

LA DELIVRANCE DU PASSEPORT EN DROIT MAROCAIN

Note sous CSA 11 Juillet 1985, Mohamed Echemlal (*)

par

Amine BENABDALLAH (**)

"Quand on fait une statue, il ne faut pas toujours être assis en un lieu, il la faut voir de tous les côtés, de loir, de près, en haut, en bas, dans tous les sens".

Montesquieu.

1- Certains arrêts, par les principes de portée générale qu'ils posent, ne manquent pas de susciter quelque embarras pour qui veut les commenter. La décision rendue le 11 Juillet 1985 par la Cour suprême en constitue une parfaite illustration.

Le sieur Echemlal, directeur de société, dépose en début 1978 auprès de la province de Tanger une demande de renouvellement de passeport. N'ayant point de réponse, par lettre du 8 novembre 1978, il en réfère au gouverneur, en le priant de faire le nécessaire afin que les services compétents donnent suite à sa demande. Encore, point de réponse. Cette fois-ci, le 30 juin 1979, il intente un recours gracieux qui, lui aussi, demeurera sans réponse. Connaissant parfaitement ses droits, il s'adresse à la Cour Suprême qui au bout d'une procédure de presque six années, annule la décision implicite de refus du renouvellement de son passeport.

2- En soi, pour n'importe quel citoyen jaloux de ses libertés, l'arrêt est des plus satisfaisants. Il procure un infini sentiment de sécurité, en ce sens qu'il rassure que d'après la jurisprudence, qu'en aucune façon l'on ne saurait écarter comme source de droit administratif (1), toute personne, en application de la Constitution et de la législation en vigueur, et abstraction faite de toute autre considération, a droit à un passeport, pièce - faut-il le dire ? - absolument essentielle pour voyager en dehors de son pays. C'est ce qui semble résulter de la lecture de l'arrêt dont nous venons de relater les faits. Pourtant, si on ne peut que se féliciter de l'issue de l'arrêt Echemlal, force est de remarquer qu'il ne faut pas le lire, pour ainsi dire, "les yeux fermés",

(*) Arrêt publié en langue arabe dans la revue "Nadwa" n°1 p. 57 et en traduction française dans RMD, 1986, n° 4 p. 214.

(**) Maître de conférences à l'ENAP.

(1) La doctrine est unanime sur ce point. M.ROUSSET et autres, Droit administratif marocain, Imp. Royale, Rabat 1984, p.14 ; A. BENJELLOUN, Cours de droit administratif, Rabat, 1978 p.16 ; M. MARGHINI, Les principes généraux du droit administratif marocain (en arabe) Rabat 1982 p.46 ; A. BAINA, Précis de droit administratif marocain, (en arabe) Rabat 1985, p.63. Et évidemment, G. VEDEL et P. DELVOLVE, Droit administratif, Thémis, 1982 p. 401 ; J. RIVERO, Droit administratif, Dalloz 1983 p.74.

force est de remarquer qu'il ne faut pas le lire, pour ainsi dire, "les yeux fermés", mais, au contraire, essayer de l'évaluer et de l'apprécier avec toute la perspicacité qu'il requiert. En bref, il faut se garder de le considérer comme un arrêt qui a complètement résolu la question du passeport au Maroc. Il mérite une lecture conduite avec prudence.

3- Lecture faite, on peut, en première approximation - surtout d'après les trois derniers paragraphes de l'arrêt - inférer que le juge de l'excès de pouvoir fait du passeport un droit inhérent à la qualité de tout citoyen et, qu'en l'absence d'une loi, personne ne peut en être privé. Mais là le commentaire du juriste devient nécessaire car, comme disait Montesquieu, "le bon sens consiste beaucoup à connaître les nuances des choses". A cet égard, nous croyons devoir nuancer la portée absolue et générale qui semble se dégager de l'arrêt, compte tenu justement des éléments qui lui sont spécifiques et, ensuite, constater la fragilité des arguments juridiques sur lesquels il se fonde, pour, enfin, souhaiter que pour le futur un texte mette fin à tout risque d'équivoque.

I- Les faits spécifiques de l'issue de l'arrêt

4 - Pour bien saisir la spécificité des faits de notre arrêt, essayons de nous livrer à un jeu fort utile à la réflexion et au raisonnement juridiques. L'"uchronie", cet art divinatoire qui, connue nous l'apprend le doyen Vedel, selon Miguel de Unamuno, tend à déterminer ce qui se serait passé si ce qui s'est passé ne s'était pas passé (2) ! Cela est possible au fur et à mesure que nous prendrons connaissance des arguments développés par le requérant et du silence gardé tout au long de l'affaire par l'Administration.

