



Publications du Conseil Consultatif des Droits de l'Homme
Série «Etudes et Séminaires de l'IER»

CONSTITUTION ET GARANTIE DE LA NON REPETITION DES VIOLATIONS GRAVES DES DROITS DE L'HOMME AU MAROC

My Abdelaziz LAMGHARI MOUBARRAD
Professeur à la Faculté de Droit de Rabat – Agdal



Royaume du Maroc
Instance Equité et Réconciliation

Publications du Conseil Consultatif des Droits de l'Homme
Série «Etudes et Séminaires de l'IER»

**CONSTITUTION ET GARANTIE
DE LA NON REPETITION DES VIOLATIONS GRAVES
DES DROITS DE L'HOMME AU MAROC**

My Abdelaziz LAMGHARI MOUBARRAD
Professeur à la Faculté de Droit de Rabat – Agdal

(Juin 2005)

Sommaire

Présentation	5
Introduction	7
I- Les droits et les libertés au regard de la Constitution de 1962 comme Constitution fondatrice et continue	9
A- L'organisation des pouvoirs dans l'optique des droits et libertés	11
1- Eléments d'organisation propices aux droits et libertés	11
2- Eléments d'organisation non propices aux droits et libertés	17
B- La consécration des droits et libertés par la Constitution	18
1- La liste constitutionnelle des droits et libertés	19
2- L'impact de la constitutionnalisation sur la législation en matière de droits et libertés	22
II- Droits et libertés : pour un renouvellement et un enrichissement à travers les révisions constitutionnelles	27
A- Droits et libertés et «parenthèses» du processus constitutionnel	29
1- Un procédé «libéral» emprunté : l'état d'exception	30
2- Des procédés propres au régime monarchique : Régime transitoire et un certain usage de l'article 19.....	31
B- Une organisation constitutionnelle mieux conçue dans le sens de la consécration et de la protection des droits et libertés.....	34
1- Le niveau de la structure du rapport entre les pouvoirs	35
2- Le niveau des éléments et des mécanismes d'appui.....	37
C- La proclamation des droits de l'Homme dans le préambule de la Constitution	40
1- L'apport : l'incorporation des normes des droits de l'Homme d'origine conventionnelle	40
2- Les implications : des niveaux de consécration des droits de l'Homme	44

III- Les droits de l'Homme dans la perspective de la réforme constitutionnelle	51
A- Faut-il réviser les rapports entre les pouvoirs pour mieux garantir les droits de l'Homme ?	54
1- La question de la révision constitutionnelle.....	55
2- Les voies de la révision constitutionnelle	60
2.1. Préalables objectifs	61
2.2. Les orientations	64
B- Faut-il élargir la liste des droits constitutionnalisés ?	68
1- L'élargissement de la liste constitutionnelle des droits	68
2- Le caractère «prioritaire» de la problématique du rapport entre droit interne et droit international	72
3- La pertinence de la question du contrôle a posteriori des lois pour les droits de l'Homme	74

PRESENTATION

Dans la plupart des expériences de Vérité et de Réconciliation à travers le monde, les commissions créés dans le cadre de ce que l'on appelle communément «justice transitionnelle», présentent à la fin de leur mandat, des rapports finaux comportant les résultats et les conclusions de leurs travaux, les propositions ou encore les recommandations, par lesquelles elles peuvent contribuer, en fonction des missions qui leurs sont confiées à améliorer la situation en garantissant la non répétition des violations graves des droits de l'Homme perpétrées dans le passé.

L'élaboration et la présentation des rapports diffèrent selon la nature et les attributions de chaque commission, l'approche adoptée dans le traitement du dossier des violations objet de son mandat, et parfois même selon les rapports de force entre les parties concernées par l'objet du travail de la commission. Ainsi donc, l'on remarque de manière générale que le processus d'élaboration des rapports des commissions de vérité et de réconciliation connaît une grande diversité que ce soit au niveau de la méthodologie, du volume ou encore de la manière de l'élaboration elle-même.

En ce qui concerne le volume, il existe des rapports dont le nombre de pages excède les 1000 pages, qui sont présentés dans des supports volumineux. Certains d'entre eux ont un impact limité du point de vue de leur consultation et accessibilité et ce, même dans certaines expériences considérées relativement comme réussies dans le domaine de la vérité et de la réconciliation. D'autres dont le nombre de pages n'excède pas les 100 peuvent avoir un impact fort sur le processus de la justice transitionnelle.

Quant à la méthodologie même de l'élaboration des rapports, notamment la rédaction, certaines commissions optent pour la présentation de ses activités, les résultats et les conclusions, sans aucune construction logique basée sur des axes essentiels et prouvant un certain niveau de synthèse qui reflète une approche globale dans le traitement par ladite commission des questions qui lui ont été soumises, ou qui ont fait l'objet de son mandat.

Pour ce qui est de la participation dans l'élaboration des rapports, certaines commissions ont recours à des experts, d'autres confient cette tâche à certains de leurs membres, tandis que d'autres enfin, peu nombreuses, concilient entre les deux méthodes susmentionnées.

L'Instance Equité et Réconciliation a adopté une méthodologie spécifique dans l'élaboration de son rapport vu l'importance qu'elle lui a accordé. Il s'agit de la réalisation d'études

sur différents thèmes concernant son domaine de travail, l'organisation de consultations et de concertations avec différentes parties. Grâce à cette méthodologie, l'Instance a pu rassembler dès le début de ses travaux un fonds documentaire riche quant à son volume, qu'à sa nature, et ce sur l'ensemble de ses activités et les thèmes relatifs à ses missions. Ce fonds documentaire peut être résumé comme suit :

- Rapports et procès verbaux des réunions de l'Instance et de ses groupes de travail;
- Etudes et rapports élaborés par les membres de l'Instance sur différents aspects de ses missions;
- Différents rapports concernant les résultats des investigations de l'Instance;
- Rapports relatifs aux différentes visites de terrain réalisées par l'Instance dans le cadre de ses missions;
- Etudes et consultations réalisées par des professeurs universitaires et par des experts;
- Documents et textes nationaux et internationaux relatifs aux divers aspects du mandat de l'Instance;
- Différentes publications sur les expériences des commissions de vérité et de justice à travers le monde;
- Mémoires et propositions soumis par des instances politiques et des associations de droits de l'Homme à l'IER;
- Rapports périodiques réalisés par l'Instance sur ses différentes activités.

Tous ces documents ont été pris en compte lors de l'élaboration du rapport final, vu leur importance du fait qu'ils concernent toutes les activités et missions de l'Instance et vu la richesse, le volume et la diversité de leur contenu, aussi bien au niveau des informations et données que des opinions et idées. Ces documents constituent des archives importantes par rapport au nombre de questions relatives aux événements liés aux violations objet du mandat de l'instance.

Cette série d'études thématiques et de séminaires que le CCDH publie actuellement s'inscrit dans le cadre des études et des consultations que l'Instance a mis à contribution dans la compréhension des contextes des événements spécifiques relevant de son mandat, ainsi que dans l'élaboration de son rapport final.

Il convient enfin, de signaler que ces travaux expriment l'opinion de leurs auteurs dans le contexte où ils ont été écrits, cependant ils ont été révisés et approuvés par certains anciens membres de l'Instance.

Mahjoub El Haiba

Secrétaire Général du Conseil Consultatif des Droits de l'Homme

INTRODUCTION

Constitution et droits de l'Homme, Constitution et garantie de la non répétition des violations graves à l'encontre de ces droits, voici deux rapports qui renvoient logiquement à trois constats objectifs :

- la Constitution marocaine reconnaît et garantit un certain nombre de droits et de libertés dans une vision en principe de complémentarité et de solidarité entre droits politiques et civils d'une part et droits économiques, sociaux et culturels d'autre part;
- les garanties constitutionnelles relayées par des garanties législatives et juridictionnelles n'ont pas empêché et n'empêchent pas les atteintes, parfois graves, aux droits de l'Homme et aux libertés;
- la Constitution, comme loi suprême, doit être interpellée en vue d'une meilleure consécration et d'une meilleure protection des droits des citoyens marocains et de leurs libertés dans un contexte où les droits de l'Homme deviennent une pièce maîtresse des systèmes politiques nationaux dans un système international de plus en plus ouvert et exigeant.

