

# SABRI

## Introduction à l'étude du droit et au droit marocain

### L'ambivalence ou l'ambiguïté du terme « droit » :

#### Deux acceptions :

- Un premier emploi : signifie les règles générales impersonnelles et coercitives, le gouvernement de la vie en société, droit objectif.
- Un Deuxième emploi : désigne un privilège reconnu à un sujet de droit et protégé par les pouvoirs publics, droit subjectif.

#### Notions voisines :

- **Droit naturel** : ensemble de principes dégagés par la raison, et considérés supérieur au droit posé et appliqué par l'homme.
- **Droit positif** : ensemble des règles juridiques applicables et appliquées effectivement dans un pays donné à un moment donné.

#### Institutions voisines :

- **La justice** :
  - Institution : ensemble des organes d'Etat chargés de sanctionner le droit de chacun, au besoin par la contrainte.
  - Principe moral : aspiration à l'élévation personnelle gage de l'équité et de l'harmonie.

Elle est distributive « à chacun ce qui lui est dû », commutative « on reçoit l'équivalent de ce qu'on donne », corrective « la sanction réparatrice du l'équilibre rompu », rétributive « l'idée de rémunération en droit pénal ».

Plus le droit tend vers la justice, plus il est respecté par les justiciables.

- **L'équité** : elle invite à maintenir une égalité proportionnelle aux forces et besoins de chacun, et tend à atténuer l'injustice en droit.
- **La force** : le droit n'a pas seulement besoin de la justice pour être respecté, il a aussi besoin de la force, et justice sans force est impuissance, la force sans justice est tyrannie.

### Le droit dans les sociétés modernes :

Nous vivons sous son empire à bien des égards, est ce à dire qu'il est indispensable à toute société ?

12802

Thèse marxiste :	Thèse libérale :
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Le droit est un phénomène historique et pas naturel.</li> <li>- Il est l'expression de la volonté de la classe dominante, et leur moyen de contrainte.</li> <li>- Son histoire est intimement lié à la lutte des classes.</li> <li>- Le dépérissement de l'Etat et du droit prémisses du stade du communisme.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- L'homme une espèce sociale et égoïste, source des conflits.</li> <li>- Doit être jugulé par l'emploi de la force publique.</li> <li>- Le droit garant de la coexistence de la vie commune.</li> </ul>

Etudier le droit : est le fait d'acquérir la capacité de qualifier le problème juridique posé.

**Généralités sur le droit marocain :**

Notre système juridique est de caractère composite, à la fois des principes empruntés au **droit occidental** (fr) « les rapports de productions capitalistes », puisés dans le **droit musulman classique** et issus de **coutumes locales** « les rapports de production précapitalistes ».

**Le droit objectif**

La **règle de droit** est un ensemble de règles générales, impersonnelles et obligatoires destinées à gouverner la vie sociale. À distinguer, au sens stricto sensu, de la règle morale ou religieuse.

**Identification de la règle de droit :**

Règles	Caractères	Général et abstrait (impersonnel)	Finalités sociales	Extériorité* (out → in)	Coercitif étatique (la sanction)
La règle de droit		✓	(la paix publique même au détriment de morale et religion)**	✓	✓*** (Etat)
Le droit religieux		✓	(rapports avec Dieu, perfectionnement de l'homme)	✓	- (eschatologique)
Le droit moral		✓	(nuancés)	-	- (psychologie)

\* le consentement de l'individu n'est pas une condition de son application  
 \*\* « *summum jus, summa injuria* », le plus conforme au droit est aussi le plus injuste »  
 Mieux vaut une injustice qu'un désordre.  
 \*\*\* être sanctionné est la condition sans laquelle une règle ne peut subsister

L'origine de la sanction de la règle de droit est étatique (puissances publiques) qui trace les frontières, tant que celle religieuses découle de la volonté divine et morale de la psychologie de l'individu.

Le droit naturel cesse avec les stoïciens (Cicéron..) d'être un sentiment du juste, et sera découvert par la raison.

