

Le droit au passeport (*)

Note sous T.A., Meknès, 22 février 1996, *Réragui*

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

1. En un temps où le développement du contrôle de la constitutionnalité des lois est encore à ses débuts ⁽¹⁾, le récent jugement annulant une décision administrative pour inconstitutionnalité, s'avère, pour le moins que l'on puisse dire, tout à fait singulier en notre vitrine juridique. Il n'est pas fréquent que le juge administratif utilise une disposition constitutionnelle comme norme de référence, mais il faut dire également que ce n'est pas une première ⁽²⁾. C'est alors à plus d'un titre que le jugement du 22 février 1996, rendu par le Tribunal administratif de Meknès est intéressant, car outre le point de droit constitutionnel qu'il soulève, il en résout bien d'autres en droit administratif, dont certains, compte tenu de leur caractère relativement courant, passent en second plan.

2. Ayant présenté sa demande d'obtention du passeport, la requérante s'est heurtée à un silence qu'elle considère, à juste titre, comme un refus clair de l'administration d'accéder à sa demande. Elle forme un recours administratif préalable à l'intention du Gouverneur qui lui répond que la procédure d'enquête est en cours, mais sans s'engager en quoi que ce soit. Elle intente un recours pour excès de pouvoir devant le Tribunal administratif de Meknès et obtient l'annulation de la décision tacite de refus du Gouverneur pour quatre motifs qu'il n'est pas inutile de citer:

- le silence gardé par l'administration durant soixante jours est réputé un refus;
- la réponse évasive et vague de l'administration est assimilée à un silence et, par là, un refus au sens de l'article 23 de la loi instituant les tribunaux administratifs;
- la liberté de circuler est un droit constitutionnel qui, en application de l'article 9 de la Constitution, ne peut connaître de limitation que par la loi;

* REMALD n° 16, 1996, p. 79

¹ Sur plus de cent décisions rendues jusqu'à aujourd'hui et concernant en très grande partie le contentieux électoral (M. Brahim, « Du contrôle des élections législatives par le Conseil constitutionnel », cette *Revue*, 1995, n° 13, p. 21), le Conseil constitutionnel ne s'est prononcé qu'une seule fois sur la constitutionnalité des lois en adoptant une attitude extrêmement réservée (M.A. Benabdallah, « Le Conseil constitutionnel et la loi sur les paraboles », RELMALD, 1994, n° 9, p. 9).

² CSA, 11 juillet 1985, *Echemlal*, RJPEM, 1988, n° 20, p. 29, note Benabdallah ; CSA, 13 décembre 1990, *Mimoun*.

- le refus de l'administration pendant plus de seize mois d'octroyer un passeport sans motif légal est un acte entaché d'excès de pouvoir.

3. Des quatre motifs ayant conduit à l'annulation, les deux premiers ne présentent qu'un intérêt mineur. L'un fait application d'un principe initialement posé par l'article 14 du dahir du 27 septembre 1957 relatif à la Cour suprême repris par l'article 23 de la loi instituant les tribunaux administratifs. L'autre, quant à lui, n'en est que le prolongement naturel. L'administration ne saurait valablement suspendre le délai du recours pour excès de pouvoir par une réponse dilatoire laissant l'administré dans l'incertitude. C'est donc à bon droit que le juge a pu considérer que l'administration était dans son tort en atermoyant l'échéance d'une réponse que la loi lui impose de formuler dans un délai de soixante jours.

Là n'est pas l'intérêt principal du jugement qui nous retient. Son noyau dur réside, nous semble-t-il, dans le principe constitutionnel qu'il dégage, et, surtout, les limites auxquelles le juge a fait implicitement référence.

4. D'ordinaire, le juge de l'excès de pouvoir est un juge de la légalité et rarement de la constitutionnalité. L'action administrative est généralement soumise à un dispositif législatif auquel elle doit se conformer sous peine d'annulation. Mieux encore, lorsqu'une loi existe et qu'elle est en vigueur, le juge ne peut en aucune façon l'ignorer en contrôlant l'acte administratif par référence à la Constitution. Il ne peut le faire que dans la mesure où il n'existe aucune loi faisant écran ⁽³⁾ entre l'acte administratif et la norme constitutionnelle. Cette hypothèse fait du juge administratif le juge de la constitutionnalité de la décision administrative ⁽⁴⁾ ; son action s'inscrit alors dans le cadre du contentieux constitutionnel désignant la résolution des litiges nés de l'activité administrative par application des normes constitutionnelles ⁽⁵⁾.