Le présent rapport se propose d'éclairer ces préoccupations en optant pour une analyse objective – descriptive et critique à la fois – de la place des droits de l'Homme dans la Constitution marocaine. Cette analyse est entreprise d'une manière dynamique afin de pouvoir évaluer la relation entre les deux éléments dans son état actuel depuis le premier texte constitutionnel adopté en 1962, puis dans ses possibilités d'avenir à partir des potentialités et des limites de notre système constitutionnel et politique.

Tout en ayant à l'esprit l'urgence et la gravité de la question des droits de l'Homme, il nous paraît utile de mener, dans la précaution et l'ouverture à la fois, l'analyse du rapport entre la Constitution marocaine et les droits de l'Homme à travers trois axes correspondant à trois moments successifs et solidaires:

- les droits et les libertés au regard de la Constitution de 1962 comme constitution fondatrice et continue;
- les droits et les libertés dans la dynamique des révisions constitutionnelles;
- et enfin, les droits de l'Homme dans la perspective de la réforme constitutionnelle.

Dans ce cheminement où la Constitution et les droits de l'Homme constituent les deux éléments centraux de l'analyse, toutes les questions qui leur sont liées – soit comme préalable(*), soit comme conséquence(**) – seront vues et interpellées à travers cette préoccupation majeure : la place que réserve la Constitution aux droits et libertés du citoyen marocain et les perspectives qu'elle pourrait leur offrir dans l'équilibre qu'il faut, dans une société politique marocaine en gestation, entre l'ardeur des attentes et la résistance des précautions.

.....
* - Un exemple de préalable : l'organisation des pouvoirs constitutionnels.

** - Un exemple de conséquence : les ratifications de conventions internationales.

**I-Les droits et les libertés
au regard de la Constitution
de 1962 comme Constitution
fondatrice et continue**

1. La Constitution de 1962 constitue la première Constitution du Royaume. Elle est non seulement première au sens chronologique, mais aussi et surtout, au sens fondamental : un acte écrit et moderne de constitutionnalisation du pouvoir et du rapport politique.

Du point de vue des droits et libertés, l'acte est fondamental car il constitutionnalise ceux établis et reconnus par les textes antérieurs à la Constitution. Mais il est fondateur en même temps car il couvre justement les droits et les libertés du caractère suprême de la constitutionnalité tout en les attribuant explicitement à l'homme et à la femme qualifiés de «citoyens». L'événement est majeur.

2. La consécration des droits et libertés n'est pas assurée simplement d'une manière directe. La Constitution – cette première constitution fondatrice – les consacre également d'une façon indirecte par la définition et l'organisation des institutions de l'Etat.

Tout d'abord, définir et organiser ces institutions en elles-mêmes, c'est assurer pour le citoyen, au moyen de règles solennelles, sa sécurité juridique et politique. La Constitution met fin au (x) pouvoir (s) à la fois non défini (s), fort (s), aléatoire (s), ambigu (s) incontrôlé (s) et imprévisible (s). Il s'agissait, en effet, d'une menace potentielle pour les personnes, à la fois individuellement et collectivement.

Ensuite, définir et organiser les institutions, c'est servir les droits et les libertés d'une manière ou d'une autre : en en faisant la compétence des représentants de la Nation, en prévoyant des mécanismes de nature à les garantir comme l'indépendance de l'Autorité judiciaire ou en explicitant carrément leur protection par un pouvoir suprême, en l'occurrence le Roi.

3. La Constitution de 1962 est donc inauguratrice et fondatrice des droits et libertés. Les Constitutions ultérieures la reprennent et la consacrent dans cette matière. Analyser les droits et les libertés dans la Constitution de 1962, c'est analyser le même fonds à travers tous les textes constitutionnels connus par le Maroc jusqu'à maintenant. Symboliquement d'abord mais aussi constitutionnellement, c'est une seule et même Constitution. Sur ce point, 1962 n'est pas une date chronologique mais l'ouverture d'un temps nouveau.

S'il y a apport en la matière par les révisions constitutionnelles, il ne s'agit pas de création mais de renforcement et de consolidation du fonds initial des droits et libertés. On s'ouvre ainsi, au-delà de 1962, sur deux éléments : on salue toute amélioration et tout perfectionnement dans la Constitution en matière de droits et libertés; on réfléchit à ce que devraient être, dans ce sens, les perspectives et les attentes à satisfaire⁽¹⁾.

.....
¹ - Ces deux éléments sont abordés, infra, respectivement dans les paragraphes II et III.

A- L'organisation des pouvoirs dans l'optique des droits et libertés

4. Avec la Constitution de 1962, le pays se donne pour la première fois un régime constitutionnel avec des organes reconnus, dotés de pouvoirs délimités et de fonctions spécialisées. En lui-même, le phénomène est un progrès et un acquis. Il l'est d'autant plus que la Monarchie marocaine, traditionnelle et millénaire, s'insère dans les «contraintes» d'une constitution écrite et moderne. Avec l'évolution historique où le protectorat constitue une étape déterminante, l'adaptation devait, en effet, intervenir. La Constitution opte pour la «Monarchie constitutionnelle, démocratique et sociale» et fait place à quelques principes et mécanismes de la démocratie libérale représentative et parlementaire.

C'est dans ce cadre qu'il convient de se placer pour saisir l'organisation des pouvoirs par la première Constitution marocaine dans l'optique des droits et libertés. Dans cette organisation, quels éléments sont-ils, en principe, propices à ces droits et libertés? Quels éléments ne le sont-ils pas? Questions formulées simplement à dessein pour laisser place à la multiplicité des interprétations et des appréciations en concernant chaque élément au regard des droits et libertés. Chaque élément peut, parce qu'il est prévu ou non, assorti ou non de telle ou telle condition, contrebalancé ou non par un autre élément, produire tel ou tel rapport à l'égard de ces droits et libertés, créer ou non une situation favorable ou défavorable à leur consécration et à leur protection.

1- Éléments d'organisation propices aux droits et libertés

5. Ce sont des éléments dont l'utilisation et l'activation sont favorables à la consécration et au progrès des droits et libertés. On peut même dire que par leur valeur intrinsèque et par leur nature ils ne peuvent être que bénéfiques pour ces droits et libertés. Il convient néanmoins d'insister sur les conditions politiques qui peuvent être propices ou non à leur mobilisation dans ce sens. Les conditions du rapport politique et l'état de l'équilibre entre les forces politiques permettent ou non de tirer le meilleur profit des éléments d'organisation constitutionnelle qui sont, dans leur principe, favorables aux droits et libertés.

C'est sans aucun doute, la question qui devait se poser au lendemain de l'adoption de la Constitution de 1962 comme première constitution du Maroc indépendant. C'est la question qui

devenait claire et incontournable dans le sillage des péripéties politiques et constitutionnelles qui allaient se succéder à partir de la première expérience parlementaire, brève et mouvementée⁽²⁾.

Il reste, cependant, au niveau de l'adoption même de la première Constitution que les éléments d'organisation constitutionnelle propices aux droits et libertés restent importants en eux-mêmes. C'est un acquis qui constitue – et qui constituera en effet – une référence reprise par les Constitutions ultérieures et qui reste mobilisable à tout moment ⁽³⁾.

6. Les éléments en question sont-ils dissociables de l'ensemble de l'organisation charpentée par la Constitution? Toute organisation constitutionnelle n'a de sens que dans l'articulation et l'interdépendance de l'ensemble des éléments qui la composent. Il reste cependant qu'il est possible, pour des compréhensions différenciées, de soumettre le texte constitutionnel à des lectures dans des optiques différentes. C'est dans ce sens que les éléments d'organisation propices aux droits et libertés se prêtent à la dissociation de l'organisation constitutionnelle d'ensemble. Une dissociation qui n'aboutit donc pas à isoler ces éléments, mais à les rendre plus visibles et, partant, à donner davantage à une visibilité à la Constitution elle-même à travers leur exposé.

Les éléments d'organisation visés ici sont identifiables aux niveaux des principes et références, des organes et des rapports entre les organes. Ce sont là, en général, les éléments qui structurent une Constitution.