- **la pensée médiévale.** A empruntée deux voies :
  - la voie laïque, déjà utilisée par les grecs, observer la création et déduire le droit par la raison.
  - La voie religieuse, l'étude des textes bibliques en étant la source essentielle ces principes.
- **La philosophie du 18<sup>ème</sup> s.** Laïcisation du droit naturel religieux. L'auteur (Groot, Grotius), de cette notion moderne, dégagera deux méthodes pour l'appréhender : le raisonnement et la comparaison, et admet l'existence d'un droit positif volontaire dans le principe « respect des conventions », prémices de la théorie du contrat social.

#### **Fonctions du droit naturel :**

La supériorité du droit naturel sur le positif implique le fait qu'il soit normatif et politico-idéologique.

**Normatif**, oriente et inspire le législateur dans sa recherche de justice, il est critère d'appréciation du droit positif.

**Politico-idéologique**, du fait qu'il soit invoqué par les peuples et les classes sociales opprimées pour légitimer leur lutte contre les ordres injustes.

#### **Critique du droit naturel :**

- Inexacte : incertitude des sources, imprécision du contenu, relatif.
  - Inefficace : sans contrainte sur le législateur et de garantir pour le citoyen.
  - Dangereuse : la remise en cause systématique de l'Etat.
- **La doctrine positiviste** cherche à expliquer la réalité par l'observation scientifique et l'expérimentation, nie l'existence d'un droit naturel au profit du droit positif.

La doctrine positiviste, annonce que le droit tire son fondement, sa justification et son titre d'application de sa propre existence peu importe qu'il soit juste ou non. Dès lors, le droit idéal n'est plus qu'affaire d'option politique ou morale.

On distingue trois tendances dans le positivisme :

**Positivisme juridique ou étatique** affirme que la seule source de droit est la volonté du titulaire du pouvoir politique (l'Etat), que le droit se révèle par la force qui réussit à le réaliser, et qu'il est la politique de la force. L'ordonnement juridique entant que théorie de hiérarchisation des règles juridiques, a été de plus pour consolider le rôle de la volonté de l'Etat.

**Positivisme sociologique** considère que le droit provient aussi de la société dans sa globalité, il est de l'ordre de deux écoles :

La nature de la sanction lors de la violation d'une règle morale ou religieuse est psychologique ou eschatologique, et celle de la règle juridique est à la fois temporelle et matérielle, pénale (emprisonnement,...) ou/et civile (héritage,...).

Les règles impératives ou d'ordre public misent en échec le principe de l'autonomie de la volonté, applicable d'office. (Statut personnel et successoral, droit et procédure pénal, droit public...).

Les règles supplétives, interprétatives ou dispositives laissent la suprématie du principe de l'autonomie de la volonté, ne visent qu'à faciliter les transactions, et que son éviction n'aura aucune répercussion sur l'ordre public.

### Le but de la règle de droit :

L'unanimité sur l'objectif du droit, qui est d'organiser la vie en société, s'effrite une fois la question des rapports intérêt général/intérêt individuel abordée.

#### Thèse des individualistes :

- Servir l'intérêt de l'individu, protéger juridiquement ses droits subjectifs. (autonomie de la volonté)
- Une liberté absolue, ses seules limites sont celles auxquelles l'individu a consenti. (respect des contrats, propriété privée,...)
- 18ème, 19ème siècle.

#### Thèse des collectivistes :

- L'homme espèce sociale, doit œuvrer pour la société.
- La société à des intérêts d'ordre collectifs que le droit (et l'Etat) doit servir, même au détriment des intérêts individuels.

### Le fondement philosophique de la règle de droit :

Le caractère coercitif constitue le critère décisif, et l'aspect formel, de distinction entre la règle de droit, et les autres règles de conduites sociales.

» Le **jus-naturalisme** a pour postulat de départ la considération du **droit positif** (droit en vigueur dans un pays à un moment donné) entant qu'incarnation et reflet du **droit naturel**, idéal de justice, il n'est réellement droit que ce qu'il lui est conforme. Dès lors, le droit cesse d'être respectueux et les citoyens sont autorisés à le combattre.

#### Identification du droit naturel :

- **L'antiquité gréco-romaine.** Les philosophes faisaient de la justice l'objectif suprême du droit, lui même considéré une perpétuel quête de la justice, d'où le juriste doit servir la justice.  
La notion du juste est déterminée par l'observation de l'univers.

