
Etudes

L'INDÉPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE DANS LA CONSTITUTION MAROCAINE (*)

Mohammed Amine BENABDALLAH

*Professeur à la Faculté de droit
Rabat-Agdal*

Dans la séparation des pouvoirs, le pouvoir judiciaire a relativement constitué le parent pauvre de la théorie. La plupart des études et des réflexions menées par la doctrine ne lui ont guère accordé l'attention à profusion consacrée aux deux pouvoirs législatif et exécutif et les relations qui s'établissent entre eux (1). Pourtant, on ne saurait avancer que c'est un pouvoir de faible importance au sein d'une société, de quelque nature qu'elle soit. La nécessité de la justice n'est point à démontrer ; pour s'en convaincre, il suffit d'imaginer une communauté qui ne s'en soucie que peu. La justice fait partie de ces fonctions dont on ne s'aperçoit réellement de la valeur que lorsqu'on y aspire sans en être protégé ou que l'on est victime d'une injustice. Voici des siècles déjà, le grand penseur Ibn Khaldoun (1332-1406) considérait dans ses célèbres prolégomènes la justice comme fondement de la civilisation, substance même de l'Etat. Il affirmait que l'injustice « *ne peut être commise que par ceux qui échappent à la loi commune, ceux qui disposent de l'autorité et du pouvoir* ». Sans elle, la suprématie de la loi ne serait qu'un slogan à la signification creuse. Faut-il dire que de nos jours, outre qu'elle constitue l'une des garanties de bien-être au sein de la société, elle est la condition incontournable d'un climat de paix entre les citoyens et permet également d'inciter à l'investissement et à stimuler le développement économique ?

(*) Cet article a été publié dans les mélanges offerts à Jean Spreutels, Président de la Cour constitutionnelle de Belgique, Pour les lecteurs de la REMALD, nous le republions tel qu'il a paru dans les éditions Bruyant 2018, p. 91 et suiv.

(1) En traitant du principe de la séparation des pouvoirs, la plupart des ouvrages de droit constitutionnel, ne se focalisent, il est vrai, que sur les deux pouvoirs, législatif et exécutif, et l'équilibre de leurs relations. Même lorsqu'ils se penchent sur l'organisation des deux institutions parlementaire et gouvernementale, ils n'ont pour ainsi dire qu'un regard à peine perceptible sur l'institution judiciaire, laissant son étude aux ouvrages d'introduction à l'étude du droit. N'est-ce pas Montesquieu qui disait (De l'Esprit des lois, Livre XI, chapitre VI) que le pouvoir judiciaire, comme expression d'une volonté propre de l'Etat, est nul dans la mesure où il se borne à l'application pure des règles préexistantes établies par les autres pouvoirs dans les limites de leurs compétences législatives ?

Pourtant, si, en tant que fonction, son existence ne fait aucun doute (2), il n'est pas moins certain qu'en tant que pouvoir, elle n'a pas manqué de susciter les plus âpres controverses, et même depuis fort longtemps (3). A cet égard, le choix du thème de l'indépendance de la justice comme contribution à des mélanges dédiés au Président de la Cour constitutionnelle belge, Monsieur Jean Spreutels, se veut un témoignage en son honneur parfaitement justifié par sa riche carrière constamment et invariablement consacrée à la gloire de la justice et de l'Etat de droit. En plus du souvenir que je garde de ses pertinentes remarques et interventions lors des rencontres qui nous ont réunis au Niger, en Suisse, en Belgique et deux fois au Maroc, resteront gravés dans ma mémoire l'entregent et la courtoisie qui sont les siens en exposant si aimablement ses points de vue. Puisse-t-il trouver, ou du moins deviner, dans les lignes qui suivent l'expression de mon amitié et de ma haute considération.

Depuis le recouvrement de son indépendance, le Maroc a connu six constitutions (4). Les cinq premières ne consacraient à la justice que la qualité d'autorité tout en lui reconnaissant une indépendance qui demeurerait relative dans la mesure où tout ce qui la concernait relevait du ministre de la justice (5), président du parquet, agissant au nom du gouvernement. Mais, c'est avec la constitution actuellement en vigueur depuis le 30 juillet 2011 (6) que la justice est devenue un pouvoir. Ce n'est plus une simple autorité (7) relevant d'un pouvoir, mais un pouvoir au sens plein du terme car totalement dégagé des deux autres pouvoirs législatif et exécutif. C'est ce qui ressort de l'esprit de la constitution et, plus précisément, des articles premier et 107 qui, comme on le verra tantôt, consacrent respectivement le principe de la séparation des pouvoirs et l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Ce sont ces deux piliers juridiques qui, avec tout un ensemble d'autres articles relatifs au domaine de la justice et ce qui s'y rattache, forment le fondement constitutionnel de l'indépendance de la justice. Evidemment, dans la lancée de la proclamation de ces

(2) Plusieurs constitutions de pays européens consacrent la justice en tant que pouvoir, à titre d'exemples, l'Allemagne, titre IX de la Constitution, la Belgique, chapitre III de la Constitution, l'Espagne, titre VI de la Constitution, la Grèce, section E de la Constitution.

