

Sur un lapsus juridique :
La constitutionnalité du décret du 16 mars 1998 ? (*)

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

1 - Intervenu sur la base de l'article 45 de la Constitution et de l'article 2, paragraphe 1, de la loi de finances pour l'année budgétaire 1997-1998, le décret du 16 mars 1998, portant modification de la quotité des droits de douane applicable à l'importation de certains produits, semble, à première vue, satisfaire à toutes les conditions de constitutionnalité et de légalité. Sa médiatisation s'est focalisée principalement sur le caractère populaire de la mesure dont il était porteur et sur le fait, également, qu'il s'est agi du premier texte signé par le Premier ministre quelques quarante huit heures après sa nomination par Sa Majesté le Roi avec les autres membres du Gouvernement. C'est dans ce climat où la plupart des observateurs, attentifs beaucoup plus aux premiers pas du Gouvernement d'alternance longuement attendu, n'ont pratiquement accordé aucun intérêt à l'aspect juridique de la mesure. Si bien que même les juristes intéressés par la question ont préféré y réfléchir à « tue-tête », mais sans s'exprimer, se gardant ainsi de troubler l'ambiance inaugurale des grands changements. La simplicité apparente de la question cachait cependant fort mal la subtilité de la problématique constitutionnelle qu'elle couvait. Très simplement, en effet, on pouvait se dire : Quoi de plus normal pour un Premier ministre que de signer un décret ? Mais la curiosité juridique était aussi de s'interroger : Est-il habilité à le faire ? A vrai dire, l'interpellation est si pressante que le commentateur se trouve comme dans la situation d'un amateur de surf en mer qui à la vue de belles vagues ne résiste pas à l'envie d'enfourcher sa planche pour aller à leur rencontre.

2 - En application de l'article 45 de la Constitution, la Chambre des représentants, dont les compétences en la matière sont devenues celles du parlement bicaméral, institué par la révision constitutionnelle de 1996, avait autorisé le Gouvernement, alors en place, à modifier ou à suspendre par décret, pendant l'année budgétaire 1997-1998, les quotités tarifaires et les autres droits et taxes perçus à l'importation ⁽¹⁾. C'est sur cette base qu'est intervenu le décret du 16 mars 1998.

Comme, du reste, plusieurs autres articles de la Constitution, l'article 45 ne peut connaître d'application qu'à la seule condition d'être conjugué avec l'article 66 qui précise, en substance, qu'un décret intervenant dans le cadre d'une loi d'habilitation doit, préalablement à toute décision, être soumis au Conseil des ministres ⁽²⁾. Or, à la lecture du décret du 16 mars, on peut se rendre compte que dans les visas, il n'a

* REMALD n° 23, 1998, p. 9 et suiv.

¹ Loi de finances n°14-97 pour l'année budgétaire 1997-1998, B.O. n° 4495 bis du 30 juin 1997 p. 597.

² Article 66 de la Constitution de 1996.

M.A. BENABDALLAH

nullement été question de cette procédure. S'agirait-il alors d'une nouvelle pratique constitutionnelle, si tant est que, dans notre pays, on puisse valablement intégrer une telle notion dans le corpus juridique ? Verra-t-on d'autres décrets signés de la sorte ou s'agirait-il d'un simple lapsus condamné à ne jamais faire école ? Là n'est pas la seule interrogation.

3 - En fait, deux questions d'inégale importance s'offrent à l'analyse juridique ⁽³⁾.

La première tiendrait à la question de savoir si l'habilitation accordée par une Chambre des représentants dont le mandat a pris fin avant terme, à un Gouvernement