### **I- Notion de constitution :**

Ensemble des dispositions coutumières ou écrites adoptées par le pouvoir constituant, définies le régime, régit l'organisation des pouvoirs publics et fixent les droits et libertés.

### **II- Procédés d'élaboration des constitutions :**

#### **a. Les constitutions octroyées :**

Œuvre unilatérale du pouvoir absolu, celui-ci cède une partie de ses prérogatives au profit du peuple sans qu'il soit consulté.

#### **b. Les constitutions démocratiquement établies :**

Elles sont élaborées par des assemblées élues, qui proposent un projet de constitution, soumise à l'approbation du peuple par voie de référendum.

#### **c. L'originalité marocaine :**

Le Maroc adopte une solution médiane, aucune assemblée constituante n'a été élue, mais le peuple est appelé à ratifier le texte proposé par voie de référendum.  
(Assemblée constituante désignée)

### **III- Procédés de révision des constitutions :**

On distingue entre deux sortes de Constitutions :

-Souples : Révisables par une loi ordinaire.

-Rigides : Ne peut être révisée que selon des modalités déterminées par le texte lui-même.

-Révision de la Constitution : (articles 172, 173, 174, 175)

### **B- La loi formelle :**

#### **I-Définition :**

Ensemble des dispositions écrites adoptées par le pouvoir législatif.

#### **II-La loi formelle ordinaire :**

Est celle qui suit le procédé normal d'adoption sans compléter une disposition constitutionnelle.

### **C- La loi organique :**

Adoptée sur un renvoi d'une disposition constitutionnelle qu'elle vient préciser et compléter.

Elle n'est promulguée qu'après prononciation sur sa constitutionnalité par la Cour Constitutionnelle.

#### **1-L'initiative :**

Les projets et les propositions des lois sont déposés au choix devant l'une des Chambres.

### **3- Promulgation du texte par le Roi :**

C'est l'appose du sceau royal sur le texte voté et donne par voie de Dahir l'ordre de l'appliquer (Délais de 30 jours Art 50). Art 95 : Demande royal d'une nouvelle lecture ne peut être refusée.

### **4-La publication de la loi :**

C'est l'information des destinataires de la loi et de laquelle dépend la présomption de la connaissance de la loi.

## **D- Le règlement :**

L'ensemble des textes émanant du pouvoir exécutif, dans l'ordre : Les Dahir réglementaires, Décrets, Arrêtés des ministres.

### **2 catégories :**

Règlements autonomes : Règlements pris par G, dans un domaine qui ne relève pas expressément de la compétence du parlement.

Règlements d'application : Assurent l'exécution des lois, les détaillent pour les rendre applicables.

## **II-Les rapports :**

### **A- Le partage du pouvoir normatif :**

En période constitutionnelle normale, la distinction est facile, or, sous l'état d'exception (un Dahir mis fin aux fonctions du G, la constitution d'un nouveau dont le Roi et le président, la mise en congé des parlementaires).

Le Roi se trouve investi des deux pouvoirs en plus de ses propres prérogatives.

### **Deux critères de distinction :**

#### **• Le critère organique :**

Caractérisé par la possibilité d'adoption de la loi ou le règlement par des organes différents. Ce principe n'est pas absolu et souffre de 4 exceptions :

##### **1-Hypothèse de délégation volontaire du pouvoir :**

Il s'agit d'une délégation du pouvoir législatif, à l'organe exécutif, pendant un délai limité et en vue d'un objectif déterminé.

##### **2-La situation de l'intervalle des sessions :**

Le G, avec l'accord des commissions concernées des deux chambres, dans l'intervalle des sessions, peut prendre des décrets-lois, ratifiés au cours de la session ordinaire suivante.

3-Hypothèse du Référendum :

Il s'agit là aussi, d'un autre cas d'élaboration de la loi d'une autorité autre que le parlement. Cette possibilité est annulée avec la Constitution de 2011.

4-La situation de l'inexistence momentanée du parlement :

- a- La dissolution du Parlement n'entraîne pas forcément la possibilité au Roi de substituer à lui (délais étant cours)
- b- L'état d'exception.