5. C'est, nous semble-t-il, l'apport essentiel du jugement. L'annulation y est prononcée non point par référence à la loi, un principe général du droit ou un règlement, mais par référence à la Constitution.

Dans une première phase, agissant en juge constitutionnel, le juge de l'excès de pouvoir rappelle que la liberté de circuler est un droit constitutionnel, seulement en la fondant sur un article, selon nous, qui ne correspond pas à la liberté en question dans le jugement. Dans une deuxième phase, il ajoute dans une phrase qui dénote son souci extrême de précision en faisant resurgir sa nature de juge administratif, que le refus de l'administration de délivrer

³ R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, 1994, t. 1, p. 561 ; F. Luchaire, « Les sources de compétences législatives et réglementaires », AIDA, 1979, p. 3.

⁴ D. Turpin, *Contentieux constitutionnel*, PUF, 1994, p. 3.

⁵ L. Favoreu et T. Renoux, *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Sirey, 1992, p. 2.

sans motif légal un passeport l'expose à l'annulation.

C'est à propos de ces deux composantes du diptyque juridique construit par le Tribunal administratif de Meknès que l'on se propose de réfléchir.

- I -

Le droit au passeport est un droit constitutionnel

6. Il ne fait de doute que le droit au passeport est un droit constitutionnel. Il se rattache à une liberté fondamentale sans laquelle la notion même de liberté *lato sensus* n'aurait aucune raison d'être: la liberté de circuler ou comme on dit très souvent la liberté d'aller et venir ⁽⁶⁾. Qui plus est, son fondement dépasse de loin le constitutionnel en ce sens que même sans constitution la liberté n'existerait pas moins. C'est la raison pour laquelle nous estimons que ses racines ne sont pas récentes; elles sont celles des droits les plus élémentaires de l'homme, membre d'une société organisée, civilisée.

Ainsi, tout en étant inscrite dans notre bloc de constitutionnalité ⁽⁷⁾, la liberté de circulation que permet le passeport ne trouve pas, nous semble-t-il, son fondement dans l'article 9 de la Constitution invoqué par le juge administratif dans son jugement, mais plutôt dans deux sources, à notre avis, bien plus adéquates: les droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus et les préceptes de l'Islam, religion de l'Etat marocain.

- § 1 -

L'inapplication de l'article 9 de la Constitution

7. *A priori*, la référence à l'article 9 de la Constitution ne semble aucunement inadéquate, tellement la liberté de circuler que l'on veut lui rattacher relèverait d'une évidence tout à fait incontestable. Seulement, comme on ne peut pas avec raison ignorer un principe reconnu expressément par la Constitution, on ne peut pas, non plus, nous semble-t-il, inférer d'une disposition constitutionnelle ce que vraisemblablement le Constituant n'a pas tenu à dire.

Le juge administratif a cru devoir appuyer son argumentation sur une disposition constitutionnelle déjà employée par la Cour suprême dans un arrêt sur lequel nous avons émis quelques réserves ⁽⁸⁾. Sans doute, a-t-on pu observer que la lecture de l'article 9 doit

⁶ J. Morange, *Libertés publiques*, PUF, 1985, p. 117.

⁷ L. Favoreu, « Le principe de constitutionnalité », Mélanges Eisenmann, 1975, p. 33. L'auteur a forgé l'expression de "*bloc de constitutionnalité*" en s'inspirant de la notion de "*bloc de légalité*" conçue au début du siècle par M. Hauriou.