7. Le niveau des principes⁽⁴⁾ et références prend son point de départ dans la Constitution de 1962 dans la qualification du Maroc de «Monarchie constitutionnelle, démocratique et sociale» (art. 1). Le caractère constitutionnel, démocratique et de surcroît social d'un régime politique doit le prédisposer à annoncer les droits et les libertés et à les protéger. Au fond, il met directement à sa charge cette obligation en lui assurant non seulement une vocation libérale (individuelle), mais également sociale (collective).

Ce niveau des principes et références prolonge cette qualification par l'adoption de principes libéraux de la démocratie représentative. La souveraineté est attribuée par l'article 2 à la Nation «qui l'exerce directement par voie de référendum et indirectement par l'intermédiaire des institutions constitutionnelles». De même, «il ne peut y avoir de parti unique» (art. 3) et la loi constitue «l'expression suprême de la volonté de la Nation ...» (art. 4).

.....
2 C'est le point qui sera évoqué, suivant le déroulement de ce rapport, infra dans le paragraphe II. Pour cette expérience, voir notamment : Abdelkader EL KADIRI : La première expérience parlementaire marocaine (1963-1965), mémoire de DES, Rabat, 1972.

3 Voir II et III infra.

4 Bien entendu, nous n'évoquons pas ici les principes se rapportant aux droits et libertés eux-mêmes. Le titre premier de la Constitution relatif à ces droits et libertés s'intitule d'ailleurs «Des principes fondamentaux». Ce sera l'objet de B infra. Pour le moment, il s'agit des principes ayant un rapport avec l'organisation constitutionnelle des institutions.

Nous sommes là devant une référence libérale, celle de la démocratie représentative et multipartisane. Certes, le Royaume du Maroc se déclare «Etat musulman» (Préambule) et l'Islam constitue sa «religion d'Etat» (art. 6). Mais la référence libérale est un choix constitutionnel à côté de cette affirmation. Cette référence se diffuse dans l'ensemble de la Constitution. La Constitution implique ainsi une adaptation – une obligation même d'adaptation – de la religion à ce choix constitutionnel. La reconnaissance de droits et de libertés, sans être nécessairement en contradiction avec la référence religieuse, découle d'abord du référentiel libéral. La possibilité de lire la Constitution marocaine sous l'angle de la tradition n'interdit pas de la lire également sous l'angle du libéralisme. L'inscription de la référence libérale dans cette Constitution, dès sa première version, constitue au fond une attitude réaliste et objective. A la base, la Monarchie marocaine est incompatible avec un système de nature monopartiste et exclusif. En plus, l'évolution de la Monarchie dans une Constitution qui ne peut cesser d'être libérale et multipartiste finit par créer une situation irréversible. Le poids grandissant de l'ouverture et du libéralisme finit par dicter l'adaptation progressive et continue de la Monarchie. Le choix initial des principes de la démocratie libérale est un élément de facilitation de cette adaptation. Le référentiel libéral dicte d'inscrire les droits et les libertés dans la Constitution. Puis, il ouvre nécessairement la voie à l'adoption d'une organisation constitutionnelle des organes et des rapports entre les pouvoirs qui soit de nature, même partiellement, à les prendre en charge.

8. Le niveau des organes dans la logique d'une organisation constitutionnelle propice aux droits et libertés doit viser d'abord le passage à la création et à la mise en place d'organes constitutionnels à côté du Roi : Un Parlement, un Gouvernement et une Autorité Judiciaire. A la «confusion» traditionnelle des pouvoirs se substitue leur séparation, du moins leur différenciation, et leur spécialisation fonctionnelle. Il doit viser aussi et surtout ceux des organes qui répondent à la logique de la démocratie libérale.

9. Le parlement se place au cœur de cette logique, en premier. Il est le siège des représentants de la Nation qui expriment sa volonté. La loi qu'il vote est protectrice, sous la protection suprême de la Constitution, des droits et libertés des citoyens. Le Parlement marocain qui trouve sa fondation dans la Constitution de 1962 est conçu en principe dans ce sens. Ses membres «tiennent leur mandat de la Nation» (art. 37). Dans sa structure bicamérale, c'est la Chambre des représentants, élue directement par le peuple, qui a, en cas de désaccord avec la Chambre des conseillers, le dernier mot par un vote définitif (art. 62). C'est elle, également seule, qui sanctionne le gouvernement par le vote d'une motion de censure (art.81).

Dans le rapport aux droits et libertés, c'est surtout un élément en particulier qui est plus visible et plus explicite : «les droits individuels et collectifs énumérés au Titre premier de la

Constitution» relèvent du domaine de la loi. Élément renforcé par l'insertion dans ce domaine des «principes fondamentaux du droit civil et du droit pénal»⁽⁵⁾ (art. 48).

10. La matière des droits et libertés fait-elle partie dans sa totalité du domaine de la loi ? Le Parlement intervient dans le cadre des droits et libertés énumérés par la Constitution. L'article 48 précité de la Constitution de 1962 le dit explicitement : «Sont du domaine de la loi ... - les droits individuels et collectifs énumérés au Titre premier de la présente Constitution». L'article 49 précise : «Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi appartiennent au domaine réglementaire» qui revient au gouvernement. Peut-on déduire à partir de là que tout droit qui ne figure pas dans l'énumération est laissée au domaine réglementaire⁽⁶⁾, c'est-à-dire au gouvernement, organe non élu et non représentatif? Seule une lecture littérale des dispositions constitutionnelles pourrait aboutir à une telle conclusion. En énumérant les droits individuels et collectifs et en les attribuant au domaine de la loi, la Constitution attribue, au fond, la matière en tant que telle au Parlement. Celui-ci aura seulement à ne pas créer des droits non prévus par la Constitution. A plus forte raison, l'interdiction est opposable au pouvoir réglementaire qui, à la base, n'a pas la même compétence que le Parlement en ce qui concerne les droits et les libertés (énumérés par la Constitution)⁽⁷⁾.

11. La Justice mérite d'être mentionnée en deuxième lieu. La Justice constitue, avec la loi, l'un des fondements de la légitimité démocratique. Si «la loi est l'expression suprême de la volonté de la Nation» (art. 4 précité), et si «tous sont tenus de s'y soumettre» (même article), c'est la Justice qui en est logiquement garante, ainsi que de l'affirmation que «tous les marocains sont égaux devant la loi» (art. 5).

C'est la Justice qui est ainsi garante de l'ordre légal nécessaire à la sauvegarde des droits et libertés. Dans ce sens, la Constitution souscrit tout logiquement au principe de l'indépendance de la Justice. Elle affirme ainsi que «l'Autorité Judiciaire est indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif» (art. 82) et que «les magistrats du siège sont inamovibles»⁽⁸⁾.

5 A partir de la Constitution de 1972, il s'agit de «la détermination des infractions et des peines qui leur sont applicables, la procédure pénale, la procédure civile et la création de nouvelles catégories de juridictions» (art. 45).

6 Mohamed Larbi BEN OTMANE, «Parlement et droits de l'homme», in *Le Parlement et la pratique législative au Maroc*, Ed. Toubkal, 1985, p. 17.

7 A partir de la Constitution de 1962, cette appréciation est valable pour les Constitutions ultérieures. D'autre part, d'autres droits seront ajoutés par le texte constitutionnel (Voir *Infra II*).

8 Le problème de la Justice est posé constitutionnellement dans le sens de reconnaître un «Pouvoir judiciaire» et pas seulement une «Autorité judiciaire». Il convient cependant de reconnaître que la théorie libérale à partir de laquelle on exprime cette proposition est celle qui établit une Justice pouvant déboucher sur un contrôle de constitutionnalité des lois par les tribunaux ordinaires. Ce n'est pas le cas du Maroc. Dans son cas, le problème de l'indépendance de la Justice est au fond celui de l'indépendance des magistrats. En particulier, ils ne doivent pas être révocables, ni par le pouvoir législatif ni par le pouvoir exécutif, en plus du fait qu'ils ne doivent pas tenir leur nomination – comme dans certains systèmes – de l'un ou de l'autre (donc élus ou cooptés).

Au Maroc, dans la Constitution, il pourrait être envisageable d'explicitier davantage les dispositions relatives au Conseil Supérieur de la Magistrature non seulement pour prévoir son organisation mais aussi les fonctions qu'il remplit à l'égard des magistrats dans des conditions plus libérales et offrant plus de garanties pour l'indépendance des magistrats. Pour renforcer cette orientation, la Justice gagnerait à être explicitement désignée comme garante des droits et libertés des citoyens (le droit constitutionnel comparatif donne des exemples dans ce sens dans le cadre des Constitutions des démocraties libérales : France, Italie ...).