• **Le critère matériel :**

Articles 71 et 72

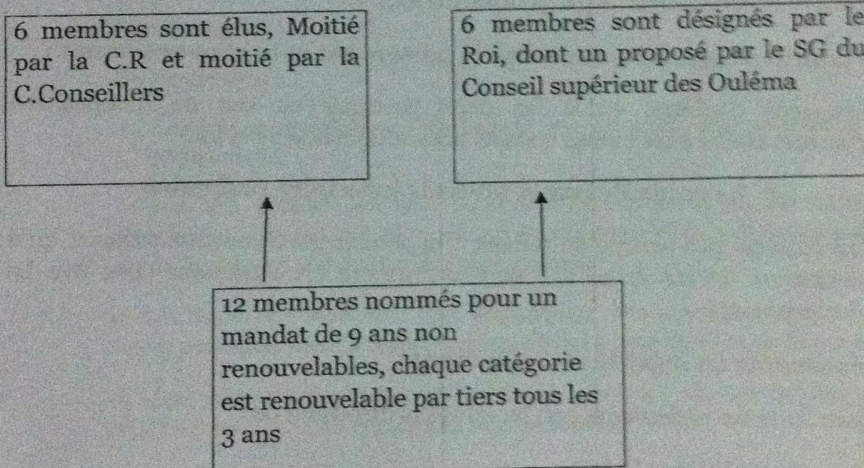
**B- Hiérarchie des textes légiférés :**

Une telle hiérarchie doit être contrôlée et sanctionnée (Séparation des pouvoirs) via deux techniques :

**1-Le contrôle de la constitutionnalité de la loi :**

❖ **Le contrôle de la Cour constitutionnelle :** (Constitution 2011)

