

**Du contrôle de la constitutionnalité  
des décrets réglementaires autonomes (\*)**

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

Sur ce sujet, les écrits sont fort peu nombreux pour ne pas dire inexistantes. Si l'on fait un bilan de ce qui lui a été consacré jusqu'à aujourd'hui, on ne relèvera guère plus de quelques pages ici et là dans des thèses ou des mémoires traitant de sujets voisins, mais où le problème n'a jamais fait l'objet d'une étude frontale ou approfondie. C'est sans aucun doute la raison pour laquelle, on peut être enclin à penser et à soutenir qu'au Maroc, le système de contrôle de constitutionnalité des décrets n'existe pas. Cette impression est confortée par le fait que, pour l'heure, jamais un recours ne fut intenté contre un décret pour inconstitutionnalité. Ce qui ne veut pas dire pour autant que ce moyen de contrôle fait défaut dans notre système.

En réalité, le contrôle de la constitutionnalité des décrets est bien antérieur à celui de la constitutionnalité des lois, qui, comme on le sait, n'a été introduit qu'avec les innovations de la révision constitutionnelle de 1992. Il est vrai que, à la différence de ce qui a lieu ailleurs, on ne dispose d'aucun arrêt en la matière, mais on conviendra que ce n'est pas sur cette base que l'on peut conclure que le mécanisme lui-même n'existe pas ou est complètement exclu du système de contrôle juridictionnel de l'administration. Si l'on devait systématiquement faire des déductions analogues à partir seulement du manque d'effectivité de telle ou telle institution, que de réalités on serait amené à méconnaître !

Sans pour autant prétendre couvrir la question de la constitutionnalité des décrets dans son intégralité, la présente réflexion se contentera de suggérer une lecture de la législation qui la régissait et de celle actuellement en vigueur avec pour seul objectif de dissiper l'ambiguïté textuelle qui l'a constamment caractérisée au point de laisser conclure à l'inexistence d'un aspect du contentieux administratif marocain.

Avant d'exposer que ce contrôle de la constitutionnalité a toujours existé et qu'il existe toujours, on s'excuse de rappeler, tout d'abord, en quelques mots, pour les besoins de la démonstration, ce qu'est un décret réglementaire autonome et à quelle norme juridique il est naturellement assujéti.

**- I -**

S'inspirant du constituant français de 1958, les rédacteurs du premier texte constitutionnel marocain, de 1962, ont introduit une séparation, qui, au reste, est toujours en vigueur avec le texte actuel, entre les domaines de la loi et du règlement.

---

\* REMALD n° 53, 2003, p. 9 et suiv.

Contrairement au système, depuis longtemps en place, où tout découlait du dahir et où le jeu de la délégation faisait intervenir le décret et l'arrêté, la Constitution a adopté une séparation jusqu'alors quasiment inconnue, considérée à l'époque comme une curiosité de la cinquième République. Le législateur n'a qu'une compétence d'attribution, tandis que l'exécutif se voit reconnaître une compétence de droit commun.

D'évidence le pouvoir réglementaire couvre deux domaines : celui de l'exécution de la loi et celui du règlement autonome, c'est-à-dire, un règlement qui intervient dans un domaine non soumis à la loi et, par conséquent, non soumis au principe de légalité *stricto sensu*. Toutefois, il demeure tributaire d'une norme supérieure. Faute de loi, faisant écran entre lui et la constitution, il est directement soumis à cette dernière. C'est en effet, par référence à la constitution que sa régularité est appréciée. En d'autres termes, si son contenu va à contresens d'un principe constitutionnel ou met en porte-à-faux un droit ou une liberté garantis par la constitution ou même ignore un principe général du droit, il encourt l'annulation du juge de l'excès de pouvoir. Tout règlement autonome qu'il est et n'étant soumis aux dispositions d'aucune loi, il demeure un simple type, une catégorie, une variété de décision administrative.