Sinon, en dehors de la Constitution, c'est la politique de la réforme de la justice comme politique publique qui devrait normalement être abordée et analysée.

12. Qu'en est-il du pouvoir exécutif? Envisagé dans l'optique des droits et libertés, le gouvernement dans un régime libéral et quel que soit le pouvoir normatif dont il jouit, agit dans le cadre et sous le contrôle de la loi. Il est dans cette situation de principe abstraction faite de l'élément politique du soutien qui lui vient de sa majorité parlementaire. Dans un régime présidentiel, le gouvernement est une structure effacée, ou plutôt inexistante en tant que telle, devant le président. Dans un régime semi-présidentiel comme en France, la dualité du Président (élu par le Peuple) et du 1^{er} ministre est en général derrière l'effacement de celui-ci et du Gouvernement.

Toutes proportions gardées, le gouvernement est dans cette situation dans le régime constitutionnel et politique marocain. La Constitution marocaine de 1962 organise dès le départ une telle situation qui reste la situation de fond de l'institution gouvernementale au Maroc⁽⁹⁾.

13. Au-delà du Gouvernement - et dans une situation constitutionnelle bien démarquée de celle du président dans un régime présidentiel ou semi-présidentiel (9bis) - il y a le Roi. L'article 19 de la Constitution est à citer immédiatement dans ce sens. Il est ainsi libellé dans la première Constitution : «Le Roi, Amir Al Mouminine, symbole de l'unité de la Nation, garant de la pérennité et de la continuité de l'Etat, veille au respect de l'Islam et de la Constitution. Il est le protecteur des Droits et Libertés des citoyens, groupes sociaux et collectivités.

Il garantit l'indépendance de la Nation et l'intégrité territoriale du Royaume dans ses frontières authentiques»⁽¹⁰⁾.

Envisagé dans l'optique de la première Constitution, l'article 19 provoque l'interrogation suivante : par sa richesse sémantique et par l'étendue des attributs qu'il reconnaît au Roi, peut-il être considéré comme relevant de l'optique et de la logique d'une organisation constitutionnelle propice aux droits et libertés? Il est sûr que, nous ne sommes pas en face d'une disposition libérale. Mais dans le contexte d'une toute première Constitution, promulguée juste au lendemain de l'indépendance, nous ne sommes pas encore loin de la Monarchie sans Constitution.

.....
9 L'évolution et les perspectives concernant ce point sont abordés infra (II et III).

9bis- Dans un régime présidentiel où l'exécutif est monocéphale, le Président est élu par le Peuple et un Gouvernement au sens institutionnel avec à sa tête un 1^{er} ministre n'existe pas. Dans un régime semi-présidentiel, le Chef d'Etat est élu par le Peuple mais il existe à ses côtés un 1^{er} ministre à la tête d'un gouvernement qui a des rapports avec le Parlement selon les mécanismes d'un régime parlementaire (responsabilité politique, vote de défiance, dissolution du Parlement etc...).

10 Nous portons ici notre attention sur l'article 19 dans le contexte de la première Constitution, uniquement du point de vue des éléments de l'organisation constitutionnelle que nous considérons comme propices (dans leur principe) aux droits et libertés.

La «problématique» de l'article 19 (nature, usage, réaménagement ou révision) sera abordée – toujours sous l'angle des droits et libertés – dans le cadre des paragraphes II et surtout III.

A notre sens, la meilleure étude académique de fond sur l'article 19 est celle du Professeur Abdelatif MENOUNI : «Le recours à l'article 19 : une nouvelle lecture de la constitution », R.J.P.E.M., n° 15, 1984, pp. 25 et suiv.

Ici, la Monarchie historique et «gouvernante» continue. Elle l'est cependant, dans une Constitution. C'est la Monarchie qui entame sa constitutionnalisation et, en ce faisant, elle va à la rencontre – abstraction faite des modalités – de mécanismes et de catégories modernes.

La protection des droits et libertés est une responsabilité royale vis-à-vis d'une catégorie libérale. Définis par la Constitution qui les met dans le domaine de la loi, soumis donc pour leur aménagement et leur évolution à la norme du parlement législateur, ces droits et libertés créent et entretiennent ainsi un rapport entre le Roi et le Parlement. Donc entre deux légitimités, monarchique et démocratique. Dans le contexte de la première Constitution, c'est d'abord cette nouveauté qu'il convient de souligner et de retenir.

14. Quand on arrive au niveau des rapports entre les organes, ce ne sont pas les mécanismes qui sont prévus et agencés, à cet effet, par la première Constitution qu'il convient de citer et d'exposer dans l'optique retenue ici⁽¹¹⁾. Le caractère d'éléments d'organisation propices aux droits et libertés dicte d'aller directement à ce qui constitue l'économie générale de ces mécanismes. C'est l'élément qui constitue au fond leur soubassement et qui renvoie au principe de la responsabilité politique.

Constitutionnellement, c'est le gouvernement qui l'assume. L'article 65 de la Constitution de 1962 l'explique ainsi : «Le Gouvernement est responsable devant le Roi et devant la Chambre des Représentants». Le principe de la responsabilité politique du gouvernement est un principe de régime libéral et parlementaire. La double responsabilité n'existe plus dans les régimes parlementaires libéraux⁽¹²⁾.

Au Maroc, la double responsabilité se comprend : devant le Roi, c'est une continuité en même temps qu'une adaptation; devant la chambre des représentants (seule, sans la Chambre des conseillers élue au suffrage indirect), c'est une nouveauté et un acquis. Du point de vue des droits et libertés, à la fois directement et indirectement, la responsabilité politique du gouvernement est une règle logique et nécessaire.

.....
11 - Pour ces mécanismes, il faut voir bien sûr le titre V «Des rapports entre les pouvoirs», mais aussi les titres II, III, IV relatifs respectivement au Roi, au Parlement et au Gouvernement.

12 Cet élément relève de ce qu'on appelle le régime parlementaire dualiste qui a rempli une fonction historique précise dans les régimes parlementaires classiques. Voir à ce sujet, A. Menouni, Institutions politiques et Droit constitutionnel. Toubkal, 1991, pp. 198 et suiv.

2- Eléments d'organisation non propices aux droits et libertés

15. Les droits et les libertés énumérés par la Constitution sont explicitement placés dans le domaine de la loi et déclarés en même temps sous protection royale. Voici l'essentiel qui ressort des éléments d'organisation propices à ces droits et libertés. Des deux institutions, le maillon le plus faible, car le plus récent et le moins implanté (dans le contexte de la première Constitution), est le parlement. Structure libérale et représentative, tout ce qui la touche, en la diminuant ou en la mettant entre parenthèses, ne contribue pas, en principe, à la sauvegarde et à l'essor des droits et libertés. Sauf si elle vote même des lois qui vont à l'encontre de ces droits et libertés contrairement à ce que prévoit la Constitution. Dans ce cas, l'absence d'un mécanisme de contrôle à cet égard constitue une lacune dans leur protection.

A l'égard du Parlement, le Roi peut user dans la Constitution de 1962 du mécanisme du référendum législatif. Il peut ainsi proposer à l'approbation populaire tout projet ou proposition de loi. Le Roi peut ainsi dessaisir le parlement d'un projet ou d'une proposition de loi à n'importe quel moment de la procédure législative (avant la promulgation du texte) en vue de les soumettre au suffrage universel. Il s'agit là d'un mécanisme qui réduit le pouvoir et la performance législatifs du parlement.

Le Roi peut user également dans cette Constitution de la dissolution automatique (reconduite dans la Constitution de 1970). Ainsi lorsque le peuple a, par référendum approuvé un projet de loi rejeté par le parlement, il y a lieu de dissoudre la Chambre des représentants.

16. La loi votée par le Parlement n'est pas, cependant, soumise en elle-même à un contrôle de conformité à la Constitution. La chambre constitutionnelle – maintenue jusqu'à la troisième Constitution de 1972 – n'a pas parmi ses attributions constitutionnelles le pouvoir de contrôler la constitutionnalité de la loi.

