No. 38-15. This pivotal legislation represents a milestone in Morocco's legal evolution, aiming to modernize and enhance the efficiency, fairness, and transparency of its judiciary. Enacted in 2022, Law No. 38-15 addresses various aspects of the judicial system,

including the organization of courts, the appointment and responsibilities of judges, procedural reforms, and measures to strengthen the rule of law.

The introduction of Law No. 38-15 reflects the Moroccan government's commitment to advancing legal reforms and promoting the principles of justice and equality. With its comprehensive scope, the law seeks to address longstanding challenges within the judicial system, such as delays in court proceedings, insufficient access to justice, and concerns regarding judicial independence and accountability.

Throughout this essay, we will delve into the multifaceted implications of Law No. 38-15 on the Moroccan judicial landscape. We will analyze its key provisions, assess its impact on legal proceedings and jurisprudence, and evaluate its effectiveness in fostering a more transparent, efficient, and equitable legal system.

The importance of the judicial system in a society cannot be overstated. Here are several key reasons why the judicial system is essential:

1. **Upholding the Rule of Law:** The judicial system plays a fundamental role in ensuring that laws are interpreted and applied consistently and fairly. It serves as a check on the power of the government and individuals by holding them accountable to the law. This helps maintain order and stability within society and prevents arbitrary actions.
2. **Protection of Rights and Liberties:** One of the primary functions of the judicial system and of the constitution is to safeguard the rights and liberties of individuals. Courts adjudicate disputes, enforce contracts, and protect citizens from violations of their constitutional and legal rights. This includes protecting civil liberties, such as freedom of speech, religion, and assembly, as well as ensuring due process and equal protection under the law.
3. **Dispute Resolution:** The judicial system provides a forum for the peaceful resolution of disputes between individuals, organizations, and the government. By offering a formal process for adjudicating conflicts and enforcing legal decisions, courts help maintain social order and stability. This encourages respect for the law and discourages vigilantism and the use of violence to settle disputes.
4. **Promoting Justice and Equality:** Courts play a crucial role in promoting justice and equality within society. They provide an impartial forum where all individuals, regardless of their wealth, social status, or political influence, can seek redress for grievances and have their rights protected.

By applying the law fairly and consistently, courts contribute to the notion of equal justice for all.

5. **Safeguarding Democracy:** The independence of the judiciary is essential for the functioning of a democratic society. An impartial and independent judiciary serves as a check on the executive and legislative branches of government, ensuring that they act within the bounds of the law and respect the rights of citizens. By upholding the rule of law and protecting constitutional principles, the judicial system helps safeguard democracy and prevent the abuse of power.

By examining the practical applications and outcomes of Law No. 38-15, we aim to provide insights into the ongoing transformation of the Moroccan judiciary and its implications for the rule of law and societal development. Which allows us to formulate the following problem statement:

"What impact has the implementation of Law No. 38-15 had on the evolution of the Moroccan judicial system and the protection of justiciable fundamental rights?"

The topic will be structured into two main parts:

Part 1: components of the judicial system in Morocco.

Part 2: overviews of law no 38-15.

Part 1: components of the judicial system in Morocco

The Moroccan judicial system is a cornerstone of the country's legal framework, providing a vital mechanism for the administration of justice and the protection of rights. Comprising a diverse array of courts and legal institutions, it plays a pivotal role in upholding the rule of law and ensuring accountability within society. From the local courts of first instance to the esteemed Court of Cassation, each component of the system serves a unique function in adjudicating disputes, interpreting laws, and safeguarding the rights of citizens.

Moreover, the presence of specialized courts, such as commercial and administrative courts, underscores the nuanced nature of Morocco's legal landscape, catering to the specific needs of various sectors. In this part, we delve into the key components of the Moroccan judicial system, exploring their roles, functions, and significance in ensuring access to justice and maintaining the integrity of the legal system.

a. Structure and hierarchy of ordinary courts:

The judicial system is based on a complex structure composed of various courts responsible for the application of the law. In principle, it includes:

- Courts of first instance;
- Courts of appeal;
- The Court of Cassation.

1. The Courts of First Instance (including local justice):

The courts of first instance represent an essential link in the judicial system, providing the initial stage of the judicial process in many cases. The court of first instance may have general jurisdiction (courts of first instance with general jurisdiction generally include a section dedicated to family law, as well as civil, criminal, real estate, commercial, social chambers, and a chamber for the settlement of local disputes, depending on the nature and scope of the cases to be handled³⁷), general jurisdiction including specialized sections for commercial justice and administrative justice, and the typical/classified court of first instance³⁸

³⁷ Article 44 of Law No. 38-15

³⁸ The courts of first instance may be classified according to the type of cases they are competent to handle, including civil courts of first instance, social courts of first instance, and criminal courts of first instance. These courts may be established, when necessary, within the limits of the mentioned classification, with defined specific competencies. Classified courts of first instance are created, and

that may be established in accordance with the provisions of Article 48 of Law No. 38-15³⁹.

An example of a typical court of first instance is that of Casablanca; a court of first instance for social, civil, and criminal matters. According to Article 42 of Law No. 38-15 concerning judicial organization; The organization of the court of first instance includes:

- A president ;
- A public prosecutor;
- One or more vice-presidents and judges;
- One or more deputy public prosecutors;
- The registry;
- The secretariat of the general prosecutor's office.

Furthermore, according to the provisions of Article 44 of Law No. 38-15, in the territorial jurisdiction of the court of first instance, one or more judicial centers may be established, the seats and territorial jurisdictions of which are determined by decree. This decision is made after consultation with the Superior Council of the Judiciary, the Public Ministry (prosecutor), and the relevant professional bodies.

2. The courts of Appeal:

The Courts of Appeal are second-instance courts that hear appeals seeking partial reform or reversal of judgments rendered by first-instance courts (the Court of First Instance)⁴⁰.

A Court of Appeal is composed of:

- A Chief President;
- A General Prosecutor ;
- One or more Vice-Presidents of the Chief President and counselors;
- One or more Deputy General Prosecutors;
- The registry;
- The secretariat of the general prosecutor's office.

their seats as well as their territorial jurisdictions are determined by decree, after consultation with the Superior Council of the Judiciary, the Public Ministry, and the relevant professional bodies.

³⁹Article 43 of Law No. 38-15

⁴⁰ Legal dictionary available online on the website: Court of Appeal - Definition - Legal (Dictionary_dictionnaire-juridique.com) consulted on February 26, 2024 at 8:00 PM. [Cour d'appel - Définition - Dictionnaire juridique \(dictionnaire-juridique.com\)](https://www.dictionnaire-juridique.com/dictionnaire-juridique/definition-cour-dappel)

Each Court of Appeal is divided into judgment panels designated as "Chambers." Each of them is chaired by a "Chamber President."⁴¹

3. *The Court of Cassation:*

The Moroccan Court of Cassation was established following independence by Dahir No. 1-57-223 dated September 27, 1957, known as the "Supreme Court," until the promulgation of the new Moroccan Constitution on July 29, 2011.

According to Article 84 of Law No. 38-15, the Court of Cassation, as the supreme judicial authority of the kingdom, ensures the correct application of the law and the unification of jurisprudence and law.

It should be noted that the Court of Cassation is fundamentally a court of law and does not constitute a third level of jurisdiction; it verifies whether the lower court judges have correctly applied the rules of law in the case before them⁴².

The Court of Cassation comprises a Chief President and presidents of chambers: The Civil Chamber (the first chamber), the Commercial Chamber, the Criminal Chamber, the Social Chamber, the Administrative Chamber, the Personal Status Chamber, and the Land Chamber. Like lower courts, the Court of Cassation also includes judges, a general prosecutor, assisted by deputy prosecutors, a registry, and a secretariat of the general prosecutor's office⁴³.

b. *Structure and hierarchy of specialized courts:*

On the other side, Morocco relies on specialized courts, this includes Commercial Courts, which focus on commercial disputes, and Administrative Courts, which deal with cases involving government actions and decisions.

- Administrative courts
- Commercial courts

1. *Administrative courts:*

The Administrative Court of First Instance is composed of⁴⁴:

- A president and one or more deputy presidents and judges;

⁴¹ Ibid.

⁴² Article 85 of Law No. 38-15

⁴³ Mohamed Jalal ESSAID, INTRODUCTION TO THE STUDY OF LAW, published by the Mohamed Jalal ESSAID Foundation for Legal Reform and Socio-Economic Development with the support of the Education and Culture Foundation of the Popular Bank Group's, 5th edition, 2013-2014; see also Articles 84 and 85 of Law No. 38-15.

⁴⁴ Article 62 of Law NO. 38-15.

- One or **more royal commissioners for defending the law and rights**, appointed from among the court's judges in accordance with the procedures outlined in the first section of the second chapter of the second section of the first chapter of this law;
- The chief registrar, as well as other officials of the registry's office.

According to The article 63 of Law no. 38-15, each administrative court of first instance may include chambers, each chamber consisting of one or more panels, depending on the types of cases brought before it. Each chamber may adjudicate all cases brought before the court.

Each chamber or panel of the Administrative Court of First Instance is headed by a judge and their deputy, appointed according to the procedures specified in the first section of the second chapter of the second section of the first chapter of this law.

Among the judges of the Administrative Court of First Instance, one or more judges are appointed to carry out enforcement duties, and any judge appointed for another mission within the court, in accordance with the procedures specified in the first section of the second chapter of the second section of the first chapter of this law.

All chambers of the Administrative Court of First Instance operate under the supervision of the court president.

With regard to the authorities delegated to the court president by law, the Administrative Court of First Instance holds its sessions and issues its judgments in open court, consisting of three judges, including the president, unless the law provides otherwise, with the presence of a registry⁴⁵.

The attendance of the royal commissioner⁴⁶ for defending the law and rights at the sessions is mandatory, and required.

The Administrative Court of Appeal is composed of⁴⁷:

- A Chief Judge, along with one or more deputies to the Chief Judge and counselors;
- One or more commissioners appointed from among the counselors of the court to defend the law and the rights, according to the provisions outlined in the first branch of the second chapter of the second section of this law;

⁴⁵ Article 64 of Law no 38-15.

⁴⁶ According to the article 64 of the Law no 38-15; The royal commissioner shall express his opinions independently in writing, and he may clarify them orally to the judging body during the session, whether concerning the facts or the legal principles applied to them.

⁴⁷ Article 80 of Law no 38-15.

- The head of the registry, and staff of the registry.

Each administrative appellate court includes chambers, and each chamber consists of one or more bodies, depending on the types of cases presented to it. Each chamber may decide on all cases brought before the court⁴⁸.

Each chamber or body of the Administrative Court of Appeal is chaired by a counselor appointed, along with their deputy, according to the provisions outlined in the first branch of the second chapter of the second section of this law. All chambers of the Administrative Court of Appeal operate under the supervision of the Chief Judge⁴⁹.

Article 82 provides that, the Administrative Court of Appeal holds its sessions and issues its decisions in open session, composed of three counselors, including the president, unless otherwise provided by law, with the assistance of a registrar.

The presence of the commissioner⁵⁰ appointed to defend the law and the rights in the sessions is mandatory and obligatory.

2. Commercial courts:

The Commercial Court of First Instance is composed of⁵¹:

- A President;
- A Public Prosecutor;
- One or more Vice-Presidents of the President and judges;
- One or more Deputy Public Prosecutors and their assistants;
- The chief registrar and the head of the public prosecutor's office, as well as other officials of the registry's office and the public prosecutor's office.

According to Article 59 of Law no 38-15, every commercial court of first instance has the option to establish chambers, with each chamber possibly comprising one or more panels tailored to the types of cases presented.

⁴⁸ Article 81 al 1 of Law no 38-15.

⁴⁹ Article 81 al 2 of Law no 38-15.

⁵⁰ The commissioner appointed to defend the law and the rights expresses their opinions independently in writing, and may orally clarify them to the judging body during the session, whether regarding facts or the legal principles applied to them. Parties have the right to obtain a copy of the written conclusions of the commissioner appointed to defend the law and the rights. The commissioner appointed to defend the law and the rights does not participate in the deliberations.

⁵¹ Article 58 of Law no 38-15.

Additionally, each chamber holds the authority to handle all cases brought before the court.

According to the same article, each chamber or panel of the commercial court of first instance is headed by a judge and their deputy, appointed in accordance with the procedures outlined in the first section of the second chapter of the second section of the first chapter of The law no 38-15. Among the judges of the commercial court of first instance, one or more judges are appointed for execution, one judge is appointed for commercial registry matters, and one or more judges are appointed for cases involving contractor difficulties. Any judge appointed for another mission within the court is also designated based on the procedures specified in the first section of the second chapter of the second section of the first chapter of this law. All chambers of the commercial court of first instance operate under the supervision of the court's president.

According to Article 60 of the same law, taking into account the competencies granted to the court president by law, the commercial court of first instance holds its sessions and issues its judgments in open court, comprising three judges, including the president, unless otherwise provided by law, and in the presence of a court clerk. The attendance of the public prosecutor's representative at the sessions is optional unless otherwise required by law, and it becomes mandatory when either party is present.

The Commercial Court of Appeal is composed of⁵²:

- A Chief Judge;
- A Public Prosecutor;
- One or more deputies to the Chief Judge and counselors;
- One or more deputies to the Public Prosecutor and the remaining deputies;
- The head of the registry and the head of the public prosecutor's office, and other staff of the registry and the public prosecutor's office.

According the article 77 of the Law no 38-15, each commercial court of Appeal includes chambers and each chamber consists of one or more juries, depending on the types of cases presented to it. Each chamber may decide on all cases brought in front of the court.

Each chamber or jury of the Commercial Court of Appeal is chaired by a counselor appointed, along with their deputy, according to the provisions.

All chambers of the Commercial Court of Appeal operate under the supervision of the Chief Judge nominate president of court.

⁵² Article 76 of the Law no 38-15.

Article 78 provides that the Commercial Court of Appeal holds its sessions and issues its decisions in open session, composed of three counselors, including the president, unless otherwise provided by law, with the assistance of a registrar. The presence of the public prosecutor's representative in the sessions is optional unless otherwise provided by law, and their presence is mandatory if they are an original party.

Part 2: overviews of law no 38-15

Law No. 38-15 represents a significant milestone in the evolution of the Moroccan legal system. Enacted to reform and modernize the judiciary, this law has brought about fundamental changes aimed at enhancing the efficiency, independence, and accessibility of the legal system. By providing an overview of Law No. 38-15, we can gain insight into its key provisions, objectives, and implications for the Moroccan legal system.

This introductory overview sets the stage for a deeper exploration of the law's impact on the administration of justice, the protection of rights, and the promotion of the rule of law in Morocco.

a. Fundamental principles of law no 38-15

The Law No. 38-15 is underpinned by several fundamental principles, these principles not only shape the interpretation and application of the law but also uphold the values of justice;

In this regard, the Charter for the Reform of the Judicial System was the result of a year-long effort by the "High Authority for National Dialogue on Judicial Reform," established by His Majesty the King on May 8, 2012. The work of this body initiated a national dialogue on judicial reform, allowing for an examination of the reality of the justice system, its strengths, and its weaknesses.

Therefore, Law No. 38-15 on judicial organization is part of this significant national reform, as it integrates constitutional principles⁵³ into the text of the law. It also aims to equip the judicial system with all necessary guarantees and principles to ensure equality and safeguard the rights of parties to the legal

⁵³In other words, the implementation of constitutionally established safeguards for the independence of the judiciary, namely the recommendations of the Authority, aims to establish a balanced judicial system in harmony with constitutional provisions and international conventions.

process, both prior to the initiation of proceedings and during the course of such proceedings⁵⁴.

1. *The right to access to a competent judge, an independent and impartial court.*

Generally, parties have the right to access to a competent judge, an independent, and impartial court.

In light of the foregoing, it is evident that the separation of powers is of paramount importance for strengthening the Moroccan judicial system. In this regard, the very foundation of the Kingdom's constitutional regime rests on the separation and balance of powers. To materialize this principle in practice, Article 107 of the Constitution provides that the judiciary is independent of the legislative and executive branches, and the King guaranteeing this independence. In case of non-compliance with this principle, Articles 295 and 298 of the Code of Criminal Procedure allow for the disqualification of judges, either ex officio or at the request of one of the parties involved as an example.

The disqualification of judges is reinforced by Articles 39, 40, and 41 of Law No. 38-15 relative to the judicial organization. Only sitting judges (whether in a single formation or in a collegiate formation) can be disqualified, while public prosecutors cannot be disqualified according to Article 274 of the Code of Criminal Procedure. But according to article 299th of the code of civil procedure; The causes for disqualification applicable to judges also apply to public prosecutors when they are joined parties; they are not subject to disqualification when they are principal parties⁵⁵.

2. *individual adjudication or collective adjudication*⁵⁶:

The principle of collegiality in a judicial system offers the following advantages:

- Justice rendered by multiple individuals is more considered, thereby reducing the error rate in judgments.
- Collegiate formation ensures judicial impartiality and serves as a barrier against the possibility of corruption.

The Court of Cassation is a collegiate jurisdiction where hearings are held, and judgments are rendered by five magistrates. In some cases, this collegiality

⁵⁴ Abdelkarim Al-Taleb. *The Moroccan Judicial Organization in Light of Law 38-15*. Library el maarefa. Seventh Edition. 2023. Pages 23 and 24.

⁵⁵ Article 299 of the code of civil procedure.

⁵⁶ *panel of judges (collegial judges) and single judge (sole judge).*

may be reinforced when the judgment is referred to a formation consisting of two chambers convened together⁵⁷.

According to the article 10 of law no 38-15; The primary courts rely on individual adjudication or collective adjudication depending on the cases specified by law, taking into account the jurisdiction granted to the president of the court pursuant to the applicable legislative provisions. Collective adjudication is employed, unless the law provides otherwise, in commercial primary courts, administrative primary courts, specialized sections in commercial jurisdiction, specialized sections in administrative jurisdiction established within the primary courts, second instance courts. Collective adjudication is also employed in any case where the law mandates it.

3. The principle of double degree of jurisdiction:

The principle of double degree of jurisdiction provides that a judicial decision should be brought before another higher instance to affirm or overturn the initial decision. This involves discussing both points of law and facts. A jurisdiction that only rules on the law is exempt from the application of this principle⁵⁸.

Which means that a judicial error is always infinitely regrettable. In criminal, as an example, matters, its consequences are particularly fearsome as the freedom, honor, and assets of citizens are at stake. It is therefore natural that the Code of Criminal Procedure has surrounded the administration of criminal justice with the maximum guarantees and has opened effective avenues of recourse to litigants to enable them to have justice decisions that would, by mistake, infringe upon their rights, reformed.⁵⁹.

4. Open court session

The Civil Procedure Code for the year 1974 enshrines the principle of open court sessions in articles 43, 52, 345, and 375, as well as in Article 7 of the judicial organization. It mandates that judgments must be delivered in open sessions, whether at the primary or appellate stages, or in Court of Cassation. Given that the

⁵⁷ Article 10 of the Law no 38-15.

⁵⁸ Abdelkarim Al-Taleb. The Moroccan Judicial Organization in Light of Law 38-15. Library el maarefa. Seventh Edition. 2023. Page 30.

⁵⁹ Bernard Bouloc, Haritini Matsopoulou, General Criminal Law and Criminal Procedure, 21st edition, published by Dalloz, 2018, page 593.

rules of civil procedure⁶⁰ are considered general law in procedural matters, the same principle applies to both commercial and administrative courts at both the primary and appellate levels.

Further emphasizing the importance of this principle, Article 11 of Judicial Organization Law No. 38-15 stipulates that in accordance with Article 123 of the Constitution, sessions shall be public, except in cases where the law provides otherwise.

Undoubtedly, the principle of open court sessions is a significant procedural mechanism established by the legislator to enhance protection for the rights of litigants and parties during lawsuits. It allows each party to observe how the proceedings unfold, providing transparency and clarity regarding the course of litigation, which may guide or inform the direction of their claims⁶¹.

5. *The unity of justice" and "specialized justice*

"The unity of justice" emphasizes the cohesive operation of the judiciary as a single, integrated system, regardless of the diversity of legal issues or the specialized nature of certain cases. It signifies that all courts, from lower-level tribunals to higher appellate courts, are interconnected and operate under the same legal framework. This principle ensures uniformity in the interpretation and application of the law throughout the judicial hierarchy⁶².

On the other hand, **"specialized justice"** involves the creation of specialized courts or chambers within the judicial system to handle specific categories of legal disputes. These specialized courts are staffed with judges who possess expertise in the relevant field, such as commercial law, administrative law, or family law. By concentrating on particular areas of law, these courts can develop a deeper understanding of complex legal issues and apply specialized procedures to expedite the resolution of cases⁶³.

Together, these principles aim to balance the need for a unified legal system with the advantages of specialized expertise and procedural efficiency in

⁶⁰ Article 43 of the Civil Procedure Code states: "Sessions shall be public unless otherwise provided by law."

⁶¹ Abdelkarim Al-Taleb. The Moroccan Judicial Organization in Light of Law 38-15. Library el maarefa. Seventh Edition. 2023. Page 36.

⁶² Abdelkarim Al-Taleb. The Moroccan Judicial Organization in Light of Law 38-15. Library el maarefa. Seventh Edition. 2023. Page 41.

⁶³ Abdelkarim Al-Taleb. The Moroccan Judicial Organization in Light of Law 38-15. Library el maarefa. Seventh Edition. 2023. Page 43 and 44.

addressing diverse legal matters. While the unity of justice ensures consistency and coherence in legal decisions, specialized justice allows for tailored approaches to different areas of law, ultimately enhancing the overall effectiveness and fairness of the judicial process.

6. The principle of free access to justice

The principle of free access to justice is a cornerstone of democratic societies, embodying the fundamental right of individuals to seek legal recourse and protection without encountering financial obstacles within the judicial system. This principle underscores the belief that justice should be available to all, irrespective of one's economic standing. It encompasses several key elements aimed at facilitating access to justice, including the waiver of court fees for those unable to afford them, the availability of legal aid services to assist individuals in navigating legal processes, and the guarantee of fair and impartial proceedings⁶⁴.

By ensuring that everyone can exercise their rights and have their grievances addressed in a court of law, free access to justice plays a crucial role in upholding the rule of law, fostering equality before the law, and promoting societal cohesion by ensuring that justice is accessible to all members of society.

b. Areas of application of law no 38-15:

The Law No. 38-15 has a broad impact on the functioning of the legal system in Morocco, influencing various aspects of court operations and legal proceedings. This law extends its reach to multiple facets of *judicial* processes and procedures. This section delves into the specific domains affected by Law No. 38-15 and elucidates the alterations it brings about. By comprehending the scope of its application, we gain insight into the transformative role of this law in shaping the Moroccan legal. Taking into account their seats and numbers⁶⁵.

⁶⁴ Abdelkarim Al-Taleb. *The Moroccan Judicial Organization in Light of Law 38-15*. Library el maarefa. Seventh Edition. 2023. Page 43 and 44.

⁶⁵ The implementation of Decree No. 2.23.665 regarding the determination of the judicial map of the Kingdom entered into force upon its publication in the latest issue of the Official Gazette on December 28, 2023.

This decree aims to implement the royal directives calling for bringing the judiciary closer to citizens and activating the recommendations of the Charter for the Reform of the Justice System. It seeks to provide justice characterized by quality and transparency, based on simplifying and expediting procedures to achieve judicial efficiency and meet the real needs of the justice system. Read more:

<https://al3omk.com/898777.html>

1. *The competence of ordinary courts:*

The competence of ordinary courts refers to their legal authority or jurisdictional capacity to adjudicate on a wide range of legal matters within their general jurisdiction. These courts, also known as general or regular courts, have the authority to hear and decide cases across various areas of law, including civil, criminal, administrative, and commercial matters. Their jurisdiction is typically defined by law and extends to cases that are not specifically designated to specialized courts.

<i>The jurisdiction</i>	<i>The competence</i>	<i>Number of courts</i>
The first instance court (primary court)	According to the Article 54 of Law No. 38-15, the primary courts, including those classified, have jurisdiction to consider all cases for which jurisdiction has not been explicitly assigned to another judicial authority, considering them to be the general jurisdictional authority. They issue their judgments initially and definitively, or initially with the right of appeal, in accordance with the provisions of the Code of Civil Procedure ⁶⁶ and the Code of Criminal Procedure ⁶⁷ or other legal texts, as appropriate.	the judicial map includes 88 courts of first instance. And The number of judicial centers affiliated with the courts of first instance is determined to be 83.
The court of Appeal	As a court of second instance, the Courts of Appeal examine cases that have been decided at first instance by the courts of first instance, and hear on appeal the orders issued by their presidents as well as all other cases that they are competent to hear under the Code of Civil Procedure, and within the framework of criminal procedure, they are competent to hear crimes at first instance and on appeal before their appellate criminal chamber ⁶⁸ .	23 courts of second instance. Additionally, the judicial map includes specialized sections for financial crimes in appellate courts, totaling 4, in

⁶⁶ Article 11 to article 30 of civil procedure code.

⁶⁷ Article 251 to article 285 of criminal procedure code.

		CASA BLANCA-FES – RABAT AND MARRAKESH. And one section for terrorists crimes in appellate court in RABAT.
The court of cassation	The jurisdiction of the Court of Cassation is manifested in monitoring the application of the law by the trial courts, whether it is related to laws of form or laws of substance, and this jurisdiction is defined by the texts of the Civil Procedure Code, the Criminal Procedure Code, the Administrative Appeals Courts and Administrative Courts Code, the Commercial Appeals Courts and Commercial Courts Code, and other texts. In this capacity, the Court of Cassation hears the following cases Appeals against appellate and final judgments issued by courts of appeal and other courts at all levels⁶⁹. • Requests for the annulment of decisions issued by administrative authorities on the grounds of abuse of power. • Appeals against acts in which judges exceed their powers. • Deciding conflicts of jurisdiction between courts above which there is no common supreme court other than the Court of Cassation.	the Court of Cassation, headquartered in RABAT.

⁶⁸ Read more in: court of appeal available in this link: [محاكم الاستئناف - Ministère de la Justice](#)

⁶⁹ Read more in: the court of cassation <https://justice.gov.ma/%d9%85%d8%ad%d9%83%d9%85%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d9%86%d9%82%d8%b6/>

	• Requests for review of criminal or disciplinary judgments within the conditions stipulated in the Criminal Investigation Law. • lawsuits against judges and courts other than the Court of Cassation • Cases questioning the impartiality of the referee. • Withdrawal of proceedings from a court for reasons of public security. • Requests for extradition abroad.	
--	---	--

2. *the competence of specialized courts:*

The competence of specialized jurisdictions refers to the legal authority or specific jurisdictional capacity granted to these courts to handle certain categories of cases or issues within their area of expertise. These courts are typically established to address the particular needs of specific areas of law, such as commercial law, and administrative law.