⁸ CSA, 11 juillet 1985, *Echemlal*, RJPEM, 1988, n° 20, p. 33, note Benabdallah.

désormais se faire en parallèle avec la préambule de la Constitution ⁽⁹⁾ énonçant l'attachement du Maroc aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus. Cependant, nous pensons que cette lecture eût été possible si le Constituant avait parlé de la liberté de circuler sans aucune autre précision; or l'article 9 parle de « *la liberté de circuler et de s'établir dans toutes les parties du Royaume* ». Quelle que soit la lecture qu'on en fait, cet article ne peut exprimer que le sens des termes qu'il contient et on ne peut pas soutenir qu'il parle de la liberté de circuler hors du territoire national ⁽¹⁰⁾. Essayer de faire dire à un article constitutionnel ce qu'il ne dit pas, c'est être amené à ignorer ce à quoi un autre peut faire allusion.

La liberté de circuler en dehors du territoire national a d'autres fondements bien plus ancrés dans notre bloc de constitutionnalité et sur lesquels le juge aurait pu s'appuyer.

- §2 -

Les fondements constitutionnels du droit au passeport

8. Ne se rattachant pas à une disposition expresse de la Constitution, le droit au passeport n'est pas moins constitutionnel. Il tire son fondement du bloc de constitutionnalité qui englobe tant les références relatives aux droits de l'Homme, faisant partie intégrante depuis 1992 du texte constitutionnel marocain, que les normes islamiques dont le respect doit de toute évidence s'imposer au pouvoir législatif, au Gouvernement et aux juges constitutionnel, administratif et de droit commun.

A. Les droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus

9. Bien que cela soit de nature à surprendre, la notion de droits de l'Homme n'est pas une nouveauté contenue dans la Constitution de 1992 ; c'est une *réaffirmation*. Dans les trois Constitutions qui se sont succédé de 1962 à 1972, le troisième alinéa du préambule ⁽¹¹⁾ énonçait invariablement que: « *Conscient de la nécessité d'inscrire son action dans le cadre des organismes internationaux dont il est devenu un membre actif et dynamique, le Royaume du Maroc souscrit aux principes, droits et obligations découlant des Chartes desdits organismes.* »

⁹ M. Rousset, « Le juge administratif et la protection des droits de l'Homme », in *Le Maroc et les droits de l'Homme*, coll. Edification d'un Etat moderne, 1994, p. 348.

¹⁰ Ce qui n'est pas le cas en France où en application de la déclaration de 1789, la liberté de circuler n'est pas limitée au territoire national, TC, 9 juin 1986, *Eucat*, AJDA, 1986, p. 456.

¹¹ Sur la valeur juridique du préambule, R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien 1994, t.1, p. 36.

Ce passage qui a constamment figuré dans le texte constitutionnel a continuellement engagé notre pays à souscrire aux principes, droits et obligations en question, lesquels ne sont pas sans concerner les droits de l'Homme définis par la déclaration universelle de 1948.

De fait, la phrase de la réaffirmation et non de l'affirmation s'interprète comme le rappel d'un engagement solennellement tenu dans les textes précédents et non comme une idée nouvellement découverte et révélée, tranchant avec la rédaction de l'ancien texte. La réaffirmation, qui ne peut être regardée comme une simple clause de style, donne plus de poids aux engagements du préambule dans la mesure où lorsqu'on réaffirme ou sous-entend qu'on a déjà implicitement affirmé et qu'on est convaincu, que l'on persiste et l'on signe!

10. La Déclaration universelle des droits de l'Homme est un acte juridique qui engage 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.* »

D'aucuns ne manqueront pas d'observer qu'en application des règles du droit international, cette résolution des Nations unies, adoptée et proclamée par son assemblée générale le 10 décembre 1956, ne s'impose aux pays membres et ne peut avoir d'effets juridiques sur le plan interne que si elle est ratifiée⁽¹²⁾. Seulement, le fait est que son contenu relatif à la liberté de circuler en dehors du territoire national a été repris par le texte du pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé par le Maroc le 16 décembre 1966, puis ratifié et publié au Bulletin officiel⁽¹³⁾. Le deuxième alinéa de l'article 12 de ce pacte précise en effet:

« *Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays y compris le sien.* »

11. Il n'est donc pas besoin de s'appuyer sur la notion d'universalité des droits de l'Homme, nouvellement introduite par notre Constitution, pour dire que ce droit se rattache aux droits de l'Homme car déjà en parlant de l'Homme et de ses droits, implicitement, on s'inscrit dans l'universel et on s'engage à le respecter. Le fait même de souscrire dans le préambule de la Constitution aux principes, droits et obligations découlant des chartes des organismes

¹² N. Quc Dinh, P. Damer et A. Pellet, *Droit international public*, L.G.D.J., 1980, p. 131 ; H. Thierry, J. Combacau, S. Sur et C. Vallée, *Droit international public*. Montchrestien, 1975, p. 110.

