

La constitutionnalité de la loi sur les privatisations (*)

Note sous C.C. 29 avril 1999, *Privatisations*

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

Pour mettre en œuvre la politique de privatisation annoncée par Sa Majesté le Roi lors de l'ouverture de la session parlementaire d'avril 1988, le Gouvernement de l'époque avait présenté devant la Chambre des représentants, un projet de loi définissant les grandes lignes de l'opération et lui octroyant, sur la base d'une habilitation, un certain nombre de compétences de nature législative. Dans un climat politique très tendu, où les rôles des acteurs actuellement en place étaient alors inversés, et des conditions tout à fait particulières où la sortie de l'impasse, due au choix entre les listes négative et limitative, avait nécessité le recours à l'arbitrage royal ⁽¹⁾, le projet avait été finalement adopté. Il devint la loi n° 39-89 autorisant le transfert d'entreprises publiques au secteur privé ⁽²⁾.

En vertu de son article premier, le Gouvernement devint chargé de l'exécution du transfert projeté qui concernait des établissements et des sociétés dont la liste figurait en annexe de la loi, mais « pendant une période n'excédant pas le 31 décembre 1995 ». Par ailleurs, afin d'abrèger le processus, le Gouvernement fut habilité dans un délai de six mois à compter de la publication de la loi en question au Bulletin officiel, à prendre un certain nombre de mesures du ressort législatif à soumettre « à la ratification de la Chambre des représentants dans un délai d'un an à compter de la date de publication du dernier d'entre eux au bulletin officiel ».

Sur le fondement de cette habilitation, est intervenu le décret n° 2-90-402, du 16 octobre 1990, qui fut ratifié par la Chambre des représentants par la loi n° 11-91, promulguée par dahir du 9 novembre 1992 et sur la base duquel ont été pris différents décrets en matière réglementaire.

Le 26 janvier 1995, la Chambre des représentants vota la loi n° 40-96, promulguée par dahir du 22 février 1995, aux termes de laquelle le délai du 31 décembre 1995 fut prorogé au 31 décembre 1998. Ce faisant, il fut également procédé à la modification de la liste des établissements et sociétés figurant en annexe de la loi n° 39-89 initialement promulguée en avril 1990.

* REMALD n° 28, 1999, p. 133 et suiv.

¹ Une précieuse étude portant sur l'analyse des péripéties juridiques et politiques de l'adoption de cette loi a été faite par le professeur A. Lamghari, *Le législateur et la loi sur la privatisation au Maroc*, *Cette Revue*, n° 22, 1998, p. 77 et suiv.

² *Bull. off.* du 18 avril 1990.

En décembre 1998, le Gouvernement dépose devant la Chambre des représentants, un projet de loi modifiant l'article premier de la loi 39-89, dans le sens d'une nouvelle prorogation jusqu'au 31 décembre 1999. Adopté par la Chambre des représentants, il est rejeté par celle des conseillers. Voulant éviter le recours à la procédure de la navette prévue en pareils cas ⁽³⁾, le Gouvernement le retire et le remplace plus tard, en session extraordinaire du Parlement, en avril 1999, par le projet de loi n° 34-98 tendant à modifier le même article premier dont la modification avait naguère été rejetée par la Chambre des conseillers, par la suppression pure et simple du délai qui, quelques semaines plus tôt, avait été proposé, et en révisant la liste des établissements et des sociétés en vue de leur privatisation. Dans la même foulée, le Gouvernement dépose un projet de loi modifiant le décret n° 2-90-402, pris sur habilitation par le Gouvernement et ratifié par la Chambre des représentants.

Les deux textes sont adoptés. Ils font alors l'objet d'une saisine devant le Conseil constitutionnel.

*

* *

En fait, il y a eu quatre saisines. Deux, émanant de 107 membres de la Chambre des représentants et de 79 membres de la Chambre des conseillers concernant la loi n° 34-98 modifiant et complétant la loi n° 39-89 autorisant le transfert d'entreprises publiques au secteur privé et, deux autres, émanant des mêmes auteurs, concernant la loi n° 35-98 modifiant et complétant le décret n° 2-90-402 du 16 octobre 1990, pris sur le fondement de l'habilitation prévue par l'article 5 de la loi n° 39-89 autorisant le transfert d'entreprises publiques au secteur privé, ratifiée par la Chambre des représentants par la loi n° 11-91, promulguée par dahir du 9 novembre 1992. Après jonction pour connexité, le Conseil constitutionnel considère que les quatre requêtes peuvent faire l'objet d'une seule décision.