<i>Jurisdiction</i>	<i>The competence</i>	<i>Number of courts</i>
<i>Commercial court (primary)</i>	The commercial courts have material competence to hear ⁷¹ : 1 - Actions related to commercial contracts; 2 - Actions between merchants arising from their commercial activities;	<i>Commercial court (primary) are 10 tribunals.</i>
<i>Commercial court of appeal⁷⁰</i>	3 - Actions related to negotiable instruments; 4 - Disputes among partners of a commercial company; 5 - Disputes concerning business assets.	<i>Commercial court of appeal</i>

⁷⁰ These courts shall have jurisdiction to hear appeals against judgments issued by the Commercial Court within fifteen (15) days from the date of service of the judgment in accordance with the procedures set forth in Article 134 et seq. to Article 141 of the Code of Civil Procedure, subject to the second paragraph of Article 8 of this Code. The appeal article shall be submitted to the registry of the Commercial Court, whose registry department shall file it within fifteen (15) days from the date of its submission to the registry department of the Commercial Court of Appeal. Read more in: [محاكم الاستئناف التجارية - Ministère de la Justice](#)

⁷¹ Article 5 of the Dahir No. 1-97-65 of 4 Chaoual 1417 (12 February 1997) promulgating Law No. 53-95 establishing commercial courts.

	Matters related to traffic accidents are excluded from the jurisdiction of commercial courts. A merchant may agree with a non-merchant to submit disputes arising from the merchant's activities to the commercial court. The parties may also agree to submit disputes to arbitration and mediation procedures in accordance with the provisions of articles 306 to 327-70 of the Civil Procedure Code. according to article 10 of the same law, territorial jurisdiction⁷² lies with the court of the defendant's real or elected domicile or elected domicile of the defendant. If the defendant is not domiciled in Morocco, but has a residence jurisdiction lies with the court of that residence. Where the defendant has neither domicile nor residence in Morocco may be brought before the court of the domicile or residence of the of the plaintiff, or of one of them if there are several. If there are several defendants, the plaintiff may choose to bring the case before the court of the domicile or residence of one of them. According to the article 79 of law no 38-15: The Commercial Court of Appeals is competent to hear appeals of judgments issued by the Commercial Courts of First Instance, and in all other cases that it is competent to hear under the Code of Civil Procedure or by other legal provisions.	<i>are 4 courts</i>
<i>Administrative court (primary)</i>	The administrative courts are governed by the law 41-90 And the courts of appeal are governed by the law no 80-03.	<i>Administrative court (primary) are 10 tribunals.</i>

⁷² Article 11 of the Law no 53-95 provides that: Notwithstanding the provisions of article 28 of the Code of Civil Procedure actions are brought:

- in corporate matters, the Commercial Court of the place where the of the company's registered office or branch;
- in cases of business difficulties, the Commercial Court before the Commercial Court of the place where the trader has or the company's head office;
- for precautionary measures, the commercial court in whose territorial jurisdiction the object of the measures is located. measures.

<i>Administrative court of appeal</i>	The administrative courts include both administrative tribunals and administrative courts of appeal. The administrative courts are empowered to hear disputes relating to administrative contracts and electoral disputes, as well as actions for compensation for damage caused by the acts or activities of public bodies⁷³. The Administrative Court of Appeals is competent to hear appeals of judgments issued by the administrative courts of first instance, and in all other cases that it is competent to hear under the Code of Civil Procedure or other legal provisions⁷⁴.	<i>Administrative court of appeal are 4 courts</i>
---	---	--

⁷³ Euro Med Justice Program, “La situation générale actuelle du Maroc” Seminar I: Judicial system, Hicham EL BLAOUI (Deputy King's Attorney at the Court of First Instance - Meknes), 2007.

⁷⁴ Article 83 of the Law no 38-05.

Conclusion:

In summary, the implementation of Law No. 38-15 has reshaped the Moroccan legal landscape, aiming to enhance judicial efficiency and accessibility. Despite notable progress, challenges persist, including the need for further capacity building and ensuring judicial independence. Looking forward, the Moroccan legal system holds promising prospects for modernization and adaptation to societal needs. Emphasizing the importance of Law No. 38-15 in safeguarding fundamental rights and strengthening the rule of law is crucial for advancing justice and contributing to the country's development.

The Moroccan legal system faces several challenges and holds various perspectives for improvement and development:

- **Access to Justice:** Despite reforms, access to justice remains a challenge for many Moroccans, particularly marginalized groups and those in remote areas. There is a need to enhance the accessibility of legal services, including legal aid and representation, to ensure that all citizens can effectively exercise their rights.
- **Judicial Independence:** While efforts have been made to strengthen judicial independence, there are ongoing concerns about political interference and influence within the judiciary. Upholding the principle of judicial independence is essential for maintaining public trust and confidence in the legal system.
- **Legal Reform and Modernization:** The legal framework in Morocco is undergoing continuous reform and modernization to adapt to evolving societal needs and international standards. This includes updating laws, procedures, and institutions to enhance efficiency, effectiveness, and fairness in the administration of justice.
- **Legal Awareness and Education:** There is a need to improve legal awareness and education among the general population to empower individuals to understand their rights and obligations under the law. This can help prevent legal disputes and promote the rule of law within society.
- **Human Rights Protection:** Ensuring the protection of human rights and fundamental freedoms is crucial for the integrity of the legal system. Efforts should be made to strengthen mechanisms for safeguarding human rights, including the independence of oversight bodies and the effective implementation of international human rights standards.

- Technological Integration: Embracing technology in the legal sector can improve access to justice, enhance the efficiency of legal processes, and facilitate transparency and accountability. Investing in digital infrastructure and promoting e-government initiatives can streamline court procedures and improve service delivery.

Les spécificités procédurales de recours devant les commissions fiscales

SABIR Soufiane

Docteur en Droit à l'Université Mohammed V, Rabat

Le contentieux devant les commissions fiscales⁷⁵ constitue un mécanisme d'une grande importance dans le règlement des litiges fiscaux survenus suite à la rectification et au contrôle des déclarations du contribuable effectués par l'administration. Il repose sur la médiation, impliquant ainsi d'autres parties dans le litige entre l'administration et le contribuable, afin de trouver des solutions adaptées à la nature des litiges fiscaux⁷⁶.

La procédure des commissions fiscales se caractérise par la rapidité de résolution des litiges, la simplicité de ses mesures, et ses faibles coûts. En impliquant différents secteurs professionnels dans sa structure, et en permettant le recours à l'aide d'experts, elle offre également aux parties une flexibilité et une liberté généralement absentes au niveau des procédures judiciaires, tout en respectant les principes d'indépendance, d'objectivité et de transparence inspirés des éléments de justice appliqués devant les tribunaux.

La particularité de cette procédure réside dans son caractère facultatif, dépendant de la volonté claire du contribuable. Elle permet de maintenir un dialogue visant à parvenir à une solution consensuelle et garantit l'égalité des chances pour les parties en conflit de défendre leurs intérêts devant les organes compétents. Cette procédure empêche également la présentation de documents non soumis aux étapes précédentes des commissions. De plus, elle demeure un mécanisme alternatif de résolution des litiges, utilisé non seulement pour les

⁷⁵ – Cette étude se limitera à aborder les commissions fiscales locales, régionales et nationale, sans la commission locale communale (art. 50 et 227 du code général des impôts) et la commission des infractions fiscales (art. 231 du même code).

⁷⁶ – محمد الشريفي، المنازعات الإدارية في المادة الضريبية أو الطرق البديلة لتسوية النزاعات الجبائية، الندوة الوطنية حول موضوع : الإشكالات القانونية والعملية في المجال الضريبي، دفا تر المجلس الأعلى، عدد 16، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط / 2011، ص 56.

procédures de rectification de l'impôt, mais concerne principalement l'assiette fiscale, et non le recouvrement⁷⁷.

Les particularités de la procédure des commissions apparaissent également à un autre niveau, car le contribuable bénéficie du report de l'exécution de l'arrêté de recouvrement de l'impôt, ce report n'est effectif qu'après épuisement de la procédure des commissions et la prise d'une décision définitive par la commission locale de taxation ou la commission régionale ou nationale du recours fiscal.

Cependant, cette règle ne s'applique pas dans le cas de la procédure de rectification accélérée, où l'ordre de recette est exécuté dès l'envoi de la deuxième lettre de rectification, et avant même la procédure de recours devant les commissions⁷⁸.

Il convient de noter que le recours devant les commissions fiscales constituait une étape initiale et finale du contentieux administratif. Le droit de soumettre le litige aux commissions était limité au contribuable seul, et non à l'administration, lequel devait exprimer explicitement sa volonté de soumettre de recourir à cette procédure dans sa réponse à la deuxième lettre de notification pour rectification dans le délai légal.

Sur la base de ce qui précède, nous allons répondre dans notre analyse et réflexion à la problématique suivant :

Le législateur marocain, à travers les spécificités procédurales qu'il a allouées aux recours devant les commissions fiscales, pourrait-il créer un terrain d'entente permettant d'établir un règlement amiable du litige entre le contribuable et l'administration fiscale ?

Pour tenter de répondre à cette problématique, il est jugé utile de mettre le focus, dans une première partie sur les formalités de recours devant les commissions fiscales, avant de se pencher dans une deuxième partie sur ses effets.

⁷⁷ - عبد الرحمان أبليل، الإثبات في المادة الجبائية بين القواعد العامة وخصوصيات المادة (على ضوء الممارسة والاجتهاد القضائي)، مطبعة الأمانة . الرباط، يناير 2013. ص 203 و 207.

⁷⁷ - محمد النجاري، نظرات في بعض جوانب مسطرة المنازعة في الوعاء الضريبي، مقال منشور بالجلد المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 18، سنة 1997، ص 124.

⁷⁸ - Le législateur a réglementé les procédures normales et accélérées de rectification par les articles 220 et 221 du code général des impôts.

I. Formalités de recours devant les commissions fiscales :

La procédure de recours devant les commissions fiscales, qu'elles soient locales, régionales ou nationales, débute par une demande explicite du contribuable, qu'il présente sous forme de requête dans un délai de trente (30) jours à compter de la date de réception de la deuxième lettre de notification, et non à compter de la date de réception de l'ordre de recette. Cela s'explique par l'obligation de mener la procédure de réclamation administrative préalable prévue à l'article 235 du Code général des impôts⁷⁹.

Après réception par l'inspecteur de la réclamation du contribuable adressée à la commission locale, régionale ou nationale, selon le cas, il la soumet à la commission compétente, accompagnée des documents relatifs aux modalités de la procédure contradictoire, permettant à la commission compétente de prendre une décision.

Il convient de noter que le législateur marocain a unifié le délai de recours devant les commissions fiscales, qu'elles soient locales, régionales ou nationales, en le limitant comme nous l'avons évoqué, à (30) jours suivant la date de notification de la deuxième lettre rectificative. conformément aux dispositions de l'article 220 du Code général des impôts (alinéa II), qui stipule que : "(...) ainsi que la base d'imposition qui lui paraît devoir être retenue, en leur faisant connaître, que cette base sera définitive s'ils ne se pourvoient pas, devant la commission locale de taxation prévue à l'article 225 ci-dessous, la commission régionale du recours fiscal prévue à l'article 225 bis ci-dessous ou devant la commission nationale du recours fiscal prévue à l'article 226 ci-dessous, selon le cas, dans un délai de trente (30) jours suivant la date de réception de cette deuxième lettre de notification".

⁷⁹ - C'est un fait que la réclamation en décharge ou en réduction se distingue des recours gracieux parce que le contribuable "conteste son imposition et se plaint d'être victime d'une violation des règles légales : il fait valoir ses droits, au lieu de reconnaître le bien. Fondé de l'imposition en invoquant son état de gêne ou d'indigence. Il n'en demeure pas moins que la réclamation est introduite par un procédé "gracieux" qui vise à provoquer une "décision préalable", comme dans le contentieux administratif, pour mettre en mouvement le recours contentieux. Or, si l'on suit cette approche, on serait amené à faire prévaloir le caractère administratif du contentieux fiscal et en déduire la nécessité d'un recours préalable auprès de l'administration fiscale avant de saisir les tribunaux compétents.

Voir: ABDELLAH BOUDAHRAIN, le contentieux fiscal, EDEMAR Editeur Conseil 625, Boulevard Mohammed V, Casablanca, 30 juillet 1984.

Dès lors, le non-exercice du recours dans le délai imparti aux contribuables entraîne la perte de leurs droits de recours, et par conséquent, l'impossibilité d'invoquer la violation des garanties qui leur ont été attribuées dans le cadre de la procédure de rectification, cela entraîne l'imposition des principes approuvés par l'administration pour rectifier la déclaration fiscale, ce qui équivaut à ne pas faire de recours du tout ou à introduire un recours en dehors du délai légal.

Dans ce contexte, la Cour d'appel administrative de Rabat⁸⁰ avait précédemment qualifié le refus des contribuables de présenter leurs litiges à la commission locale de renonciation à leur droit et avait rejeté leur demande. Sa décision précisait ce qui suit :

"Toutefois, contrairement à ce que prétendait le requérant, à la lecture des première et deuxième lettres rectificatives dont il a confirmé avoir reçu, il apparaît clairement que l'administration fiscale a inclus les motifs et justifications de la rectification fiscale faisant l'objet du litige, qui sont l'insuffisance du prix de vente déclaré et de la valeur commerciale du bien vendu, et les exagérations dans la détermination des coûts de possession, dépenses d'investissement injustifiées et exagérées, qui échappent à la décision de l'inspecteur des impôts, et contrairement à ce que soulève le sous-appelant. , une décision motivée, outre le fait que l'administration fiscale avait épuisé le pouvoir judiciaire le concernant en lui adressant les première et deuxième lettres de rectification et en présentant leur litige à la commission locale et en renonçant à poursuivre leur droit devant les commissions, ce qui rend cette méthode inacceptable".

En revanche, le contribuable doit mettre en évidence dans sa requête l'objet du litige et les arguments qu'il invoque pour sa défense, cela signifie que la requête en appel ne doit pas se limiter à l'expression claire de sa volonté de comparaître devant les commissions fiscales, mais doit également comporter une discussion, et une réponse logique du contribuable aux observations et allégations de son adversaire - l'inspecteur des impôts - avant que la commission ne prenne sa décision⁸¹. L'objet du recours doit être fondé sur l'une des formes de litiges énumérées aux articles 225, 225 bis et 226 du Code général des impôts.

⁸⁰ - Arrêt n° 3541 du 24 septembre 2012, dossier n° 9/11/337 [non publié].

⁸¹ - KHALIL HALOUI, Les garanties du contribuable dans le cadre du contrôle fiscal en droit marocain, THÈSE Pour obtenir le grade de Docteur, Université Grenoble 2011, p 158.

Ainsi, si le contribuable souhaite contester devant les commissions locales, l'objet de son recours doit concerner l'une des causes de litiges que la commission locale de taxation est autorisée à examiner, à savoir exclusivement les rectifications en matière de revenus professionnels déterminés selon le régime de la contribution professionnelle unique, de revenus et profits fonciers et des droits d'enregistrement et de timbre⁸².

Si le contribuable entend saisir les commissions régionales du recours fiscal, l'objet de son recours doit porter sur l'un des motifs de compétence de ces commissions, représentés exclusivement dans les domaines suivants :

- rectifications en matière de revenus et profits de capitaux mobiliers ;

- vérification de comptabilité des contribuables dont le chiffre d'affaires déclaré au compte de produits et charges, au titre de chaque exercice de la période non prescrite vérifiée, est inférieur à dix (10) millions de dirhams⁸³.

Toutefois, s'il souhaite contester devant la Commission nationale du recours fiscal, L'objet de son recours ne doit pas s'écarter de l'une des causes de litiges que ladite commission est habilitée à examiner, à savoir :

- l'examen de l'ensemble de la situation fiscale des contribuables prévu à l'article 216, quel que soit le chiffre d'affaires déclaré ;

- les vérifications de comptabilité des contribuables lorsque le chiffre d'affaires déclaré au compte de produits et charges, au titre de l'un des exercices vérifiés, est égal ou supérieur à dix (10) millions de dirhams ;

- les rectifications des bases d'imposition pour lesquelles l'administration invoque l'abus de droit visé à l'article 213-V ;

- les recours pour lesquels les commissions locales de taxation et les commissions régionales du recours fiscal n'ont pas pris de décision dans le délai de (12) douze mois ;

- les questions d'abus de droit⁸⁴.

⁸² - Voir article 225 du code général des impôts.

⁸³ - Voir article 225 bis du code général des impôts.

Dès lors, les recours non fondés sur les motifs mentionnés ci-dessus sont nuls et inacceptables, car ils dépassent la compétence des commissions fiscales compétentes.

La doctrine diffère quant à la nature juridique du recours devant les commissions fiscales, entre ceux qui considèrent que c'est un délai de forclusion et ceux qui considèrent que c'est un délai de prescription.

Certaines doctrines⁸⁵ considèrent ce délai comme un délai de prescription, auquel s'appliquent les dispositions de suspension et d'interruption, et donc la force majeure est prise en compte. Ils se prononcent sur la validité du délai de recours devant les commissions en s'appuyant d'une part, sur les règles de logique et les principes généraux, et d'autre part, sur une décision rendue par le Conseil suprême le 22 janvier 1962, qui précisait : « la requérante aurait pu bénéficier d'une prolongation du délai en sa faveur si elle avait prouvé qu'elle était dans une condition physique d'incapacité l'ayant empêché de déposer le recours dans les délais".

Cependant, M. EL Branssi (2013)⁸⁶ s'est opposé à cette approche au motif que le droit fiscal a sa propre autonomie et qu'il existe un ensemble de cas dans lesquels l'application des règles normales aux créances fiscales est exclue, il a également souligné que la décision du Conseil suprême invoquée pour justifier cet avis concerne le délai de réclamation administrative préalable, qui diffère du délai de recours devant les commissions.

Il a soutenu l'opinion inverse selon laquelle le délai de trente (30) jours accordé au contribuable pour faire appel devant les commissions fiscales est un délai de forclusion auquel les dispositions d'interruption et de suspension ne s'appliquent pas. Par conséquent, une raison telle que la force majeure ne devrait pas suspendre le délai de recours pour les considérations suivantes :

⁸⁴ - Voir article 226 du code général des impôts.

⁸⁵ - فتحي إبراهيم، طبيعة لجان التحكيم العامة وانعكاساتها على تقديم ضمانات المكلف، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي، المدرسة الوطنية للإدارة العمومية، الرباط، 1992/1991، ص 21.

⁸⁶ - محمد البرانصي، لجان التحكيم الضريبية ودورها في تسوية المنازعات الضريبية وتشجيع الاستثمار، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - سلا، السنة الجامعية: 2012/2013، ص 211 وما بعدها.

- ✓ les dispositions d'interruption et de suspension ont été approuvées principalement pour protéger les personnes de bonne foi et pour lesquelles il n'est pas prouvé qu'elles ont commis une négligence. Toute négligence de leur part les prive du délai de recours, ce qui oblige le législateur à intervenir explicitement. Étant donné qu'il n'existe aucun texte législatif ou réglementaire stipulant que la force majeure, ou toute autre raison, suspend la validité du délai de recours devant les commissions fiscales, il n'y a aucun moyen de les considérer comme telles.
- ✓ le délai de trente jours accordé au contribuable est une forclusion, car le délai de forclusion est souvent court par rapport au délai de prescription.

Commentant le délai de trente jours accordé au contribuable pour introduire son recours devant les commissions fiscales, certains spécialistes⁸⁷ ont considéré qu'il s'agit d'un délai approprié pour permettre au contribuable de se forger une position concernant les observations de l'administration fiscale, ce qui justifie son recours devant les commissions.

Le droit du contribuable de présenter son recours devant les commissions fiscales est considéré comme l'un des droits de défense qui lui sont accordés. L'administration n'a pas le droit de décider de ne pas saisir les commissions fiscales si le contribuable en fait la demande, même en dehors du délai légal. Au contraire, sous peine de nullité de la procédure de rectification de l'assiette fiscale, l'administration doit soumettre le litige à la commission, même s'il lui apparaît clairement que cette commission est incompétente, car c'est cette dernière qui décide de sa compétence, et non l'administration⁸⁸.

Ainsi, si l'administration fiscale s'abstient de soumettre le recours du contribuable aux commissions fiscales, qu'elles soient locales, régionales ou nationales, son action constitue une violation des droits de la défense, qui conduit à la nullité de la procédure d'imposition. C'est ce qu'a conclu la Cour d'appel administrative de Rabat dans l'un de ses arrêts⁸⁹, où il est dit : « Le défaut de

⁸⁷ - EL KTIRI AKESBI, La Réforme de la fiscalité marocaine à l'heure de l'ajustement structurel, Ed Toubkal, Casablanca 1987, p 172.

⁸⁸ - عزيزة هنداز، المساطر الضريبية بين القانون والتطبيق، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2011، ص 96؛

⁸⁸ - رضی التایدي، دراسة في بعض جوانب مسطرة التصحيح الضريبي على ضوء مستجدات قانون المالية لسنة 2011، الندوة الوطنية حول موضوع: الإشكالات القانونية والعملية في المجال الضريبي، دفاتر المجلس الأعلى، عدد 16، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط/ 2011، ص 175.

⁸⁹ - Arrêt n° 2488 du 3 octobre 2011, dossier n° 9/10/622 [non publié].

l'administration fiscale de répondre à la demande du contribuable de porter le litige devant la commission locale est considéré comme une violation de l'une des garanties qui lui sont accordées par la loi, rendant l'imposition défectueuse, les motifs avancés par elle - l'administration fiscale – fondés d'une part sur la première et la deuxième lettre de notification précisant les raisons et la méthode de révision du prix déclaré, et d'autre part sur son droit de recourir à la procédure accélérée est sans aucun effet ».

Concernant la charge de la preuve, elle repose sur le contribuable qui a pris l'initiative de recours aux commissions fiscales, et se manifeste à deux niveaux :

- le premier niveau : prouver que la requête en recours remplit toutes les conditions exigées par le législateur de fond et de forme ;
- le deuxième niveau : d'une part, prouver l'illégalité de la décision d'exclure la valeur probante de la comptabilité ou de la déclaration présentée, qui a motivé les rectifications, et d'autre part, prouver l'inexactitude de la méthodologie suivie par l'inspecteur dans ces rectifications.

Afin d'établir le principe d'équilibre entre les deux parties au litige devant les commissions fiscales, il incombe également à l'administration fiscale de prouver deux éléments fondamentaux :

1. prouver l'existence des irrégularités comptable graves ou d'une insuffisance de chiffre d'affaires déclaré, c'est-à-dire l'existence d'une justification remettant en cause la crédibilité de la comptabilité ou de la déclaration du contribuable.
2. fournir des explications et des justifications convainquant la commission de la validité de la méthodologie adoptée par l'inspecteur pour réévaluer l'assiette fiscale⁹⁰.

II. Effets du recours devant les commissions fiscales :

Lorsque le contribuable présente son recours devant les commissions fiscales, deux effets importants se manifestent, l'arrêt du délai de prescription, et le sursis au recouvrement des impôts.

⁹⁰ - عبد الرحمن أبليل، الإثبات في المادة الجبائية بين القواعد العامة وخصوصيات المادة (على ضوء الممارسة والاحتجاج القضائي)، مرجع سابق، ص 204.

A. Arrêt du délai de prescription :

Selon les dispositions de l'article 232 du Code Général des impôts, la prescription suspendue à compter de la date du dépôt d'un recours devant la commission locale de taxation ou devant la commission régionale ou devant la commission nationale jusqu'à le délai de trois (3) mois suivant la date de notification de la décision prise par les commissions concernées.

En outre, le problème de l'arrêt du délai de prescription soulève la question de la situation dans laquelle un accord définitif est trouvé entre le contribuable et l'administration avant que la commission locale ne rende sa décision.

Pour répondre à cette question, il convient de distinguer deux cas :

- le premier cas : étant donné que la prescription est suspendue conformément aux dispositions de l'article 232 du code général des impôts, pendant la phase du recours devant les commissions fiscales jusqu'à l'expiration du trois (3) mois suivant la date de notification de la décision finale. La prescription suspendra à la date d'émission la décision de la commission et non la date de l'accord entre les parties aux litiges puisque c'est la commission nationale qui a demandé aux parties de conclure l'accord.
- le second cas : les deux parties au litige refusent de poursuivre leur litige devant la commission et choisissent de parvenir à un accord. Dans ce cas, il n'existe pas de décision de la commission compétente. Il s'agit d'un accord préalable faisant courir le délai de prescription à partir de la date d'obtention de l'accord, à condition qu'aucune décision ne soit rendue par la commission susmentionnée. Toutefois, si l'accord est conclu après le prononcé de la décision définitive des commissions fiscales, le délai de prescription court à partir de l'expiration d'un délai de trois mois suivant le prononcé de la décision, comme explicitement indiqué dans l'article 232 du Code général des impôts⁹¹.

⁹¹ - محمد البرانصي، جان التحكيم الضريبية ودورها في تسوية المنازعات الضريبية وتشجيع الاستثمار، مرجع سابق، ص 222 و 223.

B. Sursis au recouvrement des impôts :

L'une des conséquences les plus importantes d'un recours devant les commissions fiscales est l'arrêt de la mise en œuvre de recouvrement des impôts et taxes dus à la suite d'un contrôle fiscal. Le droit de l'administration de percevoir les droits complémentaires résultant de l'initiation de la rectification est reporté jusqu'à l'épuisement de la phase des commissions fiscales.

Toutefois, l'arrêt de l'exécution est conditionné à la nécessité de constituer des garanties pour couvrir la dette due, conformément à ce qui est prévu à l'article 242 du Code général des impôts⁹².

Selon la loi fiscale algérienne, un recours devant les commissions ne suspend pas le paiement. Ainsi, il est obligatoire pour le contribuable qui conteste l'administration fiscale devant les commissions de recours de payer la valeur des impôts contestés. Cependant, le contribuable peut bénéficier des dispositions de l'article 74 du Code des procédures fiscales, qui lui permettent de payer 20% des droits litigieux, en plus de la valeur de l'acompte préalablement versé lors du dépôt de la réclamation devant l'administration fiscale, à condition de présenter une demande explicite pour bénéficier des dispositions du présent article⁹³.

