

Propos sur l'évolution récente de l'Etat de droit au Maroc (*)

Mohammed Amine BENABDALLAH
Professeur à l'Université Mohammed V
Rabat-Souissi

Au sein de la communauté internationale, il n'est pas un Etat qui ne se réclame pas de l'Etat de droit. Tout le monde en vante les mérites; et, en grande partie, c'est à son aune que l'on évalue le degré de développement d'un pays. Au-delà de sa définition du point de vue purement théorique qui, loin de faire l'unanimité de l'ensemble des auteurs, a été l'objet d'une littérature où l'abondance se conjugue à la divergence ⁽¹⁾, pour le commun des gens, la notion d'Etat de droit évoque un espace ou un environnement où toutes les relations entre l'individu et les pouvoirs publics sont régies par des règles de droit, des normes connues à l'avance et applicables à tous sans exception aucune. Pour le juriste, elle signifie non seulement l'existence des normes et leur application, mais le respect de la hiérarchie qui doit continuellement les caractériser et se traduire par la conformité de toute mesure au texte sur lequel elle s'appuie ou qui lui est supérieur, ou tout au moins sa non-contrariété par rapport à son contenu. Partant de là, l'Etat de droit ne se mesure pas à la pluralité des textes en vigueur, bien au contraire car une inflation juridique est susceptible d'entraîner une situation de non-droit ⁽²⁾, mais plutôt au regard de la pratique et de sa connaissance par la majorité des citoyens.

Nul ne saurait valablement contester que dès le recouvrement de son indépendance, le Maroc a pris le parti de s'engager dans l'édification d'un Etat moderne à l'image de ce qui a cours dans les pays développés. Les textes promulgués entre 1956 et 1962 révèlent la ferme résolution des pouvoirs publics de doter le pays de tout l'arsenal juridique nécessaire à l'établissement de l'Etat de droit.

Sans trop s'attacher aux détails, on retiendra, à titre d'illustration, que l'exemple des dahirs formant code des libertés publiques prouve que le pays était bien en avance sur son époque dans la mesure où, aujourd'hui encore, ce sont toujours les mêmes textes qui sont en vigueur avec cependant des modifications, intervenues en 1973, tout à fait restreignantes concernant la suspension et l'interdiction de l'exercice de certains droits et libertés que le législateur de 1958 avait fait relever de la seule compétence de l'autorité judiciaire. Dans le même sens, on retiendra que c'est également assez tôt, en 1957, que le Maroc a opté pour l'institution d'un contrôle juridictionnel de l'administration qui ne fut réformé, sans toutefois subir de très profonds changements,

* REMALD n° 31, 2000, p. 21 et suiv.

¹ Notion relativement récente et jouissant d'une très grande notoriété, elle est différemment abordée et comprise par les auteurs. Pour une vue globale, voir l'ouvrage collectif, « L'Etat de droit », sous la direction de D. Colas, PUF, Coll. Questions, Paris, 1987 ; ainsi que « Cahiers de philosophie juridique et politique », 1993, n° 24, Presses Universitaires de Caen, notamment les études de : S. Goyard-Fabre, L'Etat de droit : problématique et problèmes, P. 7 ; M. Troper, Le concept d'Etat de droit, p. 25 ; A. Renault, L'Etat de droit et sujet de droit, p. 51. Pour une synthèse très instructive, J. Chevallier, L'Etat de droit, Monchrestien, Coll. Clefs, Politique, 1994.

² J.- P. Henry, Vers la fin de l'Etat de droit, R.D.P., 1967, p. 1208.

qu'en 1994 avec la création des tribunaux administratifs. La même observation peut être faite à propos du dahir sur le droit syndical qui ne connut aucune modification depuis sa parution en 1957, et, d'une manière générale, à propos de toutes les libertés contenues dans le titre premier de la Constitution de 1962 et qui sont demeurées inchangées tout au long des diverses révisions constitutionnelles.

Tout ceci démontre que la période que nous vivons actuellement n'est pas totalement différente du point de vue de la philosophie des textes qui nous régissent. Si, alors, indéniablement, il y a eu évolution, elle concerne beaucoup plus l'application des textes et la mentalité qui autrefois leur faisait défaut que leur conception dont l'ancrage a connu, au cours de la dernière décennie, un renforcement notable mais qui, eu égard au dysfonctionnement que l'on peut relever, ne pourra véritablement se généraliser et porter ses fruits qu'avec le temps.

Telles sont les idées que l'on se propose de discuter.

- I -

Le renforcement du dispositif

Le début des années quatre vingt dix constitue un tournant capital de la vie institutionnelle au Maroc. C'est la période au cours de laquelle des changements fort substantiels ont eu lieu sans que l'on ait pu, quelques années auparavant, soupçonner qu'ils allaient se produire. Le présent enfantant le futur, sans doute peut-on dire que tout événement est nécessairement précédé d'un autre qui le prépare et lui ouvre la voie de la réalisation, néanmoins, au plan du renforcement du dispositif des institutions juridiques, il serait difficile de soutenir que le processus déclenché en 1990 pouvaient être présagé à la lumière de signes avant-coureurs clairs, collectés tout au moins dans le discours officiel. En tout cas, là n'est pas la question ; mais, toujours est-il, que deux faits importants semblent à retenir.

