

## Réflexions sur la loi en droit public marocain (\*)

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

Il ne fait pas de doute que les textes constitutionnels que le Maroc a connus depuis 1962 ont ouvert une ère tout à fait nouvelle au regard tant de la période du protectorat que celle qui l'avait précédée. Cette ère s'est traduite par l'adoption du principe de la séparation des pouvoirs avec, cependant, une spécificité quant à la réalité de l'unité et du véritable exercice du pouvoir <sup>(1)</sup>, puis par l'institution d'un parlement, semblable, surtout quant à ses attributions, à plusieurs parlements à travers le monde où l'institution a plusieurs siècles d'existence, et, enfin, par des aspects relatifs aux mécanismes des relations entre les pouvoirs publics. Toutefois, il ne serait pas inexact de dire que dans toutes ces innovations, la loi occupe une place fondamentalement importante compte tenu de la conception que le Constituant lui a accordée.

En effet, dès les premiers mois de la signature du traité de Fès de 1912, les autorités du protectorat se sont employées à transposer au Maroc, la conception de la loi qui avait cours sous le régime français de la III<sup>ème</sup> République, à cette différence qu'au lieu d'être un acte voté par le Parlement, elle était édictée par le Sultan et promulguée par le Résident général. La création du bulletin officiel a été le point de départ d'un déversement fantastique de textes régissant une multitude de domaines, si bien que cela fit dire que le Maroc de l'époque fut atteint d'un *dahirium tremens* se traduisant par une élaboration prodigieuse de lois qui n'avait de limites que celles de la capacité de l'imprimerie officielle <sup>(2)</sup>.

Tout texte émanant du Sultan, l'était sous forme de dahir, c'est-à-dire, au sens de la jurisprudence de l'époque <sup>(3)</sup>, une loi, un acte de puissance initiale et inconditionnée <sup>(4)</sup>. Juridiquement, il s'agissait d'un acte qui tirait sa validité et sa légitimité, intégralement et exclusivement du Souverain que concrétisait l'arrêté viziriel destiné à en assurer

---

\* REMALD n° 19, 1997, p. 131 et suiv.

<sup>1</sup> A. Menouni, « Constitution et séparation des pouvoirs », in *Trente années de vie constitutionnelle au Maroc*, coll. Ed. d'un Etat moderne, LGDJ, 1993, p. 180. L'auteur considère, à juste titre, que le principe de la séparation des pouvoirs au Maroc doit être analysé à partir de la réalité de l'exercice du pouvoir et la pratique constitutionnelle qui révèlent en même temps l'unité du pouvoir d'Etat au niveau du Roi et la diffusion de l'autorité au niveau des institutions inférieures par la représentation, la délégation et la décentralisation.

<sup>2</sup> P. Decroux, « Le Souverain du Maroc, législateur », *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, 1967, p. 31.

<sup>3</sup> CE 24 juin 1936, *Cerda*, R. p. 687 ; CE 3 février 1937, *Guitton*, R. p. 14. Dans ces deux espèces, le Conseil d'Etat, compétent à l'époque pour statuer sur les recours pour excès de pouvoir intentés par les fonctionnaires du protectorat relativement à leur statut de fonctionnaire avait estimé « qu'aucun dahir ne pouvait être déféré à son examen, tous les dahirs sans aucune distinction ayant un caractère législatif ».

<sup>4</sup> C. de Malberg, *La loi expression de la volonté générale*, Economica, 1984, § n° 12.

l'exécution. Son domaine était absolument sans bornes. Contrairement à la théorie de Rousseau subordonnant la loi à une condition de fond tenant à la généralité de ses dispositions, le dahir, texte de loi, pouvait intervenir dans tous les domaines même pour régir des situations individuelles, à telle enseigne que, malgré une interprétation isolée en 1944 de la Cour d'appel de Rabat <sup>(5)</sup>, le seul générique de dahir suffisait pour octroyer au texte une force de loi <sup>(6)</sup>. Aussi, le domaine de la loi était-il sans limite aucune. Pour parler le langage d'aujourd'hui, on dira que le pouvoir législatif, sans limites, appartenait au Sultan, et que le pouvoir réglementaire, dans tous les cas subordonné et jamais autonome, relevait du grand Vizir. *De jure et de facto*, la loi n'était soumise à aucun principe de constitutionnalité car faute de normes constitutionnelles et d'une institution chargée de contrôler sa conformité à la constitution, elle était au-dessus de toute investigation contentieuse.