Bien que les griefs formulés dans les quatre saisines étaient nombreux et portaient sur

³ L'article 58 de la Constitution prévoit, en effet, que si un projet ou une proposition de loi n'a pu être adopté après deux lectures par chaque Chambre, le Gouvernement peut provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire pour proposer un texte sur les dispositions en discussion. Et, il ajoute que si la commission ne parvient pas à l'adoption d'un texte commun ou que le texte n'est pas adopté par les Chambres, c'est la Chambre des représentants qui peut l'adopter définitivement à la majorité absolue des membres la composant. Nul doute qu'il s'agit là d'une technique qui permet de sortir de l'impasse, mais il n'en reste pas moins que, sur le plan politique, elle peut être génératrice d'une série de bras de fer entre le Gouvernement et la Chambre des conseillers qui se verrait marginalisée et opposerait un refus quasi systématique aux projets futurs du Gouvernement. De plus, l'adoption définitive du texte par la Chambre des représentants à la majorité absolue des membres la composant, (soit 163), n'est pas toujours facile; elle nécessite une mobilisation qui, compte tenu du phénomène de l'absentéisme, doit être diligentée avec force conviction et autant de capacité de persuasion. Sur ce point, M.A. Benabdallah, *Libres propos sur l'institution parlementaire, Cette Revue*, n° 26, 1999, p. 49

certain points, il est vrai, sans rapport direct avec l'inconstitutionnalité soulevée (⁴) la Haute Instance se contenta de se prononcer sur les questions qui lui ont paru déterminantes. Il s'agit là d'une méthode que le Conseil avait déjà adoptée dans une décision antérieure, celle de la parabole, où, se détournant du fond, il n'avait statué que sur la forme, estimant que cela était suffisant pour déclarer que la loi était inconstitutionnelle. Ceci porte à penser que la Haute juridiction s'oriente dans une voie où la parcimonie l'emporte largement sur la générosité que l'on est en droit d'attendre d'elle, tant il est certain que sa vocation est moins de trancher des cas d'espèce que de fournir des principes susceptibles d'enrichir notre corpus juridique. Tout cas qui lui est soumis, surtout que les saisines sont extrêmement rares (⁵), doit être une occasion de s'étendre sur l'ensemble des questions de droit y afférentes et de fournir des explications exhaustives à l'appui de sa position. Il est à espérer qu'à l'avenir, ses décisions seront empruntes de plus de richesses dans leur motivation afin de contribuer véritablement à la construction du droit constitutionnel jurisprudentiel marocain! Les pays qui, aujourd'hui, ont fait de grands pas en ce domaine, ont bien dû commencer un jour !

Néanmoins, l'argument clé, nous semble-t-il, a concerné le point suivant:

Pour les requérants, la loi 39-89 est une loi d'habilitation dont les effets juridiques devaient prendre fin avec l'expiration du délai fixé pour l'application de ses dispositions. De ce fait, c'est à tort que le législateur la remise en vigueur et a modifié le décret pris sur habilitation pour son application.

Pour le Conseil constitutionnel, il ne s'agit pas d'une habilitation et, par conséquent, tout ce qui s'en est ensuivi est conforme à la Constitution.

Au vu donc de la décision rendue le 29 avril 1999, et qui a déjà fait l'objet d'un commentaire critique paru dans la presse, sous la plume du professeur M. Kallouch (⁶), on

⁴ Se référant à l'exposé du ministre du secteur public et de la privatisation devant les commissions des Finances des deux chambres du parlement, le 16 mars et le 2 avril 1999, les requérants ont parlé de l'inconstitutionnalité de la transformation de la loi d'autorisation en une loi-cadre. Nous convenons parfaitement qu'un tel argument était tout à fait inopérant, mais nous eussions souhaité connaître le point de vue du Conseil constitutionnel ou qu'il déclarât son incompetence en avançant, par exemple, qu'en tout état de cause, il ne peut statuer que par rapport au contenu de la loi déférée à son examen et que celle-ci ne faisait aucune référence à la notion de loi-cadre.

⁵ Tout le monde se souvient des protestations politiques qui s'étaient élevées à la suite de l'édiction du décret du 16 mars 1998 sur la base d'une habilitation par le Premier ministre sans que cela ne se fasse en conseil des ministres (Au sujet de la constitutionnalité de ce décret, M.A. Benabdallah, Sur un lapsus juridique: La constitutionnalité du décret du 16 mars 1998 ? et O. Bendourou, Controverses sur le décret du 16 mars 1998, *Cette Revue*, n° 23, 1998, p. 9 et 19.) . Pourtant, lors de sa ratification par le Parlement, alors que le Conseil constitutionnel pouvait en être saisi, plus personne n'en a plus parlé. On peut dire la même chose à propos de la loi sur le choix des prénoms (dahir du 2 août 1996, portant promulgation de la loi n° 35-95, complétant le dahir du 8 mars 1950 portant extension du régime de l'état civil institué par le dahir du 4 septembre 1915, *B.O.* n° 4428 du 16 novembre 1996, p. 735) qui, ailleurs, compte tenu de la restriction qu'elle apporte à la liberté, aurait fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel. Et ce ne sont là que des exemples!