- § 1 -

Le discours du 8 mai 1990

Par ce discours ⁽³⁾, le regretté Souverain Hassan II avait annoncé la mise en place de deux institutions sans doute différentes quant à leurs objets respectifs, mais absolument orientées vers le même but : la consolidation de l'Etat de droit.

Par la création du Conseil consultatif des droits de l'Homme, le Maroc s'est doté d'une institution indépendante des autorités gouvernementales ⁽⁴⁾ et judiciaires dont la fonction est de présenter au Roi des avis en matière de droits de l'Homme.

³ Discours et interviews de Sa Majesté Hassan II, mars 1990- mars 1991, ministère de l'Information, p. 43.

Dès son avènement, ce Conseil eut à se pencher sur diverses questions relatives à la réforme de la législation pénale⁽⁵⁾ et à la situation dans les prisons. En pratique, concernant le premier point, les propositions qui ont été retenues par le Souverain ont fait l'objet d'un projet de loi qui fut voté par la Chambre des représentants, puis promulgué par dahir du 30 décembre 1991⁽⁶⁾. Quant au second, suite aux recommandations faites par le Conseil, une circulaire du ministre de l'Intérieur fut adressée aux walis et gouverneurs les informant de la décision d'instituer, dans toutes les provinces et préfectures, une commission de contrôle chargée de veiller sur les conditions de vie dans les prisons⁽⁷⁾.

Il serait inutile de passer en revue tous les sujets dont le Conseil a eu à traiter, mais on retiendra que sa création et le fait d'avoir eu à se prononcer sur le dossier des détenus politiques, ont donné un sens nouveau aux droits de l'Homme et, on pourrait même dire, une conception positive de la notion dans la mesure où quelques temps auparavant, il était quasiment inévitable d'en parler sans courir le risque d'apparaître subversif ou séditieux. Abstraction faite donc du rôle qu'il lui revient de jouer, on observera que sa création, à l'image de ce qui existait déjà dans une trentaine de pays des quatre continents, s'est faite dans le cadre des recommandations en droit international, puisque de la résolution 44/64 du 8 décembre 1989 de l'assemblée générale des Nations Unies sur les institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'Homme, il ressort que, conformément à la législation nationale, il importe pour chaque pays de se doter d'institutions efficaces pour la protection et la promotion des droits de l'Homme et d'en maintenir l'indépendance et l'intégrité⁽⁸⁾.

Dans le même discours, le Roi défunt annonça également la création d'une juridiction administrative au niveau de chaque région économique du Royaume.

Jusque-là, le recours en annulation pour excès de pouvoir contre les actes administratifs n'était ouvert que devant la Cour suprême ; or, compte tenu de l'installation de son siège à Rabat, le nombre des requêtes dont elle avait à traiter était bien en deçà des illégalités et des irrégularités que l'administration, de par les risques inhérents à sa fonction, pouvait commettre soit délibérément, soit par simple mégarde. Cependant, le plus intéressant c'est que les arguments que le regretté Souverain avait développés pour justifier l'idée de leur création étaient en rapport direct avec la notion d'Etat de droit et

⁴ A signaler que la question de l'indépendance de ce Conseil n'a pas manqué de susciter certaines réserves. Dans ce sens, M. Boucetta, alors Secrétaire général du parti de l'Istiqlal avait regretté la participation du pouvoir exécutif au Conseil, voir le quotidien « l'opinion » du 13 mai 1990, p. 1. La même objection avait été formulée par la Ligue marocaine de défense des droits de l'Homme, voir le quotidien Al Alam du 21 mai 1990, p. 11.

⁵ M. Amzazi, Code pénal, code de procédure pénale et droits de l'Homme, voir Le Maroc et les droits de l'Homme, Coll. Edification d'un Etat moderne, 1994, p. 229 et suiv.

⁶ Dahir portant promulgation de la loi n° 67-90 modifiant les articles du Code de procédure pénale, l'article 2 du dahir du 28 septembre 1974 et l'article 17 du dahir du 6 octobre 1972, B.O. n° 4131 du 1^{er} janvier 1992.

⁷ Circulaire du 24 avril 1991, n° 24, voir M.-J. Essaid, Le Conseil consultatif des droits de l'Homme : Représentation des courants politiques, voir Le Maroc et les droits de l'Homme, Coll. Edification d'un Etat moderne, 1994, p. 434.

⁸ M. Mikou, Le Conseil consultatif des droits de l'Homme, création et vocation, voir Le Maroc et les droits de l'Homme, Coll. Edification d'un Etat moderne, 1994, p.p. 394 et 397.

l'exercice de l'autorité ⁽⁹⁾. Et, justement, forts des idées contenues dans le discours, les tribunaux, mis en place quatre années plus tard, se sont employés à briser tout un ensemble de tabous jusque-là ancrés dans les esprits du commun des Marocains.