Avec la Constitution de 1962, et sous l'influence du système politique français de la cinquième République <sup>(7)</sup>, la conception de la loi qui, somme toute, était l'expression de la volonté générale par le biais de son Représentant suprême, a subi une modification de fond s'articulant autour de la limitation de son domaine par les matières précisées par le texte constitutionnel et, par voie de conséquence, l'affectation de tout ce qui n'en relève pas au pouvoir réglementaire. Ce que Saint Thomas d'Aquin définissait comme une "*prescription de la raison se rapportant au bien général*", est devenu, non plus l'œuvre d'un seul organe, mais de deux. A la conception classique fondée sur la généralité, s'est substituée une conception fondée, quant à elle, sur le critère de la matière, mais qui se particularise par une spécificité tenant aux auteurs susceptibles, constitutionnellement, d'être à l'origine de la loi.

Dans la même foulée est apparue une notion nouvelle, celle de loi organique <sup>(8)</sup> avec laquelle se dessinèrent les traits premiers du contrôle de la constitutionnalité dans la mesure où seule cette catégorie de loi était soumise, avant sa promulgation, à l'approbation de la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême. Trente ans après, fut institué le Conseil constitutionnel qui tant par sa composition que par une grande partie de ses attributions, emprunte pour beaucoup au Conseil constitutionnel français.

Ainsi, si en 1962, a été instituée une définition de la loi en totale rupture avec la définition dominante depuis 1912, il y a lieu de relever que parallèlement à l'adoption du critère matériel, la loi a connu dans les différents textes constitutionnels, une évolution marquée aussi bien par la limitation de son domaine que la diversité de ses auteurs.

---

<sup>5</sup> C.A., Rabat, 4 mai 1944, Jemâa Tamesguelft, RACAR, 1944, p. 448. « Attendu qu'il y a lieu de distinguer, au Maroc, entre les dispositions d'ordre législatif qui, selon leur contenu, paraissent assimilables à la loi, et celles qui paraissent assimilables au décret; qu'il est admis que les tribunaux ne peuvent accorder à un dahir-décret, comportant des mesures individuelles de gestion, (homologation) et ne mettant en jeu que des intérêts privés, la même valeur qu'à un dahir-loi, comportant des dispositions générales et impersonnelles. »

<sup>6</sup> C'est encore le cas aujourd'hui, la Cour suprême considérant que les dahirs sont insusceptibles de recours pour excès de pouvoir. Arrêts célèbres en la matière, CSA 18 juin 1960, *Ronda* et CSA 20 mars 1970, *Société Propriété agricole Abdelaziz*.

<sup>7</sup> A propos du degré de cette influence voir, G. Vedel, « Royaume du Maroc et République française, Parallèle entre deux Constitutions », in *Ed. d'un Etat moderne*, 1993, p. 363.

<sup>8</sup> M. Rousset, La loi organique dans la constitution du 4 octobre 1958, S. 1960, p.1

Par ailleurs, maintenant que, depuis 1992, la constitutionnalité des lois a pris une dimension extrêmement importante de par les attributions dévolues à l'institution chargée de son contrôle, il conviendrait de s'interroger *sur* la relation que peut entretenir le juge *constitutionnel* avec la loi.

C'est à partir de ces deux axes que sans oser être exhaustif ou même complet, l'on s'efforcera d'aller à l'essentiel.

**- I -**

**La loi dans la Constitution**

C'est naturellement à partir de la Constitution que l'on peut valablement avoir une idée précise de la loi. A ce propos, les différents textes constitutionnels révèlent que celle-ci tout en étant présentée comme l'expression suprême de la volonté de la Nation et votée par le Parlement, est concurrencée par une autre catégorie d'actes jouissant de la puissance initiale, et peut être l'œuvre d'auteurs autres que le Parlement.

**- §1 -**

**La loi, expression suprême de la volonté de la Nation**

L'article 4 de la Constitution dont les termes ne sont pas sans rappeler cette phrase de Rousseau, à valeur d'apophtegme, précisant que la loi est l'expression de la volonté générale, suppose que la loi ne peut se définir par son contenu, par un critère matériel, mais doit se définir en tant qu'acte infraconstitutionnel et supraréglementaire, de puissance initiale, inconditionné, dû à un organe qui exprime la volonté générale.