⁶ Quotidien *Al Haraka*, les 21, 22, 23 et 24 mai 1999.

se propose de développer quelques observations qui s'articuleront autour de trois axes. Qu'est-ce que l'habilitation législative? En quoi la loi 39-89 était-elle une loi d'habilitation? Qu'est-ce qui a bien pu faire croire que les lois 34-98 et 35-98 étaient inconstitutionnelles?

*

* *

Le principe est que la loi, expression de la volonté de la Nation, est votée par le parlement. Toutefois, depuis 1962, le constituant marocain, reprenant en cela les techniques de renforcement du pouvoir exécutif, a prévu, en parallèle avec la théorie des décrets-lois, la possibilité pour le gouvernement d'être habilité par le parlement, pendant un délai limité et en vue d'un objectif déterminé, à prendre par décret des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

La particularité essentielle de ces décrets est qu'ils entrent en vigueur dès leur publication, mais en tant que mesures réglementaires, donc susceptibles de recours devant le juge de l'excès de pouvoir, et qu'ils doivent être soumis, dans un délai fixé par la loi d'habilitation, à la ratification du parlement qui, acquise, leur octroie le caractère législatif. De ce fait, leur modification ne peut avoir lieu que par le parlement, et non le gouvernement, sauf si, bien entendu, celui-ci utilise la procédure du décret-loi ou bénéficie de nouveau, d'une loi d'habilitation.

Le recours à la loi d'habilitation se justifie par des raisons soit purement politiques, soit liées au caractère particulièrement technique des mesures à prendre. Cependant, quelle que soit son inspiration, elle permet au gouvernement de faire l'économie de tout un ensemble de débats au sein de la commission concernée et en plénière qui seraient de nature à compliquer ou à atermoyer l'adoption du projet de loi qu'il envisage. Il obtient alors une espèce de chèque en blanc provisoire qui l'habilite à prendre par décret toutes les mesures qu'il met immédiatement en application et qu'il est tenu de faire approuver dans un délai déterminé. De la sorte, l'application immédiate des mesures permet de les expérimenter et, par ce détour, le parlement, appelé à les rectifier, se trouve devant un gouvernement déjà fort de leur expérimentation et de la réaction positive ou nulle de leurs destinataires.

A voir de près, c'est un procédé qui met complètement en porte-à-faux le principe selon lequel la loi est l'expression de la volonté de la Nation. Car, à partir du moment où un texte relevant du domaine de la loi produit des effets juridiques avant d'avoir été approuvé par l'organe législatif, il est difficile de soutenir que ce qui a été appliqué en entraînant des conséquences qui peuvent être ineffaçables sinon irréparables, a été véritablement l'expression de la volonté de la Nation surtout que le parlement n'intervient qu'après coup, ou, pour bien nommer les choses, qu'après avoir été mis devant le fait à moitié accompli. Dans le meilleur des cas, il ne peut apporter au texte que quelques retouches, entendu que s'il lui arrivait de le rejeter, le gouvernement doit en tirer les enseignements qui s'imposent

quant à la confiance dont il croit bénéficier et qui, en termes politiques, doit faire l'objet d'un renouvellement. Toutefois, on conviendra qu'étant ce qu'elle est, la loi d'habilitation, loin d'être une simple pratique tirant son existence de la coutume, est une technique prévue par la Constitution et qu'elle est tout aussi constitutionnelle et légitime que les principes les plus sacrés relatifs à la notion de représentativité de la volonté de la Nation.

*

* *

Dès 1962, le constituant marocain a fait relever du domaine de la loi la nationalisation d'entreprises et leurs transferts du secteur public au secteur privé. Il s'agit d'une compétence exclusive du législateur qui doit se traduire par la désignation de l'entreprise ou des entreprises à transférer au secteur privé, ce qui suppose l'appréciation de l'opportunité, et la fixation des règles selon lesquelles le transfert doit être réalisé.

Dans ce sens, il aurait été souhaitable que, tout en rappelant cette compétence qui découle clairement de la Constitution, le Conseil constitutionnel dise quelles sont ses limites ou, au contraire, si elle peut s'exercer sans aucune restriction. En un mot, on aurait aimé savoir s'il peut exister des secteurs dont la privatisation, de par la Constitution, devrait être totalement exclue. C'est, pensons-nous, l'une des grandes tâches qui incombent à notre Haute Instance. On l'a dit plus haut, elle ne doit pas jouer le rôle d'une juridiction qui se borne à trancher des litiges; elle se doit de contribuer à l'interprétation de la Constitution et à la mise en place des principes qui en découlent, et qui doivent constituer la plate-forme de ses décisions futures. Si elle ne le fait pas à l'occasion des rares cas qui lui sont soumis, elle ne pourrait jamais le faire! On aura sans doute des décisions du Conseil constitutionnel, mais complètement muettes au regard de ce que l'on peut en attendre! Ce qui ne veut pas dire pour autant que celle qui nous retient n'est d'aucun apport car, même si elle ne répond pas tout à fait aux attentes des juristes qu'elle devait combler, elle a précisé sur quelle partie de la loi portait l'habilitation.