⇒ **La composition de la Cour Constitutionnelle :**

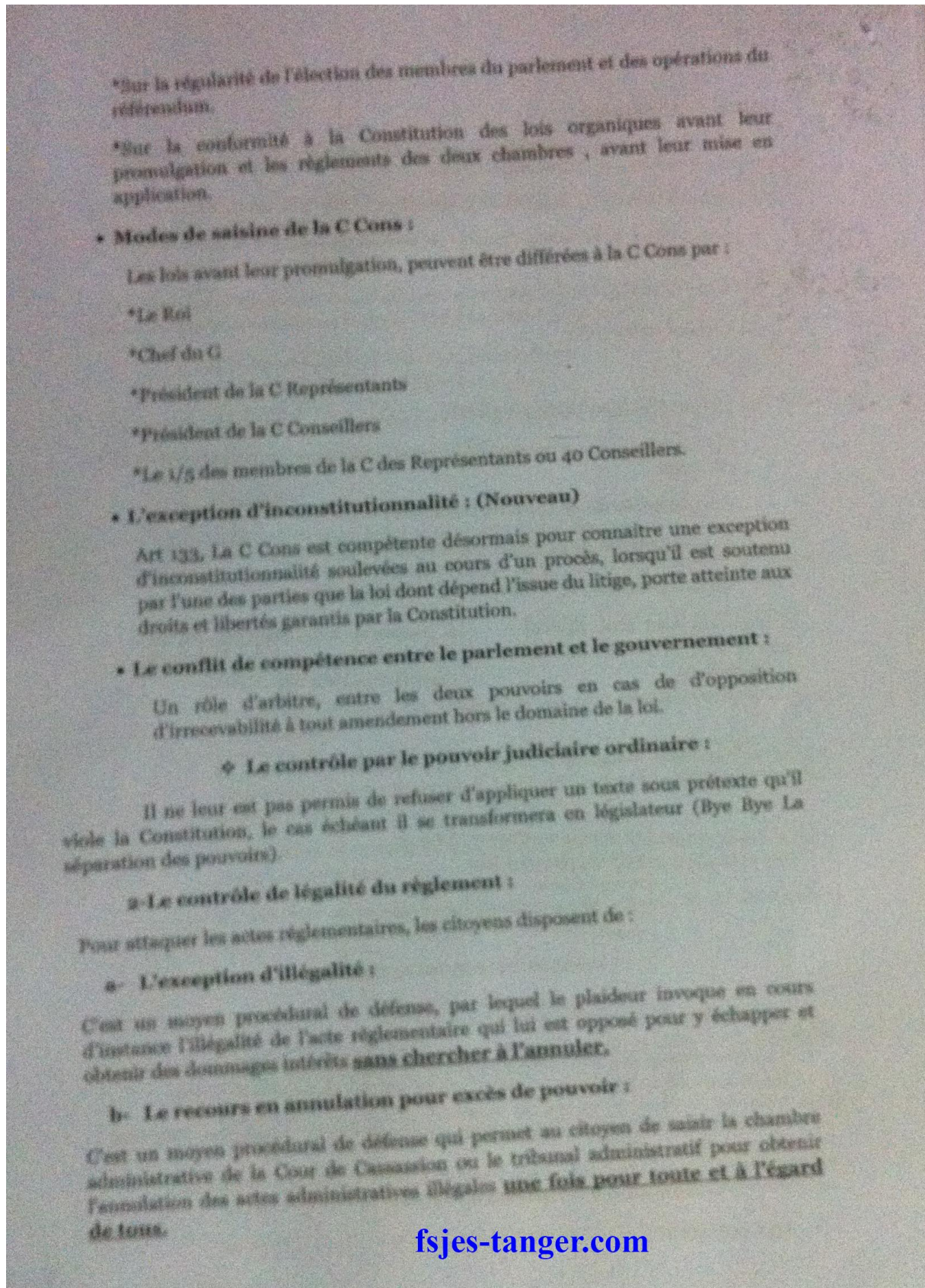


- Le président de la C Cons est nommé par le Roi.
- Les membres de la C Cons sont choisis parmi les personnalités disposant d'une haute formation dans le domaine judiciaire, doctrinale ou administratif.
- Ayant exercé leur profession depuis plus de 15 ans, et reconnues pour leur impartialité et probité.

⇒ **Compétences de la Cour constitutionnelle :**

- **La Cour statue :**

[fsjes-tanger.com](http://www.fsjes-tanger.com)





### III- L'application des textes législatifs :

Dès lors qu'elles sont promulguées, les lois sont sensées s'appliquer à l'ensemble des concernés (nul n'est sensé ignorer la loi).

#### A- La date d'entrée en vigueur :

Normalement, la loi devient immédiatement exécutoire après sa promulgation, qui suppose à son tour par la publication au Bulletin Officiel sa connaissance par les concernés.

- La publication est une condition nécessaire pour qu'une disposition légale ou réglementaire devienne obligatoire.

#### B- Conflits des lois dans le temps :

##### 1- Le principe de non rétroactivité de la loi :

###### • Principe :

Art 6 de la Constitution : La loi ne peut avoir d'effet rétroactif.

\*Elle ne s'applique pas à des actes ou faits juridiques antérieurs à son entrée en vigueur.

###### • Exceptions :

De l'ordre de 4 :

- a- Les lois interprétatives : expliquent une loi antérieure obscure, d'où sa rétroactivité.
- b- Les lois pénales les plus douces : S'appliquent aussi aux infractions antérieures à leur entrée en vigueur à condition qu'elles soient moins sévères et que le prévenu soit en instance de jugement.
- c- Les règles de procédure : elles s'appliquent rétroactivement parce qu'elles visent essentiellement à assurer une meilleure administration de la justice.
- d- Les lois expressément rétroactives : c'est le cas où la loi prévoit expressément qu'elle s'appliquera rétroactivement.

##### 2- Le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle :

Ne peut-il pas y avoir conflit entre la loi ancienne et la loi nouvelle ?

- 1<sup>er</sup> cas : la situation juridique est née et a produit ses effets avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Elle n'a aucun titre à s'appliquer.
- 2<sup>ème</sup> cas : la situation juridique est née et va produire ses effets après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Elle est la seule à s'appliquer.
- 3<sup>ème</sup> cas : la situation juridique à cheval entre deux lois. Née sous l'empire de l'ancienne mais continue à produire ses effets sous l'empire de la nouvelle.

La solution à cette problématique est faite selon 2 hypothèses :

- **Les conditions de réalisation de la situation juridique :** ce sont les éléments nécessaires à la constitution de la situation juridique : Si au jour de l'entrée en vigueur, les conditions sont réunies, elle tombe sous l'ancienne loi, le cas échéant elle tombe sous la nouvelle.
- **Les effets de la situation juridique :** ce sont les conséquences (prérogatives) attachées par la loi ou les parties à la situation juridique. Ces situations sont soit d'origine légale (créées par la loi), soit d'origine contractuelle (voulues par les parties 'autonomie de la volonté')
  - **Situations légales :** La loi nouvelle s'applique immédiatement car ses effets ne dépendent pas de la volonté des particuliers mais de celle du législateur (Intérêt général).
  - **Situations contractuelles :** La loi ancienne s'applique car les effets de la situation juridique dépendent de la volonté des parties afin de préserver le principe de sécurité des transactions.