³ Une question semble à peine devoir être soulevée pour être finalement écartée ; elle concerne la notion d'investiture. Selon une interprétation apparue au lendemain de l'adoption de la Constitution de 1992, dont les termes, article 59, ont été repris par l'article 60 de la Constitution de 1996, d'aucuns avaient soutenu que le Gouvernement, une fois nommé par le Roi, ne pouvait être considéré comme définitivement investi qu'après avoir acquis la confiance de la Chambre des représentants. Il s'agirait alors d'une nomination par le Souverain et d'une investiture par la Chambre des représentants. En réponse, nous croyons devoir observer que la Constitution est claire à ce sujet. Outre le fait que dans aucune de ses dispositions, il n'est question du terme même d'investiture, notre Constitution, si l'on veut adopter une approche comparative, ne reprend en aucune façon la procédure de nomination du gouvernement telle qu'elle avait cours en France sous la Constitution de 1946, et qui a dû inspirer les tenants de la thèse de l'investiture au Maroc. Cette procédure, abandonnée en 1958, avec la Constitution de la cinquième République, instituait, en effet, selon le doyen Vedel, (*Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, 1949, p. 435), un compromis entre le principe parlementaire et le principe conventionnel qui se traduisait par une opération en trois temps : **1**) La **désignation** du Président du Conseil par le Chef de l'Etat. **2**) Son **investiture** par l'Assemblée Nationale qui ne la lui accordait qu'à la majorité absolue des députés après l'exposé de son programme et de la politique du Cabinet qu'il entendait constituer. **3**) Enfin, sa **nomination** avec les membres de son Cabinet par le Chef de l'Etat. C'était alors une procédure clairement tracée et définie dans l'article 45 de la Constitution de la quatrième République. De tout cela, il n'en est rien dans notre Constitution où le Roi, en application de l'article 24, nomme le Premier ministre et, sur la proposition de celui-ci, nomme les autres membres du Gouvernement. C'est alors le Gouvernement nommé dans sa totalité, et non le Premier ministre désigné, expression improprement employée car absente dans la Constitution, qui présente son programme au Parlement dont la première Chambre vote la confiance, laquelle ne peut être rejetée, et non acquise, qu'à la majorité absolue de ses membres, soit 163 voix. Ce qui, arithmétiquement, peut confirmer un Gouvernement par une minorité de membres de la Chambre des représentants. Ce type d'approbation est incompatible avec le concept d'investiture qui suppose, comme le remarque le professeur A. Menouni (« Lectures dans le projet de la Constitution révisée », in *Révision de la Constitution marocaine-1992*-Coll. Edification d'un Etat moderne, 1992, p. 164), la formation d'une majorité positive et non négative. Aussi ne doit-on pas confondre investiture et confiance, comme on ne doit pas confondre désignation et nomination. Un Gouvernement déjà nommé est un Gouvernement qui n'a pas besoin d'être investi car l'investiture est un acte qui doit précéder la nomination et avaliser la désignation. Par conséquent, lorsqu'un Gouvernement est nommé, il est habilité à édicter toute mesure, pourvu qu'il le fasse conformément à la Constitution. Cependant, il va sans dire qu'il ne doit pas s'agir d'une mesure tendant à la réalisation d'une politique qui n'a pas encore bénéficié de la confiance de la Chambre des représentants. Aussi, étant donné que le décret du 16 mars 1998 qui, nous semble-t-il, pouvait fort bien être examiné en Conseil des ministres au moment de l'examen par celui-ci de la déclaration de la politique générale à présenter au Parlement, ne s'inscrivait pas dans le cadre d'une politique nouvelle, mais qu'il avait plutôt les caractéristiques d'une mesure purement conjoncturelle relevant de la navigation à vue, nous pensons que la question de l'investiture ou, pour se conformer au langage de la Constitution marocaine, de la confiance non encore acquise, n'était pas à soulever.

M.A. BENABDALLAH

qui, par la suite, a été démis de ses fonctions, peut être transmise à un nouveau Gouvernement dont le décret sera ratifié par une assemblée nouvellement élue.

Quant à la deuxième qui, qu'on le veuille ou pas, constitue le nœud gordien de tout un problème constitutionnel, elle consisterait à se demander si le Premier ministre peut signer un décret intervenant sur la base d'une loi d'habilitation, sans être tenu de le soumettre au Conseil des ministres.

Si, réfléchissant à la première question, on peut parler d'une constitutionnalité discutable, on doit remarquer que, traitant de la seconde, il apparaît que l'inconstitutionnalité est indiscutable.