⁹² - Le législateur marocain fait une distinction entre la procédure de sursis de paiement et la procédure de sursis à exécution, lorsque le premier était prévu à l'article 117 du Code de recouvrement des créances publiques et le second était prévu au Code général des impôts, pour plus de détails voir:

- MAGNE ANNE NESTORINE, Recours contentieux et protection du contribuable dans la phase juridictionnelle du contentieux fiscal camerounais, Revue espace géographique et société marocain n 43-44, janvier 2021, p 480 – 484 ;

- محمد بنعزي، وقف تحصيل الدين الضريبي على ضوء المادة 242 من المدونة العامة للضرائب، الندوة الوطنية حول موضوع : الإشكالات القانونية والعملية في المجال الضريبي، دفا تر المجلس الأعلى، عدد 16، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط/ 2011، ص 192 – 195.

⁹³ - L'article 74 du code des procédures fiscales stipule ce qui suit : "Le contribuable qui, par une réclamation contentieuse introduite dans les conditions fixées par les articles 72, 73 et 75 du présent code, conteste le bien-fondé ou le montant des impositions mises à sa charge, peut surseoir à la partie contestée desdites impositions, s'il réclame avant l'intervention de la décision prise sur cette réclamation, le bénéfice des dispositions contenues dans le présent article, à la condition de constituer des garanties propres à assurer le recouvrement des droits contestés.

A défaut de constitution de garanties, le contribuable peut surseoir au paiement de la partie contestée, en s'acquittant auprès du receveur des impôts compétents, d'un montant égal à 20% des impositions objet de litige..." .

Il convient de noter que si un accord est conclu entre les deux parties au différend lors de la phase initiale de rectification, des droits complémentaires sont déterminés et mis en œuvre. Toutefois, en cas d'accord partiel seulement, des ordres de recettes sont émis pour la partie convenue, tandis que la perception des autres droits est suspendue pour la partie qui n'a pas fait l'objet d'un accord pendant la période de recours devant les commissions fiscales.

Dans le cadre de distinguer entre la procédure normale de rectification des impositions et la procédure accélérée de rectification des impositions, l'administration ne peut percevoir les droits supplémentaires, les majorations, les amendes et les pénalités que lorsque le contribuable n'a pas introduit un recours devant les commissions fiscales dans les délais prévus par le code général des impôts ou qu'une décision est rendue par les commissions concernées. Contrairement à la procédure de rectification accélérée dans laquelle l'administration a le droit d'imposer le contribuable avant que ce dernier n'introduise une procédure de recours devant les commissions fiscales.

La raison de ce paradoxe est que le contribuable sous la procédure normale de rectification existe et est connu, et continue de remplir toutes ses obligations fiscales, ce qui est considéré comme une grande garantie pour l'administration, tandis que le contribuable sous la procédure de rectification accélérée a cessé d'exister ou est sur le point d'exister : achèvement et cessation de l'exercice de son activité, comme c'est le cas de liquidation judiciaire ou de changement de forme juridique d'établissement, qui aura pour conséquence de l'exclure du champ d'application de l'impôt sur les sociétés, ou de l'impôt sur le revenu, ou d'autres cas de cessation temporaire ou définitive de l'exercice d'une activité, qui par leur nature, nécessitent en urgence de régler la situation fiscale du contribuable dans les plus brefs délais.

Il convient de préciser en conclusion que la suspension ne s'étend pas aux majorations, amendes et pénalités, étant donné que le législateur fiscal ne prévoit pas ces cas⁹⁴.

En résumé, il est apparu, à la suite de la révision des dispositions contenues dans le Code Général des Impôts, qui concernent des commissions fiscales, que le

⁹⁴ - سفيان صابر، الإلزام الضريبي والمنازعة في المادة الجبائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - سلا، السنة الجامعية: 2021/2020، ص 326.

législateur fiscal, en réglementant les contrôles des recours portés devant ces commissions, a modifié le caractère obligatoire de cette procédure, rendant ainsi facultative la procédure des commissions fiscales. Le déroulement de cette procédure dépend de la volonté des assujettis qui estiment être lésés par les effets de la charge imposée du fait de la mise en œuvre de la procédure de rectification des impositions contre eux. Ils peuvent donc déposer leur recours auprès de ces commissions, qui ont été créées comme garantie supplémentaire, au bénéfice des assujettis, dans le but de rapprocher leurs vues de l'administration et de les encourager - qu'il s'agisse des redevables de l'impôt ou l'administration - à mettre fin à leurs différends par des solutions amiables et consensuelles, dans des délais courts et aux moindres coûts. Cela permet d'éviter un procès judiciaire coûteux en dépenses, long en durée et lent dans ses procédures.

Malgré l'importance et les avantages de la procédure des commissions en tant qu'institution intermédiaire entre le contribuable et l'administration fiscale, et sa contribution au règlement de nombreux litiges fiscaux, empêchant ainsi leur accès aux tribunaux, elle peut dans certains cas, s'avérer difficile. En effet, dans le cadre des commissions compétentes, il peut être difficile de trouver une solution de compromis et consensuelle entre les parties au différend. Dans cette situation, il devient nécessaire de porter le différend devant les tribunaux.

L'égalité des sexes : entre la concrétisation de la parité et la consécration du leadership féminin

Gender equality: between parity and women's leadership

Kaoutar EL-MAATOUFI Doctorante en Etudes Internationales et Droit International à la faculté des sciences juridiques économiques et sociales Université Chouaib Doukkali, Eljadida Laboratoire Droit-Sciences Juridiques et Politiques Maroc Elmaatoufi.k@ucd.ac.ma	Latifa EL CADI Enseignante chercheuse à la faculté des sciences juridiques économiques et sociales Université Chouaib Doukkali, Eljadida Laboratoire Droit-Sciences Juridiques et Politiques MAROC Latifaelcadi@hotmail.com
---	---

Résumé :

A l'évidence, l'égalité des sexes et la parité constituent non seulement des droits humains fondamentaux, mais des leviers essentiels pour instaurer le développement durable et des moteurs indispensables à la croissance socio-économique de notre pays, ainsi que des clés pour consolider la stabilité et la cohésion sociale. Multiples sont les avancées réalisées, à commencer des discours royaux, de la constitution de 2011, qui plaide pour l'égalité des sexes et prône la parité tout en luttant contre toute discrimination à l'encontre des femmes. C'est pour ces raisons, que tous les acteurs privés et publiques, politiques ou socio-économiques, doivent concevoir des politiques et des programmes de sorte à ce qu'ils contribuent à des changements porteurs de transformations et de progrès en matière d'égalité des genres et de concrétisation effective de la parité. Tout en mutant vers un entrepreneuriat et un leadership féminins afin de pallier le gap creusé par les répercussions de Covid-19.

Abstract:

Clearly, gender equality and parity are not only fundamental human rights, but essential levers for achieving sustainable development and indispensable engines for the socio-economic growth of our country, as well as keys to consolidating stability and social cohesion. Many advances have been made, starting with the royal speeches, the 2011 constitution, which advocates for gender equality and the fight against any discrimination against women. For these reasons, all private and public actors, political or socio-economic, must design policies and programs so that they contribute to transformative changes and progress in gender equality and the effective realization of parity. At the same time, they must move towards female entrepreneurship and leadership in order to fill the gap left by the effects of Covid-19.

Keywords : égalité de sexes ; parité ; développement durable ; entrepreneuriat féminin ; leadership féminin.

Introduction

« N'oubliez jamais qu'il suffira d'une crise politique, économique ou religieuse pour que les droits des femmes soient remis en question. Ces droits ne sont jamais acquis ». Cette affirmation de Simon De Beauvoir est vérifiée, puisque les droits des femmes n'ont été arrachés qu'après une ardue lutte et de longues revendications sanglantes.

L'émergence de l'égalité des sexes en tant que droit fondamental, fut portée à l'avènement de la société moderne par l'universalisme abstrait du temps des Lumières (Déclaration Française des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789), puis par un utopisme socialiste du XIX siècle et actuellement via l'universalisme juridique des conventions et des instruments internationaux promus sous l'égide de l'ONU⁹⁵. Perspective ayant introduit le droit d'égalité entre les sexes dans une conception de développement durable, assurée en 2000 par les OMD⁹⁶ et en 2015 par les ODD⁹⁷.

L'Agenda 2030 pour le développement durable prône une vision transformatrice pour promouvoir la paix, garantir une prospérité partagée par tous, préserver notre planète tout en œuvrant à lutter contre un énorme éventail de défis, à savoir : éradiquer la pauvreté, réduire les inégalités, lutter contre le changement climatique, maintenir la paix et mettre fin aux conflits. A l'instar des Etats membres de l'ONU, le Maroc a adopté en septembre 2015 l'Agenda 2030, tout en prenant l'engagement à mettre en œuvre les 17 objectifs qui y figurent. Notamment la mise en œuvre des engagements en termes du cinquième objectif du développement durable relatif à l'égalité entre les sexes.

Le 5^{ème} objectif du développement durable de l'Agenda 2030 consiste à parvenir à l'égalité des sexes et autonomiser toutes les femmes et filles en tant que fondement nécessaire pour l'instauration d'un monde pacifique, prospère et durable, et non seulement en tant que droit fondamental. De ce fait, l'engagement pris par le Maroc en faveur de cet objectif s'est fondé au niveau international, sur les dispositions de la Convention sur l'Elimination de toutes les Formes de Discrimination à l'égard des Femmes (CEDAW, 1979) et les normes de la Déclaration et du Programme d'Action de Beijing (1995), qui ont projeté une pleine réalisation des droits fondamentaux des femmes et des filles en tant que

⁹⁵ Mouaqit, Mohamed, *Féminin-Masculin : la marche vers l'égalité au Maroc, 1993-2003*, Fondation Freidrich Ebert, 2004, p. 10.

⁹⁶ Les objectifs du Millénaire pour le développement

⁹⁷ Les objectifs du développement durable

« partie inaliénable, intégrante et indivisible de tous les droits de la personne humaine et de toutes les libertés fondamentales⁹⁸ ».

Au niveau national, et au cours des deux dernières décennies, notre pays a réalisé des avancées majeures en matière de l'harmonisation de son arsenal juridique avec les engagements internationaux contractés pour mettre un terme à la discrimination et promouvoir l'égalité des sexes, dont on cite :

- La constitution marocaine de 2011, stipulant en clarté le droit de l'égalité des sexes (article 19) et le principe de parité ;
- L'amendement du code de la famille en 2004, le code de nationalité (2007), le code de travail (2003), les lois organiques relatives aux régions et communes en 2015, l'élaboration du projet de loi n° 79-14 relatif à la création de l'Autorité Marocaine pour la Parité et la Lutte contre toutes les Formes de Discrimination (l'APALD) en 2016, l'adoption de la loi n° 103-13 relative à la Lutte contre les Violences faites aux Femmes en 2018, la loi des sociétés anonymes⁹⁹, ainsi que le chantier de réforme du code de la famille lancé en juillet 2022 ;
- La ratification du protocole facultatif de la CEDAW¹⁰⁰ en avril 2022 qui permet le recours individuel et la levée des réserves émises à l'égard de la dite-convention.

Ce progrès notable en matière juridique, se heurte encore aux retombées néfastes de la pandémie ayant creusé le gap des inégalités au Maroc, qui a régressé de deux places par rapport à l'année 2020 pour atteindre la 123^{ème} position en matière de développement durable¹⁰¹, voire un recul selon le Global Gender Gap Report (2021) pour atteindre le 144^e rang niveau mondial et le 12^e rang dans la région MENA, en matière d'égalité de genre¹⁰².

Partant de la conviction que le développement socio-économique du Maroc se joue en garantie du plein exercice des libertés et droits publics et par ricochet la garantie de pleins droits des femmes. Il s'avère judicieux de s'interroger sur le degré de la concrétisation de l'égalité de genres, sur le plan politico-économique et en tant que

⁹⁸ <https://www.unwomen.org/fr/digital-library/publications/2015/01/beijing-declaration>

⁹⁹ [https://www.ammc.ma/fr/reglementations/loi-ndeg-19-20-modifiant-et-completant-la-loi-ndeg-17-](https://www.ammc.ma/fr/reglementations/loi-ndeg-19-20-modifiant-et-completant-la-loi-ndeg-17-95)

⁹⁵
¹⁰⁰

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8-b&chapter=4&clang= fr

¹⁰¹ Programme des Nations Unies pour le développement, 2022, Rapport sur le développement humain, PNUD, <https://www.undp.org/fr/morocco/publications/rapport-sur-le-developpement-humain-2021-22>

¹⁰² <https://morocco.unwomen.org/fr/stories/declaration/2022/03/ce-que-doit-nous-rappeler-la-journee-internationale-des-droits-de-femmes>

baromètre d'évaluation du degré du respect de ses engagements en matière de l'Agenda 2030.

Cette formule mise en question représente l'ossature de cette recherche, et sur sa base se dégagent les questions directrices suivantes :

- Dans quelle mesure l'égalité des sexes au Maroc est-elle effective et mise en pratique ?

- Ce droit fondamental est-il une simple réponse à l'impératif du développement durable ou une concrétisation politique de la parité ?

- Et enfin quels sont les initiatives et les efforts institutionnels déployés pour assurer l'autonomisation des femmes et une mutation vers un leadership féminin ?

La réponse à l'ensemble de ces questions va être élaborée suivant une méthodologie analytique à partir des statistiques et des données fournies par les rapports du HCP, UN WOMEN, POLICY CENTER, et PNUD. Et en adoptant le plan suivant :

- **La parité : un instrument politique de concrétisation de l'égalité des sexes : entre réalisations et aspirations**
- **Pour un champ d'action entrepreneurial favorisant l'égalité des sexes**
- **Le leadership féminin comme levier majeur du développement économique inclusif**

I. La parité : un instrument politique de concrétisation de l'égalité des sexes : entre réalisations et aspirations

La parité¹⁰³ consiste en une représentation égale des hommes et femmes au sein des institutions politiques. Avec la montée de la militance féminine et après l'indépendance de notre pays, il est devenu nécessaire à repenser l'égalité politique¹⁰⁴ (Sineau, 1995), et mettre en œuvre un instrument au service de l'égalité des sexes, assurant l'introduction des femmes dans la sphère politique et au sein des administrations publiques. Cet axe se focalisera sur les réalisations achevées en termes de la concrétisation de l'égalité des sexes et l'aspiration de féminisation de la fonction publique au Maroc.

1. La parité : 30 ans entre son obtention et sa mise en œuvre

Etant le fondement des politiques de lutte contre toutes inégalités intergenres, et au nom duquel plusieurs lois ont été promulguées allant du domaine éducatif, l'emploi, la santé, l'économique, l'environnemental jusqu'au politique ; la parité politique n'a vu sa réalisation sur terrain qu'en 1993, année de l'élection de la première femme marocaine au scrutin législatif. Trente années de revendications féministes charnières entre obtention du droit de vote en 1963 et d'y présenter comme candidate.

La sphère politique marocaine a cristallisé pour longtemps une polarisation dominante de la gent masculine, domination brisée par l'adoption des mesures législatives pour promouvoir l'égalité et la représentation des femmes dans tous les pivots politiques. Partant de la discrimination positive¹⁰⁵ ayant favorisé une représentation politico-féminine, le code électoral de 2009 a préconisé la création de circonscriptions complémentaires qui assurent au minimum 12% des sièges aux femmes, la loi organique n° 27-11 de la chambre des représentants qui a prévu l'augmentation des nombres de la chambre de 325 à 395 avec élection au suffrage direct de 90 députés dans la circonscription électorale nationale, dont 60 députées.

En 2021, les femmes ont octroyé 96 sièges parlementaires soit un taux de 24,3%, une évolution significative le rendant au 98^e rang mondial sur 187 au classement de

¹⁰³ <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1296> consulté le 26/09/2022.

¹⁰⁴ <https://www.cairn.info/la-place-des-femmes--9782707124890-page-518.htm> consulté le 15/09/2022

¹⁰⁵ Touimi-Benjelloun, Zineb, Mise en œuvre par le Maroc des engagements en matière d'égalité des sexes de l'Agenda 2030 pour le développement durable : avancées et défis, Policy Center for the new South, 2022, p. 186,

l'Union interparlementaire¹⁰⁶. Ce classement reflète une avancée mitigée de la parité, que sans adoption, de mécanismes de discrimination positive, uniquement six femmes siègeront au parlement.

Ces quotas constituent un mécanisme transitionnel de brise-glace afin de garantir davantage la présence féminine au sein des partis politiques, du parlement et du gouvernement. Pour contribuer à l'avancée des droits des femmes, il est d'une nécessité impérative d'enclencher le processus de mutation du stéréotype masculin de la société marocaine et d'ancrer dans les esprits que les postes de décision politique se sont pas en exclusivité masculine ; en faisant émerger un nouveau paradigme de leadership public féminin.

2. Vers un leadership public féminin

« *Le leadership est collaboratif et le temps des héros est révolu*¹⁰⁷ », d'où il faut assurer la participation entière et effective des femmes dans toutes les sphères.

Etant donné que leur égal accès aux fonctions publiques de direction et de prise de décision côte à côte des hommes, constitue la 5ème cible de l'ODD relatif à l'égalité des sexes, voire la volonté politique royale pour créer un climat favorable pour corriger les inégalités subies par les femmes et encourager le leadership public féminin. Or, la femme marocaine a été longtemps confinée dans des rôles subalternes malgré ses capacités et performances. L'histoire du Maroc a démontré que les femmes marocaines n'ont pas seulement influencé la vie socio-économique et politique de notre pays, mais ont contribué à le diriger¹⁰⁸.

L'introduction du féminin à la fonction publique s'est déclenchée après l'indépendance du pays, tout en connaissant un taux dérisoire de 1,5% en 1958. Ce taux a pu atteindre 20,8% dans les années 80, pour évoluer aujourd'hui, en arrivant à 40%. Avec une progression notable en matières des fonctions réservées uniquement aux hommes, tel que devenir ambassadrice (les femmes ont occupé en 2018, 25,1% des postes diplomatiques et 35,5% en consultas contre respectivement 12% et 5,8% en 2009)¹⁰⁹, en permettant ainsi à la gent féminine de sortir de

¹⁰⁶ Bassou. A, *Le leadership public féminin*, op.cit, p.175,

¹⁰⁷ Chekrouni. N, (2022), *Récit : le féminisme tel que je l'ai vécu*, op.cit, p.24,

¹⁰⁸ Soit en tant que conseillère de leur mari le sultan ou bien comme tutrice et régente des princes mineurs lors de leur intronisation, comme le témoignait le cas de Khnata Bent Bakar lors du règne du Sultan Moulay Ismail.

¹⁰⁹ <https://www.leconomiste.com/flash-infos/vie-publique-progression-continue-du-taux-de-feminisation> consulté le 09/12/2022

l'hermétique fermée des échelons administratifs inférieurs de la hiérarchie (Imanssar, 1977) et combler leur absence aux postes de décision (Moulay Rachid, 1985).

La scène marocaine a assisté à une révolution du féminisme d'abord via l'attribution de six portefeuilles ministériels aux femmes lors des élections législatives de 2021 contre un seul durant le mandat gouvernemental précédent, ensuite des femmes ont pu diriger les capitales administrative et économique¹¹⁰. La dernière étude menée par le Haut-Commissariat au Plan intitulée « *La femme marocaine en chiffres : 20 ans de progrès* » (HCP, 2021), a démontré que les femmes occupent 23,5% des postes de responsabilité avec un taux de féminisation en fonction publique de 39,8% en 2018.

Certes le leadership féminin enregistre des avancées, si lente à se manifester, que les initiatives prises assurent évidemment, avec une exigence de pallier les limites relevées par plusieurs instances internationales que nationales telles que :

- Malgré la réforme du statut général de la fonction publique, on n'y trouve aucune mention explicite sur la rémunération égale entre hommes et femmes (OIT, 2018) ;
- Les réformes apportées à la nomination des femmes aux hautes fonctions ne mentionnent aucune disposition contraignante de la parité dans la constitution des jurys d'examen des candidatures ;

La concrétisation de la parité politique via l'intégration des femmes dans la fonction publique et les postes de décision politique exige le déploiement d'incessibles efforts aussi bien institutionnellement que juridiquement. Le leadership public ne peut en aucun cas être dissocié du leadership économique et entrepreneurial afin de permettre aux femmes une meilleure inclusion socio-économique pour occuper la place qui leur échoit afin d'achever de manière effective tous les cibles du développement durable.

¹¹⁰ Asmae Rhlalou devenue première femme maire de Rabat en septembre 2021 de même que Nabila Rmili maire de Casablanca- Fatima-zahra Mansouri : maire de Marrakech de 2009-2015 ayant repris ce poste en 2021. Consulté sur : [https : // Maroc : des femmes à la tête de trois grandes villes, une première \(lefigaro.fr\)](https://www.maroc.ma/fr/actualites/maroc-des-femmes-a-la-tete-de-trois-grandes-villes-une-premiere)

II. Pour un champ d'action entrepreneurial favorisant l'égalité des sexes

L'égalité des sexes n'est pas uniquement une question de parité politique et d'équité, mais une source importante de dividendes économiques (OCDE, 2022) déterminant le niveau de croissance économique du pays, assurant une inclusion socio-économique effective des femmes et un outil de performance pour la relance post-covid qui a soulevé la vulnérabilité féminine, tout en creusant le fossé des inégalités de genre. C'est pour cette raison que la sécurité économique des femmes fait l'objet de la cible sept de l'objectif 5 du développement durable aussitôt qu'il représente le premier axe du plan gouvernemental ICRAM, qui vise le renforcement de l'employabilité et l'autonomisation économique des femmes. D'où la nécessité de mettre en évidence les défis et les entraves qui freinent la conquête féminine du tissu économique voire entrepreneurial marocain et procéder par ailleurs aux initiatives permettant de promouvoir et encourager l'entrepreneuriat féminin.

1. Les défis et entraves du développement de l'entrepreneuriat féminin au Maroc :

« Il n'y a aucune limite à ce que nous pouvons accomplir en tant que femme », les femmes manquent uniquement d'opportunité et de moyens pour conquérir le champ économique. Constituant plus de la moitié de la population marocaine, seulement 1 sur 10 entrepreneurs est une femme entrepreneuse, soit un pourcentage de 11,8% contre 88,2% pour la gent masculine (HCP, 2020). Un grand potentiel qui demeure sous les cendres de l'inexploitation.

Dans une approche régionale, le Maroc affiche un faible taux d'activité féminin des pays de la région MENA (Afrique du Nord et Moyen-Orient) qui oscille entre 20% et 30%¹¹¹ et un taux national de 19,9% (HCP, 2021). A l'échelle mondiale, le Maroc a obtenu un score de 75,6 sur 100 dans le rapport *« Les Femmes, l'Entreprise et le Droit »* (BM, 2020), en dépassant ainsi la moyenne mondiale estimée à 75,2 sur 100. Tout en obtenant un score de 100 dans les indicateurs : Mobilité, Travail et Entrepreneuriat tout en se basant pour mener cette étude sur les différences d'ordre juridique entre les femmes et les hommes¹¹².

¹¹¹ [« Coûts économiques des inégalités de genre dans le marché du travail au Maroc » | UN Women](#) consulté le 12/01/2023

¹¹² <https://www.policycenter.ma/publications/autonomisation-economique-de-la-femme-marocaine-au-dela-du-mode-compassionnel> consulté le 22/01/2023

Par ailleurs, les femmes entrepreneures¹¹³, dirigeant leurs entreprises, ne représentent que 12,8% dans la veine entrepreneuriale marocaine, avec une apparition de 8% dans les grandes entreprises, de 10,2% en petites et moyennes entreprises et de 13,4% dans les petites entreprises. Avec une direction féminine de 18% des entreprises individuelles contre 11% pour les sociétés anonymes et en SARL (HCP,2020). Tandis que les chiffres de Deloitte¹¹⁴ dévoilent que 34% des marocaines ont une tendance de créer leur propre entreprise contre 17% uniquement en France, chose qui montre le grand écart entre les aspirations de la gent féminine et la réalité d'entreprendre. Plusieurs études et rapports ont relevé les défis majeurs entravant le développement de l'entrepreneuriat féminin au Maroc, dont on cite :

1.1. L'accès au financement

Le recours à l'entrepreneuriat féminin constitue une échappatoire d'une part, du poids lourd causé par la précarité financière familiale, aggravée ces deux dernières années par les répercussions de la pandémie ; et d'autres part, le désir de fuir le travail salarial. Malheureusement, ce recours est freiné quand les porteuses de projets cherchent du financement auprès des institutions financières.

Les femmes jouissent d'une très bonne réputation en tant qu'emprunteuses avec une tendance à emprunter de moindres sommes (Forget, 1997), grâce à la disponibilité d'autres fonds ou des aptitudes de gestion variées que celles des hommes entrepreneurs (Richer & St-Cyr, 2007). Malgré cette réputation et la capacité féminine de remboursement de la totalité des prêts, même en petites sommes, les banques exigent aux femmes entrepreneuses des cautions de la part d'un parent ou du conjoint, ou des garanties personnelles sur des biens immobiliers dans la majorité des cas. Ces demandes de garanties représentent le frein majeur au développement de l'entrepreneuriat féminin (Belcout, 1991 ; Forget, 1997 ; Légaré, 2000), surtout qu'une grande partie d'entre-elles ne disposent pas de propriété foncière.

Le désintérêt des banques aux petits prêts à cause du ratio défavorable concernant les coûts d'analyse du dossier du prêt, a poussé les entrepreneuses à adopter le micro-crédit en tant que solution idoine aux problèmes de financement de leurs entreprises, sans qu'il leur permette d'outrepasser les difficultés liées à l'accès aux services financiers formels. Malgré les progrès réalisés en matière des droits des

¹¹³ Bassou, Abdelhak, Le leadership public féminin au Maroc, op.cit, p. 177.

¹¹⁴ <https://www.ccsma.ma/swiseco/nos-evenements/Entrepreneuriat-feminin-une-necessite-pour-le-Maroc> consulté le 13/12/2022.

femmes à la propriété foncières et surtout avec la réforme de la loi qui régit les terres communales.

L'égalité d'accès au financement formel et l'égalité de chances d'entreprendre entre femmes et hommes, se puisent juridiquement sans effectivité sur le plan réel. Pallier cet obstacle nécessitera de surpasser un autre défi relatif à la bonne compréhension et la méconnaissance des conditions du marché par les femmes.

1.2. La formation et l'éducation

Entreprendre comporte un grand risque, même pour la gent masculine. Le risque est grandissant pour les femmes, d'abord de prendre l'initiative d'investir, mais aussi le manque qu'elles éprouvent en matière de formation et d'éducation dans ce domaine.

Cette méconnaissance puise son fondement du système éducatif non adéquat et qui ne fournit aucune promotion à l'esprit entrepreneurial. Ensuite, l'abondance de l'analphabétisme en matière des connaissances de bases pour la compréhension de la manière du démarrage et de la gestion d'une entreprise (Buseuitz et al, 2000).