Lorsqu'une instance est prévue pour être saisie en vue d'assurer ce contrôle, les décisions qu'elle rend finissent par forger une jurisprudence en matière de droits et de libertés⁽¹³⁾. Ce n'est pas le cas avec la Constitution marocaine avant 1992.

.....
¹³ Notamment, dans les régimes libéraux qui ont une tradition en la matière. Voir par exemple pour le cas français, Droit constitutionnel, ouvrage collectif sous la coordination de Louis FAVOREU, 2000, pp. 327 et suivant. Au Maroc, ce contrôle sera établi par la constitution de 1992 (Voir infra II).

B- La consécration des droits et libertés par la Constitution

17. Il convient d'abord de rappeler la remarque méthodologique et fondamentale : tout en évoquant ici la Constitution de 1962, nous évoquons au fond la Constitution marocaine dans sa continuité jusqu'à maintenant. La Constitution de 1962 a le statut de Constitution fondatrice (constitutionnellement) des droits et libertés que les révisions constitutionnelles ultérieures vont perpétuer. Il s'agit d'exposer et d'analyser le fonds de droits et de libertés établi par la Constitution de 1962, repris tel quel par ces révisions constitutionnelles et que nous dissocions pour le moment du mouvement soutenu, à partir d'une certaine date, en faveur de la notion de droits de l'Homme.

18. Il convient aussi de souligner qu'avec la première Constitution marocaine, il s'agit de la constitutionnalisation de droits et de libertés reconnus et organisés par des textes antérieurs à cette Constitution.

Il s'agit essentiellement, dans l'ordre chronologique, du dahir du 16 juillet 1957 sur les syndicats professionnels, relatif donc à la liberté syndicale; du décret du 5 février 1958 relatif à l'exercice du droit syndical par les fonctionnaires; de la Proclamation royale relative à la Charte royale; du dahir du 15 novembre 1958, relatif au droit d'association ; du dahir de la même date relatif aux rassemblements publics; du dahir de la même date également formant code de la presse et de l'édition, relatif à la liberté de presse et de la Loi fondamentale du Royaume du 2 juin 1961⁽¹⁴⁾.

La constitutionnalisation est un acte fondamental qui élève les droits et libertés reconnus au rang suprême du texte constitutionnel. La reconnaissance est plus solennelle et la protection est mieux garantie. En cas de non respect de ces droits et libertés, la violation est plus grave.

Ainsi, en inaugurant l'ère constitutionnelle, la Constitution de 1962 a inauguré l'ère des droits et libertés.

19. Il convient enfin de noter que parmi les textes qui viennent d'être mentionnés – en dehors de ceux qui interviennent pour prévoir et organiser – la Charte royale de 1958 et la

.....
14 Pour les dahirs et le décret cités, voir respectivement : BO du 23/8/1957, p. 1110 ; B.O. n° 2372 du 11 avril 1958, p. 636 ; B.O. du 27/11/1958, p. 1909 ; B.O. du 27/11/1958, p. 1912 ; B.O. du 27/11/1958, p. 1914.

Loi fondamentale de 1961 constituent des textes annonciateurs. Elles annoncent, au fond, la Constitution de 1962 et sa consécration solennelle des droits et libertés.

La Charte royale pose ainsi des «principes» à la fois au niveau des «droits et libertés» et des «assemblées représentatives». Dans le premier volet, il s'agit déjà de l'exercice des «libertés fondamentales» et de la jouissance des «droits de l'homme». Dans le deuxième volet, il s'agit de l'instauration d'une «démocratie politique» qui «doit aller de pair avec l'édification d'une démocratie sociale et économique»⁽¹⁵⁾.

La Loi fondamentale en se plaçant effectivement «dans la phase précédant la promulgation d'une Constitution», reconnaît formellement à travers ses dispositions une série de droits relevant à la fois du registre politique civil, social et économique : égalité, libertés publiques et privées, droit à la justice dans la séparation des pouvoirs, légalité de l'infraction et de la peine, justice sociale et droit à l'instruction.

1- La liste constitutionnelle des droits et libertés

20. Avant la liste proprement dite, il y a le préambule de la Constitution. C'est le préambule de la Constitution de 1962, repris par les révisions constitutionnelles ultérieures en 1970, 1972, 1992 et 1996⁽¹⁶⁾.

Son troisième paragraphe qui doit être visé ici déclare que le Royaume du Maroc qui est «conscient de la nécessité d'inscrire son action dans le cadre des organismes internationaux dont il est devenu un membre actif et dynamique (...), souscrit aux principes, droits et obligations découlant des Chartes desdits organismes».

Le Maroc se place ainsi, dès le lendemain de son indépendance, dans un espace qui place les droits et les libertés de l'individu et des groupes parmi ses premières préoccupations. L'organisation des Nations Unies qui est à la tête des organismes internationaux auquel fait référence le paragraphe en question de la Constitution, réserve dans sa Charte, dès son préambule et son premier chapitre «Buts et principes», une consécration solennelle des «droits de l'homme» et des «libertés fondamentales pour tous». C'est ce qu'elle réaffirme dans le chapitre X, paragraphe C de l'article 55 : «Le respect universel et effectif des droits de l'Homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion». Le Maroc souscrit ainsi dès le départ, dans sa Constitution à ces affirmations.⁽¹⁷⁾

.....
15 Texte publié dans la REMALD, Recueil des textes juridiques relatifs aux droits de l'homme et aux libertés publiques, textes et documents, n° 31, 1999, pp. 13 et suiv.

16 Mais retouchée d'une façon significative dans la révision de 1992 avec les interprétations soulevées en conséquence. Ceci sera abordé convenablement dans le paragraphe II infra.

17 Avec problème d'interprétation (note 16 ci-dessus).

21. En ce qui concerne la liste elle-même des droits et libertés, la Constitution marocaine de 1962 consacre explicitement la distinction entre «droits politiques» et «droits économiques et sociaux du citoyen»⁽¹⁸⁾. Elle adopte ainsi la distinction internationale consacrée par la dualité des pactes adoptés par les Nations Unies en 1966, à savoir les libertés en premier lieu et les droits dans l'ordre économique, social et culturel en deuxième lieu.

22. Les libertés individuelles d'ordre politique et civil sont tout d'abord sous-tendues par des principes énoncés parmi les principes fondamentaux du premier titre de la Constitution. Il s'agit des principes de la légalité des peines (art 10), la non-rétroactivité de la loi et de l'égalité de tous devant la loi.

Dans l'ordre politique, la Constitution garantit :

- le libre exercice des cultes (art. 6) ;
- la jouissance de droits politiques égaux pour l'homme et la femme (art. 8-1);
- le droit pour tous les citoyens d'être électeurs s'ils jouissent de leurs droits civiques et politiques (art. 8-2) ;
- les libertés d'opinion, d'expression sous toutes ses formes et de réunion (art. 9-2);
- la liberté d'association et celle d'adhérer à toute organisation syndicale et politique que le citoyen choisit lui-même (art. 9-3).

Dans l'ordre civil, le citoyen se voit garantir :

- la liberté de circuler et de s'établir dans toutes les parties du Royaume (art. 9-1);
- l'inviolabilité du domicile dans la mesure où les perquisitions ou vérifications ne peuvent intervenir que dans les conditions et les formes prévues par la loi (art. 10-2);
- le secret de la correspondance (art. 11);
- l'accès, dans les mêmes conditions, aux fonctions et emplois publics (art. 12).

Il s'agit, dans l'ensemble, de droits et de libertés considérés habituellement d'application immédiate. Leur respect n'exige, en principe, aucun préalable et ne dépend pas de facteurs liés aux conditions économiques et sociales. En principe et en fait, ils postulent un régime libéral où les citoyens ne se trouvent pas soumis à la surveillance ou à l'encadrement du pouvoir en place.

23. En se mettant à ce niveau dans le cadre d'un choix politique qui prohibe le parti unique, le Maroc s'est placé dès le départ dans la philosophie et l'orientation des démocraties libérales.

.....
18 Reconnue par la Constitution de 1970. Dans les Constitutions de 1972, 1992 et 1996, cette distinction formelle disparaît mais la succession des dispositions et des droits concernés reste la même.

Quelques comparaisons avec ces démocraties éclairent dans ce sens, tout en montrant les différences qui sont liées à leur construction démocratique avancée.

