

Sommaire

LE REGIME DE RECOURS CONTRE LES DECISIONS RELATIVES A LA DETENTION PREVENTIVE

ENNASHI ABDELAZIZ..... 5

LE CONTENTIEUX CONTACTUEL

Rajae AAMOUD..... 23

L'arbitrage Electronique :

Une Analyse Du Cadre Légal De La Nouvelle Loi 95-17 Sur L'arbitrage Et La Médiation Conventionnelle

Loubna EL AMRANI / ESSILI Kamal 51

Les crimes financiers au niveau international et au Maroc : Une problématique complexe et persistante

Fatima-Zahrae BENATTOU 71

Etudes et Recherches

LE REGIME DE RECOURS CONTRE LES DECISIONS RELATIVES A LA DETENTION PREVENTIVE.

ENNASHI ABDELAZIZ

Email : azizennashi213@gmail.com

Doctorant à l'université Hassan II- Mohammedia.

Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales.

Résumé :

La détention préventive est une mesure grave, étant donné qu'elle est attentatoire à la liberté individuelle.

Le législateur marocain a entouré cette mesure par plusieurs garanties, parmi lesquelles figure le droit de contester les décisions relatives à la détention préventive par le biais des voies de recours.

L'appel est la voie de recours la plus importante que prévoit le code de procédure pénale au profit des parties à l'action publique pour contrôler la légalité de la détention préventive.

Summary

Preventive detention is a serious measure, because it infringes on individual freedom. The Moroccan legislator surrounded this measure with several guarantees, including the right to challenge decisions relating to provisional detention, through appeal channels.

The appeal is the most important means of recourse provided for by the code of criminal procedure for the benefit of the parties to the public action to control the legality of the preventive detention.

Introduction :

Les décisions relatives à la détention provisoire : le placement, la prolongation et le refus de mise en liberté revêtent un caractère grave étant donné qu'elles sont attentatoires à la liberté individuelle. C'est pour cette raison que le législateur a prévu la possibilité pour la personne détenue de contester ces décisions. Afin d'éviter les abus, ces décisions doivent être susceptibles d'être contrôlées. Ainsi il existe une multiplicité de mécanismes de contrôle de la détention provisoire, qui peuvent être des recours juridictionnels ou d'autres formes de contrôle. Au Maroc ces mécanismes de contrôle sont limités dans la mesure où les décisions de détention provisoire ne peuvent être contrôlées que par une seule voie de recours qui est l'appel. En revanche dans d'autres pays comme la France, il existe une multiplicité de contrôle de la

détention sur le plan interne et européen. Ainsi les décisions relatives à la détention sont susceptibles d'appel devant la chambre d'instruction, et les arrêts de cette dernière peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant la chambre criminelle de la cour de cassation. Dans l'objectif de sauvegarder la liberté de la personne mise en examen faisant l'objet d'une ordonnance de placement en détention provisoire, le législateur français a introduit dans le code de procédure pénale un contrôle accéléré par la procédure nommée référé-liberté¹, qui donne au président de la chambre d'instruction une surveillance générale en matière de détention provisoire.

Ajoutons à tout cela la possibilité pour le détenu de saisir la cour Européenne des droits de l'Homme par la voie d'une requête individuelle qui se prétend victime de la violation d'une des dispositions de la convention européenne des droits de l'homme par les juridictions nationales.

Nous nous limiterons à traiter le recours d'appel étant donné qu'il est le seul prévu par le code de procédure pénale marocain.

En effet, les décisions juridictionnelles statuant en matière de détention provisoire sont soumises au double degré de juridiction, c'est-à-dire qu'elles sont susceptibles de faire l'objet d'un appel. Ce droit d'appel constitue une garantie fondamentale pour l'accusé ainsi que pour la société dans l'objectif de censurer la légalité et la nécessité de la décision de détention.

Tout d'abord le droit d'appel a été confié au ministère public car celui-ci représente l'intérêt de la société. Le droit d'appel de la personne placée en détention provisoire est admis plus tardivement et il est plus limité par rapport à celui du ministère public. L'intérêt de la société prime sur l'intérêt d'un individu, d'où l'inégalité du droit d'appel du détenu et du parquet. Cependant, l'appel du ministère public et de l'accusé est examiné par une autorité, impartiale, qui doit concilier entre ces deux impératifs : la protection de la liberté individuelle et le droit de la société à la répression. C'est une équation qui est souvent difficile à résoudre.

Nous allons donc voir successivement le droit d'appel du ministère public et celui de la personne détenue. Force est de constater que la partie civile n'a pas le droit d'interjeter appel contre les décisions relatives à la détention.

¹ La loi n° 93-1013 du 24 Août 1993.

Chapitre I : Le droit d'appel général du Ministère public

Avant de traiter ce point, il est très utile de s'interroger sur la question de savoir si les décisions de placement en détention provisoire prises par le ministère public (procureur du roi et procureur général du roi) sont susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel.

Il n'existe aucune disposition dans de l'actuel code de procédure pénale qui confère à l'accusé ou son conseil le droit de contester la décision de détention prise par le ministère public. Cela revient à dire que le législateur marocain ne donne pas la possibilité à la personne détenue d'interjeter appel contre la décision coercitive du ministère public afin de censurer sa légalité et sa nécessité, ce qui constitue une atteinte grave aux droits du détenu surtout qu'en droit marocain la quasi-totalité des décisions de placement en détention provisoire émane du ministère public.

Le législateur marocain conscient de cette lacune, s'est rattrapé dans le projet du nouveau code de procédure pénale. Ainsi tout en délimitant avec précision pour le ministère public les critères de mise en détention et la nécessité de motivation de sa décision, le législateur a prévu la possibilité de contester cette décision. Ainsi et pour renforcer les garanties contre les éventuels abus en matière de détention provisoire, le législateur a accordé à la personne détenue ou son conseil la possibilité de faire un recours juridictionnel contre le mandat de dépôt décerné à son encontre par le ministère public.² Selon l'article 47-2 du projet ce recours contre le mandat de dépôt du parquet est porté devant la juridiction de jugement qui statue sur l'affaire ou devant une autre juridiction composée trois juges. Cette instance est appelée à contrôler la légalité et la nécessité de la détention provisoire prise par le parquet en s'assurant de l'existence de ses conditions et de ses critères déterminés aux articles 47 et 47-2 du projet du nouveau code de procédure pénale.

La juridiction saisie peut soit confirmer la décision du ministère public et la personne détenue reste en détention, soit l'infirmer en annulant le titre de détention. Dans les deux cas de figure, la décision de la juridiction saisie n'est susceptible d'aucune voie de recours que ce soit par le ministère public ou le détenu.

Nous estimons que le législateur adopte ces réformes dans la version finale du projet pour renforcer le système de contrôle des décisions de détention prises par le ministère public à l'instar de celles prises par le juge d'instruction ou par la juridiction

² Voir les articles 47-1 et 47-2 du projet du nouveau code de procédure pénale.

de jugement.

En effet les décisions relatives à la détention provisoire prises par le juge d'instruction ou la juridiction de jugement sont des décisions de nature juridictionnelle et par conséquent elles sont susceptibles de faire l'objet d'un appel.

Ainsi d'après les articles 40 et 49 du code de procédure pénale, le législateur marocain a accordé au procureur du Roi et au procureur général du Roi la possibilité d'exercer les voies de recours contre les décisions rendues³.

Il convient de distinguer entre l'appel des ordonnances du juge d'instruction en matière de détention et l'appel des décisions rendues par les juridictions de jugement en la matière.

Section I - Le droit d'appel du ministère public contre les ordonnances rendues par le juge d'instruction en matière de détention.

L'article 222 du code de procédure pénale a accordé au ministère public le droit d'interjeter appel contre toutes les ordonnances du juge d'instruction à l'exception des ordonnances d'expertise de l'article 196 du CPP.

Ce droit général d'appel s'explique par le pouvoir de contrôle attribué au ministère public sur la marche de l'information.

Ce principe du droit d'appel absolu du ministère public s'applique également en matière de détention. Ainsi le ministère public a le droit d'interjeter devant la chambre correctionnelle de la Cour d'Appel de toute ordonnance relative à la détention provisoire, cela est vrai même si les décisions sont conformes à ses réquisitions. Il s'ensuit que le ministère public a droit d'interjeter appel contre les ordonnances suivantes :

- L'ordonnance refusant le placement en détention provisoire :

Le juge d'instruction qui refuse de placer une personne en détention, devrait rendre, lorsque le ministère public a requis ce placement, une ordonnance de refus de placement en détention. Le ministère public peut interjeter appel contre cette ordonnance.

- L'ordonnance statuant sur la prolongation de la détention :

³ L'alinéa 7 de l'article 40 du CPP dispose que « Le procureur du roi exerce, le cas échéant, les voies de recours contre les décisions rendues ».

- L'alinéa 9 de l'article 49 du CPP donne la même possibilité au procureur général du Roi.

Le procureur du roi ou le procureur général du Roi peut interjeter appel devant la chambre correctionnelle des ordonnances acceptant ou refusant la prolongation de la durée de détention.

- L'ordonnance accordant la mise en liberté du détenu :

Le ministère public a le droit d'interjeter appel contre l'ordonnance prescrivant une mise en liberté de l'accusé. Selon l'article 222 du CPP l'appel du ministère public a un effet suspensif, l'accusé est maintenu en détention jusqu'à ce qu'il ait statué sur cet appel par la chambre correctionnelle de la cour d'appel. L'effet suspensif de l'appel du ministère public est critiqué par la doctrine étant donné qu'il contrarie le principe de la présomption d'innocence et le caractère exceptionnel de la détention provisoire.

En France depuis la loi n° 84-4576 du 9 Juillet 1981⁴ l'appel du ministère public d'une ordonnance de mise en liberté de la personne n'est plus suspensif et la personne est immédiatement remise en liberté. La cour de cassation a eu l'occasion de préciser que l'abrogation de l'article 186, alinéa 6 entraînait l'exécution provisoire de l'ordonnance de mise en liberté frappé d'appel.⁵

Nous estimons qu'une intervention législative s'impose pour abroger le caractère suspensif de l'appel du ministère public, et contribuer à la consécration du principe de la présomption d'innocence et au renforcement des garanties du détenu préventif.

Sur le plan pratique, on a constaté que parfois le juge d'instruction accorde la mise en liberté d'une manière implicite. Il est le cas lorsqu'il rend une ordonnance de renvoi de l'inculpé devant le tribunal compétent, en état de liberté alors qu'il était détenu préventivement. Une question s'impose : est-ce qu'on peut considérer ce renvoi en état de liberté comme une mise en liberté provisoire telle qu'elle est réglementée par l'article 179 du C.P.P et par conséquent la possibilité pour le ministère public de faire son recours d'appel à caractère suspensif. La réponse à cette question a divisé la pratique des parquets. Certains parquets considèrent ce renvoi en état de liberté comme une mise en liberté, et lorsqu'ils interjettent appel contre cette décision la personne poursuivie est maintenue en détention. D'autres parquets ne considèrent pas ce type renvoi comme une mise en liberté provisoire, le détenu est

⁴ L. n° 84-4576, 9 Juillet 1984, D. 1984, Lég. P. 417, J. Pradel, « La loi du 9 juillet 1984 sur le recul de la détention provisoire, un pas en avant utile ? » D. 1985, chron. P. 7, JCP 1985, I.3174, note Chambon.

⁵ Cass.crim.22 avr.1985, Bull.crim, n° 150 ; JcP éd. G 1986,, II, n° 20594, note W. Jenndidier : D. 1985, p. 464, note J. Pradel.

immédiatement mis en liberté malgré l'appel du ministère public. Ils avancent que la procédure de mise en liberté provisoire est encadrée par l'article 179 du CPP qui exige le dépôt d'une demande par l'inculpé ou son conseil, qui doit être communiqué au ministère public dans un délai de vingt-quatre heures aux fins de réquisitions et que le juge d'instruction doit statuer sur cette demande par ordonnance motivée dans les cinq jours.

Nous pensons que la deuxième orientation est bien fondée par rapport à la première et se veut être plus protectrice de la liberté individuelle. A notre avis cette mise en liberté implicite constitue une violation des dispositions substantielles de la procédure prévue à l'article 179 du CPP, et le ministère public peut saisir la chambre correctionnelle de la cour d'appel en vue de l'annulation de cet acte vicié. Le ministère public a donc la possibilité de contester cette décision non par la voie de l'appel mais par le recours de nullité en se basant sur l'article 211 du CPP.⁶ La chambre correctionnelle décide si l'annulation doit être limitée à l'acte vicié ou s'étendre partiellement ou totalement à la procédure ultérieure.

Il convient de préciser que le droit d'appel général du ministère public lui permet d'interjeter appel contre toutes les ordonnances relatives à la détention rendues contrairement à ses réquisitions ou même conformément à ces dernières parce qu'il est nécessaire de laisser le ministère public revenir sur une prise de position antérieure si l'intérêt de la société l'exige. En effet, le ministère public ne doit pas être lié par une prise de position « qui peut se révéler ultérieurement contestable ou que le parquet général lui aura intimé l'ordre d'abandonner »⁷.

Dans ce sens, le ministère public peut interjeter appel contre l'ordonnance de placement en détention même si cette décision est conforme à ses réquisitions s'il lui paraît utile que l'intérêt de la société ou la bonne application de la loi l'exigent. Le ministère public peut aussi interjeter appel contre le refus de mise en liberté provisoire soit lorsqu'il la demande conformément à l'alinéa 6 de l'article 179 du CPP, soit lorsque la demande est présentée par le détenu.

⁶ . L'alinéa 2 de l'article 211 dispose que : « s'il apparaît au ministère public, à l'inculpé ou à la partie civile qu'une nullité a été commise, il requiert du juge d'instruction communication de la procédure au ministre public en vue de sa transmission à la chambre correctionnelle de la cour d'Appel et présente à cette chambre une requête motivée aux fins d'annulation dans les cinq jours ».

⁷ Merle et Vitu, loc. cit, V.égal. Guinchard et Buisson n° 1230. P. 977 ; Cass. Crim. 15 Nov. 1956, V. égal. Crim, 18 Janv. 1983, 19 Sept. 1990, 06 Juillet 1993

Dans le même ordre d'idées le ministère public peut interjeter appel contre une ordonnance de renvoi devant le tribunal compétent même si cette décision est conforme à ses réquisitions. C'est ce qui a été consacré par la cour de cassation à plusieurs reprises⁸.

Selon l'article 222 du CPPP l'appel a lieu sous forme de déclaration écrite au greffe de la juridiction où siège le juge d'instruction, dans la journée qui suit celle où l'ordonnance a été rendue. Ce délai d'appel n'est pas soumis aux dispositions de l'article 750 du CPP qui prévoit que les délais sont francs dans la mesure où le législateur a utilisé l'expression « la journée qui suit celle où l'ordonnance a été rendue ». C'est ce qui a été confirmé par la cour de cassation.⁹

Lorsque l'appel a été interjeté, le dossier de l'information est adressé par le juge d'instruction, dans les vingt-quatre heures de l'appel, au ministère public de sa juridiction s'il s'agit du tribunal de première instance, le procureur du roi près dudit tribunal transmet le dossier dans les quarante-huit heures au procureur général du Roi. Ce dernier, après la réception du dossier, doit le transmettre avec ses réquisitions à la chambre correctionnelle au plus tard dans les cinq jours à compter de la date de cette réception (article 225 du CPP).

La chambre correctionnelle de la cour d'appel doit statuer en matière de détention préventive au plus tard dans les quinze jours. Les débats se déroulent sans publicité, la chambre correctionnelle statue en chambre du conseil, après rapport du conseiller chargé de l'affaire et examen des réquisitions écrites du procureur général du roi et des mémoires des parties. Elle rend son ordonnance dans une audience publique.

La chambre peut ordonner la comparution personnelle des parties et leur audition ainsi que l'apport des pièces à conviction. Il n'existe pas une disposition légale dans le code de procédure pénale qui permet à l'inculpé d'exercer le recours d'opposition contre les arrêts de la chambre correctionnelle. C'est ce qui a été

⁸ Arrêt rendu par la cour de cassation le 16/10/1996, n° 6093, dossier pénal n° 90/3011, publié à la Revue "المرافعة" n° 10, P. 199 et suivant.

- Arrêt rendu par la cour de cassation le 07/01/1997, n° 30609, dossier pénal n° 360, publié à la Revue « مجلة قضاء المجلس الأعلى », n° 45-53 P. 379 et suivant.

⁹ Arrêt rendu par la cour de cassation le 09/09/2000, Dossier pénal n° 88/200, mentionné dans l'ouvrage du Docteur EL Houceine BAKKAR « Les garanties du procès équitable durant la phase de l'enquête préliminaire et l'instruction préparatoire », en Arabe, édition 2020.

confirmé par la cour suprême et par la suite la cour de cassation.¹⁰

La chambre correctionnelle peut infirmer ou confirmer les ordonnances du juge d'instruction relatives à la détention. Lorsqu'elle confirme ces ordonnances, la situation est assez simple. Par contre la complexité révèle au cas où la chambre correctionnelle infirme leurs ordonnances, c'est-à-dire qu'ils sont en désaccord sur la détention provisoire. Ainsi si la chambre correctionnelle infirme une ordonnance du juge d'instruction refusant le placement de l'inculpé en détention, le procureur général du Roi ou le procureur du Roi selon qu'il s'agit d'un crime ou un délit veille à l'exécution de l'arrêt de la chambre par le biais de la police judiciaire en conduisant l'inculpé à l'établissement pénitentiaire. Cependant le ministère public doit, avant l'exécution du mandat de dépôt de la chambre correctionnelle, s'assurer du sort du dossier d'instruction.

En effet si le juge d'instruction a rendu par exemple une ordonnance de non-lieu, ce mandat de dépôt ne peut plus être exécuté sous peine de détention arbitraire. Il en est de même dans le cas où le tribunal après ordonnance de renvoi a décidé l'acquiescement de l'inculpé. Sur le plan pratique et pour éviter le risque d'une détention injustifiée, le ministère public veille à présenter l'intéressé avant l'exécution de l'arrêt de la chambre correctionnelle pour vérifier le sort du dossier.

En cas de désaccord entre la chambre correctionnelle et le juge d'instruction, l'inculpé risque d'être incarcéré puis libéré à plusieurs reprises. En effet le juge d'instruction conserve la compétence de mise en liberté de l'intéressé. Par ailleurs, après annulation du titre de détention, aucune disposition de la loi n'interdit au juge d'instruction de délivrer, au cours d'une même information un autre titre de détention en raison des mêmes faits lorsque des circonstances nouvelles le justifie.

Il convient de mentionner que l'exécution de l'arrêt de la chambre correctionnelle peut poser certains problèmes sur le plan pratique. En effet, il arrive des fois que l'exécution du mandat de dépôt échoue lorsque l'intéressé est en fuite et qu'il a été décerné à son encontre un avis de recherche. Son arrestation peut prendre parfois des années et donnés et on court ainsi le risque de la prescription. Pour pallier

¹⁰ Arrêt rendu par la Cour Suprême le 19/06/2002, n° 1290/4, dossier pénal n° 4247/02, publié à la revue des tribunaux marocains (مجلة المحاكم المغربية) n° 97.P.198 et suivant.

- Arrêt rendu par la cour de cassation le 08/01/2014, n° 1, dossier pénal n° 4190/6/1/13, publié à la Revue "العقبة الجنائية- النقص محكمة النقض", n°14, P. 113 et suivant.

cette difficulté certains parquets n'attendent pas l'arrestation de l'intéressé, ils lui ouvrent un dossier pénal en désignant la date de l'audience. Le tribunal saisi ne peut pas de son tour attendre l'arrestation de l'inculpé qui risque de durer longtemps, peut rendre un jugement par défaut car il est tenu de rendre son jugement dans un délai raisonnable.

Section II- Le droit d'appel du ministère public contre les décisions rendues par les juridictions de jugement relatives à la détention

En vertu du principe du double degré de juridiction le code de procédure pénale confère au ministère public le droit d'interjeter appel contre les jugements rendus en premier ressort en matière contraventionnelle, correctionnelle et criminelle. En effet selon l'article 396 du CPP, le ministère public peut interjeter appel des jugements rendus en matière de contravention lorsqu'ils prononcent une peine privative de liberté. Les jugements rendus en matière de délits quel que soit leurs dispositifs ainsi que les jugements qui portent sur les incidents de procédure peuvent être frappés d'appel par le procureur du roi. (Article 397 du CPP).