(3) C. BENOIST, Le pouvoir judiciaire dans la démocratie, *Revue des deux mondes*, 4^e période, Tome 155, 1899, p. 905 ; J. FOYER, La justice : histoire d'un pouvoir refusé, *Pouvoirs*, n° 16, 1981, p. 17.

(4) La première constitution fut celle du 14 décembre 1962, *Bulletin officiel* n° 2616 bis du 19 décembre 1962, p. 1773 ; la deuxième, celle du 31 juillet 1970, *Bulletin officiel* n° 3013 bis du 1^{er} août 1970, p. 1106 ; la troisième du 10 mars 1972, *Bulletin officiel* n° 3098 du 15 mars 1972, p. 456 ; la quatrième du 9 octobre 1992, *Bulletin officiel* n° 4173 du 21 octobre 1992, p. 420 ; la cinquième du 7 octobre 1996, *Bulletin officiel* n° 4420 du 10 octobre 1996, p. 644 et, enfin, la sixième, celle du 29 juillet 2011, *Bulletin officiel* n° 5964 bis du 30 juillet 2011, p. 1903.

(5) A. BARGACH, Le ministre de la justice, mémoire du cycle supérieur de l'Ecole Nationale d'Administration Publique, Rabat, 1989.

(6) *Bulletin officiel* n° 5964 bis du 30 juillet 2011, p. 1902.

(7) I. BOUCOBZA, Un concept erroné, celui de l'existence d'un pouvoir judiciaire, *Pouvoirs*, 143, 2012, p. 73. A la lumière de la Constitution française de la cinquième République, l'auteur considère que l'existence d'un pouvoir juridictionnel est un concept faussement descriptif utilisé par la doctrine soit pour décrire, soit pour prescrire.

principes sont intervenues des lois organiques pour la concrétisation de l'idée et la notion d'indépendance. Enfin, les lois organiques qui sont intervenues ont été soumises au contrôle du juge constitutionnel qui, par l'interprétation de leurs dispositions, a consacré la constitutionnalité de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

– I –

Le fondement constitutionnel de l'indépendance

Contrairement aux constitutions qui se sont succédé de 1962 à 1996 qui ne traitaient de la justice qu'en tant qu'autorité en ne lui consacrant pas plus de six articles, la constitution de 2011, parmi les innovations qu'elle a apportées (8), a expressément mentionné celui de l'indépendance de la justice. Ce n'est plus la simple et sèche déclaration que l'autorité judiciaire est indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif sans préciser comment peut se réaliser l'indépendance, mais c'est tout un titre intitulé « *Du pouvoir judiciaire* » de vingt-deux articles qui traitent de l'indépendance de la justice, de ses garanties et des droits des justiciables et des règles de fonctionnement de la justice.

§ 1. Les garanties constitutionnelles de l'indépendance

Si l'on a pu, à juste titre, relever que le préambule de la constitution de 2011, malgré sa richesse en propositions de principes, ne mentionne nullement le statut de la justice (9), il faut dire que, en contrepartie, le principe de séparation des pouvoirs est affirmé dans le premier article de la constitution en tant qu'il doit être la base de tout ce qui suit (10), ainsi que dans le corps de la constitution elle-même où tout un titre lui est consacré.

En effet, plus loin, dans l'article 107, il est proclamé que le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. C'est, nous semble-t-il, cette affirmation de principe qui, en employant le vocable de « *pouvoir* » au lieu de celui d'« *autorité* », a donné toute sa signification à la notion d'indépendance. Dans les constitutions antérieures, où il n'était question que « *d'autorité* », l'indépendance n'excluait pas expressément que la justice demeure sous la férule du pouvoir exécutif en la

(8) Voir les ouvrages collectifs : La Constitution marocaine de 2011, Analyses et commentaires, LGDJ, 2012 ; La nouvelle Constitution du royaume du Maroc, Etudes sélectionnées, REMALD, Thèmes actuels n° 82, 2013 ; La Constitution de 2011, Eclairages croisés sur le nouveau constitutionnalisme marocain, Publications de l'Association marocaine de droit constitutionnel, 2014.

(9) Y. GAUDEMET, Le pouvoir judiciaire dans la Constitution de 2011, p. 200.

(10) Article premier de la Constitution : « *Le régime constitutionnel du Royaume est fondé sur la séparation, l'équilibre et la collaboration des pouvoirs, ainsi que sur la démocratie citoyenne et participative, et les principes de bonne gouvernance et de la corrélation entre la responsabilité et la reddition des comptes* ».

personne du ministre de la justice. C'est dire que le constituant en substituant un vocable à un autre ne l'a pas fait sans intention de donner à ceux qui exercent le pouvoir judiciaire tout un ensemble de garanties renforçant leur indépendance.