1.3. La corrélation travail-famille

Une étude menée par le ministère de l'Economie et des Finances en 2021 a relevé qu'en éliminant les écarts d'emploi entre femmes et hommes, y compris ceux relatifs à l'éducation, le PIB national connaîtra une hausse de 39,5%. Alors comment si on assiste à un épanouissement du taux de l'investissement féminin.

Aux Etats-Unis d'Amérique, les femmes ne se lancent à l'activité entrepreneuriale que lorsque leurs enfants sont allés à l'école (Kirkwood, 2003) et que les femmes veuves, divorcées ou célibataires, créent davantage d'entreprises quand leurs responsabilités familiales sont réduites (Fouquet, 2015).

Toutefois au Maroc, cette conciliation s'avère délicate. Le taux d'emploi chez la gent féminine diminue pour atteindre 16,5% en présence d'enfants contre 20,7% en leur absence. Contre une situation avantageuse pour les hommes avec un taux d'emploi atteignant 87,6% avec enfant contre 67,1% sans enfant. En effet, le soutien familial demeure la principale source d'intention entrepreneuriale¹¹⁵ (El

¹¹⁵ TIJARI. Kawtar & SMOUNI. Rachid, «Entrepreneuriat féminin au Maroc: Freins et barrières spécifiques à l'engagement entrepreneurial des femmes», Revue Internationale des Sciences de Gestion «Volume 5: Numéro 2, 2022, pp : 1074 -1094, consulté le 18/12/2022 sur <https://revue-isg.com/index.php/home/article/view/958/818> .

Khaddar & El Mesquine, 2020), s'y ajoute l'impact de la grossesse et l'accouchement, qui favorisent la soustraction des femmes du travail salarial.

Les femmes marocaines se heurtent encore à ce dilemme de trouver un consensus entre vie familiale et professionnelle, surtout avec la persistance des représentations sociétales enracinées dans les esprits féminins : d'abord de prendre la charge de l'éducation des enfants, ensuite de supporter les charges du travail domestique non rémunéré (95% des femmes contribuent aux activités ménagères avec une moyenne de 5heures /jour, contre 45% des hommes avec seulement 45min/jour), (ENET, 2012). Sans intention de rediviser les tâches ménagères entre les époux, le travail rémunéré féminin hors du foyer reproduit les aspects traditionnels d'une répartition inégalitaire du travail domestique (Naciri, 2022), considéré par les hommes comme partie des « *avantages du mariage* » (De Singly, 2008).

1.4. Manque de réseautage

Les facteurs socio-culturels n'affectent pas uniquement la conciliation entre le travail et la vie privée, ils influencent l'engagement féminin vis-à-vis les réseaux entrepreneuriaux. Sachant que ces réseaux fournissent des informations cruciales pour saisir de nouvelles occasions d'affaires, dénicher des partenaires commerciaux, recruter de bons employés ou simplement obtenir des conseils sur la manière optimale de gérer son entreprise (Baines, 1998). Ces perspectives souvent présentées par des réseaux formels, tels que les chambres de commerce ou les associations professionnelles.

Cependant, l'engagement féminin à ces perspectives est moins important du fait du manque de temps ou du désintérêt des entrepreneuses d'intégrer ces réseaux (St-Cyr, 2001), par ignorance de l'information aussitôt que de la formation économique et professionnelle offertes par ce réseautage. Tout en préférant se diriger vers des réseaux informels (proches, connaissances, entrepreneuses ou amies)¹¹⁶ ; qui présentent une source d'inspiration, d'encouragement et de soutien moral jugés nécessaires pour augmenter la confiance et l'estime de soi chez les femmes.

1.5. Les stéréotypes sexistes

La constitution marocaine, les engagements internationaux du royaume, y compris les ODD, consacrent avec insistance le principe et le droit fondamental de l'égalité des sexes sur tous les plans. En pratique, on assiste à une reproduction de

¹¹⁶ Ibid.,

l'héritage patriarcal inégalitaire qui conçoit encore la femme comme n'ayant pas le besoin d'accéder sur le même pied d'égalité avec l'homme.

Le poids des représentations sexistes sur les esprits des marocains ne cesse de creuser le gap des inégalités entre genres. Allant de l'enseignement, qui ne consacre pas encore, les droits des femmes et les valeurs d'égalité dans les programmes scolaires, en laissant ainsi submerger les citoyens dans la dominance du stéréotype masculin. Dominance qui légitime les violences contre les femmes, ayant connu une augmentation flagrante durant le premier confinement d'après l'étude intitulée : "Coûts économique de la violence contre les femmes", ce coût est estimé à 2,85 Milliards (HCP, 2020). Ce qui laisse de grands points d'interrogation sur l'effectivité de la promulgation de la loi n° 103-13 relative à la Lutte Contre les Violences faites aux Femmes.

En outre, l'inégalité d'accéder aux ressources économiques, est encore illustrée dans le code de la famille de 2004, qui exonère les femmes de la responsabilité financière des ménages, au désavantage social de la Qiwama. Cette reproduction sexiste sociale alloue aux hommes la priorité à l'emploi dans le secteur formel et maintient les femmes dans les secteurs précaires de l'informel, ou dans des postes de hiérarchie professionnelle basse ; entravant ainsi la libération du potentiel féminin, soit en termes d'activité avec un taux de 20,9% en 2021 ou d'entrepreneuriat féminine, qui n'a pas affranchi le seuil de 13% (HCP, 2021).

2. Les initiatives entreprises pour un entrepreneuriat en faveur de l'inclusion féminine

« La femme représente la moitié de la société. Côte à côte avec l'homme, elle a toujours contribué au développement des sociétés lorsque les facteurs de conversion lui ont permis de mettre en œuvre ses potentialités »¹¹⁷. La réussite féminine est tributaire d'une libération du potentiel des femmes d'entreprendre et d'innover. D'où, une bonne connaissance de l'environnement socio-économique s'avère indispensable à la participation et à l'implication de la gent féminine dans les organismes d'accompagnement et d'appui à l'entrepreneuriat.

Parmi les initiatives et les programmes d'appui que le Maroc a opté pour promouvoir les femmes entrepreneuses, on trouve :

¹¹⁷ Ibouk. Aomar, El Aynaoui. Karim, Ghazi. Tayeb, l'autonomisation économique des femmes marocaines au temps de la Covid-19 et d'avant : comprendre pour agir, Policy Center for the New South, 16 juillet 2020. Consulté sur le lien <https://www.policycenter.ma/publications/lautonomisation-economique-des-femmes-marocaines-au-temps-de-la-covid-19>

Table : les initiatives et les programmes d'appui

She Trades Morocco ¹¹⁸	Initiative soutenue par la Société Islamique de Financement du Commerce (SIFC) et la Banque Islamique de Développement (BID) en 2019 pour : - Renforcer la capacité des PME marocaines détenues ou gérées par des femmes dans le secteur des aliments industriels.
Gender Bonds ¹¹⁹	Lancé par l'Autorité Marocaine du Marché des Capitaux (AMMC) avec l'appui du FSD ¹²⁰ Africa, ont émis des obligations visant à : - Soutenir l'autonomisation économique des femmes - Atteindre l'égalité des sexes - Accélérer l'accès au financement pour les femmes
Start-Elles	Lancé par Enactus en partenariat avec l'INDH ¹²¹ visant le soutien et l'accompagnement dédiés à la femme rurale via : - La création et l'initiation aux idées de projets - L'amélioration des projets existants - La formation, le coaching - Le développement de l'esprit entrepreneurial.
Maroc-Attamkine	Programme national intégré d'autonomisation économique des femmes et des filles en s'alignant avec les ODD pour atteindre d'ici 2030.
Programme Min Ajliki	Programme belgo-marocain initié en 2013 afin de : - Développer l'entrepreneuriat féminin par la formation, l'accompagnement et la sensibilisation - Intégrer le changement social dans le tissu marocain - Accompagner et soutenir les femmes entrepreneuses - Promouvoir une image dynamique de la femme marocaine en valorisant sa contribution au développement économique
Plan ICRAM	Plan gouvernemental lancé en 2012 avec comme axes primordiaux : - Le renforcement de l'employabilité et l'autonomisation économique des femmes - La diffusion des principes d'égalité et de parité et la lutte contre les discriminations et les stéréotypes basés sur le genre

Source : auteures

¹¹⁸ <https://womeninbusiness.ma/2021/02/05/shetradés-maroc-soutient-les-femmes-entrepreneurs-dans-lagroalimentaire/>

¹¹⁹ <https://www.ammc.ma/fr/actualites/guide-sur-les-gender-bonds> consulté le 03/01/2023.

¹²⁰ Fondée en 2012 et soutenue par l'aide britannique, FSD Africa est une agence de développement spécialisée qui travaille à faire fonctionner la finance pour l'avenir de l'Afrique.

¹²¹ L'initiative nationale pour le développement humain, enclenchée en 2005.

Certes, le Maroc a franchi un grand pas dans l'instauration du climat propice à l'entrepreneuriat, surtout le soutien aux TPE et PME, comme l'institutionnalisation de la charte PME de 2002, ou bien comme le dispositif d'accompagnement au profit des porteurs et porteuses de projets (Dar Al Moukawil lancé en 2016 par Attijari Wafa Banc). La voix des réformes ne doit pas cesser de penser à formaliser le secteur informel, et d'y vulgariser le statut d'auto-entrepreneur¹²² (e) du fait que ce secteur emploie plus de 83% de la population active en Afrique du Nord (OIT, 2020).

Le développement du statut de l'auto-entrepreneur constitue non seulement l'essor pour l'activité économique féminine, mais un levier indispensable à l'inclusion socio-économique des femmes marocaines. Inclusion qui contribuera à son tour à concrétiser un développement durable, avec comme socle le dépassement du primat masculin, vers un pouvoir féminin créateur et non dominateur.

III. Le leadership féminin comme levier majeur du développement économique inclusif

Le véritable leadership fait de la question du genre un fer qui lance des transformations structurelles et œuvre pour un épanouissement durable de la société. Etant défini comme « *la capacité d'un individu de mener ou conduire d'autres individus ou organisations dans le but d'atteindre certains objectifs. On dira alors qu'un leader est quelqu'un qui est capable de guider, d'influencer et d'inspirer* »¹²³, le leadership a été longtemps dissocié de la connotation féminine, sachant bien que notre société marocaine n'a pas été manquée d'inspiration féminine influente au fil du temps. Comme la figure célèbre de Fatima El Fihriya, fondatrice de l'université El Qaraouiyyin, et Chrifa d'Ouazzane, qui a joué un rôle politique de 1^{er} rang à la fin du XIX siècle¹²⁴.

Concrétiser l'égalité des sexes sur tous les plans, consiste à accorder au leadership féminin, soit en sphère publique ou privée, une place de voûte tout en outrepassant le mode patriarcal de la dominance du prisme masculin, vers l'instauration d'un pouvoir féminin créateur et transformationnel déclinant le narratif compassionnel.

¹²² Rahmouni, Bouchra, Autonomisation économique de la femme marocaine au-delà du mode compassionnel, Policy Center for the New South, Mars 2021, consulté sur le lien : <https://www.policycenter.ma/publications/autonomisation-economique-de-la-femme-marocaine-au-dela-du-mode-compassionnel>

¹²³ <https://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMDictionnaire?iddictionnaire=1619> consulté le 27/01/2023

¹²⁴ N. Chekrouni, *Le leadership féminin : de l'invisibilité à la visibilité*, op.cit.,

1. Le narratif du leadership au Maroc : vers un leadership féminin transformationnel, plaidoyer de l'égalité des sexes

La nature socio-culturelle de la société marocaine, a favorisé la dominance masculine aux sommets hiérarchiques publics et privés. Le retard accumulé en matière de scolarisation des filles (début des années 50), a approfondi le gap en matière d'accès égal aux postes décisionnels et aux hautes fonctions au Maroc.

Cependant, malgré le taux croissant de féminisation dans les filières d'enseignement supérieur qui a atteint 52,7% en 2019, contre 42,9% en 2000, et avec une augmentation du taux des femmes avec des diplômes supérieurs, les femmes marocaines occupent 49,9% des professions ouvrières et des manœuvres agricoles et de la pêche, contre 17% des hommes, et uniquement 2,4% des femmes actives occupent des postes de responsabilité hiérarchique, de cadres supérieures ou de membres de professions libérales (HCP, 2021).

Quant aux fonctions de responsabilité dans le secteur public, on assiste à une augmentation notable allant de 16% en 2012 à 25% en 2021. Il s'agit, certes, d'une amélioration progressivement lente, poussée par la mise en œuvre des mécanismes de discrimination positive, mais très loin de concrétiser l'égalité de genre et alors accorder à la femme la place du leader vis-à-vis de son rival.

Pour surpasser cette situation compassionnelle où s'est enclavée les femmes, et en vue de leur consacrer une place décisionnelle au sein des institutions publiques ou privées, il est devenu impératif de muter vers un leadership féminin dit transformationnel qui repose sur les caractéristiques (Rahmouni, 2021) ci-après :

- Un management humain teinté d'intelligence émotionnelle et d'empathie ;
- Un goal-oriented : combinant la coopération et la collaboration multiscalaire ;
- Un leadership horizontal : participatif et équitable ;
- L'intégrité envers l'entreprise ;
- Un équilibre entre vie professionnelle et personnelle.

La mutation du modèle transactionnel masculin, caractérisé par la compétitivité, l'autorité hiérarchique, le manque d'émotion avec un contrôle rigide, vers un leadership féminin basé sur l'intuition, l'empathie et la rationalité, ne peut se faire que par un choc. D'où il est primordial de penser le choc de parité comme s'il s'agit du choc de croissance, et attribuer aux femmes, des rôles modèles féminins à succès.

2. Mentoring et rôles modèles : réels accélérateurs du leadership féminins

L'étude Women Matter¹²⁵ de 2016 a dévoilé que 64% des femmes pensent que l'absence de rôles modèles constitue un frein à leur développement. L'évolution de la femme en entreprise est corrélateur de l'existence d'un rôle modèle féminins à succès, et surtout du mentoring. Ce tutorat qui permet la transmission des savoirs ciblés et pragmatiques.

Le mentoring constitue un accélérateur de carrière et d'opportunité, puisqu'il offre aux femmes des outils pour choisir leurs carrières, réaliser leurs ambitions professionnelles, voire des conseils pour le décollage entrepreneurial à travers un réseau solidaire, bienveillant et engagé.

Au Maroc, on assiste ces dernières années à l'avènement des initiatives féminines telles que Mentor-Elles, Weforshe, ou bien le club des femmes administrateurs. Principaux organismes du mentoring militant pour l'amélioration du leadership féminin. A titre d'illustration, le club des femmes administrateurs a bien réussi à réformer la loi sur les sociétés anonymes, en obtenant l'obligation d'avoir un quota minimum de 30% de représentation féminine à l'horizon de 2024, et de 40% vers 2027 (Jrondi, 2022).

Conclusion

Pour clore, « *L'inégalité homme-femme est culturellement construite et non naturelle* »¹²⁶, d'où il faut lutter pour changer les esprits et mener les mentalités vers une bonne compréhension et une inclusion égalitaire des femmes au sein de la société.

Il est à noter, ces deux dernières décennies, que le Maroc a connu le déploiement des initiatives et de volonté politique effectives ayant visé la concrétisation de l'égalité de genre. Les efforts se sont multipliés, d'abord pour rattraper le retard accumulé et absorber le passif du siècle passé dominé par les représentations sexistes, et ensuite, pour relever le défi du développement durable enregistré sur notre agenda national.

¹²⁵ Mc Kinsey, Women Matter: Reinventing the workplace to unlock the potential of gender diversity, Mc Kinsey & Company, New York, 2016, consulté le 19/12/2022 sur <https://www.mckinsey.com/fr/our-insights/women-matter-2016>

¹²⁶ <https://la-philosophie.com/on-ne-nait-pas-femme-on-devient-de-beauvoir>

D'après le Forum économique mondial, la parité au Maroc ne se fera pas avant l'année 2277, une trajectoire de longue haleine nécessitant la dynamique et la synergie entre les composantes institutionnelles et normatives à ratio paritaire pour concevoir :

- Primo, l'harmonisation de notre législation aux engagements internationaux, en matière de lutte contre toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ainsi qu'à l'égard des violences que subissent la gent féminine.
- Secundo, l'opérationnalisation des institutions dédiées à la parité, telle que l'Autorité pour la Parité et la Lutte contre toutes les formes de Discrimination (l'APALD)), avec une synchronisation impérative de notre arsenal juridique aux exigences socio-économiques, politiques, culturelles et environnementales de cette ère.
- Tertio, la mise en place concrète de toutes les politiques publiques sociales et les initiatives d'accompagnement à autonomiser les femmes et leur garantir un égal accès soit au leadership public comme privé.

Finalement, atteindre l'égalité de genre et concrétiser la parité, ne peut se faire sans muter de l'état de défendre nos droits fondés, au plein exercice de ces droits fondamentaux, et sans prise en compte des stéréotypes masculins ou fanatiques de notre société qui ne cessent d'user de la spécificité religieuse et identitaire pour limiter l'universalité des droits au profit des femmes, et par conséquent, engorger la concrétisation de l'égalité des sexes.

La protection des actionnaires : pilier fondamental de la gouvernance d'entreprise

ERRAJEA HASSAN

**Doctorant à la faculté Univeristé Hassan II des Sciences
Juridiques, Économiques et Sociales de Mohammedia
errajeahassan@gmail.com**

Résumé :

La gouvernance d'entreprise, fondamentalement centrée sur la protection des actionnaires, représente un pilier essentiel dans le fonctionnement et la régulation des entreprises. Cette protection se traduit par divers mécanismes visant à garantir l'équité, la transparence et la démocratie au sein de l'entreprise, tout en préservant les intérêts des actionnaires, qu'ils soient majoritaires ou minoritaires.

« Les ruisseaux font les grandes rivières »

Tout comme les ruisseaux contribuent à former de grandes rivières, les petites actions individuelles des parties prenantes de l'entreprise contribuent à former la gouvernance globale de l'entreprise.

En d'autres termes, chaque décision, chaque action et chaque contribution, aussi petite soit-elle, des parties prenantes telles que les actionnaires et les dirigeants contribuent à façonner la gouvernance d'entreprise dans son ensemble.

Ainsi, la bonne gouvernance émerge de la somme de ces nombreuses actions individuelles, mettant en lumière l'importance de chaque acteur dans la création d'un environnement de gouvernance solide et efficace.

La gouvernance d'entreprise est un terme qui revêt plusieurs aspects et peut avoir plusieurs définitions. Afin de cerner le sens derrière le concept de « corporate governance », il s'avère nécessaire de mener un aperçu global et historique des différentes définitions dans leurs différents contextes.

Le terme « gouvernance » est une notion d'origine américaine dont on peut fixer le point de départ conceptuel à R. Coase, *The Nature of the Firm* en 1937¹²⁷. Cependant, cette notion a existé bien avant la genèse de sa terminologie actuelle.

C'est à travers cette conception graduelle, penchée vers une approche de gestion au lieu de pouvoir, que la gouvernance trouvera sa place dans le monde

¹²⁷ R. H. Coase, *The Nature of the Firm*, *Economica*, vol. 16, 1937, pp. 331-351

anglo-saxon, bien précisément aux États-Unis. La notion de “Governance” va englober dorénavant l'analyse méthodique des politiques publiques, de la gestion, voire même celle des organisations.

Le terme trouve une grande popularité dans les années 1990 pour sa nouvelle approche basée essentiellement sur le partenariat, la pluralité d'acteurs et les pouvoirs multicentrés, tout en rejetant l'approche classique connue par ses rapports de pouvoirs et sa hiérarchie verticale.

La « bonne gouvernance », constitue également un terme dérivé du développement de la notion de gouvernance. Ce terme est apparu pour la première fois dans les travaux de la Banque Mondiale à partir de 1992, il fut d'abord “un produit des think tanks néo-conservateurs américains actant l'idéologie de l'efficacité supérieure du management privé”¹²⁸.

La notion de « bonne gouvernance » est particulièrement importante aujourd'hui dans la mesure où l'adjectif « bonne » change de définition selon le contexte. En effet, la «bonne» gouvernance dans le secteur privé est la corporate governance, en l'occurrence la gouvernance d'entreprise.

L'intérêt de cette recherche repose principalement sur la notion de la gouvernance d'entreprise, d'où il semble opportun de cerner cette notion et les caractéristiques qui en dérivent.

La Corporate Governance tend vers construire une loi douce de caractère interne qui lui permette de faire prévaloir ses intérêts dans un cadre légal spécifique, celui de la société anonyme. La société anonyme étant une entité juridique diversifiée qui comporte de multiples caractéristiques, il semble nécessaire de prévoir les cas hypothétiques adaptés à ces caractéristiques.

D'autres définitions de la gouvernance d'entreprises ont choisi d'adopter d'autres approches, de caractères stricts et techniques. Selon ce courant, la gouvernance d'entreprise s'exerce à partir du principe de l'exercice du pouvoir dans la société anonyme. Elle s'appose sur l'examen du pouvoir des actionnaires - qui, selon une définition simplifiée sont les propriétaires- sur les dirigeants¹²⁹. Cet examen doit prendre bien évidemment en considération les spécificités structurales de chaque société. Telles que les structures où les dirigeants sont distincts des propriétaires, ou bien des structures qui adoptent la confusion du statut de

¹²⁸ Yvon Pesqueux. De la Corporate Governance. Master. France. 2020. pp.5.

¹²⁹ Manal Ahdadou, Abdellah Aajly, Mohamed Tahrouch. LA GOUVERNANCE DES ENTREPRISES AU MAROC : EVOLUTION ET DEFIS. Revue des Etudes Multidisciplinaire en Sciences Economiques et Sociales, 2021.

propriétaire et de celui de dirigeant. Mais malgré ces distinctions, on peut déduire qu'elles partagent une essence unique, celle de l'importance de l'actionnaire.

A travers cette réflexion, il semble pertinent d'étudier la nation de la gouvernance d'entreprise dans la société anonyme de manière approfondie et de connaître ses défaillances.

I- La gouvernance d'entreprise, un mécanisme de protection des actionnaires :

« Les premiers à doter la société anonyme de ses moyens sont les actionnaires. Ceux-ci sont les propriétaires de la société. Leur intérêt consiste dans la continuité de l'exploitation de l'entreprise commune pour générer des projets qui serviront à rémunérer leurs investissements »¹³⁰.

C'est ainsi qu'on peut visualiser l'importance du rôle primordial que joue l'actionnaire dans le fonctionnement de la machine qui est la SA, ainsi que la nécessité de le protéger afin d'assurer le bien-être de cette machine. mais avant de nous étaler sur l'étendue des modalités de protection de l'actionnaire, il semble bien opportun de cerner à priori « la notion d'actionnaire ».

L'actionnaire se définit classiquement comme le titulaire d'une action de sociétés de capitaux¹³¹. Par ailleurs, selon le guide de l'investisseur de l'autorité marocaine du marché des capitaux (AMMC) une action est « est un titre de propriété représentatif d'une fraction de capital d'une entreprise. »¹³². Selon cette analogie, l'actionnaire est donc le propriétaire d'une partie de l'entreprise.

Cette possession confère à l'actionnaire plusieurs droits, tels que le droit de recevoir des dividendes, le droit d'accéder aux informations sur l'entreprise, le droit de participer aux votes dans les assemblées générales et le droit de bénéficier d'une part proportionnelle des actifs de l'entreprise. Ceci dit, il semble pertinent de guider cette étude vers les mécanismes offerts pour la protection des actionnaires.

A. Le principe d'égalité de droits : Un mécanisme contre les abus de majorité

Chaque actionnaire, qu'il soit majoritaire ou minoritaire, doit avoir le droit fondamental de participer aux décisions collectives de l'entreprise. dans cette

¹³⁰ Nzoha bonayo,A.(2019) La.protection des intérêts des actionnaires et des créanciers de la société anonyme dans la législation burundaise et le droit communautaire HADA. Revue québécoise de droit international/ Quebec journal of international LAW/Revista quebequense de derecho internacional, 32 (2), pp 135.

¹³¹ BENSEDRIE, LEILA .protection des actionnaires minoritaires dans la société anonum en droit marocain. International Review of Economics , Management and LAW Research, [S.l],v;1;n;1;feb,2020, ISSN 2665-7279 disponible à l'adresse <https://revue.imist.ma/index/PHP/IREMLR/article/view/1542>.

¹³² AMMC, guide de l'investisseur, 2020, pp: 7.

optique, le principe d'égalité des droits souligne l'importance du traitement équitable de tous les actionnaires, sans discrimination basée sur la taille de leur participation au capital de la société.

En effet, l'implémentation de ce mécanisme veille à créer un environnement d'investissement sûr et équitable pour les actionnaires minoritaires qui sont plus vulnérables aux abus de pouvoir ou aux prises de décisions unilatérales de la part des actionnaires majoritaires ou de la direction de l'entreprise. La garantie de leur droit à la participation aux décisions de l'entreprise et au vote constitue une forme de protection contre de telles pratiques injustes.

Par ailleurs, la législation nationale a déployée des efforts constants afin de garantir aux actionnaires un accès équitable et égal à la participation active dans les décisions de l'entreprise.

Les principaux axes de modifications portent sur le renforcement des droits des actionnaires. En effet, les articles 110 et 111 ont conféré aux actionnaires la possibilité de participation aux assemblées générales par le système de visioconférence, en addition, l'article art. 131 bis a aussi donné la possibilité de prévoir le vote par correspondance. En ce qui concerne la représentation des actionnaires dans les assemblées générales, l'article 131 a délégué leur représentation à toute personne morale ayant pour objet social la gestion de portefeuilles de valeurs mobilières, ceci dans le cadre des sociétés faisant appel public à l'épargne.

Dans la continuité de la loi 20-05, la loi 78-12¹³³ a été introduite pour faciliter et simplifier davantage les procédures de création et de fonctionnement des sociétés anonymes, ainsi que pour renforcer la transparence au sein des sociétés faisant appel public à l'épargne dans le but d'améliorer le contexte des affaires. Cette législation apporte des modifications à 32 articles existants, ajoutant neuf nouveaux articles et abrogeant un alinéa de l'article 31 ainsi que deux articles, à savoir les articles 153 et 154.

Cette loi s'est axée également sur le renforcement des droits des actionnaires, en élargissant l'information préalable requise des sociétés cotées, notamment en ce qui concerne les directives pour la participation et le vote des actionnaires lors des assemblées -mentionnées dans l'article 121-, et en promouvant l'utilisation d'Internet pour la communication avec les actionnaires au niveau des articles 121 bis et 155 bis.