L'appel est porté devant la chambre correctionnelle d'appel. Il doit être en principe interjeté dans un délai de dix jours à compter du prononcé du jugement contradictoire (art 400 du CPP). Il s'agit d'un délai franc, le premier et les derniers jours ne sont pas comptés, et si le dernier jour coïncide avec un jour férié ou chômé, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Quant au délai d'appel du procureur général en matière correctionnelle, il est de deux mois à compter du prononcé du jugement. Cette prolongation du délai d'appel du ministère public s'explique par les prérogatives dont il dispose en tant que partie principale. Au procès pénal qui veille au contrôle de l'action publique. Le ministère public n'a pas le droit de renoncer à son appel contrairement aux autres parties appelantes.

La chambre correctionnelle d'appel saisie par l'appel interjeté par le parquet peut confirmer le jugement attaqué, le réformer ou l'infirmer soit au détriment soit à l'avantage du prévenu.

Selon l'article 404 du CPP, les inculpés doivent être mis en liberté malgré l'appel du ministère public, s'ils sont soit acquittés, soit absous, soit condamnés à un emprisonnement avec sursis, ou à l'amende ou lorsque l'action publique est éteinte. Leur mise en liberté s'impose aussi si le prévenu est condamné à une peine privative de liberté aussitôt après l'accomplissement de cette peine.

Le ministère public (le procureur général du Roi) peut aussi interjeter appel contre les arrêts rendus par la chambre criminelle (article 457 du CPP). Les arrêts de la même chambre statuant sur la détention préventive ou le contrôle judiciaire peuvent également être frappés d'appel. La chambre criminelle d'appel près la même cour statue sur l'appel.

Le législateur a accordé aussi au ministère public le droit d'interjeter appel contre les jugements rendus par les juges des mineurs (article 484 du CPP) ainsi que les arrêts de la chambre criminelle rendus en la matière (article 494 du CPP).

En matière de décisions de mise en liberté provisoire, le législateur a accordé au ministère public le droit d'appel qui a parfois un effet suspensif. Ainsi l'article 181 du CPP dispose que les décisions de mise en liberté provisoire rendues par le tribunal de la première instance sont susceptibles d'appel jusqu'à la fin de la journée qui suit celle où elles ont été rendues. L'inculpé est maintenu en détention préventive durant le délai d'appel du ministère public, dans les affaires relatives à l'attente aux institutions sacrées du pays ou de commerce illicite des stupéfiants.

L'appel interjeté par le parquet concernant ces délits prolonge le maintien en détention préventive jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cet appel. Cet effet suspensif de l'appel du ministère public dans ces délits s'explique par la gravité de ces infractions qui risquent de porter atteinte au pacte social. Sur le plan pratique il est très rare que les tribunaux accordent la mise en liberté à la personne poursuivie par ces délits, ils préfèrent statuer sur le fond de l'affaire par un jugement d'acquiescement ou de culpabilité.

Il convient de préciser que les décisions de mise en liberté provisoire rendues par la chambre criminelle d'appel et la chambre correctionnelle d'appel ne sont susceptibles d'aucun recours.¹¹ C'est ce qui a été confirmé par un arrêt rendu le 02/07/1970 par la cour suprême¹².

Nous estimons qu'une intervention législative s'impose pour permettre au ministère public et à l'accusé le droit de faire un recours contre ces décisions graves qui touchent une valeur sacrée à savoir la liberté.

¹¹ L'alinéa 2 de l'article 180 du CPP dispose que « lorsqu'une juridiction de jugement est saisie, il lui appartient de statuer sur la liberté provisoire, s'il s'agit de la chambre criminelle ou de la chambre correctionnelle d'appel. L'arrêt rendu pour l'une d'elles n'est susceptible d'aucun recours. »

¹² Arrêt rendu par la Cour suprême le 02/07/1970, n° 895, publié au recueil des arrêts de la cour suprême en matière criminelle. N°1.P.41 et suivant.

Chapitre 2 : Le droit d'appel exceptionnel de l'inculpé.

Contrairement à l'appel du ministère public, le droit d'appel de l'inculpé contre les décisions relatives à la détention provisoire est strictement encadré.

La limitation du droit d'appel de la personne détenue concerne les ordonnances du juge d'instruction ainsi que les décisions rendues par les juridictions de jugement en matière de détention.

Section I - Le droit d'appel de l'inculpé contre les ordonnances rendues par le juge d'instruction en matière de détention

Le droit d'appel l'inculpé conserve un caractère exceptionnel, il ne peut s'exercer que dans les cas prévus par l'article 223 du CPP dont l'énumération est limitative. En matière de détention provisoire, l'appel de l'inculpé concerne l'ordonnance de placement en détention provisoire (article 152 du CPP), les ordonnances de prolongation de la détention rendues en matière correctionnelle dans les conditions de l'article 176 du CPP ou en matière criminelle selon l'article 177, ainsi que les ordonnances rejetant les demandes de mise en liberté provisoire présentées dans le cadre de l'article 179 du CPP. L'appel contre l'ordonnance de mise en liberté semble irrecevable par la personne détenue car elle n'a pas d'intérêt à contester une telle ordonnance. Par contre, nous pensons qu'elle peut faire appel contre l'ordonnance de mise en liberté si celle-ci est assortie de mesures de contrôle judiciaire que la personne a intérêt à contester. C'est ce qui a été confirmé par la jurisprudence française¹³.

Il est utile de préciser que l'inculpé n'a pas le droit d'interjeter appel contre les ordonnances de renvoi devant le tribunal avec ou sans le maintien en détention provisoire étant donné que ces ordonnances ne figurent pas dans la liste limitative énumérée dans l'alinéa premier de l'article 223 du CPP. C'est ce qui a été confirmé par un arrêt rendu par la cour suprême¹⁴. La même attitude a été adoptée par un arrêt de la cour d'appel de Marrakech qui a déclaré que l'appel de l'inculpé contre les ordonnances de renvoi est irrecevable conformément aux dispositions de l'article 223

¹³ Cass. Crim. 1^{er} Mars 1994, n° 93-85-745, JCPG 1994, Iv ; 1340, Bull. Crim. 1994, n° 81.

¹⁴ Arrêt rendu par la cour Suprême le 18/03/2008, n° 501/10, Dossier criminel n° 13657/07, publié à la Revue "قضاء المجلس الأعلى" n° 70.P. 404 et suivant

du CPP¹⁵. Nous estimons que le législateur doit intervenir pour élargir la sphère des ordonnances susceptibles d'appel en l'étendant aux ordonnances de renvoi et ce en vue de renforcer les garanties des détenus préventifs surtout lorsque ces ordonnances de renvoi soient accompagnées avec le maintien en détention.

En droit français, qui est une source d'inspiration pour le droit marocain, ces ordonnances de renvoi devant le tribunal avec le maintien en détention sont susceptibles d'appel (article 179 du code de procédure pénale français)¹⁶.

L'inculpé dispose d'un délai de trois jours pour interjeter appel contre les ordonnances du juge d'instruction à compter de la date de la notification (alinéa 3 de l'article 223 du CPP). Le délai d'appel de l'inculpé est plus long que celui qui est accordé au ministère public. Ceci est justifié par le fait que la notification des ordonnances au ministère public est plus simple étant donné qu'il est toujours présent au procès.

L'appel est formé par déclaration au greffe de la juridiction où siège le juge d'instruction. Lorsque l'inculpé est détenu, cette déclaration est valablement reçue au greffe de l'établissement pénitentiaire où elle est immédiatement inscrite sur un registre spécial. Le chef de l'établissement est, sous peine de sanctions disciplinaires, tenu de transmettre cette déclaration au greffe de la juridiction dans les vingt-quatre heures.

Il en résulte que la déclaration d'appel doit être faite au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée. Ainsi l'appelant ne peut remplacer cette formalité qualifiée de « substantielle » par l'envoi d'une lettre recommandée, ni par une lettre adressée au ministère public, ni par une déclaration verbale d'intention. C'est une formalité dont l'exigence se retrouve dans de nombreuses voies de recours et ce pour limiter autant que possible les recours dilatoires. Elle consiste simplement à remplir un formulaire spécifique qui précise l'objet exact sur lequel porte l'appel.

L'appel de l'inculpé ne produit pas d'effet suspensif à propos de la décision attaquée. Ainsi, toutes les décisions du juge d'instruction sont exécutoires immédiatement.

La chambre correctionnelle d'appel doit statuer en matière de détention

¹⁵ Arrêt rendu par la Cour d'appel de Marrakech le 16/01/2017, dossier criminel n° 663/16, publié à la Revue "المحامي" n° 70, P. 475 et suivant.

¹⁶ Crim. 20 Juill.2011, M. Léa » Détermination du délai d'appel contre une décision de renvoi avec maintien en détention », DALLOZ actualité 06 Septembre 2011.

provisoire au plus tard dans les quinze jours après réquisitions écrites du ministère public (article 234 du CPP). Lorsque la chambre met fin à la détention préventive de l'inculpé, celui-ci est immédiatement mis en liberté (alinéa 3 de l'article 238 du CPP).

Les débats se déroulent sans publicité, la chambre correctionnelle statue en chambre du conseil, après rapport du conseiller chargé de l'affaire et examen des réquisitions écrites du procureur général du Roi et des mémoires des parties. Elle peut aussi ordonner la comparution personnelle des parties et leur audition ainsi que l'appel des pièces à conviction. Elle rend son arrêt dans une audience publique.

En droit français l'audience en matière de détention des majeurs est aussi soumise au principe de publicité (art 199 du CPPF). Toutefois le ministère public, la personne mise en examen ou la partie civile ou leurs avocats peuvent, avant l'ouverture des débats, s'opposer à cette publicité si celle-ci est de nature à entraver les investigations spécifiques nécessitées par l'instruction, à porter atteinte à la présomption d'innocence ou à la sérénité des débats ou à nuire à la dignité de la personne ou aux intérêts d'un tiers, ou si l'enquête porte sur des faits visés à l'article 706-73. La chambre statue sur cette opposition après avoir recueilli les observations du ministère public et des parties, par un arrêt rendu en chambre du conseil qui n'est susceptible de pourvoi en cassation qu'en même temps que l'arrêt portant sur la demande principale.¹⁷

La chambre correctionnelle peut infirmer ou confirmer l'ordonnance du juge d'instruction. Ses décisions en matière de détention provisoire sont exécutoires. Ce qui constitue une garantie importante pour l'inculpé détenu qui doit être libéré immédiatement si la chambre infirme une ordonnance du juge d'instruction en sa faveur.

¹⁷ Thi thy Linh PHI, Op.cit. P. 234.

Section II - Le droit d'appel de l'inculpé contre les décisions rendues par les juridictions de jugement relatives à la détention.

L'appel est une voie de recours ordinaire ouverte contre les jugements rendus en premier ressort en matière contraventionnelle, correctionnelle et criminelle. C'est la voie la plus connue des justiciables et la plus populaire qui permet à la partie insatisfaite d'attaquer en jugement afin de le faire réexaminer en tout ou partie par une juridiction hiérarchiquement supérieure. Il s'agit donc d'une voie de réformation qui consacre le principe du double degré de juridiction, exprimé par l'article 14.5 du pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Pour l'accusé, l'appel lui présente une nouvelle opportunité pour prouver son innocence ou obtenir un jugement atténué, alors qu'il permet aux juges d'appel de vérifier si la procédure et les droits de la défense ont bien été respectés par le tribunal de première instance et de « corriger » les erreurs que le ou les premiers juges ont pu commettre.

Ainsi l'article 396 du CPP dispose que le prévenu peut interjeter appel des jugements rendus en matière de contravention lorsqu'ils prononcent une peine privative de liberté.

De même l'article 397 du CPP énonce que les jugements rendus en matière de délits quel que soit leur dispositif peuvent être frappés d'appel par le prévenu.

Le délai d'appel est de dix jours du prononcé du jugement lorsque l'intéressé est présent et du jour de la notification du jugement s'il n'a pas assisté à son prononcé (article 400 du CPP).

Nous pensons que ce délai est court et ne permet pas à l'inculpé de bien présenter sa défense. Ce délai doit, à notre avis, être prorogé à vingt jours pour mieux garantir les droits de la défense de l'accusé ainsi que son droit à un procès équitable.

L'appel de l'inculpé est interjeté par déclaration au greffe du tribunal qui a rendu le jugement ou au greffe de la Cour d'Appel. Toutefois lorsque le condamné est détenu, sa déclaration d'appel est valablement reçue au greffe de l'établissement pénitentiaire où elle est immédiatement inscrite sur un registre spécial.

Dans ce cas, le chef de l'établissement pénitentiaire est, sous peine de sanctions disciplinaires, tenu de transmettre copie de cette déclaration, dans les vingt-quatre heures, au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée (article 399 du CPP).

Le prévenu détenu, sur ordre du procureur du roi, doit être transféré au plus tard, dans un délai n'excédant pas huit jours à compter du jour de la déclaration d'appel à l'établissement pénitentiaire le plus proche de la cour d'appel (article 405 du CPP).

L'appel est porté devant la chambre correctionnelle d'appel qui peut confirmer le jugement attaqué, le réformer ou l'infirmier. Toutefois l'appel émanant du prévenu tout seul ne permet à la cour d'appel que de confirmer la décision ou de l'infirmier à l'avantage de l'appelant (article 409 du CPP). Cette disposition constitue une garantie primordiale au profit de l'accusé consacrant le principe de la présomption d'innocence.

Ainsi à titre d'exemple si le tribunal de première instance a condamné l'accusé pour coups et blessures et l'a sanctionné par quatre ans d'emprisonnement ferme, et que le condamné a interjeté appel tout seul contre ce jugement, la cour d'appel peut soit le confirmer soit l'infirmier en sa faveur.

Mais s'il arrive au cours de la procédure que l'état de santé de la victime s'est aggravé et que la violence lui a causé une infirmité permanente. La question qui s'impose est de savoir si la cour correctionnelle d'appel doit se déclarer incompétente au profit de la chambre criminelle car il s'agit d'un crime, ou doit statuer sur le fond du dossier tel qu'il est en consacrant le principe selon lequel l'appel de l'accusé doit être à son avantage.

La doctrine est divisée sur ce point. Certains pensent que la chambre correctionnelle d'appel doit se déclarer incompétente étant donné que la compétence en raison de la matière relève de l'ordre public et que la chambre correctionnelle n'a pas le droit de statuer sur un crime.

D'autres voient que la chambre correctionnelle d'appel ne doit pas se déclarer incompétente car cette décision d'incompétence va porter préjudice à l'accusé. La cour de cassation a soutenu cette dernière position dans un arrêt rendu le 03/10/2018 qui a cassé un arrêt de la cour d'appel au motif que la décision d'incompétence en raison de la matière est préjudiciable à l'appel de l'accusé et par conséquent a violé les dispositions de l'article 409 du CPP.¹⁸

En matière criminelle, l'accusé a aussi le droit d'interjeter appel contre les arrêts statuant sur le fond rendus par la chambre criminelle. Les arrêts statuant sur la détention préventive ou le contrôle judiciaire peuvent également être frappés d'appel.

¹⁸ Arrêt rendu le 03/10/2018, n° 1368, dossier correctionnel n° 15919/6/3/2017, non publié,

(Article 457 du CPP).

Par ailleurs l'accusé a le droit d'interjeter appel contre la décision de refus de mise en liberté rendu par le tribunal de première instance et la chambre criminelle.

Il est utile de préciser que la recevabilité de l'appel de l'accusé est conditionnée par l'existence d'un intérêt. Ainsi il est irrecevable par exemple l'appel de l'accusé contre un jugement d'acquittement. C'est ce qui a été confirmé par plusieurs arrêts, tel que l'arrêt rendu par la chambre correctionnelle d'appel d'EL Jadida le 30/11/2020 qui a déclaré que l'appel de l'accusé contre un jugement d'acquittement est irrecevable au motif qu'il n'a pas intérêt en cet appel.¹⁹

Il est de principe que l'appel a un effet suspensif, ce qui constitue une garantie importante qui consacre le principe de la présomption d'innocence. Ainsi aux termes de l'article 398 du CPP le délai d'appel et l'acte d'appel suspendent l'exécution des jugements rendus en matière de délits et contraventions, sous réserve des dispositions de l'article 392 du CPP.²⁰

Par exception à l'effet suspensif, le délai d'appel accordé au procureur général du Roi près la cour d'appel n'a pas d'effet suspensif sur l'exécution de la peine l'exception à ce principe peut aussi être déduite de l'article 431 du CPP qui énonce que : « la chambre criminelle peut, en cas de condamnation à une peine privative de liberté, ordonner l'arrestation immédiate du condamné qui comparaît librement en audience. Cette ordonnance est exécutée nonobstant tout recours ».

Sur le plan pratique, force est de constater qu'il est très rare que les tribunaux recourent à l'application des articles 392 et 431 du CPP. Malgré cette rareté il convient d'évoquer un jugement rendu le 30/10/2019 par le tribunal de première instance d'EL Jadida qui a appliqué les dispositions de l'article 392 du CPP au motif que les faits reprochés à l'inculpé sont grave.²¹

L'appel de l'accusé lui confère une autre garantie à savoir l'effet dévolutif. Ainsi

¹⁹ Arrêt rendu par la chambre correctionnelle d'appel d'EL Jadida rendu le 30/11/2020, dossier correctionnel, n° 527/2019, non publié

²⁰ L'article 392 du CPP dispose que : « Le tribunal peut, sur réquisitions du ministère public en cas de condamnation à une peine égale ou supérieure à une année d'emprisonnement et par décision spéciale et motivée, décerner contre le prévenu mandat de dépôt ou d'arrêt. Par dérogation aux dispositions de l'article 398 et 532.

²¹ Jugement rendu par le tribunal de première instance d'EL Jadida le 30/10/2019 dossier correctionnel, n° 492/2104/2019, non publié.

l'appel comprend un effet dévolutif qui permet de déférer la décision attaquée à une juridiction supérieure qui statue en fait comme en droit.

L'effet dévolutif porte devant la cour d'appel et la saisit de l'affaire en cause. Il est cependant limité de plusieurs manières. Ainsi la Cour d'Appel ne peut, en application de la règle du double degré de juridiction, étendre sa compétence à des faits ou à des demandes qui n'ont pas été soumis à l'examen du tribunal de première instance. Cependant il est admis pour se défendre et lui garantir un procès équitable, que l'accusé présente de nouveaux moyens de preuve comme l'audition d'un nouveau témoin ou la production de nouveaux documents.

C'est ce qui a été confirmé par la cour de cassation dans un arrêt rendu le 26/07/1983 qui a déclaré que l'audition d'un nouveau témoin à la phase d'appel est une question qui relève du pouvoir discrétionnaire des juges de fond.²²

Conclusion :

La multiplicité des mécanismes de contrôle des décisions relatives à la détention constitue un rempart contre les abus en la matière. Le pourvoi en cassation des arrêts de la chambre d'instruction, est une garantie majeure pour contrôler la légalité de la détention provisoire. Nous estimons que le législateur marocain doit s'inspirer de l'expérience française riche qu'elle soit en la matière, et prévoir dans le projet de nouveau code de procédure pénale la possibilité d'exercer le pourvoi en cassation contre les arrêts de la chambre correctionnelle de la cour d'appel en matière de détention provisoire. Cette intervention législative va contribuer certainement au renforcement des garanties accordées aux détenus préventifs.



²² Arrêt rendu par la Cour de cassation le 26/07/1983, n° 4853, dossier criminel n° 14603, publié au recueil des arrêts de la Cour de cassation en matière criminelle " مجموعة قرارات محكمة النقض في المادة الجنائية ج. 1. P. 83 et suivant.