¹³ Dahir du 8 novembre 1979, portant publication du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques signés le 16 décembre 1966 à New York; *B.O.*, n° 3525 du 21 mai 1980, p. 338.

auxquels on adhère, et de ratifier et publier au Bulletin officiel un pacte qui en reprend l'esprit est largement suffisant pour faire respecter le droit de circuler en dehors du territoire national comme un droit dont l'évidence coule de source. *A fortiori*, en application de la Constitution de 1992, dont le préambule réaffirme l'attachement aux droits de l'Homme universellement reconnus, le respect de la liberté de circuler devient doublement imposé. D'un côté par la souscription, même morale aux principes, droits et obligations découlant de la Charte des Nations unies; de l'autre, par la réaffirmation du rattachement aux droits de l'Homme universellement reconnus; ce qui suppose évidemment qu'il y a déjà eu une affirmation implicite qui ne peut être autre que la souscription déjà invoquée dans les préambules des trois Constitutions antérieures.

B. Les principes de l'Islam

12. L'Islam a toujours été au frontispice de nos Constitutions. Les quatre textes qui se sont succédé le citent à trois reprises. Les dispositions qui le concernent n'ont jamais subi de modification et ne sauraient jamais en subir dans la mesure où avec la forme monarchique de l'Etat, «*les dispositions relatives à la religion musulmane ne peuvent faire l'objet d'une révision constitutionnelle* ». Il y a alors un ensemble de normes dotées d'une supraconstitutionnalité⁽¹⁴⁾ imposant au Constituant de ne point y toucher. Sans doute, cela heurte-t-il le principe de la souveraineté nationale⁽¹⁵⁾, mais toujours est-il que c'est en fonction de ce principe que le choix de ne rien modifier a été souverainement opéré. Si d'une manière ou d'une autre ce choix peut être mis en échec, c'est que son existence en tant que choix immuable n'aura eu aucune raison d'être et n'aura été qu'une disposition sans effet juridique aucun. Paradoxalement, son immutabilité constitue l'expression d'un choix souverainement introduit dans le corps d'un texte constitutionnel contenant certaines dispositions aux portes solidement verrouillées. Faut-il dire qu'au Maroc, l'Islam a été le noyau de rassemblement de la communauté et le ciment de l'édification de l'Etat, si bien qu'en l'invoquant comme religion d'Etat, et en précisant que les dispositions qui lui sont relatives ne peuvent faire l'objet d'une révision constitutionnelle, le Constituant n'a rien inventé mais a tout simplement consacré une vérité enracinée dans plus de douze siècles d'histoire ?

13. L'Islam, religion d'Etat. Constitutionnellement, l'affirmation n'a de sens que si elle a des effets juridiques. Composante essentielle du bloc de constitutionnalité, l'Islam est une source de droit en ce sens que les normes qui régissent la société, si elles ne s'en inspirent pas directement, doivent impérativement ne pas contredire les principes qui font son unité.

Quelle qu'elle soit, la norme juridique est soumise au principe de compatibilité ou de non-contrariété⁽¹⁶⁾ avec les règles de l'Islam. Ainsi, dans la hiérarchie des normes où

¹⁴ L. Favoreu, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, 1993, p. 71.

¹⁵ G. Vedel, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, 1993, p. 79.

¹⁶ C. Eisenmann, « Le droit administratif et le principe de légalité », EDCE, 1957, p. 38.

l'Islam est religion d'Etat, ces règles-là occupent le point culminant de la pyramide juridique et ne doivent être, au moins juridiquement, jamais ignorées.