Dans ce sens, située immédiatement après la norme constitutionnelle, la loi a pour objet de régir au plus haut degré tous les domaines de la vie en communauté, sans qu'aucun n'échappe à son champ d'application, les textes de l'organe exécutif n'intervenant que pour l'exécution de ses dispositions.

C'est bien cette conception qui prévalait en France sous la III<sup>e</sup> et le IV<sup>e</sup> République où « *le domaine de la loi était sans bornes comme celui de la volonté générale* » <sup>(9)</sup>, faisant intervenir, par exemple, les élus de la Nation pour établir la différence entre les kinésithérapeutes et les masseurs gymnastes médicaux, loi du 30 avril 1946, ou distinguer entre les crèmes glacées et les *ice cream* <sup>(10)</sup>, ou même décider du nombre des baudets dans

---

<sup>9</sup> C. de Malberg, *op. cit.*, p. 54.

<sup>10</sup> N. Poulet-Gibot Leclerc, *La place de la loi dans l'ordre juridique interne*, PUF, 1992, p. 7.

les haras nationaux <sup>(11)</sup>. C'est bien aussi ce qui dominait au Maroc, avant 1962, où la loi était une prérogative royale.

Cela étant, si, aujourd'hui, on approfondit la question en combinant l'article 4 et l'article 45, lequel précise que la loi est votée par le Parlement, et en ne perdant pas de vue qu'étant l'expression suprême de la volonté de la Nation, la loi doit être au faite des normes juridiques infraconstitutionnelles, on peut se rendre compte qu'à partir du moment où le Constituant réserve au domaine réglementaire tout ce qui ne relève pas de la loi, il y a forcément d'autres normes dont l'auteur n'est pas le législateur, mais qui ont une force égale à celle de la loi du fait de leur lien direct avec la Constitution.

Il s'agit du pouvoir réglementaire découlant de l'article 47 de la Constitution marocaine <sup>(12)</sup> et de l'article 37 de la Constitution française à cette différence qu'en 1982, le Conseil constitutionnel français <sup>(13)</sup> a tranché définitivement la question en abandonnant la thèse de la définition matérielle de la loi affirmant que celle-ci peut statuer dans le domaine du règlement sans être entachée d'inconstitutionnalité. Ceci n'est pas le cas au Maroc où la Chambre constitutionnelle et le Conseil constitutionnel ont constamment affirmé le domaine de la loi constitutionnellement séparé de celui du règlement <sup>(14)</sup>.

De ce fait, au vu de la Constitution et des décisions de la Haute Instance, il est possible que la délimitation du domaine de la loi et l'énumération des matières qui en relèvent permettent la naissance de mesures supposées lui être subordonnées, mais juridiquement au même niveau qu'elle dans la hiérarchie des normes.

- §2 -

### **La loi, votée par le Parlement**

L'affirmation que la loi est votée par le Parlement <sup>(15)</sup>, maintenue depuis 1962, doit être nuancée en ce sens que la Constitution elle-même prévoit que la loi peut être l'œuvre de plus d'une autorité, autre que le Parlement: le Roi, la Nation, et dans une certaine mesure qui doit être spécifiée, le Gouvernement.

- Représentant suprême de la Nation, le Roi est constitutionnellement habilité à émettre,

---

<sup>11</sup> G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif*, PUF, 1984, p. 79.

<sup>12</sup> Les jurisprudences de la Chambre constitutionnelle et du Conseil constitutionnel sont riches d'exemples qui consacrent l'existence du pouvoir réglementaire autonome. Voir, K. Naciri, « La loi et le règlement », *in Ed. d'un Etat moderne*, LGDJ, 1993, p. 285.

<sup>13</sup> C.C. 30 juillet 1982, Décision 82-143, DC, R. 57, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, S. 1991, p. 540.

<sup>14</sup> K. Naciri, *op. cit.*, p. 288.

<sup>15</sup> Cette affirmation rappelle la définition que donnait de la loi Carré de Malberg en 1920 : « *Dans le droit positif français, la loi ne se caractérise pas par son contenu, mais par sa forme. La loi, c'est toute décision émanant des assemblées législatives et adoptées par elles en forme législative* », *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1920, p. 285.

en certaines périodes, des actes législatifs. L'histoire de notre pays fournit une multitude d'exemples couvrant la période de l'Etat d'exception de 1965 à 1970 <sup>(16)</sup>, les périodes transitoires préalables à l'installation des institutions prévues par les différentes réformes constitutionnelles <sup>(17)</sup> et la période exceptionnelle qui s'était traduite par le report des élections et l'exercice du pouvoir législatif par le Roi sur la base de l'article 19 de la Constitution <sup>(18)</sup>.