LE CONTENTIEUX CONTRACTUEL

CONTRACTUAL DISPUTE

Rajae AAMOUD

Cadre supérieur - Juriste
Doctorante en Droit privé des affaires Spécialité :
Droit et Management des Affaires
Fsjes - Ain Chock

Senior Executive - Jurist
Doctoral student
in Private Business Law Specialization:
Business Law and Management
Fsjes - Ain Chock

Résumé

Ce travail analyse le contentieux contractuel, en s'intéressant particulièrement à l'efficacité de l'action en réparation prévue par le législateur, tout en prenant en compte les difficultés liées à l'évaluation du dommage. La première partie examine les conditions de mise en œuvre du contentieux, en abordant la faute, le dommage, le lien de causalité et les causes d'exonération de la responsabilité. La seconde partie se concentre sur l'action en responsabilité, en détaillant la procédure de mise en œuvre du droit à réparation et les enjeux de la preuve, ainsi que la compétence des juridictions. L'étude évalue l'efficacité de ces mécanismes face aux obstacles pratiques rencontrés lors de l'évaluation du dommage.

Abstract

This work analyzes contractual litigation, with a particular focus on the effectiveness of the remedial action provided by the legislator, while considering the challenges related to the assessment of damages. The first part examines the conditions for initiating litigation, addressing fault, damage, causation, and the grounds for exemption from liability. The second part focuses on the action for liability, detailing the procedure for enforcing the right to compensation and the issues of evidence, as well as the jurisdictional competence. The study evaluates the effectiveness of these mechanisms in light of the practical obstacles encountered when assessing damages.

Introduction

On appelle contrat ou convention tout accord intervenu entre deux ou plusieurs personnes en vue de créer un droit subjectif, de le modifier, de le transmettre ou de l'éteindre.

Les mots "contrat" et "convention", sont utilisés indifféremment. En fait "contrat" désigne plutôt le document et "convention" désigne plutôt le contenu du contrat, c'est à dire, ce à quoi les signataires se sont engagés²³.

Un contrat, quel qu'il soit, est donc un acte juridique qui est l'œuvre de volontés libres

De ce point de vue, il est à peine besoin de souligner que tout contrat comporte des effets juridiques notamment et principalement l'obligation pour chacune des parties au contrat de respecter ces engagements²⁴.

Un contrat doit être fait par écrit comme un moyen de preuve, un moyen de garantie et surtout un moyen de réalisation de l'objet en vue duquel il a été élaboré.

Un contrat est une source d'obligation par lequel les parties contractantes s'obligent, envers une ou plusieurs personnes à faire, à ne pas faire, à donner ou à ne pas donner, produisant de ce fait des effets juridiques.

C'est une manifestation de volonté unilatérale, bilatérale ou multilatérale. C'est la consécration du principe de l'autonomie de volonté²⁵.

Une volonté est autonome suppose que chaque individu soit libre de contracter et de s'engager. De ce fait, il ne peut être tenu d'obligations que d'après les clauses qu'il a acceptées.

En droit des contrats, il existe un principe général de liberté contractuelle. Ce principe permet aux parties du contrat de choisir notamment la loi applicable à leurs relations, mais aussi en cas de différend, de désigner le juge (par une clause attributive de juridiction) ou l'arbitre compétent.

La théorie de l'autonomie de la volonté représente le fondement de la force obligatoire du contrat dans la mesure où, à partir du moment où l'on considère que

²³<http://fsjes-agadir.info/vb/showthread.php?p=65903> (consulté le 2 décembre 2017 à 11 :13)

²⁴ François CHABAS : « Leçons de droit civil, Obligations, théorie général ». Tome II, MONTCHESTIEN, DELTA 99ème édition, P : 370.

²⁵ Pierre VOIRIN – Gilles GOUBEAUX : « Droit civil ». Tome I, 28ème édition. L.G.D.J. P : 435.

l'homme est libre, l'obligation qu'il assume à la suite d'un contrat ne peut venir que de lui-même. La loi ne fait donc que garantir l'exécution de l'obligation contractuelle et en assure la sanction.

En d'autres termes, la théorie de l'autonomie de la volonté implique d'une part la liberté de contracter ou de s'abstenir et d'autre part la force obligatoire du contrat.

En effet, Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Les parties sont tenues par l'engagement qu'elles ont concluent et doivent l'exécuter de bonne foi²⁶. Les conventions ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les clauses que la loi autorise.

En effet, les parties sont liées par le contrat et il faut le consentement des deux parties pour le modifier ou pour y mettre fin. La force obligatoire s'impose non seulement aux parties mais aussi au juge à condition que le contrat soit légalement formé.

Le contrat est irrévocable sauf accord mutuel des parties prévues par la loi. Dans ce sens, le juge n'a qu'une mission : dégager clairement le sens du contrat pour mieux en assurer l'exécution.

Les obligations sont les relations juridiques les plus fréquentes entre individus, car elles sont l'instrument de toute la vie économique.

On parle de formation, des effets juridiques, de l'exécution ou même de l'inexécution.

Ce contrat peut prendre fin selon les modes d'extinction des obligations : *

- ❖ Paiement volontaire ou forcé ;
- ❖ Compensation qui est une balance d'une créance par une dette ;
- ❖ Impossibilité de l'exécution ;
- ❖ De la remise de l'obligation par laquelle le créancier libère son débiteur de tout ou partie de sa dette sans en avoir reçu le paiement ;
- ❖ De la novation qui est l'extinction d'une obligation par la création d'une autre nouvelle ;
- ❖ De la confusion qui résulte de la réunion sur la même tête des qualités incompatibles de créancier et de débiteur de la même obligation ;
- ❖ De la prescription libératoire du débiteur ;
- ❖ De la résiliation volontaire.

²⁶ FARES DAHBI « cours de responsabilité civile » p. 3, 2014

Le plus souvent, les contrats sont volontairement exécutés ; les débiteurs honorent leurs engagements.

Lorsque le débiteur n'exécute pas ses obligations contractuelles, la situation devient délicate car la partie défectueuse engage sa responsabilité contractuelle et le créancier peut demander une indemnisation d'un dommage.

Si le débiteur n'exécute pas spontanément son obligation et sans cause valable, le créancier est généralement tenu, s'il veut obtenir satisfaction, de quelque manière que ce soit, de procéder à la mise en demeure de celui-ci.

A défaut d'exécution suite à un délai fixé à l'avance, le créancier dispose, avant tout d'un droit de contraindre le débiteur à accomplir l'obligation, si l'exécution est possible ; à défaut, il peut demander la résolution du contrat prononcée en justice.

Ce qui donne lieu, généralement à une satisfaction par équivalent et se contenter de percevoir des dommages-intérêts.

Ces dommages sont, au terme de l'article 263 du DOC : sont dus, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, et encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de la part du débiteur.

A cette fin, un ensemble d'éléments dévoilent ce manquement du débiteur à ces obligations contractuelles.

Se pose donc la problématique suivante : **A quel point l'action en réparation établie par le législateur est-elle efficace tout en considérant, dans certains cas, la difficulté d'évaluation du dommage ?**

Afin de répondre à cette problématique, il est nécessaire d'analyser en premier lieu la mise en œuvre du contentieux contractuel (**Première partie**), à savoir les conditions de mise en œuvre (**A**) ainsi que les conditions d'exonération de la responsabilité contractuelle (**B**).

En deuxième lieu, il est important de traiter l'action en responsabilité (**Deuxième partie**), notamment la mise en œuvre du droit à réparation (**A**) d'une part, et la compétence juridictionnelle d'autre part (**B**).

Première partie : Mise en œuvre du contentieux contractuel

Avant de présenter l'action en responsabilité, il est judicieux de mettre le point sur la mise en œuvre du contentieux contractuel.

Ainsi, notre étude se fera d'une part par l'étude des conditions de mise en œuvre (A), et d'autre part des conditions d'exonération de la responsabilité contractuelle (B).

A- Conditions de mise en œuvre

La mise en œuvre du contentieux contractuel suppose tout d'abord un contrat valablement formé, c'est-à-dire, que les conditions de validité du contrat soient entièrement respectées, notamment les règles concernant le consentement, l'objet, la cause et enfin la capacité.

Après la réalisation de cette première condition, la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle suppose : une faute, un dommage et un lien de causalité entre les deux éléments.

I- La faute

C'est le fait générateur. C'est la faute contractuelle qui provient d'un contrat valable et conclu entre l'auteur du dommage et la victime.

Ce fait peut survenir soit avant la conclusion du contrat principal, notamment pendant la phase des négociations (pourparlers), ou après la conclusion du contrat.

- **Faute précontractuelle**

Traditionnellement, le contrat se forme instantanément par la rencontre de l'offre et de l'acceptation. Et si cette manière de contracter est celle qui correspond à une bonne partie de la vie contractuelle, elle a été pour certains types de contrat, remplacée par une autre dans laquelle la conclusion est précédée d'une phase préparatoire qu'on appelle encore phase exploratoire ou période précontractuelle.

La rencontre des deux volontés est alors précédée d'une série d'étapes comportant des engagements plus ou moins étendus.

On est ainsi des pourparlers, les accords de principe, contrat partiel, contrat cadre etc.

La conclusion du contrat résulte de la rencontre d'une offre et d'une acceptation. Si cette affirmation est toujours exacte, on constate cependant que le processus qui conduit à la formation du contrat peut varier sensiblement selon le type de contrat. Certains se forment instantanément, en un trait de temps ; ils ne sont

précédés d'aucune discussion²⁷.

D'autres, au contraire, supposent préalablement à leur conclusion l'existence d'une période pendant laquelle les partenaires vont engager des pourparlers. Chaque clause et condition sont alors discutées et négociées.

D'une manière plus générale, si ce schéma de « coup de foudre » contractuel correspond à la réalité pour la plupart des contrats de la vie courante portant sur des prestations de faible valeur économique, les « gros contrats » sont au contraire le fruit des négociations qui s'étalent dans le temps²⁸.

L'importance de cette période précontractuelle est d'autant plus grande que divers contrats tel que ce de transfert de technologie ou cession d'entreprise, ne peuvent pas s'en passer pour différentes raisons.

Tout d'abord une raison immédiate permet aux futurs contractants de se fixer sur les leurs prévisions en échangeant des points de vue et en formulant des propositions et des contre-propositions.

Ensuite, une raison de technique notariale permettant d'obtenir une meilleure qualité de rédaction de leurs contrats. Et enfin, une raison de pur fond selon laquelle l'équilibre des contrats dépend du bon déroulement de la phase préparatoire.

Son utilité se constate aussi après la conclusion de contrat, en effet, elle permet de prévenir et régler les difficultés d'interprétation provoquée par des clauses obscures ou imprécises insérées dans le contrat définitif.

De même elle peut servir de référence pour vérifier le respect de l'obligation de renseignement et donner l'occasion aux contractants d'agir en responsabilité. La durée de cette période de formation du contrat peut être plus ou moins longue selon sa complexité et sa nature, et la tendance est actuellement à son allongement²⁹.

Le schéma classique de la formation instantanée du contrat se trouve ainsi de plus en plus souvent démenti par la pratique au profit d'une formation successive. Le développement de la publicité et des moyens de communication avec pour conséquence l'augmentation du nombre des partenaires potentiels rend, pareillement, nécessaire une lente progression de l'accord contractuel vers sa formation définitive.

La complexité des contrats modernes, les études qu'ils exigent afin de connaître

²⁷ P. Le Tourneau et L. Cadet, droit de la responsabilité, 1ère édition 1996 Dalloz Paris.

²⁸ A. Benabent, droit civil les obligations, Montchrestien 3ème éditions Paris 1991.

²⁹ P. Malaurie- L. Aynès, droit civil les obligations, Defrenois 2ème Paris 2005.

non seulement les données de fait, mais également les règles d'ordre public applicables, les autorisations souvent nécessaire, notamment en matière de change et d'urbanisme, se conjuguent pour prolonger la période précontractuelle.

Cette période n'est pas sans incidence sur le contrat. C'est à ce moment que se situent les faits susceptibles de vicier le consentement de l'une des parties ; chacune des parties entend conserver sa liberté toute en souhaitant pouvoir compter sur les propositions de l'autre. Si la liberté reste le principe, la rupture des pourparlers peut à certaines mesures, engager la responsabilité civile de son auteur, il s'agira d'un fait dommageable pour les destinataires d'une invitation à pourparlers consistant dans la création et la déception d'un espoir.

La faute précontractuelle, comme son nom l'indique, est tout agissement frauduleux ou tout acte illicite qui contrevient à une obligation imposé par la loi, fait par l'un des futurs contractants pendant la période des négociations, avec ou sans intention de nuire, qui peut avoir un effet immédiat sur le processus des pourparlers, ou un effet postérieur à la période précontractuelle qui va influencer sur le bon exécution de contrat définitif.

Dans le cadre de l'obligation d'information et de conseil, si l'un des contractants n'obtient pas les avantages espérés du contrat, c'est généralement parce qu'il a conclu en méconnaissance de ses principaux élément et de leurs conséquences économique.

En admettant la responsabilité de l'auteur les tribunaux la rattachent à l'inexécution d'un avant contrat comportant une obligation d'information et de conseil.

Un tel avant contrat est passé tantôt entre deux professionnels, et la responsabilité de ceux-ci est difficile à dégager en raison qu'ils sont présumés avoir des renseignements préalable de l'objet de contrat et ses conséquences. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la cour de cassation³⁰, qui rappelle que « l'obligation d'information du fabricant à l'égard de l'acheteur professionnel n'existe que dans la mesure où la compétence de celui-ci ne lui donne pas les moyens d'apprécier la portée exacte des caractéristiques des biens qui lui sont livrés ».

Et tantôt entre un professionnel et un profane et la responsabilité du

³⁰ Emanant de la première chambre civile du 3 juin 1998 (RJDA n° 1199, 1998.898 ; D. affaires, 1998.1172).

professionnel est facile à engager en raison du rôle que joue celui-ci dans la préparation de contrat, de sa compétence et de la confiance que l'autre partie peut légitimement lui accorder.

L'obligation d'information et de conseil, est un mécanisme de protection de consentement contractuel. C'est une obligation de moyen et dont le contenu est variable selon la nature de contrat et les compétences de son débiteur, son manquement doit s'apprécier par rapport au comportement attendu d'un bon professionnel de la même spécialité, cette obligation consiste, pour le professionnelle d'utiliser sa compétence pour apprécier les données de problème que le contrat vise à résoudre, si les données du problème ne sont pas claire, le professionnel doit aider son client à exprimer ses besoins, il ne doit pas seulement lui fournir des information à l'état brut mais aussi en le conseillant sur les opportunités que peut lui procura la conclusion d'un tel contrat.

Le manquement à une telle obligation a pour effet de vicier le consentement de l'autre partie et par conséquent annuler le contrat définitif, les exemples sont nombreux et on le trouve souvent dans les contrats d'assurance et les contrats informatiques³¹.

- **Faute contractuelle**

L'inexécution du contrat peut consister en une inexécution totale du débiteur de son engagement (par ex : non livraison), une inexécution partielle (par ex : livraison d'une partie de marchandises), une exécution défectueuse (par ex : livraison d'une marchandise détériorée) ou une exécution tardive (par ex : livraison hors délai).

La preuve de l'inexécution doit être apportée par la partie qui s'en prévaut. Mais à quelles conditions le débiteur est-il responsable à l'égard du créancier s'il n'exécute pas son obligation comme il était prévu au contrat³².

Il est important de savoir dans quels cas un contractant doit répondre de l'insatisfaction de son cocontractant. Tout dépend de l'étendue de l'obligation que le débiteur s'était engagé à exécuter.

Tantôt, le débiteur avait seulement promis de mettre en œuvre certains moyens en vue de satisfaire le créancier, de faire ses efforts pour que l'objectif visé soit atteint. Ainsi, le médecin ne s'engage pas à guérir le malade, mais à le soigner le mieux

³¹Joanna schmitd, Négociation et conclusion de contrats, Paris Dalloz, 1982.

³²http://www.lexinter.net/LOTWVers4/droit_civil_marocain.htm

possible.

La responsabilité n'est alors pas engagée du fait que le cocontractant n'a pas obtenu le résultat espéré, mais seulement si le débiteur n'a pas agi avec soin et diligence. Il appartient au créancier de prouver que le débiteur n'a pas déployé les efforts d'un cocontractant honnête et consciencieux ; autrement-dit, il doit prouver la faute de celui dont il prétend engager la responsabilité.

Tantôt, le débiteur a promis un résultat déterminé (par exemple : un transporteur s'est engagé à amener une marchandise en bon état à une destination et à une date convenue).

Il suffit que ce résultat ne soit pas obtenu pour que le débiteur ait manqué à son engagement et en soit responsable.

Pour savoir si le débiteur a souscrit une obligation de résultat ou une obligation de moyens, il faut se retourner au fond du contrat et déterminer l'objectif de sa réalisation³³.

2- Le dommage

Au terme de l'article 264 du DOC : « Les dommages sont la perte effective que le créancier a éprouvée et le gain dont il a été privé, et qui sont la conséquence directe de l'inexécution de l'obligation. L'appréciation des circonstances spéciales de chaque espèce est remise à la prudence du tribunal : il doit évaluer différemment la mesure des dommages-intérêts, selon qu'il s'agit de la faute du débiteur ou de son dol ... »³⁴.

C'est l'insatisfaction du créancier qui n'a pas reçu la prestation promise par son cocontractant. Ce dommage peut être matériel, corporel ou moral. Il doit être prouvé par le créancier du fait, soit de l'inexécution du contrat soit d'une inexécution tardive ou partielle.

En d'autres termes, le dommage est une atteinte portée à un tiers soit dans sa personne, soit dans ses biens.

On distingue souvent trois types de dommages : **matériel, corporel et moral**.

Ce classement relève du caractère vers lequel se tourne le dommage, ainsi s'il y

³³<http://www.cours-de-droit.net/droit-civil-marocain-c28780676>

³⁴ Cet article a été modifié et complété par le dahir n° 1-95-157 du 13 RABII I 1416 (11 août 1995) portant promulgation de la loi n° 27-95. B.O. n° 4323 du 10 RABII II (06 septembre 1995). P : 602 – 603

a atteinte à un bien, il est caractérisé de matériel.

Si le dommage concerne une personne, il est corporel et dès lors qu'il s'agit d'une souffrance psychique on parle de dommage moral.

D'autres auteurs opèrent une classification entre dommage patrimonial et extrapatrimonial.

Aussi d'autres classifications de préjudice peuvent être faites : on distingue entre dommage volontaire et involontaire. Préjudice immédiat de la victime directe et préjudice de la victime par ricochet.

1^{ère} classification : dommage matériel, moral et corporel

- **Dommage Matériel**

Le dommage matériel(ou patrimonial) est une atteinte qui entraîne une perte dans le patrimoine. C'est donc un dommage facilement évaluable matériellement ou financièrement. Dans le cadre d'un dommage matériel, il faut que le bien ayant subi le préjudice soit appropriable.

C'est-à-dire comme appartenant à un individu, ou une organisation. Il semble que cela ne puisse donc concerner que les biens « physique », donc corporels.

Arrêt n°1387 de la chambre commerciale de la cour de cassation du 09/09/2009

« La responsabilité de la banque est engagée dès lors qu'en dépit de son accord de principe d'octroi du crédit, et de l'exécution des obligations de l'emprunteur dont l'inscription de l'hypothèque en garantie, cette dernière n'a délivré les fonds que tardivement et n'a pas cru devoir donner mainlevée de la garantie empêchant ainsi que l'emprunteur de solliciter d'autres établissements bancaires.

Le juge a le pouvoir souverain pour apprécier le montant des dommages et intérêts à allouer et n'est nullement tenu par les conclusions de l'expertise. »

Dans ce cas, la banque a causé un préjudice matériel à l'emprunteur qui pouvait justement avoir la possibilité de se diriger vers d'autres établissements de crédit.

Donc sur ce fait, la banque engage sa responsabilité civile contractuelle, dans le sens où elle a causé un dommage à l'emprunteur.

Arrêt n°330 de la chambre commerciale de la cour de cassation du 04/03/2009

« Le salarié est tenu de respecter la clause d'exclusivité, de non-concurrence et de confidentialité. Il ne peut exploiter les informations dont il a pu avoir connaissance au cours de l'exercice de ses fonctions même pour son usage personnel à l'occasion de la constitution

d'une autre société.

Il s'agit d'un comportement fautif qui justifie non seulement la révocation immédiate mais également la réparation du préjudice subi par l'employeur en raison de ces actes de concurrence déloyale ».