Ainsi, après avoir énoncé que les magistrats du siège ne peuvent être révoqués ou mutés qu'en application de la loi, ce qui était également affirmé dans les constitutions antérieures, le constituant ajoute dans l'article suivant la prohibition de toute intervention dans les affaires soumises à la justice en précisant que dans sa fonction judiciaire, le juge ne saurait recevoir d'injonction ou instruction, ni être soumis à une quelconque pression et que chaque fois qu'il estime que son indépendance est menacée, il doit en saisir le conseil supérieur du pouvoir judiciaire. Bien plus, il fait de tout manquement de la part du juge à ses devoirs d'indépendance et d'impartialité, une faute professionnelle grave, sans préjudice des poursuites judiciaires éventuelles et prévoit que la loi sanctionne toute personne qui tente de l'influencer de manière illicite.

Toutefois, dans l'article 110, la distinction est faite entre les magistrats du siège et les magistrats du parquet. Les premiers sont astreints à la seule application de la loi et les seconds, tout en étant aussi tenus à l'application de la loi, doivent se conformer aux instructions écrites, conformes à la loi, émanant de l'autorité hiérarchique. Sans doute, peut-on penser que cette autorité devait être en dernier le ministre de la justice, voire le chef du gouvernement (11), mais la constitution, ayant parlé de pouvoir et non d'autorité judiciaire, a, comme on le verra plus loin, orienté le législateur à l'en dégager.

Il est courant que lorsque l'on soulève la question de l'indépendance des magistrats, on l'entend principalement par rapport au pouvoir politique. Elle découle de la logique de la séparation entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir politique en place ; en fait, le pouvoir élu dont se dégage le pouvoir exécutif. Car, dans cette optique, il faut bien préciser que c'est de l'indépendance dont jouit le magistrat que peut être garantie la notion d'impartialité.

Traitant de l'engagement public des magistrats, tout en leur reconnaissant la liberté d'expression, l'article 111 précise qu'elle doit s'exercer en compatibilité avec leur devoir de réserve et l'éthique judiciaire et leur interdit l'adhésion à un parti politique ou à des organisations syndicales. Mais, il leur reconnaît cependant la possibilité d'adhérer à des associations ou créer des associations professionnelles dans le respect des devoirs d'impartialité et d'indépendance de la justice dans les conditions prévues par la loi organique.

Toutes ces dispositions qui, précisons-le, se présentent comme une innovation constitutionnelle par rapport aux constitutions précédentes, sont, à n'en point douter, une garantie de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Elles sont, par ricochet, l'assise

(11) Y. GAUDEMET, *op. cit.*, p. 202.

de l'impartialité du magistrat dont, en fin de compte, profiteront les justiciables (12) aux droits desquels le constituant a consacré un sous-titre doublé des règles de fonctionnement de la justice.

§2. Les droits des justiciables et les règles de fonctionnement de la justice

Pas moins de douze articles garantissant les droits des justiciables et les règles de fonctionnement de la justice sont mentionnés dans la constitution. D'aucuns diront qu'il s'agit de droits qui coulent de source relevant des principes généraux du droit et qui n'ont aucun besoin d'être repris par le constituant ; mais on conviendra que leur mention dans un texte aussi solennel, alors qu'ils n'étaient pas cités dans les constitutions précédentes (13), signifie que l'on veut en faire des normes incontournables qui s'imposent aussi bien au législateur qu'au juge.

Ainsi de l'article 117 à l'article 128, il est question de tout un ensemble de règles en relation directe avec les justiciables. Après avoir rappelé que le juge est en charge de la protection des droits et libertés et de la sécurité judiciaire des personnes et des groupes, ainsi que de l'application de la loi (article 117), le constituant énonce (article 118) que le droit d'accès à la justice est garanti à toute personne pour la défense de ses droits et ses intérêts protégés par la loi. Dans le même article, il proclame que tout acte de nature réglementaire ou individuelle, pris en matière administrative, peut faire l'objet de recours devant la juridiction administrative compétente. Ce faisant, il exclut l'adoption du critère organique au bénéfice du critère matériel impliquant que tout acte de nature administrative est susceptible de recours pour excès de pouvoir abstraction faite de son auteur (14).

D'autre part, les articles 119 et 120 accordent une attention toute particulière au justiciable en tant que prévenu. Bien que le Conseil constitutionnel, sous l'empire de la constitution de 1996, avait déjà fait prévaloir la notion de présomption d'innocence dans une de ses décisions (15) sans pour autant que ce principe ne soit mentionné dans la constitution, le constituant de 2011 l'a expressément proclamé en le faisant suivre du droit à un procès équitable et à un jugement rendu dans un délai raisonnable en rappelant

(12) B. MATHIEU, L'émergence du pouvoir judiciaire dans la Constitution de 2011, Pouvoirs n° 145, 2013, p. 52.