B. le principe de la proportionnalité :

¹³³ Promulguée par le dahir du 29 juillet 2015 et entrée en vigueur le 18 août 2015, date de sa publication au Bulletin officiel n° 6390 bis.

En utilisant leur droit de vote, les actionnaires peuvent influencer les orientations de l'entreprise, exprimer leurs préoccupations et veiller à ce que les intérêts de tous les détenteurs d'actions soit pris en compte dans le processus décisionnel.

Pour bien cerner l'étendue de l'exercice de ce droit, il semble pertinent d'étudier les dispositions de l'article 259 de la loi 20-05 sur la société anonyme qui dispose que : « Le droit du vote découlant des actions de capitale ou des actions de jouissance, est proportionnel à la quantité du capital qu'ils représentent et chaque action donne une voix au moins. Et toute clause contraire est réputée non écrite ».

Le principe de proportionnalité dans le droit de vote des actionnaires vise à garantir que le poids des voix est en corrélation directe avec la participation financière de chaque actionnaire dans une entreprise. En vertu de ce principe , plus l'investissement d'un actionnaire est important, plus son influence dans les décisions clés de l'entreprise devrait être significative.

Ainsi , ce principe cherche à établir un équilibre équitable entre les droits et les responsabilités des actionnaires, en veillant à ce que les voix des actionnaires à plus grande échelle ne dominant pas systématiquement les décisions au détriment des voix des actionnaires minoritaires. La mise en œuvre du principe de proportionnalité dans le droit de vote des actionnaires renforce la transparence et la démocratie d'entreprise, permettant à tous les investisseurs de participer équitablement aux processus décisionnels.

En effet, le principe de proportionnalité au capital représenté est essentiel pour assurer l'équité au sein des sociétés. Il a pour fondement que les décisions prises au sein d'une entreprise doivent refléter l'engagement financier de chaque actionnaire, ce principe se traduit aussi sur l'équité et la transparence dans la société et sa gestion. Cette proportionnalité au capital assure aux actionnaires une certaine protection de leurs investissements et accroît leur responsabilité au sein de l'entreprise, ceci en alignant leurs intérêts avec ceux de l'entreprise.

II- La gouvernance d'entreprise, un outil de pouvoir des actionnaire :

Le droit de vote est selon le Professeur Alain VIANDIER « l'une des vaches sacrées du droit des sociétés »¹³⁴ , ou bien l'arme politique la plus importante dans une entreprise, car le vote est ce droit considéré comme la base de la démocratie dans toute société commerciale¹³⁵ .

¹³⁴ VIANDIER Alain, « Observations sur conventions de vote », JPC E 1986. 15 405.

¹³⁵ Florent Oueina. La protection des actionnaires minoritaires des sociétés anonymes dans l'espace juridique OHADA. Droit. Université de Perpignan, 2023. Français. pp : 36/37.

Autrement dit, il est l'un des droits individuels les plus importants de l'actionnaire, qui lui permet de participer aux décisions collectives¹³⁶. En effet, le droit de vote représente sans conteste l'un des droits les plus cruciaux dont dispose un actionnaire au sein d'une entreprise. Il incarne l'étendu de sa participation démocratique dans le processus décisionnel collectif de la société, ainsi que la trajectoire de son exercice du contrôle au sein de la société.

Dans ce sens, le législateur a mis en place un ensemble de mécanismes de nature internes et externes afin que les actionnaires puissent exercer leur droit de contrôle dans la société dans une finalité de préserver leur intérêt ainsi que celui de la société.

A. Les dispositifs de contrôle internes mis en place au profit des actionnaires :

En ce qui concerne les SA à conseil de surveillance, le législateur a mis en valeur le rôle de contrôle crucial que joue le conseil de surveillance tout en maintenant la représentation des actionnaires au sein de l'entreprise.

En effet, ses membres sont directement issus des rangs des actionnaires, ce qui en fait un organe essentiellement représentatif des intérêts des propriétaires de l'entreprise. Cette représentation est concrétisée par le fait que chaque membre du conseil de surveillance doit détenir un nombre minimum d'actions de la société, tel que spécifié dans les statuts de l'entreprise. C'est dans cette optique que le législateur évoque dans l'article 84 de la loi 17-95 sur la SA que chaque membre du conseil de surveillance doit être propriétaire d'un nombre d'actions de la société déterminé par les statuts, et que ce nombre ne peut être inférieur à celui exigé par les statuts pour ouvrir aux actionnaires le droit d'assister à l'assemblée générale ordinaire¹³⁷.

En imposant cette exigence de propriété d'actions, les statuts garantissent que les membres du conseil de surveillance ont un intérêt financier dans la réussite et la performance de l'entreprise. Leur qualité d'actionnaires les incite à prendre des décisions qui bénéficient à l'entreprise dans son ensemble et à ses actionnaires, plutôt que de privilégier des intérêts personnels ou particuliers.

De plus, le fait que les membres du conseil de surveillance soient choisis parmi les actionnaires renforce également la légitimité de cet organe dans la représentation des intérêts des propriétaires de l'entreprise. L'article susmentionné réaffirme cette position en disposant qu'en cas de non-propriété du nombre d'actions requis au

¹³⁶ MERLE Philippe et FAUCHON Anne, Droit commercial : Sociétés commerciales, Paris, Dalloz, 22e éd., 2018/2019, p. 394 et s. « tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter et les statuts ne peuvent déroger à ces dispositions ».

¹³⁷ L'article 84 de la loi 17-95 sur la SA.

moment de sa nomination ou si, pendant son mandat, un membre du conseil de surveillance cesse de détenir ces actions, il est automatiquement considéré comme démissionnaire, à moins qu'il ne régularise sa situation dans les trois mois suivant l'incident.

A travers les dispositions de l'article précité, les actionnaires ont ainsi la possibilité de nommer des représentants au conseil de surveillance qui agiront en leur nom pour surveiller les activités de la direction et prendre des décisions importantes concernant la direction stratégique de l'entreprise.

Selon l'article 104 de la loi 17-95 sur les SA, le conseil de surveillance exerce le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire. Cet article énumère à travers plusieurs alinéas les attributions octroyées à ce conseil en vertu de son rôle de contrôleur.

Cet article évoque dans son premier alinéa les attributions du conseil de surveillance en matière des opérations qui nécessitent l'autorisation préalable du conseil de surveillance pour être conclues. L'article dispose que : Les statuts peuvent subordonner à l'autorisation préalable du conseil de surveillance la conclusion des opérations qu'ils énumèrent. Lorsqu'une opération exige l'autorisation du conseil de surveillance et que celui-ci la refuse, le directoire peut soumettre le différend à l'assemblée générale pour décision¹³⁸.

Cet alinéa met en lumière le rôle du conseil de surveillance dans la gouvernance de l'entreprise, tel que défini par les statuts. Selon ces dispositions, certaines opérations spécifiques nécessitent l'autorisation préalable du conseil de surveillance avant d'être conclues. Cette autorisation préalable est une mesure de contrôle supplémentaire visant à assurer que les décisions importantes de l'entreprise sont prises de manière réfléchie et dans l'intérêt de l'ensemble des parties prenantes.

Si une opération requiert l'autorisation du conseil de surveillance mais que celui-ci refuse de la donner, le directoire, qui est l'organe de gestion de l'entreprise, a la possibilité de soumettre le différend à l'assemblée générale pour qu'elle prenne une décision finale. Cette procédure permet de résoudre les désaccords entre le conseil de surveillance et le directoire de manière transparente et démocratique, en donnant aux actionnaires la possibilité de se prononcer sur la question.

En ce qui concerne les opérations subordonnées à l'accord du conseil de surveillance, le deuxième alinéa de l'article susmentionné dispose que : La cession d'immeubles par nature, la cession totale ou partielle des participations figurant à son actif immobilisé, ainsi que la constitution de sûretés, cautions, avals et garanties, sauf dans les sociétés exploitant un établissement bancaire ou financier,

¹³⁸ L'article 104 de la loi 17-95 sur les SA.

font l'objet d'une autorisation du conseil de surveillance. Celui-ci fixe un montant pour chaque opération. Toutefois, le directoire peut être autorisé à donner, sans limite de montant, des cautions, avals ou garanties aux administrations fiscales et douanières. Lorsqu'une opération dépasse le montant ainsi fixé, l'autorisation du conseil de surveillance est requise dans chaque cas¹³⁹.

Cette disposition met en lumière l'importance du rôle de contrôle exercé par le conseil de surveillance dans le processus décisionnel des opérations stratégiques de la société. En effet, elle précise que certaines actions cruciales, telles que la cession d'immeubles par nature ou des participations importantes, nécessitent une autorisation préalable du conseil de surveillance. Cette autorisation est cruciale car elle permet d'assurer une surveillance adéquate des décisions qui pourraient avoir un impact significatif sur la santé financière et la stabilité de l'entreprise.

De plus, en fixant un montant spécifique pour chaque opération, le conseil de surveillance établit des limites claires pour les décisions du directoire. Cela garantit une gestion financière prudente et responsable, en évitant les risques excessifs ou les engagements disproportionnés qui pourraient compromettre la pérennité de l'entreprise.

Par ailleurs, la possibilité pour le directoire d'accorder des cautions, avals ou garanties aux administrations fiscales et douanières sans limitation de montant souligne la nécessité de maintenir de bonnes relations avec ces autorités. Cependant, cette disposition ne doit pas être interprétée comme une autorisation générale à engager des engagements illimités, car toute opération dépassant le montant fixé nécessite toujours l'approbation du conseil de surveillance.

Cet article se conclut en disposant dans son dernier alinéa que : « Après la clôture de chaque exercice et dans le délai de trois mois, le directoire présente au conseil, aux fins de vérification et de contrôle, les documents visés à l'article 141. »¹⁴⁰

Cette disposition souligne l'importance de la transparence et de la responsabilité dans la gouvernance d'entreprise. En effet, elle expose que le directoire est tenu de présenter au conseil de surveillance, dans les trois mois suivant la clôture de chaque exercice, les documents requis par l'article 141. Cette obligation vise à garantir que le conseil de surveillance dispose des informations nécessaires pour exercer efficacement ses fonctions de supervision et de contrôle sur la gestion de l'entreprise.

La présentation de ces documents revêt une importance capitale, car elle permet au conseil de surveillance d'évaluer la performance financière de la société, de vérifier la conformité aux normes légales et réglementaires, et de détecter d'éventuelles

¹³⁹ *ibid.*

¹⁴⁰ *ibid.*

irrégularités ou anomalies dans la gestion de l'entreprise. Ces documents peuvent inclure les états financiers annuels, les rapports d'audit externe, les rapports de gestion, ainsi que toute autre information pertinente pour éclairer le conseil sur la situation de l'entreprise.

En présentant ces documents, le directoire démontre son engagement envers la transparence et la reddition de comptes, en permettant au conseil de surveillance d'exercer pleinement ses responsabilités de contrôle et de supervision. Cette pratique renforce la confiance des actionnaires, des investisseurs et des parties prenantes dans la gestion de l'entreprise, tout en contribuant à assurer sa pérennité et sa stabilité à long terme.

B. Les dispositifs de contrôle externes mis en place au profit des actionnaires :

En plus des mécanismes de surveillance internes traités ci-dessus, les actionnaires peuvent utiliser d'autres mécanismes de contrôle externes, tels que les incitations financières et la surveillance externe, pour s'assurer que les dirigeants agissent dans l'intérêt de la société et de ses actionnaires. Dans ce contexte, le législateur a dressé un cadre légal à travers lequel les actionnaires peuvent exercer leur droit au contrôle de manière équitable, en leur octroyant la possibilité de recourir au mécanisme de « l'expertise de gestion ». Ce mécanisme, dans le quête d'aboutir à une démocratie actionnariale a été mis en place en gardant les actionnaires minoritaires en esprit.

L'expertise de gestion est un outil judiciaire de contrôle de certaines opérations de gestion, mis à la disposition des actionnaires minoritaires¹⁴¹.

L'expertise de gestion appelée aussi expertise de minorité est un mécanisme de droit prévu en faveur des actionnaires minoritaires de la société anonyme¹⁴². Elle constitue un mécanisme juridique important qui vise à protéger les intérêts des actionnaires minoritaires dans une entreprise. En effet, cette procédure permet aux actionnaires minoritaires de demander la nomination d'un expert indépendant afin d'évaluer certaines opérations de gestion réalisées par les organes dirigeants de la société.

L'expertise de gestion permet ainsi aux actionnaires minoritaires de bénéficier d'une évaluation objective et impartiale de ces opérations par un expert qualifié et indépendant. Ce dernier examine attentivement les éléments financiers, stratégiques et opérationnels liés à l'opération en question, afin de déterminer si elle a été menée dans l'intérêt de l'entreprise dans son ensemble et de ses actionnaires.

¹⁴¹ Hassan Ouatik. L'EXPERTISE DE GESTION : DANS LE DROIT MAROCAIN ET FRANÇAIS. Le village de la justice, avril 2023.

¹⁴² *ibid.*

En cas de constat de fautes, d'irrégularités ou de préjudices, l'expertise de gestion peut conduire à des actions correctives, telles que des réparations financières, des modifications de décisions ou des poursuites judiciaires contre les responsables de ces opérations. Ainsi, cette procédure contribue à renforcer la transparence, la responsabilité et la gouvernance d'entreprise, en offrant aux actionnaires minoritaires un mécanisme efficace pour protéger leurs droits et leurs intérêts dans la société.

Elle est prévue par les dispositions de l'article 157 de la loi 17- 95 sur les SA qui confère à un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social de déclencher cette procédure. Ce droit vise la protection de l'intérêt social dans la mesure où il permet aux minoritaires de s'informer par voie de justice sur un certain nombre d'opérations de gestion réalisées par les mandataires sociaux de la société .

L'expertise de gestion est ordonnée par voie de justice, sur requête des actionnaires répondant aux conditions prévues par la loi sur la société anonyme . S'adressant au président du tribunal, en sa qualité de juge de référé, les actionnaires peuvent demander la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

L'objet principal de la requête diffère de l'expertise judiciaire ordonnée par le juge du fond dans le cadre l'instruction d'une action en cours sous forme de jugement préliminaire avant de dire droit . Contrairement à l'expertise judiciaire ordonnée par le juge du fond, qui intervient dans le cadre d'une procédure judiciaire en cours, la requête pour expertise de gestion peut être initiée par les actionnaires minoritaires de manière proactive, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait un litige en cours. Les actionnaires peuvent soumettre une telle requête lorsque des questions importantes de gestion se posent et qu'ils estiment nécessaire d'obtenir une évaluation indépendante pour prendre des décisions éclairées concernant leurs investissements dans l'entreprise.

De plus, l'expertise de gestion ne vise pas nécessairement à trancher un litige entre les parties, mais plutôt à fournir une analyse objective et factuelle des opérations de gestion en question. Les conclusions de l'expertise peuvent ensuite être utilisées par les actionnaires pour engager d'autres actions en justice ou pour prendre des mesures correctives au sein de l'entreprise, le cas échéant.

En outre, l'ordonnance de référé détermine l'étendue de la mission et les pouvoirs de l'expert, les représentants légaux de la société dûment appelés à l'audience . Ce qui signifie que si une demande d'expertise de gestion est acceptée, l'ordonnance désignant l'expert doit spécifier clairement la portée de sa mission, ses pouvoirs et

fixer provisoirement ses honoraires jusqu'à la conclusion de sa mission. Ce qui exclut de facto que l'expertise ordonnée touche l'ensemble des opérations de gestion. La législation précise également que les représentants légaux de la société doivent être dûment convoqués à l'audience et que l'ordonnance n'est pas susceptible de recours indépendant.

Une fois l'ordonnance rendue, l'expert désigné entame sa mission et rédige son rapport. Le législateur précise ainsi que le rapport est adressé :

- Au demandeur,
- Au conseil d'administration,
- Ou au directoire, et au conseil de surveillance
- Aux commissaires aux comptes.

L'article précise dans son dernier alinéa que le rapport doit être obligatoirement mis à la disposition des actionnaires de la prochaine assemblée générale, en annexe au rapport du ou des commissaires aux comptes. Cette disposition légale garantit la transparence et la communication d'informations cruciales aux actionnaires lors de l'assemblée générale.

En intégrant ce document en annexe au rapport des commissaires aux comptes, les actionnaires ont accès à une vision détaillée et complète de la situation financière et comptable de l'entreprise. Cela renforce la confiance des actionnaires dans la gestion de la société et leur permet de prendre des décisions éclairées lors de l'assemblée générale, notamment en ce qui concerne l'approbation des comptes annuels et l'affectation des résultats.

De plus, cela contribue à la transparence et à la responsabilité de l'entreprise envers ses actionnaires, en assurant que toutes les informations pertinentes soient accessibles et examinées de manière approfondie lors de cet événement clé de la vie de la société. En fin de compte, cette pratique renforce la gouvernance d'entreprise et favorise une prise de décision plus éclairée et démocratique au sein de l'entreprise.

Conclusion :

En conclusion, la gouvernance d'entreprise repose sur l'idée que chaque action compte, que chaque voix doit être entendue. Tout comme les ruisseaux convergent pour former des rivières puissantes, les contributions individuelles des actionnaires et des organes de gouvernance convergent pour créer un environnement de gouvernance solide et efficace au sein de l'entreprise. En encourageant la participation démocratique et en garantissant la transparence et la responsabilité, la gouvernance d'entreprise assure la pérennité et la prospérité de la société.

Aménagements contractuels du fonctionnement de l'entreprise coopérative : Quelles conditions de validité ?

AIT LAHCEN OUALI Abdellatif Docteur, FSES d'Agadir- Université Ibn Zohr, Maroc abdellatif.aitlahcenouali@suphdroit.ma	LAACHRATE Mohamed Professeur habilité, FSES d'Agadir- Université Ibn Zohr, Maroc laachrate@gmail.com
---	---

RESUME

Si le droit des coopératives s'inspire essentiellement du droit des sociétés, ce rapprochement est encore plus fort lorsque l'on compare les critères de validité des aménagements contractuels, critères faisant nécessairement appel aux règles de droit commun des contrats.

En effet, les aménagements contractuels qu'ils soient statutaires ou extrastatutaires doivent leur validité d'abord au respect des règles du droit commun des contrats.

Toutefois, Au-delà du respect des conditions générales de validité des contrats, la validité aménagements contractuels du fonctionnement de l'entreprise coopérative est conditionnée par

Le respect non seulement des droits fondamentaux des coopérateurs, mais aussi du respect des finalités du droit des coopératives.

Mots clés : Aménagements contractuels, entreprise coopérative, conditions de validité.

Introduction

Pour être valable, tout contrat doit respecter les conditions énumérées à l'article 2 du Dahir formant Code des Obligations et des Contrats marocain. De cette façon, les parties au contrat devront avoir la capacité de s'obliger et devront émettre une déclaration valable de volonté portant sur les éléments essentiels de la convention. Celle-ci doit avoir un objet certain et déterminable ainsi qu'une cause licite. Également, cette validité est subordonnée au principe de non-contrariété de la cause objet de la convention, aux bonnes mœurs, à l'ordre public et à la loi¹⁴³.

Quant aux aménagements contractuels, qu'ils soient statutaires ou extrastatutaires, en tant que contrats, ils doivent leur validité d'abord au respect des règles de droit commun des obligations¹⁴⁴, toutefois, il faut prendre en considération leur

¹⁴³ DOC, art.62.

¹⁴⁴ V. en ce sens J. BONNARD, « L'influence des principes généraux du droit des contrats en matière de pactes d'associés », in *Prospectives du droit économique*, Dialogue avec M. Jeantin,

localisation particulière¹⁴⁵. Conclut dans le cadre d'une coopérative, ces montages ne doivent pas, ni contrevenir à l'ordre public coopératif, ni contrarier à l'intérêt coopératif en tant que principes généraux du droit¹⁴⁶ des coopératives. De ce fait, leur validité nécessite la mise en œuvre d'un balancement entre la liberté contractuelle et ces principes généraux¹⁴⁷.

Si la validité des aménagements contractuels, qu'ils soient statutaires ou extrastatutaires, est affirmée par la liberté contractuelle qui régit le droit des contrats, il n'en demeure pas moins que leur licéité est encadrée tant par la garantie des droits fondamentaux des coopérateurs (§. 1) que par le respect des finalités du droit des coopératives (§. 2).

§. 1. La garantie des droits fondamentaux des coopérateurs

Les aménagements conventionnels, qu'ils soient statutaires ou extrastatutaires, doivent leur validité au respect des droits fondamentaux des coopérateurs. Ce respect s'avère incontournable compte tenu de l'intangibilité de ces droits. Ainsi, en raison de leur diversité, nous allons focaliser nos développements sur le respect du droit de participer aux décisions collectives (A) et sur celui de se maintenir dans la coopérative ensuite (B).

A. Le droit de participer aux décisions collectives

Tout coopérateur a le droit de participer aux décisions collectives de la coopérative et d'y exercer en toute liberté son droit de vote. En effet, ce droit apparaît comme un droit intangible affirmé par les dispositions de l'article 2 de la loi n° 112-12 relative aux coopératives.

Le caractère essentiel de ce droit, est affirmé par la jurisprudence française depuis longtemps. La Cour de cassation française a précisé que « *Le droit de vote aux assemblées générales est l'un des attributs essentiels de l'action [...] Si son exercice peut être réglementé dans une certaine mesure par les statuts, il ne saurait en aucun cas être supprimé* »¹⁴⁸.

Encore, récemment, la Cour de cassation a rappelé dans le fameux arrêt Château d'Yquem¹⁴⁹ du 9 février 1999 que tous les associés ont le droit de prendre part aux décisions collectives et de voter. Le caractère d'ordre public du droit de vote est

Dalloz, 1999, p. 139 ; P. MOUSSERON, *Les conventions sociétaires*, 2^e éd., LGDJ, 2014, p. 41 ; J.-M. MOULIN, « Sociétés anonymes-Pactes d'actionnaires », *J-Cl. com.*, Fasc. 1486, n° 50.

¹⁴⁵ Fr. PASQUALINI, « La validité des pactes d'actionnaires », *Mél. Ph. Malaurie*, Defrénois, 2005, p. 354.

¹⁴⁶ G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *Du contrat en droit des sociétés. Essai sur le contrat, instrument d'adaptation du droit des sociétés*, préf. J.-P. Gastaud, L'Harmattan, 2008, p. 239.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Cass. civ., 7 avr. 1932, arrêt préc.

¹⁴⁹ Cass. com., 9 févr. 1999, n° 96-17.661.

affirmé, encore une fois, en des termes de grande clarté dans un autre arrêt de la Haute juridiction française : « *attendu qu'il résulte de l'article 1844, alinéa 1^{er}, que tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter et que les statuts ne peuvent déroger à ces dispositions que dans les cas prévus par la loi* »¹⁵⁰.

La doctrine reconnaît également que le droit de vote est un droit d'ordre public¹⁵¹ et une prérogative essentielle¹⁵² du coopérateur, certains d'autres, l'ont qualifié, même, de « vache sacrée »¹⁵³.

Il se voit donc, qu'en raison de son caractère impératif, aucune clause des statuts, à l'exception des cas prévus par la loi, ne peut ni supprimer ni suspendre, même d'une façon temporaire, le droit de vote du coopérateur.

Bien qu'imprégné d'ordre public, l'exercice de ce droit, en dehors du cadre statutaire, est susceptible de donner lieu à des aménagements librement admises par son titulaire. D'ailleurs, la jurisprudence reconnaît la validité de certaines conventions aménageant l'exercice du droit de vote sous certaines conditions, tant qu'elles ne privent pas son titulaire de son droit de participation aux décisions collectives.

En effet, la jurisprudence a dégagé un certain nombre d'éléments permettant de vérifier le maintien d'un droit de participation du coopérateur. Ces critères, dont le but est le contrôle de la licéité de l'objet à l'instar de tout contrat, sont au nombre de trois, ainsi, « *pour que l'associé ne soit pas considéré comme privé de son droit de participation, il faut d'abord que la privation soit limitée dans le temps et dans l'objet, ensuite qu'elle soit consentie en connaissance de cause et enfin qu'elle laisse subsister une certaine liberté de choix* »¹⁵⁴.

La première condition de limitation de la convention dans le temps signifie qu'elle ne peut être ni générale, ni permanente. Autrement dit, le coopérateur ne peut être dépouillé définitivement de son droit de voter aux assemblées en application d'un accord illimité dans le temps. Cette limitation s'explique par le désir de s'assurer que le coopérateur garde, dans l'exercice de son droit de vote, une certaine marge de liberté¹⁵⁵. En effet, une convention portant un engagement perpétuel dans le

¹⁵⁰ Cass. com., 23 oct. 2007, n° 06-16-537, BJS 2008, p. 239, note L. Godon.

¹⁵¹ Y. GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, 5^e éd., LGDJ, 2002, p. 187, n° 111.

¹⁵² M. GERMAIN, *Traité de droit commercial- Les sociétés commerciales*, t. 1, Vol. 2, 19^{ème} éd, 2009, LGDJ, n° 1606.

¹⁵³ A. VIANDIER, « Observations sur les conventions de vote », JCP E. 1986, I, 3253, p. 182.

¹⁵⁴ G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *Du contrat en droit des sociétés. Essai sur le contrat instrument d'adaptation du droit des sociétés*, op. cit., p. 246.

¹⁵⁵ C. LEROY, *Le pacte d'actionnaire dans l'environnement sociéttaire*, th. Paris-Est, 2010., p. 155, n° 335.

temps est jugée illicite¹⁵⁶ à l'inverse de celle qui était conclue pour une durée limitée. De la même manière, une convention qui a pour objet de limiter la durée de la coopérative n'est pas valable¹⁵⁷. Cela veut dire que la convention de vote doit avoir une durée acceptable. Toutefois, en l'absence de décisions qui précisent la durée de vie convenable d'une telle convention, un auteur a suggéré que la durée raisonnable varierait en fonction de « *la nature de l'intérêt collectif que la convention de vote est destinée à protéger ou à promouvoir et de l'utilité que présente la convention pour la satisfaction de l'intérêt social* »¹⁵⁸.

De même, la convention de vote qui limite le droit de vote du coopérateur pour une opération spécifique et bien déterminée est licite telle, par exemple, une promesse de soutien d'une candidature au conseil d'administration¹⁵⁹.

En général, si la convention a pour objet un engagement de voter, en connaissance de cause, sur sujet déterminé lors de la prochaine assemblée générale, ladite convention pourra être considérée comme valable¹⁶⁰.

