

LES TRAITÉS EN DROIT MAROCAIN (*)

Mohammed Amine Benabdallah

Professeur à l'Université Mohammed V, Rabat

La question des traités en droit interne n'est pas partout résolue de la même manière. Certains pays lui ont accordé, de par leurs constitutions, un rang précis dans la hiérarchie des normes ; une autorité supérieure à celle de la loi, ce qui oblige les juges à s'incliner sans hésitation aucune. D'autres ont préféré la laisser en suspens et reconnaître implicitement aux juridictions le soin de se prononcer sur leur effet normatif ; ce qui, naturellement, peut donner lieu à une diversité de points de vue juridictionnels et à une incertitude quant à leur effectivité juridique.

Il ne fait aucun doute que la signature d'un traité doit impérativement se traduire par son respect au plan interne. C'est le fameux principe de droit international public, *Pacta sunt servanda*, rappelé dans la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, ratifiée par le Maroc (1), dont l'article 26 précise que « *Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi* » et l'article 27 énonce que « *Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité* ». Bien plus, en pure logique et du point de vue de l'éthique internationale, tout Etat qui adhère librement à un traité ne doit en aucune façon considérer que sa signature n'est qu'un engagement moral sans conséquences juridiques. Néanmoins, il s'agit là d'une question en rapport étroit avec le droit interne et, précisément, la constitution de chaque Etat. Non que, sous prétexte de souveraineté, un Etat puisse se soustraire à l'application des dispositions d'un traité auquel il a librement adhéré, mais toujours est-il que tout Etat dispose d'un système constitutionnel aux rouages qui permettent soit l'application automatique des normes conventionnelles, soit l'adoption de celles-ci selon des procédures bien précises d'édiction des lois et règlements.

(*) Cet article a fait l'objet d'une publication dans les mélanges offerts au professeur Mohamed Lamouri, Coll. Réforme du droit et développement socio-économique, 2010, p. 159 et suiv.

(1) Dahir du 8 août 1973 portant publication de la convention sur le droit des traités faite à Vienne le 23 mai 1969, Bull. off. n° 3239 du 27 novembre 1974, p. 1626.

Au Maroc, tous les textes constitutionnels qui se sont succédé de 1962 à 1996, ont de tout temps laissé dans l'imprécision la place à accorder au traité dans la hiérarchie des normes. Bien que dans le préambule de la Constitution, il soit indiqué que *le Maroc souscrit aux principes, droits et obligations découlant des chartes des organismes dont il est membre et qu'il réaffirme son attachement aux droits de l'homme tels qu'ils sont universellement reconnus*, force est de remarquer que dans le corps des articles, il n'est nullement précisé que les traités contenant ces principes, droits et obligations auront tel ou tel rang dans l'ordonnement juridique. Peut-on soutenir que la souscription déclarée dans le préambule de la Constitution, à elle seule soit suffisante pour que les normes contenues dans les textes de ces organismes et en rapport avec les droits de l'homme intègrent de manière automatique l'ordonnement juridique sans avoir à être adoptées selon les procédures prévues par la Constitution ? La question est d'autant importante que si l'automatisme de l'insertion de ces normes dans le droit interne était évidente, la réflexion n'aurait eu d'utilité que pour mettre en relief l'attitude de la jurisprudence quant à la primauté du traité au regard d'une loi antérieure ou postérieure (2). Néanmoins, pour l'évidence de cette primauté, on conviendra qu'il faut nécessairement tout un climat constitutionnel qui consacre l'autorité supérieure du traité à celle de la loi et qui permette au juge d'exercer son contrôle dans le cadre d'une évolution jurisprudentielle écartant l'application d'une loi non seulement postérieure à un traité, mais aux dispositions contraires à son contenu (3). En d'autres termes, exercer un contrôle de conformité ou, tout au moins, de non contrariété de la loi au traité.

En droit marocain, justement, le texte de base, la Constitution, ne permet pas d'être catégorique en soutenant la supériorité du traité par rapport à la législation interne. Bien au contraire. Le silence du constituant, constant du premier texte constitutionnel de 1962 au dernier de 1996, peut s'interpréter comme une volonté affichée de ne pas accorder à tous les traités une force supérieure ou même égale à celle de la loi.

Le but de la présente contribution n'étant pas de plaider pour une thèse ou pour une autre (4), mais plutôt de rendre compte du droit positif, on s'attachera à l'étude du seul

(2) C'est en effet en ces termes que s'est posée dans la jurisprudence française avec le désormais célèbre arrêt du CE 20 octobre 1989, *Nicolo*, R. p. 190, par lequel le juge a opéré un revirement par rapport aux arrêts antérieurs, notamment CE 1^{er} mars 1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France*, R. p. 149, en acceptant l'éventualité d'écarter l'application d'une loi qui serait incompatible avec un traité quand bien même elle lui serait postérieure.

(3) Déjà en 1962, le juge de l'excès de pouvoir avait considéré « *qu'il n'appartient pas à la Cour suprême, statuant comme juge de l'excès de pouvoir, de contrôler la conformité d'un acte législatif avec les dispositions d'un traité international* » C.S.A., 19 mars 1962, *Société huilière annexe*, Recueil des Arrêts de la Cour suprême, 1961-1965, p. 42. Puis en 1963, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême, ancêtre du Conseil constitutionnel, s'était déclarée incompétente pour contrôler la conformité des traités internationaux à la Constitution en justifiant que cette dernière lui attribuait une compétence d'attribution n'englobant pas le contrôle des traités internationaux, Chambre constitutionnelle de la Cour suprême, décision n° 1 du 31 décembre 1963 relative au règlement intérieur de la Chambre des représentants, voir le considérant 19, Bull. Off. n° 2672 du 10 janvier 1964, p. 52.