(13) Dans la Constitution de 1996, à l'exception de l'article 5 proclamant que « *Tous les Marocains sont égaux devant la loi* » et l'article 10 énonçant que « *Nul ne peut être arrêté, détenu ou puni que dans les cas et les formes prévus par la loi. Le domicile est inviolable. Les perquisitions ou vérifications ne peuvent intervenir que dans les conditions et les formes prévues par la loi* », aucun autre article ne traitait à proprement parler des droits des justiciables. Bien évidemment, ces droits étaient protégés par le juge, mais sur la base des principes généraux du droit.

(14) M. ROUSSET, Les incidences du critère organique sur le traitement du contentieux administratif, Revue juridique, politique et économique du Maroc, 1981, p. 30 ; Du critère de la matière administrative au critère de la compétence des tribunaux administratifs, même revue, 1991, p. 101.

(15) Décision n° 589/04 du 12 août 2014, REMALD n° 57-58, 204, p. 161, note M.A. BENABDALLAH.

la règle universelle, le principe général du droit que les droits de la défense sont garantis devant toutes les juridictions.

Dans les articles 121 et 122, est mentionnée la gratuité de la justice dans les cas où la loi le prévoit pour ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes pour y accéder, ainsi que le principe désormais constitutionnel que les dommages causés par une erreur judiciaire ouvrent droit à une réparation à la charge de l'Etat (16).

Traitant des règles de fonctionnement de la justice, les articles de 123 à 126 insistent sur le caractère public des audiences tant que la loi n'en dispose pas autrement, que les jugements sont rendus et exécutés au nom de Roi et en vertu de la loi, qu'ils sont motivés et prononcés en audience publique et qu'en étant définitifs, ils s'imposent à tous.

Enfin, l'article 127, en rappelant que les juridictions ordinaires ou spécialisées sont créées par la loi, interdit toute création de juridiction d'exception. Et l'article 128 lui emboîte le pas en faisant relever la police judiciaire de l'autorité du ministère public et des juges d'instruction pour tout ce qui concerne les enquêtes et les investigations nécessaires à la recherche des infractions, à l'arrestation des délinquants et à l'établissement de la vérité.

A travers ces dispositions qui consacrent tout un ensemble de droits inhérents à tout justiciable, le constituant a comme énoncé ce qui est attendu de la fonction judiciaire et de son indépendance par rapport aux deux pouvoirs législatif et exécutif. Une indépendance dont il a affermi les contours par la création d'un conseil supérieur du pouvoir judiciaire et l'annonce d'un statut des magistrats défini par une loi organique. C'est ce qui a été concrétisé par deux lois organiques qui se présentent comme les implications législatives de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

– II –

Les implications législatives de l'indépendance

Le 8 mai 2012, le Roi qui au terme de la constitution est le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire, procède à l'installation de la haute instance du dialogue national sur la réforme de la justice qui a réuni quarante membres représentant les différents secteurs concernés par la justice. Onze conférences régionales sont organisées et cent onze instances partisans, syndicales, professionnelles et associatives sont consultées. La haute instance a également reçu des rapports de 104 conférences organisées par les différentes juridictions du royaume, comme elle a recouru à des experts étrangers. Après la tenue de 41 réunions et la constitution parmi ses membres de 8 groupes de travail thématiques, elle

(16) M. ROUSSET et M.A. BENABDALLAH, La réparation du préjudice résultant d'une erreur judiciaire, REMALD, 2013, n° 109-110, p. 227.

a procédé à la rédaction d'un rapport en deux parties, la première relative au diagnostic de la situation de la justice et la seconde aux objectifs stratégiques de la réforme.

Suite à cela, deux importantes lois organiques relatives au Conseil supérieur du Pouvoir judiciaire et au statut des magistrats sont promulguées le 24 mars 2016 (17).

§ 1. La loi organique relative au Conseil supérieur du Pouvoir judiciaire

Dans les précédentes constitutions, il s'agissait du conseil supérieur de la magistrature qui ne comprenait que des magistrats (18) et, à cet égard, son remplacement par le Conseil supérieur du Pouvoir judiciaire comprenant, comme on va le voir, des personnalités qui n'émanent pas de la magistrature, a une portée plus que symbolique. Le but est de transférer la gestion de la carrière des magistrats à un organe totalement indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif en mettant à sa disposition l'administration gestionnaire relevant naguère du ministère de la justice.

Comment se compose ce conseil et quelle sont ses attributions ?

La composition du conseil est très révélatrice de la volonté du constituant d'assurer son indépendance conformément aux dispositions constitutionnelles auxquelles se réfère l'article 4 de la loi organique : « *Le Conseil supérieur du Pouvoir judiciaire exerce ses fonctions de manière indépendante* ».

Sur le plan Institutionnel le conseil, dont le siège est à Rabat, jouit de la personnalité morale et de l'autonomie administrative et financière. Présidé par le Roi, garant de son indépendance, il est géré par le Premier président de la Cour de cassation agissant en tant que président-délégué. Le ministre de la justice, membre du gouvernement, n'en fait pas partie. Tout au plus, peut-il assister, à la demande du conseil, ou à sa propre demande, à certaines réunions pour présenter des informations liées à l'administration judiciaire ou à tout autre sujet se rattachant au fonctionnement du service public de la justice.