**N.B :** On peut dire que la nouvelle loi s'applique aux situations juridiques non contractuelles. Par contre échappent à celle-ci les conditions de réalisation des situations juridiques dès lors qu'elles sont réunies avant son entrée en vigueur.

#### **IV- L'interprétation des textes législatifs :**

L'application de la loi par les tribunaux suppose que ses dispositions soient claires, sinon il faut les expliquer et les interpréter.

##### **1-Le législateur :**

Il peut intervenir pour interpréter un texte législatif qu'il le juge confus ou que les tribunaux interprètent mal ou de manières divergentes. Il faut souligner que l'interprétation du législateur s'impose aux tribunaux et s'applique rétroactivement à partir de la date de promulgation du texte interprété.

##### **2-Le tribunal :**

L'interprétation jurisprudentielle ne lie pas les tribunaux au Maroc en raison qu'elle n'est pas une source directe et officielle de Droit. L'interprétation de la Cour de Cassation est observée par les juridictions inférieures vue la compétence supposée chez les magistrats de la cour, et le rang que celle-ci occupe dans la hiérarchie des tribunaux du pays.

##### **3-La doctrine :**

###### **➤ Les techniques d'interprétation doctrinale :**

###### **a-L'école classique ou école de l'exégèse :**

École dominante au lendemain de l'adoption du code civil (de Napoléon XIXe siècle), fait abstraction de l'évolution économique et sociale en cours et s'efforçait, par des procédés logiques de raisonnement d'élargir l'application des textes anciens aux cas et situations non prévues par ces derniers. (Analogie, le raisonnement à contrario et le raisonnement à fortiori).

son souci majeur, est la recherche de la volonté réelle du législateur au moment de l'élaboration de la loi et non au moment de son application.

#### **b-L'école historique allemande :**

Sa conception en matière d'interprétation de la loi est l'adoption du texte de loi aux nécessités de l'évolution historique en lui donnant le sens et la portée que le législateur lui aurait donnés s'il avait à légiférer au jour de l'interprétation (l'interprète essaie de rapprocher le texte législatif de la réalité économique et sociale de son époque).

#### **c-L'école de la libre recherche scientifique :**

Un texte ne saurait être étendu à l'infini par voie de raisonnement logique. Il faut bien admettre dans certains cas qu'il ne s'agit plus d'interpréter un texte mais de combler un vide juridique. On passe alors de l'interprétation à la libre recherche scientifique.

### **V-L'abrogation de la loi :**

L'abrogation de la règle de droit consiste à cesser de l'appliquer pour l'avenir et à lui ôter son caractère contraignant qui la distingue des autres règles de conduite sociale.

#### **A-Les formes de l'abrogation :**

##### **1-L'abrogation expresse :**

Elle est expresse lorsqu'elle résulte d'un texte qui déclare expressément mettre fin à l'application de la loi considérée.

##### **2-L'abrogation tacite :**

Elle est tacite lorsque le législateur édicte un nouveau texte incompatible avec les dispositions du texte ancien sans dire qu'il les abroge, si bien qu'il devient très difficile d'appliquer les deux textes ensemble et en même temps.

#### **B-Les applications :**

- Si les deux lois ont le même domaine, c'est la loi récente qui doit être appliquée (la volonté la plus récente du législateur).
- Si la loi récente comporte des dispositions spéciales par rapport au « généralité » de l'ancienne, on applique les dispositions spéciales dans le domaine particulier de leur application (*Specialia generalibus derogant*).
- Si la loi nouvelle a un domaine plus large (générale) que celui de l'ancienne (plus spéciale), les dispositions spéciales de celle-ci continuent de s'appliquer en tant qu'exceptions au texte général.

### ✓ **Le droit coutumier :**

Il s'agit d'un droit résultant de la coutume, c-à-d., d'une volonté populaire créatrice de règles de droit sans aucun intermédiaire.