- I -

Une constitutionnalité discutable

4 - Dans un souci de clarté, il conviendrait de distinguer au préalable entre deux formes quasi similaires d'intervention du Gouvernement dans le domaine législatif : le décret pris en vertu d'une habilitation législative et le décret-loi pris dans l'intervalle des sessions législatives.

A première vue, leur similarité peut prêter à confusion ; néanmoins, même constituant un mode d'extension exceptionnelle du pouvoir réglementaire, il s'agit, en réalité, de deux formes distinctes, en ce sens que dans un cas l'autorisation doit être expresse, tandis que dans l'autre, elle n'a point besoin d'exister dans la mesure où le Gouvernement peut, de son propre chef, prendre le décret-loi, mais avec l'accord des commissions intéressées. C'est la raison pour laquelle, très souvent, le Gouvernement ne recourt à ce procédé que pour les questions qui présentent une certaine urgence ⁽⁴⁾ ou pour celles auxquelles il chercherait à éviter un débat politique défavorable. L'usage du décret-loi permet, en effet, l'entrée en vigueur immédiate de la mesure, puis sa ratification par le pouvoir législatif ⁽⁵⁾ ; ce qui à coup sûr offre une espèce de simulation de la mesure qui, habilement exploitée dans les débats parlementaires, donne au Gouvernement davantage de chances de la faire ratifier. En revanche, dans le cas du

⁴ Sur ce point, on peut fournir l'exemple du décret-loi du 8 octobre 1980 instituant une réduction sur le montant du loyer des locaux à usage d'habitation au profit de certaines catégories de locataires, B.O. du 8 octobre 1980, p. 761. Cette mesure avait été prise en exécution des termes du discours Royal fait à l'occasion du vingt septième anniversaire de la Révolution du Roi et du Peuple où le Souverain l'avait annoncée en insistant sur l'urgence de son entrée en vigueur.

⁵ Le Conseil constitutionnel avait, on s'en souvient, déclaré inconstitutionnelle la loi ratifiant le décret-loi instituant une taxe à l'installation des stations terriennes de réception, à titre privé, des signaux de radiodiffusion par satellite, édicté le 13 octobre 1992, B.O. du 4 novembre 1992, n° 4175, p. 494. L'inconstitutionnalité avait pour motif que le décret-loi n'avait pas été soumis à ratification dans les délais ; c'est la fameuse décision dite des paraboles du Conseil constitutionnel du 16 août 1994, B.O. n° 4271 du 7 septembre 1994, p. 431 ; également, *cette Revue*, n° 9, 1994, p. 9, note Benabdallah.

M.A. BENABDALLAH

décret pris sur la base d'une habilitation législative ⁽⁶⁾, la situation est différente à deux titres constitutionnellement déterminants.

Non seulement le décret ⁽⁷⁾ doit intervenir au cours d'un délai limité et en vue d'un objectif déterminé, mais la loi d'habilitation devient caduque en cas de dissolution de la Chambre des représentants ⁽⁸⁾. Cette deuxième condition dont le défaut présente un vice rédhibitoire, nécessite de s'interroger sur la question délicate de savoir si dans le cas de cette Chambre, il ne s'est pas agi d'une dissolution.

5 - Elue pour six ans en 1993 ⁽⁹⁾, la Chambre des représentants ne devait voir son mandat expirer qu'en 1999. Or c'est en novembre 1997 que celui-ci a pris fin. Etait-ce une dissolution ? La logique impose naturellement de raisonner à partir de la Constitution.

La dissolution est l'acte par lequel le Souverain, en application des articles 27 et 71 de la Constitution (anciennement 70), met fin au mandat de la Chambre des représentants. De ce fait, si celle-ci ne reste pas en place jusqu'à l'expiration normale de son mandat, il y a lieu de remarquer que constitutionnellement, ce mandat ne peut être abrégé que par dissolution. En d'autres termes et très simplement, si ce n'est pas ceci c'est cela !

En clair, était-ce une dissolution ou une expiration normale ?