Non seulement les recours en annulation se multiplièrent au point qu'en six années d'exercice les sept tribunaux administratifs eurent à se prononcer sur plus de cinq fois le nombre des recours pour excès de pouvoir dont eut à connaître la Cour suprême entre 1957 et 1994, soit sur une période de trente sept ans, mais ils ont concerné des domaines qui, quelques années auparavant et, pour ainsi dire, la veille du discours, étaient totalement absents de l'imagination des administrés.

Qui eût parié, ne serait-ce qu'en 1989, qu'un certain magistrat ⁽¹⁰⁾, non content de la décision de délégation prise par le ministre de la justice à son sujet, en demanderait l'annulation et obtiendrait gain de cause ? Qu'une étudiante de la faculté des lettres de Rabat, arriverait à faire annuler le retrait abusif de son admission à un examen universitaire ⁽¹¹⁾ ? Qu'une saisie-arrêt serait prononcée à l'encontre d'une personne publique refusant l'exécution d'un jugement ⁽¹²⁾ ? Qu'un automobiliste, auteur d'un excès de vitesse sur l'autoroute reliant Rabat à Casablanca, estimant à juste titre illégal la saisie de son permis de conduire par les gendarmes chargés d'assurer la surveillance de la circulation sur la voie publique, aurait droit à réparation des dommages subis ⁽¹³⁾ ?

Il ne s'agit là que d'exemples qui peuvent être multipliés et qui démontrent de manière claire et incontestable qu'en matière de justice administrative, des progrès énormes ont été enregistrés au cours de ce dernier lustre ; ils permettent de soutenir en toute objectivité, et les jugements sont là pour appuyer l'affirmation, que la voie téméraire dans laquelle se sont engagés nos tribunaux administratifs semble en parfaite conformité avec l'esprit d'Etat de droit qui se dégage du discours royal du 8 mai 1990.

- § 2 -

La révision constitutionnelle de 1992

Avec la révision constitutionnelle de 1992, le Maroc a introduit un certain nombre d'innovations qui, tout en préservant certains aspects accumulés au cours des siècles d'histoire, vont dans le sens du renforcement de l'Etat de droit ⁽¹⁴⁾. Ce sont des innovations qui ont concerné, nous semble-t-il, trois points apparemment anodins, mais d'une importance capitale.

⁹ Discours précité, p. 50.

¹⁰ T.A., Rabat, 19 janvier 1995, *El Ayadi*, cette *Revue*, 1995, n° 11, p. 69, note Benabdallah, p. 9.

¹¹ T.A. Rabat, 15 février 1996, *Zarroud*, cette *Revue*, 1997, n° 18, p.173, note Benabdallah, p. 169.

¹² Ordonnance en référé du 24 septembre 1997, *El Ansri c/ ORMVA du Loukos*, cette *Revue*, 1998, n° 23, p. 171, note Antari.

¹³ T.A. Rabat, 6 mai 1997, *Benameur*, cette *Revue*, 1998, n° 25, p. 139, note Benabdallah.

¹⁴ K. Naciri, Aspects du renforcement de l'Etat de droit dans la nouvelle constitution, voir Révision de la Constitution marocaine de 1992, Coll. Edification d'un Etat moderne, 1992, p. 97.

Il ne fait aucun doute que depuis le texte constitutionnel de 1962, le Maroc est attaché à la notion des droits de l'Homme car en affirmant sa souscription *aux principes, droits et obligations découlant des chartes des organismes dont il est un membre actif et dynamique*, il s'engageait *ipso facto* à respecter la déclaration universelle des droits de l'Homme, acte juridique le liant depuis son adhésion en 1956 à l'Organisation des Nations Unies. Toutefois, et malgré cette évidence, on ne peut pas minimiser la réaffirmation par la révision de 1992 de l'attachement aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus. Sans doute, tant il est vrai que le verbe utilisé ne doit pas être sans signification, ne réaffirme-t-on que ce qui a été déjà affirmé, mais à travers cette mention, il y a lieu de relever une insistance du constituant à mettre au frontispice de son texte une référence qui n'était pas clairement affirmée dans les textes antérieurs et qui, au plus, ne pouvait que s'en dégager. Ce faisant, il persiste et signe !

Toujours sur le plan de la révision constitutionnelle, un élément très important est à mentionner qui concerne les rapports entre le Roi et le pouvoir législatif.