A- Les arguments développés par le requérant

5- Dans sa requête devant la Cour Suprême, le sieur Echemlal est convaincu que pour obtenir un passeport il faut remplir certaines conditions dont lui-même fait état et auxquelles il satisfait. Il avance en effet qu'il remplit toutes les conditions dès lors :

- Qu'il a dépassé l'âge du service civil.
- Qu'il n'a fait l'objet d'aucune poursuite de quelque nature que ce soit.
- Qu'il exerce une activité commerciale légale.

(2) G. VEDEL, Le droit administratif, peut-être indéfiniment jurisprudentiel ? EDCE 1979 - 1980 p.33, §6.

- Qu'il acquitte régulièrement ses impôts.

- Qu'il est solvable de sorte qu'il n'y a aucun risque qu'il doive être rapatrié aux frais de l'Etat.

Ces conditions qui, remarquons-le, n'existent dans aucun texte législatif, comme, du reste, le précise avec force la Cour Suprême sont les caractéristiques principales du citoyen honnête et elles n'ont pas manqué de jouer dans l'espèce un rôle des plus déterminants. Elles ont, à l'évidence, grandement facilité l'heureuse issue de l'arrêt et il y a regret à exprimer que le juge ne les ait pas mentionnées dans le paragraphe concernant la légalité de la décision attaquée. Dans ce paragraphe, il s'est limité à édicter des principes de portée générale. Or, si le requérant ne remplissait par ces conditions que lui-même a révélées, il y eût certainement peine à imaginer que le juge épousât la même attitude ; pourtant le style elliptique de son dernier paragraphe incline à penser qu'il n'aurait pas hésité à le faire. Pour lui, afin qu'il y ait des conditions, il faut une loi. Et là, l'"uchronie" est utile.

6 - Supposons que le requérant ne remplissait par les conditions que lui-même a révélées. Supposons qu'il s'agissait de quelqu'un ayant fait l'objet de poursuites judiciaires mentionnées sur la fiche anthropométrique ou dans le casier judiciaire, ne s'acquittant pas de ses impôts ou, tout simplement, insolvable de telle sorte que sans revenu, une fois à l'étranger, il ne saurait subvenir à ses besoins, et que son rapatriement poserait des problèmes à l'Etat.

Pour le juge, ce ne serait pas là des obstacles à l'obtention du passeport. Pour qu'il en soit ainsi, il faut une loi ; car il n'a pas dit : "Attendu que tout citoyen a le droit d'obtenir un passeport dès lors qu'il remplit les conditions exigées à cet effet," mais il a parlé d'un principe absolu ; "Attendu que tout citoyen a le droit d'obtenir un passeport : qu'il ne peut être privé de ce droit que si un texte de loi prévoit cette interdiction". Et l'on sait, justement, qu'il n'existe pas de texte de loi (3)

Un autre facteur a en outre facilité l'issue de l'arrêt, c'est le silence gardé tout au long de l'affaire par l'Administration.

(3) L'expression ne doit pas être entendue au sens large, c'est-à-dire loi proprement dite, règlement décision individuelle... etc... mais au sens étroit, texte voté par le Parlement et promulgué par le Roi. Au reste, sur ce point, il n'y a aucun risque de quiproquo puisque, comme, on le verra tantôt, le juge fait du passeport un droit garanti par l'article 9 de la Constitution, titre I, droit qui, selon lui, ne peut connaître de limitation que par loi ; et l'on sait que l'article 45 de la même Constitution précise qu'une telle limitation relève du pouvoir législatif.

B - Le silence gardé par l'Administration

7 - Dans le second alinéa de l'article 366 du code de procédure civile, il est précisé : "Dans le cas d'un recours pour excès de pouvoir formé contre les décisions émanant des autorités administratives, le défendeur qui fait défaut est réputé avoir acquiescé aux faits exposés dans la requête". Cette disposition, qui a connu de nombreuses applications déjà, dont l'une des plus récentes date de 1985 (4), a également été déterminante dans l'arrêt, car - on le conçoit aisément - si l'Administration disposait d'argument infirmant ceux développés par le requérant, sans aucun doute, elle s'en serait prévalu. Son silence, sur le plan du bon sens, et de la logique même, et abstraction de toute disposition législative, a dû, à juste titre, être interprété comme une incapacité de défendre son refus de satisfaire à la demande du sieur Echemlal. On peut se demander cependant pourquoi elle a observé ce silence.