*

* *

Dans les lettres de saisine, il a été reproché au législateur d'avoir, d'une part, reconduit une loi d'habilitation qui avait cessé d'exister et, d'autre part, de nouveau habilité le gouvernement à opérer des transferts d'entreprises du secteur public au secteur privé, sans lui fixer de délai.

Pour repousser ce grief, le Conseil constitutionnel a distingué dans la loi 39-89, entre deux séries de dispositions. L'une chargeant le gouvernement d'une exécution; l'autre, lui permettant de prendre des mesures législatives en vertu d'une loi d'habilitation.

En effet, l'article premier de la loi 39-89, modifié en 1995, disposait: « *En application de*

l'article 45 de la Constitution, sera transféré du secteur public au secteur privé, pendant une période n'excédant pas le 31 décembre 1998 ».

Il est important de préciser que cet article 45, devenu l'article 46 avec la révision constitutionnelle de 1996, ne concernait en aucune façon la procédure de l'habilitation législative du gouvernement; il concerne les matières qui relèvent du domaine de la loi. De ce fait, en décidant le transfert, le législateur a entendu charger le gouvernement de sa mission naturelle de mettre en œuvre la décision qu'il a édictée, dotée de l'autorité de chose légiférée et non point lui confier de prendre des actes qui, par leur nature, relèvent du domaine de la loi.

Pour que l'on pût parler d'une loi d'habilitation, il eût fallu qu'une telle mission incombât au législateur lui-même, et que le gouvernement fût obligé de retourner devant lui au terme de chaque opération de privatisation pour obtenir sa ratification. Or, telle n'est pas la procédure. Ce n'est pas au parlement qu'il revient d'exécuter; son rôle consiste dans la désignation des entreprises à privatiser et c'est au gouvernement qu'il revient de le faire dans le cadre de l'article 61 de la Constitution précisant que *sous la responsabilité du Premier ministre, le Gouvernement assure l'exécution des lois et dispose de l'administration*. Seulement, initialement, cette exécution devait avoir lieu pendant une période n'excédant pas le 31 décembre 1995, devenu par la suite le 31 décembre 1998, et c'est vraisemblablement ce qui a dû faire croire qu'il s'agissait d'une loi d'habilitation. En réalité, ce délai doit être interprété comme un délai de rigueur, un délai d'ordre politique en ce sens que si le Gouvernement ne réussit pas à conduire l'opération de privatisation avant telle date, il doit être considéré comme n'ayant pas tout à fait réussi dans sa mission. D'ailleurs, ce délai n'avait aucun sens, à preuve que dans la dernière rédaction, il a été à juste titre supprimé. En le gardant, on donnait l'impression que le parlement ne voulait pas du tout de privatisation et qu'il avait à contrecœur seulement fait une faveur au Gouvernement d'y procéder dans un délai déterminé, au-delà duquel il ne devait plus avoir le droit d'en parler. Il est vrai qu'en 1988, il y avait un courant qui n'avait pas, pour la privatisation, un goût particulièrement excessif, et c'est sans aucun doute pour trouver un terrain d'entente qu'une date avait été retenue. En tout cas, ni du point de vue constitutionnel, ni de celui de la conception de la loi d'habilitation et de tout ce que juridiquement elle suppose comme procédures ultérieures de ratification, le délai ne peut être valablement considéré comme un indice et encore moins un critère d'identification de la loi d'habilitation pour la raison simple, nous semble-t-il, tel que cela a été relevé par le Conseil constitutionnel, qu'en application de l'article premier de la loi 39-89, le Gouvernement agissait en tant qu'organe exécutif et non en tant que prenant par décret des mesures législatives en attendant la ratification parlementaire.

Où était, alors, l'habilitation?

On n'oubliera pas qu'au moment où la privatisation fut à l'ordre du jour, le Maroc ne disposait d'aucun texte de loi la permettant; il fallait tout mettre en place. Il fallait tout un arsenal juridique précisant les règles relatives à l'évaluation du patrimoine transféré, à la

composition de l'organisme qui en serait chargé, au régime fiscal à appliquer, aux conditions de paiement, etc. Il fallait également définir un certain nombre de modalités tendant à assurer une priorité ou un avantage à certains acquéreurs, de sorte à permettre la sauvegarde de l'emploi et l'accès de nouvelles catégories sociales à la propriété des entreprises. La philosophie qui devait être regardée comme le credo politique de toute l'opération, était en fait contenue dans le discours que Sa Majesté le Roi avait prononcé à l'occasion de l'ouverture de la session du printemps de la Chambre des représentants, le 8 avril 1988. C'est en partie les grandes lignes de ce discours qu'il fallait mettre en exécution.

Pour cela deux voies étaient possibles :

Faire voter séparément deux lois. L'une relative aux entreprises à privatiser et à certaines mesures nécessaires à cet effet, en d'autres termes le contenu des articles 1 à 4 et 6 à 8 de la loi n° 39-89 ; et l'autre concernant les règles du transfert et la définition de ses modalités.