- En ce qui concerne la liberté d'association, la Convention européenne des droits de l'Homme proclame cette liberté tout en précisant que les restrictions qui la touchent ne peuvent être dictées que par la préservation de la société démocratique. Dans ce sens, dans la plupart des constitutions des démocraties libérales, la création des associations n'est pas soumise à une autorisation préalable⁽¹⁹⁾.
- En ce qui concerne la liberté syndicale, la convention européenne des droits de l'Homme tout en l'affirmant, souligne que les limitations qui peuvent la toucher doivent être nécessaires dans une société démocratique. C'est dans ce sens que les constitutions de certaines démocraties libérales exigent que les syndicats soient organisés et gérés selon des principes démocratiques⁽²⁰⁾.
- La liberté de réunion est également liée dans les régimes libéraux aux seules exigences d'une société démocratique. La Convention européenne des droits de l'Homme proclame qu'il n'y a de restrictions à la liberté de réunion que celles qui sont dictées par la protection de la société démocratique. Parmi ces restrictions, la convention cite : l'ordre public, la sécurité nationale, les droits et les libertés d'autrui et la moralité publique. C'est dans ce sens que se prononcent en général les constitutions des démocraties libérales⁽²¹⁾.
- C'est la même liaison avec les exigences d'une société démocratique qui est retenue dans les démocraties libérales en ce qui concerne la liberté d'expression. Le principe c'est cette liberté avec ses composantes de liberté d'opinion et de liberté de recevoir et de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières (art. 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme). Les seules restrictions à cette liberté sont celles qui sont destinées à protéger la société démocratique⁽²²⁾. Dans ce sens, les constitutions des démocraties libérales bannissent en général d'une façon explicite la censure.

24. Dans le volet des droits économiques et sociaux, la Constitution marocaine retient dès le départ, en 1962, quatre types de droits : le droit à l'éducation, le droit au travail, le droit de grève et le droit de propriété.

Le constituant marocain a opté donc pour la proclamation de ces droits dès le lendemain de l'indépendance même si leur existence, à la différence des droits et libertés dits traditionnels, suppose une intervention active de l'Etat par des moyens économiques et

.....
19 Voir des exemples in : Omar BENDOUROU, Libertés publiques et Etat de droit au Maroc, Friedrich Ebert Stiftung, 2004, p.124.

20 Ibid. p. 138.

21 Ibid. p. p. 151.

22 Pour le droit européen des droits de l'Homme, voir : F. SUDRE, Droit international et européen des droits de l'Homme, PUF, 1995. Pour la convention européenne des droits de l'Homme, voir, REMALD, Textes et documents, n° 31. précité, pp. 157 et suiv.

financiers importants et renouvelés. L'obligation qui pèse en effet sur l'Etat dans ce domaine est une obligation de moyens. A la différence des droits politiques qui appellent de la part de l'Etat une attitude politique de «neutralité» et de «laisser faire», les droits économiques et sociaux exigent de lui une adaptation constante des politiques publiques. C'est une obligation de mission eu égard au caractère social dont se trouve affectée la Monarchie par la Constitution. A l'égard de ces droits, l'Etat doit trouver le compromis entre l'économie de marché pour laquelle il a opté et la situation de pauvreté qui est celle de la majorité de la population.

25. En dehors de ce problème d'ordre général, le problème particulier est celui du droit de grève. La Constitution le déclare comme un droit garanti mais elle énonce en même temps qu'«une loi organique précisera les conditions et les formes dans lesquelles ce droit peut s'exercer». En l'absence de cette loi organique qui n'a pas encore vu le jour jusqu'à maintenant, l'interrogation porte sur l'exercice de ce droit constitutionnel en l'absence de cette loi et dans le cadre de la législation en vigueur, parcellaire et contradictoire⁽²³⁾.

26. En dehors des droits et libertés proprement dits, la Constitution proclame des devoirs qui incombent aux citoyens. Il ne s'agit pas d'une réplique aux divers droits et libertés qui leur sont reconnus, mais d'un devoir de solidarité nationale. Il porte sur la contribution des citoyens à la défense nationale et aux charges publiques (art. 16 et 17) dont celles résultant des calamités nationales (art. 18). Ce dernier élément en particulier revêt une signification très forte dans la première Constitution du pays, deux années après le tremblement de terre qui a frappé la ville d'Agadir en 1960. Sous cet angle on pourrait comprendre l'insertion, par la Constitution de 1962, de ces devoirs de solidarité nationale dans la rubrique des droits économiques et sociaux. Devoirs pour les uns, droits pour les autres. La solidarité nationale au bénéfice de la solidarité sociale.

2- L'impact de la constitutionnalisation sur la législation en matière de droits et libertés

27. La question qui mérite d'être posée est celle du comportement du législateur à l'égard des droits et libertés consacrés par la Constitution à partir de 1962. Quel sort législatif connaîtra ce fonds libéral consacré par le premier titre de cette Constitution et, dans la continuité, par les Constitutions ultérieures⁽²⁴⁾.

.....
23 Sur cette question, notamment en ce qui concerne la continuité des services publics, voir : M. ROUSSET et J. GARAGNON, Droit administratif marocain, 6ème édition, 2003, pp. 333 et suiv.

24 Ce fonds libéral du Titre 1er de la Constitution à partir de 1962 est le repère de notre analyse ici. Si nous évoquons des dates ou des faits qui relèvent des deux paragraphes ultérieurs II et III, ils ne le sont ici qu'en fonction de ce repère. La dynamique constitutionnelle et les changements qui lui sont rattachés au-delà du repère évoqué ont leur place dans les paragraphes II et III mentionnés.

La Constitution de 1962 réalise deux avancées par rapport aux textes qui lui sont antérieurs et qui reconnaissent et organisent un certain nombre de droits et de libertés : elle constitutionnalise ces droits et libertés et les insère, en même temps, dans le domaine de la loi.

L'attention se portera désormais, au-delà de cet acquis considéré comme irréversible, sur le progrès réalisé par la législation au profit des droits et libertés. Progrès et non recul. Les lois votées postérieurement à la Constitution de 1962, sous l'empire donc d'un ordre constitutionnel, doivent en principe progresser comparativement aux textes qui lui sont antérieurs.

L'observateur peut relever notamment deux mouvements législatifs concernant les droits et libertés du premier titre de la Constitution, en particulier dans leurs aspects liés à la liberté et à la participation politiques des citoyens. Il s'agit des changements introduits en 1973 puis en 2002. Dans les deux cas, cependant, en termes positifs ou en termes négatifs, la liaison peut être établie – au-delà de ce titre premier en lui-même – avec le changement que subit la Constitution et les retombées politiques qui en découlent.

28. 1973 est une année négative pour les droits et les libertés. Les modifications introduites à cette date aux textes libéraux de 1958 constituent un recul. L'éclipse de 1973 fait suite à une éclipse non pas dans le titre premier de la Constitution, mais dans la Constitution elle-même. La révision constitutionnelle de 1970, consécutive à un état d'exception qui a duré cinq ans, réaménage les pouvoirs et les rapports entre eux dans un sens beaucoup moins libéral que dans la Constitution de 1962⁽²⁵⁾. Les retombées politiques suivent la même pente : le Parlement issu de cette Constitution ne comprend pas sur ses bancs l'opposition qui a boudé les élections législatives qui l'a mis en place. En outre, l'évolution politique se complique avec le putsch militaire de Skhirat en 1971.

Certes, une amélioration des dispositions constitutionnelles et du climat politique intervient avec la révision constitutionnelle de 1972⁽²⁶⁾. Force est de constater, cependant, que la mise en œuvre de cette Constitution, notamment par l'élection de la Chambre des représentants qu'elle prévoit, n'aura lieu qu'en juin 1977.

La révision du code des libertés intervient en 1973, dans cette évolution. Si les dahirs de 1958 formant ce code avaient revêtu, notamment pour l'époque, un caractère libéral, d'importantes

.....
25 Voir la constitution de 1970 elle-même par rapport à celle de 1962.

-Voir sur la révision de 1970, M. GUIBAL, « La forme du gouvernement marocain : la Constitution du 31 juillet 1970 », Revue juridique et politique, Indépendance et coopération, juillet-septembre 1971, pp. 297-320 ;

-M. DUVERGER, La seconde constitution marocaine, Le Monde du 1-9-70, p. 3.