Juste pour mémoire, il apparaît utile d'indiquer que tant pendant la période du protectorat que celle du lendemain du recouvrement de l'indépendance, et plus précisément jusqu'en 1962, le domaine de la loi relevait exclusivement du Roi. Ce n'est alors qu'avec le premier texte constitutionnel que le Parlement en devint l'attributaire. Cependant, en dépit de ce transfert, la promulgation de la loi votée par l'organe législatif était à la discrétion du chef de l'Etat, constitutionnellement seul juge de l'opportunité de son entrée en vigueur⁽¹⁵⁾. A ce sujet, la révision de 1992, et à l'instar de ce qui a cours dans plusieurs démocraties parlementaires, précisa que la promulgation a lieu dans les trente jours qui suivent la transmission au gouvernement de la loi définitivement adoptée. Les analystes ont très peu fait état de ce changement qui, il faut le dire, constitue un pas considérable vers l'Etat de droit et octroie au Parlement une place de choix dans l'application des règles de la démocratie.

Enfin, sur un plan tout à fait analogue mais relatif au domaine de la suprématie de la Constitution qui est un aspect essentiel de l'Etat de droit, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême, dont les compétences étaient limitées à certaines matières, a été remplacée par le Conseil constitutionnel qui s'est vu accorder des pouvoirs absolument similaires à ceux de ses homologues dans la plupart des pays européens. Le contrôle de la constitutionnalité des lois, absent naguère, est devenu du ressort de la nouvelle institution qui peut être saisie non seulement par le Roi, le Premier ministre ou le Président de la Chambre des représentants, mais aussi, et c'est là également un côté appréciable de l'application de la théorie de l'Etat de droit, par le quart des membres de la Chambre des représentants, et, depuis l'institution de la Chambre des conseillers au sein du Parlement, par le Président de celle-ci ou le quart des membres la composant. Ceci ne manqua pas d'ouvrir une voie que l'on croyait devoir s'élargir puisque, on se souvient, quelques mois à peine après son entrée en fonction en février 1994, le Conseil

¹⁵ A titre d'exemples : la loi n° 41 - 90 instituant des tribunaux administratifs fut adoptée par la Chambre des représentants le 11 juillet 1991 et ne fut promulguée que par dahir du 10 septembre 1993, B.O. n° 4227 du 3 novembre 1993, p. 595 ; la loi n° 15 - 91 relative à l'interdiction de fumer et de faire de la publicité et de la propagande en faveur du tabac dans certains lieux fut adoptée par la Chambre des représentants le 29 avril 1991 et ne fut promulguée que le 26 juin 1995, B.O. n° 4318 du 2 août 1995, p. 542.

constitutionnel eut à connaître de la fameuse loi relative à la taxe sur les paraboles sur laquelle il se prononça le 16 août de la même année.

Tels sont, nous semble-t-il, les aspects de renforcement du dispositif de l'Etat de droit. Mais les textes étant alors ce qu'ils sont, leur portée ne peut naturellement être appréciée que sur le plan pratique, par rapport au vécu quotidien, et, c'est à ce niveau justement que l'on dénote un certain dysfonctionnement du cadre d'application qui ne lui permet pas une rentabilité pleine et entière.

- II -

Le dysfonctionnement du cadre d'application

Même voulu et institué avec grande détermination, l'Etat de droit ne peut prendre corps du jour au lendemain ; sa réalisation demeure évidemment tributaire de la réunion d'un ensemble de conditions parmi lesquelles un recours fréquent aux institutions nouvellement installées qui ont pour fonction de dire le droit et une adhésion de toutes les composantes de la société ou tout au moins, dans une première phase, de ses acteurs les plus importants qui devraient avoir pour fonction de développer la culture du droit. Or, précisément à ces deux niveaux, qui revêtent une importance cruciale, on peut constater une situation encore primaire du droit à travers certaines institutions juridictionnelles et que, face à la réforme voulue, un certain refus latent se fait jour qui relève de la naturelle résistance au changement.

- § 1 -

Le droit à travers les institutions juridictionnelles

L'évaluation de l'efficacité d'une institution juridictionnelle ne peut se faire que par rapport au nombre des affaires dont elle traite. Il est évident que plus ce nombre est faible, moins il y a de motifs de recourir au juge ; c'est normalement ce que l'on devrait en déduire. Si alors on prenait cet indice en considération, on serait amené à relever que la réalisation de l'Etat de droit est tout à fait dans la bonne voie. Rien ne serait plus trompeur ! Car, si dans un cas on peut remarquer qu'il y a très peu de saisines d'une institution, ce qui, à tort, pourrait laisser croire à un signe de bonne santé, dans un autre, l'institution est plutôt sollicitée mais sans que cela signifie que tout est pour le mieux.

Depuis son institution en février 1994 jusqu'au 12 janvier 2000 ⁽¹⁶⁾, le Conseil constitutionnel a rendu 360 décisions. D'après ce chiffre, qui prouve que la haute instance s'est prononcée sur une soixantaine de décisions par an, on peut dire que le nombre des saisines est assez élevé et que, par conséquent, la juridiction

¹⁶ Service des statistiques du Conseil constitutionnel auquel nous tenons à présenter nos plus vifs remerciements.

constitutionnelle exerce le contrôle qui lui revient. Ce qui n'est pas faux ! Néanmoins, l'optique dans laquelle on se situe, et qui concerne le respect de l'Etat de droit du point de vue de la conformité du texte approuvé par le parlement à la Constitution, doit nous dicter de ne pas prendre ce chiffre dans sa globalité ⁽¹⁷⁾, mais de ne le considérer que compte tenu de l'innovation introduite par la révision constitutionnelle de 1992, à savoir le contrôle de la constitutionnalité des lois.