A cet égard, il est important de noter que les actes pris pendant ces périodes et qui concernent les pouvoirs du Roi, en matière de nomination, ne peuvent connaître de modification par la suite, ni par le Parlement, s'ils ont un caractère législatif, ni par le Gouvernement, s'ils ont un caractère réglementaire. C'est ce qui ressort de la jurisprudence de la Chambre constitutionnelle qui a eu à décider de l'existence d'une catégorie d'actes ayant force de loi mais ne relevant ni du domaine législatif, ni du domaine réglementaire. Ainsi, à une question posée par le Premier ministre concernant la nature législative ou réglementaire de certaines dispositions du statut particulier des administrateurs du ministère de l'Intérieur, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême avait répondu le 17 octobre 1980 : «*Attendu que l'article 25, dont l'amendement est envisagé, concerne l'autorité compétente en matière disciplinaire à l'égard des agents exerçant les fonctions d'autorité; attendu que le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination; et que, conformément à l'article 30 de la Constitution, le pouvoir de nomination appartient à Sa Majesté le Roi; qu'en conséquence le contenu de l'article 25 ne relève ni du domaine réglementaire, ni du domaine législatif.* » <sup>(19)</sup>.

Cette argumentation de la Chambre constitutionnelle <sup>(20)</sup> invite à déduire qu'il peut y avoir des actes à caractère législatif, au plan du régime juridique, mais qui ne sauraient être modifiés par le Parlement, ou réglementaire et non modifiables par le Gouvernement.

- Procédure de vérification de la fidélité du Parlement à la volonté de la Nation <sup>(21)</sup>, le référendum permet au Souverain aux termes de l'article 69 de la Constitution, de soumettre après la demande d'une nouvelle lecture aux deux Chambres du Parlement, tout projet ou proposition de loi à la Nation, sauf, ce qui est difficile en pratique, si le texte du projet ou de la proposition en question est adopté ou rejeté par chacune des deux chambres à la majorité des 2/3 des membres la composant.

Bien que cette procédure n'ait jamais eu à s'appliquer, il y a lieu de relever que le Constituant a, depuis 1962 <sup>(22)</sup>, érigé en législateur, parallèlement au Parlement, la Nation

---

<sup>16</sup> A ce propos voir K. Naciri, *op. cit.*, p. 278.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 281.

<sup>18</sup> Pour une analyse de cette question, A. Menouni, «Le recours à l'article 19 : Une nouvelle lecture de la Constitution », *RJPEM*, 1984, n° 15, p. 25.

<sup>19</sup> *B.O.* 26 octobre 1980, p. 833.

<sup>20</sup> M. Rousset, « Un phénix juridique au Maroc: le pouvoir réglementaire royal », *Ind. et coop.*, 1983, n° 3, p. 636.

<sup>21</sup> G.Vedel, *op. cit.*, p. 379.

<sup>22</sup> Dans son article précité, le doyen Vedel souligne la spécificité de la procédure par rapport au cas français, où le Chef de l'Etat ne dispose pas de la prérogative de recourir au référendum après une deuxième lecture par les deux chambres.

elle-même qui reprend sa souveraineté pour l'exercer directement <sup>(23)</sup> sans intermédiaire aucun.

Enfin, observons qu'en application des articles 45 et 55 de la Constitution, le Gouvernement peut prendre des mesures ressortissant à la compétence du Parlement. Dans le premier cas, c'est en vertu d'une loi d'habilitation qu'il agit par décrets, théoriquement susceptibles de recours pour excès de pouvoir; dans le second, c'est la possibilité qui lui est offerte de prendre des décrets-lois dans l'intervalle des sessions parlementaires, avec l'accord des commissions concernées. Certes, les deux séries de mesures doivent se fondre dans le moule de la loi par la procédure de ratification et conservent le caractère réglementaire tant que celle-ci n'est pas intervenue <sup>(24)</sup>, mais le fait est qu'elles entrent immédiatement en vigueur dès la publication et produisent des effets juridiques avec la même force que la loi. Sans doute peut-il arriver que la mesure prise dans ce cadre soit déclarée inconstitutionnelle, notamment pour défaut de procédure, comme cela fut le cas suite à la remarquable décision du Conseil constitutionnel à propos de la loi sur les paraboles <sup>(25)</sup>, et, à ce moment-là, le retour au *statu quo ante* efface les effets juridiques de la mesure. Néanmoins, il convient de remarquer que si dans certaines hypothèses, le retrait du décret ou du décret-loi annulé ne présente aucune difficulté particulière, dans d'autres, il peut s'avérer difficile, voire impossible, surtout, par exemple, si la mesure en question a produit des effets indélébiles en rapport avec les libertés. On retiendra alors que dans les deux cas, avant d'être ratifiées, les mesures réglementaires prises en matière législative sont pourvues pendant une certaine période des mêmes caractéristiques que la loi.