(4) Plusieurs auteurs soutiennent la supériorité de la norme conventionnelle sur le droit interne. M. Bourelly, *Droit public marocain*, Ed. La Porte, 1965, T. I, p. 287 et T. II, p. 36 ; H. Ouazzani Chahdi, *La pratique marocaine du droit des traités*,

article de la Constitution consacré aux traités, dont la lecture permet d'entrevoir différentes catégories de traités à partir desquelles il est possible d'établir la place de chacune d'entre elles dans la hiérarchie des normes de l'ordre interne.

- I -

Les catégories de traités

C'est dans la Constitution que sont déterminées les autorités compétentes en matière de conclusion des traités. Ainsi, l'article 31 prévoit que le Roi « *signe et ratifie les traités. Toutefois, les traités engageant les finances de l'Etat ne peuvent être ratifiés sans avoir été préalablement approuvés par la loi* ». Le même article ajoute que « *Les traités susceptibles de remettre en cause les dispositions de la Constitution sont approuvés selon les procédures prévues pour la réforme de la Constitution* ».

Ainsi qu'on peut le remarquer, cet article distingue expressément entre deux catégories de traités en laissant déduire l'existence d'une troisième qui n'appartient ni à la première ni à la seconde. Mais dans tous les cas, c'est au Roi qu'il revient de signer et de ratifier.

Essai sur le droit conventionnel, LGDJ 1982, p. 327 et suiv. ; F-P. Blanc et A. Lourde, De l'illégalité de la contrainte par corps en matière contractuelle, *Revue marocaine de droit*, n° 15, 1987, p. 276. Pour les auteurs de cet article, le Maroc, en ratifiant, le 3 mars 1979, « *le Pacte international relatif aux droits civils et politiques a intégré dans sa législation l'ensemble des dispositions conventionnelles qu'il regroupe, en abrogeant, ipso facto, expliquent-ils, p. 281, toutes dispositions de droit interne qui pourraient leur être contraire* ».

Mais, c'est surtout après la réforme constitutionnelle de 1992 que la question s'est véritablement posée à propos des droits de l'homme avec l'introduction, lors de la révision constitutionnelle de 1992, dans le préambule de la Constitution, du principe de la réaffirmation du rattachement aux droits de l'homme tels qu'ils sont universellement reconnus. O. Bendourou et M. Aouam, La réforme constitutionnelle de 1992, *RDP* 1993, p. 434. Ces deux auteurs reconnaissent toutefois que l'adhésion du Maroc à la conception universaliste des droits de l'homme nécessite « *l'intervention de plusieurs lois pour adapter le système juridique marocain aux pactes et conventions internationales relatifs aux droits de l'homme, en particuliers dans le domaine du statut personnel, du droit de la presse, du droit d'association, du droit syndical, du droit du travail, du système de la justice, etc.* » ; K. Naciri, Aspect du renforcement de l'Etat de droit dans la nouvelle constitution, in Révision de la Constitution marocaine de 1992, 1992, p. 100, l'auteur estime que « *dès l'entrée en vigueur de la loi fondamentale, tout le système juridique marocain doit s'y conformer et respecter, par conséquent, les dispositions du préambule relatives aux droits de l'homme dans leur référence universelle* ». A. Menouni, Lecture dans le projet de Constitution révisée, in Révision de la Constitution marocaine de 1992, 1992, p. 169, s'interroge « *sur la portée juridique de cette modification d'autant plus qu'elle figure dans le préambule, c'est-à-dire parmi les matières ne disposant pas généralement d'une force juridique* ». M. Mouaqit, Liberté et libertés publiques, Eddif 1996, p. 97, relève l'insuffisance du préambule pour déterminer la normativité du droit international à l'égard du système juridique marocain. N. Ba Mohammed, 1958 : Perspectives de libertés publiques in Quarante ans de libertés publiques au Maroc, REMALD, 1999, Thèmes actuels n° 18, p. 36, note qu'en « *affirmant d'une manière préambulaire les droits de l'homme dans leur universalité, la Constitution marocaine permet l'incorporation en son sein des normes d'origine conventionnelle* » en remarquant qu'on « *ignore donc si le justiciable peut invoquer le droit conventionnel contre l'Etat tant que le droit positif ne reconnaît pas expressément la supériorité du droit international sur le droit interne* ». A. Fountir, Le travail législatif au Maroc, ouvrage en langue arabe, Rabat, 2002, Vol. II, p. 295.

- § 1 -

Les traités engageant les finances de l'Etat

Ce sont les seuls traités qui préalablement à leur ratification nécessitent l'approbation du législateur. Sur ce plan, on peut remarquer que le Constituant marocain s'est voulu très laconique par rapport à ce que l'on relève dans d'autres constitutions où la liste des traités soumis à l'approbation ou l'autorisation du Parlement est plutôt développée.

L'article 53 de la Constitution française mentionne, en effet, « *les traités de paix ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'Etat des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire* ».

On retrouve à peu près la même diversité dans certaines Constitutions de pays européens. A titre d'exemple, la Constitution italienne (5), espagnole (6), belge (7), ou certaines Constitutions de pays arabes, telles la Constitution algérienne (8), mauritanienne (9), ou tunisienne (10).

(5) Article 80 de la Constitution italienne : « *Les Chambres autorisent par des lois la ratification des traités internationaux de nature politique, ou qui prévoient des arbitrages ou des règlements judiciaires, ou encore qui entraînent des modifications du territoire, des charges pour les finances ou des changements dans les lois* ».

(6) Article 94 de la Constitution espagnole : « *1- L'État ne pourra manifester son consentement à s'engager par des traités ou par des accords sans l'autorisation préalable des Cortes générales dans les cas suivants: a) traités à caractère politique; b) traités ou accords à caractère militaire; c) traités ou accords qui affectent l'intégrité territoriale de l'État ou les droits et les devoirs fondamentaux établis au titre 1 ; d) traités ou accords qui impliquent des obligations financières pour les finances publiques; e) traités ou accords qui entraînent la modification ou l'abrogation d'une loi ou exigent l'adoption de mesures législatives pour leur exécution. 2- Le Congrès et le Sénat seront immédiatement informés de la conclusion des autres traités ou accords* ».