La réponse n'est pas difficile à deviner. Dans le cas d'espèce, précisément, l'Administration était dans une position défavorable.

Les conditions auxquelles le requérant a fait allusion dans son recours pour excès de pouvoir sont loin d'être le fruit de son imagination ; elles sont celles qui lui ont été demandées pour le renouvellement de son passeport et qui sont - pourquoi ne pas le dire ? - exigées pour la délivrance ou le renouvellement du passeport de tout citoyen. Or, qui les a posées ? C'est l'Administration elle-même ! Alors, on peut valablement soutenir que si celle-ci a gardé le silence, c'est uniquement parce que le requérant était en règle vis-à-vis des conditions qu'elle-même avait exigées par sa demande de certaines pièces et qu'en vertu du principe *tu pateres legem quam fescisti* (5), elle avait commis une illégalité. C'est la raison de son silence ! Voyons alors ce qui se serait passé si l'Administration, sortant de son mutisme, avait répondu à la requête qui lui fut notifiée par la Cour Suprême le 25 mai 1979, ou, à défaut, après avoir été mise en demeure le 21 avril 1982.

8 - Livrons-nous de nouveau à l'"uchronie" ! Supposons, maintenant que non seulement le requérant ne remplissait pas les conditions requises pour le renouvellement de son passeport, mais encore que l'Administration l'ait avancé dans son mémoire de réponse à la Cour Suprême en insistant qu'il s'agissait d'un ancien détenant de justice, démuné de ressources et dont les déplacements à l'étranger seraient de nature à compromettre la sûreté publique. Qu'elle eût été alors l'attitude du juge ? Sans doute, différente de celle qu'il a adoptée dans l'arrêt de la présente note ; mais, la logique dans laquelle doit se mouvoir le raisonnement juridique est, comme dirait l'autre, foulée aux pieds. Le juge, en basant son argumentation sur le principe absolu de l'obtention du passeport qui ne peut être limité que par une loi, a

(4) CSA 17 Octobre 1985, K.M./gouverneur de la province de Fes, RMD 1986, n°1, p. 42.

(5) Ce principe qui signifie "tu respectes la loi que tu as faite" impose, peut-on lire chez G. VEDEL et P. DELVOLLE, *op. cit.*, p. 414, à l'auteur d'un règlement de respecter celui-ci à l'occasion des décisions individuelles qu'il est amené à prendre.

vraisemblablement tout à fait écarté une telle éventualité (6). Et là, le juriste, soucieux de précision, est saisi d'une espèce d'embarras. Doit-il considérer l'obtention du passeport comme un droit absolu ou comme un droit soumis à conditions contrôlables, le cas échéant, par le juge de l'excès de pouvoir ?

Plus grand encore est l'embarras lorsqu'on remarque que même le fondement juridique adopté par la Cour Suprême n'est pas incontestable.

II - La fragilité du fondement juridique de l'arrêt

9 - Pour apprécier la légalité de la décision attaquée, le juge s'est fondé sur deux textes. L'un, indirectement invoqué par le requérant, l'article 9 de la Constitution de 1972 ; et l'autre expressément invoqué par le requérant, l'ordre du 30 Juin 1916, émanant du commissaire résidant général Lyautey. Ces deux textes qui, respectivement concernent la liberté de circuler et l'obtention du passeport, ne semblent pas du tout décaler ce que le juge a cherché à y trouver comme signification. Voyons les un à un !

A - L'article 9 de la Constitution

10 - Recourant à cet article 9, le juge l'appliqua comme suit :

"Vu l'article 9 de la Constitution qui consacre la liberté de circuler et énonce qu'il ne peut être apporté de limitation à l'exercice de cette liberté que par la loi...."