Soumises au principe de constitutionnalité, les mesures législatives ou réglementaires sont dans la même logique soumises au principe d'islamité. En utilisant le raisonnement de Charles Eisenmann relatif au principe de légalité ⁽¹⁷⁾, on dira que, appliqué à la loi ou au règlement ou même à un acte individuel, le principe d'islamité postule soit un rapport de conformité, c'est-à-dire l'exigence d'une conformité fidèle à la règle islamique, soit un rapport de compatibilité, c'est-à-dire une exigence de non-contrariété à l'Islam. En adoptant le deuxième volet de l'alternative, le juge ne prononcera pas l'annulation des mesures pour absence de conformité avec les règles de l'Islam ou parce qu'elles ne traduisent pas dans le réelles préceptes qu'il prône, mais parce qu'elles le contredisent. En d'autres termes, ce qui n'est pas interdit peut être permis par les normes législatives ou réglementaires; ce qui est prohibé ne peut être permis et ce qui est permis ne peut être interdit de manière générale et absolue.

14. Précisément, la liberté de circuler en dehors du territoire national ou, si l'on veut, le droit au passeport dont nous récusons le fondement sur l'article 9 de la Constitution, selon nous, clairement limité par les termes mêmes employés par le Constituant, a un parfait appui sur les libertés consacrées par l'Islam et, pourrait-on dire, est en parfaite concordance avec un grand nombre de celles contenues dans la déclaration universelle des droits de l'Homme ⁽¹⁸⁾.

Dans un Etat musulman, la liberté de circuler se fonde sur le verset coranique relatif à la connaissance entre les peuples et les tribus. Dans la sourate *Al Houjourate*, il est dit : « Ô Hommes! Nous vous avons créés d'un homme et une femme. Nous vous avons divisés en peuples et en tribus pour que vous connaissiez. Le plus méritant aux yeux de Dieu est celui qui le craint le plus » ⁽¹⁹⁾.

La division des hommes et des femmes en peuples et en tribus et la connaissance entre eux, louée par le Coran, implique impérativement la liberté de circulation et, par conséquent, celle de voyager et de se déplacer en dehors de chez soi ⁽²⁰⁾, et, de ce fait, le droit au passeport.

Néanmoins, le droit au passeport se traduisant lui-même en une demande d'autorisation,

¹⁷ C. Eisenmann, *loc. cit.*, p. 40.

¹⁸ Pour une réflexion riche et hautement suggestive sur l'esprit de l'Islam' et la notion de droits de l'Homme, M. Drissi Alami, « Islam et droits de l'Homme », ainsi que B. Kadiri « Les droits de l'Homme en Islam », *in Le Maroc et les droits de l'Homme*, coll. Edification d'un Etat moderne, 1994, respectivement p. 65 et p. 105.

¹⁹ Sourate "*Al Houjourate*", verset 13.

²⁰ M. A. Benabdallah, La délivrance du passeport en droit marocain », *RJEP*, 1988, p. 35.

est soumis à des conditions et peut être limité pour motif légal.

- II -

Le droit au passeport peut être limité pour motif légal

15. « *Considérant que l'obtention du passeport est un droit reconnu à tout citoyen qui ne peut en être privé que sur la base d'un texte légal, le Gouverneur de la province d'El Hajeb en refusant implicitement la demande de la requérante tendant à l'obtention d'un passeport, malgré l'absence de tout motif légal, à excédé ses pouvoirs* ».

Par ce considérant, et surtout par l'emploi, à juste titre, de la précision « *malgré l'absence de tout motif légal* », le juge estime, *a contrario*, que le passeport peut être refusé pour un motif légal.

Ainsi, même si elle a pour fondement les droits de l'Homme ou un principe contenu dans le Livre Sacré - les deux sources étant invoquées dans la Constitution - la liberté de circuler en dehors du territoire national, comme, du reste, bon nombre de libertés individuelles, peut connaître des limitations.

Loin d'être un droit inconditionné, le passeport est en lui-même une autorisation de quitter le territoire national dont l'octroi est soumis à des facteurs en rapport avec l'ordre public.

- § 1 -

Le passeport, en lui-même, est une autorisation

16. Pièce d'identité internationale, sans laquelle ou sans pièce équivalente, nul ne peut entrer dans un pays, le passeport, document délivré par le pays d'origine ou d'adoption, est à considérer comme une autorisation de quitter le territoire national. Au demeurant, ce caractère ne remet nullement en cause ses fondements constitutionnels, dans la mesure où on ne peut concevoir l'existence d'une liberté, fût-elle constitutionnelle, sans que ne soient réunies les conditions de son exercice.