Justement, à cet égard, il est difficile de trancher. L'article 107 de la Constitution de 1996 dispose que « *la Chambre des représentants actuellement en fonction continuera d'exercer ses attributions notamment pour voter les lois nécessaires à la mise en place des nouvelles chambres du parlement, sans préjudice de l'application de l'article 27* ».

⁶ La technique de l'habilitation législative est empruntée à la Constitution française de 1958 qui dans son article 38 prévoit que le Gouvernement peut demander au parlement en vue de l'exécution de son programme, l'autorisation de prendre par ordonnances et pendant un délai limité, des mesures qui sont du domaine de la loi. Ces ordonnances sont, après avis du Conseil d'Etat, délibérées en Conseil des ministres et signées par le Chef de l'Etat. Sur le régime des ordonnances, Ch. Debbasch, « Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958 », J.C.P. 1962-I- n° 1701 ; P. Ebrard, « L'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958 et la cinquième République », R.D.P. 1969, p. 259.

⁷ Il est surprenant de constater que dans certaines lois de finances, la Chambre des représentants avait homologué (c'est le terme employé) des arrêtés du ministre des finances alors que la Constitution parle de décrets ; ce qui est différent et, croyons-nous, pas conforme à la Constitution; voir la loi de finances pour l'année 1992 n° 38-91, B.O. du 1^{er} janvier 1992, n° 4131, p. 2. La procédure de l'édiction d'un arrêté ne ressemble en rien à celle d'un décret réglementaire, ou ce qui en constitue une extension exceptionnelle, un décret-loi ou un décret pris sur la base d'une habilitation législative. Pourtant... !

⁸ Il est à noter que la révision constitutionnelle de 1996 parle de dissolution des deux chambres du parlement ou de l'une d'entre elles, mais pour le cas qui nous concerne, nous parlerons de la Chambre des représentants car le décret du 16 mars 1998 est intervenu sur la base d'une habilitation qui fut accordée alors que les deux chambres n'étaient pas encore en place ; ce qui, au demeurant, ne change absolument rien au raisonnement.

⁹ Article 43 de la Constitution de 1992.

Si la précision, contenue dans la fin de phrase de ce paragraphe permet d'écarter toute idée de dissolution dans la mesure où cette dernière était demeurée parmi les prérogatives exclusives du Souverain (articles 27 et 71) et qu'elle n'avait pas été utilisée, on doit relever également que le Constituant, loin d'avoir fixé lui-même le terme prématuré du mandat de la Chambre des représentants, s'est contenté de donner à l'assemblée en place seulement le pouvoir de voter les lois nécessaires à l'institution du bicaméralisme. Ce qui reviendrait à dire que constitutionnellement, la Chambre pouvait fort bien continuer à exercer ses attributions jusqu'à l'expiration normale de son mandat et dans ce cadre-là, voter les lois nécessaires à la mise en place des deux chambres prévues par la révision constitutionnelle.

Qui plus est, si on ne perd pas de vue que le planning des élections pour l'entrée en fonction des deux chambres a été fixé par Sa Majesté le Roi, on peut être enclin à constater que dans le cas d'espèce, puisque la Chambre des représentants n'est pas arrivée à son terme normal, pas plus qu'elle n'a été dissoute en application de l'article 27 de la Constitution, et vu que la fin de son mandat n'a pas été arrêtée par le Constituant, c'est d'une forme particulière qu'il s'est agi. Une forme qui s'apparente beaucoup plus à la dissolution qu'au terme normal d'un mandat. C'eût été ce dernier cas si, par exemple, le Constituant avait prévu que les deux chambres seraient installées dans un délai de tant de mois après la date de l'adoption et de la promulgation de la Constitution comme cela avait été fait en France lors du passage de la quatrième à la cinquième république ⁽¹⁰⁾. De la sorte, on aurait pu dire que la fin du mandat de la Chambre des représentants avait été décidée par référendum en même temps que l'adoption de la Constitution et que, en application du principe du parallélisme des formes, le référendum aura défait ce qu'il avait déjà fait.