Outre le Premier président de la Cour de cassation, président-délégué du conseil, sont également membres du conseil le procureur général du Roi près la Cour de cassation, le Président de la Première Chambre de la Cour de cassation, le Président du Conseil national des droits de l'homme et le médiateur. En fait, ce sont des membres qui siègent en raison de leur qualité.

(17) Bulletin officiel n° 6492 du 18 août 2016, p. 1299 et 1313.

(18) Le conseil supérieur de la magistrature était présidé par le Roi et se composait du ministre de la justice, vice-président, du Premier Président de la Cour suprême, du procureur général du Roi près la Cour suprême, du Président de la Première Chambre de la Cour suprême, de deux représentants élus, parmi eux, par les magistrats de cours d'appel et de quatre représentants élus, parmi eux, par les magistrats des juridictions de premier degré.

Le conseil comprend aussi dix représentants élus par leurs pairs, six par les magistrats des juridictions du premier degré et quatre par les magistrats des cours d'appel. La durée du mandat de ces magistrats élus est de cinq ans non renouvelable.

Enfin le Conseil comprend cinq personnalités connues pour leur compétence, leur intégrité, leur apport distingué en faveur de l'indépendance de la justice et de la primauté du droit. Ces personnalités sont nommées par le Roi ; l'une d'entre elles est nommée sur présentation du Secrétaire général du Conseil supérieur des Ouléma (19). La durée du mandat de ces personnalités est de quatre ans renouvelable une seule fois.

Des attributions du conseil, on en retiendra la plus importante qui est la gestion de la carrière des magistrats.

Synthétisant les principes qui doivent présider à la gestion de la carrière des magistrats, l'article 65 de la loi organique du Conseil énonce :

« Conformément à l'article 113 de la Constitution le Conseil supérieur du Pouvoir judiciaire veille à l'application des garanties accordées aux magistrats. A cet effet, il assure la gestion de leur carrière suivant les principes d'égalité des chances, du mérite, de compétence, de transparence, d'impartialité et de quête de la parité et selon les critères prévus par la présente loi organique et les conditions fixées par la loi organique portant statut des magistrats.

Toutes les décisions relatives à la carrière des magistrats rendues par le Conseil ou par le Président-délégué doivent être motivées ».

Dans cette gestion, le conseil, conformément à la loi organique doit prendre en considération un certain nombre de critères relatifs en premier lieu aux types d'emplois à occuper et de compétences correspondantes ; ces normes et références sont élaborées par le conseil dans son règlement intérieur.

Il doit également tenir compte des qualifications professionnelles, du comportement professionnel et de l'attachement aux valeurs judiciaires, des compétences scientifiques et intellectuelles, de la participation aux sessions de formation continue ; il doit aussi tenir compte de la formation spécialisée des magistrats ; tout comme il doit prendre en considération des facteurs plus personnels tels la stabilité familiale et les conditions sociales ainsi que l'état de santé des magistrats. Le conseil se réfère également aux rapports d'évaluation établis par l'Inspection générale des affaires judiciaires. En ce qui concerne les magistrats du parquet, le conseil prend en considération les rapports

(19) Aux termes de l'article 41 de la Constitution, ce Conseil, présidé le Roi, est la seule instance à prononcer les consultations religieuses (Fatwas) devant être officiellement agréées, sur les questions dont il est saisi qu'il traite sur la base des principes, préceptes et desseins tolérants de l'Islam.

d'évaluation du procureur général du Roi près la Cour de cassation en sa qualité de chef du ministère public.

De fait, la gestion de la carrière des magistrats comporte différentes rubriques qui correspondent à toutes les situations qu'un magistrat peut connaître au cours de sa carrière : la nomination dans le corps de la magistrature et la détermination des postes judiciaires ainsi que la nomination des responsables judiciaires dans les diverses juridictions ; l'avancement, la mutation et la délégation ; le détachement, la mise en disponibilité et la mise à disposition ; ainsi que la démission et la mise à la retraite.

Quant à la procédure disciplinaire, elle fait l'objet de nombreuses dispositions qui encadrent la compétence disciplinaire du conseil.

Toutes les décisions du conseil peuvent faire l'objet de recours pour excès de pouvoir devant la Chambre administrative de la Cour de cassation y compris les décisions individuelles prises par le Président-délégué du conseil.

Le plus important est que le conseil est chargé de la protection de l'indépendance du magistrat et, à cette fin, aux termes de la loi, tout magistrat qui estime son indépendance menacée peut saisir directement le secrétaire général du conseil d'un rapport à ce sujet. Le conseil procède aux investigations nécessaires et procède à l'audition du magistrat et de toute personne dont l'audition lui semble utile. Il peut prendre les mesures qu'il juge appropriées à la situation et, éventuellement, peut renvoyer l'affaire au parquet si les faits litigieux revêtent un caractère pénal.