Les deux sources, composantes du bloc de constitutionnalité au Maroc, sont elles-mêmes largement favorables à la limitation de la liberté de circuler en dehors du territoire national.

Il est vrai que le deuxième paragraphe de l'article 12 du pacte international relatif aux

M.A.BENABDALLAH

droits civils et politiques prévoit que « *toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien* », mais on ne doit pas perdre de vue que le troisième paragraphe du même article en tempère la dimension. Il précise que les « *les droits mentionnés ci-dessus. ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent pacte* ».

Par ailleurs, et sans prétendre avoir une connaissance approfondie en la matière, on peut avancer qu'une liberté, même ayant un fondement islamique, comme nous l'avons soutenu pour la liberté de circuler hors du territoire national, peut voir son exercice limité, voire interdit si l'intérêt de la communauté l'exige.

Quelle que soit la source considérée, la liberté de circuler en dehors du territoire national n'est pas absolue; pour s'exercer elle doit être autorisée et son autorisation est le passeport. Mieux encore, du point de vue juridique dès lors que l'on parle d'autorisation, on doit nécessairement envisager l'éventualité de son refus par les autorités habilitées à la délivrer. Il est certain que ce refus doit avoir une base légale, sinon on glisserait vers l'abus et l'excès de pouvoir, mais toujours est-il qu'on ne peut pas l'écarter en disant que le droit au passeport est un droit absolu.

17. Cela est d'autant plus soutenable que, dans notre législation, il n'existe aucun texte qui laisserait penser le contraire. Celui qui institue le passeport remonte à l'année 1916 et si l'on se fie au jurisclasser marocain le plus récemment mis à jour, il n'a connu aucune modification, si ce n'est un arrêté du ministre de l'Intérieur, daté du 16 novembre 1962, étendant son application à la province de Tanger et à l'ancienne zone espagnole ⁽²¹⁾.

Il s'agit d'un Ordre du Général de division, commandant en chef, rendant la formalité du passeport obligatoire pour toute personne quittant l'Empire chérifien. Son article premier énonce: « *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* » ⁽²²⁾.

D'après cet article, le passeport n'est pas un droit mais une limitation à la liberté de la 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.

De nos jours, ce texte est encore en vigueur. S'il devait être modifié, ce ne serait pas au législateur de le faire, car une lecture de notre Constitution et spécialement des articles

²¹ B.O., 30 novembre 1962, p. 1701

²² B.O. du juillet 1916, p. 657.

ayant trait à la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire, dénote que sa modification relève du domaine de ce dernier en application de l'article précisant que « *les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi, appartiennent au domaine réglementaire* ». Par conséquent, on ne peut pas raisonnablement parler de vide législatif en la matière, comme, du reste, on ne peut pas avancer qu'en l'absence d'une loi limitant la liberté de circulation en dehors du territoire national, le droit au passeport est absolu. L'ordre du 30 juin 1916 à lui seul constitue une limitation car il va sans dire que l'octroi du passeport relève par l'existence même de ce texte du pouvoir discrétionnaire de l'administration.

Néanmoins, le pouvoir discrétionnaire ne signifie naturellement pas un pouvoir laissé à l'opportunité de l'autorité administrative pour l'exercer selon son bon plaisir. Le refus de délivrer un passeport doit se fonder sur des motifs réels en relation avec l'ordre public. Quels peuvent-être ces motifs ?

- §2 -

Les motifs justifiant le refus du passeport

18. L'année 1990 aura été hautement déterminante en matière de liberté de circulation. En effet, alors que dans le passé plusieurs candidats au passeport déposaient des demandes qui restaient en souffrance pendant des périodes souvent longues pour obtenir, en fin de compte, des réponses évasives et dilatoires les détournant totalement de leurs projets ou les exhortant à recourir à des moyens quelquefois malsains de neutralisation de l'obstacle, les quotidiens nationaux du mois d'avril 1990 ont annoncé la volonté du Gouvernement de "libéraliser" l'octroi du passeport. Cette libéralisation a sans aucun doute coïncidé avec l'institution du visa obligatoire par tous les pays, notamment européens, aux voyageurs désireux de visiter leurs territoires respectifs, mais elle a malgré tout lénifié quelque peu cette situation de tension où le citoyen avait le sentiment d'être privé par les siens d'une liberté fondamentale. Se voir interdire la sortie de son pays par le refus du passeport constitue une forme de servitude, quant à se voir interdire l'entrée d'un pays étranger par le refus du visa est un problème tout autre, extra national. L'essentiel est d'être en droit de sortir. Néanmoins, on ne doit pas déduire que cette libéralisation doit se traduire par une automaticité d'octroi sans condition aucune car un passeport peut être refusé si les conditions nécessaires à son obtention font défaut.