26 Voir : C. PALAZZOLI, « Quelques réflexions sur la révision constitutionnelle du 1er mars 1972 », R.J.P.E.M., Faculté de droit de Rabat, n° 1, 1976, pp. 143 et suiv.

restrictions interviennent avec les révisions introduites en 1973. L'administration a même «substitué en pratique, au système déclaratif consacré par la loi, le système d'autorisation, et ce en retardant ou en refusant la délivrance du récépissé de la déclaration relative à l'exercice de chacune des libertés publiques»⁽²⁷⁾ prévues par ces textes révisés.

Concernant le régime général des associations en particulier, les associations pouvaient, sous l'empire du dahir de novembre 1958, se former librement sans autorisation ni déclaration préalable. La révision de 1973 de ce dahir prévoit, en revanche, que toute association devra faire l'objet d'une double déclaration préalable au siège de l'autorité administrative locale et auprès du procureur du Roi. Et dans les deux cas, il en est délivré récépissés.

S'agissant de la liberté d'expression, le dahir de 1958 subit en 1973 des amendements significatifs concernant la liberté de la presse. Ils aggravent notamment le régime répressif dans un souci de renforcer le contrôle de la presse à travers l'adjonction de la peine d'emprisonnement à celle de l'amende, l'augmentation de la durée d'emprisonnement et d'autres mesures anti-libérales ⁽²⁸⁾.

29. L'année 2002 est marquée par une correction libérale des restrictions de 1973. Retour au régime antérieur à cette dernière année plutôt que véritable progrès. Relibéralisation, même tardive, après le sursaut dans l'affirmation des droits et libertés dans le préambule de la Constitution révisée en 1992 – confirmé par la révision de 1996 – qui déclare l'attachement du Royaume du Maroc «aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus»⁽²⁹⁾. 1973 recule devant 2002 dans un contexte favorable de révisions constitutionnelles - 1992 et 1996 – et d'amélioration du climat politique par l'intégration de l'opposition dans un gouvernement d'«alternance consensuelle». Le tout étant accompagné aussi par l'engagement du Maroc à respecter les droits de l'Homme dont notamment la liberté d'association et d'expression, formellement renouvelé par la déclaration de Barcelone de novembre 1995 et l'accord d'association avec l'Union Européenne, entré en vigueur le 1er mars 2000.

Dans ce sens, la dernière révision de la législation sur la liberté d'association⁽³⁰⁾, oblige l'administration à délivrer immédiatement un récépissé provisoire lors du dépôt d'une déclaration de constitution d'association. Un récépissé définitif doit être remis au plus tard 60 jours après la déclaration, sinon l'association acquiert la légalité et elle est habilitée,

27 M. SMIRES, Droits de l'Homme et libertés publiques, REMALD, Manuels et Travaux Universitaires, n° 42, 2003, p. 198.

28 Voir M. DRISSI ALAMI, «Réquisitoire pour un droit de l'information» in Le Parlement et la pratique législative au Maroc, précité, p. 47.

29 Dans l'esprit de la note (24) supra, ce préambule et ses conséquences trouveront place dans le paragraphe II, infra.

30 Dahir du 23 juillet 2002 portant promulgation de la loi n° 75-00, B.O.5048 du 17 octobre 2002, p. 1062.

en conséquence, à exercer ses activités conformément à ses statuts. Le nouveau texte révisé autorise les responsables de l'association à confier à l'huissier de justice la mission de déposer, en leur nom, la déclaration de constitution de l'association. C'est un élément qui permet à ces responsables d'intenter, en cas de besoin, un recours judiciaire contre l'administration, en se basant sur le témoignage de l'huissier de justice comme personne assermentée.

Parmi les autres modifications ayant touché les divers éléments des libertés publiques, celles concernant la liberté d'expression, notamment la liberté de presse, méritent d'être mentionnées⁽³¹⁾. Le nouveau texte va au-delà de la seule liberté de l'imprimerie et de la librairie, retenue par le texte précédent, pour proclamer plusieurs principes dans son article 1er : liberté de publication des journaux, de l'imprimerie, de l'édition et de la librairie ; droit des citoyens à l'information ; droit des différents médias à accéder aux sources d'information ; respect de la loi et de la déontologie de l'information et obligation pour les médias, au bénéfice de l'opinion publique, de communiquer honnêtement et fidèlement l'information.

En ce qui concerne la saisie, la suspension et l'interdiction des périodiques – matière importante pour la liberté d'expression de la presse – le nouveau texte supprime la compétence du Premier ministre d'interdire les périodiques lorsqu'ils auront porté atteinte aux fondements institutionnels, politiques ou religieux du Royaume, ou lorsque leur publication est de nature à troubler l'ordre public. Le ministre de l'intérieur reste compétent pour ordonner, par arrêté motivé, la saisie administrative de tout numéro d'un journal ou écrit périodique dans les cas prévus par la loi. L'arrêté reste, cependant, susceptible de recours devant le tribunal administratif qui statue dans un délai maximum de 24 heures à partir de la date du recours.

La décision de suspension ou d'interdiction des journaux nationaux est désormais confiée à la justice, sur demande du parquet. S'agissant de l'interdiction des périodiques, la justice est seule compétente en cas de non-respect de la loi.

Ces progrès par rapport à 1973 expliquent peut-être, mais ne le justifient nullement, le maintien dans le nouveau texte de nombreuses peines d'emprisonnement et d'amende. Ce qui a valu au texte 2002 d'être qualifié de «code pénal plus» par certains acteurs de la société civile.

.....
31 Dahir du 3 octobre 2002 portant promulgation de la loi n° 77-00, B.O. 5080 du 3 décembre 2003, p. 131.

30. On le constate ainsi, en conclusion de ce premier paragraphe sur la Constitution de 1962 comme constitution fondatrice des droits et libertés dans le Maroc indépendant, que le sillon creusé par cette Constitution est allé en se stabilisant. L'axe des droits et libertés proclamés par le titre premier de la Constitution n'a pas connu de rupture à travers les révisions constitutionnelles successives. C'est cet axe que nous avons privilégié dans ce premier volet de l'analyse tout en le situant également dans l'optique de l'organisation constitutionnelle fondée, dès la Constitution de 1962, sur une première combinaison de la légitimité monarchique et de la légitimité démocratique libérale.

Or, on sait clairement, en dehors et autour de cet axe, le Maroc a connu une évolution constitutionnelle mouvementée et intense. Parallèlement à cette évolution, et en rapport direct même avec les éléments qui font son dynamisme, la question des droits et des libertés se trouvait posée en vue d'un enrichissement de son contenu et d'un renouvellement de sa conception.

C'est ce qu'il convient d'éclairer maintenant dans le cadre d'un deuxième grand paragraphe.

**II- Droits et libertés :
pour un renouvellement et un
enrichissement à travers les
révisions constitutionnelles**

31. Fondatrice des droits et libertés et d'une organisation constitutionnelle qui leur est propice dans le principe, la Constitution de 1962 n'a pu donner lieu, dans les faits, qu'à une vie constitutionnelle et parlementaire de courte durée. Promulguée en 1962, la proclamation d'un état d'exception met déjà fin en 1965 au régime qu'elle a conçu.

Le Maroc ouvre ainsi sa crise constitutionnelle et politique : un long processus fait de révisions constitutionnelles successives où l'adaptation a continué de se structurer et de s'approfondir malgré les secousses du rapport politique. Pour les droits et les libertés, l'évolution apportera tour à tour des « parenthèses » dans le processus constitutionnel, une organisation constitutionnelle mieux orientée dans le sens de leur consécration et de leur protection et, enfin, une dynamique constitutionnelle dans la logique des droits de l'Homme.

A- Droits et libertés et « parenthèses » du processus constitutionnel

32. Un processus constitutionnel n'est propice aux droits et libertés que s'il débouche sur un régime stable et apte à l'adaptation. Au Maroc, ce processus – entreprise de constitutionnalisation des structures politiques du pays – n'a pas évolué d'une façon linéaire. Même basé sur ce que prévoit la Constitution elle-même, implicitement parfois,⁽³²⁾ son déroulement a comporté des « parenthèses » qui mettent de côté le fonctionnement normal des institutions constitutionnelles. Dans le principe, les droits et les libertés ne peuvent en tirer profit. De par leur nature, ce sont des moments exceptionnels où l'on pare au plus pressé en usant de procédés constitutionnels déterminés.