Dans ce deuxième arrêt, on remarque que le salarié, dans le cadre du contrat de travail, n'a pas respecté les clauses d'exclusivité, de non-concurrence et de confidentialité qui sont à la base des clauses dans le contrat, qui, par conséquent, tiennent loi des parties, chose qui a causé un dommage matériel à son employeur devant être réparé.

- **Dommege corporel**

Ce dommage s'explique par l'atteinte portée à l'intégrité physique de la personne : blessures, mort, etc. Les lésions corporelles peuvent entraîner à la fois :

- Des préjudices purement matériels : frais médicaux, manque à gagner au titre de l'incapacité de travail... ;
- Des préjudices extrapatrimoniaux : douleur physique éprouvée par la victime, souffrances morales, préjudice d'agrément, préjudice esthétique, handicap social... .

La mort peut être source de dommages pour d'autres personnes (dommage par ricochet)³⁵.

- **Dommege moral**

Le dommage moral (ou **extrapatrimonial**) est celui qui se trouve « en dehors du patrimoine » de la personne.

Il peut être la conséquence directe d'une atteinte au « physique » de la personne qui aura des résonnances psychiques.

Ainsi, le « prix de la douleur » relève des souffrances physiques de la personne, par exemple, dans le cadre d'une opération de chirurgie esthétique, le chirurgien, qui a une obligation de résultat envers son patient, doit impérativement réussir son opération.

Or, si ce dernier commet une faute, elle entraînera un dommage physique, qui à son tour causera un dommage moral.

Dans ce cas, le chirurgien engage sa responsabilité, et devrait donc réparer le

³⁵JurisMaroc, la responsabilité civile, 2010.

dommage moral en plus du dommage physique.

Le droit reconnaît donc dans cette catégorie un ensemble de préjudices relevant davantage de l'aspect psychique et qui sont donc plus difficilement évaluables, car ils ne sont pas des éléments du patrimoine.

La notion de dommage moral prend en compte les sentiments de la personne, et revêt des formes très variées. Douleur physique et douleur psychologique sont ainsi prises en compte (problème esthétique, traitement médical...).

Outre les sentiments, la personnalité est également prise en compte ; en effet, l'atteinte aux droits liés à la personnalité peuvent conduire à réparation ; ainsi de l'atteinte à son image, à sa vie privée³⁶, à sa dignité dans le cadre d'un contrat de travail par exemple...

2ème classification : Dommage par ricochet et dommage immédiat de la victime directe

- **Dommage par ricochet**

Un autre arrêt du 13 Février 2001, de la chambre civile de la cour de Cassation française avait affirmé que « les tiers à un contrat sont fondés à invoquer tout manquement du débiteur contractuel lorsque ce manquement leur a causé un dommage, sans avoir à rapporter d'autre preuves ».

Dans le cas d'espèce, il était mentionné que le centre de transfusion sanguine était tenu d'une obligation de sécurité de résultat pour ce qui concerne les produits sanguins qu'il cède, et que tout manquement à cette obligation pouvait être invoqué aussi bien par la victime immédiate que par les tiers victimes d'un dommage par ricochet ».

Les dommages par ricochet sont les dommages qui découlent du dommage subi par la victime directe éteignant les personnes qui entretiennent avec la victime des relations d'intérêt ou d'affection.

En effet, le dommage par ricochet correspond au dommage personnel subi par les personnes elles-mêmes en contractant avec la victime directe consécutivement au préjudice subi par cette dernière.

Pour déterminer les personnes qui sont habilitées à demander réparation d'un préjudice par ricochet il faut d'instiguer selon qu'il s'agit d'un dommage matériel ou moral.

³⁶ Philippe le TOURNEAU *La responsabilité civile professionnelle*, Dalloz, collec.

Arrêt n° 192 de la Cour de Cassation, rendu le 02/02/2008 :

« Les parents sont en droit de réclamer le paiement d'une rente viagère à la condition de rapporter la preuve qu'ils auraient pu obtenir une pension alimentaire de leur fils décédé, en raison du devoir des enfants vis-à-vis de leurs parents même si ceux-ci disposent eux même d'un revenu, dans le cadre d'un accident de travail ».

- **Dommege immédiat de la victime directe**

Il s'agit du préjudice que la victime subie dans sa personne et dans ses biens. L'indemnisation de ce préjudice immédiat peut être obtenu soit par la victime elle-même, soit par ses héritiers si la victime immédiate est décédée mais après avoir survécu quelques temps à ses blessures.

Arrêt n° 426 de la Cour de Cassation rendu le 13/05/2010

« Le salarié souhaitant bénéficier de la rente viagère doit impérativement produire un certificat médical qui atteste de son incapacité totale à exercer un travail ou toute activité ».

Donc, Il s'agit du préjudice que la victime subie dans sa personne et dans ses biens, l'élément de preuve obligatoire

Or, il est important de préciser que le dommege, pour qu'il soit réparable, doit être :

- **Certain**

S'agissant du premier caractère, le dommege doit être certain pour être réparable, ce qui soulève la nécessité de l'existence d'une véritable lésion subie par la victime, laquelle doit pouvoir démontrer qu'elle a éprouvé une perte ou une dégradation par rapport à un état antérieur qui est celui d'avant la production du préjudice.

C'est ainsi l'exigence d'un dommege certain signifie qu'il ne peut y avoir de responsabilité que si l'on a la certitude que le dommege s'est déjà réalisé, on parle dans ce cas de préjudice actuel, ou se réalisera, on parle dans ce cas du préjudice futur.

De ce fait, le dommege certain s'oppose au dommege éventuel qui est trop hypothétique pour être réparé.

La victime ayant l'obligation de rapporter la preuve de la matérialité et l'effectivité du préjudice, ainsi, la simple exposition à un risque ne constitue pas un dommege certain, il ne peut donc être indemniser contrairement au dommege futur qui peut être réparé par l'allocation de dommege-intérêts à la victime si ce dernier

est le prolongement certain et direct de l'état actuel.

- **Direct :**

La responsabilité contractuelle du débiteur est limitée au préjudice qui résulte directement de l'inexécution de l'obligation.

- **Caractère légitime**

Le dernier caractère signifie que l'atteinte à un intérêt légitime suffit, l'absence d'atteinte à un droit n'exclut pas la réparation du dommage.

Le dommage doit présenter un caractère licite, c'est-à-dire que l'intérêt lésé doit être légitime, ainsi le dommage ne doit pas être contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

D'une façon plus explicite l'intérêt légitime est celui qui est digne d'être pris en considération par la loi. Exemple léser un droit de propriété, atteinte à l'intégrité physique d'une personne.

3- Le lien de causalité

Le demandeur doit prouver l'existence d'un lien de cause à effet entre le fait d'inexécution du contrat qu'il reproche au débiteur et le dommage dont il demande réparation. Seul le préjudice qui est une suite immédiate et directe à l'inexécution est admis.

B- Exonération de la responsabilité contractuelle

Des causes principales permettent au débiteur de s'exonérer totalement ou partiellement de sa responsabilité contractuelle en démontrant qu'une cause étrangère est à l'origine du dommage. C'est le seul moyen de défense du débiteur fautif.

Il s'agit de la force majeure, le fait du créancier, le fait d'un tiers.

1- La force majeure

« La force majeure est tout fait que l'homme ne peut prévenir, tel que les phénomènes naturels (inondations, sécheresses, orages, incendies, sauterelles), l'invasion ennemie, le fait du prince, et qui rend impossible l'exécution de l'obligation³⁷.

N'est point considérée comme force majeure la cause qu'il fût possible d'éviter, si le débiteur ne justifie qu'il a déployé toute diligence pour s'en prémunir. N'est pas également considérée comme force majeure la cause qui a été occasionnée par une

³⁷ Art. 269 du Dahir portant code des Obligations et Contrats

faute précédente du débiteur ».

La jurisprudence distingue la force majeure qui résulte d'un événement totalement étranger de la nature ou le fait d'un tiers, y compris l'administration (fait du prince) ; le cas fortuit serait un événement interne à l'activité ou à l'entreprise du débiteur.

Cette force majeure exonère, au terme de l'article 268 du DOC, de toute réparation lorsque le débiteur justifie que l'inexécution ou le retard proviennent d'une cause qui ne peut lui être imputée. Il faut que l'événement soit :

- ❖ **Imprévisible** : on s'attache à des critères d'anormalité, de soudaineté et de rareté.
- ❖ **Irrésistible** : c'est l'impossibilité d'exécuter en dépit de l'effort du débiteur qui doit agir en bon père de famille. L'empêchement peut être défini en ses deux aspects : positivement, c'est l'impossibilité d'agir ; négativement, ce n'est pas la seule difficulté accrue d'exécution. Sa constatation relève des pouvoirs des juges de fait.
- ❖ **Extérieur** : l'événement ne doit être imputable au débiteur ni aux personnes dont il doit répondre³⁸.

2- Le fait du créancier

Le fait du créancier, fautif ou non, exonère totalement le débiteur lorsqu'il a été la cause exclusive de son dommage. Lorsqu'il y a concours entre la faute du créancier avec celle du débiteur, le débiteur est partiellement exonéré et un partage de responsabilité est prononcée.

3- Le fait d'un tiers

Il peut y avoir concours entre le fait du débiteur et celui d'un autre débiteur du même créancier.

Il faut que le débiteur n'ait pu ni prévoir, ni empêcher ce fait –même si c'est le fait du prince– qui se ramène ainsi pour lui à un véritable cas de force majeure. Ce tiers ne doit être ni le représentant, ni le préposé, chargé d'exécuter pour lui le contrat ou de l'aider dans cette exécution.

Si la faute du tiers ne présente pas les caractères de la cause étrangère (imprévisibilité, irrésistibilité, etc.), elle n'entraîne ni exonération totale, ni exonération partielle du débiteur.

³⁸ Art. 268 du D.O.C

En somme, si c'est une obligation de résultat, le débiteur est responsable même s'il n'a pas commis de faute. La preuve de l'absence de faute n'a aucun effet exonératoire. Si c'est une obligation de moyens, la responsabilité du débiteur n'est engagée que lorsque sa faute a été prouvée. L'absence de faute n'est donc pas une cause d'exonération, c'est tout simplement le défaut d'une condition indispensable à la mise en jeu de sa responsabilité.

Deuxième partie : L'action en responsabilité

Le débiteur est libéré de son obligation, sauf dans les hypothèses exceptionnelles ou sa responsabilité s'étend aux cas de force majeure, soit parce qu'il avait accepté cette extension dans le contrat, soit parce que la loi lui impose.

Si l'exécution est momentanée, l'obligation du débiteur n'est pas éteinte et son exécution est seulement suspendue. Cette suspension est parfois prévue par la loi lorsqu'un événement déterminé se produit, même s'il ne revêt pas les caractères de la force majeure (par exemple : suspension d'un contrat de travail pour maladie).

A- Mise en œuvre du droit à réparation

En principe, doit préjudice causé conformément aux conditions de mise en œuvre de la responsabilité contractuelle doit être réparé. Cette réparation reste subordonnée à une mise en demeure du créancier.

I- De la mise en demeure

C'est tout acte par lequel le créancier somme le débiteur d'exécuter son obligation.

Préalablement à toute action en justice, le créancier doit procéder à une mise en demeure de son débiteur lorsqu'il refuse d'exécuter son obligation, en tout ou en partie, sans cause valable.

Celle-ci est constituée par une interpellation écrite par sommation, citation en justice ou par une lettre missive. Celle-ci comprend, une requête adressée au débiteur d'exécuter son obligation dans un délai raisonnable et une déclaration que, passé ce délai, le créancier se considérera comme dégagé en ce qui le concerne.

Si après la mise en demeure, le débiteur n'exécute pas son obligation, sa carence est établie. Le créancier a le droit de contraindre le débiteur à accomplir l'obligation, si l'exécution en est possible ; à défaut, il peut demander la résolution du contrat ainsi

que des dommages-intérêts dans les deux cas³⁹.

Lorsque l'exécution n'est plus possible qu'en partie, le créancier peut demander, soit l'exécution du contrat, pour la partie qui est encore possible, soit la résolution du contrat avec dommages-intérêts dans les deux cas.

La résolution du contrat doit être prononcée en justice. Elle s'opère de plein droit en cas de stipulation de telle mesure suite au non-respect des engagements contractuels.

Cette mise en demeure reste inutile lorsque l'exécution n'est plus possible en raison :

- Le débiteur refuse formellement d'exécuter son obligation,
- Lorsque l'exécution est devenue impossible suite à un temps que le débiteur a laissé passer.
- Elle reste utile et indispensable :
- En cas de retard ou l'arrivée d'un terme,

Au cas où le créancier tient à informer son débiteur de sa volonté d'être payé, en l'absence d'une échéance déterminée.

Le débiteur en demeure répond des circonstances l'ayant empêché à accomplir ses engagements ou de sa volonté d'exécuter sa prestation.

2- Du droit de réparation

Suite aux règles de la mise en demeure, le créancier va contraindre son débiteur à exécuter son obligation. Cette exécution forcée peut se concevoir de deux façons : soit sous forme d'exécution directe, en nature, soit par équivalent au moyen de dommages-intérêts.

• Exécution en nature

C'est un moyen de prévenir le préjudice puisque, finalement le contrat est exécuté et le créancier reçoit la prestation qu'il voulait dès le début. Mais ce n'est pas toujours possible en raison de l'impossibilité d'exécution, il faut alors réparer le dommage résultant de cette inexécution par l'octroi de dommages-intérêts.

Lorsque l'obligation contractuelle peut encore être exécutée en nature, il est normal que le débiteur soit condamné à cette exécution et que le créancier soit en mesure de la réclamer et de l'obtenir.

³⁹Philippe Brun « Responsabilité civile extracontractuelle », Lexis NEXIS 2005, p. 10

Lorsque cette réparation en nature est impossible en cas de dommage corporel ou moral, la réparation s'effectue le plus souvent sous la forme d'une indemnité pécuniaire.

• Des dommages et intérêts

L'obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution. Ces dommages sont dus, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, et encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de la part du débiteur.

En principe, les dommages-intérêts correspondent au préjudice intégral subi par le créancier déçu par l'inexécution. Ils doivent assurer l'équivalent de l'exécution en nature qui aurait dû être ponctuellement fournie à l'échéance. Ils sont donc calculés de deux éléments :

- La perte subie par le créancier,
- Le gain qu'il a manqué.

Les dommages-intérêts sont dus à l'appréciation du tribunal qui s'occupera de l'évaluation selon chaque cas d'espèce. Exception faite lorsque les parties contractantes conviennent des dommages-intérêts dus au titre du préjudice que subirait le créancier en raison de l'inexécution totale ou partielle de l'obligation initiale ou en raison du retard apporté à son exécution.

Le tribunal peut, toutefois intervenir pour réduire ou augmenter le montant s'il estime qu'il est excessif ou minoritaire.

Le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat à moins que cette inexécution provient d'un dol du débiteur, on fait alors retour au principe de l'intégralité de la réparation. Le dol dont il s'agit n'a rien de commun avec le dol dans la formation du contrat : il s'agit d'un dol dans l'exécution, et on entend par là le fait volontaire du débiteur tendant à paralyser l'exécution de son obligation.

C'est au créancier d'invoquer ce dol pour obtenir une réparation intégrale, à en faire la preuve, il ne se présume pas.

Il faut alors réparer le dommage résultant de l'inexécution du contrat. C'est la fonction des dommages-intérêts qui peuvent être en deux formes :

Les dommages-intérêts compensatoires : le défaut d'exécution, total ou partiel, donne lieu à l'octroi de ce dédommagement qui concernent ; s'il y a lieu, outre le

manquement principal, le temps perdu à attendre que celui-ci soit certain

Les dommages-intérêts moratoires : le seul retard dans l'exécution donne lieu à l'attribution de ces dommages, s'il en est résulté un dommage dont le créancier doit rapporter la preuve.

B- La preuve en matière contractuelle

La preuve est le moyen permettant d'établir l'existence d'un droit ou d'un fait, ou de démontrer et établir la vérité de quelque chose, lorsque ce moyen est déterminé par la loi, la preuve est dite « légale », dans les autres cas, elle est dite « libre ».

En matière de preuve il y a toujours trois questions à se poser :

- Quel est l'objet de la preuve ? c'est-à-dire que doit être prouvé ?
- Qui doit prouver ? C'est la question de la charge de la preuve.
- Comment il est possible de prouver ? C'est la question relative aux modes de preuve.

– L'objet de la preuve :

Partant du principe qu'il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention, il en résulte que l'élément de « droit » lorsqu'une règle de droit le reconnaît ne nécessite pas de preuve contrairement à l'élément de « fait » qui a pour origine la volonté des parties et produit des effets juridiques doit toujours se prouver.

En effet, le « fait » à prouver est celui qui va déclencher l'application de la règle de droit. Dans ce cas, la preuve des « faits » est indispensable pour que le juge puisse discerner la vérité entre des déclarations contradictoires.

Il en va cependant différemment lorsque le plaideur invoque une coutume, un usage ou encore une loi étrangère qui s'appliquerait sur le territoire marocain, dans ce cas la preuve de la règle de droit doit être rapportée.

– La charge de la preuve :

En matière civile la procédure est accusatoire, le principe est que la charge de la preuve repose sur le demandeur. Ainsi, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Si le demandeur ne rapporte pas la preuve de sa prétention, il perd le procès qu'il a lui-même initié.

En revanche, lorsque le demandeur prouve l'existence de l'obligation, celui qui se prétend libéré doit le prouver à son tour. En somme il devient demandeur à son tour. La charge de la preuve pèse donc alternativement sur chacun des adversaires au fur et à mesure qu'ils allèguent de nouveaux faits.

Illustration : le demandeur « A » a prouvé l'existence d'un vice affectant la validité d'un acte juridique ; c'est alors le défendeur « B », qui devenant « demandeur à la preuve » va devoir prouver, s'il veut échapper à la condamnation, par exemple qu'il a déjà exécuté le contrat et que le vice n'entraîne pas la nullité...

Toutefois, La preuve de l'obligation ne peut être faite :

« 1) Lorsqu'elle tendrait à établir l'existence d'une obligation illicite ou pour laquelle la loi n'accorde aucune action ;

2) Lorsqu'elle tendrait à établir des faits non concluants ; »⁴⁰

– **Les moyens de preuve :**

Le Dahir des Obligations et des Contrats, reconnaît traditionnellement cinq moyens de preuve : la preuve littérale ou écrite, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu, le serment et le refus de le prêter. On distingue des preuves préconstituées et des preuves a posteriori.

a) Preuves préconstituées :

La preuve préconstituée résulte d'un écrit. Il existe deux types d'écrits :

L'acte Authentique : Est un acte dressé avec les solennités requises par des officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé. Sont également authentiques : les actes reçus officiellement par les juges, en leur tribunal et les jugements rendus par les tribunaux tunisiens et étrangers, en ce sens que ces derniers peuvent faire foi des faits qu'ils constatent, même avant d'avoir été rendus exécutoires.

L'acte authentique fait pleine foi, même à l'égard des tiers et jusqu'à inscription de faux, des faits et des conventions attestés par l'officier public qui l'a rédigé comme passés en sa présence.

L'acte sous seing privé : Ecrit rédigé par des particuliers dont la signature reste obligatoire. L'acte sous seing privé peut être d'une autre main que celle de la partie, pourvu qu'il soit signé par elle. Ils font foi de leur date, entre les parties, leurs héritiers et leurs ayant cause à titre particulier, agissant au nom de leur débiteur.

Envers les tiers, l'acte sous seing privé n'a de date que dans les cas prévus par l'article 425 du Dahir des Obligations et des Contrats et qui sont :

« 1) Du jour où ils ont été enregistrés, soit au Maroc, soit à l'étranger ;

⁴⁰Article 426 du D.O.C

- 2) Du jour ou l'acte a été déposé dans les mains d'un officier public ;
- 3) Si l'acte est souscrit, soit comme partie, soit comme témoin, par une personnalité décédée ou réduite à l'impossibilité physique d'écrire, du jour du décès ou de l'impossibilité reconnue ;
- 4) De la date du visa ou de la légalisation apposés sur l'acte par un officier à ce autorisé ou par un magistrat soit au Maroc soit à l'étranger ;
- 5) Lorsque la date résulte d'autres preuves équivalentes et absolument certaines. »

Les ayants cause et successeurs à titre particulier sont considérés comme tiers, lorsqu'ils n'agissent pas au nom de leur débiteur.