Par conséquent, étant donné que le mandat de la Chambre en place n'a pas pris fin normalement ; que la date de son expiration n'avait pas été décidée dans une disposition transitoire de la révision de 1996 ; et que sa dissolution n'a pas été expressément proclamée, le mandat en question n'a pas pris fin selon les procédés classiques habituellement utilisés. Mais étant donné que la date des nouvelles élections a été fixée par Sa Majesté le Roi, seul habilité à prononcer la dissolution, il apparaît difficile d'affirmer que le terme du mandat de la Chambre des représentants qui devait être de six ans et n'a été que de quatre, n'a pas emprunté la forme d'une dissolution indirecte, mais sans le recours à l'article 27 prévu dans la Constitution.

6 – Revenons alors à notre décret !

Si l'on considère que le mandat de la Chambre des représentants a été seulement de quatre ans au lieu de six, sans qu'il s'agisse d'une dissolution pour ainsi dire dans les

¹⁰ L'article 91 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *Les institutions de la République prévues par la présente constitution seront mises en place dans le délai de quatre mois à compter de sa promulgation (...)* ».

M.A. BENABDALLAH

règles de l'art ⁽¹¹⁾, et sans que cela n'ait eu lieu par une disposition constitutionnelle expresse fixant le délai de la mise en place des deux chambres du parlement en remplacement de l'ancienne Chambre, il est difficile de dire que la loi d'habilitation ayant servi de base à l'édition du décret du 16 mars 1998, n'est pas tombée en caducité. C'est la raison pour laquelle nous pensons que sur ce point précis, la constitutionnalité du décret, sans être complètement exclue, n'est pas hors de doute. Elle est discutable.

Cela étant, à supposer que, à la réflexion, on penche vers le rejet total de l'idée de dissolution, ce qui par voie de conséquence écarterait le vice de caducité, on aurait peine à soutenir que du point de vue procédural, le décret du 16 mars 1998 n'est pas entaché d'une inconstitutionnalité indiscutable.

- II -

Une inconstitutionnalité indiscutable

7 - II est important de rappeler de nouveau que sur ce point précis, on ne peut raisonner qu'à partir de la Constitution et rien d'autre que la Constitution qui de tout temps, a contenu deux dispositions qui ne font en réalité que consacrer une situation que le Maroc connaît depuis la nuit des temps : l'exercice effectif du pouvoir royal.

Article 25 : « *Le Roi préside le Conseil des ministres* »

¹¹ Il faut partir de l'idée que, constitutionnellement, l'acte de dissolution entraîne toute une série de mesures dès lors qu'il est émis. Il déclenche le compte à rebours pour l'organisation des prochaines élections. Aux termes de la Constitution (depuis 1962 à 1996), l'élection du nouveau parlement ou, selon le cas, de la Chambre, intervient trois mois au plus tard après la dissolution et ceci a pour conséquence, pendant cette période, l'exercice du pouvoir législatif par le Roi. Il est vrai que cette procédure n'a pas eu lieu pour ce est de la dernière Chambre des représentants élue en 1993 qui est restée en place jusqu'à l'élection de la deuxième chambre du parlement instituée par la révision de 1996. Néanmoins, il est à relever que dans l'histoire constitutionnelle du Maroc, jamais une dissolution n'est intervenue en application du mécanisme prévu par la Constitution. Le parlement de 1963 a été suspendu par la proclamation de l'Etat d'exception ; ce qui, par ricochet, avait entraîné le départ du Parlement alors en place du fait que c'était son dysfonctionnement qui était susceptible de remettre en cause le fonctionnement des institutions constitutionnelles (voir le discours Royal du 7 juin 1965, expliquant les motifs de la proclamation de l'Etat d'exception). A preuve, dans le bulletin officiel de l'époque (n° 2745 du 9 juin 1965), on ne trouve nulle trace d'un décret Royal de dissolution du Parlement accompagnant le décret Royal de proclamation de l'Etat d'exception. De même qu'en 1972, la Chambre des représentants, élue en application de la Constitution de 1970, n'avait jamais fait l'objet d'une dissolution. Elle avait tenu sa première session ordinaire du deuxième vendredi d'octobre à la fin de décembre 1971, elle devait tenir la seconde, prévue à partir du deuxième vendredi d'avril, mais entre-temps, le 17 février 1972, le Souverain avait annoncé la révision constitutionnelle de 1972 ; ce qui était suffisant pour que la Chambre des représentants ne tienne plus de session. Si l'on convient que dans les deux cas, il n'y a pas eu de dissolution ; il y a lieu également de relever que, dans les deux cas aussi, ni le Parlement de 1963, ni la Chambre des représentants de 1970, n'étaient arrivés au terme de leurs mandats.