(6) Pour sa part, le conseil d'Etat français tout en se permettant d'exercer un contrôle des motifs du refus, notamment par le biais de l'erreur manifeste, adopte une attitude nettement moins catégorique. Il considère le refus de délivrance ou de renouvellement du passeport comme "une mesure de police qui ne présente, par elle-même, aucun caractère répressif ou disciplinaire", CE 19 février 1975, sieur Fouaté, Leb. p. 829, et AJDA 1975 p.144. Dans cette espèce, on peut lire : "Considérant (...) qu'aucune de ces dispositions législatives ou réglementaires n'oblige le préfet ou le sous-préfet à motiver la décision par laquelle il refuse de délivrer ou de renouveler un passeport (...) considérant qu'il appartient à l'autorité administrative, saisie d'une demande de passeport formée par un ressortissant français, d'apprécier les déplacements de l'intéressé à l'étranger sont de nature à compromettre la sûreté publique et de refuser, pour ce motif, la délivrance ou le renouvellement du passeport". Le même raisonnement est adopté aux USA, Cour Suprême, 29 Juin 1981, affaire Agee, Revue générale de droit international public, 1982 p.144. Pour d'avantage de détails, voir J. MORANGE, *Libertés publiques*, Coll. Droit fondamental, PUF, 1985, p.122, §.62. L'Administration dispose donc d'un pouvoir discrétionnaire mais non incontrôlé. Il le fut à un certain moment, notamment dans un arrêt où le juge refusa son contrôle en matière de passeport, CE 22 avril 1921, Lelouere S. 1923, III-25 note HAURIOU ; on peut y lire "la délivrance des passeports n'a pas un caractère obligatoire". Mais actuellement, et spécialement depuis 1948, CE 14 mai 1948, Imbach, D. 1949, jurispr., p.226 note J.G., le juge, tout en reconnaissant à l'Administration le droit de refuser le passeport pour des raisons d'ordre public, vérifie si les motifs de son refus sont réellement exacts, CE 11 mai 1960, Car, RDP 1960, p. 1065.

Nul doute que cette disposition constitutionnelle concerne la liberté de circuler, mais malgré tous les efforts de lecture qu'on peut déployer pour donner à chacun des termes qui y sont utilisés toute l'expression qu'il recèle, on éprouve la plus grande difficulté à y voir la liberté de circuler à travers le monde. Que dit exactement l'article 9 ?

"La constitution garantit à tous les citoyens :

- La liberté de circuler et de s'établir dans toutes les parties du Royaume

(...)

Il ne peut être apporté de limitation à l'exercice de ces libertés que par la loi".

On a beau tourner et retourner la phrase ; dans tous les sens mais elle est trop claire pour se prêter à plus d'une interprétation (7). Il s'agit certes d'une liberté de circulation garantie mais... à l'intérieur du Royaume.

Loin de nous la pensée d'insinuer que la liberté de circuler en dehors des frontières nationales n'a aucun fondement juridique ; on peut même dire sans risque d'erreur que celui-ci est constitutionnel mais... indirectement. Aussi, eussions-nous souhaité que la Cour Suprême fondât sa décision sur un argument plus solide. Et il existe!

11 - La Constitution marocaine rappelle solennellement à trois reprises le caractère islamique de l'Etat(8), ce qui signifie que dans même notre "contrat social" les principes de l'Islam doivent régir à jamais tous les membres de la Communauté et que nul ne doit porter atteinte à une liberté inhérente à l'Homme et que lui garantit sa religion, l'Islam. A ce propos la jurisprudence marocaine a déjà eu à se référer au Coran et au Hadith pour justifier une décision rendue en matière civile. Il s'agit d'un jugement rendu le 19 février 1979 par le tribunal de première instance de Casablanca(9).

S'étant mariée, alors que le contrat qu'elle avait signé avec la compagnie Royal Air Maroc le lui interdisait, une hôtesses de l'air fut révoquée pour non respect de clauses contractuelles. Elle intente un procès contre la compagnie, et le juge déclare nul le contrat imposant une telle interdiction.

(7) Le texte en arabe qui est l'officiel est aussi clair et ne permet de penser à une quelconque erreur de traduction :

يضمن الدستور لجميع المواطنين حرية التجول وحرية الاستقرار لجميع أنحاء المملكة.

(8) Préambule; articles 6 et 101.

(9) Trib. de 1^{ère} inst. de Casablanca, 19 février 1979, H.T. G.T.M. Oct. Nov. 1981 n°22 p. 89 (en arabe).

Ce qui est à retenir de cette affaire, c'est que le juge, au lieu de s'appuyer sur l'article 109 du DOC qui déclare nul une telle clause (10) il a préféré, afin de donner plus de poids et de fondement à sa décision, se référer à l'Islam.

"Attendu qu'au vu de cette clause, la Cour la considère comme contraire à la religion musulmane, à l'ordre public, à la moralité et à la loi puisque Dieu dit dans le Coran : "Nous avons créé un couple pour chaque espèce" (11).