Pendant longtemps, la loi a échappé à tout contrôle de la constitutionnalité. Le seul qui existait concernait celui qu'exerçait la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême sur les lois organiques. Ce n'est qu'avec la révision constitutionnelle de 1992 qu'il a été véritablement introduit. Cependant, malgré le fait que la Constitution de 1962 avait adopté un partage des domaines de la loi et du règlement, celui-ci ne pouvait prétendre à l'immunité dont bénéficiait celle-là. A certains égards, il était certes son égal, notamment sur le plan de la hiérarchie des normes, mais au fond, il n'était qu'un acte administratif tant du point de vue organique que matériel.

Edicté par le Premier ministre, autorité administrative par excellence, prolongement du pouvoir exécutif, il ne pouvait intervenir que dans un domaine autre que la loi, qui par définition, ne pouvait avoir qu'un caractère administratif. Rappelons que les actes sont de trois sortes : soit législatifs, soit administratifs, soit juridictionnels. Par la nature même des choses, la catégorie qui nous concerne, puisqu'elle n'est ni législative, ni juridictionnelle, arithmétiquement, elle ne peut être qu'administrative. De la sorte, par sa qualité, elle est soumise au contrôle de l'annulation pour excès de pouvoir qui englobe non seulement le référentiel de la légalité, mais également celui de la constitutionnalité.

Lorsque le juge de l'excès de pouvoir apprécie la légalité d'un acte administratif, il le fait certes au regard des normes législatives, mais ceci ne veut pas dire qu'il ne le fait pas par référence à une norme réglementaire ou constitutionnelle. Tout dépend de la catégorie d'actes et de la hiérarchie juridique dans laquelle elle se place . Quand il s'agit d'un arrêté, son annulation peut parfaitement avoir lieu par référence à un décret et on parle toujours de contrôle de la légalité. Et, dans la même optique, s'il s'agit d'un acte réglementaire, émanant du Premier ministre lui-même, ou d'un ministre bénéficiant d'une délégation, l'annulation peut avoir lieu, soit sur la base d'une disposition législative, s'il s'agit d'un acte pris pour l'exécution de la loi, soit sur celle d'une disposition constitutionnelle, lorsque l'acte est intervenu dans le domaine réglementaire autonome.

Entre les deux catégories, la différence est de taille. Le décret pris pour l'exécution de la loi ne peut jamais être apprécié par rapport à une norme constitutionnelle, car entre lui et la constitution la loi fait écran et, de ce fait, même s'il est manifestement inconstitutionnel, le juge ne peut se pencher que sur le contrôle de sa légalité. Par contre, pour ce qui est du décret autonome, son appréciation ne peut avoir lieu que par rapport à la constitution. Il ne fait pas de doute que, dans les faits, cela ne s'est jamais produit. Sur ce point, il n'existe aucun arrêt qui permette de soutenir le contraire ; néanmoins, il ne nous semble pas exact d'avancer que la possibilité n'a pas toujours existé.

- II -

En effet, dès la promulgation de la Constitution de 1962, et avec la mise en place, depuis le 27 septembre 1957, de la Cour suprême habilitée à statuer sur les recours en annulation pour excès de pouvoir contre les décisions des autorités administratives, tout recours pour inconstitutionnalité contre un décret autonome était devenu possible.

Rien ne l'excluait et rien ne s'y opposait.

Par définition, un décret autonome est une décision administrative dont l'excès de pouvoir se mesure aux normes qui lui sont supérieures. Si ces normes sont constitutionnelles, il est évident que ce n'est que par rapport à elles que le juge peut se prononcer. Encore une fois, on ne dispose d'aucun arrêt en la matière, mais le mécanisme était là. Nous pensons que si un recours de la sorte avait été intenté, il n'aurait jamais été repoussé. Le faire eût été un déni de justice. D'autant plus que dans plusieurs de ses décisions, la Cour suprême avait suivi une orientation tout à fait favorable, et sans s'appuyer sur aucun texte, en fondant nombre de ses annulations sur la théorie des principes généraux du droit. A cet égard, nous estimons que lorsqu'un juge démontre son attachement à des normes qui pour ainsi dire n'existent dans aucun texte, mais seulement se dégagent de l'esprit de l'ensemble de la législation et de la réglementation, il aurait du mal à ignorer la formulation expresse d'une disposition constitutionnelle.