M.A. BENABDALLAH

Article 66 : « *Le Conseil des ministres est saisi, préalablement à toute décision : des décrets visés aux articles (...) 45 de la Constitution* ».

8 - De deux choses l'une car la constitutionnalité n'est pas susceptible de plus ou de moins ; elle est ou elle n'est pas. Soit ce sont des dispositions dont l'inapplication doit entraîner l'inconstitutionnalité de toute mesure prise sur la base d'une loi d'habilitation et qui est intervenue en dehors du Conseil des ministres. Soit ce seraient des dispositions que l'on peut écarter sans que cela n'entraîne l'inconstitutionnalité de la mesure intervenue par décret sans Conseil des ministres.

A vrai dire, autant on est absolument convaincu de l'évidence de la première hypothèse, autant on serait offusqué par la seconde qui, si elle était à retenir, devrait immédiatement obliger le signataire de ces lignes à mettre un point final à tout ce qu'il avance et à demander pardon pour tout ce qui a précédé ⁽¹²⁾.

Dans ses visas, le décret du 16 mars 1998, tout en se référant à « *la Constitution, notamment son article 45* », c'est-à-dire l'article sur la loi d'habilitation, ne fait, par contre, aucune référence à « *l'examen par le Conseil des ministres* », formule usuelle que l'on retrouve dans tous les décrets pris sur habilitation législative ⁽¹³⁾. En traitant de cette question, on se propose d'étendre le raisonnement à tous les pouvoirs, y compris l'édition des décrets pris sur habilitation législative, qu'exerce le Premier ministre au nom du Gouvernement et qui ne sauraient s'exercer en dehors du Conseil des ministres.

9 - Bien que le Premier ministre assume la responsabilité de la coordination des activités ministérielles et qu'il soit titulaire du pouvoir réglementaire, il ne peut être considéré comme une entité indépendante ou autonome par rapport à l'institution royale. Tout en étant le *primus inter pares*, le Premier ministre occupe au sein du Conseil des ministres que préside le Roi, un rang qui ne diffère guère de celui des autres

¹² Nous sommes certain que ce décret n'aurait jamais été édicté en rupture avec la procédure habituelle s'il n'y avait pas eu ce contretemps vraisemblablement dû à la nomination du nouveau Gouvernement par Sa Majesté le Roi. C'est plus de quarante jours après sa désignation que le nouveau Premier ministre a présenté la liste de son Gouvernement ; et, pendant toute cette période, il n'y a pas eu de Conseil des ministres. De ce fait, une hypothèse serait possible. Sans doute que le Premier ministre sortant avait déjà soumis le projet de décret à l'examen du Conseil des ministres et que, après la désignation du nouveau Premier ministre, il avait préféré réserver sa signature à son successeur. Cela est probable, d'autant plus que la période des négociations entre les partis politiques devant prendre part au Gouvernement avait duré, relativement, assez longtemps ; seulement on ne voit pas pourquoi la référence à l'examen en Conseil des ministres n'a pas figuré dans les visas du décret. En tout cas ce n'est là qu'une supputation dans la mesure où on ne peut pas lire un décret et supposer que les formalités qu'il doit remplir l'ont été et n'ont tout simplement pas été mentionnées. Ouvrir une telle porte ne relèverait pas de l'orthodoxie juridique ; on ne peut juger que sur pièce !