Ce contrôle qui, comme on le sait ⁽¹⁸⁾, s'exerce d'office sur les lois organiques et les règlements intérieurs des chambres, et seulement sur saisine sur les lois ordinaires, n'a concerné jusqu'à aujourd'hui que de manière insignifiante le domaine proprement dit de la constitutionnalité des lois. Dans ce domaine-là, on ne peut relever guère plus de deux cas de saisine : la loi sur les paraboles ⁽¹⁹⁾ et la loi sur les privatisations ⁽²⁰⁾. Sans doute qu'un troisième doit être signalé, mais il concerne un sujet sans aucune relation avec le contrôle de la loi et à propos duquel le Conseil constitutionnel a déclaré son incompétence ⁽²¹⁾.

Dans les deux cas, il s'agissait de saisines émanant de parlementaires considérant que les lois approuvées étaient entachées d'inconstitutionnalité, mais en réalité, à l'arrière-plan le mobile politique était déterminant plus que tout autre chose. Les projets de lois en question avaient suscité des oppositions presque de principe ⁽²²⁾ qui dans les deux cas permettent de soutenir que les saisines étaient motivées par des raisons beaucoup plus de pure politique que tenant au respect de l'Etat de droit. Ceci est d'autant plus soutenable que parmi les textes adoptés par l'organe législatif, certains pouvaient faire l'objet de saisine et même méritaient de le faire, mais ne l'ont pas fait. A titre d'illustration, on citera la loi relative au choix des prénoms ⁽²³⁾ qui aurait mérité une décision du Conseil constitutionnel, pas nécessairement pour déclarer son

¹⁷ Sur les 360 décisions rendues, 304 sont relatives au contentieux électoral, ce qui ne laisse finalement que 56 pour 8 domaines réunis.

¹⁸ Pour une vue générale des attributions de l'institution, A. Zejjari, *Le Conseil constitutionnel*, cette *Revue*, n° 10, 1995, p. 19 et suiv.

¹⁹ M.A. Benabdallah, *Le Conseil constitutionnel et la loi sur les paraboles*, cette *Revue*, n° 9, 1994, p. 9.

²⁰ C.C. 29 avril 1999, cette *Revue* n° 28, 1999, p. 143 ; M.A. Benabdallah, *La constitutionnalité de la loi sur les privatisations*, même *Revue*, p.133.

²¹ M.A. Benabdallah, *De l'incompétence du Conseil constitutionnel*, note sous décision du 3 juillet 1998, *Vote du programme du Gouvernement*, cette *Revue* n° 24, 1998, p.129.

²² Il est intéressant de rappeler que pour ce qui est de la loi sur les paraboles, l'inconstitutionnalité avait été déclarée par le Conseil pour des raisons de forme sans qu'il se prononce sur le fond qui, du point de vue de l'Etat de droit, était le plus important. Plusieurs questions pouvaient être clarifiées et elles sont demeurées en suspens. Quant à la loi sur les privatisations, il était pour le moins curieux que le Conseil constitutionnel fût saisi par une opposition qui, il y a une douzaine d'années, faisait partie du Gouvernement qui, face à l'opposition de l'époque qui lui donnait beaucoup de fils à retordre, défendait la politique de privatisation des établissements publics. Aujourd'hui, les rôles sont inversés. L'opposition qui autrefois avait contré les projets de lois au point de s'en remettre à l'arbitrage royal (A. Bouachik, *Les privatisations au Maroc*, Rabat, 1993, p.136) est aujourd'hui au cœur du Gouvernement qui conduit la politique de privatisation. C'est dire qu'en politique, ou plutôt dans le jeu politique, il y a une immense part d'irrationnel que les vrais adeptes de l'Etat de droit ont le plus grand mal à comprendre !

²³ Il s'agit d'une loi passée quasiment inaperçue mais dont beaucoup de jeunes parents ont eu à connaître. Imposant que le prénom à inscrire sur le registre de l'état civil présente certaines caractéristiques, il eût été souhaitable que le Conseil constitutionnel fût appelé à dire son mot sur la question. Cette loi, qui ne suscita aucune réaction, fut promulguée par dahir du 2 août 1996, B.O. n° 4428 du 7 novembre 1996, p. 735. Son application donne lieu à une mosaïque de situations où les points de vues et les décisions diffèrent d'un arrondissement à l'autre. Les prénoms tolérés ici sont interdits ailleurs et vice-versa.

inconstitutionnalité, mais surtout pour dire le droit et, éventuellement, l'appuyer sur ce plan ; et la loi approuvant le décret du 16 mars 1998, pris sur la base d'une loi d'habilitation, mais en dehors du Conseil des ministres prévu par l'article 66 de la Constitution ⁽²⁴⁾. Le fait alors qu'il n'y ait pas de saisines ne doit pas signifier que les cas n'existent pas car il ne faut pas croire que sitôt qu'un texte est estimé inconstitutionnel qu'il fait l'objet d'une saisine !