En tout état de cause, la convention de vote ne doit pas, en principe, dépouiller le coopérateur du droit de voter aux assemblées, elle ne doit, non plus, lui supprimer, totalement, sa liberté dans l'exercice de ce droit dans les organes de la coopérative. Dans ce sens, un auteur a souligné que toute convention de vote impliquant « *une soumission aveugle* »¹⁶¹ est nulle.

Ainsi, conformément au principe de l'autonomie de la volonté, qui exige un consentement éclairé, la renonciation limitée du droit de vote doit en effet être consentie en connaissance de cause, c'est-à-dire après avoir fourni au coopérateur toutes les informations nécessaires qui lui permettent de faire un choix éclairé. Dès lors, plus que la décision de vote d'une résolution est rationnelle et mûrement réfléchie, plus que ses chances soit bénéfique pour la coopérative¹⁶².

Il est à noter que le législateur peut intervenir pour suspendre le droit de vote, de manière exceptionnelle, à titre de sanction à l'encontre des coopérateurs qui ne sont pas à jour de leurs versements au titre de leurs parts¹⁶³ ou dans certaines

¹⁵⁶ Cass. com., 17 juin 1974, n° 73-10.541, *Rev. sociétés* 1977, p. 84, note, D. Randoux.

¹⁵⁷ G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *Du contrat en droit des sociétés. Essai sur le contrat instrument d'adaptation du droit des sociétés*, op. cit., p. 246.

¹⁵⁸ M. JEANTIN, « Les convention de vote », in *La stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions*, *RJ com. nov.* 1990, n° spéc., p. 129.

¹⁵⁹ G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *Du contrat en droit des sociétés. Essai sur le contrat instrument d'adaptation du droit des sociétés*, op. cit., p. 246.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ D. VELARDOCCIO-FLORES, *Les accords extra-statutaires entre associés*, préf. J. Mestre, PUAM, 1993, p. 110.

¹⁶² A. MIGNON-COLOMBET, *L'exécution forcée en droit des sociétés*, préf. Y. Guyon, Economica, 2004, p. 201, n° 234.

¹⁶³ L. n° 112-12, relative aux coopératives, art. 29.

hypothèses de conflit d'intérêts. Il intervient également pour sanctionner, d'une peine d'emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de 20 000 et 60 000 dirhams ou de l'une de ces deux peines, quiconque qui aura empêché ou contribué à l'empêchement d'un coopérateur de participer à une assemblée générale ou qui se présentent faussement comme coopérateur pour participer au vote d'une assemblée générale¹⁶⁴. Les mêmes peines sont applicables à l'encontre du coopérateur « *qui se sera fait accorder, garantir ou promettre des avantages pour voter dans un sens ou pour ne pas participer au vote* »¹⁶⁵.

Le respect de l'ensemble des éléments, mentionnés précédemment, « *conduit dans l'ensemble à reconnaître à la validité des conventions orientant le sens du vote* »¹⁶⁶.

Ainsi, les conventions relatives au droit de vote, valables sur le fondement de la liberté contractuelle, doivent respecter les principes généraux issus du droit des coopératives. Les mêmes limites vont s'appliquer aux conventions portant sur l'exclusion des coopérateurs.

B. Le droit de rester coopérateur

Le droit de rester coopérateur est considéré comme l'une des prérogatives individuelles du coopérateur. Il implique le droit de faire partie de la coopérative, de continuer d'être coopérateur et donc de ne pas être exclu de la coopérative¹⁶⁷.

Ce droit trouve ses fondements d'une part dans la relation contractuelle qui l'unit à la coopérative, ce qui veut dire que « l'exclusion serait une résolution de contrat »¹⁶⁸ qui lie le coopérateur à la coopérative ce qui suppose une faute. D'autre part, ce droit constitue la conséquence directe du droit de propriété du coopérateur sur ses titres.

Cependant, à côté du droit de se maintenir dans la coopérative, le droit des coopératives reconnaît l'importance de « *la communauté d'intérêts entre les membres, ou affectio cooperatis* »¹⁶⁹ et repose sur la confiance réciproque des coopérateurs intimement unis. En effet, les coopérateurs peuvent souhaiter vérifier la continuité du lien coopératif de chacun d'eux qui était le motif de son adhésion à

¹⁶⁴ *Ibid.*, art. 98.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *Du contrat en droit des sociétés. Essai sur le contrat instrument d'adaptation du droit des sociétés*, op. cit., p. 247.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 260.

¹⁶⁸ Y. GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., p. 87.

¹⁶⁹ M. HERAIL, « Le lien coopératif au sein des sociétés coopératives », *RECMA*, oct. 2000, n° 278, p. 52.

la coopérative. Afin de préserver une certaine harmonie, il faut pouvoir se débarrasser des coopérateurs indésirables qui ont cessé de plaire, dans la mesure où leur présence dans la coopérative est une cause de trouble et de discord qui nuit extrêmement au fonctionnement de la coopérative.

Pour remédier à cette situation où le coopérateur aurait perdu l'*affectio cooperatis*, la pratique a mis en place des mécanismes pouvant mettre à l'écart le coopérateur qui gêne la pérennité de la coopérative, soit en raison de ses agissements, soit en raison de son comportement qui paralyse le fonctionnement de la coopérative. Tel est, surtout, le cas de la clause d'exclusion dont la validité a fait l'objet de vives discussions doctrinales dans la mesure où elle serait d'une part, contraire au droit du coopérateur de se maintenir dans la coopérative et parce qu'elle porte atteinte au droit de propriété dont le coopérateur dispose sur ses titres d'autre part. il est à signaler que ce mécanisme a été critiqué par le Doyen RODIERE qui le qualifiaient d'« *une monstruosité juridique* »¹⁷⁰.

Les obstacles avancés à l'encontre de la validité des clauses d'exclusion ne sont pas absolus. De ce fait, après moult tergiversations¹⁷¹, la jurisprudence française se montre libérale et admis la validité de la clause d'exclusion statutaire. De ce fait, que la Haute juridiction française a rendu un arrêt où elle a reconnu expressément la validité d'une clause d'exclusion stipulée dans les statuts d'une SNC mais cela semble concerner le droit commun de toutes les sociétés¹⁷² y compris les coopératives. Elle a affirmé « *qu'il possible et licite de prévoir dans les statuts, qui constituent le contrat accepté par les parties et fixant leurs droit et obligations, que le redressement judiciaire de l'un des associés lui fera perdre cette qualité, dès lors que lui est due la valeur des droits dont il est ainsi privé pour un motif qui est en l'occurrence conforme à l'intérêt social et à l'ordre public* »¹⁷³. Par conséquent, il est donc admis que les statuent peuvent contenir des clauses permettant l'exclusion d'un coopérateur si certains évènements viennent se réaliser¹⁷⁴.

Quant aux clauses extrastatutaires d'exclusion, leur validité semble être incertaine, à l'image de la clause statutaire d'exclusion, en raison de leur atteinte au droit de propriété des coopérateurs sur leurs titres et au droit de se maintenir dans la

¹⁷⁰ R. RODIÈRE, note sous CA Rouen, 8 févr. 1974, *Rev. sociétés* 1974, p. 507.

¹⁷¹ W. JUDICAËL DJIGUENDÉ, *L'aménagement conventionnel de la société commerciale en droit français et en droit OHADA*, th. Bordeaux, 2015, p. 257.

¹⁷² J.-J. CAUSSAIN, FL. DEBOISSY et G. WICKER, obs, sous Cass. com., 8 mars 2005, *JCP E.* 2005, I. 156.

¹⁷³ Cass. com., 8 mars 2005, n°02-17.692, *D* 2005, p. 839, obs, A. Lienhard ; *JCP E.* 2005, p. 1171, obs, J.-J. Caussain, Fl. Deboissy et G. Wicker.

¹⁷⁴ M. COZIAN, A. VIANDIER, et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 23^e éd., Litec, 2010, p. 216, n° 376.

coopérative. Toutefois, les mêmes arguments avancés pour la licéité de la clause statutaire d'exclusion peuvent être avancés à l'égard de la validité des conventions extrastatutaires¹⁷⁵ mais avec le respect d'un certain nombre de critères.

Ainsi, pour être valable, la clause d'exclusion extrastatutaire ne doit pas engager l'ensemble des coopérateurs. Autrement dit, il ne doit pas se substituer aux statuts¹⁷⁶. Le principe d'invalidité d'une telle clause trouve son origine dans l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation française en date du 8 février 1982¹⁷⁷. Dans cette affaire, la haute juridiction a invalidé une clause d'exclusion extrastatutaire prévoyant la sortie forcée d'un actionnaire d'une société anonyme par décision prise à l'unanimité. La Cour de cassation a ainsi approuvé, l'arrêt de la CA de Paris qui avait déclaré la clause d'exclusion extrastatutaire inopposable à la société et devait être réputée non écrite, en affirmant que « *la convention litigieuse était distincte du contrat de société liant par ailleurs les parties et constate qu'elle n'avait pas été signée par un représentant de la société* »¹⁷⁸.

Au contraire, l'engagement pris par un coopérateur à l'égard d'un ou plusieurs autres coopérateurs de céder ses parts suivant certaines conditions est valable. Une telle convention, qui ne lie pas l'ensemble des coopérateurs, a pour objectif d'organiser l'exclusion de ce dernier en s'appuyant sur des techniques contractuelles telles que la promesse unilatérale de vente, la promesse de vente sous condition suspensive. Ainsi, pour contourner pour contourner la rigidité du « domaine réservé des statuts », les coopérateurs font recours à la théorie des obligations pour valider ce type de convention.

La clause d'exclusion extrastatutaire, pour être valable, doit aussi respecter un deuxième critère qui réside dans le maintien des garanties des droits du coopérateur. Ainsi, en étant menacé de se voir exclu de la coopérative, il doit être stipulé dans la convention d'exclusion extrastatutaire que le coopérateur doit bénéficier d'un certain nombre de garanties comme par exemple la subordination de l'exclusion à un juste motif et l'octroi à l'exclu d'une juste indemnisation des titres¹⁷⁹ en évitant « toute potestativité dans la fixation des prix »¹⁸⁰ des titres achetés.

¹⁷⁵ G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *Du contrat en droit des sociétés. Essai sur le contrat instrument d'adaptation du droit des sociétés*, op. cit., p. 262.

¹⁷⁶ D. MARTIN, « L'exclusion d'un actionnaire » in *La stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions*, RJ com. nov. 1990, n° spéc., p. 111.

¹⁷⁷ Cass. com., 8 févr. 1982, BJS 1982, p. 970.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *Du contrat en droit des sociétés. Essai sur le contrat instrument d'adaptation du droit des sociétés*, op. cit., p. 265.

Le dernier critère porte sur la non contrariété de la convention d'exclusion extrastatutaire à l'intérêt coopératif. Ainsi, l'éviction extrastatutaire d'un coopérateur indésirable peut être validée en cas de perte l'*affectio cooperatis*, la disparition de l'*intuitus personae*¹⁸⁰ ou encore suite à son comportement portant attient aux fonctionnement de la coopérative. Toutefois, l'exclusion s'un coopérateur « *qui nécessite le rachat de ses titres, ne doit pas mettre en péril la société qui perdrait ainsi une source de financement dans le cadre d'une filiale commune, un partenaire indispensable à la réalisation du projet* »¹⁸².

En somme, la validité des aménagements conventionnels passe par la garantie des droits fondamentaux des coopérateurs, toutefois, le respect de ce critère n'est pas la seule condition à respecter pour que des aménagements conventionnels soient valables, il faut, du surcroît, qu'ils respectent les finalités du droit des coopérative.

§. 2. *Le respect des finalités du droit des coopératives*

Seront étudiés, dans ce qui suit, l'intérêt coopératif dans un premier point (A) et l'absence de la fraude à la loi dans un deuxième point (B).

A. *L'intérêt coopératif*

Faute de jurisprudence en relation avec l'intérêt coopératif, il nous semble opportun de se pencher sur l'étude de l'intérêt social dans les sociétés. En conséquence, les réflexions qui vont suivre inspirés de ce concept, nous apparaissent parfaitement transposable en droit des coopératif.

La notion d'intérêt social est un standard juridique qui n'est pas clairement défini de la part du législateur. De ce fait, il est considéré comme étant une notion protéiforme et un concept vague, ambigu à géométrie et à contenu variable¹⁸³. Dans le silence du législateur, et pour tenter de donner une définition à ce concept, certains auteurs y voient l'intérêt des associés, exprimé collectivement lors des assemblées générales par une majorité constante, d'autres se sont référés à l'intérêt de la société tel que défini dans les statuts, alors que d'autres invoquent l'intérêt de l'entreprise et considèrent que ce dernier est un faisceau d'intérêt catégoriel dépassant les seuls intérêt des coopérateurs pour regrouper ceux des créanciers, des salariés, des fournisseurs ainsi que de tous les acteurs économiques participant à la vie de l'entreprise.

¹⁸⁰ D. MARTIN, « L'exclusion d'un actionnaire », art. préc., p. 114.

¹⁸¹ G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *Du contrat en droit des sociétés. Essai sur le contrat instrument d'adaptation du droit des sociétés*, op. cit., p. 265.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ I. CADET, « L'intérêt social, concept à risque pour une nouvelle forme de gouvernance », *Management & Sciences Sociales*, juill.-déc. 2012, p. 17.

Qualifié par certains de « boussole de la société »¹⁸⁴ voir de « notion fondamentale »¹⁸⁵, l'intérêt social est un critère de validité des aménagements contractuels du fonctionnement de la coopérative. Autrement dit, les montages conventionnels ayant pour objet d'aménager le fonctionnement de la société, les clauses statutaires ou les pactes des coopérateurs ne doivent pas en contradiction avec l'intérêt coopératif. Leur validité est subordonnée, en grande partie, à leur conformité à ce standard juridique.

La jurisprudence fait souvent référence à la notion de l'intérêt coopératif en tant que l'une des conditions de validité des aménagements contractuels.

En effet, nombreux sont les cas de jurisprudence qui invoquent la non-contrariété à l'intérêt coopératif. Peuvent être citées, en premier lieu, les conventions de vote dont la validité a suscité de nombreuses hésitations en raison de leur objet¹⁸⁶. Ainsi, à l'issue d'une longue évolution, la jurisprudence a su encadrer la validité de ce type de conventions en exigeant trois conditions nettement énoncées par l'attendu suivant : « *l'engagement de vote de X doit être tenu pour licite dès lors qu'il est limité à l'opération concernée, qu'il est conforme à l'intérêt social et qu'il est exempt de toute idée de fraude* »¹⁸⁷.

Cela veut dire, que pour être valable, une convention de vote doit, d'abord, respecter le droit de participation du coopérateur ; ensuite, elles ne doivent pas porter atteinte à l'intérêt de la coopérative. Enfin, elles ne doivent pas porter atteinte à l'ordre public ni conclues avec une volonté de fraude.

Ces trois conditions ont été évoquées par la CA d'Aix-en-Provence dans un arrêt rendu le 5 décembre 2003¹⁸⁸, bien qu'il y ait une certaine différence en ce qui concerne la condition de la conformité à l'intérêt social, étant donné que cet arrêt précise que la convention de vote ne doit pas heurter l'intérêt coopératif.

La condition relative à l'intérêt social est reprise par la jurisprudence pour assoir la validité des aménagements interorganiques du fonctionnement de la société anonyme. À ce titre, la Cour d'Aix avait jugé, dans un arrêt rendu le 28 septembre 1982¹⁸⁹ que « *Si les statuts peuvent aménager, au mieux des intérêts sociaux, les modalités de l'administration et de la direction, cette liberté s'exerce*

¹⁸⁴ A. PIROVANO, « La boussole de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ? », D. 1997, chron., p. 189.

¹⁸⁵ C. BAILLY-MASSON, « L'intérêt social, une notion fondamentale », LPA 9 nov. 2000, p. 6.

¹⁸⁶ Fr. PASQUALINI, « La validité des pactes d'actionnaires », préc., p. 358.

¹⁸⁷ CA Paris, 30 juin 1995, JCP E. 1996, n° 795, p. 69, note J.-J Daigre ; RTD civ. 1996, p. 893, obs. J. Mestre.

¹⁸⁸ CA Aix-en-Provence, 5 déc. 2003, BJS, 2004, p. 1077, note A. Cerati-Gauthier.

¹⁸⁹ CA Aix-en-Provence, 28 sept. 1982, Rev. sociétés 1983, p. 773 et s, note J. Mestre.

sous la condition expresse d'absence de bouleversement des principes généraux de hiérarchie et de compétence des divers rouages institués par la loi »¹⁹⁰.

Il ressort de cet arrêt que la validité des aménagements interorganiques est encadrée par deux conditions. D'un côté, la satisfaction de l'intérêt social, de l'autre côté, le respect du principe impératif de la séparation des pouvoirs et de hiérarchie des organes.

Cet intérêt est également invoqué comme condition dans les aménagements portant sur la cession des titres.

En principe, les associés sont libres de céder leurs parts sociales à tout moment et sans aucune restriction. Toutefois, la jurisprudence¹⁹¹ a admis la validité de la clause de préemption indépendamment de sa localisation statutaire ou extrastatutaire. Cette clause vise à imposer à un associé dans le cas où il désirait de se dessaisir de ses titres, de les soumettre de manière prioritaire au bénéficiaire de la clause, qui serait le premier à lui proposer un prix d'achat. Elle oblige donc l'associé qui souhaite quitter l'entreprise de proposer en premier lieu, par préférence, ses titres au bénéficiaire de la clause de préemption. Dans le cas où ce dernier ne met pas en œuvre son droit de priorité d'achat, le cessionnaire peut procéder à la cession de ses titres à qui il l'entend¹⁹².

Du fait qu'elle porte atteinte au principe de libre disposition des titres, ladite clause a fait l'objet d'une discussion quant à sa licéité. Toutefois, les défenseurs de sa validité s'accordent sur le fait que la clause de préemption doit être, d'abord, limitée dans le temps¹⁹³, ensuite, elle doit affirmer le droit d'établir avec précision les conditions du prix de la cession¹⁹⁴. Et enfin, elle doit préserver à l'associé la possibilité de céder ses titres si le bénéficiaire ne souhaite pas exercer son droit de préemption¹⁹⁵. Néanmoins, au regard de la jurisprudence, la validité de la clause de la préemption est conditionnée par le respect de l'ordre public sociétaire et à la non-contrariété à l'intérêt social.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ TGI Dijon, 8 mars 1977, *Rev. sociétés* 1977, p. 279, note, D. Randoux.

¹⁹² J.-M. MOULIN, « Pactes d'actionnaires », *J.-Cl. Com.*, Fasc. 1486, p. 7, n° 21.

¹⁹³ M.-B. SALGADO, « Le régime des clauses de préemption dans les sociétés anonymes », *Dr. sociétés*, mars 2003, p. 6 ; M. JEANTIN, « La clause de préemption statutaire entre les actionnaires », *JCP E*, 1991, p. 201 ; J. MESTRE, D. VELARDOCHIO et A.-S. MESTRE-CHAMI, *Lamy sociétés commerciales*, Lamy, 2015, p. 2254, n° 4900.

¹⁹⁴ M.-B. SALGADO, « Le régime des clauses de préemption dans les sociétés anonymes », art. préc., p. 6.

¹⁹⁵ *Ibid.*

Selon un auteur, l'exigence d'une limite de la clause de préemption dans le temps vise à faire valoir les intérêts de la société¹⁹⁶ étant donné qu'elle assure une certaine stabilité du capital social et aussi une stabilité du pouvoir au sein de l'organisme à travers le contrôle des personnes qui entrent et qui sortent de la vie de la société¹⁹⁷. Cependant, une hiérarchisation des intérêts en présence s'impose. Ainsi, en statuant sur la validité de la clause de préemption par rapport à l'intérêt social, le juge pourra, dans le cas où l'intérêt de la société à la limitation de la libre cessibilité des titres sera justifié, valider la clause et obliger par la suite le cédant de vendre les titres en priorité au cessionnaire bénéficiaire¹⁹⁸. À l'inverse, lorsque la société n'a pas d'intérêt dans la concrétisation de la cession, le cédant peut être délié de son engagement et pourrait ainsi procéder à la cession de ses titres à l'acquéreur de son choix qui peut être même un tiers et ce en dépit de l'existence de la clause de préemption¹⁹⁹.

En dernier lieu, on peut citer les conventions prévoyant l'achat des actions des dirigeants révoqués dans la société anonyme. Dans un arrêt rendu le 7 février 1989, la chambre commerciale de la cour de cassation a conclu que la cour d'appel, a décidé, à bon droit qu'une société qui avait cédé une partie de actions d'une autre société à son dirigeant sous la condition de les revendre à ces sociétés dans le cas où leur collaboration prendrait fin avait agi dans son propre intérêt.

La décision rendue par la Haute juridiction française a considéré qu'une telle convention est valable. Celle-ci a retenu, à ce propos, « *en premier lieu, qu'en obligeant Mr X à acquérir des actions de la société Feal France, la société d'Analyse et de Gestion avait agi dans son propre intérêt, puisqu'elle obligeait son dirigeant social à s'intéresser au développement de la société, qu'elle lui permettait de l'éloigner le jour où il cesserait ses fonctions pour quelque cause que ce soit et qu'elle l'empêcherait de céder ses actions à un tiers. Attendu en seconde lieu, que la cour d'appel a relevé que le rachat par cette société des actions de Mr X ne représentait pour elle qu'une dépense relativement peu élevée en raison du nombre d'actions dont celui-ci était propriétaire. Faisant ainsi ressortir que l'opération n'était pas susceptible d'avoir une influence réelle sur la décision de révocation, qui était au demeurant intervenue* ».

¹⁹⁶ W. JUDICAËL DJIGUEMDÉ, *L'aménagement conventionnel de la société commerciale en droit français et en droit OHADA*, op. cit., p. 257.

¹⁹⁷ TGI Dijon, 8 mars 1977, *Rev. sociétés* 1977, p. 279, note, D. Randoux.

¹⁹⁸ W. JUDICAËL DJIGUEMDÉ, *L'aménagement conventionnel de la société commerciale en droit français et en droit OHADA*, op. cit., p. 258.

¹⁹⁹ *Ibid.*

En effet, la Haute juridiction admis la validité d'une pareille convention dès lors qu'elle ne porte pas atteinte à l'intérêt de la société et qu'elle ne porte pas sur un montant ayant un effet dissuasif sur la décision de révocation du dirigeant.

Dans l'ensemble des cas des aménagements conventionnels du fonctionnement de la société que nous avons analysé, il convient de préciser que l'intérêt social a révélé l'absence de d'autonomie de cette notion, étant qu'il ne constitue pas à elle seul la condition déterminante de la validité de ces aménagements²⁰⁰. Il doit en effet, être combiné à d'autres conditions de validité telles que le respect de la participation des actionnaires au vote et le respect de l'ordre public dans les conventions de vote, le respect du principe de hiérarchie des organes et de séparation des pouvoir dans les convention portant sur les aménagements interorganique, le respect de la limitation dans le temps et le droit d'établir avec précision les conditions du prix de la cession dans le cas de la clause de préemption et enfin le respect du principe d la révocation *ad nutum* dans les conventions prévoyant le rachat des actions du dirigeant révoqué²⁰¹.

Outre le manque de l'autonomie, la notion d'intérêt social se caractérise par l'absence d'effet automatique ce qui permet au pouvoir judiciaire de s'immiscer dans le fonctionnement de la société en affirmant soit la conformité soit la contrariété des aménagements conventionnels à l'intérêt social.

Dans ses multitudes d'utilisations, on perçoit que ce « concept mou »²⁰², « malléable »²⁰³ et « à contenu variable »²⁰⁴, non défini par les textes, est utilisé par le pouvoir judiciaire pour infléchir les règles rigides du droit des coopératives. De ce fait, l'incertitude et l'instabilité du contenu de ce concept conduisent à l'infiltration du juge dans le fonctionnement de la coopérative. Autrement dit, l'imprécision des contours de cette notion « permet un renvoi implicite mais nécessaire du législateur vers le juge »²⁰⁵ ce qui permet « un efficace vecteur d'infléchissement des règles de droit par le juge ».²⁰⁶

²⁰⁰ M.-Ch. MONSALLIER, *L'aménagement contractuel du fonctionnent de la société anonyme* préf. A. Viandier, LGDJ, 1998, p. 344, n° 829.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² M.-A. HERMITTE, « Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjudiciarisation, l'exemple des droits intellectuels », Arch. phil. dr., Sirey, 1985, p. 331 ; B. SAINTOURENS, « La flexibilité en droit des sociétés », *RTD com.* 1987, p. 480.

²⁰³ J. GHESTIN, « L'ordre public, notion à contenu variable, en droit privé français », », in *Les notions à contenu variable en droit*, (étud.) C. Perelman et R. Vander Elst, Bruylant, 1984, p. 79.

²⁰⁴ J. CARBONNIER, « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », in *Les notions à contenu variable en droit*, (étud.) C. Perelman et R. Vander Elst, Bruylant, 1984, p. 99.

²⁰⁵ C. PERELMAN, « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse », », in *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du Centre National de Recherches de Logiques, 1984, p. 63.

²⁰⁶ B. SAINTOURENS, « La flexibilité en droit des sociétés », art. préc., p. 484.

L'immixtion judiciaire dans le gouvernement des coopératives montre que la boussole, qui est l'intérêt coopératif, reste modulable entre les mains du juge qui a seul l'habilité à apprécier le respect ou la violation de l'intérêt coopératif par les aménagements conventionnels du fonctionnement de la coopérative.

Dans l'exercice de son large pouvoir d'appréciation de la conformité de l'aménagement contractuel à l'intérêt coopératif, le juge intervient dans la vie de la coopérative. Dans ce sens, un auteur a précisé que l'intervention du juge peut se manifester selon l'objet de l'aménagement contractuel, soit dans le fonctionnement de l'entreprise, soit dans la gestion de celle-ci²⁰⁷.

Selon l'auteur, l'immixtion du juge dans le fonctionnement et l'organisation de l'entreprise est possible dans les conventions de vente conclues entre administrateurs portant sur la nomination du président.

Un arrêt célèbre de la Haute juridiction française rendu le 8 mai 1963 semble illustrer l'immixtion du juge dans le fonctionnement de l'entreprise. En l'espèce, deux frères associés d'une SARL ont conclu une convention dans laquelle il a été stipulé qu'après la transformation de leur SARL en société anonyme, les fonctions du président du conseil d'administration doit être dévolu à chacun d'entre eux à tour de rôle. De cette façon, le premier frère à voir occupé le poste du président de conseil d'administration ne pourra être réélu pour un deuxième mandat de trois ans. Cette convention a été respectée lors du premier mandant, toutefois, elle a été violée par la réélection de l'un des deux frères pour deux mandats. Devant ce constat, le frère mécontent a intenté une action en justice, contre son frère, dans laquelle il estimait que cette réélection a été contraire à la convention conclue avec son frère²⁰⁸.