¹³ A titre d'exemples, on citera les plus récents d'entre eux : Décret n° 2-97-53 du 7 mai 1997 portant modification de la quotité du droit de douane applicable à l'importation de certains produits, B.O. n°4482 du 15 mai 1997 p. 550 ; décret n° 2-97-1 du 7 mai 1997, même objet, même référence ; Décret n° 2-97-780 du 10 novembre 1997, même objet, B.O. n° 4536 du 20 novembre 1997 p. 999. Dans ces décrets-là, la référence à l'article 45 est invariablement suivie, après la mention des autres textes, de la phrase « *après examen par le Conseil des ministres réuni le...* ».

M.A. BENABDALLAH

ministres. Aussi nous semble-t-il important de souligner que constitutionnellement, il ne peut entreprendre, au nom du Gouvernement ⁽¹⁴⁾, aucune mesure juridique sans qu'elle n'ait été examinée en Conseil des ministres.

En droit constitutionnel marocain, la notion de Conseil de gouvernement est totalement trompeuse. Elle incline à penser que le Gouvernement jouit d'une liberté qui lui permet de mettre à exécution une politique ou édicter toute mesure qu'il jugerait nécessaire comme s'il était une instance autonome. Or rien n'est plus faux ! La notion de Conseil de gouvernement n'a aucune base juridique dans notre Constitution. Elle n'y est point mentionnée. Sa seule base réside dans une pratique, sans doute fort ancienne mais que l'on ne saurait considérer comme lui octroyant une valeur constitutionnelle. En droit et en fait, le Conseil de gouvernement ne doit être appréhendé qu'en tant que réunion préparatoire ayant pour objet, sans plus, la discussion des projets de textes à soumettre en Conseil des ministres et la coordination des activités ministérielles sur la base de la politique générale ayant elle aussi fait l'objet d'un examen en Conseil des ministres avant d'être présentée à la Chambre des représentants. Ce n'est donc pas un Conseil au sens plein du terme car dans le domaine réglementaire tant subordonné qu'autonome, il ne peut édicter aucune décision exécutoire. Dans la Constitution, il est certes question de Gouvernement, mais point de son Conseil.

Là est, d'ailleurs, toute la différence avec les pouvoirs d'un gouvernement de régime parlementaire à l'anglaise. Tandis qu'ici le monarque règne et ne gouverne pas, là il règne et gouverne avec un droit de regard et de contrôle sur tous les rouages de l'Etat ⁽¹⁵⁾. C'est donc à tort que quelquefois, l'on parle du Gouvernement ou du Premier ministre ⁽¹⁶⁾ comme s'il s'agissait d'une institution agissant de manière indépendante. Sans doute, le régime marocain emprunte-t-il plusieurs de ses traits au régime parlementaire, mais il faut garder à l'esprit que c'est une monarchie constitutionnelle où le Roi jouit de prérogatives bien plus que symboliques. Constitutionnellement, le Roi est le centre ⁽¹⁷⁾ de tous les pouvoirs : législatif, exécutif ⁽¹⁸⁾ et judiciaire ⁽¹⁹⁾. C'est la

¹⁴ Il est entendu que le Premier ministre exerce toute une panoplie de pouvoirs qui lui sont attribués par la loi, par exemple, la loi du 12 octobre 1971 sur la réglementation et le contrôle des prix et les conditions de détention et de vente des produits et marchandises, B.O. n° 3087 du 29 décembre 1971, p. 1492.

¹⁵ M. Torrelli, « Le pouvoir royal dans la Constitution » ; A. Menouni, « Constitution et séparation des pouvoirs » ; in *Trente années de vie constitutionnelle au Maroc*, Coll. Edification d'un Etat moderne, L.G.D.J., 1993, respectivement, p.p. 107 et 177.

¹⁶ A ce sujet, M. Sehimy rappelle, à juste titre, que le Premier ministre assume une fonction sous influence qui n'a rien à voir avec celle d'un schéma de cohabitation à la française, Maroc Hebdo, 9 – 15 mai 1998, n° 322 p. 6.

¹⁷ A. Menouni, « Constitution et séparation des pouvoirs » in *Trente années de vie constitutionnelle au Maroc*, Coll. Edification d'un Etat moderne, L.G.D.J., 1993. L'auteur démontre avec clarté que la Constitution marocaine consacre l'existence d'une unité du pouvoir entre les mains du Roi et d'une diffusion de l'autorité par un mécanisme de répartition des compétences au niveau des différentes instances de l'Etat, p. 180 et suiv.