Par ailleurs, le conseil doit élaborer en collaboration avec les associations professionnelles des magistrats, un code de déontologie judiciaire qui sera publié au bulletin officiel comportant l'expression des valeurs, principes et règles que les magistrats doivent respecter tout au long de leur carrière dans l'exercice de leurs fonctions et de leurs responsabilités judiciaires. Ce code a pour but de préserver l'indépendance des magistrats et de leur permettre d'exercer leur fonction en toute intégrité, de sauvegarder le prestige du corps de la magistrature, de protéger les droits des justiciables et de tous les usagers des services judiciaires dans le respect de la loi, enfin d'assurer la continuité du service public de la justice et de son bon fonctionnement.

Le président-délégué doit en outre assurer le contrôle du patrimoine des magistrats ; il peut le faire à tout moment après accord du conseil par voie d'inspection. Ce contrôle peut déboucher sur une poursuite disciplinaire si le magistrat objet du contrôle ne peut fournir aucune explication valable de l'augmentation de son patrimoine.

Telles sont les grandes lignes de la composition et des attributions du Conseil supérieur du Pouvoir judiciaire succédant au Conseil supérieur de la magistrature dont la responsabilité de la gestion revenait en pratique au ministre de la justice. Désormais,

avec la nouvelle organisation issue de la constitution, sa gestion relève d'un organe constitutionnel totalement indépendant fonctionnant en cercle fermé à l'abri de toute immixtion et, où ses attributions sont encadrées, en parallèle avec la loi organique le régissant, par la loi organique portant statut des magistrats.

§ 2. La loi organique portant statut des magistrats

Promulguée le même jour que la loi organique relative au Conseil supérieur du pouvoir judiciaire, la loi portant statut des magistrats n'est pas moins importante dans la mesure où elle intervient pour baliser les attributions du conseil en ce qui concerne tout ce qui se rattache à leurs droits et obligations et, par conséquent, à leur indépendance. Car, il va de soi que si la constitution proclame l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif et que ce principe est sans effet sur l'indépendance réelle des magistrats dans l'exercice de leur fonction, il ne serait pas plus qu'un terme creux, sans signification aucune. Dans ce sens, justement, on peut relever que dans les deux lois organiques, il est reconnu aux magistrats tout un ensemble de garanties propre à asseoir leur indépendance. Elles ont trait à la procédure de mutation et de délégation, à la protection proprement dite de leur indépendance et au régime disciplinaire qui leur est applicable.

La question de la mutation est réglementée sur la base de l'article 108 de la constitution qui énonce que « *les magistrats du siège ne peuvent être révoqués ou mutés qu'en application de la loi* ».

Toute mutation ne peut avoir lieu que suite à une demande formulée par l'intéressé qui prend connaissance de la liste des postes vacants. Cette liste est dressée par le secrétaire général du conseil et publiée dans les juridictions, sur le site électronique du conseil et par tous moyens disponibles. La même loi prévoit que lors de l'examen des mutations, le conseil tient compte des besoins des juridictions, des souhaits exprimés par les magistrats et de leurs situations sociales et de la proximité géographique. Néanmoins, en tout état de cause, la mutation ne peut avoir lieu, en plus de ces critères, que sur la demande du magistrat, ou à la suite d'un avancement de grade, ou en cas de création ou de suppression d'une juridiction ou de vacance d'un poste judiciaire ou en vue de combler un manque d'effectifs. Et, c'est cette dernière condition qui peut servir de base à la délégation qui ne peut excéder trois mois et ne peut être renouvelée qu'une seule fois après accord de l'intéressé.

Pour ce qui est de l'indépendance du magistrat, le conseil peut en être saisi pour procéder aux enquêtes et investigations nécessaires et même l'audition du magistrat. S'il s'avère que l'affaire revêt un caractère pénal, elle peut être transférée au parquet.

Enfin, en matière disciplinaire, la loi a prévu que tout manquement par un magistrat à ses devoirs professionnels, à l'honneur ou à la dignité constitue une faute susceptible de

faire l'objet d'une sanction disciplinaire conformément à la procédure prévue par la loi organique. Aucune poursuite ne peut avoir lieu avant qu'il ait été procédé aux enquêtes et investigations nécessaires ; et il revient au président-délégué de soumettre leurs résultats au conseil qui décide soit le classement, soit la désignation d'un magistrat rapporteur pour instruire le dossier. La décision du conseil est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant la Chambre administrative de la Cour de cassation. Les décisions du conseil sont considérées alors de nature administrative et peuvent parfaitement être annulées pour illégalité.

Ainsi, dans les deux lois organiques intervenues dans le prolongement de la constitution, on peut relever que le législateur tout en dotant le conseil des outils nécessaires pour exercer ses attributions aux fins de garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire a, en même temps, fait bénéficier les magistrats d'un statut qui leur accorde l'indépendance dans l'exercice de leur fonction. Il s'agit alors de deux indépendances qui se complètent, l'une de principe qui coupe court à toute immixtion du pouvoir exécutif dans la gestion de la justice et l'autre, de fait, et sans laquelle, du reste, la première n'aurait aucune signification, qui permet aux magistrats d'exercer leur fonction réellement en toute indépendance.