Par cet arrêt la Haute juridiction a invalidé cette convention, en affirmant *« qu'après avoir souverainement relevé que, par la clause litigieuse, des administrateurs prenaient par avance, irrévocablement, pour une période de temps illimitée, dans l'ignorance et même au mépris de la survenance éventuelle d'éléments d'appréciation nouveaux et imprévisibles, un engagement personnel exprès de vote, la Cour d'appel a considéré à bon droit qu'un tel engagement était contraire aux règles fondamentales selon lesquelles les administrateurs d'une société anonymes doivent pouvoir se faire à tout moment, en conscience, une opinion de l'intérêt social et exprimer cette opinion par un vote librement émis »*²⁰⁹.

²⁰⁷ M.-Ch. MONSALLIER, *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, op. cit., p. 346, n° 836.

²⁰⁸ Cass. com, 8 mai 1963, BJS 1963, p. 159.

²⁰⁹ Ibid.

En annulant cette convention au motif de sa non-conformité avec l'intérêt social, le juge intervient dans le fonctionnement et l'organisation interne de la société en négligeant ainsi, le rôle qu'elle pourra jouer dans le maintien de l'équilibre du pouvoir et le fonctionnement harmonieux existant entre les deux frères dans la SARL²¹⁰.

Quant à son intervention dans la gestion de l'entreprise, on peut citer le cas de l'appréciation du juge de la validité de la clause de répartition égalitaire des postes d'administrateurs entre une société propriétaire de 60 % du capital et un groupe financier détenteur de 40 % du capital social qui impose l'insertion d'une telle clause dans les statuts de ladite société en contrepartie de son soutien²¹¹.

Prenons cet exemple, la Cour de Douai a refusé, dans son arrêt de 24 mai 1962, de valider une telle convention sous prétexte que « *dans les assemblées des actionnaires, le droit de vote attaché aux actions est obligatoirement proportionnel à la quotité part du capital social souscrit qu'elles représentent. Sont illicites les clauses du pacte social dont le but et le résultat sont de fausser le rapport inviolable voulu du législateur entre l'importance du taux nominal du de l'action et le suffrage auquel cette action donne droit* »²¹².

En refusant la validité de cette convention de nature économique, le juge en s'immisçant dans la gestion de la société a fait rater à cette dernière une importante participation financière du groupe financier qui pourra jouer un rôle dans le renflouement de cette société qui rencontrait de graves difficultés financières.

Outre le respect de l'intérêt coopératif, les aménagements conventionnels doivent être exempt de toute idée de fraude.

B. L'absence de fraude à la loi

En sus de sa conformité à l'intérêt coopératif, l'aménagement contractuel doit, pour être valable, être exempt de toute idée de fraude²¹³, « conformément au droit commun qui exige que l'on respecte les finalités du système juridique »²¹⁴. C'est ce que ressort de l'arrêt de Metaleurop de la CA de Paris, rendu le 30 juin 1995, où elle a précisé que « *L'engagement doit être [...] doit être déclaré licite dès lors qu'il est limité à l'opération concernée, qu'il est conforme à l'intérêt social et qu'il est exempt de toute idée de fraude* »²¹⁵.

²¹⁰ M.-Ch. MONSALLIER, *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, op. cit., pp. 348 et s, n° 837.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² CA Douai, 24 mai 1962, JCP. 1962, II, 12871, note D. Bastian.

²¹³ Cass. com., 10 juin 1960, Rev. sociétés 1961, p. 34, note J. Autesserre.

²¹⁴ G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *Du contrat en droit des sociétés. Essai sur le contrat instrument d'adaptation du droit des sociétés*, op. cit., p. 250.

²¹⁵ CA Paris, 30 juin 1995, arrêt préc.

Ainsi, les aménagements contractuels ne doivent pas être conclus dans l'intention de détourner certaines règles du droit. Cette intention est une fraude à la loi qui peut être définie comme étant « le fait de se placer artificiellement en dehors du domaine d'une disposition impérative »²¹⁶. C'est ainsi qu'une augmentation du capital, décidée lors de la saison estivale avec un bref délai de souscription, juste pour rembourser la dette des associés majoritaires ayant des créances sur la société, a été annulée pour cause de fraude²¹⁷. La Cour d'appel de Paris qui s'est prononcée sur la validité de l'opération a précisé que « *l'augmentation du capital votée par l'assemblée générale extraordinaire du 7/08/2003 est irrégulière comme entachée de fraude ; qu'il y a lieu en conséquence de confirmer le jugement déféré en ce qu'il annule l'augmentation de capital ainsi que tous les actes s'y rapportant* »²¹⁸.

Dans une autre affaire, précisément l'affaire Rivoire et Carret-Lustucru²¹⁹, deux groupes français spécialistes dans la fabrication des pâtes alimentaires à savoir la société Rivoire et Carret et la société Cartier Million Lustucru, ont été réunies dans une holding composée d'une part du groupe Cartier-Millon Lustucru qui détient 41 % du capital et le Groupe Skali qui détient 48 % du capital. En raison d'un conflit, le groupe minoritaire aspirait à céder sa participation à une société concurrente Barilla. Cependant, les statuts de la holding contenaient une clause d'agrément de la société en cas de cession des titres à un tiers non associé. Pour contourner cette clause, les consorts Cartier-Million ont décidé, préalablement, de céder leurs titres à une autre société Embranchement de la capuche actionnaire de la holding à concurrence de 1% et dont ils contrôlaient la presque la totalité du capital. Ensuite, ils procédaient à la cession de la totalité de leur participation dans société Embranchement de la capuche au concurrent italien Barilla. Réclamant une fraude, les actionnaires majoritaires, ont demandé et obtenu, devant le tribunal l'invalidation de la cession objet du litige. La CA de Rouen reconnaît la validité de la clause statutaire qui donnait au conseil d'administration un droit d'agrément « *à l'encontre de toute société actionnaire dans laquelle interviendrait des modifications [...] susceptibles d'amener une prise de contrôle de ladite société par un groupe de personnes qui ne seraient pas susceptibles d'être agréer en tant que cessionnaires des actions* »²²⁰. La Cour de cassation a approuvé, dans son arrêt du 27 juin 1989, la CA d'avoir retenu la fraude à la clause d'agrément « *par le biais de deux cessions en apparence licites* » et

²¹⁶ M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 257, n° 457.

²¹⁷ W. JUDICAËL DJIGUENDÉ, *L'aménagement conventionnel de la société commerciale en droit français et en droit OHADA*, op. cit., p. 275.

²¹⁸ CA Paris, 25 nov. 2008, n° 06/18340.

²¹⁹ Cass. com., 27 juin 1986, n° 88-17.654.

²²⁰ CA Rouen, 8 févr. 1974, arrêt préc.

constate « que l'un et l'autre des parties avaient de connivence tentée d'échapper à l'obligation de l'agrément figurant dans les statuts de la société holding »²²¹.

Quelques années plus tard, la haute juridiction française a invalidé, dans son arrêt du 21 janvier 1997²²², une autre clause d'agrément entachée de fraude pour motif de la fictivité de la cession des parts sociales et l'absence de l'*affection societatis*. En l'espèce, M x détenait 30/200 parts sociales du capital d'une SARL. Il a procédé à la cession de cinq de ses parts sociales à sa mère. Puis, celle-ci les vendit à sa fille c'est-à-dire à la sœur de M x. Toutefois, la société a intenté une action pour annuler la cession pour cause de fraude à la clause d'agrément. La Chambre commerciale a cassé et a annulé l'arrêt de rendu le 4 juillet 1994 par le Cour d'appel de Toulouse qui avait rejeté la demande « *sans rechercher, comme l'y invitait les conclusions de la société, si la cession concomitante des parts sociales litigieuse conclue entre M x et sa mère [...] laquelle n'était animée d'aucun affection societatis, n'avait pour seul objet de permettre la cession desdits part à Mm y, tiers à la société en évitant d'avoir à solliciter l'agrément des associés* »²²³. Ainsi, qu'ils aient pour objet l'exercice de droit de vote ou l'exclusion d'un coopérateur, les aménagements conventionnels doivent, pour être valables, respecter les droits fondamentaux des coopérateurs ainsi que les finalités du droit des coopératives.

²²¹ Cass. com., 27 juin 1986, arrêt préc.

²²² Cass. com., 21 janv. 1997, n°94-19.016.

²²³ *Ibid.*

The Fight against Electronic Rumour in Moroccan Law: Dissemination of Fake News or Fake Information.

Nadia Hamouti Professor at the Faculty of Legal, Economic and Social Sciences at the University Sidi Mohammed Ben Abdellah - Fez, nadia.hamouti@usmba.ac.ma	Abdelaziz Elbouzidi PhD student at the Faculty of Legal, Economic and Social Sciences - Sidi Mohammed Ben Abdellah University - Fez, abdelaziz.elbouzidi@usmba.ac.ma
---	--

Abstract

Rumor is a serious disease that spreads in all societies, regardless of their educational level. These rumors destabilize society, whether cultural or political, security or social... There is no doubt that the impact of rumors is unlimited on public stability, especially if it widely accepts them. The worst is if the rumor was leaked from a hostile source, whether from outside or inside the country, because rumors are often studied with a very specific intention before their diffusion and that they are also easy to spread, but at the same time difficult to treat and that their repercussions are more serious if the person who spread them had the intention of causing damage of all kinds (security, political, economic, social...)

Of course, the relationship between the electronic revolution of the current era and rumours notes that there is agreement on the importance of the role of electronic means in spreading or combating rumours, but the divergence appears in the extent of this role and its nature from a positive and negative point of view. As a result, electronic rumours represent a new challenge for criminal law in terms of combating electronic rumours, which are considered to be punishable offences under the law. This challenge lies in the way of proving the offence, showing its legal qualification and determining the necessary penalties for it, which is seriously considered as a modern vision of the incrimination of rumours in criminal law.

Keywords:

Rumours, electronic rumours, fake news, fake information, Law

Number of words: 9901

Introduction:

Rumour is information that spreads without proof or accuracy. As psychologists see it, it is a psychological phenomenon that has a particular meaning, significance and motives behind its appearance and spread among people, and there is almost unanimous agreement that it involves sayings and stories that

people process without verifying or validating them"²²⁴. It is also defined as follows: "It is any qualitative or objective question or phrase, presented for ratification that is passed from person to person, usually by word of mouth without sure standards of veracity"²²⁵.

As for electronic rumours, they do not differ from traditional rumours in terms of content and damaging results. However, the points of difference lie in the means used to publish them, and the method and speed of publication. The latter can only be spread by electronic means, which are the fastest and most influential, and include a vast spatial community that knows no borders.

The concept has its roots in forensic psychology research initiated in 1902 by the **German William Stern**, who discovered the first "experimental protocol". Today it's one of the most classic examples in social psychology (and in holiday camps, thanks to its playfulness): it creates a "chain of problems" that tells stories by word of mouth without being allowed to repeat or explain them, and then compares the story that told the first subject with the story that told the last subject. Of course, the story is at best a summary and at worst distorted²²⁶. William Stern did not continue his research, but a young American student, **Gordon Allport**, passed by his laboratory and resumed his research in 1945, making him a great success in bookshops. The concept was finally introduced in France at the end of the 1950s thanks to courses given by Guy Durandin at the Sorbonne²²⁷.

These days, rumours circulating on the Internet, which we call e-rumours or electronic rumours, abound and are transmitted daily from one Internet user to another via digital channels²²⁸. Rumours in general, and electronic rumours in particular, have an impact on our Arab society and the world as a whole, and it is an issue that has negative repercussions on the social, economic and security aspects that affect security and stability, specifically psychological, social and political stability, as we are also witnessing, for example, the spread of rumours at international level between Morocco and Algeria, which are sowing terror and panic in the hearts of the population and may even lead to the death of some people from heart attacks, and may incite the outbreak of an electronic war between the

السيد أحمد مصطفى عمر ، الشائعات والجريمة في عصر المعلومات، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، العدد 2، المجلد 12، يوليو 2004، ص165.

²²⁵ Dayani, R.; Chhabra, N.; Kadian, Kaushal, une exploration du rôle de Twitter dans la propagation des rumeurs parmi la communauté des étudiants de premier cycle. Dans Actes de la 20e conférence internationale sur le World Wide Web. 2016, P 422.

²²⁶ Pascal Froissart, La rumeur. Histoire et fantasmes, Paris, Belin, 2002, 2010, P 198.

²²⁷ Froissart Pascal, « L'invention du "plus vieux média du monde" », MÊI, nos 12-13, 2000, P 181-195.

²²⁸ Florian Dauphin, Rumeurs électroniques : synergie entre technologie et archaïsme, Dans Sociétés 2002/2 (no 76), P 71 à 87. <https://doi.org/10.3917/soc.076.0071>

residents of the two countries. This phenomenon is a double-edged sword used for good and evil, and as a result, false electronic rumours are considered to be one of the most dangerous vices which, when they spread throughout a nation, its foundations are disrupted, trust between its inhabitants is weakened, and mistrust spreads among them on the basis of illusions and not facts. The spread of electronic rumours (via social media or other websites on the World Wide Web) has become more common, and the increase in internet use and trust in electronic information is among the factors contributing to the worsening spread of rumours. The reason for this is due to the immediacy provided by information updates via social networking sites, which are more credible for many users of these means. These electronic rumours are no longer just fake news or false information delivered by one person, but become much more than that, as specialist institutions and the media support them by professionally manipulating information with the aim of destabilising a country's security and stability, and electronic rumours generally increase in times of crisis and war via the internet, which represents one of the most powerful ways of spreading rumours among the youth community via websites and social networks, as they allow anyone with an opinion or unreliable information to publish it on their platform. Also, because of the difficulty of controlling social networks due to the absence of clear rules and laws for publication, which allows the internet to be used to promote false news and malicious rumours among people.

In our opinion, the offence of spreading rumours and false news, particularly in times of crisis such as war, can be considered a terrorist crime, especially when it is spread over the Internet and its aim is to incite terror and fear among citizens, and which requires civil compensation for the psychological or material damage caused by this rumour. We refer you to our article published in one of the scientific journals on compensation for terrorist crimes²²⁹.

It has become clear that the spread of electronic rumours in societies in general is one of the characteristics of the computer (technological) revolution and the innovation of modern technologies and means of communication, because everything that happens in this virtual world is processed on the basis that it is information, whether it is true or false, and whether it is useful or not. Furthermore, the production of information is no longer the monopoly of a specific player or a specific person who is a professional in the production of information, such as journalists or press organs, according to specific criteria, so it has become possible for anyone with the appropriate means and certain technical skills to be a producer

²²⁹ Nadia Hamouti/ Abdelaziz Elbouzidi, The Issue of Compensation for Victims of Terrorism in Moroccan and Comparative Law, Migration letters Journal, Vol. 20 No. S8 (2023).
<https://migrationletters.com/index.php/ml/article/view/4641>

and publisher of information themselves. And with so much information out there and so few sources for it, a very complex problem has arisen when it becomes difficult for those who receive this amount of information to distinguish the true from the false and the good from the bad. Rumours have become one of the main factors in the commission of numerous offences against the individual and society as a whole, and at the head of these offences are those that affect the internal security of the State.

Problematic:

From this, the problematic of the study consists of identifying the position of criminal law on the dissemination of electronic rumours, defining its legal qualification, and clarifying its sanction after knowing the legal basis of the incrimination and specifying its legal nature. This led us to pose a main question and a number of related questions:

Main question:

To what extent has the Moroccan penal legislator succeeded in combating the spread of electronic rumor?

Derivative questions:

- What is the extent of the impact of electronic rumour on members of society? And how does it contribute to the commission of other offences?
- What are the distinctive features of electronic rumours, what are their characteristics and what are their effects?
- What are the reasons for the spread of electronic rumours?
- When is electronic rumours considered a punishable offence?
- What is the criminal liability for spreading electronic rumours?
- What are the penalties for spreading electronic rumours?

Outline:

To answer these questions and even define the subject from this short introduction, we deduce the following plan;

Part 1: The Fight Against Electronic Rumour: Notion, Mechanisms, Stages and Means of Propagation.

Part 2: Criminalising and punishing electronic rumour.

Part 1: The Fight Against Electronic Rumour: Notion, Mechanisms, Stages and Means of Propagation.

In view of the exceptional situation that the world in general and Morocco in particular are experiencing, it has become necessary to combat the dissemination of false information by all available means, whether at the legal level, wish means the legislative texts that incriminate acts falling within the scope of false news and

that decide on the penalty, or at the institutional level, which presents itself in the role of rumour confrontation institutions and works on investigating the reliability of information **(Section 3)**.

In this section, we will also look at the characteristics, stages and means of propagation of electronic rumours **(Section 2)**, but first we need to focus on the notion of rumour in order to have a clear definition of this concept **(Section 1)**.

Section 1: The notion of rumour

Electronic rumours are currently one of the key variables in targeting communities, due to the speed with which they spread and the speed with which they are exchanged and moved between members of society using modern electronic means.

From this, It is therefore necessary to address the notion of electronic rumors by defining rumor in general and electronic rumor in particular **(sub-section 1)**, after that, we will discuss the types of rumors **(Sub-section 2)**.

Sub-section 1: The definition of rumor

According to linguists, rumour has multiple, diverse and similar meanings, both verbally and in meaning, all of which refer to the sense of commonality and diffusion, which constitute the main reputation of rumour, while including the sense of diffusion, appearance, dispersion... but they have not dealt with the concept of rumour in the modern sense of the term in terms of speed and method of propagation²³⁰. Among the definitions they provided were the following:

- Rumour: false, unreliable and unconfirmed news that spreads among people²³¹, or unfounded news that spreads among people²³².
- Rumour is also defined as: information that is current and widespread among people, and which may or may not be true, or in other words, it is the dissemination of information that should be hidden among people. It is a type of information which has a purpose, the source of which is unknown and which spreads rapidly, with a provocative or calm character depending on the nature of the information²³³.
- Some authors define rumours as: "social pressure of unknown origin, shrouded in mystery and illusion, which attracts the attention of large sectors or many individuals"²³⁴.

مفيد عبد الجليل الصالحي، نظرة حديثة حول تجريم الشائعات الإلكترونية في القانون الجنائي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي السادس بعنوان " القانون والشائعات "، كلية الحقوق جامعة طنطا 2019، ص 7-8.

²³¹ أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج 2، ش ي ع، ص 1257.

²³² المعجم الوسيط، معجم اللغة العربية بالقاهرة، ج 1، الإضاءة، ص 503.

²³³ محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ج 1، الإضاءة، ص 184.

²³⁴ مفيد عبد الجليل الصالحي، نظرة حديثة حول تجريم الشائعات الإلكترونية في القانون الجنائي، م س، ص 10.

- Some define it as: "a method of psychological warfare, which is a narrative of fabricated information or a narrative of information containing part of the truth with the aim of psychologically influencing local, regional or global public opinion, through whisper campaigns or through the media in order to achieve political, economic, social or military objectives, on a national, regional or global scale. Rumour is therefore a term given to an objective opinion about a specific event so that those who hear it believe it, and its transmission is influenced by fundamental factors such as individuals, newspapers, magazines, radio, television or other media²³⁵.

Sub-section 2: types of rumor

Despite the many types of rumour, most of them are the result of ambiguities, contradictions and personal or impersonal motivations that help to spread them and surround them with suspect interpretations, which, when they spread, turn into huge lies and contradictory statements.

The psychological dimension plays a role in the construction of the rumour system of all kinds. A person's cognitive make-up forms his emotions, feelings, perceptions and attitudes, which in turn affect his understanding of everything he hears, reads and thus what he wants appears²³⁶.

There are many types of rumour for many reasons. Among these types, which keep pace with the rapidly evolving world of technology and communications, are the media rumour and the electronic rumour.

A- Media rumours

In this age of technological progress, media rumours are considered to be one of the most dangerous types of rumour. They are directed by specialised executives who spread them at a specific time using modern means of communication and information to achieve specific objectives. They are often characterised by an element of surprise, even if they are based on falsified premises and logic that facilitate their acceptance and dissemination²³⁷.

The danger of this type of rumour is represented by its independence from the restrictions of personal communication in international communication spaces, as well as by the vast geographical scope of its exchange base and of the people affected, benefiting from current developments in communication technologies and information transfer, which have provided it with wide possibilities of dissemination, circulation and temporal unification, despite the spatial distance,

²³⁵ محمد دغش القحجاني، الإشاعة وأثرها على أمن المجتمع، دار طويق للنشر والتوزيع، الرياض-السعودية، ط 1، 1997، ص 12.

²³⁶ أحمد مصطفى عمر، الشائعات والجريمة في عصر المعلومات، م س، ص 168.

²³⁷ أحمد مصطفى عمر، الشائعات والجريمة في عصر المعلومات، م س، ص 180.

and the lack of homogeneity between those who receive them and forward them via the e-mail system to the various web and electronic sites.

Media rumours are embodied in the work of media professionals when they transmit information unprofessionally, so that their work shifts from raising awareness and providing confirmed information to spreading rumours, which may be more false than true.

B- Electronic rumour

Electronic rumours are a destructive mode of communication with dubious aims, promoted and disseminated by modern technological means of communication. It may contain part of the truth, then be exaggerated or understated, or it may contain no part of the truth at all, when in fact it is false, providing a subject for discussion and dialogue in the virtual community of Internet users.

The rumour that appears and spreads in the electronic domain is directly linked to those who possess great artistic and technical abilities in this field, and its domain can be linked to crimes committed on the Internet, such as hacking into other people's websites with the aim of obtaining information in order to falsify it and using it illegally in suspicious operations that constitute an element of rumour and that are spread orally or by various electronic means.

Section 2: The characteristics, stages and means of spreading electronic rumours.

Electronic rumours have characteristics that distinguish them from their traditional counterparts. The stages of spreading electronic rumors and the means used to promote it are completely different from traditional rumors, which made electronic rumors important to study it and show its fast-spreading dangers. In this section, we will therefore describe the characteristics that distinguish electronic rumours (**sub-section 1**), and then explain the stages and means of propagation of electronic rumours (**sub-section 2**).

Sub-section 1: Characteristics of electronic rumours.

We have already explained the definition of rumours, and thanks to our study of them, we can extract the basic characteristics that distinguish rumours, as shown in what follows²³⁸:

- Rumor is information, news or a story that changes and whose method of promotion, motives and importance are renewed.
- Furthermore, rumor is easy to start, transfer and tell, and it travels quickly online through its sources.

²³⁸ مفيد عبد الجليل الصالحى، نظرة حديثة حول تجريم الشائعات الإلكترونية في القانون الجنائي، م س، ص 15.

- Difficult to stop if it starts, and if it spreads, it is difficult to besiege it.
- The rumor is also characterized by the fact that it can be truthful, containing real information, as it can be false, based on unconfirmed or false information, but it is supported by its promoter, with treatments, methods and averages that increase its impact on people.
- Rumors are also characterized by the rapid change in means and methods of propagation from one person to another and from one society to another. It relies on personal or public discourse, through media, and its forms vary from sayings, films, or propaganda, advertising, caricatures and other methods, as well as electronically.

Man, by nature, is ready to accept new ideas without verifying their sources, especially with his inability to understand all existing information and ideas in various fields, making him ready to accept ideas supported by false evidence.

Sub-section 2: The stages and means of spreading electronic rumours.

It was expected that control of the modern media would curb rumours or at least drive their movement, but reality has shown that rumours know how to take advantage of modern electronic means to provide a platform for their rapid spread, and many rumours were launched in the form of unconfirmed news until they became clearly incorrect. Rumours go through three stages before appearing, propagating and spreading among people²³⁹:

- **Stage of selective perception:** that is to say the perception of the event or news by one or more people, and their interest in the event or news is due to its social significance in their soul.
- **Revision stage by deletion and addition:** so that the constituent elements of the rumor are compatible with each other and with the culture of the company.
- **Stage of final assimilation, release and dissemination to the public:** after having been palatable and easy to assimilate, and compatible with the dominant beliefs, ideas and values in society.

It is well known that some of the rumours that the electronic media contributed to the launch and dissemination were in good faith or professional error, but the most dangerous thing in all this is the certification and trust that people place in everything they see and read on the Internet. From a practical point of view, it was expected that rumours would recede with the terrible spread of modern means of communication, as there was nothing left to hide, but the reality is that rumours

²³⁹ Abdelhalim Hammoud, La guerre des rumeurs, Centre d'études et de traduction, Beyrouth, Liban, 2010, p 43.

continue to grow with the increase in social networking sites, and they even benefit from electronic means of communication and are still spreading very quickly.

It seems that the reason comes down to these two factors or one of them²⁴⁰:

- Either increase people's tendency to falsify facts, or hide parts of events, which increases the vagueness and ambiguity of things despite their announcement, in addition to the lack of credibility of the statements and news announced and their contradiction with reality.
- Or because people want to know more and whet their appetite to explore increasingly unknown areas.

Therefore, it turns out that electronic rumor propagation mechanisms do not need someone sitting behind a computer screen and connecting to the Internet to lie and slander, whether individuals or institutions, but through means that are more successful than the traditional promotion of rumors that often accompany media and communication. The most important of these mechanisms are²⁴¹:

- Sending messages containing rumors and lies via email.
- Accessing chat rooms or forums on the Internet and promoting rumours through dialogue and discussion that may lead participating parties to believe that what they have received is genuine information and not rumour.
- Publication on websites via comments available or spaces designated for addition and sharing by users of social networks.

To conclude, the technological development that human life has experienced since the beginning of the 21st century, is a technological revolution in the means of communication and media, and which has changed many ways of life in human life until It renounces many traditional methods of communication and consistency behind the means provided by modern technology which have great efficiency in communication and are based on speed in performance. Perhaps the most important of these means we find social networking sites in addition to Facebook, WhatsApp, websites and emails²⁴².

Section 3: Mechanisms for combating electronic rumours

Sub-section 1: Legal mechanisms

The Moroccan government has taken a series of legal and institutional measures to legalise the use of social networks, open broadcast networks and

²⁴⁰ نايف بن محمد المروني، الشائعات وأثارها السلبية على بنية المجتمع، مجلة الأمن والحياة، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، العدد 356، سنة 2010، ص 75.

²⁴¹ رحيمة الطيب عيساني، النقرات الكاذبة أو دور الأنترنت وتطبيقاتها في نشر الشائعات، بحث مقدم للمؤتمر الدولي للإعلام والإشاعة، المخاطر المجتمعية وسبل المواجهة، 2014، بجامعة الملك خالد أبها، المملكة العربية السعودية، ص 14.