Ou, deuxième voie, faire voter l'ensemble des dispositions dans un seul texte, en habilitant, dans l'un de ses articles, le Gouvernement, comme cela se fait dans la loi de finances, à agir par décret dans le domaine législatif, sous réserve de soumettre à la ratification du parlement dans un délai déterminé, les mesures qu'il aura prises et qui seront entrées en vigueur dès leur publication. C'est cette seconde voie qui fut suivie.

A cet égard, l'article 5 de la loi n° 39-89 a précisé que dans un délai de six mois à compter de sa publication, le Gouvernement était habilité à prendre par décrets un certain nombre de mesures à soumettre à la ratification de la Chambre des représentants, devenu le parlement, avec la Constitution de 1996, dans un délai d'un an à compter de la date de publication du dernier d'entre eux. C'est précisément là qu'est intervenue l'habilitation et non dans la loi dans son entier. C'est, du reste, comme on l'a déjà signalé plus haut, sur le fondement de cette habilitation qu'était intervenu le décret n° 2-90-402, du 16 octobre 1990 qui fut ratifié par la loi n° 11-91. De fait, dès la ratification du décret, la loi d'habilitation n'existait plus et toute modification devant la concerner ne relevait plus que du législateur, comme d'ailleurs il l'a fait par la loi n° 35-98, sauf si le Gouvernement y procède par décret-loi entre les sessions du parlement ou par décret sur la base d'une nouvelle loi d'habilitation. Par conséquent, il n'y avait plus lieu de parler de prorogation du délai de l'habilitation.

Au vu de ce qui précède, on peut dire alors qu'il y avait une fausse habilitation due à la rédaction de l'article premier de la loi na 39-89 et une vraie habilitation contenue dans l'article 5 de celle-ci; c'est, pensons-nous, ce qui a dû faire croire que les lois n°34-98 et n° 35-98 étaient inconstitutionnelles.

*

* *

Au-delà de la question juridique, résolue par le Conseil constitutionnel, on se propose de

dire quelques mots sur la fausse habilitation.

D'abord, le titre de la loi elle-même qui, pour le moins que l'on puisse dire, dès le départ, a été trompeur. Intitulée, *loi autorisant le transfert d'entreprises publiques au secteur privé*, il incline à penser que c'est une loi d'habilitation, alors qu'on aurait pu tout simplement parler de *loi relative au transfert d'entreprises publiques au secteur privé*. Pourquoi ?

La notion d'autorisation suppose que le gouvernement dispose d'une simple faculté de procéder au transfert sans y être tenu en tant qu'organe exécutif. Or, lorsque le législateur exprime une volonté, celle-ci ne doit pas être entendue comme un vœu ou un souhait, mais comme une obligation faite au gouvernement qui, en principe, et constitutionnellement, doit être comptable de ses actes *devant le Roi et devant le Parlement*. C'est le parlement qui juge de l'opportunité de privatiser et lorsqu'il décide de le faire, il ne revient au gouvernement plus qu'à s'exécuter. Si l'on doit considérer que le gouvernement n'est *qu'autorisé*, cela sous-entend qu'il peut ne procéder qu'aux privatisations qui lui semblent opportunes, et une fois que les délais auront expiré, il sera libéré de la volonté du législateur. Ce serait alors lui qui aurait, pour ainsi dire, le dernier mot. De fait, lorsque le législateur remet en vigueur les dispositions d'une loi qui a cessé de produire ses effets, cela ne doit pas être perçu comme une faveur ou une nouvelle autorisation accordée au gouvernement, mais comme le renouvellement d'une loi que celui-ci n'a pu exécuter dans le délai qui lui a été imparti. A ce sujet, le Conseil constitutionnel a été clair en considérant « *que rien ne s'oppose à ce que le législateur remette en vigueur, pour l'avenir, des dispositions ayant cessé de produire effet par suite de l'expiration de la période fixée pour leur application* ».

Ensuite, le délai contenu dans l'article premier de la loi et qui, à bon droit, a été supprimé dans sa rédaction actuelle. Ce délai qui de par la Constitution n'est prévu qu'en matière d'habilitation a dû induire en erreur les requérants, alors que, selon toute vraisemblance, comme déjà dit plus haut, il n'a été inséré qu'en tant que compromis tendant à faire admettre une politique qui, en 1988, n'avait pas bénéficié d'un accueil très favorable auprès de l'opposition de l'époque.

Enfin, le fait que dans le projet de loi n° 30-98 retiré par le Gouvernement, il y avait la date du 31 décembre 1999 ; et ce n'est que dans le texte n° 34-98, objet de la saisine, que le délai a été supprimé. Ceci apparaît à travers d'un des griefs formulés par les requérants à l'encontre de l'article premier de la loi de n'avoir pas fixé le délai pendant lequel doit être réalisé le transfert au secteur privé des entreprises publiques, en ajoutant qu'il s'agit d'une méconnaissance des dispositions de l'article 45 de la Constitution, soit l'article relatif à *la* loi d'habilitation.