Reste à savoir comment le juge constitutionnel a-t-il interprété le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire ?

– III –

La consécration jurisprudentielle de l'indépendance

Il faut dire que tout en proclamant le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif, et en dehors de la création, la composition et les attributions du conseil supérieur du pouvoir judiciaire, le constituant a laissé une question en suspens en s'abstenant de préciser quelle autorité va présider le parquet et, par voie de conséquence, qui va établir la politique pénale.

C'est la loi organique portant statut des magistrats qui dans son article 25 apporta la réponse que le Conseil constitutionnel, devenu depuis le 4 avril 2017 Cour constitutionnelle, déclara conforme à la constitution.

Cet article qui en fait ne comporte qu'une seule et unique idée s'est avéré porteur d'une substance qui changea de fond en comble le cours de l'histoire en faisant relever la présidence du ministère public non plus du ministre de la justice, comme par le passé, mais du procureur général du Roi près la Cour de cassation (20). Ce faisant, il donna

(20) Article 25 de la loi organique portant statut des magistrats : « *Les magistrats du parquet sont placés sous l'autorité et le contrôle du procureur général du Roi près la Cour de cassation et de leurs supérieurs hiérarchiques* ».

l'occasion au juge constitutionnel de définir le rôle du procureur général du Roi dans l'établissement de la politique pénale.

§ 1. La présidence du ministère public par le procureur général du Roi près la Cour de cassation

En fait, c'est la nouveauté la plus expressive et la plus importante de la réforme apportée par la loi organique. Elle a été longuement débattue lors des assises de la Haute instance du dialogue national sur la réforme de la justice. Comme la constitution n'avait pas expressément désigné à quelle autorité devait être attribuée la présidence du parquet, deux hypothèses s'offraient au législateur : soit la laisser au ministre de la justice (21), soit la confier au procureur général du Roi près la Cour de cassation. Sans doute aurait-il pu garder le *statu quo* en gardant la première option, mais vu que le juge constitutionnel a déclaré conforme à la constitution l'attribution de la présidence du parquet en choisissant la seconde option, cela signifie assurément que la première aurait été déclarée inconstitutionnelle car, dans la plupart des cas, dans l'interprétation de la constitution, il ne peut y avoir deux vérités.

Comment a raisonné le juge constitutionnel ?

Le juge constitutionnel est parti de l'idée que l'article 110 de la constitution a énoncé que les magistrats du parquet sont tenus à l'application de la loi et doivent se conformer aux instructions écrites, conformes à la loi, émanant de l'autorité hiérarchique, mais sans préciser qui est cette autorité.

Puis, dans une deuxième étape, il s'est fondé sur l'ensemble des dispositions de la constitution ayant trait à la justice en rappelant l'article 107 qui parle de l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif et que le roi est le garant de l'indépendance de la justice.

(21) Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 prévoyant que : « *Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice. À l'audience, leur parole est libre* », le Conseil constitutionnel français, dans sa décision n° 680 du 8 décembre 2017, s'est prononcé sur le reproche des requérants fait à ces dispositions de méconnaître le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire qui découle de l'article 64 de la Constitution, au motif qu'elles placent les magistrats du parquet sous la subordination hiérarchique du garde des sceaux, alors que ces magistrats appartiennent à l'autorité judiciaire et devraient bénéficier à ce titre, autant que les magistrats du siège, de la garantie constitutionnelle de cette indépendance. La haute instance, en se référant à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et aux articles 20, 64 et 65 de la Constitution, a conclu à la constitutionnalité des dispositions plaçant les magistrats du parquet sous le contrôle du garde des sceaux, ministre de la justice.

Et, dans une troisième étape, il relève que les articles de la constitution ne distinguent entre les magistrats du siège et les magistrats du parquet que par référence à la nature de leurs fonctions respectives ; les premiers appelés à trancher les litiges qui leur sont soumis ne sont astreints qu'à l'application de la loi et ne peuvent être révoqués ou mutés que selon la loi, tandis que les seconds, les magistrats du parquet chargés du ministère public, doivent se conformer aux instructions écrites émanant de l'autorité dont ils relèvent.

Enfin, dans une quatrième étape, il relève que la constitution accorde aux deux catégories de magistrats les mêmes droits et les mêmes obligations et qu'ils font partie tous du corps de la magistrature, du pouvoir judiciaire qui jouit de la pleine indépendance par rapport au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif, ce qui implique que le parquet ne saurait être présidé par une autorité étrangère au pouvoir judiciaire.

Néanmoins, le juge constitutionnel, tout en reconnaissant cette présidence au procureur général du roi, a tenu à préciser la compétence de celui-ci dans l'établissement de la politique pénale et également, pour dissiper tout doute, la compétence du législateur.