(7) Article 68 de la Constitution belge : « *Le Roi commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent, en y joignant les communications convenables.*

Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'État ou lier individuellement des Belges, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres.

Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. Dans aucun cas, les articles secrets d'un traité ne peuvent être destructifs des articles patents ».

(8) Article 131 de la Constitution algérienne : « *Les accords d'armistice, les traités de paix, d'alliance et d'union, les traités relatifs aux frontières de l'Etat, ainsi que les traités relatifs au statut des personnes et ceux entraînant des dépenses non prévues au budget de l'Etat, sont ratifiés par le Président de la République, après leur approbation expresse par chacune des chambres du Parlement* ».

(9) Article 78 de la Constitution mauritanienne : « *Les traités de paix, d'union, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et les traités relatifs aux frontières de l'Etat ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi* ».

(10) Articles 32 de la Constitution tunisienne : « *Le président de la République ratifie les traités. Les traités concernant les frontières de l'Etat, les traités commerciaux, les traités relatifs à l'organisation internationale, les traités portant engagement financier de l'Etat, et les traités contenant des dispositions à caractère législatif, ou concernant le statut des personnes, ne peuvent être ratifiés qu'après leur approbation par la Chambre des députés* ».

Contrairement donc à ces modèles où le parlement approuve diverses catégories de traités, au Maroc, seuls les traités engageant les finances de l'Etat sont approuvés par la loi avant leur ratification par le Roi ; et, à cet égard, c'est au gouvernement qu'il reviendra de décider entre ceux qui en relèvent (11) et qui, par définition, doivent être présentés au parlement, et ceux qui n'en relèvent pas et qui peuvent être ratifiés sans son intervention.

Toutefois, il convient de remarquer qu'en instituant cette procédure d'approbation, le constituant a entendu mettre en place un mécanisme d'obtention d'engagement du parlement à tenir compte lors du vote de la loi de finances des clauses du traité ayant une incidence sur le budget de l'Etat (12). On est même tenté de dire que si le constituant a restreint la compétence du parlement en matière de traités en la limitant à ceux qui engagent les finances de l'Etat, cela s'explique, pensons-nous, plus par l'incidence évidente de ceux-ci sur la loi de finances qui, de par sa nature, relève du domaine législatif, que par l'unique souci de lui accorder un droit de regard sur une seule catégorie de traités avant leur ratification. En ce domaine, l'approbation par la loi se présente en tant que prolongement de l'application du principe du parallélisme des formes ; elle s'inscrit dans la logique de l'exercice du pouvoir budgétaire impliquant l'autorisation d'engager les crédits annuels et le contrôle de leur emploi (13).

De surcroît, en se prononçant sur l'approbation d'un traité, le parlement ne dispose d'aucune latitude pour en changer les termes ; il ne dispose, comme disait Montesquieu, que de la faculté d'empêcher et non celle de statuer, dans la mesure où il ne vote pas article par article. L'article 132 du règlement intérieur de la Chambre des représentants l'énonce clairement (14). De ce fait, il ne peut qu'approuver ou rejeter le projet de loi relatif au traité (15).

(11) Sur cette notion d'engagement des finances de l'Etat, le président du Conseil Poincaré avait consulté, en 1928, Jèze, Barthélemy et Duguitt et les trois maîtres avaient considéré que les traités impliquant une réduction de la dette n'étaient pas assujettis à l'approbation parlementaire du fait qu'ils « *intéressent les finances de l'Etat, mais ne les engagent pas* ». Voir B. Mirkine-Guetzevich, La technique parlementaire des relations internationales, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1936, T. II, Vol. 56, p. 263.

(12) La formule employée dans les lois portant approbation, telles qu'elles sont nommées, révèle qu'il s'agit essentiellement d'un accord du parlement pour la ratification. La loi contient un article unique « *Est approuvé, quant au principe, le traité... etc.* »

(13) A. Fikri, Le parlement marocain et les finances de l'Etat, Afrique Orient, Casablanca, 1988, p. 86.

(14) Le premier alinéa de l'article 132 du règlement intérieur de la Chambre des représentants dispose : « Lorsque la Chambre est saisie d'un projet de loi autorisant la ratification d'un traité ou l'approbation d'un accord international non soumis à ratification, la Chambre l'examine conformément aux dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 31 de la Constitution et il n'est pas voté sur les articles contenus dans ces actes, de même qu'aucun amendement ne peut être présenté à leur sujet ». Pour comparaison, on mentionnera que le règlement intérieur de la Chambre des conseillers ne contient pas une disposition analogue. Ceci ne veut pas dire pour autant qu'en son sein les articles des traités peuvent faire l'objet d'amendements. Car, on ne peut valablement modifier les clauses d'un traité que si l'on a en face de soi l'autre partie. Ce qui porte à dire que ce n'est pas le règlement de la Chambre des conseillers qui est lacunaire, mais c'est l'article 132 du règlement intérieur de la Chambre des représentants qui contient une disposition qui ne peut s'interpréter que comme rappel d'une évidence qui coule de source.

(15) L'article 128 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale française institue le même principe en ajoutant que l'Assemblée peut conclure à l'ajournement du projet. Cette faculté permet de subordonner l'autorisation de la

- § 2 -

**Les traités susceptibles de remettre en cause
les dispositions de la Constitution**

Il s'agit ici de traités qui sortent de la sphère législative pour relever du Constituant et n'être approuvés qu'au plus au degré, par référendum. Jusque-là, si l'on excepte le cas d'un traité qui a suivi cette voie alors qu'en réalité il ne remettait en cause aucune disposition constitutionnelle, jamais aucun traité n'a fait l'objet de référendum. C'est le traité de l'Union arabo-africaine, signé entre le Maroc et la Libye approuvé par référendum du 31 août 1984 et dont l'article 16 prévoyait qu'il « *entrera en vigueur dès son approbation, par voie de référendum, par le peuple du Royaume du Maroc et le peuple de la Jamahiriya Arabe Libyenne Populaire et socialiste, conformément aux procédures applicables dans chacun des deux pays* ».