Toutefois, malgré la décision du Conseil constitutionnel et ce qu'elle apporte une solution au cas qui lui a été soumis, on conclura en remarquant qu'une question importante demeure en suspens.

*

* *

Si, comme le mentionne le Conseil dans sa décision, les requérants ont fait grief au législateur d'avoir modifié des dispositions qui, ayant cessé de produire effet, étaient dépourvues de toute existence, c'est, évidemment, parce qu'à leurs yeux, il s'agissait d'une loi d'habilitation, notion sur laquelle a été construite toute la saisine. Cependant, en écartant ce grief, la Haute Instance n'a apporté qu'une réponse succincte applicable à une loi prise, comme mentionné par le Conseil, dans le cadre de l'article 46 de la Constitution, en considérant que rien ne s'oppose à ce que le législateur remette en vigueur, pour l'avenir, des dispositions ayant cessé de produire effet par suite de l'expiration de la période fixée pour leur application. Nul ne contestera que c'est une prérogative législative qui coule de source, sinon le législateur ne serait plus législateur. Mais la question qui se pose est la suivante : S'il s'était agi spécialement d'une loi d'habilitation, comme le soutenaient les requérants, est-ce que le parlement aurait pu se contenter de proroger son délai qui, avec l'objectif déterminé, constitue une condition de son existence, et, à ce moment-là, il pourrait ressusciter une loi d'habilitation dont la cessation de l'effet ne daterait pas seulement de quelques jours, mais pourrait remonter à... vingt ans ou plus ? Ou aurait-il fallu qu'il procède à l'approbation d'un nouveau texte qui reprendrait l'ensemble des dispositions de la loi telle que primitivement approuvée comme si, dans le passé, elle n'avait jamais existé ? Sans doute, le Conseil constitutionnel, a-t-il trouvé la solution au problème qui lui fut soumis, mais, dans la lancée, il n'a pas résolu la question de la prorogation de la loi d'habilitation qui, pour le droit constitutionnel marocain, aurait été des plus enrichissantes !

*

* *

C.C. Dossiers n°99/452 et 99/453 Décision n° 99/298

Louange à Dieu Seul !

Au nom de Sa Majesté le Roi

Le Conseil constitutionnel,

Saisi, d'une part, par lettres enregistrées a son secrétariat général le 9 avril 1999, aux termes desquelles 107 membres de la Chambre des représentants et 79 membres de la Chambre des conseillers ont déféré au Conseil constitutionnel, conformément aux dispositions de l'article 81, 3° alinéa, de la Constitution, la loi n° 34-98 modifiant et

complétant la loi n°39-89 autorisant le transfert d'entreprises publiques au secteur privé, aux fins de la faire déclarer non conforme à la Constitution;

Saisi, d'autre part, par lettres enregistrées à son secrétariat général les 9 et 13 avril 1999, aux termes desquels 107 membres de la Chambre des représentants et 79 membres de la Chambre des conseillers ont déféré au Conseil constitutionnel, conformément aux dispositions de l'article 81, alinéa 3, de la Constitution, la loi n° 35-98 modifiant et complétant le décret n° 2-90-402 du 25 rabia 1 1411 (16 octobre 1990) pris sur le fondement de l'habilitation prévue par l'article 5 de la loi n° 39-89 autorisant le transfert d'entreprises publiques au secteur privé, aux fins de la faire déclarer non conforme à la Constitution;

Vu les observations de M. le Premier ministre consignées dans quatre lettres enregistrées au secrétariat général du Conseil constitutionnel le 28 avril 1999 ;

Vu la Constitution, notamment ses articles 45, 46, 81 et 108 ;

Vu la loi organique n° 29-93 relative au Conseil constitutionnel, telle qu'elle a été modifiée et complétée, notamment son article 22 ;

- Ouï le rapporteur en son rapport et après en avoir délibéré conformément à la loi; et après jonction, pour connexité, des quatre requêtes afin qu'il y soit statué par une seule décision;

Sur la portée de la compétence législative en matière de transfert des entreprises publiques au secteur privé.

Considérant que l'article 46 de la Constitution range le transfert des entreprises publiques au secteur privé au nombre des matières qui relèvent de la compétence du pouvoir législatif;

Considérant que la compétence reconnue au pouvoir législatif en la matière comprend, d'une part, la désignation de l'entreprise ou des entreprises dont le législateur décide le transfert au secteur privé et, d'autre part, la fixation des règles selon lesquelles ce transfert doit être réalisé;

Considérant que ces règles peuvent être soit spéciales et applicables uniquement à la privatisation d'une ou de plusieurs entreprises déterminées de façon qu'elles cessent de s'appliquer dès que la décision de privatisation qu'elles concernent a épuisé ses effets, soit générales et abstraites et s'appliquent alors à toute privatisation à intervenir, à moins qu'il n'y soit dérogé dans des cas déterminés pour des considérations particulières relevant de l'appréciation du législateur ;