Pour ce qui est de la liberté de circuler, nous pensons que la Cour Suprême eût pu valablement se fonder sur le Verset coranique relatif à la connaissance entre les peuples et les tribus, connaissance qui suppose impérieusement la circulation et par là, la liberté de pouvoir voyager et se déplacer en dehors de chez soi.

" Ô hommes ! Nous vous avons créé d'un homme et d'une femme. Nous vous avons divisés en peuples et en tribus pour que vous vous connaissiez. Le plus méritant aux yeux de Dieu est celui qui le craint le plus..."(12).

En outre, un autre fondement eût pu être pris en considération, c'est la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui est un acte juridique engageant le Maroc depuis son adhésion en 1956 à l'Organisation des Nations Unies. L'article 13 de cette Déclaration dispose :

"1°/ Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat."

"2°/ Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays".

Pour comparaison, sans plus, notons que dans un récent arrêt, le Tribunal des Conflits français, a rattaché la liberté fondamentale d'aller et venir, en précisant

(10) L'article 109 du DOC : "Est nulle et rend nulle l'obligation qui en dépend toute condition ayant pour effet de restreindre ou d'interdire l'exercice des droits et facultés appartenant à toute personne humaine, telles que celles de se marier, d'exercer ses droits civils..."

(11) Sourate " Arrich" Verset 49.

(12) Sourate "Al Houjourate" Verset 13.

بألها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شُرَكَاءَ لِبِئْسَ مَا كُنْتُمْ فِيهِ يَدْعُونَ
يا أيها الناس إن الله عليم خبير .

Pour l'explication de ce verset, voir les ouvrages suivants en arabe :

محمد علي الصابنجي، صفوة التفاسير، بيروت، المجلد 3 ص 236.

عبد الرحمن محمد، قرآن كريم، تفسير الإمامين الجليلين ص 439.

يوسف ابن اسماعيل النبهاني، القرآن الكريم، ص 436.

qu'elle "n'est pas limitée au territoire national, mais comporte également le droit de le quitter", à la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (13).

On constate, donc, la fragilité de l'argumentation par le recours à l'article 9 de la Constitution ; c'est un article à l'application tout à fait limitée au territoire national. Par contre, le verset 13 de la Sourate des "Houjourates", et l'article 13 de la Déclaration Universelle des Droits de l'homme sont on ne peut plus expressifs.

C'est dire que la liberté de circuler en dehors des frontières de son propre pays n'a pas besoin de la Constitution pour exister ; elle est plus forte que le texte constitutionnel ; elle fait partie de ces libertés inhérentes à l'homme et citées par le livre Sacré.

Peut-elle s'exercer sans aucune limite ? La réponse découlera de l'étude du second argument invoqué par le requérant et implicitement visé par la Cour.

B - L'ordre du 30 juin 1916 (14).

12 - Dans le second paragraphe de la partie de son arrêt, relative à l'appréciation de la légalité de la décision attaquée, le juge de l'excès de pouvoir énonce : "Attendu que tout citoyen a le droit d'obtenir un passeport, qu'il ne peut être privé de ce droit que si un texte de loi prévoit cette interdiction.."

Par cette référence, même s'il ne le dit pas expressément, le juge s'appuie sans aucun doute, sur l'article 1 de l'ordre du 30 juin 1916 qui a été invoqué par le requérant lui-même dans son recours en annulation. En tout cas, il ne saurait s'agir d'aucun autre texte car - et cela est vérifiable - il n'en existe pas ! Mais ce qui est curieux sur le plan juridique, c'est que ce texte-là à aucun moment, n'a parlé du droit au passeport. Il a limité la liberté de circulation par le passeport. Il précise en effet :

"Article premier : Nulle personne de quelque nationalité qu'elle soit, ne pourra quitter le territoire de la Zone française de l'Empire chérifien, si elle n'est munie d'un passeport".

On ne peut certes pas nier que pour le juge, il existe un certain pouvoir d'interprétation qui lui permet de percer aussi judicieusement que possible le sens de

(13) TC 9 juin 1986, M. Eucat, AJDA 1986 p. 456 ; commentaire, AZIBERT et DE BOIDEFFRE, même revue p. 428.