A la lumière de cette disposition, on peut comprendre que le traité en question n'a pas été soumis à référendum en application de l'article 31 de la Constitution, mais plutôt parce qu'il prévoyait dans son corps qu'il devait être approuvé par référendum ; c'était une condition de son entrée en vigueur.

Cependant, on ne perdra pas de vue qu'en vertu de la Constitution, il peut y avoir des traités à valeur constitutionnelle dont l'autorité, dès leur approbation par référendum, est supérieure à celle de la loi. Leur supériorité découle non point du fait que le Constituant leur a accordé un primat par rapport à la loi, mais de l'application du principe du parallélisme des formes selon lequel c'est l'autorité qui a approuvé la Constitution qui doit décider ou pas de leur intégration compte tenu de leur contradiction avec une des dispositions d'un texte fondamental, à savoir la Constitution, approuvé par référendum. En toute logique, dès leur approbation, les lois qui leur sont contraires sont, de fait, inconstitutionnelles, et, pour s'y conformer, doivent être modifiées.

- § 3 -

**Les traités ne rentrant pas dans
les catégories précédentes**

La Constitution n'en fait référence que de manière implicite. Arithmétiquement, c'est tout traité qui n'engage pas les finances de l'Etat, qui n'a pas de répercussion sur le budget général. En d'autres termes, tous les traités de paix, de commerce, ou même ceux qui modifient des dispositions de nature législative ou relatif à l'état des personnes sont

ratification à des conditions extérieures à l'objet du traité. Ainsi, tout récemment, la commission des Affaires étrangères de l'Assemblée avait souhaité que le projet de loi autorisant la ratification d'une convention fiscale entre la France et la Libye ne soit inscrit à l'ordre du jour de la séance publique qu'après la libération des infirmières bulgares et du médecin palestinien par les autorités libyennes.

exempts de l'approbation parlementaire lorsqu'ils n'engagent pas les finances de l'Etat. Il est évident qu'une telle condition qui constitue une compétence d'attribution, que le Constituant a voulu très limitée, ne manque pas de restreindre les pouvoirs du parlement surtout en ce qui concerne les traités aux conséquences juridiques sur les lois en vigueur.

C'est à propos de ces traités que se pose la question de l'entrée en vigueur automatique des dispositions qu'ils contiennent alors que celles-ci concernent des matières relevant du domaine législatif. Si l'on considère que leur contenu s'intègre de lui-même dans la législation interne sans intervention du législateur, on doit admettre que parallèlement aux attributions de celui-ci et aux matières qui relèvent de sa compétence, des textes d'ordre législatif peuvent être adoptés sans qu'il n'ait son mot à dire. Sans l'intervention du parlement, l'Etat légiférerait par traité !

Ne rentrent également pas dans la catégorie des traités soumis à référendum ou à l'approbation parlementaire, les accords en forme simplifiée, auxquels d'ailleurs la Constitution ne fait aucune place. Il s'agit, comme on sait, d'accords conclus sans qu'ils ne soient subordonnés à ratification. Ils lient l'Etat par la signature de son représentant ; la Constitution marocaine ne les mentionne pas, mais ils n'existent pas moins.

A titre d'exemple, on citera l'accord de réciprocité entre le Maroc et la Tunisie en matière de recours aux fonds de garantie automobile signé par leurs ministres respectifs des Finances le 26 juin 1972 à la suite d'échange de lettres intervenu le même jour (16).

Plus éloquente est la formule qui concerne l'accord entre le Maroc et l'Espagne sur le transfert de biens de l'Etat espagnol dans l'ancienne zone Nord du protectorat (17) signé à Madrid le 10 juillet 1978 et contenue dans l'article 11 qui dispose « *Le présent accord entrera en vigueur dès sa signature* ». Même formule dans l'avenant d'accord domanial avec la France signé à Rabat le 6 mars 1979 (18).

En tout cas, qu'il s'agisse de cette dernière catégorie de traités ou des deux autres, le Constituant a entendu les faire relever non pas du pouvoir législatif mais du pouvoir exécutif et du chef de l'Etat. Ils sont négociés avec la partie concernée par le gouvernement et directement ratifiés par le Roi à l'exception de ceux qui engagent les finances de l'Etat. Que représentent-ils dans la hiérarchie des normes ?

- II -

Les traités dans la hiérarchie des normes

Du point de vue juridique, la question importante concerne moins l'existence du traité que la place qu'il occupe dans la hiérarchie des normes. A la limite, on peut s'interroger

(16) Bull. off. n° 3183 du 31 octobre 1973, p. 1851.

(17) Bull. off. n° 3546 du 15 octobre 1980, p. 764.

(18) Bull. off. n° 3505 du 2 janvier 1980, p. 2.

quelle serait l'utilité d'un traité si ses clauses devaient rester sans effets (19). L'interrogation est davantage pertinente lorsque, dans sa structure, il contient des normes de nature à modifier l'ordonnement juridique soit en accordant des droits, soit en imposant des obligations.

Dans la plupart des systèmes, cette hiérarchie est établie à partir de la Constitution elle-même. Ce qui écarte toute velléité d'interprétation. Ainsi en est-il en France (20), en Tunisie (21), en Algérie (22), en Mauritanie (23). Pour ce qui est du Maroc, le Constituant a gardé le silence. Aucune disposition ne prévoit la supériorité du traité à la loi ou n'en fait même son égal.