¹⁸ Dans une allocution royale du 22 mai 1977, le Souverain avait rappelé « *Si séparation des pouvoirs il y a, ce ne serait pas à notre niveau, mais au niveau inférieur, le Roi étant appelé à diriger et à tracer la politique de son pays, à l'aide du pouvoir exécutif représenté par le Gouvernement et du pouvoir législatif : le Parlement* » ; Le Matin du Sahara du 24 mai 1977, p. 1.

raison pour laquelle la procédure de l'examen d'un texte en Conseil des ministres ne doit pas être regardée en tant que simple formalité qui permettrait de prendre note de ce qui a été décidé en Conseil de gouvernement (notion introuvable), mais elle doit être considérée comme une formalité des plus substantielles ⁽²⁰⁾ sans laquelle l'esprit de la Constitution perdrait son identité. Aussi, lorsqu'un décret est édicté sur la base d'une habilitation législative sans avoir été examiné en Conseil des ministres, il est tout simplement inconstitutionnel. Il demeure entendu que publié, il intègre l'ordonnancement juridique, mais il n'en reste pas moins que la loi de sa ratification est susceptible de faire l'objet d'une saisine devant le Conseil constitutionnel. Et, c'est à celui-ci qu'il reviendra de trancher !

10 - On ne peut pas conclure sans un mot sur le caractère manifestement urgent qui a dû présider à la signature du décret du 16 mars 1998 dans des conditions aussi peu respectueuses de la Constitution. Il est vrai que la modification du tarif des droits de douane à percevoir à l'importation présentait une certaine urgence et qu'il était très difficile d'attendre le prochain Conseil des ministres pour y procéder de façon régulière. Mais ne peut-on pas remarquer que cette modification devait ressortir à la compétence du Gouvernement sortant ? N'était-il pas plus logique que le projet de décret fût présenté lors du dernier Conseil des ministres tenu avant la nomination du nouveau Gouvernement, afin d'être signé par le Premier ministre sortant comme faisant partie de l'expédition des affaires courantes, fût-ce la veille ou le jour même de la nomination du nouveau Gouvernement par Sa Majesté le Roi ? Gouverner, n'est-ce pas prévoir ? De la sorte, le décret pris sur habilitation législative aurait pu satisfaire à toutes les conditions de constitutionnalité, sans donner lieu à cette situation cornélienne où le sentiment que l'on peut avoir pour le bien-fondé de la mesure s'oppose malheureusement au devoir du respect de l'esprit de la Constitution. Il est regrettable que l'Etat de droit doive sacrifier aux besoins de bonne gestion des affaires de l'Etat. L'idéal serait que cette bonne gestion ait lieu en conformité avec la Constitution. Il est certain que, pour peu que l'on ait la volonté, l'Etat de droit n'est pas une entreprise très difficile, mais il suffit que l'on néglige détail sur détail pour qu'il le devienne !

¹⁹ La jurisprudence administrative est sans équivoque ; les actes du Roi sont insusceptibles de recours. Tous les juristes se souviennent de la théorie de l'Imamat développée par le Président de la Cour suprême pour défendre l'immunité juridictionnelle des actes royaux au lendemain de l'arrêt depuis très célèbre, C.S.A. 20mars 1970, *Société Propriété agricole Abdelaziz*. Cette jurisprudence est toujours en vigueur ; elle vient de connaître une application toute récente ; T.A. Rabat, 6 janvier 1998, *Ouakrich*.

²⁰ Il est révélateur que par deux fois, la Constitution énonce qu'aucun projet de loi ne peut être déposé par le Premier ministre sur le bureau de l'une des deux Chambres avant qu'il n'en ait été délibéré en Conseil des ministres (article 61) et que le Conseil des ministres est saisi, préalablement à toute décision (...) des projets de lois, avant leur dépôt sur le bureau de l'une des deux Chambres (article 66).