La réforme du code de procédure civile de 1974 vint avec une nouveauté qui ne manqua pas de retenir l'attention de la plupart des juristes par l'assertion d'une phrase pour le moins surprenante. Il s'agit du fameux article 25 reprenant l'interdiction faite aux tribunaux dans l'article 8 du dahir du 12 août 1913 relatif à l'organisation judiciaire, d'entraver l'action des administrations publiques. L'alinéa 2 du même article ajouta : *« Il est interdit également aux juridictions de se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi ou d'un décret »*.

Sur le plan de la logique et de la rédaction juridique, cet alinéa était tout à fait justifié. Il constituait une interdiction clairement exprimée et, du reste, absolument nécessaire pour mettre fin à toute velléité de contrôle non attribué par la législation. Néanmoins, il n'était pas sans donner lieu à une interprétation au terme de laquelle il était possible de

dire que le contrôle de la constitutionnalité des décrets était totalement exclu. A notre sens, c'était loin d'être le cas, pour peu que l'on lise l'article 25 non pas de manière sèche et isolée, mais à la lumière d'autres articles du même code. Que disait-il ?

« *Sauf dispositions légales contraires, il est interdit aux juridictions de connaître, même accessoirement, de toutes demandes tendant à entraver l'action des administrations de l'Etat et autres collectivités publiques ou à faire annuler un de leurs actes. Il est interdit également aux juridictions de se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi ou d'un décret* ».

Il est clair que par cet article d'une section comportant des dispositions communes aux diverses juridictions, le législateur a entendu émettre une interdiction générale à l'égard des juridictions qui ne peuvent connaître d'aucune exception d'inconstitutionnalité relative à une loi ou à un décret. Toutefois, en prenant le soin de la faire précéder par le groupe de mots ou la formule « *Sauf dispositions légales contraires* », il a annoncé ce que plus loin le lecteur du même code allait rencontrer : la disposition légale contraire attribuant à la Cour suprême ce qui est interdit aux autres juridictions. Ce qui, naturellement, réduit le champ d'application de l'interdiction aux seules juridictions pour lesquelles la disposition contraire n'est pas intervenue. Plus loin, dans le chapitre premier du titre VII relatif à la Cour suprême, on peut, en effet, prendre connaissance de la main-levée de l'interdiction. L'article 353 qui traite de la compétence de la haute juridiction énonce que « *la Cour suprême, sauf si un texte l'exclut expressément, statue sur : ( ...) les recours en annulation pour excès de pouvoir contre les décisions émanant des autorités administratives ( ...)* ».

Par cette disposition, l'interdiction de l'article 25, avec ce qu'elle contenait à propos de la constitutionnalité de la loi et du décret, devint écartée car « *la disposition légale contraire* » qui y était annoncée, se trouvait en fait dans la phrase attribuant à la Cour suprême de statuer sur les « *recours en annulation pour excès de pouvoir contre les décisions émanant des autorités administratives* ». Or, comme nous l'avons déjà rappelé, le recours en annulation n'implique pas seulement l'appréciation par rapport à la loi, mais aussi par rapport aux principes généraux du droit et, parfois, à la constitution, si, naturellement, il s'agit d'un acte intervenant dans le domaine réglementaire autonome. Car, tant qu'il n'y avait pas d'exclusion expresse d'une compétence déterminée, la Cour suprême demeurait l'attributaire désigné, voire naturel, du recours en annulation pour excès de pouvoir au sens le plus large du terme. Et, dans ce sens, nous ne sachions pas qu'il existe une disposition quelconque qui exclue expressément – pour reprendre la formule de l'article 353, *sauf si un texte l'exclut expressément* – le contrôle de constitutionnalité des décrets réglementaires autonomes ou le recours en annulation pour excès de pouvoir contre eux.