Néanmoins, cet état de fait ne doit pas être regardé comme l'exclusion du traité ratifié en tant que source de droit car, par la combinaison de différentes dispositions de la Constitution, il y a soit une présomption de supériorité du traité à la loi, soit une vocation de son égalité à celle-ci. En parallèle, et dans certains cas, c'est le législateur lui-même qui affirme cette égalité et c'est le juge qui, en cas de litige, se prononce sur leur place dans la hiérarchie des normes.

- § 1 -

La présomption de supériorité du traité à la loi

Bien que dans diverses constitutions, l'on trouve une disposition mentionnant expressément la supériorité des traités ratifiés à la loi, il apparaîtrait illogique et inacceptable, du point de vue juridique, que, du fait de son silence sur la question, le Constituant marocain ait entendu leur donner une place inférieure à celle des lois. Car, à regarder de près, on peut parfaitement conclure que du moment que la Constitution prévoit, comme déjà vu, trois catégories de traités, et que pour l'une d'entre elles, il existe une procédure d'adoption qui lui donne une force égale à celle d'une disposition

(19) Dans un discours du 2 août 1979 à propos d'un traité en le Maroc et la Mauritanie, le Roi Hassan II avait déclaré que « *Le droit international, tel qu'il est reconnu et pratiqué de nos jours, dispose dans ce domaine que les accords bilatéraux ou multilatéraux à caractère international, impose aux signataires des obligations qui priment sur le droit interne* ». Voir tous les quotidiens du 4 août 1979.

(20) Article 55 de la Constitution française : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

(21) Article 32 de la Constitution tunisienne : « *Les traités ratifiés par le Président de la République, dans les conditions prévues par la Constitution, sont supérieurs à la loi* ».

(22) Article 132 de la Constitution algérienne : « *Les traités ratifiés par le Président de la République, dans les conditions prévues par la Constitution, sont supérieurs à la loi* ».

(23) Article 80 de la Constitution mauritanienne : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie* ».

constitutionnelle, il s'avère logique que tous les traités qui relèvent de cette catégorie ont une force non seulement supérieure à celle de la loi, mais égale à celle des dispositions de la Constitution.

Ainsi, puisque *les traités susceptibles de remettre en cause les dispositions de la Constitution sont approuvées selon les conditions prévues pour la réforme de la Constitution*, il semble évident que l'approbation du traité par référendum soit regardée comme une modification de la disposition constitutionnelle en cause. De ce fait, les normes contenues dans le traité deviennent obligatoires à l'égard du législateur sous peine d'inconstitutionnalité. Pour s'y conformer, il doit procéder à la modification de toutes les dispositions législatives qui lui sont contraires et, naturellement, considérer que le contenu du traité approuvé par référendum constitue une source de constitutionnalité de la législation à venir au même titre que la Constitution.

- § 2 -

La vocation d'égalité du traité à la loi

Selon le même raisonnement, on pourrait soutenir que si le traité engageant les finances de l'Etat doit être approuvé par la loi avant sa ratification, il en découle que puisque c'est le parlement qui l'approuve, toutes les dispositions qu'il contient abroge de fait celles qui lui seraient contraires. Toutefois, et c'est là que le mutisme du Constituant produit un effet, elles ne sauraient être égales, et encore moins supérieures, à celles de la loi, entendu que le législateur doit d'abord les intégrer dans la législation et que, par application du principe du parallélisme des formes, il peut ultérieurement les abroger. A défaut de supériorité à la loi, le traité approuvé par le législateur ne peut jouir que d'une force qui lui est égale.

Dans le même sens, les traités qui n'engagent pas les finances de l'Etat et qui, de par la Constitution, peuvent être ratifiés sans approbation par la loi, sont à considérer comme ayant force égale à celle de la loi, sous réserve de l'intégration de leurs dispositions normatives dans la législation, lorsque, bien entendu, ces dispositions relèvent des matières qui sont du domaine de la loi. Dans le cas où elles relèvent du pouvoir réglementaire, c'est évidemment au gouvernement qu'il reviendra de les intégrer, par la voie réglementaire, dans l'ordonnancement juridique.

A l'exception donc des traités approuvés par référendum et qui doivent être considérés sur le même pied que la Constitution, les traités engageant les finances de l'Etat ou ceux qui ne les engagent pas demeurent dans leur application, tributaires de l'intégration de leurs dispositions dans la législation par le parlement. Ils ont besoin d'une loi d'application tout comme, selon toute proportion gardée, les lois ont souvent besoin d'un décret d'application. Les traités ne sont donc pas supérieurs à la loi, le constituant ne l'ayant pas précisé ; mais ils jouissent cependant d'une vocation à être au même niveau que la loi.

Quelquefois, cependant, c'est dans les textes législatifs que l'on retrouve l'affirmation législative de l'égalité du traité à la loi.

- § 3 -

**L'affirmation législative de l'égalité
du traité à la loi**

En droit marocain, on peut relever que le législateur a souvent fait référence aux dispositions d'un traité et à leur application en droit interne. Les exemples sont fort nombreux ; on en illustrera par quelques-uns en faisant remarquer que ces cas confirment l'idée qu'une norme découlant d'un traité qui n'est pas approuvé par référendum, ne peut être intégrée dans l'ordre juridique que par la loi.

A l'article premier du dahir du 6 septembre 1958 portant code de la nationalité, il est affirmé que « *Les dispositions relatives à la nationalité marocaine sont fixées par la loi et, éventuellement, par les traités ou accords internationaux ratifiés et publiés* ». Et, il est ajouté que « *Les dispositions des traités ou accords internationaux ratifiés et publiés prévalent sur celles de la loi interne* » (24).

A l'article premier du dahir relatif à l'extradition des étrangers (25), il est énoncé que « *Sauf dispositions contraires résultant des traités, les conditions, la procédure et les effets de l'extradition sont déterminés par les articles suivants* ».