§ 2. La compétence législative dans l'établissement de la politique pénale

Affirmer la pleine indépendance du pouvoir judiciaire par rapport au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif, sans précision aucune inclinerait à déduire que la politique pénale s'élaborerait en vase clos sans intervention du législateur alors qu'elle doit se traduire en texte de loi de la compétence constitutionnelle du pouvoir législatif. Pour exclure une telle déduction, le juge constitutionnel a insisté sur le fait que l'établissement de la politique pénale, partie intégrante des politiques publiques et qui couvre les règles préventives et répressives contre le crime, la protection de l'ordre public et des personnes ainsi que leurs biens et leurs libertés, et qui concerne également les modalités et les conditions juridiques de l'exercice de leurs fonctions par les magistrats du parquet, demeure de la compétence du législateur auquel revient aussi, de par l'article 101 de la constitution, l'évaluation des politiques publiques.

La question qui se pose est quelle est la place du conseil supérieur du pouvoir judiciaire dans le processus de l'élaboration des textes en relation avec la politique pénale ?

Sur ce plan, la constitution prévoit en son article 113 qu'à la demande du Roi, du gouvernement ou du parlement, le conseil émet des avis circonstanciés sur toute question se rapportant à la justice. Par ailleurs, dans la loi organique relative au conseil, il est précisé en son article 110 que le Conseil reçoit du procureur général du Roi près la Cour de cassation en sa qualité de chef du ministère public tout rapport concernant la mise en œuvre de la politique pénale et le fonctionnement du ministère public avant sa présentation

et sa discussion devant les deux commissions chargées de la législation dans les deux chambres du parlement.

Néanmoins, il faut dire qu'en tout état de cause toute mesure ayant trait à la politique pénale qui doit se traduire en texte de loi reste soumise au processus prévu par la constitution relatif à l'élaboration de la loi. Par conséquent, la compétence du législateur n'est nullement écartée, et c'est la raison, nous semble-t-il, pour laquelle le juge constitutionnel en rappelant que la politique pénale fait partie intégrante des politiques publiques a déclaré qu'elle demeure de la compétence du législateur.

En conclusion, pour schématiser, on dira que par rapport aux constitutions précédentes, où la justice n'était qualifiée que d'autorité et où le ministre de la justice était vice-président du Conseil supérieur de la magistrature et chef du parquet, la Constitution de 2011 a apporté des changements qui font qu'elle est devenue un pouvoir à part entière au même titre que le législatif et l'exécutif. Les attributions relevant naguère du ministre de la justice relèvent désormais du Conseil supérieur du Pouvoir judiciaire mis en place depuis le 6 avril 2017 dont les attributions et leur étendue en font l'organe unique de la gestion de la justice. Allant de la nomination des magistrats qui, aux termes de l'article 57 de la constitution doit être soumise à l'approbation du Roi, jusqu'à l'exercice de l'action disciplinaire en passant par la gestion de la carrière, elles touchent tous les aspects du fonctionnement de la justice. En outre, le parquet qui était sous l'autorité du ministre de la justice est devenu, depuis le 6 octobre 2017 (22), sous celle du procureur général du Roi près la Cour de cassation.

Bien évidemment, cette modeste réflexion sur l'indépendance du pouvoir judiciaire au Maroc ne saurait échapper aux pertinentes et judicieuses remarques que l'on pourrait lui apporter. Nous avons essayé de mettre en relief certains de ses points sans prétendre avoir tout exposé, ou même aperçu. Il va de soi que d'autres commentateurs auront à les compléter ou à les contester. Bien plus, on ne saurait exclure que dans la pratique quotidienne de la vie judiciaire, d'autres éléments pourraient apparaître qui permettraient un éclairage autre que celui que l'on peut avoir alors que ce principe d'indépendance est à ses débuts. Ce serait alors une réflexion sur la pratique de la justice à la lumière des textes qui eux seuls ont servi de base à la nôtre ; en somme, un autre sujet.

(22) L'article 117 de la loi organique formant statut des magistrats a prévu que l'entrée en vigueur des dispositions relatives à l'autorité et le contrôle du procureur général du Roi près la Cour de cassation sur les magistrats du parquet aura lieu six mois après celle de la loi organique. L'application de celle-ci a eu lieu à partir de la date d'installation du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire, le 6 avril 2017 ; de ce fait, le remplacement du ministre de la justice par le procureur général du Roi près la Cour de cassation a commencé le 6 octobre 2017. Par ailleurs, le 30 août 2017 était promulguée la loi relative au transfert des compétences de l'autorité chargée de la justice au procureur général du Roi près la Cour de cassation en tant que président du ministère public et aux règles de fonctionnement du ministère public. Son article 2 énonce en substance que le procureur général du Roi près la Cour de cassation en tant que président du ministère public se substitue au ministre de la justice quant à toutes ses attributions vis-à-vis des magistrats du parquet.