19. Faute d'un nombre élevé de recours, la jurisprudence marocaine est très peu fournie pour que l'on puisse valablement en tirer des enseignements édifiants. Jusque-là, on ne peut pas parler de doctrine jurisprudentielle en matière de passeport. De ce fait, il semble possible de s'inspirer des expériences étrangères qui, tout en étant propres à leurs pays d'origines, ne constituent pas moins des pistes éclairantes sans, cependant, être obligatoires.

Si, par exemple, le demandeur fait l'objet d'une condamnation à une peine privative de

liberté ou d'une mesure de détention préventive ⁽²³⁾, ou même d'une enquête préliminaire de justice, son droit au passeport est nécessairement paralysé. Il est évident que cette paralysie ne doit pas éternellement sévir à son encontre en le poursuivant telle son ombre, au point d'en faire un paria de la société, mais il est normal que l'autorité administrative jouisse d'une marge de pouvoir discrétionnaire, pour apprécier, sous le contrôle bien entendu du juge de l'excès de pouvoir, si le demandeur est en droit ou non d'obtenir son passeport. Cependant, pour que le contrôle juridictionnel puisse s'exercer efficacement, le juge ne doit pas se contenter de contrôler la matérialité des faits ou vérifier leur qualification juridique, mais il doit franchir le Rubicon en étendant son contrôle à l'erreur manifeste d'appréciation.

Le refus peut être également opposé si l'intéressé est de mauvaise moralité ou a des agissements en contradiction avec l'ordre public, trafic de stupéfiants par exemple ⁽²⁴⁾.

En tout cas, quel que soit le refus, il doit être clairement motivé afin que l'intéressé soit à même de se rendre compte lui-même dans la transparence de l'Etat de droit, que la mesure prise à son encontre est réellement fondée et qu'il puisse, s'il se considère lésé, s'adresser au juge de l'excès de pouvoir qui, répétons-le, doit user de tous les moyens de contrôle pour le débouter ou lui donner raison.

Sans conteste, constitutionnellement, le droit au passeport n'est pas inconditionné !

*

* *

T.A. Meknès 22 février 1996, Dame Réragui

«1. Si l'administration observe le silence durant soixante jours concernant une demande qui lu a été présentée, son silence est considéré sauf disposition contraire comme refus en application de l'article 23 de la loi 41-90.

2. La lettre adressée à la requérante par le Gouverneur de la province d'El Hajeb en réponse à sa demande tendant à l'obtention d'un passeport, et qui indique que la procédure est en cours sans préciser l'attitude de l'administration ni par l'affirmative ni par la négative est considérée comme un silence au sens de l'article 23 susvisé; en conséquence l'écoulement du délai de deux mois face à la demande est regardé comme

²³ J. Robert, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*. Montchrestien, 1994, p. 407.

²⁴ Ainsi, dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt du Conseil d'Etat du 8 avril 1987, le requérant était soupçonné de s'adonner à la consommation de stupéfiants pour laquelle il avait été déjà condamné. Le refus du passeport était motivé par la crainte que ses déplacements à l'étranger rendent possible la poursuite d'activités illicites, J. Robert, *op. cit.*, p. 409.

une décision implicite de rejet susceptible de recours en annulation.

3. La liberté de circuler est un droit constitutionnel en application de l'article 9 de la Constitution, qui ne peut être limitée que conformément à la loi.

4. Le refus de l'administration pendant plus de seize mois de délivrer un passeport à la requérante sans motif légal est un acte entaché d'excès de pouvoir qui s'expose à l'annulation. »