Paradoxalement, en ce qui concerne les tribunaux administratifs, on peut relever que malgré le nombre assez élevé de recours, on peut constater qu'au plan qualitatif, la question de l'Etat de droit reste à nuancer.

Mis en place le 4 mars 1994, les tribunaux administratifs ont rendu des jugements, comme on a dit, fort nombreux, qui concernent les domaines les plus variés. A lui seul cet aspect devrait être tout à fait réconfortant dans la mesure où l'on peut dire que puisque désormais les administrés s'adressent au juge administratif, c'est qu'une culture nouvelle s'est substituée à l'ancienne et que, contrairement au passé, l'administration sait que les citoyens ne l'estiment plus au-dessus du droit. Sans être contestable, une telle vérité ne devrait cependant pas tromper car, au-delà du nombre des cas soumis à un tribunal, il faut se préoccuper des aspects qui peuvent avoir une signification bien plus profonde du point de vue de l'étendue de l'Etat de droit, étant entendu que des décisions juridictionnelles, on peut faire plusieurs lectures.

A cette fin, pour être exacte, la lecture que l'on fait d'un jugement doit prendre en considération non seulement la solution qu'il contient mais, nous semble-t-il, les motifs qui ont été à sa base. En d'autres termes, à travers les recours intentés, on peut avoir une idée sur le degré de développement sinon de maturité de l'administration et, par voie de conséquence, de son respect des principes élémentaires qui doivent régir son action. Le fait que la plupart des recours pour excès de pouvoir portent sur des cas où l'irrégularité de l'administration est bien flagrante, autrement dit, des cas qui ne constituent pas un progrès par rapport aux arrêts rendus par la Cour suprême depuis 1957, prouve que l'administration n'a tiré que fort peu d'enseignements de la jurisprudence administrative depuis cette date.

Un regard sur l'ensemble des jugements rendus permet de constater que la plupart des recours portent sur des cas presque semblables où l'illégalité n'a pas vraiment besoin d'un juge pour être constatée. Il ne s'agit pas de cas où l'administration a dû faire du texte une interprétation à la limite de la légalité, mais de cas où l'illégalité saute aux yeux pour peu que l'on sache lire ! Un exemple d'actualité conforte cette idée.

Plus d'une fois, le juge de l'excès de pouvoir a annulé le refus de l'autorité administrative locale de délivrer le récépissé du dépôt de la déclaration préalable de la constitution d'association ⁽²⁵⁾, mais malgré cette jurisprudence qui ne saurait être

²⁴ C'est le décret du 16 mars 1998 pris sur habilitation de la loi de Finances pour l'année budgétaire 1997-1998. Objet de critiques dans les journaux de l'opposition lui reprochant à juste titre d'être intervenu sans conseil des ministres, il fut approuvé par la loi de Finances pour l'année budgétaire 1998-1999 qui, contrairement à la logique de ce qui avait été avancé, ne fit l'objet d'aucune saisine.

²⁵ T.A., Oujda, 29 mai 1996, *Amara* ; T.A., Agadir, 18 juin 1998, *Association Zaouiat Aït Rakhae*, cette *Revue*, n° 26, 1999, p. 90 ; T.A., Marrakech, 19 mai 1999, *Président et membres de la commission*

ignorée ou méconnue, l'administration persiste dans son attitude en ne délivrant le récépissé qu'après enquête, ou en ne le délivrant pas du tout, alors que le dahir de 1958 est clair à cet égard. Il ne revient pas à l'administration de refuser de délivrer le récépissé en question, mais il lui revient de demander au juge compétent de prononcer la dissolution de l'association dont elle estime l'activité illégale ou contraire à l'ordre public, tout comme, d'ailleurs, la suspension ou la dissolution peut être prononcée par décret. Ignorance ou méconnaissance du droit : le résultat est le même ! Et, c'est ce que l'on peut observer également lorsqu'il s'agit de la résistance au changement.

- § 2 -

La résistance au changement

Du fait des multiples habitudes qui durant de longues décades se sont enkystées dans le corps administratif en atteignant une partie de l'univers où il se meut, et ont fini par forger des mentalités plus d'autorité que de concertation et de souplesse, le changement, que l'on veut opérer par les textes, se heurte, par un phénomène presque naturel, à une résistance inlassable qui ne peut être jugulée qu'avec le temps. Dans cette situation, l'Etat de droit devient une prouesse dont la difficulté de réalisation relève d'une sorte de fatalité qui l'élève au rang d'un idéal que tout le monde conçoit sans pouvoir atteindre. C'est en fait la question inévitable et persistante du décalage entre le droit et la pratique et le droit et les institutions chargées de l'appliquer.