A l'article premier du dahir portant loi relatif à la marocanisation de certaines activités (26), on peut relever que « *Sous réserve de l'effet des conventions internationales dûment publiées, les activités dont la liste sera arrêtée par décret ne pourront être exercées que par des personnes physiques ou morales marocaines à compter d'une date pour chaque secteur ou groupe de secteurs, par décret pris sur proposition du ou des ministres intéressés* ».

A l'article 5 du dahir portant loi du 10 septembre 1993 organisant l'exercice de la profession d'avocat (27), il est précisé que pour l'inscription au barreau il faut être de nationalité marocaine mais que la candidature peut être retenue au bénéfice du « *ressortissant d'un Etat lié au Royaume du Maroc par une convention reconnaissant aux nationaux des deux Etats le droit d'exercer la profession d'avocat dans l'autre* ».

Autre exemple illustratif, celui de la loi formant statut de l'enseignement scolaire privé (28) dont l'article 31 dispose que « *Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux établissements d'enseignement exerçant leur activité dans le cadre d'accords conclus entre le gouvernement du Royaume du Maroc et des gouvernements étrangers ou des organismes internationaux* ».

(24) Dahir du 6 septembre 1958 portant code de la nationalité, Bull. off. n° 2394 du 12 septembre 1958, p. 1492.

(25) Dahir du 8 novembre 1958 relatif à l'extradition des étrangers, Bull. off. n° 2408 du 19 décembre 1958, p. 2057.

(26) Bull. off. n° 2468 du 16 mai 1973, p. 738.

(27) Bull. off. n° 4264 du 20 juillet 1994, p. 348.

(28) Bull. off. n° 4800 du 1^{er} juin 2000, p. 386.

Dans le même sens, on peut relever que l'article 68 de la loi relative aux droits d'auteurs et droits voisins (29) précisent clairement que « *Les dispositions d'un traité international concernant le droit d'auteur et les droits voisins auquel le Royaume du Maroc est partie sont applicables aux cas prévus dans la présente loi* ». Et, il est ajouté, que « *En cas de conflit entre les dispositions de la présente loi et celles d'un traité international auquel le Maroc est partie, les dispositions du traité international seront applicables* ».

Enfin, dernier exemple, celui du code de procédure pénal (30) dont l'article 713 dispose qu'en « *matière d'entraide judiciaire avec les Etats étrangers, les conventions internationales ont priorité sur les lois internes* ». De plus, ce qui est encore plus important du point de vue juridique c'est que dans le deuxième alinéa du même article l'application du droit interne est écartée en cas d'existence de convention : « *Les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent qu'en cas d'inexistence de conventions ou dans le cas où ces dispositions n'y figurent pas* ».

Tous ces exemples où dans la loi il est affirmé que le traité a priorité sur ses dispositions confirment, s'il en est, l'inapplication de la thèse tendant à considérer qu'un traité entre automatiquement en vigueur, dès sa ratification et sa publication, même si ses dispositions sont en contradiction avec le droit interne et sans nécessiter constitutionnellement l'intervention du législateur. Car, si c'était le cas, dans les exemples que nous avons cités, il n'aurait pas eu à l'affirmer. Au surplus, si, malgré le silence du constituant, l'automatisme était retenue, cela reviendrait à déposséder le législateur de sa fonction naturelle et à créer une source législative parallèle supérieure à la sienne. Ainsi, nous semble-t-il, dans les cas où la loi reste ce qu'elle est après la ratification et la publication d'un traité, les dispositions de celui-ci ne peuvent pas s'appliquer sans le relais législatif, en ce sens qu'elles doivent être intégrées dans l'ordre juridique pour le compléter et produire, le cas échéant, les effets qui en découlent au plan de l'abrogation des dispositions qui leur seraient contraires.

Qu'en est-il de la jurisprudence ?

- § 4 -

L'attitude de la jurisprudence

La rareté de la jurisprudence en matière de traité ne permet pas d'avoir une vue très précise du juge quant à leur place dans le droit interne. Sans doute, le juge s'est-il prononcé dans certains cas, mais il serait hasardeux de chercher à mettre en relief un quelconque fil directeur pour en tirer une règle que l'on peut tenir pour établie et définitive. Suite au silence du constituant, on peut relever que d'après la jurisprudence disponible, les juridictions sont loin d'adopter une position uniforme.

(29) Dahir du 15 février 2000 portant promulgation de la loi n° 2-00 relative aux droits d'auteurs et droits voisins, Bull. off. du 6 juillet 2000, p. 604, voir article 68 à la p. 616.

(30) Bull. off. n° 5078 du 30 janvier 2003, p. 315 et suiv., Edition de langue arabe.

Dans un arrêt très ancien, mais très peu cité, rendu par la Cour suprême le 21 mai 1960, *Dame Brun c/ Ministre de l'Education nationale* (31), le raisonnement du juge a fait prévaloir, ainsi qu'on peut le remarquer, le droit interne. Le Maroc avait signé avec la France une convention culturelle et un protocole annexe relatif à la situation des personnels universitaire et enseignant français en service dans les établissements marocains, ratifiés le 6 octobre 1959. D'après l'article 25 de cette convention, tous les litiges entre le gouvernement marocain et les fonctionnaires et agents visés par le protocole et nés de l'exécution du protocole devaient être portés devant les juridictions institués par le dahir du 12 août 1913. Or, celles-ci n'étaient pas compétentes pour connaître des recours pour excès de pouvoir. De ce fait, la ratification de la convention avait eu pour effet, comme le relevait la Cour dans ses considérants, d'ajouter une nouvelle catégorie de litiges à ceux limitativement attribués en matière administrative par le dahir du 12 août 1913. La Cour conclut que cette nouvelle compétence ne pouvait s'exercer que dans la limite des pouvoirs accordés à ces juridictions conformément au droit en vigueur. Par conséquent, la clause de la convention ratifiée ne pouvait pas s'appliquer et le litige ne pouvait être porté que devant la juridiction compétente selon le droit interne. De cette jurisprudence, il appert que les dispositions d'une convention ne sauraient ajouter une compétence nouvelle aux compétences d'une juridiction dont les attributions sont fixées par la législation nationale.