En recourant à la syllogistique, on peut dire que tous les actes administratifs sont susceptibles de recours en annulation, or, le décret réglementaire autonome est un acte administratif, donc, tant qu'aucun texte ne l'exclut expressément, il est susceptible de recours en annulation. Mais, dira-t-on, pouvait-elle statuer sur la constitutionnalité de la loi ? Bien sûr que non, pour la raison aussi simple qu'indiscutable que la loi n'émane pas d'une autorité administrative et, par voie de conséquence, ne constitue pas un acte administratif, tandis que le décret réglementaire autonome, si !

Donc, on voit bien que par une lecture interactive des articles 25 et 353 du code de procédure civile, le contrôle de la constitutionnalité des décrets était tout à fait possible. Sans doute, n'a-t-il jamais été actionné. Mais, c'est une réalité qui ne signifie nullement que sous l'empire du code de procédure civile de 1974, il n'a pas existé. Et, sur ce plan, on peut remarquer que les modifications apportées par la loi 41-90 portant création des tribunaux administratifs n'a, pour ce qui nous retient, pratiquement rien modifié.

Bien au contraire !

**- III -**

L'article 50 de la loi 41-90 portant création des tribunaux administratifs précise : *« L'alinéa 2 de l'article 25 du code de procédure civile est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes : Article 25 ( 2<sup>e</sup> alinéa ) – Il est également interdit aux juridictions de se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi ».*

En d'autres termes, le législateur a supprimé l'interdiction faite aux juridictions de se prononcer sur la constitutionnalité d'un décret. On peut dire que ce faisant, il n'a fait que rectifier, par ricochet, une situation qui, en réalité, n'avait nullement besoin de l'être, dans la mesure où, comme on l'a vu plus haut, rien n'interdisait à la Cour suprême d'être saisie d'un recours en annulation contre un décret réglementaire autonome. Sans doute, l'a-t-il fait pour éviter que les tribunaux administratifs, qui sont des juridictions tout comme les tribunaux de première instance et les cours d'appel, se croient interdire de connaître par voie d'exception de la constitutionnalité d'un décret. Cependant, on remarquera que par cette suppression, les juridictions auxquelles il était interdit de se prononcer sur la constitutionnalité d'un décret sont devenues, comme par enchantement, habilitées à le faire. Comment cela ?

Supposons qu'une juridiction est saisie d'une affaire pénale à propos de laquelle l'une des parties au litige invoque l'inconstitutionnalité d'un décret. A ce propos, l'on sait que l'article 44 de la loi 41-90 instituant les tribunaux administratifs, prévoit en son alinéa 2 que *« la juridiction répressive a plénitude de juridiction pour l'appréciation de la légalité de tout acte administratif invoquée devant elle soit comme fondement de la poursuite soit comme moyen de défense ».* De ce fait, il nous semble possible d'avancer que, puisque l'article 25 du code de procédure civile a été modifié par l'article 50 de la loi 41-90 portant création des tribunaux administratifs, plus rien, nous semble-t-il, n'interdit aux juridictions répressives de se prononcer sur la constitutionnalité d'un décret. Il est entendu qu'elle ne saurait l'annuler, mais elle pourrait parfaitement écarter son application au cas d'espèce.

Mieux encore, même le juge civil qui, selon le premier alinéa de l'article 44, doit surseoir à statuer *lorsque l'appréciation de la légalité d'un acte administratif conditionne le jugement d'une affaire dont une juridiction ordinaire non répressive est saisie*, pourrait, nous semble-t-il, se trouver libéré par la nouvelle rédaction de l'article 25 du code de procédure civile, en ce sens que l'interdiction qui depuis 1974 pesait sur

lui, a été levée par l'article 50 de la loi 41-90 portant création des tribunaux administratifs.

Contrairement au passé donc, l'exception d'inconstitutionnalité des décrets nous semble tout à fait possible tant devant la juridiction civile que devant la juridiction répressive. Quant à la Cour suprême, elle a toujours été habilitée à prononcer l'annulation d'un décret au motif de son inconstitutionnalité et la nouvelle rédaction de l'article 25, pas plus qu'elle ne la concerne actuellement, ne l'a jamais concernée auparavant !