#### **A-Notion de coutume :**

C'est un usage, une pratique générale et habituelle d'un groupe social donné ressentie comme obligatoire et considérée de ce fait et à ce titre comme faisant partie du droit positif.

#### **B-Les éléments constitutifs de la coutume :**

##### **1-L'élément matériel :**

Tout usage comporté par un groupe social donné, pour qu'il puisse devenir coutume, il doit justifier d'un certain nombre de caractères.

- a- **La généralité :** L'usage doit être suivi et respecté par la plupart des membres du groupe social concerné et non par une simple minorité de gens ou par un individu particulier. (Notons que l'usage peut être limité à une région « usage régional », ou bien être limité à une profession « usage professionnel »)
- b- **L'ancienneté :** L'usage doit remonter assez loin dans le temps et résulter de la répétition d'actes semblables. Il ne doit pas s'agir d'un acte isolé voué à l'oubli.
- c- **La constance :** L'usage en question doit être observé par les gens de manière continue et soutenue depuis sa naissance.
- d- **La notoriété :** L'usage doit être connu de ceux qu'il intéresse (on ne peut pas octroyer une coutume), la connaissance de l'usage est en quelque sorte une présomption de son acceptation par le groupe social concerné.
- e- **La conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs :** L'usage coutumier ne doit heurter ni l'ordre public et les bonnes mœurs.

##### **2-L'élément psychologique : (opinion juris seu necessitatis)**

L'élément psychologique (considéré comme le bème caractère de la coutume), est la croyance généralisée chez les membres d'un groupe social donné que l'usage coutumier (élément matériel) doit être respecté et observé sous peine de sanction comme toute règle de droit.

- > **Conclusion :** On peut dire que par son caractère professionnel ou régional, la coutume est liée aux modes de production précapitalistes. Elle constitue de ce fait un sérieux obstacle au développement du capitalisme. Cependant, avec le triomphe de celui-ci, elle est vouée sinon à la disparition, du moins à une marginalisation.

#### **C-Coutume et loi dans l'ordonnancement juridique du Maroc :**

##### **1-L'hypothèse du renvoi légal : (secundum-legem : selon la loi)**

C'est la situation dans laquelle la coutume s'applique sur un renvoi direct de la loi. C'est une véritable « délégation de pouvoir » de la loi à la coutume.

##### **2-L'hypothèse du vide législatif : (practer legem : à défaut de la loi)**

C'est la situation dans laquelle la coutume s'applique dans le silence de la loi (délégation tacite).

### **3-L'hypothèse de la coutume « *contra legem* » :**

C'est la situation où la coutume va à l'encontre d'un texte de loi, en principe, la coutume ne peut aller à l'encontre d'une loi impérative. (Quant aux règles supplétives, il est de leur propre de céder devant la coutume car leur application dépend du bon vouloir des justiciables.

#### **D-L'application de la coutume par les tribunaux :**

S'enlève deux difficultés :

#### **I-La preuve du contenu de la coutume :**

##### **1-La charge de la preuve :**

La charge de la preuve de l'usage coutumier, pèse sur les parties et plus spécialement sur celle qui s'en prévaut. C'est donc au plaideur qui entend tirer profit de l'usage de la coutume de l'invoquer et d'en prouver l'existence et le contenu.

##### **2-Les moyens de preuve :**

La preuve de l'existence et du contenu des usages peut être faite par tous moyens, pour cela, plusieurs institutions peuvent être saisies aux fins de l'expertise (les chambres de commerce, d'industrie, de l'agriculture, de l'artisanat, corporations de métiers, etc..)

#### **II-Le contrôle de la cour de cassation sur l'application de la coutume par les juges de fond :**

La Cour de Cassation, exerce son contrôle chaque fois l'application ou la non application de la coutume constitue une violation de la loi (Il ne faut pas que sous couvert d'application de la coutume, on viole le droit légiféré).

### **Les sources non officielles ou facultatives du droit marocain**

Les sources non officielles sont celles qui secrètent des règles juridiques dont l'application n'est pas absolument obligatoire pour le juge. Celui-ci peut y recourir, mais il n'est pas obligé de le faire.