Le décalage entre le droit et la pratique constitue à n'en point douter le lot incontournable de tous les pays quel que soit l'état de leur développement. D'ailleurs, si l'on pouvait avoir une société où tous les actes et les faits sont absolument conformes à ce qu'ils devraient être en droit, ce serait une société où la présence de l'autorité et des tribunaux serait tout à fait inutile. Au fond, comme disait le doyen Hauriou non sans humour, la véritable source du droit, c'est le fléchissement des mœurs⁽²⁶⁾. Une telle société n'existe pas ; elle ne peut être qu'imaginaire ! Toutefois, bien que de ce côté l'on ne puisse pas prétendre à la perfection, on peut se rendre compte que la proportion de discordance entre le droit et la pratique diffère d'un pays à l'autre et qu'à travers elle on peut avoir une idée très précise du degré de maturité et de civisme de l'ensemble des acteurs de la société.

A cet égard, bien des secteurs de l'activité administrative ont été régis pendant très longtemps par des pratiques parfois en totale rupture avec le droit. Se fondant sur des rapports beaucoup plus relationnels que légal-rationnels, certaines activités ont développé en leur sein des rapports non point de partenariat mais d'autorité où l'administré ne considère plus le droit que comme une référence à valeur purement indicative, surtout lorsque son intérêt personnel est en jeu et qu'il est conscient que

préparatoire de l'association marocaine des retraités de la région de Tensift, cette Revue n° 30, 2000, p. 93, note Benabdallah.

²⁶ A. Hauriou, Les derniers aspects de la pensée du doyen Maurice Hauriou, voir La pensée du doyen Hauriou et son influence, Journées Hauriou, Toulouse, mars 1968, Editions A. Pédone, Paris, 1969, p. 129.

l'autorité administrative peut se situer au-dessus du droit et que c'est elle qui dispose de toute la latitude pour l'appliquer ou l'écarter, et, surtout aussi, si lui refusant un droit, elle n'est point obligée de motiver sa décision. Nécessairement, cela ouvre la porte à des habitudes foncièrement condamnables qui font du commerce juridique, un commerce malheureusement tout court.

Tout cela constitue une multitude de poches de résistance à l'application du droit et, naturellement, retarde, sinon bloque, le processus du changement institué par le renforcement du dispositif depuis le début de la dernière décennie. Ceci prouve que si l'on peut mettre en place des institutions modernes et insuffler un nouvel état d'esprit aux détenteurs de l'autorité, le succès de l'entreprise demeure inévitablement subordonné à la prédisposition de ceux-ci à abandonner les pratiques du passé en leur substituant d'autres qui se fondent sur les principes de l'Etat de droit, où le nouveau concept de l'autorité, récemment développé par Sa Majesté Mohammed VI ⁽²⁷⁾, doit être la pièce-maîtresse.

Quant au décalage entre le droit et les institutions chargées de l'appliquer, il réside dans le fait que certaines décisions de la Cour suprême en matière administrative ont été rendues dans un sens alors que l'on était en droit de s'attendre à une évolution en conformité avec les principes de l'Etat de droit. A ce sujet, deux exemples topiques.

Depuis sa création, la Cour suprême a considéré que lorsqu'un texte législatif mentionnait que la décision administrative ne pouvait faire l'objet d'aucun recours, il ne saurait s'interpréter comme excluant le recours en annulation pour excès de pouvoir tant que cela n'aurait pas été expressément déclaré. Ce faisant, elle s'alignait sur la position du Conseil d'Etat français affirmée dans l'arrêt *Dame Lamotte* et jamais abandonnée depuis. Elle le fit dans deux arrêts intervenus en l'espace de deux ans ⁽²⁸⁾. Plus tard, dans un arrêt du 8 avril 1966 ⁽²⁹⁾, elle soutint, en substance, qu'en application des principes consacrés en droit public, le contentieux de l'annulation est un moyen effectif pour la concrétisation de la légalité. Mais, tout récemment, à la grande surprise de tous ⁽³⁰⁾, elle fit volte-face sur elle-même en tournant le dos à l'itinéraire que jusque-là elle avait indiqué. Ce fut d'autant plus incompréhensible, qu'elle interpréta de manière diamétralement opposée le texte sur la base duquel elle avait construit sa jurisprudence de 1966. Curieusement, et sans avancer aucun argument, ne fût-ce que pour la forme, et en toute simplicité, elle retourna sur ses pas.

²⁷ Discours royal du 12 octobre 1999.

²⁸ C.S.A., 23 décembre 1961, *Société balnéaire du Maroc*, R. p. 38 et C.S.A., 18 février 1963, *William Wall*, R. p. 126.

²⁹ C.S.A., 8 avril 1966, *Aït Aflah et Aït Lahcen*, Les Arrêts de la Cour suprême, Secrétariat d'Etat aux affaires administratives, 1983, p. 10.