Dans un autre domaine, relatif à l'exercice de la profession d'avocat, la Cour suprême, contrairement à sa décision précitée du 21 mai 1960, *Dame Brun c/ Ministre de l'Education nationale*, a jugé en se fondant sur les termes d'une convention judiciaire bilatérale entre le Maroc et la France du 5 octobre 1957 et le protocole du 20 mai 1965 (32). Néanmoins, dans cette affaire, il semble inexact de dire que le juge a fait prévaloir la convention sur l'ordre interne (33), alors qu'en fait il n'a fait que se conformer à la législation nationale (34) parce que justement celle-ci le prévoyait. L'article 6 du dahir du 18 mai 1959, abrogé et remplacé depuis lors, sur l'organisation du barreau et l'exercice de la profession d'avocat (35) précisait, en effet, que « *Nul ne peut être inscrit au tableau des avocats, s'il n'est marocain ou ressortissant d'un Etat ayant conclu avec le Maroc une convention aux termes de*

(31) C.S.A. 21 mai 1960, *Dame Brun c/ Ministre de l'Education nationale*, Recueil des Arrêts de la Cour suprême, 1957-1960, p. 113.

(32) Bull. off. n° 3060 du 23 juin 1971, p. 682.

(33) H. Ouazzani Chahdi, L'article 31 de la Constitution de 1972 et le droit des traités, *Revue marocaine de droit et d'économie du développement* n° 1, 1982, p. 98 ; F-P. Blanc et A. Lourde, De l'illégalité de la contrainte par corps en matière contractuelle, *Revue marocaine de droit*, n° 15, 1987, p. 279 ; M. Lididi, L'obligation de l'engagement par les conventions internationales et leur prépondérance sur le droit interne, *Rissalat Al Mouhamat*, n° 8, avril 1991, p. 63, article en langue arabe ; N. Bernoussi, Le contrôle de constitutionnalité au Maghreb, Thèse, Rabat 1998, p. 193 ; H. Rbii, Le juge marocain face aux conventions internationales des droits de l'homme liant le Maroc : méconnaissance ou reconnaissance ? *in* La protection des droits de l'homme entre la législation interne et le droit international, REMALD, Thèmes actuels n° 26, 2001, p. 144.

(34) C.S.A., 1^{er} octobre 1976, *conseil de l'ordre des avocats c/ Meylan*, *Revue juridique, politique et économique du Maroc* n° 5, septembre 1979, p. 145, en langue arabe.

(35) Bull. off. n° 2431 du 29 mai 1959, p. 872.

laquelle les nationaux de chacun des deux Etats contractants ont accès, dans l'autre Etat, à la profession d'avocat ... ».

Au vu de cet article, que les commentateurs ont omis de citer, alors que sa teneur est, pour le moins que l'on puisse dire, substantielle, il y a tout lieu d'observer que dans le cas d'espèce, le juge a moins fait prévaloir les termes de la convention sur ceux de la loi interne qu'appliquer à la lettre les termes de celle-ci. L'on se demande s'il aurait pu juger dans le même sens sans les dispositions précitées de l'article 6 accordant précisément le droit aux ressortissants étrangers de s'inscrire au barreau dans le cadre de conventions signées par leur pays avec le Maroc ?

Enfin, dans un jugement rendu le 25 juin 1990 par le Tribunal de première instance de Marrakech (36) à propos d'une affaire relative à la protection de la propriété industrielle, le juge a, certes, déclaré que la ratification par le Maroc des conventions dans le domaine de la propriété industrielle permet à la personne lésée dans ses droits de se prévaloir de ses instruments (37). Mais il est un détail qui ne doit pas passer inaperçu. Le même juge ne s'est pas contenté de mentionner la ratification. Il a bien précisé, et c'est le plus important, que l'article 2 du dahir du 25 septembre 1918 énonce en substance que l'Arrangement de Madrid du 14 avril 1891, tel que révisé, est rendu exécutoire dans la zone française de l'Empire Chérifien (38). Ce qui signifie que la convention en question ne s'est pas appliquée d'elle-même, mais bien parce que le dahir qui, à l'époque, avait valeur législative, ne l'avait pas seulement ratifiée pour en tirer les conséquences plus tard, mais l'avait expressément étendue au territoire marocain et rendue exécutoire dès sa publication. De ce fait, de par les dispositions exprimant la volonté du législateur de l'époque, elle fait partie intégrante de la législation.

A contrario, l'absence de telles dispositions a permis aux juridictions d'avoir une position différente. C'est à propos d'un sujet en relation directe avec les droits de l'homme, celui de la contrainte par corps régie en droit marocain par le dahir du 20 février 1961 (39).

Par jugement du 24 novembre 1986, *Alla c/ Bellat*, le Tribunal de première instance de Rabat, statuant en référé, soutient que : « *Attendu, en ce qui concerne le moyen relatif à l'illégalité de la contrainte par corps au motif qu'elle est contraire aux dispositions de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, selon lequel toute personne humaine ne peut être emprisonnée au motif qu'elle ne peut honorer son engagement contractuel, la législation marocaine ne contient aucune disposition établissant que la convention internationale est supérieure aux dispositions légales*

(36) Tribunal de première instance de Marrakech, 25 juin 1990, *Société Carouir c/ Tissir Daouaouir*, Revue Al Mouhami n° 22, 1993, p. 113.

(37) H. Rbii, *loc.cit.* p. 143.

(38) Voir jugement cité, Revue Al Mouhami n° 22, 1993, p. 114.