#### **✓ La jurisprudence**

Le mot jurisprudence désigne la *prudentia juris*, la science du droit, entendue comme le mélange des connaissances théoriques, du savoir-faire pratique et de l'aptitude à la hauteur de vue qui fait le vrai juriste. C'est l'ensemble des décisions de justice rendues par les juridictions marocaines. L'autorité judiciaire, afin d'appliquer la loi, est souvent amenée à l'interpréter et appelée à chercher à en combler les lacunes.

- Dans l'élaboration de la jurisprudence, deux choses interviennent :

##### **A-La répétition des décisions de justice :**

- C'est l'habitude prise par les tribunaux de statuer dans un certain sens.
- On dit qu'il existe une jurisprudence sur une question déterminée lorsqu'un certain nombre de décisions de justice ont statué dans le même sens relativement à cette question.
- Cependant, il arrive qu'une seule question fasse jurisprudence lorsqu'elle émane d'une juridiction d'un très haut niveau dans la hiérarchie judiciaire « la Cour de cassation » (ex : le don de Motaa qui n'est plus applicable, suite à un arrêt de la Cour de cassation en 2013, dans lequel, la femme qui demande elle-même le divorce ne bénéficie plus de la Motaa )

**B- La hiérarchie :**

- > Les solutions rendues par la Cour de cassation finissent en droit par s'imposer à toutes les juridictions.
- > Elles ont une autorité particulière dans la formation de jurisprudence.
- > La jurisprudence n'est pas une véritable règle de droit, il lui manque le caractère obligatoire et le caractère général.

**✓ La doctrine**

- > Ensemble des travaux et études des juristes sur un problème donné de droit.
- > La doctrine ne joue qu'un rôle indirect dans l'élaboration de la règle de droit.
- > Elle assure le progrès du droit en influençant les tribunaux et les législateurs.

**→ Maroc : Doctrine bicéphale**

Doctrine Fiqhiste	Doctrine Laïque
<ul style="list-style-type: none"><li>• Langue arabe</li><li>• Pensée religieuse</li><li>• Construite sur des textes religieux et des sources intimement liées à la religion</li><li>• Pas de principes généraux, mais casuistiques</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Langue française (principalement) et formation en pensée juridique laïque</li><li>• Textes juridiques faits par l'humain (par une société humaine)</li><li>• Droit positif valable tant qu'il répond à un besoin social</li></ul>

**→ Différences de méthodes**

Pensée religieuse	Pensée juridique
<ul style="list-style-type: none"><li>• Méthodes de l'accumulation et de l'analogie</li><li>• Légalité religieuse plus vaste</li><li>• Liberté de juge de trouver une solution</li><li>• Ignorance de la différence entre infraction et déviance</li><li>• Insécurité juridique</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Méthodes d'adoption de principes régissant tout le droit</li><li>• Rejet de l'analogie (surtout en pénal)</li><li>• Légalité rigoureuse</li><li>• Sources de la règle de droit sont précises et hiérarchisées</li></ul>

→ *Les thèses en présence*

La thèse des modernistes	La thèse des fondamentalistes
<ul style="list-style-type: none"><li>• L'évolution du contexte socio-économique</li><li>• Impératifs religieux : obstacles au développement économique, à la liberté individuelle et à l'égalitarisme social</li><li>• La réouverture et l'interprétation progressives de la Chariâ</li><li>• L'utilisation des données de l'histoire, de la sociologie et du droit comparé</li><li>• Pour certains d'eux, la séparation de la religion et l'Etat, le but étant la mise sur pied d'un système juridique séculier rationnel et mieux adapté aux exigences du monde moderne</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Retour aux sources : aux valeurs de l'Islam telles qu'elles étaient appliquées du temps du prophète et des premiers Khalifs</li><li>• Application pure et simple de la Chariâ, seule capable de convenir à tous les temps, à tous les milieux et à tous les rapports sociaux</li></ul>

La thèse médiane
<ul style="list-style-type: none"><li>• Tentative de conciliation des deux systèmes</li><li>• Maroc tout en affirmant son attachement de principe à l'Islam (plusieurs dispositions de la constitution de 2011 font référence à la religion islamique), a intégré de très nombreux textes d'origine laïque européenne dans son droit positif</li><li>• Tous les cadres établis sous le protectorat et maintenus et réformés sous l'ère de l'indépendance : Origine laïque</li></ul>