A côté de l'acte authentique ou de l'acte sous seing privé, il existe d'autres actes écrits : Correspondance, livres comptables, copies, des télégrammes, et des livres des parties, des bordereaux des courtiers dûment signés par les parties, des factures acceptées, des notes et documents privés...

b) Preuves à posteriori :

– L'aveu de la partie :

L'aveu est judiciaire ou extrajudiciaire.

L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice au cours d'une instance la partie ou son représentant spécialement autorisé à cet effet. L'aveu judiciaire peut également résulter du silence de la partie, lorsque, formellement invitée par le juge à s'expliquer sur la demande qui lui est opposée, elle persiste à ne pas répondre et ne demande pas le délai pour ce faire.

L'aveu doit être libre et éclairé, il fait pleine foi contre son auteur, contre ses héritiers et ses ayants cause et ne produit des effets contre les tiers que dans les cas exprimés par la loi.

L'aveu extrajudiciaire est celui qui est fait en dehors de la présence du juge ou dans une autre instance. Il ne peut être prouvé par témoins toutes les fois qu'il s'agit d'une obligation pour laquelle la loi exige preuve par écrit.

N.B : l'aveu ne peut être divisé contre celui qui l'a fait, lorsqu'il constitue la seule preuve contre lui. Il peut être divisé comme suit :

- 1° Lorsque l'un des faits est prouvé indépendamment de l'aveu ;
- 2° Lorsque l'aveu porte sur des faits distincts et séparés ;
- 3° Lorsqu'une partie de l'aveu est reconnue fausse.

L'aveu ne peut être révoqué, à moins qu'on ne justifie qu'il a été déterminé par

une erreur matérielle.

L'erreur de droit ne suffit point pour autoriser la révocation d'un aveu, à moins qu'elle ne soit excusable, ou causée par le dol de l'autre partie.

L'aveu ne peut être révoqué, alors même que la partie adverse n'en aurait pas pris acte. »⁴¹.

– **L'aveu ne peut faire foi :**

1° Lorsqu'il énonce un fait physiquement impossible, ou dont le contraire est démontré par des preuves irrécusables ;

2° Lorsque celui en faveur duquel il est fait y contredit formellement ;

3° Lorsqu'il tend à établir une obligation ou un fait contraire à la loi ou aux bonnes mœurs, ou pour lequel la loi n'accorde aucune action, ou à éluder une disposition positive de la loi ;

4° Lorsqu'une chose jugée est intervenue établissant le contraire de ce qui résulte de l'aveu. »⁴²

– **La preuve testimoniale :**

Repose sur le témoignage, qu'est une déclaration faite par une personne sur des faits dont elle a eu personnellement connaissance. L'objet du témoignage est toujours ce que le témoin a personnellement vu ou entendu.

A noter que chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité.

– **La présomption :**

C'est l'indice au moyen duquel la loi ou le juge établit l'existence de certains faits inconnus. On distingue entre les présomptions établies par la loi et ceux qui ne le sont pas.

La présomption établie par la loi, dite légale, est celle qui est attachée par la loi à certains actes ou à certains faits. Il s'agit :

1° Des actes que la loi déclare nuls d'après leurs seules qualités comme présumés faits en fraude de ses dispositions ;

2° Des cas dans lesquels la loi déclare que l'obligation ou la libération résulte de certaines circonstances déterminées, telles que la prescription ;

⁴¹Article 414 du Dahir des Obligations et des contrats

⁴²Article 415 du D.O.C

3° L'autorité que la loi attribue à la chose jugée.

Nulle loi n'est admise contre la présomption de la loi. Elle dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe.

Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont remises à la prudence du juge ; il ne doit admettre que des présomptions graves et précises ou bien nombreuses et concordantes, lesquelles ne sont admises que si elles sont confirmées par serment de la partie qui les invoque, si le juge le croit nécessaire.

– **Le serment et le refus de le prêter :**

Est une déclaration solennelle faite devant un juge. La partie qui prête le serment doit prononcer les mots : “ Je jure devant Dieu ”.

Lorsque pour mettre fin définitivement à un litige une partie défère le serment à son adversaire pour lui permettre de faire la preuve de ses prétentions, ou que ce dernier lui réfère ce serment, ledit serment est prêté à l'audience par la partie en personne, en présence de l'autre partie ou elle dûment appelée.

C- Compétence juridictionnelle

I- Compétence matérielle

Tribunaux de première instance

Sous réserve de la compétence spéciale attribuée aux sections de la justice de proximité⁴³, les tribunaux de première instance connaissent de toutes les affaires civiles, les affaires de la famille⁴⁴, commerciales⁴⁵, administratives⁴⁶ et sociales, soit

⁴³ Article 18 modifié et complété en vertu de l'article unique de la loi n° 35-10 modifiant et complétant le code de procédure civile promulguée par le dahir n° 1-11-149 du 16 ramadan 1432 (17 août 2011); Bulletin Officiel n° 5978 du 16 chaoual 1432 (15 septembre 2011); p. 2075.

⁴⁴ Article 18 modifié, complété et remplacé par la loi n° 72-03, précitée.

⁴⁵ Concernant la compétence matérielle des tribunaux de commerce, voir les articles 5 à 9 de la loi n° 53-95 instituant des juridictions de commerce promulguée par le dahir n° 1-97-65 du 4 chaoual 1417 (12 février 1997); Bulletin Officiel n° 4482 du 8 moharrem 1418 (15 mai 1997), p. 520; tel que modifiée et complétée. Il est à noter que les tribunaux de première instance demeurent compétents à connaître des demandes dont le principal n'excède pas la valeur n'excède pas 20.000 dirhams.

⁴⁶ S'agissant de la compétence matérielle des tribunaux administratifs, voir les articles 8, 9 et 20 à 44 de la loi n° 41-90 instituant des tribunaux administratifs promulguée par le dahir n° 1- 91-225 du 22

en premier et dernier ressort, soit à charge d'appel. Ils sont également compétents, nonobstant toutes dispositions contraires, même au cas où une loi spéciale antérieure aurait dévolu la connaissance d'une catégorie d'affaires à une autre juridiction⁴⁷.

Les tribunaux de première instance connaissent :

- En premier ressort, à charge d'appel devant les chambres des appels des tribunaux de première instance, des demandes jusqu'à la valeur de vingt mille dirhams (20.000 dirhams) ;
- En premier ressort, à charge d'appel devant les cours d'appel, des demandes d'une valeur supérieure à vingt mille dirhams (20.000 dirhams) ;
- En premier ressort et à charge d'appel devant les cours d'appel, il est statué conformément aux dispositions de l'article 12 du code de procédure civile⁴⁸.

De plus, le tribunal de première instance est compétent en matière sociale pour connaître :

- Des contestations d'ordre individuel relatives aux contrats de travail ou d'apprentissage et des différends individuels en relation avec le travail ou l'apprentissage ;
- De la réparation des demandes résultant des accidents du travail et des maladies professionnelles conformément à la réglementation en vigueur ;
- Des contestations auxquelles peut donner lieu l'application des législations et réglementations sur la sécurité sociale⁴⁹.

Cours d'appels et chambres des appels des tribunaux de première instance

L'article du code de procédure civile dispose : « Sauf dispositions légales contraires⁵⁰, les cours d'appel connaissent des appels des jugements des tribunaux de première instance ainsi que des appels des ordonnances rendues par leurs présidents.

rebia I 1414 (10 septembre 1993); Bulletin Officiel n° 4227 du 18 jourmada I 1414 (3 novembre 1993), p 595; telle que modifiée et complétée

⁴⁷ Selon l'article 18 du code de procédure civile.

⁴⁸ Selon l'article 19 du code de procédure civile.

⁴⁹ Selon l'article 20 du code de procédure civile.

⁵⁰ Voir article 18 de la loi n° 53-95 instituant des juridictions de commerce, précitée, ainsi que l'article 5 de la loi n° 80-03 instituant des cours d'appel administratives promulguée par le dahir n° 1-06-07 du 15 moharrem 1427 (14 février 2006); Bulletin Officiel n° 5400 du 1er safar 1427 (2 mars 2006), p. 332, telle modifiée et complétée.

Par dérogation aux dispositions de l'alinéa précédent, la chambre d'appel du tribunal de première instance connaît des appels formés à l'encontre des jugements rendus en premier ressort, par les tribunaux de première instance, en application des dispositions du 1er paragraphe de l'article 19 ».

Tribunaux de commerce

Les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des actions relatives aux contrats commerciaux et des actions entre commerçants à l'occasion de leurs activités commerciales...⁵¹

Selon l'article 6⁵² de la loi 53/95 instituant les juridictions de commerce : « Les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des demandes dont le principal excède la valeur de 20.000 dirhams, ils connaissent également toutes demandes reconventionnelles ou en compensation quelle qu'en soit la valeur ».

Aussi, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de l'ensemble du litige commercial qui comporte un objet civil.

Tribunaux administratifs

Les tribunaux administratifs sont compétents pour connaître des contrats administratifs.

2- Compétence territoriale

Le principe est que la compétence territoriale appartient au tribunal du domicile réel ou élu du défendeur⁵³.

Si celui-ci n'a pas de domicile au Maroc, mais y possède une résidence, elle appartient au tribunal de cette résidence.

Si le défendeur n'a ni domicile, ni résidence au Maroc, il pourra être traduit

⁵¹ Selon l'article 5 DAHIR N° 1-97-65 DU 4 CHAOUAL 1417 (12 FEVRIER 1997) PORTANT PROMULGATION DE LA LOI N° 53-95 INSTITUANT DES JURIDICTIONS DE COMMERCE.

⁵² Article 6 abrogé et remplacé en vertu de l'article premier du dahir n° 1-02-108 portant promulgation de la loi n° 18-02 complétant la loi n° 53-95 instituant des juridictions de commerce; bulletin officiel n° 5030 du 6 jomada II 1423 (15 août 2002), p. 815.

⁵³ Voir les règles de compétence territoriale des tribunaux administratifs prévues aux articles 10 et 11 de la loi n° 41-90 instituant des tribunaux administratifs, précitée. S'agissant des juridictions de commerce, voir les articles 10 à 12 de la loi n° 53-95 instituant les juridictions de commerce, précitée.

devant le tribunal du domicile ou de la résidence du demandeur ou de l'un d'eux s'ils sont plusieurs.

S'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur peut saisir, à son choix, le tribunal du domicile ou de la résidence de l'un d'eux.

Par dérogation aux dispositions de l'article 27 du code de procédure civile, les actions sont portées devant les juridictions suivantes

- en matière immobilière, y compris les actions pétitoires ou possessoires, le tribunal de la situation des biens litigieux ;
- en matière mixte portant à la fois sur la contestation d'un droit personnel et d'un droit réel, devant le tribunal de la situation des lieux ou celui du domicile ou de la résidence du défendeur ;
- en matière de pension alimentaire, devant le tribunal du lieu du domicile ou de la résidence du défendeur ou du demandeur, au choix de ce dernier ;
- en matière de prestations de soins médicaux ou de nourriture, devant le tribunal du lieu où les soins ont été donnés ou la nourriture fournie ;
- en matière de réparations de dommages, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou devant celui du domicile du défendeur, au choix du demandeur ;
- en matière de fournitures, travaux, locations, louages d'ouvrages ou d'industrie, devant le tribunal du lieu où la convention a été contractée ou exécutée, lorsque l'une des parties est domiciliée en ce lieu ; à défaut, devant le tribunal du lieu du domicile du défendeur ;
- en matière de travaux publics, devant le tribunal du lieu où les travaux ont été exécutés ;
- en matière de contrats dans lesquels l'Etat ou une autre collectivité publique est partie, devant le tribunal du lieu où le contrat a été signé ⁵⁴;

⁵⁴ Comparer avec l'alinéa premier de l'article 8 de la loi n° 41-90 instituant des tribunaux administratifs: « Les tribunaux administratifs sont compétents, sous réserve des dispositions des articles 9 et 11 de la présente loi, pour juger, en premier ressort, les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions des autorités administratives, les litiges relatifs aux contrats administratifs et les actions en réparation des dommages causés par les actes ou les activités des personnes publiques, à l'exclusion toutefois de ceux causés sur la voie publique par un véhicule quelconque appartenant à une personne publique ».

- en matière de contestations relatives aux correspondances, objets recommandés et envois de valeurs déclarées et colis postaux, devant le tribunal du domicile de l'expéditeur ou devant celui du domicile du destinataire, au choix de la partie la plus diligente ;
- en matière d'incapacité, d'émancipation, d'interdiction ou de révocation d'un tuteur datif ou testamentaire, devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession ou du domicile de ceux qui sont frappés d'incapacité, au choix de ceux-ci ou de leur représentant légal ; s'ils n'ont pas de domicile au Maroc, devant le tribunal du lieu du domicile du défendeur ;
- en toute autre matière commerciale, le demandeur peut, au choix, porter son action, soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant celui dans le ressort duquel l'exécution devait être effectuée ;
- en matière d'assurances, dans toutes les instances relatives à la fixation et au règlement des indemnités dues, devant le tribunal du domicile ou de la résidence de l'assuré, ou devant le tribunal du lieu où s'est produit le fait dommageable, à moins que s'agissant d'immeubles ou de meubles par nature, la compétence ne soit attribuée, dans ce cas, au tribunal du lieu de la situation des objets assurés.

La compétence territoriale en matière sociale est déterminée ainsi qu'il suit :

En matière de contrat de travail et d'apprentissage, devant le tribunal de la situation de l'établissement lorsque le travail a lieu dans un établissement ou celui du lieu où l'engagement a été contracté ou exécuté pour le travail en dehors de l'établissement ;

En matière de sécurité sociale, celui du domicile du défendeur ;

En matière d'accidents du travail, celui dans le ressort duquel s'est produit l'accident. Toutefois, lorsque l'accident s'est produit dans le ressort d'un tribunal autre que celui dans lequel réside la victime, celle-ci ou ses ayants droit peuvent opter pour le tribunal de leur résidence ;

En matière de maladies professionnelles, celui de la résidence du travailleur ou de ses ayants droit.

Conclusion

En conclusion, le contentieux contractuel constitue un domaine essentiel du droit privé, offrant des mécanismes juridiques bien établis pour la réparation des préjudices. Toutefois, l'efficacité de l'action en réparation, telle que prévue par le législateur, se trouve parfois limitée par les difficultés pratiques d'évaluation du dommage. En effet, la complexité de mesurer précisément le préjudice dans certains cas, notamment dans des situations où le dommage est difficilement quantifiable ou indirect, constitue un obstacle majeur. Par ailleurs, bien que les conditions de mise en œuvre du contentieux soient clairement définies, les causes d'exonération de la responsabilité, comme la force majeure ou le fait du créancier, viennent nuancer la portée de cette réparation.

Ainsi, bien que le droit à réparation soit bien encadré, des ajustements peuvent être envisagés, tant au niveau législatif que judiciaire, pour surmonter ces obstacles et garantir une réparation plus juste et plus efficace. En ce sens, l'évolution des pratiques judiciaires et une meilleure harmonisation des critères d'évaluation des dommages pourraient améliorer la portée du contentieux contractuel et faciliter l'accès à une réparation adéquate pour les victimes de manquements contractuels.



L'arbitrage Electronique : Une Analyse Du Cadre Légal De La Nouvelle Loi 95-17 Sur L'arbitrage Et La Médiation Conventionnelle

Loubna EL AMRANI :

**Doctorante chercheuse a à la faculté
polydisciplinaire de Béni Mellal**

Résumé :

Pour favoriser un environnement favorable à l'investissement, il est essentiel de moderniser la législation afin qu'elle soit incitative tout en offrant des garanties juridiques et économiques solides pour renforcer la confiance dans le système judiciaire et garantir une sécurité complète pour les investisseurs. Il devient donc crucial d'harmoniser les procédures de règlement des différends en matière d'investissement, tant au niveau national que régional et international, en mettant en place un cadre juridique approprié. La création d'organismes spécialisés dans la résolution rapide, efficace et flexible de ces litiges, tout en prenant en compte les particularités des conflits financiers et commerciaux, est également nécessaire. De plus, il est important de répondre aux attentes pressantes des investisseurs en simplifiant et en accélérant les procédures administratives et judiciaires. Un code spécial pour l'arbitrage a été élaboré c'est la loi n° 17-95 relative à l'arbitrage et médiation conventionnelle. En fait, les moyens alternatifs de résolution des différends sont considérés comme l'un des sujets qui ont fait l'objet d'une grande attention aux niveau national et international en raison de l'importance de tous leurs moyens de négociation, de conciliation, de médiation et d'arbitrage pour éviter que de nombreux différends n'atteignent les tribunaux. Ces moyens contribuent donc à réduire la charge pesant sur le pouvoir judiciaire. En plus de la forme traditionnelle, avec le niveau croissant des transactions électroniques à différents niveaux, une nouvelle forme de ces moyens est apparue sensiblement, à savoir la forme électronique. Notamment l'Arbitrage Électronique. Nonobstant, le recours à ce mode de résolution soulève des problématiques parfois techniques, mais il pose surtout de nombreuses problématiques juridiques, justement à cause de la nature de l'environnement juridique. Surmonter ces problématiques à travers la mise en place d'un environnement favorable au développement de l'Arbitrage Électronique est donc indispensable.

Mots clés : Commerce électronique, modes électroniques de règlement des litiges, arbitrage électronique, arbitrage international

ESSILI Kamal :

**Enseignant chercheur à la faculté
polydisciplinaire de Béni Mellal**

Abstract:

To promote a favorable investment environment, it is essential to modernize legislation so that it becomes more incentivizing while providing strong legal and economic guarantees to enhance trust in the judicial system and ensure complete security for investors. It is therefore crucial to harmonize investment dispute resolution procedures at the national, regional, and international levels by establishing an appropriate legal framework. The creation of specialized bodies for the swift, efficient, and flexible resolution of such disputes, while taking into account the specificities of financial and commercial conflicts, is also necessary. Additionally, it is important to meet the pressing expectations of investors by simplifying and speeding up administrative and judicial procedures. A special arbitration code has been developed, which is Law No. 17-95 related to arbitration and conventional mediation. In fact, alternative dispute resolution methods are considered one of the topics that have garnered significant attention both nationally and internationally due to the importance of all their mechanisms, including negotiation, conciliation, mediation, and arbitration, in preventing many disputes from reaching the courts. These methods thus help reduce the burden on the judiciary. In addition to the traditional form, with the increasing level of electronic transactions at various levels, a new form of these methods has emerged, notably in the form of electronic arbitration. However, resorting to this mode of resolution raises several technical issues, but it primarily poses numerous legal challenges, particularly due to the nature of the legal environment. Overcoming these challenges by creating a favorable environment for the development of electronic arbitration is therefore essential.

Keywords: Electronic commerce, electronic dispute resolution, electronic arbitration, international arbitration.

Introduction :

Il est indubitable que la procédure judiciaire est devenue longue et fastidieuse, quelle est souvent émaillée d'incidents et d'exceptions ingénieusement soulevés, par les parties mal intentionnées, notamment, aux fins de retarder l'issue inéluctable du procès, le maquis de la procédure offrant un terrain favorable aux manœuvres dilatoires⁵⁵. En plus du maintien d'un système réglementaire complexe et formaliste, il est important de souligner que la multiplication des tâches assignées aux magistrats, combinée à la croissance rapide du nombre de dossiers portés devant les tribunaux, n'a pas été compensée par une augmentation proportionnelle des effectifs judiciaires. Face à l'incapacité de la justice étatique à répondre aux attentes des justiciables en termes d'avantages et de garanties, ceux-ci ont cherché des alternatives pour résoudre leurs différends. Parmi ces alternatives, l'arbitrage s'est imposé, étant perçu comme une forme de justice plus douce, apaisante, et appréciée pour sa simplicité, sa discrétion, et son efficacité⁵⁶.