³⁰ M. Antari, Le recours pour excès de pouvoir dans un Etat de droit, note sous C.S.A. 19 juin 1997, *ministre de l'intérieur c/ Bizarkane*, cette *Revue* n° 27, 1999, p. 99 ; M. Rousset, note sur l'arrêt de la Cour suprême du 19 juin 1997, *ministre de l'intérieur c/ Bizarkane* excluant certains actes administratifs du recours pour excès de pouvoir, cette *Revue* n° 28, 1999, p. 121; M.A. Benabdallah, Sur une « régression jurisprudentielle » : l'exclusion de certains actes administratifs du recours pour excès de pouvoir, note sous C.S.A. 19 juin 1997, *ministre de l'intérieur c/ Bizarkane*, même *Revue*, p. 125.

Sur un autre plan tout aussi important qui concerne l'inexécution des décisions de justice par l'administration, la Cour suprême a adopté une attitude presque du même genre.

Pendant très longtemps, en effet, le problème de l'inexécution des décisions de justice par l'administration a constitué la zone d'ombre de la justice administrative jusqu'au jour où le Tribunal administratif de Rabat estima, à juste titre, qu'aucune disposition n'interdisait la condamnation de l'administration à l'astreinte prévue par l'article 448 du code de procédure civile ⁽³¹⁾. Son raisonnement fut approuvé par la Cour suprême ⁽³²⁾. Compte tenu alors du caractère limité d'une telle condamnation à l'égard de l'administration, en ce sens que finalement, ne concernant que l'administration, prolongement d'une personne morale, elle s'est avérée sans grand effet et peu dissuasive, le Tribunal administratif de Meknès s'orienta vers une solution plus appropriée, propre à mettre terme au problème dans son entier. A l'astreinte, il condamna le responsable administratif refusant d'exécuter le jugement ⁽³³⁾. Mais, contrairement à ce que l'on attendait, la Cour suprême annula le jugement en appel ⁽³⁴⁾. Ce qui, à notre sens, constitue un comportement nostalgique et un refus catégorique d'aller de l'avant.

*

* *

Sans doute serait-il illusoire d'espérer une parfaite concordance entre le droit, c'est-à-dire les principes et les normes contenus dans les textes, et le comportement des acteurs de la société prise dans sa totalité. Au fond, toute la problématique de la science juridique se résume en un dédoublement entre *ce qui doit être* et *ce qui est* et il est intellectuellement très difficile d'accorder, dans un simple souci de systématisation, l'appellation d'Etat de droit aux deux situations, alors que la différence entre elles peut être extrêmement grande et profonde. L'Etat de droit, c'est non point ceci ou cela, mais ceci et cela avec le maximum de conformité de *ce qui est* à *ce qui doit être* !

Qu'il y ait eu dans notre pays un renforcement du concept de l'Etat de droit au cours de la dernière décennie de ce siècle, cela est sans conteste; mais que la société dans son ensemble y ait adhéré au point de suivre le mouvement avec force et efficacité, voilà qui méritait d'être discuté. Néanmoins, maintenant que les principaux jalons sont plantés avec tout l'arsenal juridique qui est naturellement à parfaire, tant il est vrai que le parfait n'est pas de ce monde, beaucoup de chemin reste à parcourir dans le sens du

³¹ T.A., Rabat, 6 mars 1997, *Héritiers El Achiri*, cette *Revue*, n° 20- 21, 1997, p. 247, note Benabdallah.

³² C.S.A. 25 septembre 1997, *Agent judiciaire du Royaume c/ Héritiers El Achiri*, cette *Revue* n° 23, 1998, p. 139.

³³ M. Rousset, Le prononcé de l'astreinte à titre personnel : un moyen dissuasif propre à obtenir le respect des décisions de justice rendues contre l'administration, note sous T. A. Meknès, 3 avril 1998 *Attaoui* et 23 juin 1998, *Ismaili Alaoui*, cette *Revue*, n° 27, 1999, p. 105 ; M. A. Benabdallah, L'astreinte contre le responsable administratif opposant le refus d'exécution d'une décision de justice contre l'administration, note sous T. A. Meknès, 3 avril 1998, *Attaoui* et 23 juin 1998, *Ismaili Alaoui*, même *Revue*, p. 111.

³⁴ Pour une critique de cette jurisprudence, voir dans ce numéro, les notes de M.M. Antari, Rousset et Benabdallah.

développement d'une culture de l'Etat de droit, du respect des normes en vigueur, de leurs ajustements lorsqu'elles s'avèrent inadaptables et surtout pas de leur violation sous prétexte qu'elles sont dépassées ou trop en avance sur la société. C'est de cet aspect qu'il faudrait se préoccuper. La volonté et les institutions existent; le dispositif est là, il suffit de le compléter et que l'ensemble des acteurs, pouvoir et citoyens, s'y mettent avec conviction et optimisme.