(14) Ordre du général de division, commandant en chef, du 30 juin 1916, rendant la formalité du passeport obligatoire pour toute personne quittant la Zone française de l'Empire chérifien, BO du 3 juillet 1916 p.657. Cet ordre, toujours en vigueur, a été étendu à la province de Tanger et à l'ancienne Zone de protectorat espagnol par arrêté du ministre de l'Intérieur daté du 16 novembre 1962, BO 30 novembre 1962 p. 1701.

la loi, surtout lorsque celle-ci s'y prête. Mais encore faut-il qu'elle le permette, car on ne peut pas nier non plus que lorsque la loi est suffisamment claire, il est du devoir du juge - c'est même là que réside sa fonction au regard du principe de la séparation des pouvoirs - d'en faire une fidèle application. A cet égard, on peut remarquer dans l'ordre du 30 juin 1916, que le passeport n'est pas un droit, mais une limitation à la liberté de circulation. En le rendant obligatoire pour toute personne quittant le territoire de l'Empire chérifien, les autorités de l'époque entendaient soumettre cette liberté, naguère absolue, à autorisation.

13 - La liberté de circuler en dehors des frontières, telle qu'elle découle du Verset 13 de la Sourate des "Houjourates" du livre sacré, ainsi que de l'article 13 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme est une liberté individuelle naturelle inhérente à la qualité de l'Être Humain. Cependant elle ne signifie qu'elle doive - ou puisse - s'exercer en dehors de toute réglementation, et l'intérêt général de l'Etat. Schématiquement, et seulement pour mieux exposer la raison de l'existence du passeport, on peut avancer que le citoyen en société a des obligations et la possibilité d'exercer un certain nombre de libertés individuelles ou publiques.

Parmi ces obligations, on peut citer un exemple qui n'est pas unique. Tout marocain, précise le dahir portant loi du 15 février 1977 (15), âgé de 18 ans révolus doit se faire délivrer, sous peine d'amende, la carte d'identité nationale. Cette pièce - sous peine d'amende encore - doit être périodiquement renouvelée ou remplacée en cas de perte ; et - encore sous peine d'amende - être présentée à tout moment sur leurs demandes aux autorités de police, de gendarmerie royale ou aux autorités administratives locales. Il s'agit donc d'une pièce obligatoire pour tout marocain et l'on comprend aisément sa nécessité au sein d'une société dont les membres se font de plus en plus nombreux.

Quant aux libertés individuelles - toujours en schématisant - elles se divisent en deux.

D'une part, celles dont l'exercice n'est soumis, au plus, qu'à déclaration. L'exemple type les illustrant est celui qui porte sur la liberté de circulation et d'établissement à l'intérieur du territoire nationale. C'est une liberté qui constitutionnellement ne peut être limitée que par la loi et dans des hypothèses, somme toute, assez restreintes (16). Toujours est-il qu'on peut l'exercer, en principe, sans être soumis à quoi que ce soit si ce n'est au plus à déclaration, en cas de besoin, auprès des autorités ; et l'exemple du changement de résidence est significatif à cet égard.

(15) Le dahir portant loi du 15 février 1977 instituant la carte d'identité nationale, BO du 16 avril 1977 p.453.

(16) J.MORANGE, op. cit.p.120 § 60.

D'autre part, celles qui sont soumises à autorisation préalable⁽¹⁷⁾. Fort nombreuses, elles se caractérisent en ceci qu'avant de les exercer, il faut avoir un certificat d'aptitude qui est délivré par l'Administration. Ainsi pour conduire certains engins - sur la voie publique s'entend - il faut attester la possession d'un certificat d'aptitude à conduire ; c'est le permis de conduire. Pour construire - en zone urbaine du moins - il faut que le terrain sur lequel on envisage d'édifier ne soit pas *non edificandi* et, également, que les plans de construction soient conformes à la réglementation en vigueur ; c'est le permis de construire. On peut multiplier les exemples pour enfin dire que pour se déplacer en dehors des frontières de son pays, il faut justifier d'une aptitude au départ à l'étranger ; c'est une autorisation délivrée par les autorités : le passeport.

Reprenons de nouveau l'ordre du 30 juin 1916 pour voir si dans son article premier il s'agit d'un droit soumis à une simple formalité, ou d'une autorisation préalable.

14- A la réflexion, il n'est pas possible d'y voir un droit. Le texte ne dit pas que toute personne pour quitter le territoire de l'Empire chérifien a droit à un passeport, mais tout le contraire. Il précise que nulle personne (...) ne pourra quitter le territoire (...) si elle n'est munie d'un passeport. Autrement dit, d'une autorisation. Et le même texte désigne dans son article deux, les autorités chargées de la délivrance de cette pièce.