Considérant que mis à part les dispositions ainsi réservées, de par leur nature, à la compétence du pouvoir législatif, il appartient au gouvernement, - dans le cadre de la

mission d'assurer l'exécution des lois que la Constitution lui confère dans son article 61 de prendre les dispositions et les mesures qu'il juge adéquates pour mettre en œuvre la décision de transfert prise par le législateur et la mener à son terme par la transmission, à une personne physique ou à une personne morale de droit privé, de la propriété de l'entreprise publique dont la privatisation a été décidée;

Sur le contexte dans lequel s'insèrent les lois n° 34-98 et 35-98 soumises à l'examen du Conseil constitutionnel;

Considérant que la loi n° 39-89 promulguée le 15 ramadan 1410 (11 avril 1990) avait désigné dans son article premier les entreprises publiques dont elle a décidé le transfert au secteur privé au cours d'une période n'excédant pas le 31 décembre 1995, prorogée par la loi n° 45-94 promulguée le 22 ramadan 1415 (22 février 1995) au 31 décembre 1998, date à laquelle, faute d'une nouvelle prorogation, la décision de transfert dont il s'agit a cessé de produire effet;

Considérant qu'en ce qui concerne les règles applicables au transfert au secteur privé des entreprises susmentionnées, la loi n°39-89 précitée a prévu certaines d'entre elles par ses articles 2, 3, 4, 6 et 7 et a habilité par son article 5 le gouvernement à fixer les autres sur le fondement de l'ancien article 44 de la Constitution, devenu l'article 45 après la révision constitutionnelle de 1996; qu'en vertu de cette habilitation a été pris le décret n° 2-90-402 du 25 rabia 1er 1411 (16 octobre 1990) ratifié ensuite par la loi n° 11-91 promulguée le 13journada 1er 1413 (9 novembre 1992);

Considérant que les règles visées ci-dessus ont été édictées, ainsi qu'il ressort des termes de la loi n° 39-89 et du décret n° 2-90-402 précités, pour s'appliquer spécialement au transfert des entreprises publiques décidé par l'article premier de la loi n°39-89 ; que par suite elles ont cessé de produire effet, en même temps que les dispositions de cet article, à la date du 31 décembre 1998 ;

Sur les lois n° 534-98 et 35-98 soumises à l'examen du Conseil constitutionnel

1. En ce qui concerne les entreprises publiques transférées au secteur privé

Considérant que l'article premier de la loi n° 34-98 soumise à l'examen du Conseil constitutionnel apporte notamment une modification à l'article premier de la loi n° 39-89 aux termes de laquelle sont transférées au secteur privé des entreprises publiques déterminées qui correspondent aux entreprises dont cet article, avant que ses dispositions aient cessé de produire effet, avait décidé le transfert audit secteur, à l'exception de celles qui en ont été exclues en vertu de l'article 3 de la loi n° 34-98 soumise à l'examen du Conseil constitutionnel;

Considérant, en premier lieu, que les requérants font grief au législateur d'avoir modifié des dispositions qui, ayant cessé de produire effet, étaient dépourvues de toute existence ; qu'ils estiment que cette façon de procéder n'est pas fondée en droit;

Mais considérant que rien ne s'oppose à ce que le législateur remette en vigueur, pour

l'avenir, des dispositions ayant cessé de produire effet par suite de l'expiration de la période fixée pour leur application;

Considérant, en deuxième lieu, que les requérants font grief à l'article premier de la loi n° 39-89 dans sa rédaction modifiée par l'article premier de la loi n° 34-98 soumise à l'examen du Conseil constitutionnel de n'avoir pas fixé le délai pendant lequel doit être réalisé le transfert au secteur privé des entreprises publiques considérées; qu'ils soutiennent qu'il s'agit là d'une méconnaissance des dispositions de l'article 45 de la Constitution;

Mais considérant que les dispositions de l'article premier de la loi n°39-89, telles que modifiées par la loi n°34-98 soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, n'ont pas été prises sur le fondement de l'article 45 de la Constitution qui fixe les conditions dans lesquelles le législateur peut habiliter le gouvernement à prendre, pendant un délai limité, des mesures de caractère législatif, mais ont été, au contraire, édictées en vertu de l'article 46 de la Constitution qui détermine les matières relevant exclusivement du pouvoir législatif au nombre desquelles figure le transfert des entreprises publiques au secteur privé;

Considérant que la loi n°39-89 précitée avait, en l'occurrence, distingué à bon droit entre les domaines d'application respectifs des articles 46 et 45 de la Constitution; qu'elle a ainsi désigné dans son article premier les entreprises publiques dont elle a décidé le transfert au secteur privé en se fondant sur l'ancien article 45 de la Constitution, devenu l'article 46 à la suite de la révision constitutionnelle de 1996, tandis que par son article 5, qui constitue seul une loi d'habilitation au sens technique de cette expression, elle a autorisé le gouvernement à établir les règles applicables aux opérations de privatisation en se référant à l'ancien article 44 de la Constitution, devenu l'article 45 à la suite de la révision constitutionnelle de 1996 ;