\*

\*      \*

Expression, donc, suprême de la volonté de la nation et votée par le Parlement, la loi partage sa suprématie avec le règlement autonome et peut être édictée par une autorité autre que le Parlement. Dans la Constitution, la loi, tout en occupant, après la norme constitutionnelle, le sommet de la pyramide juridique, cohabite, en parallèle avec les mesures du Gouvernement intervenant en dehors de son domaine. L'absence de normes supérieures implique l'absence de normes inférieures <sup>(26)</sup>. La jurisprudence de la Chambre constitutionnelle et celle, plus proche, du Conseil constitutionnel confirment largement cette assertion. D'un autre côté, s'il est vrai qu'elle est généralement votée par le Parlement, elle peut être l'œuvre soit du Représentant suprême de la Nation, soit de la Nation elle-

---

<sup>23</sup> La Constitution de 1962 disposait que l'approbation par référendum d'un projet de loi rejeté par le Parlement, entraînait la dissolution de la Chambre des représentants.

<sup>24</sup> La jurisprudence ne s'est pas clairement prononcée sur le cas, mais il est possible de trouver les débuts d'une orientation dans CSA 16 juillet 1959, *Ass. tangéroise interprofessionnelle économique et sociale c/Sous-secrétaire d'Etat aux finances*, RACS, p. 71.

<sup>25</sup> M.A. Benabdallah, «Le Conseil constitutionnel et la loi sur les paraboles », cette *Revue*, 1994, n° 9, p. 9.

<sup>26</sup> R. Chapus, « De la soumission au droit des règlements autonomes », D. 1960, ch. p. 124.

même, soit en application d'un parlementarisme rationalisé, du Gouvernement qui sans se substituer totalement au Parlement, exerce par règlement des compétences législatives. Mais, pour être l'expression suprême de la volonté de la Nation, elle doit être conforme à la Constitution; c'est ce qui invite à réfléchir sur sa relation avec le juge constitutionnel.

- II -

### **La loi et le juge constitutionnel**

Obligatoire dès 1962 pour les lois organiques avant leur promulgation et le règlement intérieur de la Chambre des représentants et, tout récemment, de celui de la Chambre des conseillers, le contrôle de la constitutionnalité n'a été institué pour la loi ordinaire que lors de la révision de 1992. Sans doute, serait-il prématuré d'essayer de systématiser une quelconque pratique jurisprudentielle de la Haute Instance, alors que les décisions sont très peu nombreuses. Toutefois, il ne semble pas déplacé de voir, à partir d'une lecture de la Constitution, quelles sont les catégories de lois exclues du contrôle constitutionnel et jouissant, par conséquent, d'une présomption irréfragable de constitutionnalité, et, quelles sont les normes de référence qui peuvent être appliquées aux lois susceptibles d'être déférées au juge constitutionnel.

- § 1 -

#### **Les lois exclues du contrôle constitutionnel**

L'article 81 de la Constitution énonce l'obligation de soumettre avant leur promulgation, les lois organiques au Conseil constitutionnel, comme il prévoit que les lois ordinaires peuvent être déférées avant leur promulgation au Conseil constitutionnel, par le Roi, le Premier ministre, le Président de la Chambre des représentants, le Président de la Chambre des conseillers, ou le quart des membres de l'une ou l'autre Chambre. A ce propos, force est de relever que tant l'histoire constitutionnelle que la logique même de la saisine du juge constitutionnel mettent hors du champ d'appréciation de ce dernier aussi bien les lois organiques et ordinaires prises par le Roi que les textes de lois à adopter par référendum.