(39) Dahir n° 1-60-305 du 20 février 1961, Bull. off. n° 2523 du 3 mars 1961, p. 325. L'article premier de ce dahir prévoit que « *L'exécution de tous jugements ou arrêts portant condamnation au paiement d'une somme d'argent peut être poursuivie par la voie de la contrainte par corps* ».

internes, de même qu'il n'existe rien qui établisse la primauté et l'obligation d'appliquer la convention internationale lorsque celle-ci se heurte à une disposition constitutionnelle ou légale » (40).

Cette position, fortement critiquée (41), a connu une bifurcation opérée par le même Tribunal qui, dans deux jugements ultérieurs (42), a admis que « *la demande de contrainte par corps n'est plus légitime depuis la ratification par le Maroc de la Convention internationale relatives aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 et plus précisément de son article 11 qui dispose qu'il est interdit d'emprisonner une personne pour une dette résultant d'une obligation contractuelle* ».

Plus tard, c'est la Cour suprême (43) qui adopte une position identique, mais en nuancant entre deux situations : celle où le débiteur est solvable et celle où il ne l'est pas. « *Mais, attendu que si l'article 11 du pacte des Nations unies du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politique, approuvé par le Maroc le 18 novembre 1979, dispose que « Nul ne peut être emprisonné pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle », l'arrêt contesté qui a approuvé le jugement en premier ressort fixant la durée de la contrainte par corps contre le requérant en cas de refus de paiement et ne l'a pas fixé dans le cas où il ne serait pas en mesure de payer ou celui de son incapacité, n'est pas en contradiction avec l'article précité ; et, de ce fait, le moyen est sans fondement* ».

Au demeurant, bien que la Cour suprême ait nuancé entre deux situations et que la distinction retenue soit préconisée en droit musulman (44), on ne peut pas dire qu'elle a ignoré l'article 11 du pacte des Nations unies. Dans sa motivation, c'est bien sur la base de celui-ci qu'elle a considéré que dans le cas d'espèce le requérant n'était dans une situation d'insolvabilité, mais de refus de paiement. Elle expliqua que l'arrêt de la Cour d'appel, objet de cassation, n'était pas en contradiction avec l'article 11 du pacte précisant que *nul ne peut être emprisonné pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle*. Elle ajouta que l'arrêt de la Cour d'appel avait approuvé le jugement de première instance fixant la durée de la contrainte par corps contre le requérant en cas de refus et non en cas d'insolvabilité. Ce faisant, par son arrêt de rejet déboutant le requérant qui reprochait au juge d'appel d'avoir enfreint l'article 11 du pacte des Nations unies, elle a fait prévaloir le droit conventionnel sur le droit interne.

Ce raisonnement amène à dire que le juge de la Cour suprême a bel et bien considéré le contenu de l'article invoqué du pacte des Nations unies, alors que dans son arrêt précité du

(40) Revue marocaine de droit, n° 15, 1987, p. 309.

(41) F.P. Blanc et A. Lourde, De l'illégalité de la contrainte par corps en matière contractuelle, Revue marocaine de droit, n° 15, 1987, p. 276.

(42) Tribunal de première instance de Rabat, 12 avril 1990, *B.C.M. c/ Ouaarous*, Revue Al Ichaa n° 4, décembre 1990, p. 198 ; Tribunal de première instance de Rabat, 16 avril 1990, *B.P. c/ Essalmi*, Revue Al Ichaa n° 4, décembre 1990, p. 172.

(43) C.S., Ch. civile, 9 avril 1997, *Azdad c/ Salmi*, Revue Jurisprudence de la Cour suprême n° 52, p. 127.

(44) H. Rbii, *loc.cit.* p. 160, cite tout un ensemble d'auteurs qui soutiennent cette idée.

21 mai 1960, *Dame Brun c/ Ministre de l'Education nationale* (45), sa position avait été toute autre. Il faut dire que, par son arrêt du 9 avril 1997, *Azdad c/ Salmi*, la Chambre civile de la Cour suprême a devancé le législateur qui, plus tard, fit sien du contenu de l'article 11 du pacte en précisant dans l'article 635 du code de procédure pénale (46) que la contrainte par corps ne peut être exercée contre le condamné qui justifie de son insolvabilité.

*
* *

En conclusion, peut-on considérer cette position de la jurisprudence comme définitive et signifiant que les dispositions des traités ont une force supérieure à celles de la loi ? A vrai dire, même s'il y a un arrêt qui permet de le soutenir, on ne saurait valablement le prendre comme une orientation pour la jurisprudence à venir. La hiérarchie des normes découlant de la Constitution n'autorise guère à dire que tous les traités jouissent d'une prépondérance par rapport au droit interne. On peut même se demander si le juge était en droit de se référer aux dispositions d'un traité alors que la Constitution n'en consacre pas la supériorité par rapport à la loi ? Pouvait-il mettre de côté celle-ci et octroyer au traité une autorité qui lui est supérieure sans que la Constitution ne le lui permette ? Non que les dispositions normatives d'un traité soient sans effets juridiques, mais du point de vue constitutionnel, pour leur entrée effective en vigueur, elles demeurent conditionnées par l'édition d'un texte en droit interne. Excepté le cas où il est approuvé par référendum, un traité ne peut se substituer à la loi que par la voie d'adoption des lois et au règlement que par celle d'adoption des règlements !

(45) C.S.A. 21 mai 1960, *Dame Brun c/ Ministre de l'Education nationale*, Recueil des Arrêts de la Cour suprême, 1957-1960, p. 113.

(46) Le troisième alinéa de l'article 635 du code de procédure pénale, Bull. off. n° 5078 du 30 janvier 2003, p. 315 et suiv., Edition générale, énonce exactement, p. 491 : « *Toutefois, la contrainte par corps ne peut être exercée contre le condamné qui justifie de son insolvabilité par la production d'un certificat d'indigence délivré par le wali ou le gouverneur, ou leurs délégués, ou d'un certificat de non imposition délivré par le percepteur de son domicile* ».