²⁴² Philippe Mouron, Une Future Loi Pour Lutter Contre Les FAKE NEWS, Revue Européenne des Médias et du Numérique, n° 45, hiver 2017-2018, P 66.

similar networks to combat emerging forms of cybercrime, without undermining the freedom of digital communication as a form of exercising freedom of expression, which is guaranteed by the Constitution. The most important of these is the creation of Law 03-07 supplementing the Criminal Code with regard to offences relating to automated data processing systems in Articles 607-3 to 607-11 of the Moroccan Criminal Code. And since rumour is part of the electronic sphere, it has emerged strongly with the development of digital information, which has forced the legislator to adopt the law against rumour and the dissemination of false news, which came into force on 1 September 2018 (law 103-13), this comes under the protection of the rights of others.

Given the seriousness of the offence of disseminating false news (rumour), the Moroccan legislator, as we said, dealt with it by means of law 103-13 supplementing and amending the penal code in its article 447-2, which punishes defamation and the dissemination or distribution of information relating to people's private lives without their consent. Secondly, under article 447-3, the Moroccan legislator has increased the penalty if the acts referred to in articles 447-1 and 447-2 are committed in a repeat offence and if the offence is committed by a spouse, divorced spouse, fiancé, ascendant, descendant, kafil, guardian or person having authority over or charge of the victim, or against a woman on the grounds of her sex, or against a minor. On the other hand, Morocco ratified the Budapest Convention on Cybercrime on 29 June 2018, strengthening its legal arsenal to adapt the comparative laws.

This offence is also punishable under Article 72 of Law 13-88 on the press and publishing, which states: "A fine of between 20,000 and 200. 000 dirhams shall be imposed on anyone who publishes, disseminates or transmits, in bad faith, false news, allegations, inaccurate facts, or fabricated or falsified documents attributed to third parties, when his actions have disturbed public order or caused fear among the population, regardless of the means used, in particular by speech, shouting or threats uttered in public places or meetings, by writings or printed matter sold, distributed, offered for sale or displayed in public places or meetings, by notices or posters displayed in public view, or by the various audiovisual or electronic media and any other means using an electronic medium for this purpose".

Sub-section 2: Institutional mechanisms

In addition to the important role played by criminal law in the fight against the dissemination and promotion of false news, it remains insufficient in the face of

this new information epidemic. It is therefore necessary to activate the role of state institutions in making a positive contribution to the fight against rumour²⁴³.

Among the institutions that play an important role at national level are the Public Prosecutor's Office and the Directorate-General for National Security as a key and important player in the fight against rumours **(A)**, in addition to the efforts of the media and press institutions in the fight against the dissemination and promotion of false news **(B)**.

A- The efforts of the judicial and security systems in the fight against fake news.

In this paragraph, we will try to highlight the most important roles of the Public Prosecutor's Office in the fight against fake news **(a)**, then we will examine the most important efforts of the National Security Directorate as a key player in the fight against rumours **(b)**.

a- The role of the public prosecutor in the fight against fake news (rumours).

The Public Prosecutor's Office is considered to be one of the most important judicial institutions responsible for preserving, defending and representing society and protecting its rights and freedoms. As an example of the spread of rumours, as soon as the state of health emergency was declared throughout the kingdom on 20 March 2020, social networking sites became a platform for intimidation and panic among the people by spreading and promoting false news. This information takes many forms via digital channels, with some attempting to cast doubt on the figures announced by the official authorities concerning the case of infection, which constitutes a serious attack on public safety in society, and others publishing false news indicating that people have been infected by the epidemic and announcing their names and titles, and some announcing the existence of outbreaks of the epidemic and infected towns under quarantine... In general, false news in this area has taken many forms, the main one being to spread terror and panic among citizens and to harm their health security.

In the light of this exceptional circumstance, it was noted that campaigns to disseminate false and dangerous information had been launched at territorial level, and among the most serious false news that had been published were "statistics or the presentation of incorrect data, the fabrication of official data linked to State institutions, the assertion that planes were preparing to spray sterilisation and disinfection liquids on Moroccan cities, and the promotion of suspected cases contaminated by COVID-19".

²⁴³ Florian Sauvageau/Simon Thibault, *Les fausses nouvelles: nouveaux visages, nouveaux défis*, Presses de l'Université Laval, 2018, P 9.

The affair developed into the use of incorrect images and the promotion of defamatory names, and the dissemination of stories claiming that "COVID is in fact harmless" and other misleading fake news, leading to panic and increased exaggeration of societal threats, with the aim of influencing community behaviour, destabilising social cohesion and creating a sense of fear²⁴⁴.

Faced with this situation, the Presidency of the Public Prosecutor's Office has taken the initiative of sending a periodical to all those in charge of these matters at the Kingdom's courts, obliging them to issue immediate instructions to the judicial police - as the body subject to referral by the Public Prosecutor's Office - to monitor all published news relating to the coronavirus and to arrest the publishers and authors of false news and all those involved in the fabrication and promotion of this type of rumour²⁴⁵. The result of the investigation and monitoring of these violations was the opening of 81 judicial investigations, following which legal action was taken against 58 people, while the initiation of public proceedings was still in progress²⁴⁶.

On the basis of the aforementioned figures, it is clear that the periodical published by the Office of the Public Prosecutor came to deal firmly and rigorously with this false news, which affects the private lives of individuals and its violation of public order and causes panic among people. It is therefore clear that the approach of the Office of the Public Prosecutor regarding the dissemination of false news, guarantees the implementation of restrictive requirements before committing this offence, and was a very important issue that produced results.

The Presidency of the Public Prosecutor's Office, on the basis of the role entrusted to it to protect public order and the safety of citizens, has confirmed that it will not hesitate to apply the law with the necessary rigour against perpetrators who endanger the health of citizens. In addition to the circular issued by the Public Prosecutor's Office on the protection of personal privacy under Law 103-13, affirming the strict and correct application of the rules of law, and implementing its requirements to protect individuals, in accordance with what has been enshrined in the Kingdom's constitution and specified by the Moroccan legislator, And to ensure

²⁴⁴ إبراهيم اشويعر، الأخبار الزائفة في ظل حالة الطوارئ الصحية بسبب وباء كورونا، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا (مؤلف جماعي)، الطبعة الأولى 2020، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع-الرباط، ص 253.

²⁴⁵ Une circulaire émise par la Présidence du Ministère Public du Royaume du Maroc, le 17 mars 2020, N° : Q11/R.N.A., relative à la diffusion de fausses nouvelles concernant la question du « Corona », voir Annexe p 120.

²⁴⁶ Communiqué de la Présidence du Parquet du Royaume du Maroc, relatif aux bilans des résultats de la recherche et de l'interpellation des infractions pénales pendant l'épidémie de Covid-19, voir annexe, p 121.

prosecution and deal positively with complaints lodged against perpetrators, as required by law²⁴⁷.

b- The role of the General Directorate of National Security in the fight against rumours

The Directorate General of National Security has taken a number of measures to combat crime linked to new information and communication technologies, in particular the dissemination and promotion of false news. It has set up a number of structures at central level, including the Department for Combating Crimes Related to New Technologies and the Department for Combating Electronic Crimes (cybercrime), both of which are attached to the Judicial Police²⁴⁸.

Still in the context of COVID-19, note that the central information monitoring and vigilance cell to combat false news concerning the new Corona epidemic is a security service affiliated with the General Directorate of National Security, strives to counter false content, enlighten public opinion and dispel the apprehensions that citizens may have following the publication of misleading information, but above all, the efforts made by the General Directorate of National Security are illustrated through the statistics provided by it, Concerning the cases which have been handled since the appearance of the Covid-19 virus, during the months of February and March 2020, while the judicial police were working on the arrest of a 22-year-old person in the city of Meknes suspected of being involved in photographing and publishing false news in which he claims to have recorded cases of the epidemic of Corona disease, and likewise to arrest a person for having published an audio recording alleging the presence of a Moroccan immigrant abroad infected with the Corona virus in the town of Kasba-Tadla. And again, the arrest of a regional director of a credit institution subsidiary, suspected of involvement in spreading false news about the spread of the new Corona epidemic, in which she claimed to be imposing a state of emergency in the city of Marrakech²⁴⁹.

B- The media's role in combating fake news

In addition to the efforts undertaken by the Public Prosecutor's Office and the General Directorate of National Security, media institutions have taken the initiative to devote their efforts to investigating the credibility of fake news, and in this paragraph we will try to address the role of the high authority of audiovisual

²⁴⁷ Circulaire émise par la Présidence du Ministère Public, n° 48 SRN. A, délivré le 6 décembre 2018, publié sur le site officiel de la Présidence du Ministère Public <http://www.pmp.ma/>

²⁴⁸ DRISS AL ANDALOUSSI, Direction générale de la sûreté nationale (DGSN) : Un rôle central dans la lutte contre la cybercriminalité, 2 AVRIL 2015, <https://www.challenge.ma/direction-generale-de-la-surete-nationale-dgsn-un-role-central-dans-la-lutte-contre-la-cybercriminalite-47284/>

²⁴⁹ امحمد المنصوري، مكافحة نشر وترويج الأخبار الزائفة على مواقع التواصل الاجتماعي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الجنائي والتعاون الجنائي الدولي، جامعة مولاي إسماعيل مكناس-كلية الحقوق، 2020-2021، ص 75.

communication, as well as the role of press institutions in the face of this phenomenon **(a)**, and then the role of social networking sites in the fight against fake news **(b)**.

a- Press and publishing institutions in the fight against fake news

Still in the context of the Coronavirus example, one of the characteristics of the audiovisual accompaniment of the issue of the fight against fake news in the face of the epidemic period, followed by the High Authority for Audiovisual Communication during, is the effort of the audiovisual public services and their sincerity in dismantling false and misleading information, videos and audio messages circulating on social networks and instant messaging applications, which are linked either to false data on the epidemiological situation in our minds, or to violent discourse and incitement against the state of quarantine and the rules of the state of health emergency, or to information and advice that poses a threat to the health and safety of citizens. This effort comes in response to a remarkable and transnational phenomenon, which is the promotion and dissemination of a large amount of misleading information about the Corona virus, the reasons for its appearance and the responsibility for its spread.

Broadcasts have been programmed on Moroccan television to combat false news and rumor in general, and through this a particular weight of precaution has been added to their content and significant media coverage has been given to this effort. It is also noted that the dismantling of false and misleading information has forced television channels in many cases to invite the recipient to obtain information from reliable sources and to exercise vigilance regarding the consumption, publication and sharing of digital content, with a reminder of the legal responsibility against all those found responsible for promoting false news. All this would strengthen confidence in radio and television services as responsible and reliable media²⁵⁰.

b- The role of social networking sites in the fight against fake news.

Crises generally contribute to rearranging the scene, whatever the type or nature of this crisis and the extent of its impact, thanks to it, a very small detail which was not previously of importance and importance. complete attention can become the one which occupies the highest priority pyramid, and in the list of emergencies, while crises and their mode of management often constitute stations which draw the borders between two phases: before and after, whether in the life of individuals or in the life of groups and countries.

²⁵⁰ Un rapport de la haute autorité de la communication audiovisuelle, Mobilisation nationale pour limiter l'épidémie du nouveau coronavirus, Covid-19 : Rapport synthétique sur la contribution des services de radio et de télévision, publié par la HACA. <https://www.haca.ma/ar>

The media is not isolated from this reality, but rather it is one of the areas which has experienced and is still experiencing rapid development thanks to new means of technology and communication which have imposed unusual models on newsrooms in contents and forms of media production, as well as modes of interaction with the receiving public. It is necessary to consider the media during the crisis as a constructive partner in social networking sites, with the ability to reach maximum people faster and wider, and provide people with general information²⁵¹.

Social media platforms provide a variety of content, from entertainment to education, awareness-raising, news... Social networking applications have often become a substitute for television, radio and other media. As a result, the local and international media have relied heavily on these platforms to disseminate the content they provide to a wider audience, particularly when it comes to news about the Corona virus, the number of infections and its spread, as most people rely on these platforms to access information in its various guises.

In the same context, the number of official institutions, officials, politicians and journalists who use social media has increased to disseminate their statements on Corona, explain certain positions and issues and announce important decisions through official accounts. What's more, social networks have enabled people to broadcast videos and events as they happen, as well as following world news²⁵².

To conclude this section, we raise the question of the problem of coordination between most of the institutions mentioned above in order to arrest as many criminals as possible, to deter anyone who would dare to spread false news that would terrorise citizens, and so crime is reduced in this context, and thus live in a society free of crime linked to false news.

Part 2: Criminalising and punishing electronic rumour.

The dissemination of fake news is a criminal offence under ordinary law, characterised by the publication, dissemination or reproduction of false information by any means, as well as maliciously fabricated, falsified or even misleading documents²⁵³.

²⁵¹ طارق عبود، دور وسائل الإعلام وشبكات التواصل الاجتماعي في جائحة كورونا، مجلة المعهد المصري، العدد الثالث والعشرين بوليوز، <https://ei-journal.org/%D8%AF%D9%88%D8%B1-%D9%88%D8%B3%D8%A7%D8%A6%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B9%D9%84%D8%A7%D9%85-%D9%88%D8%B4%D8%A8%D9%83%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D8%A7%D8%B5%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AC/>

²⁵² امحمد المنصوري، مكافحة نشر وترويج الأخبار الزائفة على مواقع التواصل الاجتماعي، م س، ص 82.

²⁵³ https://www.murielle-cahen.com/publications/refere_fakenews.asp

The offence of spreading electronic rumours is one of the offences associated with new information and communication technologies (NICT), which is a Cyber Crime, technically defined as a criminal activity in which computer technology is used directly or indirectly as a means or objective to accomplish the criminal act. It is also known as positive or negative behaviour committed with information media in violation of a right or interest protected by law²⁵⁴. In the first section, we will look at the legal basis and nature of the offence of spreading rumours by electronic means (**Section 1**), and in the second section we will look at the repression of the dissemination of this offence (**Section 2**).

Section 1: The legal basis and nature of the criminalisation of electronic rumours.

National and international criminal law treats the offence of spreading electronic rumours in the same way as it treats other offences that threaten the interests that the State has undertaken to protect. Protection is confirmed and its legal means are strictly and rigorously established whenever it is linked to the country's public interest, especially with regard to offences that affect State security, such as gossip offences.

Therefore, in this section, we will discuss the legal basis on which electronic rumours have been criminalised (**sub-section 2**), as well as the legal nature of this offence (**sub-section 1**).

Sub-section 1: The legal nature of electronic rumours.

Rumour is considered to be one of the expressive offences that have a psychological impact, because it happens simply through the channels of the psychological content that the perpetrator brings to the other. The material conduct in this crime is based on conscious and voluntary expression, while this expression has a variety of means, including, for example, speech, deed, writing, drawings, photographs or symbols, and includes any method of representation²⁵⁵.

The electronic rumour is embodied in the expressive body movement in the form of videos, photographs... in which all the expressions of the limbs and

²⁵⁴ هيثم عبد الرحمن البقالي، الجرائم الإلكترونية الواقعة على العرض بين الشريعة والقانون المقارن، دار العلوم، الطبعة 1، دور 15. عاصمة النشر، 2010، ص 15.

²⁵⁵ Ahmed Abdel Tawab Ahmed Mabrouk, La Confrontation pénale pour les crimes de propagation de rumeurs nuisibles à la sécurité nationale, Faculté de droit - Université d'Assiout, P 16.
https://law.tanta.edu.eg/faculty_conference/files/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%88%D8%A7%D8%AC%D9%87%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%86%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9%20%D9%84%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%85%20%D9%86%D8%B4%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%A7%D8%A6%D8%B9%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%8A%20%D8%AA%D8%B6%D8%B1%20%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D9%88%D9%85%D9%8A.pdf

body parts and the signs indicating the meaning of what is published on the Internet explain the defamation, hatred and dissemination of false news presented with the aim of destabilising security and peace in this or that country. And in all cases, the meaning of the act must be clear and unambiguous, since the movement or gesture must also be intended to inform another person of a specific content without aiming at a material event that harms another person's psyche.

Sub-section 2: The legal basis of electronic rumours.

The first thing required by the rule "neither penalty nor offense without legal text" (principle of legality of penalties and offenses) is the existence of a text which punishes the act so that it can be considered as an offense, and this presence is verified with regard to rumour, which confirms the existence of its legal element in its part relating to the text, but the existence of this text is not sufficient to establish the legal element of the offence, rather the act must be devoid of any grounds for lawfulness or justifying facts, which render the text inoperative²⁵⁶.

The aim of criminal legislation is to adapt any act or abstention constituting an offence, and to determine the penalty on the basis of an objective assessment of the seriousness of the harm caused by the offence. Moreover, this is the aim of the incrimination included in the text, which begins by adapting the offence and describing it in terms of its material and moral elements.

Electronic rumours are punished for a number of reasons, of which the legislator refers to two main elements:

- The negative impact of rumour on public opinion.
- The impact on the individual's personal rights and their transgression of the limits on the exercise of rights established by law.

Public opinion here means the agreement of people's point of view on a subject, as long as they are members of the same society²⁵⁷. And among the legal bases for the incrimination of electronic rumors are also the transgression of the limits of the exercise of the right established by law, and if this law comes into force, this inevitably requires allowing the means to use it, that is to say, to justify acts which aim at the legitimate use of law. This manifests itself in the right of expression conferred on individuals²⁵⁸.

We conclude that all of the above statements constitute a legal basis for repressing electronic rumours and their propagation whenever they are intended to offend others, and have the result of disrupting the security and stability of the

²⁵⁶ مفيد عبد الجليل الصالح، نظرة حديثة حول تجريم الشائعات الإلكترونية في القانون الجنائي، م س، ص 19.

²⁵⁷ صالح نصر، الحرب النفسية: معركة الكلمة والمعتقد، دار القاهرة للطباعة والنشر، 1966، الجزء الأول، ص 423.

²⁵⁸ Thomas Besse, La pénalisation de l'expression publique, Thèse pour obtenir le grade de DOCTEUR En droit privé et sciences criminelles, L'UNIVERSITÉ DE LIMOGES, 2018, P 120.

country, or attacking the privacy of others. To this end, we call on those countries that have not yet adopted legislation to punish electronic rumours to adopt legal provisions to incriminate them and provide appropriate penalties, given the seriousness of this offence and the extent of the damage it causes in various areas of life.

Section 2: Repression of electronic rumours.

Crime policies deal with the act itself, with all the measures and procedures used, including prevention, protection, prohibition, incrimination and repression. Moroccan criminal legislation, like other Arab and international legislation that has dealt with the issue of electronic rumours of all kinds, provides for an offence punishable by law if certain conditions and elements are met, since rumours have a great influence on public opinion and their repercussions on society and peace. As we have already stated in the previous section, rumours are criminalised on the basis of their legal nature. In this section, therefore, we will look at the penalties for the offence of rumour, whether under the Criminal Code (**sub-section 1**) or the Press and Publication Act (**sub-section 2**).

Sub-section 1: Combating the dissemination of fake news in the Criminal Code.

Article 447-2 of the Moroccan Criminal Code states: "Anyone who, by any means, including computer systems, disseminates or distributes a montage of words or a photograph of a person, without that person's consent, or disseminates or distributes false allegations or misleading facts, with a view to violating the privacy of persons or defaming them, shall be punished by imprisonment of between one and three years and a fine of between 2,000 and 20,000 dirhams".

Similarly, article 447-3 states: "The penalty is imprisonment for between one and five years and a fine of between 5,000 and 50,000 dirhams, if the acts provided for in articles 447-1 and 447-2 are committed as a repeat offender and if the offence is committed by a spouse, divorced spouse, fiancé, ascendant, descendant, kafil, guardian or person having authority over or charge of the victim, or against a woman on account of her sex, or against a minor".

It can therefore be seen that the Moroccan legislator has not defined the concept of rumour, but has merely set out its constituent elements (**A**) and laid down the penalties for its commission (**B**).

A- The constituent elements of the offence of fake news.

The offence of rumour is based on two main elements, one material and the other moral. However, the legislator has given the offence of false news a special

character, by stipulating in article 447-2 that its intention is to violate the privacy of individuals or to defame them.

a- Material element

The material element represents the apparent outward appearance of an offence and therefore its commencement. Thus, the offence can only be founded on the combination of its material elements²⁵⁹.

1- The criminal act

A criminal act is any act punishable by law, whether positive or negative;

- The material element of disseminating false news is an activity carried out by the perpetrator and represented by the dissemination or distribution of false allegations or false information, with the aim of harming the private life of persons or defaming them.
- The second element is that the dissemination of the news must take place in a public place.

2- The criminal result

The result in the legal sense is the effect resulting from the act, which appears in the form of damage to a protected interest, i.e. it is the change that the criminal conduct causes in the outside world and focuses on the material act of the offence, and this change is called the criminal result.

According to Article 447-2, the Moroccan legislator has defined the material acts represented by the dissemination or distribution of false allegations without requiring that the criminal result be achieved in order for public action to be possible.

From this, it becomes clear that the real criminal result on which the dissemination of fake news is based is linked to two characteristics, the first of which is that it is a hypothetical result and that it is a psychological result with a material effect.

b- The moral element

The importance of this element is clear, because there is no offence without a mental element, and it is the legislator's means of determining the perpetrator's criminal liability.

For the offence of spreading false news and rumours to be committed, the perpetrator must have criminal intent, which means that it only happens intentionally, and then there is a doctrinal consensus that this offence is committed

²⁵⁹ نورالدين العمراني، شرح القانون الجنائي العام من القانون الجنائي المغربي، طبعة 2015، مطبعة وراقعة سجلماسة مكناس، ص 108.

by one of the means of public communication, such as newspapers, relying on conscience and will²⁶⁰.

B- The penalty for the offence of disseminating false news

Acts of false news are considered to be offences for which a penalty is required, and as a result, criminal systems have established penal sanctions manifesting themselves on varying fines and imprisonment, and they also differ in the reasons for aggravation of the said offence.

The first paragraph of article 447-2 states that the penalty is imprisonment for between one and three years and a fine of between 2,000 and 20,000 dirhams... and article 447-3 states that the penalty is imprisonment for between one and five years and a fine of between 5,000 and 50,000 dirhams. 000 dirhams, if the acts provided for in articles 447-1 and 447-2 have been committed as a repeat offence and if the offence is committed by a spouse, a divorced spouse, a fiancé, an ascendant, a descendant, a kafil, a guardian or a person having authority over or charge of the victim or against a woman because of her sex or against a minor.

Sub-section 2: Criminalisation of fake news in the law relating to the press and publishing.

Dans cette sous-section nous allons traiter les éléments constitutifs de la diffusion de fausses nouvelles au regard de la loi 88-13 relative à la presse et l'édition (A), et puis la sanction de cette infraction dans les dispositions de la même loi (B).

A- The constituent elements of the dissemination of false news under Law 88-13.

a- Material element

Always in the context of the positive or negative act, whereas the material element of the dissemination of false news is based on the positive act and the criminal result.

- According to Article 72 of Law 88-13 on the press and publishing, a criminal act is committed by disseminating or transmitting, in bad faith, false news, allegations, inaccurate facts, or fabricated or falsified documents attributed to third parties, when these acts have disturbed public order or caused fear among the population, regardless of the means used, in particular by speeches, shouting or threats uttered in public places or gatherings, by writings or printed material sold, distributed, offered for sale or displayed in public places or gatherings, by placards or posters

عبدالحميد الشواربي، الجرائم التعبيرية : جرائم الصحافة والنشر، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية 2018، ص 260.
194.

displayed in public view, or by the various audiovisual or electronic media and any other means using an electronic medium for this purpose.

Fake news is news that does not correspond to the truth of the information, either in its entirety or in some of its parts or details. However, commenting on good news with incorrect statements does not fall under the rule of publishing false news²⁶¹.

- Publication by public means.
- Acts designed to disrupt public order or cause fear among the population.

b- The moral element

The moral element here is presented in a different way from its counterpart in the Penal Code, where it requires the intention and will of the other party, but good faith here can decriminalise the criminal act, since the legislator has used the term "bad faith" in Article 72.

B- The penalty for the offence of disseminating fake news under Law 88-13

The Moroccan legislator punishes the publication of false news in its simple and aggravated nature, and the judge has the discretionary power to implement the provisions of article 146 of the Criminal Code, which determines the mitigating judicial circumstances if there are justifications in the acts of committing the offence or in the case of justifying facts. The Moroccan legislator has provided in the press and publishing law for ancillary penalties to be applied to the printed matter in which the false news was published.

a- Main penalty

Punishment is the sanction imposed by the judiciary on behalf of society on any person who commits an act or abstains from committing an act that violates the criminal law and whose purpose is to deter it, either by imprisonment or a fine²⁶².

According to article 72 paragraph 2 of the law relating to the press and publishing, the acts of disseminating false news are punishable in simple circumstances, by a fine of 20,000 to 200,000 dirhams whoever has published, disseminated or transmitted, in bad faith, false news, allegations, inaccurate facts, fabricated or falsified documents attributed to third parties, when his actions have disturbed public order or caused fear among the population...

²⁶¹ هدى بو الهند، جرائم الصحافة، مطبعة الأمانة الرباط، 2020، ص 111.

²⁶² عبدالواحد العلمي المشيشي، شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام، الطبعة الثامنة، مطبعة النجاح الرباط 2018، ص 400.

In aggravated circumstances, this offence is punishable by a fine of between 100,000 and 500,000 dirhams if the publication, distribution or reproduction has any impact on the discipline or morale of the armed forces.

A fine of between 20,000 and 100,000 dirhams shall also be imposed for any offence, as defined by the legislation in force, committed by any of the means referred to in paragraph 1 of the said article against magistrates, civil servants and heads and agents of public authority in the performance of their duties or against any organised body.

b- Accessory penalties

Accessory penalties are penalties that the judge may impose only in conjunction with a principal penalty. The Moroccan legislator has set out these penalties in article 36 of the Criminal Code.

Accordingly, the most significant ancillary penalties that can be imposed for the offence of false news in the Press and Publishing Act are the suspension of periodical publication or the blocking of the electronic newspaper and the publication of judgments (article 104-105).

Conclusion

Since rumour is an unacceptable act, the legislator has made it an offence and punished anyone who intentionally disseminates false or malicious information, data or data, or disseminates provocative propaganda that disturbs public safety, terrorises people or harms the public interest. And in the light of the impressive technological advances of the time, electronic rumour has been able to take the lead in achieving the damaging and desired results of fake news spreading within the community with a kind of speed and less effort, reaching a vast geographical area that is not governed by temporal or spatial boundaries, and circulating in a fictitious and systematised space by electronic means.