- Ainsi, toutes les lois organiques édictées au cours de la période transitoire entre 1972 et 1977, ont été promulguées sans être soumises à la Chambre constitutionnelle. Cela s'explique par le fait que n'ayant pas été adoptées par la Chambre des représentants mais par le Roi, Représentant suprême de la Nation et veillant au respect de la Constitution, aucune autorité ne peut vérifier leur conformité à la Constitution. Leur soumission obligatoire devient donc purement et simplement suspendue tant qu'elles ne sont pas prises dans le cadre exact des termes de l'article 57, devenu actuellement l'article 58.

- Il en est de même des lois ordinaires prises par le Roi en l'absence du Parlement. Non

seulement ces lois bénéficient de l'immunité des lois organiques, mais elles ne peuvent logiquement faire l'objet d'aucune saisine. En effet, le Parlement étant absent, il ne reste des autorités susceptibles de saisir le Conseil constitutionnel que le Roi et le Premier ministre; or le texte de loi émane du Gouvernement, par conséquent la saisine est absolument impossible car à l'extrême, le Roi peut demander au Gouvernement de revoir sa copie.

- Enfin, pour ce qui est de la loi approuvée par référendum, on doit remarquer que jusque-là, le cas ne s'est jamais posé. Cependant, si d'aventure il venait à se produire, la réponse doit de toute évidence découler de la Constitution et de la loi organique relative au Conseil constitutionnel. A cet égard, outre le fait qu'aucune autorité ne peut juridiquement saisir la Haute Instance, la saisine de celle-ci n'étant ouverte que pour les lois votées par le Parlement, l'article 70 précise que les résultats du référendum s'impose à tous. Toutefois, la question est de savoir si la loi approuvée par référendum a valeur constitutionnelle et ne peut plus être ultérieurement modifiée par le Parlement, ou seulement valeur législative et tombe par la suite sous le régime juridique des lois ordinaires?

Telles sont, nous semble-t-il, les catégories de lois qui bénéficient d'une présomption de constitutionnalité tout en échappant au contrôle du Conseil constitutionnel. Il convient à présent de voir quelles sont les normes de référence que peut adopter la Haute Instance pour juger de la constitutionnalité d'une loi autre que celles que l'on vient de voir: la loi parlementaire.

- § 2 -

### **Les normes de référence**

En principe, les normes constitutionnelles de référence ne peuvent être définies qu'en fonction des décisions du Conseil constitutionnel; c'est à cette juridiction qu'il revient d'édifier ce qui est appelé en doctrine le bloc de constitutionnalité <sup>(27)</sup>, en suscitant les commentaires tendant à l'enrichir et à contribuer à la création de l'école marocaine de droit constitutionnel. Mais les saisines sont si absentes que même avec le plus grand optimisme, il serait déraisonnable d'espérer la réalisation d'un tel rêve avant une ou deux générations. Faut-il alors demeurer dans l'expectative au risque de n'avoir jamais rien à dire ou faut-il aller de l'avant par la formulation de quelques propositions quitte à les rectifier et les corriger au fur et à mesure que les saisines apparaîtront? Autant l'attente est ennuyeuse, autant l'action peut être fructueuse!

Juge de la constitutionnalité, le Conseil exerce son contrôle par rapport à la Constitution et, bien entendu, aux références qu'elle contient.

---

<sup>27</sup> L. Favoreu et T. Renoux, *Le contrôle constitutionnel des actes administratifs*, Sirey, 1992, p. 21.



Outre le préambule <sup>(28)</sup>, qui recèle des déclarations de principe, la Constitution contient 108 articles d'une égale valeur juridique dont la violation doit entraîner l'inconstitutionnalité. Il s'agit des dispositions relatives aussi bien aux principes fondamentaux dont la réglementation ou la limitation, mais non la suppression, ne peuvent avoir lieu que par la loi, qu'à l'organisation des pouvoirs publics. Sur ces deux plans, le Conseil dispose d'une espèce de code que le législateur ne peut en aucune façon remettre en cause. Cependant, dans le préambule et certains articles, il est fait référence à trois notions essentielles: l'Islam, les droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus et les traités.

- Le caractère islamique de l'Etat marocain est bien antérieur à la Constitution et ce n'est pas fortuitement que le Constituant l'a pourvu avec la forme monarchique de l'Etat d'une supraconstitutionnalité <sup>(29)</sup> qui se présente comme un choix souverainement introduit dans un texte constitutionnel contenant une disposition aux portes solidement verrouillées.