Au fond, il va sans dire que cette pièce n'est une fin en soi, elle n'est qu'un moyen que l'on utilise à une fin déterminée ; la circulation en dehors des frontières. Elle n'est pas, non plus, à ranger aux côtés de la carte d'identité nationale qui est une obligation pour tout marocain, ni aux côtés des pièces nécessaires à la justification d'une situation juridique et que l'on est en droit d'obtenir, tels le certificat de résidence, de célibat, d'imposition ou autres, mais elle est à ranger aux côtés des autorisations que délivre l'Administration au même titre que les permis de conduire, de construire, de chasse... etc... Et, comme toute autorisation, elle est, nécessairement, pour raison d'ordre public, soumises à conditions. D'où la nécessité d'un texte juridique clair et "connu" de tous afin qu'il n'y ait plus aucune équivoque.

III - La nécessité d'un texte juridique

15- Officiellement, il n'existe aucun texte qui énumère clairement quelles sont

(17) L'autorisation préalable est un procédé qui "suppose une action de l'individu en direction de l'Administration une requête avant de pouvoir entreprendre telle ou telle activité, ou créer tel ou tel organisme, en un mot avant d'exercer une liberté" P. LIVET, "l'autorisation administrative préalable et les libertés publiques" LGDJ Paris 1974 p.19.

les conditions nécessaires à l'obtention d'un passeport (18). Sans doute qu'il existe des circulaires internes à l'Administration qui, sous formes de directives à l'usage des Gouverneurs définissent quelles sont ces conditions et également, les cas où le passeport ne doit pas être délivré. Mais le fait est qu'il s'agisse de textes qui ne sont pas connus des administrés et qui, par conséquent, ne peuvent être que "devinés" à travers précisément l'ensemble des pièces (fiche anthropométrique, attestation de travail...etc..) qui sont exigées lors de la demande d'un passeport. Ce n'est pas de ces conditions que l'on veut discuter mais, afin de rester dans le cadre de l'arrêt, on doit voir qui est compétent pour les poser. Car, il va sans dire que même s'agissant d'une liberté inhérente à toute personne et garantie par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, la liberté de circuler en dehors des frontières de son pays ne saurait s'exercer sans conditions (19).

Dans son appréciation de la légalité de la décision attaquée, le juge de l'excès de pouvoir considère qu'il appartient au législateur de limiter l'action du passeport et partant la liberté de circulation, or on peut remarquer que d'après notre Constitution, c'est du pouvoir exécutif qu'une telle limitation relève.

A- L'incompétence du législateur en matière de passeport.

16- On ne s'attardera pas trop longtemps sur ce point ! Il est suffisamment clair. Un juste rappel suffira. Pour cela on doit avoir le texte constitutionnel sous les yeux.

Reprenant les dispositions des constitutions qui l'ont précédée, celle de 1972 a elle aussi opéré un partage des domaines de la loi et du règlement. A travers ce partage, elle a fait de la loi une compétence d'attribution relevant du pouvoir législatif, et du règlement, une compétence du pouvoir exécutif. Et, naturellement elle a énuméré les matières qui relèvent de la loi tout un précisant que toute autre matière relève du règlement. Que lit-on alors dans l'article 45 ?

"Sont du domaine de loi, outre les matières qui lui sont expressément dévolues par d'autres articles de la Constitution :

- Les droits individuels ou collectifs énumérés au titre premier de la présente Constitution...."

(18) Ainsi, dans l'ouvrage "Guide de l'agent d'autorité", qui rassemble, entre autres, toute la législation relative aux libertés publiques et individuelles, ne peut-on trouver que deux textes qui concernent le passeport : l'ordre du 15 janvier 1915 prescrivant l'obligation du passeport pour toute personne pénétrant au Maroc et l'ordre du 30 juin 1916 prescrivant la même obligation pour toute personne quittant le Maroc. Voir le tome I de l'ouvrage, table analytique p.916.

(19) Voir J. MORANGE, op. cit. p. 122 ; M. BOURELY, Droit public marocain, tome deuxième, libertés publiques, Ed Laporte, 1965 p. 52.