Considérant que si l'article premier de la loi n° 39-89 avait, dans sa rédaction originelle, fixé pour l'exécution de la décision de privatisation qu'il édictait un délai maximum à l'expiration duquel cette décision cessait de produire effet, cela procédait d'un choix pris par le législateur dans un cas déterminé pour des considérations relevant de son appréciation, et n'était imposé par aucune disposition constitutionnelle; qu'en effet, la compétence du pouvoir législatif en matière de privatisation comprend, d'une part, la désignation de l'entreprise publique qu'il est décidé de transférer au secteur privé, que la réalisation de ce transfert soit assortie ou non d'un délai maximum, et, d'autre part, la fixation des règles applicables aux opérations de privatisation; qu'il appartient ensuite au gouvernement de mettre en œuvre la décision de privatisation prise par le législateur pour la mener à son terme par la transmission, à une personne physique ou à une personne morale de droit privé, de la propriété de l'entreprise publique dont le transfert au secteur privé a été décidé; qu'à cet effet le gouvernement ne prend pas des actes de nature législative nécessitant une habilitation du législateur en vertu de l'article 45 de la Constitution, mais des mesures et dispositions d'application entrant dans la mission d'assurer l'exécution des lois que lui confère la Constitution dans son article

61 ;

Considérant, en troisième lieu, que les requérants affirment que lorsque le projet de la loi n° 34-98 soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, dont l'article premier modifiait l'article premier de la loi n° 39-89, a été déposé au parlement, celui-ci était encore saisi d'un autre projet de loi modifiant ce même article; qu'ils ajoutent que ce dernier projet de loi a été ensuite retiré sans que ce retrait ait été décidé en Conseil des ministres, alors, soutiennent-ils, que puisque les projets de loi sont déposés au parlement après examen par le Conseil des ministres, leur retrait doit être soumis à la même formalité par application de la règle du parallélisme des formes;

Mais considérant que les requérants ne contestent pas que; le projet dont est issue la loi n° 34-98, qui est seule soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, a été déposé au parlement après examen par le Conseil des ministres; que dès lors les exigences constitutionnelles en la matière ont été respectées, quelles que puissent être les conditions dans lesquelles est intervenu le retrait d'un autre projet de loi, conditions qui, dans les circonstances de l'espèce, échappent au contrôle du Conseil constitutionnel;

II. En ce qui concerne les règles applicables au transfert des entreprises publiques au secteur privé

Considérant que ces règles sont prévues, pour partie, par les articles 2, 3, 4, 6 et 7 de la loi na 39-89 autorisant le transfert d'entreprises publiques au secteur privé, et, pour partie, par le décret n° 2-90-402 du 25 rabia 1 1411 (16 octobre 1990) pris sur le fondement de l'habilitation donnée par l'article 5 de la loi précitée n° 39-89 ;

Considérant que les règles rappelées ci-dessus ont été édictées spécialement, ainsi qu'il ressort des termes de la loi et du décret susmentionnés, pour la mise en œuvre des privatisations décidées en vertu de l'article premier de la loi na 39-89 et qu'elles ont en principe cessé de produire effet, en même temps que les dispositions de cet article, le 31 décembre 1998 ainsi qu'il a été exposé ci-dessus.

Mais considérant qu'en apportant dans les lois nOS 34-98 et 35-98 soumises à l'examen du Conseil constitutionnel des modifications et additions à la loi n° 39-89 et au décret n° 290-402, le législateur a entendu remettre en vigueur leurs dispositions pour, l'avenir;

Considérant qu'en conséquence de ce qui précède il y a lieu de déclarer que la loi na 3498 modifiant et complétant la loi 39-89 autorisant le transfert d'entreprises publiques au secteur privé et la loi na 35-98 complétant et modifiant le décret n° 2-90-402 du 25 rabia 1 1411 (1 6 octobre 1 990) pris sur le fondement de l'habilitation prévue par l'article 5 de la loi no39-89 autorisant le transfert d'entreprises publiques au secteur privé ne sont pas contraires à la Constitution;

Par ces motifs:

I - déclare que la loi no34-98 modifiant et complétant la loi nO39-89 autorisant le transfert d'entreprises publiques au secteur privé et la loi n° 35-98 complétant et modifiant le décret n° 2-90-402 du 25 rabia 11411 (16 octobre 1990) ne sont pas contraires à la Constitution;

II - ordonne de porter la présente décision à la Haute Connaissance de Sa Majesté le Roi, de la notifier à MM. : le Premier ministre, le président de la Chambre des représentants et le président de la Chambre des conseillers, et de la publier au Bulletin officiel.

Fait au siège du Conseil constitutionnel à Rabat, le jeudi 12 moharrem 1420 (29 avril 1999).