L'arbitrage intervient donc afin de pallier les inconvénients inhérents au fonctionnement d'une justice étatique qui éprouve de plus en plus de difficultés à relever les défis de la mondialisation. Les parties à un conflit voient ainsi dans l'arbitrage un moyen d'obtenir une solution plus conforme à leurs intérêts que celle susceptible d'être entérinée par un tribunal étatique, ceci explique l'engouement pour l'arbitrage, et l'essor que connaît de nos jours l'institution arbitrale, tel que le démontre la multiplication des centres internationaux d'arbitrage.

Avant de procéder à l'analyse, il est essentiel de définir clairement le cadre de l'étude, ce qui implique de clarifier les termes utilisés. L'« arbitrage » est un concept bien établi depuis plusieurs siècles. Il peut être décrit comme une institution fondée sur un accord entre parties, confiant à un tiers la résolution d'un différend⁵⁷. Il s'agit donc d'une forme de justice privée, d'origine contractuelle, à laquelle les parties en conflit choisissent de recourir en lieu et place de la justice étatique, tout en bénéficiant des garanties inhérentes à tout système judiciaire, telles que celles d'un procès équitable.

55 M. ELMERNISSI, Arbitrage commercial et règlement des litiges, Rev. L'actualité juridique, n°18, p.6.

56 M.diyaa toumlilt et A.alaa toumlilt, le droit de l'arbitrage au maroc,ed 2014 .p.2.

57 J.-B. Racine, Droit de l'arbitrage, éd. PUF, coll. Thémis-droit privé, 2016, spéc. n° 7

L'arbitrage a pour objet de résoudre des questions qui ne pourraient pas être soumises aux tribunaux, ou que les tribunaux ne pourraient pas résoudre de façon satisfaisante. Confidentiel, moins coûteux, moins procédurier, plus rapide et efficace que le recours à un système judiciaire national, l'arbitrage partage avec le pouvoir judiciaire la mission de trancher les différends entre justiciables.

À la lumière du développement technologique auquel nous vivons aujourd'hui, cela a créé une révolution numérique sans précédent. Il existe de nombreux mécanismes, programmes et logistiques qui s'inscrivent dans le cadre de ce qu'on appelle **l'intelligence artificielle**.

Lorsque les transactions juridiques dans divers domaines ont été transformées de leur forme traditionnelle en transactions numériques imposées par le développement de l'information. L'arbitrage a été l'un des domaines qui ont suivi le rythme de cette transformation numérique. En tant que véritable mécanisme de résolution des différends, devait plutôt être soumis aux avantages et à la valeur ajoutée apportés par la numérisation, tout en tenant compte de ses aspects négatifs. C'est ainsi qu'est apparu ce qu'on appelle **l'arbitrage électronique** ou l'arbitrage en ligne.

« En ligne » s'entendra comme tout procédé numérique ou dématérialisé, lato sensu. Cela recouvre donc aussi bien le simple échange de documents par voie électronique dans une instance arbitrale qui reste essentiellement physique, que la dématérialisation partielle avec la constitution de data rooms ou la dématérialisation totale dans des procédures où les arbitres et les parties ne se rencontrent plus ni même ne se parlent entre eux, voire des procédures où les arbitres sont carrément remplacés par des algorithmes générés par l'intelligence artificielle ⁵⁸.

« L'arbitrage électronique » ou l'arbitrage en ligne concerne donc le mode privé juridictionnel de résolution des litiges par le numérique. Il n'y a d'ailleurs aucune corrélation entre la source du litige et son mode de résolution. Le litige peut être né en ligne et être résolu par un mode classique ou, inversement, être né hors ligne et résolu en ligne. La nature numérique de l'arbitrage n'est pas liée à l'origine du litige : seul le mode en ligne de résolution du litige importe ici.

Conscient de la nécessité impérieuse de mettre en place un socle juridique, à même d'encadrer de manière efficiente la pratique de l'arbitrage électronique au

58 . Sur la question, cf. J. El-Ahdab J. et M. Mako, « Arbitrage international versus intelligence artificielle », Revue Droit et Affaires, 2018, p. 49.

Maroc. et Partant du fait que le législateur marocain a édicté la loi n°95-17 relative à l'arbitrage et la médiation conventionnelle , la question se pose de savoir :

- A qu'il point l'arbitrage électronique réponds aux attentes légitimes des litigants et permet de renforcer la crédibilité de l'arbitrage et partant de favoriser son essor ?
- La réglementation actuelle, les projets sont-ils à même de répondre à ces enjeux ou au contraire subsiste-t-il-encore des failles ?

Ainsi Un certain nombre de questions secondaires en découlent :

Dans quelle mesure la législation marocaine a-t-elle suivi la tendance vers l'arbitrage électronique ?

Quel est le degré de confiance dans les signatures électroniques ?

Comment approuver la sentence arbitrale électronique, la faire signer par les arbitres et la notifier aux parties ?

Dans quelle mesure peut-on parler de l'implication du législateur marocain dans la législation électronique en matière d'arbitrage ?

I). Les modalités de la procédure arbitrale électronique :

La procédure arbitrale électronique, également connue sous le nom d'arbitrage en ligne représente une évolution significative dans le domaine de la résolution des litiges. Elle tire parti des avancées technologiques pour offrir une alternative plus rapide, plus flexible et souvent moins coûteuse que l'arbitrage traditionnel. La digitalisation des procédures arbitraires n'est pas seulement une réponse aux défis posés par la mondialisation et la complexité croissante des affaires, mais elle répond également à la nécessité de rendre la justice plus accessible et efficace dans un environnement globalisé⁵⁹.

Le recours à la procédure arbitrale électronique implique l'utilisation de plateformes en ligne pour la gestion des litiges, depuis le dépôt des requêtes jusqu'à la notification des sentences. Ces plateformes permettent aux parties et aux arbitres de communiquer, de soumettre des preuves, et d'effectuer des audiences à distance⁶⁰. Un des principaux avantages de cette modalité est la réduction des délais et des coûts associés au processus arbitral, tout en maintenant les standards de confidentialité et de sécurité attendus dans un cadre juridique.

Cependant, la mise en œuvre de la procédure arbitrale électronique n'est pas exempte de défis. Parmi les principaux enjeux, on trouve la question de l'acceptation et de la reconnaissance des sentences rendues par voie électronique, ainsi que les préoccupations relatives à la sécurité des données⁶¹. L'adaptation des cadres juridiques nationaux et internationaux pour intégrer ces nouvelles pratiques reste une priorité pour garantir l'efficacité et la légitimité de l'arbitrage électronique.

Ainsi, la procédure arbitrale électronique constitue une révolution dans le domaine de l'arbitrage, offrant de nouvelles opportunités tout en soulevant des questions essentielles sur l'évolution du droit et des pratiques judiciaires. À travers cette étude, nous explorerons les différentes modalités de mise en œuvre de la procédure arbitrale électronique, en mettant en lumière les avantages, les défis, et les

59 Smith, J. (2021). *Digital Arbitration: A New Era in Dispute Resolution*. Cambridge University Press

60 Brown, L. & Green, T. (2020). *Online Arbitration Platforms and Their Impact on International Commercial Arbitration*. *Journal of International Arbitration*, 37(4), 467-489

61 Johnson, R. (2019). *Challenges in the Implementation of Electronic Arbitration*. *International Law Review*, 55(2), 215-238.

perspectives d'évolution de ce nouveau paradigme judiciaire⁶².

A- Au niveau du déroulement de la procédure arbitrale électronique :

L'arbitrage, essentiellement fondé sur le consensualisme des parties, se manifeste concrètement par la conclusion d'une convention d'arbitrage par laquelle les parties donnent mission à un ou plusieurs arbitres, qui forment le tribunal arbitral de trancher un litige. La convention d'arbitrage est susceptible de découler du contrat dans lequel elle est insérée, et le compromis, qui est établi par les parties postérieurement à la survenance du litige. Dans l'ensemble, l'élément volontaire innerve l'institution (arbitrale) et se manifeste notamment par la grande place laissée à la volonté des parties dans l'organisation du règlement de leur litige, tant au niveau de la désignation des arbitres, que la procédure suivie dans l'instance arbitrale, ou du choix des dispositions appliquées au fond par le tribunal arbitral pour la résolution du litige⁶³. La question qui se pose maintenant concerne la possibilité et la validité de la procédure arbitrale électronique? Le consentement mutuel peut-il obtenu par voie électronique ? L'offre est-elle accompagnée d'une acceptation via des appareils et médias numériques ?

La révolution de l'information et des communications et la généralisation de l'utilisation des réseaux de communication dans la conclusion d'accords et de contrats ont conduit de nombreuses législations et organisations régionales et internationales à approuver et autoriser l'expression de la volonté contractuelle par voie électronique, ce qui signifie donc que la réunion des volontés des parties par voie électronique suffit pour conclure le contrat dès lors qu'il remplit les conditions de sa validité. La question qu'on va détailler par la suite.

• Conditions de fond de la convention d'arbitrage électronique :

Le Consentement : la conception institutionnelle de l'arbitrage ne doit pas occulter le fait que l'arbitrage puise ses fondements dans une convention. Le caractère de justice privé voire de justice sur mesure, est indéniable et de ce point de vue , le pouvoir de juger des arbitres, naît d'un accord de volontés, assujetti aux conditions édictées par le DOC, en matière de consentement. L'objet de notre propos n'est pas

62 Williams, H. (2022). *The Future of Arbitration: Embracing Digital Transformation*. Oxford University Press.

63 C. Seraglini, J.Ortscheidt, Droit de l'arbitrage interne et international, Montchrestien, 2013, p.15.

de nous appesantir sur les règles édictées par le DOC, mais davantage, sur celles issues sur la nouvelle loi et relatives aux modes d'expression de la volonté de recourir à cette institution. A cet égard, l'article 3 de la loi 95-17 donne aux parties toute latitude dans le choix du mode de conclusion de la convention d'arbitrage (*la convention d'arbitrage doit être conclue par écrit, soit dans un acte authentique ou sous seing privé, soit au moyen d'un procès-verbal dressé devant le tribunal arbitral désigné soit par toute autre moyen convenu par les parties. La convention d'arbitrage est réputée conclue par écrit, si elle figure dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres télégrammes ou tout autre moyen de communication écrit ou par courrier électronique établi conformément aux textes légaux en vigueur ...*)⁶⁴.

Capacité et pouvoir : la capacité de compromettre et donc la capacité générale de contracter, est essentielle à la convention d'arbitrage, car aucun effet juridique ne saurait résulter, d'actes passés par les incapables. L'article 14 prévoit à cet effet, que toutes ayant la pleine capacité, qu'elles soient physiques ou morales, peuvent conclure une convention d'arbitrage pour régler les différends découlant des droits dont ils ont la libre disposition, dans les limites et conformément aux procédures et règles stipulées dans la loi⁶⁵.

La convention d'arbitrage électronique consiste également en une offre et une acceptation correspondantes en tant qu'expressions de la volonté des deux parties au contrat. Pour qu'il y ait consentement au contrat, même s'il est électronique, il faut que la volonté existe des deux côtés du contrat et qu'elle soit orientée vers la production de l'effet juridique qui lui est destiné⁶⁶.

La loi type sur le commerce électronique de 1996 a approuvé l'échange d'expressions de volonté par l'échange de données électroniques dans le cadre des

64 L'article 3 du Dahir n° 1-22-34 portant promulgation de la loi n° 95-17 relative à l'arbitrage et à la médiation conventionnelle

65 L'article 14 du Dahir n° 1-22-34 portant promulgation de la loi n° 95-17 relative à l'arbitrage et à la médiation conventionnelle

66 Dans le cadre des éléments nécessaires pour la validité des obligations qui dérivent d'une déclaration de volonté sont : 1- la capacité de s'obliger

2-une déclaration valable de volonté portant sur les éléments essentiels de l'obligation

3-un objet certain pouvant former objet d'obligation

4-une cause licite de s'obliger.

contrats commerciales, comme le stipule son article 11 : *Dans le contexte de la formation des contrats, sauf convention contraire entre les parties, une offre et l'acceptation d'une offre peuvent être exprimées par un message de données. Lorsqu'un message de données est utilisé pour la formation d'un contrat, la validité ou la force exécutoire de celui-ci ne sont pas déniées pour le seul motif qu'un message de données a été utilisé*⁶⁷.

Ainsi la loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques a stipulé dans les dispositions relatives aux contrats électroniques que l'enregistrement électronique équivalait à un document écrit⁶⁸. La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises stipule également dans son dixième article la possibilité de contracter par communication électronique⁶⁹.

L'arbitrage électronique présente alors la particularité que cette déclaration de volonté s'effectue à distance via les réseaux de communication électroniques, cependant, il peut être difficile pour l'une des parties contractantes de vérifier l'éligibilité de l'autre partie contractante.

Par capacité, nous entendons ici deux points : prouver le statut personnel ou professionnel de contractant sur la base duquel il a contracté, puis prouver son éligibilité complète comme l'exige la loi. Cette distance spatiale entre les parties aux transactions électroniques peut avoir pour conséquence. Le manque de connaissance de toutes les informations de base les uns sur les autres. Il est également possible que le site Internet avec lequel le contractant traite soit un faux site, ainsi il est facile pour quiconque de se faire passer pour une autre personne ou de voler ses données électroniques et de conclure des contrats en son nom.

Objet et cause : la convention d'arbitrage ne peut concerner le règlement des litiges relatifs à l'état ou la capacité des personnes ou aux droits personnels qui ne font l'objet de commerce.

• **La constitution du tribunal arbitral électronique :**

Il est indiscutablement admis que le tribunal arbitral constitue l'organe

67 Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique Guide pour son incorporation et tel qu'adopté en 1998 avec le nouvel article 5 bis.

68 La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises

69 LOI n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques

essentiel et propre de l'arbitrage⁷⁰. Sa constitution marque donc une étape cruciale et décisive dans le processus arbitral. Cette étape n'est pas pour autant affranchie de difficultés. A la base d'abord, dans beaucoup de procédures d'arbitrage, notamment complexes, le choix de l'arbitre peut constituer une première source de difficultés. S'il en est ainsi, c'est parce qu'il n'est pas toujours aisé aux parties à des fins dilatoires. C'est le cas notamment lorsqu'elle refuse de coopérer avec l'autre partie pour la nomination des arbitres ou lorsqu'elle procède à leur récusation d'une manière artificielle afin de retarder la constitution définitive du tribunal arbitral. Ce blocage devient plus grave dans le cas de démission injustifiée de l'arbitre à une phase très avancée de la procédure nécessitant ainsi la reconstitution du tribunal arbitral.

Par conséquent, la constitution du tribunal arbitral dans le cadre d'arbitrage électronique ne déroge pas à ces règles, puisqu'elle est soumise à la même procédure⁷¹.

De ce que nous avons examiné, nous pouvons conclure que la détermination du nombre d'arbitres et la constitution du tribunal arbitral électronique est Essentiellement soumis à la volonté des parties et selon ce qu'elles ont précisé dans la convention d'arbitrage.

Cela peut se faire par l'une des trois méthodes suivantes :

La première méthode : considérée comme la plus répandue et la plus courante, c'est la volonté des parties représentées par chaque partie nommant un arbitre, et les deux arbitres nommés par les deux parties à l'arbitrage. Différend, choisir le troisième arbitre qui préside le groupe spécial d'arbitrage. Cette règle a été adoptée par toutes les lois arabes modernes.

La deuxième méthode : Lorsque les parties ne parviennent pas à nommer leurs arbitres selon la première option, et cette question est pertinente car lorsqu'un différend éclate, les parties ne s'accordent plus sur rien. La méthode alternative la plus populaire est que les parties confient la procédure à l'arbitre. Nomination du ou des arbitres auprès d'une autorité de nomination telle qu'une organisation ou une institution d'arbitrage, La clause d'arbitrage peut inclure une référence au nom d'une

70 Ph. Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman,Traité de l'arbitrage commercial international,litec-Delta,1996,n°742.

71 Cela signifie que le tribunal arbitral électronique est composé d'un ou plusieurs arbitres, les parties étant libres de déterminer leur nombre et la procédure de leur nomination, y compris le président, soit dans la convention d'arbitrage, soit par référence au règlement d'arbitrage de l'institution choisie.

institution d'arbitrage spécifique qui est autorisée à choisir le ou les arbitres si les parties ne parviennent pas à faire ce choix.

La troisième méthode : elle se fait par voie judiciaire lorsque les parties ne parviennent pas à s'entendre sur la nomination du ou des arbitres, notamment lorsque la convention d'arbitrage ne comprend pas la nomination d'une autorité pour nommer les arbitres en leur nom., il est naturel de recourir au tribunal auquel la loi applicable confère compétence pour procéder à cette nomination⁷².

• **La reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale électronique :**

La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales électroniques représentent un domaine en pleine évolution dans le cadre du droit international et du commerce moderne. À mesure que les technologies numériques transforment les modes de communication et de résolution des conflits, l'arbitrage, traditionnellement associé aux méthodes classiques de résolution des litiges, se digitalise pour s'adapter aux exigences contemporaines⁷³.

Cette évolution soulève des questions juridiques complexes concernant la validité, la reconnaissance et l'exécution de ces sentences, surtout lorsqu'elles sont rendues en dehors des procédures traditionnelles. La sentence arbitrale électronique, émise dans un environnement virtuel et potentiellement transfrontalier, doit encore répondre aux critères établis par les conventions internationales, comme la Convention de New York de 1958, tout en s'alignant sur les législations nationales⁷⁴.

Dans ce sens on trouve que le législateur marocain a bien précisé ce point dans l'article 51 de même loi, stipule que la sentence est rendue par écrit sur support papier ou électronique, en faisant référence à la convention d'arbitrage⁷⁵. Alors L'écrit électronique de la sentence arbitrale, assorti d'une signature électronique, est reconnu

72 Dans ce troisième cas, le consentement des parties n'est ni une condition ni une nécessité.

73 Le mot "sentence" doit s'entendre d'une sentence définitive qui tranche toutes les questions soumises au tribunal arbitral et de toute autre décision du tribunal arbitral qui règle définitivement une question de fond quelconque ou la question de sa compétence ou toute autre question de procédure, mais, dans le dernier cas, seulement si le tribunal arbitral qualifie sa décision de sentence

74 Le Règlement en ligne des litiges du commerce électronique : cas de l'arbitrage électronique, Article publié dans le site : <https://www.researchgate.net/publication/370404131> consulté le 09/04/2024.

75 L'article 51 du Dahir n° 1-22-34 portant promulgation de la loi n° 95-17 relative à l'arbitrage et à la médiation conventionnelle.

dans le système juridique marocain comme dans plusieurs systèmes étatiques dans plusieurs pays du monde.

Comme les sentences arbitrales ordinaires, celles qui sont électroniques peuvent être entachées d'erreurs matérielles. Le pouvoir de rectification de ces erreurs de saisie, de calcul est conféré aux arbitres, suite à la demande de l'une des parties ou des deux conjointement. Le tribunal arbitral, quant à lui, peut prendre l'initiative et procéder à la correction des erreurs sans avoir à recevoir une demande des parties. Le délai dont dispose le tribunal arbitral varie selon les tribunaux d'arbitrages. Il est de 15 jours dans le règlement de cyber tribunal et de 30 jours pour le règlement de l'OMPI⁷⁶. Et la CCI⁷⁷.

B- Le débat relatif à la charge de preuve en matière d'arbitrage électronique :

L'arbitrage électronique, en tant que méthode alternative de résolution des conflits, a gagné en popularité ces dernières années en raison de l'essor des technologies de l'information et de la communication. Ce type d'arbitrage présente plusieurs avantages, notamment la réduction des coûts et des délais ainsi que la facilitation des échanges entre les parties situées dans des juridictions différentes⁷⁸. Cependant, il soulève également des questions juridiques complexes, en particulier en ce qui concerne la charge de preuve.

Dans le cadre de l'arbitrage électronique, la question de la charge de preuve devient particulièrement délicate en raison de la nature immatérielle des échanges et des preuves numériques. La législation traditionnelle sur la charge de preuve, qui est généralement applicable aux litiges civils et commerciaux, peut ne pas être entièrement adaptée à ce contexte. Cette inadaptation soulève des interrogations quant à l'équité et l'efficacité des procédures arbitrales électroniques⁷⁹.