Or, nous avons vu plus haut que la liberté de circuler, citée dans l'article 9, ne concernait avec celle de s'établir, que "toutes les parties du Royaume"; donc, par simple opération arithmétique (20), on peut dire que le Constituant, en précisant la sphère d'exercice de la liberté de circulation, n'a nullement entendu faire ressortir celle qui s'exerce en dehors du Royaume à la compétence du pouvoir législatif. De cette soustraction, c'est l'Exécutif qui, en la matière, devient pour reprendre la formule du professeur Rivero "législateur de droit commun" (21); droit qui nécessairement englobe les conditions d'octroi du passeport.

B- La compétence du pouvoir exécutif

17- Il revient donc à l'Exécutif de définir ces conditions. Il pourrait s'agir d'un décret qui les fixerait une fois pour toute, tout en laissant cependant à l'Administration, représentée par les Gouverneurs, une certaine marge d'appréciation nécessaire, du reste, à tout ce qui touche l'ordre public. De la sorte, l'autorité administrative ayant compétence semi-liée, le juge pourra la contrôler si effectivement son refus de délivrer le passeport est fondé ou pas.

18- On ne peut pas contester que le refus d'action du passeport ou de son renouvellement constitue un acte de police administrative. C'est en effet pour des raisons de sûreté publique que l'Administration peut - ou doit - opposer un refus. Aussi, si un décret est souhaitable pour définir les principales conditions auxquelles il faut satisfaire pour être autorisé à quitter le territoire national, il ne faut pas qu'il soit rigide au point de mettre l'Administration dans la situation d'une compétence liée ou "ligotée" comme dirait DI QUAL (22). Car l'ordre public est mouvant; il résiste à toute définition conceptuelle; c'est une notion fonctionnelle. Ce texte devrait être édicté surtout pour sécuriser le citoyen en fixant les délais qui raisonnablement doivent s'écouler entre la formulation de la demande du passeport et la délivrance de celui-ci et aussi pour obliger l'Administration à motiver sa décision en cas de refus.

19- Corrélativement, l'existence de ce texte permettra au juge de vérifier en toute connaissance de cause si le refus est fondé en droit. Car, à bien y réfléchir, la législation actuelle au Maroc n'oblige nullement l'Administration à délivrer le passeport; mais tout le contraire, elle oblige tout citoyen à être muni d'un passeport - à être autorisé - s'il veut voyager en dehors du territoire national.

Bien sûr, l'abus est à bannir; l'autorité administrative ne doit pas avoir l'occasion de se cacher derrière la façade - combien légitime - de l'ordre public pour

(20) C'est d'ailleurs par opérations arithmétiques que la chambre constitutionnelle distingue entre la loi et le règlement.

Pour exemples topiques voir M. BENCHEIKH. Les décisions de la chambre constitutionnelle de la Cour Suprême, du cycle normal. ENAP, 1980 p.45 et s.

(21) J. RIVERO, Regard sur les institutions de la V. République" D. 1958., Ch. p.259.

(22) L.DI QUAL, La compétence liée, LGDJ, 1946 p.197.

opposer des refus constants ou des atteroyements injustifiés. L'Etat de droit nécessite qu'elle puisse être valablement contrôlée par le juge de l'excès de pouvoir, et celui-ci ainsi que tout citoyen s'estimant lésé doivent savoir à l'avance quelles sont les conditions officiellement requises pour l'obtention du passeport. L'Administration conservera alors son pouvoir d'appréciation - traditionnel, d'ailleurs en matière d'ordre public - mais qui sera, pour éviter l'abus, contrebalancé par une réglementation prenant en considération le principe de la liberté et son exercice avec les nécessités de l'ordre public. Son refus de délivrer le passeport - vérifiable par le juge - ne sera alors légal que s'il se rattache réellement à des motifs exacts découlant du texte fixant les conditions.

Conclusion

20 - Nous concluons par un souhait ... mais dans le passé ! Nous eussions préféré que la Cour Suprême fondât son appréciation de la décision attaquée sur des termes voisins de ceux-ci :

- Attendu que la liberté de circuler dans le monde est un droit naturel inhérent à toute personne.

- Attendu que l'ordre du 15 juin 1916 soumet l'exercice de cette liberté à une autorisation qui doit se traduire par l'octroi d'un passeport.

- Attendu que le sieur Echemlal remplit toutes les conditions habituellement exigées par l'Administration pour la délivrance ou le renouvellement du passeport.

- Attendu que l'Administration, loin de démentir les arguments du requérant, a, au contraire, gardé en silence qui soit s'interpréter comme un acquiescement de tous les faits exposés dans la requête...

(...) Annulation.

••