L'affirmation que l'Islam est religion d'Etat ne peut avoir de signification que si elle implique des effets juridiques. Noyau dur du bloc de constitutionnalité, l'Islam impose que les normes qui régissent la société, à défaut de s'en inspirer directement, doivent impérativement ne pas contredire les principes qui font son unité. Pour employer le langage de Charles Eisenmann à propos du principe de légalité <sup>(30)</sup>, on dira *mutatis mutandis*, que le principe d'islamité postule soit un rapport de conformité, soit un rapport de compatibilité ou une exigence de non-contrariété aux règles de l'Islam. Adoptant le second volet de cette alternative, le juge ne déclarera pas la loi inconstitutionnelle pour absence de conformité avec les règles de l'Islam ou parce qu'elle ne traduit pas dans le réel les préceptes qu'il prône, mais parce qu'elles le contredisent. En bref, ce qui n'est pas interdit peut être permis par la loi; ce qui est prohibé ne peut être permis et ce qui est permis et considéré comme un droit découlant de l'Islam, ne peut être interdit de manière générale et absolue <sup>(31)</sup>.

- Les droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus. En fait, il ne s'agit que d'un rappel puisque le Constituant a repris le paragraphe déjà contenu dans les trois textes constitutionnels de 1962 à 1972, énonçant la souscription du Maroc aux principes, droits et obligations découlant des Chartes <sup>(32)</sup> des organismes dont il est membre actif et dynamique. Ce paragraphe a été complété par la réaffirmation, et non de l'affirmation, de l'attachement du Maroc aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus.

---

<sup>28</sup> La première décision du Conseil constitutionnel français à faire application des dispositions du préambule de la Constitution de 1946 est celle du 15 janvier 1975, *Interruption volontaire de grossesse*. Depuis, entre 1975 et 1992, plus de 34 décisions ont suivi, L. Favoreu et T. Renoux, *op. cit.* p. 35.

<sup>29</sup> L. Favoreu, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, 1993, p.71; G. Vedel, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, 1993, p. 79.

<sup>30</sup> C. Eisenmann, «Le droit administratif et le principe de légalité », EDCE, 1951, p. 38.

<sup>31</sup> Pour une application de ce raisonnement aux actes administratifs, notre étude, « Le droit au passeport », note sous T.A. Meknès, 22 février 1996, *Régragui*, cette *Revue*, 1996, n° 16, p. 84-85.

<sup>32</sup> Ratification par le Maroc du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signés le 16 décembre 1966 à New York, B.O. n° 3525 du 21 mai 1980, p. 338.

Il n'est pas dans notre intention d'ouvrir un débat sur la notion d'universalité de ces droits, mais on se contentera de mentionner que depuis la révision constitutionnelle de 1992, les droits de l'Homme font, plus que jamais, partie du bloc de constitutionnalité. Restera au Conseil d'en définir les composantes et d'adopter ou d'écarter, selon les cas, celles dont il aura à connaître. En tout état de cause, les lois susceptibles de lui être déférées sont soumises au respect des droits de l'Homme, et il lui reviendra de jouer le rôle que légitimement, on est en droit d'attendre de lui.

- La question des traités, quant à elle, doit être soigneusement précisée surtout que le troisième alinéa de l'article 31 énonce 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* ». En d'autres termes, ceci implique que les clauses de ces traités-là, par la procédure suivie, l'exercice de la souveraineté par la Nation elle-même te, par référendum, supplantent les dispositions qu'elle remettent en cause et s'intègrent dans le bloc de constitutionnalité.

\*

\*           \*

Faut-il noter qu'une conclusion sur un sujet traitant de la loi en droit public marocain court le risque de pécher par excès soit de précipitation, soit de présomption, entendu que dans les deux cas l'auteur serait dans le tort ? Ne l'est-il pas déjà après avoir essayé de taper à plusieurs portes sans oser franchir aucun seuil ? Au fond, c'est bien le but recherché dans la mesure où une réflexion sur la loi se doit après une vue d'ensemble tendant à rassembler la plupart des éléments, se prêter à une ramification où chaque branche est susceptible d'être le sujet d'une réflexion approfondie. Terminons par Jean de la Fontaine disant, « *Les longs ouvrages me font peur. Loin d'épuiser une matière, il n'en faut prendre que la fleur* », en espérant que toutes les fleurs que nous cueillerons durant ce colloque - et après ce colloque - constitueront toutes groupées une matière dense, riche, un bouquet coruscant, débordant de savoir et d'enseignement sur la spécificité de la loi dans notre pays.