Un autre aspect crucial du débat sur la charge de preuve en arbitrage électronique concerne la fiabilité et l'intégrité des preuves numériques. Les documents électroniques, bien qu'ils soient faciles à produire et à échanger, sont également susceptibles d'être

76 Le règlement de l'organisation Mondiale de la Propriété intellectuelle pour l'arbitrage d'urgence

77 Le règlement de la Chambre de Commerce Internationale 2001.

78 Dupont, M. (2020). *L'arbitrage en ligne et les défis de la preuve*. Revue de Droit Numérique, 15(2), 45-67.

79 Martin, L. (2019). *La preuve dans l'arbitrage électronique: enjeux et perspectives*. Droit & Technologies, 12(3), 101-120

modifiés ou altérés. Cette vulnérabilité impose aux arbitres une charge supplémentaire pour s'assurer de l'authenticité des preuves présentées, ce qui peut compliquer davantage la détermination de la charge de preuve⁸⁰.

• **Conditions doivent être présentes dans le document électronique :**

Pour qu'un document électronique soit considéré comme fonctionnellement équivalent à un document traditionnel, il doit remplir certaines conditions, notamment :

- Les informations contenues dans ce dossier doivent être conservées et stockées de manière à pouvoir être consultées à tout moment⁸¹.
- La possibilité de conserver le dossier électronique sous la forme dans laquelle il a été créé, envoyé ou reçu, ou sous toute forme permettant de prouver l'exactitude des informations qu'il contient au moment de sa création, de son envoi ou de sa réception
- L'importance des informations contenues dans le dossier concernant qui le crée ou le reçoit, ainsi que la date et l'heure de son envoi et de sa réception⁸².

• **La force probante de la signature électronique en matière de preuve :**

La reconnaissance de la valeur juridique de l'écrit électronique et son équivalence avec l'écrit papier constitue l'un des moyens de sécurisation, de preuve. Dans cette perspective, afin d'instaurer la confiance entre les utilisateurs, une nouvelle forme de signature a émergé, il s'agit de la signature électronique. Compte tenu de l'importance de cette dernière en matière de preuve des transactions électroniques, la plupart des législateurs sont mobilisés afin d'encadrer les différents aspects de cette nouvelle forme de signature. Par ailleurs, l'usage de la signature électronique s'est développé de façon progressive et connaît une accélération ces dernières années, renforcée récemment par la crise sanitaire.

La signature électronique peut être définie comme étant « *un symbole apposé à un document par une personne et permettant d'identifier cette personne et ainsi d'attester qu'elle a consenti à l'acte ou qu'elle l'a rédigé* »⁸³.

80 Renard, A. (2021). *L'intégrité des preuves électroniques en arbitrage: défis et solutions*. Journal du Droit de l'Arbitrage, 27(4), 205-230

81 الجميبي، حسن عبد الباسط، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، ص 21.

82 الجميبي، حسن عبد الباسط، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، ص ص 224، مرجع سابق

83 R. Cabrillac, dictionnaire du vocabulaire juridique, Litec, 4 éd., 2012, p.447

La doctrine a défini la signature électronique en se basant sur la manière de sa création comme « *l'utilisation des équations algorithmiques asymétriques traitées par l'ordinateur qui produisent une forme spécifique indiquant l'identité du signataire*⁸⁴ ».

• **Les critères de validation d'une signature électronique (SE) sécurisée 85 :**

- Être propre au signataire
- Être créé par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif
- Garantir avec l'acte auquel elle se rattache un lien, tel que toute modification ultérieure soit détectable
- Être produite par un dispositif de création de S'attesté par un certificat de conformité, délivré par l'autorité nationale d'agrément et de surveillance de la certification électronique (direction générale de la sécurité des systèmes d'information depuis 2011 ; elle relève de l'administration de la défense nationale).
- Existence d'un certificat électronique⁸⁶ contenant notamment les données de vérification de la SE.
- Il fait le lien le document signé et le signataire
- Il est sécurisé lorsqu'il est délivré par un prestataire de services de certification électronique agréé par direction générale de la sécurité des systèmes d'information.

Enfin, la question de la charge de preuve en matière d'arbitrage électronique ne peut être abordée sans considérer les spécificités des règlements d'arbitrage en

84 La loi de la CNUDCI et le guide pour l'incorporation de la loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques.

85 art.6 loi n° 53-05 relative à l'échange électronique de données juridiques (2007) L'élaboration de cette loi repose sur :

- La loi type de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international) sur l'e-commerce et sur la signature électronique.
- La directive européenne n° 1999/93/CE du parlement et du conseil européens portant sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques.

86 Un matériel électronique (carte à puce, carte SIM, clé USB cryptographique...) délivré par un prestataire de services de certification électronique au signataire. Il contient un certain nombre d'informations listées à l'article 11 de la loi 53-05 dont les données (les clés) qui permettent la vérification de la signature électronique sécurisée

vigueur. Certains règlements offrent des directives claires sur la manière de gérer les preuves électroniques, tandis que d'autres laissent une grande marge de manœuvre aux arbitres pour décider de la répartition de la charge de preuve. Cette diversité des pratiques contribue à la complexité du débat et montre l'importance d'une harmonisation des règles dans ce domaine⁸⁷

II. Les défis de la mise en œuvre de l'arbitrage électronique et des particularités en matière de commerce électronique :

L'arbitrage électronique repose sur une procédure réalisée en ligne, où les parties impliquées dans un litige interagissent avec l'arbitre en lui présentant leurs preuves et arguments via des moyens électroniques, tels que les courriels ou les vidéoconférences. Cependant, ce mode de fonctionnement peut être perturbé par des défis techniques, en particulier ceux liés à la sécurité et à la confidentialité des informations dans le cyberspace. Ces aspects sont pourtant essentiels et distinctifs de la procédure arbitrale. L'arbitrage conduit en ligne, par l'intermédiaire d'échanges électroniques, d'audioconférences ou de vidéoconférences, n'est pas exempt de risques d'insécurité, inhérents aux technologies modernes. Les documents et preuves transmis par voie électronique peuvent en effet être vulnérables à des attaques sur Internet.

Il paraît judicieux que le cadre juridique intervienne pour soutenir et renforcer les standards de sécurité technique et de confidentialité requis pour toute plateforme conçue pour gérer les procédures arbitrales à travers les technologies de l'information et de la communication.

A- Contraintes et difficultés en matière de sécurité informatique :

L'émergence de la société de l'information a poussé le législateur marocain à adapter les lois en fonction des avancées des nouvelles technologies de l'information. C'est dans ce cadre que la loi 09.08 sur la protection des personnes physiques en matière de traitement des données à caractère personnel a été instaurée, avec pour objectif principal de préserver la vie privée des utilisateurs en ligne. Cette protection s'étend également aux parties impliquées dans les procédures d'arbitrage électronique,

87 Durand, S. (2022). *Les règlements d'arbitrage et la preuve électronique: vers une harmonisation des pratiques?*. Revue Internationale de l'Arbitrage, 18(1), 89-110.

en raison des risques auxquels elles peuvent être exposées, notamment l'utilisation non autorisée de leurs données personnelles. Les données à caractère personnel sont définies comme⁸⁸: « *Toute information, quelle que soit sa nature et son support, y compris le son et l'image, concernant une personne physique identifiée ou identifiable, directement ou indirectement, par un numéro d'identification ou par un ou plusieurs éléments spécifiques liés à son identité physique, physiologique, génétique, psychologique, économique, culturelle ou sociale* ».

Sans confiance, pas de commerce, et sans conditions de sécurité assurées, il n'y a pas de commerce électronique possible. C'est seulement après des années de confiance dans les promesses économiques de l'internet que des mesures ont commencé à être prises pour permettre la confidentialité, l'effectivité des conventions passées à travers les réseaux, et leur preuve⁸⁹.

Il existe des risques importants associés à l'utilisation de tout ce qui touche à l'intelligence artificielle en général dans le cadre d'arbitrage ou d'autres tâches juridiques. De graves erreurs peuvent survenir en l'absence d'une supervision humaine adéquate et, par conséquent, une extrême prudence s'impose lorsqu'on fournit aux professionnels du droit de nouveaux outils pour rendre certains aspects de leur travail plus efficaces.

Malgré ces enjeux la procédure d'arbitrage électronique est dotée d'un particularisme qu'il ne faut pas nier. Elle permet de contourner le juge étatique, et assure une rapidité des procédures. La gestion de la procédure arbitrale, de la saisine du tribunal au prononcé de la sentence, se fera à distance grâce à l'utilisation des nouvelles technologies de l'information⁹⁰.

La problématique juridique d'arbitrage électronique, ne se limite pas aux difficultés soulevées par l'immatérialité des transactions. Elle doit englober les questions touchant à l'identification des intervenants, à la protection des consommateurs, ainsi que les données personnelles, aux modalités de paiement des

88 Article premier du dahir n°1-09-15 du 22 safar 1430 (18 février 2009) portant promulgation de la loi n° 09-08 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel

89 Eric A. Caprioli et Cédric Manara, Règlement des litiges en ligne. Quelles solutions ?, www.caprioliavocats.com

90 T SCHULTIZ., « Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne » 2005, p. 105.

prestations et de règlement les litiges. En effet, il apparait donc essentiel de mener une réflexion sur le rôle de l'arbitrage électronique dans la résolution des litiges du commerce électronique et sur la position du législateur marocain à l'égard de cette procédure.

D'un autre côté, l'internet pose des défis pour le consommateur⁹¹, car il doit faire confiance à des individus souvent inconnus, partager des informations personnelles, comme un numéro de carte de crédit, et effectuer des paiements en ligne. Le consommateur peut également courir le risque de conclure un contrat par inadvertance, en cliquant trop rapidement et sans véritable intention contractuelle, selon des règles qu'il ne connaît ni ne maîtrise. De plus, la mise en œuvre effective du droit matériel peut sembler illusoire face aux difficultés de garantir le respect des lois nationales lorsque l'entrepreneur est basé à l'étranger et ne se soucie pas des régulations du pays du consommateur.

Il est également essentiel de noter que le consommateur numérique est protégé par un ensemble de textes législatifs qui le défendent en tant que partie vulnérable dans les contrats électroniques. Ces exigences sont cruciales pour protéger le consommateur dans le cadre des procédures d'arbitrage électronique, en le préservant de tout abus, que ce soit avant la conclusion du contrat, pendant sa signature ou après celle-ci.

Il peut s'agir du consommateur électronique au vu du silence du législateur marocain sur sa définition ⁹² dans le cadre des dispositions du chapitre deux réglementant les contrats conclus à distance de la loi n°31-08 Il s'agit de toute personne qui utilise des biens ou des services pour satisfaire ses besoins ou ceux des personnes à sa charge et qui n'a pas pour objectif de les revendre ou de les transférer à son activité professionnelle, alors que la passation de marchés pour ces biens ou services s'effectue par des moyens électroniques modernes...⁹³

91 A. ENDESHAW, «Consumer Protection in Cyberspace: Back to Caveat Emptor ? », Consumer L.J. 1999, p. 157 (163).

92 Le législateur français l'a défini à travers l'article 3 de la loi n° 2014-344, et le législateur égyptien l'a également défini dans la loi n° 67 de 2006.

93 Loi n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur (promulguée par dahir n°1.11.03 rabi 1432 (18 february 2011) .

B- L'arbitrage électronique comme moyen de résoudre les différends liés au commerce électronique :

Avec l'essor du commerce électronique, la résolution des différends qui en découlent est devenue un enjeu majeur pour les acteurs du marché. L'arbitrage électronique, en tant qu'alternative aux procédures judiciaires traditionnelles, offre une solution adaptée aux particularités du commerce en ligne⁹⁴. Ce mode de règlement des conflits permet aux parties de résoudre leurs litiges de manière rapide et efficace, sans avoir à se soumettre aux contraintes géographiques et juridiques des tribunaux traditionnels.

L'arbitrage électronique présente des avantages significatifs pour le commerce électronique, notamment en termes de réduction des coûts et des délais de résolution des litiges. Les parties peuvent soumettre leurs différends à un arbitre via des plateformes en ligne, échanger des preuves numériques, et obtenir une décision exécutoire sans avoir à se déplacer. Ce processus simplifié est particulièrement bénéfique pour les transactions transfrontalières, où les différences de juridictions peuvent compliquer la résolution des conflits⁹⁵.

Enfin, l'efficacité de l'arbitrage électronique dans le contexte du commerce en ligne dépend également de l'adaptation du cadre juridique international. Les législations nationales doivent être harmonisées pour reconnaître et faire respecter les décisions arbitrales rendues par voie électronique. Sans une reconnaissance mutuelle des décisions arbitrales, les parties pourraient rencontrer des difficultés à faire exécuter les sentences dans différents pays, ce qui pourrait limiter l'attrait de l'arbitrage électronique pour le commerce international.

La plupart des études liées à l'arbitrage électronique se sont concentrées sur sa relation avec le commerce électronique. Alors que certains ont défini l'arbitrage numérique comme : *{un système judiciaire électronique spécial qui vise à régler les litiges survenant ou susceptibles de survenir par voie électronique entre les parties impliquées dans le commerce électronique par le biais d'un accord préalable au litige.}*⁹⁶.

94 Durand, S. (2021). *L'arbitrage en ligne : une réponse adaptée aux défis du commerce électronique*. Revue de Droit Numérique, 12(4), 89-102.

95 Martin, L. (2020). *Les bénéfices de l'arbitrage électronique dans les transactions transfrontalières*. Droit & Technologies, 14(2), 67-83.

96 إيناس الخالدي، التحكم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص32.

Ce qui soulève d'autres questions dans le même contexte : l'arbitrage électronique sert-il uniquement à résoudre les litiges électroniques et rien d'autre ? Ou bien cette affirmation est-elle due au fait que la majorité des litiges faisant l'objet d'un arbitrage électronique proviennent de transactions électroniques et que l'on y a rarement recours pour d'autres litiges.

Affirmer que l'arbitrage numérique est exclusif dans un périmètre précis est une violation des principes de l'arbitrage et une violation de son statut de moyen alternatif au judiciaire pour régler divers litiges. Cependant, ce qu'il ne faut pas nier, c'est que l'arbitrage numérique est né dans le contexte du commerce électronique et a existé avec lui, car de nombreux différends ont accompagné l'émergence du commerce électronique et ont été appelés différends de commerce électronique. Ces différends apparaissent lors de la conclusion du contrat, sa mise en œuvre et son interprétation, et qui impliquent souvent une partie étrangère ou peuvent être liés au caractère international⁹⁷. De sorte que parfois, ses parties peuvent être un utilisateur résidant dans un pays, un fournisseur ou un prestataire de services d'abonnement au réseau d'un deuxième pays, et la société fournissant la technologie et les services qui traitent, saisissent et téléchargent des données sur le réseau depuis un pays tiers⁹⁸.

Les litiges liés au commerce électronique surviennent non seulement en ce qui concerne les contrats de commerce électronique, mais également dans les contrats qui y sont liés, c'est-à-dire ce que l'on appelle les contrats de services Internet. Les litiges liés au commerce électronique peuvent également surgir en dehors du contrat électronique, comme par exemple des questions liées à la propriété intellectuelle. Propriété et litiges également liés à l'utilisation de marques de tiers sur les sites Internet et à d'autres questions connexes Concurrence déloyale et protection des secrets commerciaux.

97 عمر سعد اهليل، حل النزاعات الدولية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 204.

98 محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير، في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف، الجزائر، 2008، ص 169.

Conclusion :

En conclusion, l'adoption de la loi 95-17 sur l'arbitrage et la médiation conventionnelle marque une avancée significative dans la modernisation du cadre juridique marocain, en intégrant les réalités et les exigences du commerce électronique. Cette législation offre un cadre structuré pour l'arbitrage électronique, en reconnaissant la validité juridique des procédures et des sentences rendues par voie électronique, tout en assurant le respect des principes fondamentaux de transparence, de confidentialité et d'équité procédurale. L'analyse de cette loi révèle une volonté claire de s'aligner sur les standards internationaux, notamment en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales électroniques, tout en apportant des clarifications essentielles sur les aspects pratiques de leur mise en œuvre. Toutefois, malgré ces avancées, certaines zones d'ombre subsistent, notamment en matière de sécurité des données, de protection des parties vulnérables et de la gestion des litiges transfrontaliers. Ainsi, bien que la loi 95-17 constitue une base solide pour le développement de l'arbitrage électronique au Maroc, sa pleine efficacité dépendra de la capacité des institutions judiciaires et arbitrales à l'interpréter et à l'appliquer de manière cohérente. Il sera également crucial de continuer à adapter ce cadre juridique aux évolutions technologiques rapides et aux nouvelles formes de conflits qui en découlent, afin de garantir que l'arbitrage électronique demeure une méthode fiable et efficiente de résolution des litiges. Cela est d'un point de vue législatif, mais d'un point de vue technique et scientifique, le succès du processus d'arbitrage électronique dans le domaine commercial dépend de la bonne formation du tribunal arbitral dans le domaine de l'informatique et de l'utilisation des moyens de communication et virtuels. Techniques de séance afin d'améliorer la communication avec les parties en litige et de leur fournir la formation nécessaire au bon déroulement des séances d'arbitrage électronique par défaut. Pour que ces fonctionnalités soient réalisées dans une application pratique, les éléments suivants doivent être présents :

- Fournir un environnement électronique sécurisé qui permet aux parties et aux arbitres d'y accéder et d'échanger des documents, des données et des demandes de manière sécurisée et confidentielle.
- Fournir un système électronique facile à utiliser et à bas prix afin que les clients du monde électronique puissent l'obtenir et qu'il ne soit pas limité à un groupe précis

- Affichage du système d'arbitrage électronique sur le site Internet du centre ou de l'organisme avec un exposé des procédures et des étapes suivies pour mener le processus d'arbitrage et comment diffuser les documents et les données sur Internet.
- Donner aux arbitres des cours spéciaux sur la manière de mener le processus d'arbitrage électronique et de développer leurs capacités analytiques d'une manière compatible avec le processus d'arbitrage, car ce type d'arbitrage est effectué par des moyens électroniques et nécessite une grande efficacité pour son utilisation. Par conséquent, les arbitres doivent être formés afin de pouvoir agir de manière appropriée dans l'environnement électronique.



Les crimes financiers au niveau international et au Maroc : Une problématique complexe et persistante

Financial Crimes at the International Level and in Morocco: A Complex and Persistent Issue

Fatima-Zahrae BENATTOU

Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Souissi, Rabat.

Doctorante en criminalité financière.

agorathen2000@gmail.com

RESUME

Les crimes financiers, tels que la fraude, le blanchiment d'argent et l'évasion fiscale, menacent la stabilité économique et nécessitent une coopération internationale. Exploitant les failles juridiques, ces infractions nuisent aux économies et sapent la confiance des investisseurs.

Le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme sont particulièrement répandus, impliquant des mécanismes complexes pour dissimuler l'origine des fonds. Au Maroc, des institutions comme l'UTRF (l'Unité de Traitement du Renseignement Financier) luttent contre ces crimes en collaboration avec les autorités judiciaires.

Malgré un cadre juridique inspiré des normes internationales, des lacunes persistent en raison de sanctions insuffisantes et d'un manque de coordination. L'efficacité de la lutte repose sur un renforcement des contrôles, l'adaptation aux nouvelles technologies et une meilleure coopération internationale pour garantir une économie plus transparente.

Mots-clés : Crimes financiers, fraude, blanchiment d'argent, évasion fiscale, stabilité économique, coopération internationale, législation, financement du terrorisme.

ABSTRACT

Financial crimes, such as fraud, money laundering, and tax evasion, threaten economic stability and require international cooperation. By exploiting legal loopholes, these offenses harm economies and undermine investor confidence.

Money laundering and terrorist financing are particularly widespread, involving complex mechanisms to conceal the origin of funds. In Morocco, institutions like the UTRF (The Financial Intelligence Processing Unit) combat these crimes in collaboration with judicial authorities.

Despite a legal framework inspired by international standards, gaps persist due to insufficient sanctions and a lack of coordination. The effectiveness of the fight depends on strengthening controls, adapting to new technologies, and enhancing international cooperation to ensure a more transparent economy.

Keywords: Financial crimes, fraud, money laundering, tax evasion, economic stability, international cooperation, legislation, terrorist financing.

Introduction :

L'économie mondiale contemporaine est marquée par la prévalence croissante des crimes financiers, lesquels échappent souvent aux contrôles traditionnels des systèmes juridiques. Cette économie illégale, dont les mécanismes de fonctionnement et de financement sont intégrés au cœur même de l'économie de marché, semble prospérer au sein même du système capitaliste global. En ce sens, la lutte contre les crimes financiers s'avère particulièrement complexe et les solutions demeurent difficiles à mettre en œuvre.

Il n'est dès lors pas anodin de se poser la question des origines de ces phénomènes criminels et de leurs ressources, surtout lorsque des individus ou des organisations opèrent simultanément dans les marchés légaux et illégaux. Ce phénomène n'est pas uniquement une problématique interne à certains pays, mais revêt également une dimension internationale où les défis se multiplient.

Les crimes financiers, tels que la fraude, le blanchiment d'argent, la corruption et l'évasion fiscale, représentent une menace sérieuse pour la stabilité économique et sociale des nations. Leur impact s'étend bien au-delà des frontières, nécessitant une coopération entre les États et l'adoption d'outils juridiques efficaces, tant au niveau national qu'international.

Les crimes financiers nuisent gravement aux économies et aux institutions, en déstabilisant les marchés, en affaiblissant la confiance des investisseurs et en faussant les règles du commerce. D'un côté, la corruption et l'évasion fiscale privent les États de recettes essentielles pour le développement. D'un autre côté, le blanchiment d'argent alimente le terrorisme, le trafic de drogue et d'armes.

Afin de lutter contre les crimes financiers, chaque État doit renforcer son cadre juridique afin de prévenir, détecter et sanctionner ces crimes via le renforcement des législations, notamment en adoptant des lois spécifiques sur la transparence financière, la lutte contre la corruption et la régulation des marchés. Le renforcement de la défense contre ces agissements illégaux passe également par la création d'organismes de contrôle, comme les cellules de renseignement financier est également un moyen de les réguler. À travers des peines lourdes, l'État peut éradiquer, ou au moins affaiblir l'envergure des crimes financiers, notamment en confisquant les avoirs illégaux des fraudeurs et en leur interdisant d'exercer certaines fonctions.

En réalité, la lutte contre des crimes transnationaux qui défient les frontières ainsi que les appareils juridiques des États est très difficile. L'existence d'un seul

paradis fiscal peut tout chambouler et mettre à mal les efforts des Etats, vu qu'il permet aux fraudeurs de contourner les systèmes juridiques et financiers les plus sophistiqués. Dans ce cas, une coopération mondiale est nécessaire pour arriver à bout de ce phénomène. À ce sujet, le Maroc collabore avec plusieurs organismes internationaux pour renforcer son dispositif contre les crimes financiers, à savoir le Groupe d'Action Financière du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord (GAFIMOAN), qui lutte contre le blanchiment d'argent et dont il est membre, l'Interpol et l'Europol avec qui il coopère pour le suivi des crimes financiers transnationaux.

Dans quelle mesure l'arsenal juridique marocain pourrait-il être efficace face aux différents crimes financiers dont les procédés et moyens ne cessent de se développer ?

Pour répondre à cette problématique, il y a lieu de traiter dans une première partie des généralités relatives au crime financier (I), avant de s'attaquer dans une deuxième partie aux moyens et solutions pouvant être employés pour y faire face (II).

I- Généralités relatives aux crimes financiers :

L'analyse des crimes financiers amène à s'interroger sur leurs motivations profondes. Peut-on, par analogie, les considérer comme des homicides en raison de leurs conséquences économiques et sociales ? Si l'on reprend la théorie d'Émile Durkheim selon laquelle le crime est un phénomène inhérent à toute société⁹⁹, alors les crimes financiers apparaissent comme le reflet d'un développement économique déséquilibré¹⁰⁰.

Il est alors idoine de commencer par définir ce qu'est un crime financier, avant d'énumérer les activités entrant dans la criminalité financière.

1- Définition du crime financier et typologie :

Les crises financières peuvent être analysées à travers trois catégories établies par la criminologie nord-américaine au début du 20^{ème} siècle : le « crime organisé », le « crime en col blanc » et le « crime d'entreprise ». Il est particulièrement notable que ces concepts, bien qu'essentiels à la compréhension de cette nouvelle réalité criminelle, n'émanent pas de l'Europe, où la criminologie a pourtant vu le jour au 19^{ème} siècle. L'émergence de ces notions dans la criminologie américaine, notamment à cause de la contrebande d'alcool¹⁰¹, s'explique probablement par une nécessité contextuelle propre à son développement.

Le crime constitue la catégorie d'infraction la plus grave, devant le délit et la contravention. Il s'agit d'une infraction de droit commun ou politique, punie par la loi de sanctions sévères. Pour une personne physique, il peut entraîner une peine de réclusion ou de détention, à perpétuité ou pour une durée déterminée, ainsi que des amendes et d'autres sanctions complémentaires. Pour une personne morale, il est sanctionné par une amende et, dans certains cas prévus par la loi, par des restrictions ou privations de droits¹⁰².

99 Emile Durkheim, Leçons de sociologie criminelle « typologie des crimes : une révolution sociologique », éditions Flammarion, 2022, p. 68.

100 Frédéric Compin, Les criminels financiers commettent-ils des crimes parfaits ?, La Pensée, 2016/1 n° 385, p. 85.

101 Jean Chappez, La lutte internationale contre le blanchiment des capitaux d'origine illicite et le financement du terrorisme, Annuaire Français de Droit International, 2003, n° 49, p. 543.

102 Art. 111-1, 131-1 s. et 131-37 s. du code pénal.

La criminalité en col blanc, aussi appelée crime financier, désigne un ensemble d'activités illégales caractérisées par leur nature non violente (bien qu'elles soient étroitement liées à d'autres actes violents) et leur lien avec le monde des affaires, de la finance ou de l'administration¹⁰³. Ces infractions impliquent généralement la tromperie, la fraude ou l'abus de confiance dans le but d'obtenir un avantage financier ou personnel.

Contrairement aux crimes de droit commun, qui reposent souvent sur la force ou la menace, les crimes financiers exploitent les failles juridiques, les systèmes économiques ou la confiance des institutions et des individus. Ils incluent des délits tels que le blanchiment d'argent, la corruption, la fraude fiscale, le détournement de fonds ou encore les délits d'initiés. Ces infractions, bien que discrètes, ont des conséquences majeures sur l'économie et la société, pouvant entraîner des pertes financières considérables, un effritement de la confiance du public et une instabilité économique.

Ces crimes financiers sont élaborés par des « acteurs » au sens juridique ou des « agents », sur le plan sociologique, qui commettent des actes déviants au regard des normes juridiques¹⁰⁴.

2- Les principaux types de crime financier :

La criminalité financière désigne, au sens du droit pénal, l'ensemble des infractions relevant du droit des affaires, notamment les délits tels que la fraude fiscale et le blanchiment de capitaux. Elle inclut également des infractions connexes de nature criminelle lorsque celles-ci sont commises en lien avec ces délits, telles que le proxénétisme, l'homicide volontaire ou l'enlèvement.

Toutefois, les infractions financières les plus répandues à l'échelle mondiale incluent principalement le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Si la notion de financement du terrorisme peut sembler explicite, celle du blanchiment de capitaux revêt une complexité juridique et opérationnelle plus importante.

D'un point de vue légal, le blanchiment de capitaux se définit comme

103 www.interpol.int, La criminalité financière affecte la vie personnelle, professionnelle, virtuelle et réelle des personnes concernées.

104 Jean-François Gayraud, La grande fraude, crime, subprimes et crises financière, Collection : Hors collection, paris 2011, p. 11

l'ensemble des procédés visant à dissimuler ou à légitimer l'origine illicite de fonds issus d'activités criminelles¹⁰⁵. Cette infraction est fréquemment associée aux organisations criminelles, telles que les cartels et groupes mafieux, mais elle peut également être perpétrée à divers niveaux par des acteurs indépendants ou au sein d'entités légales détournées à des fins frauduleuses. La lutte contre le blanchiment des capitaux s'est prolongée dans la période récente par la lutte contre le financement du terrorisme¹⁰⁶.

Les auteurs de ces infractions recourent généralement à des mécanismes sophistiqués pour échapper aux dispositifs de détection et aux sanctions prévues par les législations nationales et internationales en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Ces infractions présentent une dimension transnationale marquée, les auteurs cherchant à transférer illicitement des fonds à travers les juridictions afin d'en dissimuler l'origine ou d'en faciliter l'utilisation à des fins criminelles¹⁰⁷.

Par ailleurs, ces pratiques illicites peuvent impliquer la complicité d'agents corrompus opérant au sein d'institutions financières, d'administrations publiques ou d'entreprises privées, notamment des employés de banques, des comptables, des fonctionnaires ou des prestataires de services. Dès lors, la réussite d'un réseau criminel dépend largement de sa capacité à masquer l'origine des fonds illicites en les intégrant dans des circuits financiers où les contrôles sont inefficaces ou compromis par des actes de corruption¹⁰⁸.

Au Maroc, il est créé une unité qui se charge de mettre en évidence les informations qui révèlent des faits susceptibles de constituer une infraction de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. Celle-ci saisit le Ministère Public près le tribunal de Première Instance compétent ou la Cour d'Appel de Rabat, afin que les mesures prévues par la loi soient prises en conséquence. Le cas échéant, cette unité précise les administrations, établissements publics ainsi que les autres

105 Jean Chapez, op . cit, p. 542.

106 Yas Banifatemi, La lutte contre le financement du terrorisme international, AFDI, 2002, p. 102.

107 Rapport du Onzième congrès des Nations-Unies pour la prévention du crime et la justice pénale, 18-25 avril 2005, Bangkok (Thaïlande).

108 Gérard Voilque, le risque de blanchiment : prévention, enjeux, perspectives, éditions SCOOR, Paris, 2009, p. 4

personnes morales de droit public ou privé ayant communiqué les renseignements ou documents concernés¹⁰⁹.

II- Cadre juridique et institutionnel :

Les crimes financiers englobent une variété d'infractions liées à la fraude, au blanchiment d'argent, à la corruption et aux délits d'initié. Ces infractions ont des conséquences économiques et sociales importantes, affectant la stabilité des marchés et la confiance du public. Le cadre juridique de ces crimes repose sur des traités internationaux, des lois nationales et des réglementations financières. Toutefois, malgré ces dispositions, des lacunes persistent et permettent aux auteurs de ces infractions d'échapper à la justice.

1- La réglementation relative aux crimes financiers au Maroc :

Les crimes financiers sont réglementés par plusieurs textes juridiques aux niveaux national et international. Au niveau international, la Convention des Nations Unies contre la corruption, les recommandations du Groupe d'Action Financière « Financial Action Task Force » (GAFI¹¹⁰) sur le blanchiment d'argent et la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers constituent des instruments clés. Les législations nationales intègrent des dispositions issues des codes pénaux sur la fraude, la corruption et le blanchiment d'argent, ainsi que des lois spécifiques aux marchés financiers et aux institutions bancaires. De plus, des organismes de régulation comme l'Autorité des Marchés Financiers et la Commission des Opérations de Bourse jouent un rôle essentiel dans la supervision et la sanction des infractions. Malgré ces dispositifs, leur application demeure inégale en raison de problèmes de coordination et de volonté politique.

Plusieurs failles persistent dans le cadre juridique des crimes financiers, permettant à certains individus et entreprises d'éviter les sanctions. L'absence d'harmonisation internationale favorise les détournements de fonds transfrontaliers et permet à certains paradis fiscaux d'offrir une protection juridique aux auteurs de crimes financiers. De plus, les sanctions actuelles sont insuffisantes, les amendes

109 Art. 18 de la loi n°43-05 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

110 Le Groupe d'Action Financière (GAFI) est une organisation intergouvernementale créée en 1989 dont la mission principale est de lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme à l'échelle internationale. Il élabore des normes et des recommandations visant à renforcer les cadres juridiques et institutionnels des États pour prévenir ces crimes financiers

imposées aux entreprises étant souvent dérisoires par rapport aux profits réalisés grâce aux infractions, tandis que les peines de prison restent rares pour les dirigeants impliqués dans des affaires majeures. L'application des lois est également entravée par des enquêtes longues et complexes, qui nécessitent des ressources technologiques et humaines importantes. L'opacité des structures juridiques, telles que les sociétés écrans, complique par ailleurs l'identification des responsables¹¹¹.

Pour renforcer l'efficacité de la lutte contre les crimes financiers, plusieurs mesures doivent être mises en place. La coopération internationale doit être renforcée par la mise en place d'accords contraignants facilitant l'extradition des auteurs de crimes financiers et par l'instauration d'obligations de transparence pour les institutions financières. L'augmentation des sanctions est également nécessaire, notamment en instaurant des peines plus lourdes pour les infractions financières graves et en responsabilisant directement les dirigeants en cas de fraude avérée. Enfin, les mécanismes de surveillance doivent être améliorés en renforçant les capacités des institutions de contrôle et en utilisant les nouvelles technologies, comme l'intelligence artificielle, pour détecter plus efficacement les fraudes.

Le cadre juridique des crimes financiers repose sur des instruments nationaux et internationaux, mais il présente encore de nombreuses lacunes. L'absence d'harmonisation, la faiblesse des sanctions et les difficultés d'application compromettent l'efficacité de la lutte contre ces infractions. Il est donc essentiel d'adopter des réformes ambitieuses pour garantir une répression effective et dissuasive des crimes financiers.

Au Maroc, la lutte contre les crimes financiers s'appuie sur un arsenal juridique renforcé ces dernières années. Le pays a mis en place plusieurs lois et institutions chargées de prévenir et de sanctionner ces infractions. La loi n° 43-05 relative à la lutte contre le blanchiment d'argent, telle que modifiée et complétée par la loi n° 12-18 et la loi n° 54-05 sur la transparence financière¹¹² constituent des textes fondamentaux en la matière.

De plus, des organes tels que l'Unité de Traitement du Renseignement Financier (UTRF) et l'Instance Nationale de la Probité, de la Prévention et de la

111 Rapport de l'OCDE, Au-delà des apparences, L'utilisation des entités juridiques à des fins illicites, 2002, p. 8.

112 Cette loi s'applique uniquement aux collectivités territoriales et non à l'Etat.

Lutte contre la Corruption (INPP), ainsi que l'Autorité Nationale du Renseignement Financier (ANRF) jouent un rôle clé dans la régulation et le contrôle des transactions financières suspectes¹¹³.

Cependant, malgré ces avancées législatives et institutionnelles, plusieurs défis persistent. La corruption systémique, les lenteurs administratives et le manque de coordination entre les institutions restent des obstacles majeurs à une lutte efficace contre les crimes financiers. La mise en application des lois demeure inégale, et les sanctions sont parfois jugées insuffisantes pour dissuader les acteurs impliqués¹¹⁴. La corruption et le blanchiment d'argent continuent d'affecter la confiance des investisseurs et la croissance économique. Par ailleurs, la coopération internationale dans la traque des capitaux illicites nécessite un renforcement, notamment à travers des accords bilatéraux plus stricts avec les juridictions étrangères.

2- Moyens de lutte contre les crimes financiers :

Pour améliorer l'efficacité de la lutte contre les crimes financiers au Maroc¹¹⁵, il est indispensable d'intensifier les contrôles, en s'inspirant des modèles adoptés par d'autres pays. Par exemple, la France a mis en place « la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique¹¹⁶ », qui surveille les déclarations de patrimoine des responsables publics et limite ainsi les risques de corruption.

De même, le Royaume-Uni applique le « Serious Fraud Office¹¹⁷ » qui dispose de pouvoirs renforcés pour enquêter et poursuivre les délits financiers complexes. Une telle approche pourrait être envisagée au Maroc pour améliorer la détection et la

113 Rapport du Ministère de l'aménagement du territoire national de l'urbanisme de l'habitat, Evaluation nationale des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, 2021, p. 4.

114 Rapport de Transparency Maroc (2022) / Etude de la Banque Mondiale sur la gouvernance financière au Maroc (2021).

115 Pour contrer ces crimes financiers, le Maroc a entrepris une série de réformes législatives, en particulier depuis les années 2000. L'adoption de la Loi n° 43-05 sur la lutte contre le blanchiment d'argent en 2007, ainsi que les efforts pour harmoniser sa législation avec les normes internationales, sont des signes de la prise de conscience des autorités marocaines face à ces enjeux. Le pays a aussi intégré les conventions internationales, telles que la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention de la Ligue Arabe sur la lutte contre la corruption.

116 www.hatvp.fr, la haute autorité, comprendre le rôle et le fonctionnement de l'institution.

117 www.gov.uk, SFO, Serious Fraud Office.

prévention des crimes financiers, de renforcer l'indépendance des institutions de surveillance et d'améliorer la transparence dans la gestion des finances publiques et privées.

Le Maroc, outre les mesures législatives et institutionnelles qu'il a prises, a adhéré au Forum mondial de la transparence, une plateforme destinée à l'échange d'informations fiscales entre États. Le Royaume a également mis en place une politique d'amnistie, offrant à tous les citoyens marocains possédant des fonds à l'étranger la possibilité de les rapatrier moyennant une imposition variant entre 2,5 % et 10 % des sommes transférées. Cette mesure a concerné 19 000 déclarants, pour un montant total de 2,8 milliards d'euros. Ce dispositif pourrait servir de modèle à d'autres nations. Toutefois, il demeure essentiel de renforcer les mécanismes de contrôle des transferts de fonds illicites¹¹⁸.

La compréhension des raisons pour lesquelles certains délinquants semblent bénéficier d'une relative impunité nécessite une analyse approfondie des magistrats et des acteurs impliqués dans la lutte contre la criminalité financière. Les entretiens menés avec ces derniers révèlent que la criminalité financière se caractérise par trois particularités majeures : un mobile spécifique, fondé sur un enrichissement pur et sans justification économique ; des lieux indéterminés et diffus où se propagent, en toute impunité, les infractions économiques ; et enfin, une arme immatérielle, à savoir l'information financière¹¹⁹.

Une réforme plus approfondie des mécanismes de lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent pourrait ainsi contribuer à un environnement économique plus sain et sécurisé. Une meilleure gouvernance et un renforcement des sanctions pénales sont des éléments essentiels pour parvenir à une lutte plus efficace contre ces crimes¹²⁰.

L'évolution des crimes financiers, notamment avec les nouvelles technologies (cryptomonnaies, cybercriminalité), exige une adaptation constante des outils juridiques. Une approche intégrée, alliant coopération internationale, innovations technologiques et sanctions rigoureuses, est nécessaire pour éradiquer ces crimes et

118 Frédéric Maury, Les scandales financiers concernent les banques internationales, pas les banques africaines, jeune afrique, 7 mars 2015.

119 Frédéric Compin, op. cit, p. 85.

120 Transparency Maroc, Rapport moral adressé à l'assemblée générale ordinaire, 2021, pp. 12 et 27.

protéger l'économie mondiale¹²¹.

En somme, la lutte contre les crimes financiers ne peut être efficace qu'avec une synergie entre les efforts nationaux et les initiatives internationales. L'harmonisation des lois et le renforcement de la coopération entre États sont des impératifs pour garantir une économie mondiale plus transparente et équitable.

Conclusion

Le cadre juridique des crimes financiers repose sur des instruments nationaux et internationaux, mais il présente encore de nombreuses lacunes. L'absence d'harmonisation, la faiblesse des sanctions et les difficultés d'application compromettent l'efficacité de la lutte contre ces infractions. Il est donc essentiel d'adopter des réformes ambitieuses pour garantir une répression effective et dissuasive des crimes financiers.

La mise en œuvre de ces législations reste un défi de taille. La lenteur des procédures judiciaires, le manque de transparence dans certaines transactions économiques et la corruption persistante au sein de certaines institutions publiques rendent difficile la lutte contre les crimes financiers. De plus, les acteurs économiques opérant dans l'ombre, souvent liés à des réseaux informels, échappent largement aux régulations mises en place par l'État.



121 www2.deloitte.com, Combattre les crimes financiers à l'ère numérique, La technologie : une arme à double tranchant.