D'une façon générale, et plus particulièrement dans le contexte d'une société qui affronte le défi de la constitutionnalisation et de la modernisation, ces procédés servent justement à dépasser ces moments pour la reprise du cours normal de la vie constitutionnelle. Au Maroc, l'idée doit être soulignée objectivement : les « parenthèses » du processus constitutionnel n'ont pas constitué des moments propices à l'épanouissement des droits et libertés ; elles ont constitué – elles ont peut-être constitué – dans le contexte historique du Maroc, des moyens appropriés pour passer le cap de ces moments particuliers et difficiles. Les procédés qui ont été mis en œuvre – tout en n'étant pas dans la logique libérale des droits et libertés des citoyens – ont constitué, en revanche, la possibilité qu'avait une Monarchie, parce qu'elle est historique et légitime, de dépasser la crise.

33. Procédés – on le verra – traditionnels à l'image des procédés libéraux ! Les constitutions libérales ont inventé des procédés : pouvoirs exceptionnels de crise, état d'urgence et état de siège ... Elles les ont justement inventés pour protéger la démocratie libérale après l'expérience des affres de la guerre et des idéologies totalitaires. La Constitution marocaine s'en sert tout en créant ses propres procédés en phase avec les charges historiques de la Monarchie.

On nommera ainsi – comme procédés constitutionnels utilisés – l'état d'exception, le régime transitoire et certains recours à l'article 19 de la Constitution marocaine, tout en distinguant entre le premier comme procédé « libéral » et les autres comme procédés traditionnels et monarchiques.

.....
32 C'est ce qu'on exposera incessamment. Notons en plus que nous laissons de côté tout ce qui relève des événements ou des secousses politiques : « complots » ; coups d'Etat de 1971 et 1972 ; émeutes urbaines ; grèves générales etc. Nous nous intéressons à leurs conséquences ou à leur impact au niveau du processus constitutionnel.

1- Un procédé «libéral» emprunté : l'état d'exception

34. Ce procédé est libéral comme on vient de le dire parce qu'il est d'abord une technique des constitutions libérales. Il l'est ensuite parce qu'il ouvre la voie à l'usage de pouvoirs exorbitants par le chef de l'Etat le temps de circonstances de crise pour justement revenir au fonctionnement démocratique des institutions et sauvegarder ainsi le régime libéral.

Au Maroc, c'est l'article 35 de la Constitution qui prévoit l'état d'exception. Proclamé par le Roi en 1965, sous l'empire de la Constitution de 1962, il a duré jusqu'en 1970⁽³³⁾. Non pas pour sauvegarder un régime libéral qui n'existait encore que partiellement dans la Constitution; mais pour faire face au fond – au delà des faits historiques bruts en eux-mêmes – à un problème d'ajustement entre légitimité monarchique et légitimité démocratique. Un fait seulement pour l'illustrer. En 1964, le Roi rend un arbitrage constitutionnel pour trancher un conflit entre le Gouvernement soutenu par sa majorité et l'opposition parlementaire au sujet de la demande par celle-ci de la tenue d'une session extraordinaire du Parlement. Le Roi tranche en faveur de l'opposition en approuvant son interprétation de la lettre de la Constitution dans ce sens. Le Roi condamne en même temps dans son arbitrage l'usage abusif par l'opposition des droits de la minorité qui lui sont constitutionnellement reconnus⁽³⁴⁾.

35. Un état d'exception, de surcroît effectif, ne peut être propice à une catégorie libérale, en l'occurrence les droits et libertés. Cette parenthèse pour faire face à la crise suspend, après tout, le fonctionnement normal des institutions constitutionnelles qui constitue, au fond, le meilleur support pour la fonction prévue à la charge du Roi par l'article 19 de la Constitution comme «le protecteur des droits et libertés des citoyens, groupes sociaux et collectivités».

Les actes juridiques royaux ne sont susceptibles en général d'aucun recours juridictionnel. Plus important ici, c'est la multiplication de ces actes pendant l'état d'exception. Lors de l'état d'exception effectif, entre 1965 et 1970, ils se sont multipliés dans le domaine réglementaire, sous forme de décrets royaux scellés par le Roi ou signés par le Premier ministre sur délégation royale. Les décrets royaux, même sous cette dernière forme se sont trouvés exclus du contrôle de la légalité devant la chambre administrative de la Cour Suprême⁽³⁵⁾.

.....
33 Voir le texte de l'article 35 dans la constitution de 1962 (qui est le même dans les constitutions de 1970 et 1972). Notons surtout qu'il permet au Roi «nonobstant toutes dispositions contraires à prendre les mesures qu'imposent la défense de l'intégrité territoriale et le retour au fonctionnement normal des institutions constitutionnelles...».

34 Voir le texte de l'arbitrage royal dans le B.O. – Version originale – (en arabe), 2ème année, n° 7, 1er mars 1965, pp. 197-199. Voir aussi notre article : «Les sessions extraordinaires dans le régime constitutionnel marocain», REMALD, n° 27, 1999, pp. 27 et suiv.

35 Jurisprudence de cette chambre administrative lors d'un recours pour excès de pouvoir présenté par la société «Propriété agricole Abdelaziz» contre une décision de la commission de remembrement rural approuvée par un décret royal signé par le Premier ministre. Décision du 20 mars 1970. Voir . ROUSSET et GARAGNON, ouvrage précité, pp. 71-73.

En période normale – après l'état d'exception et notamment après la Constitution de 1970 qui a enlevé tout pouvoir réglementaire au Premier ministre – le risque est beaucoup moins grand car le Roi ne prend qu'un nombre limité de mesures individuelles, au moment où le pouvoir réglementaire est totalement dévolu au Premier ministre et au Gouvernement dont les actes sont soumis au contrôle de la légalité.

L'état d'exception ne peut pas non plus être propice aux droits et libertés s'il laisse derrière lui un impact constitutionnel négatif. C'est le cas de la révision constitutionnelle de 1970. Tout d'abord, «le retour au fonctionnement normal des institutions constitutionnelles» que pose l'article 35 comme un objectif du recours à l'état d'exception, ne s'est pas soldé par un retour à la Constitution de 1962. Ensuite, la révision constitutionnelle de 1970 a enlevé, comme on vient de le dire, la totalité du pouvoir réglementaire au Premier ministre pour le confier au Roi. Conséquence négative, comme on vient de le voir en ce qui concerne les recours que les citoyens voudraient tenter contre les actes réglementaires individuels qu'ils estiment entachés d'excès de pouvoir.

2- Des procédés propres au régime monarchique : Régime transitoire et un certain usage de l'article 19

36. Le régime transitoire correspond à ces «dispositions transitoires» (dans les Constitutions de 1962 et de 1970) ou «particulières» (dans les Constitutions de 1972 et de 1992) qui dotent le Roi du pouvoir de prendre les mesures législatives jusqu'à l'installation du Parlement prévu par la Constitution⁽³⁶⁾. L'ouverture du temps parlementaire se trouve ainsi reculée à une échéance ultérieure, appréciée par le Roi seul. Il en a été ainsi dans les Constitutions de 1970, 1972 et 1992. La Constitution de 1962, en revanche, prévoyait cette «suppléance» royale tout en atténuant son caractère discrétionnaire en disposant clairement dans son article 109 que «Le Parlement devra être mis en place dans un délai de cinq à dix mois à compter de la promulgation de la présente Constitution». Le Roi tenait constitutionnellement sous tutelle, le temps parlementaire, mais pour une période prédéterminée; ce qui avait, d'ailleurs, débouché sur l'installation du Parlement en Octobre 1963, après la promulgation de la Constitution en décembre 1962.

Le temps d'installation du Parlement devenant discrétionnaire à partir de la Constitution de 1970, on l'a vu ainsi se rétrécir ou s'élargir selon l'appréciation discrétionnaire faite par le Souverain du contexte politique. L'indétermination du temps de transition a aussi justifié, sans

.....
36 Seule la Constitution actuelle de 1996 est venue organiser une prise en charge de la période transitoire par le Parlement lui-même. La Chambre des représentants élue en 1993 pour 6 ans sur la base de la Constitution de 1992, s'est éclip­sée elle-même, deux ans avant l'expiration de son mandat, devant l'installation du Parlement bicaméral prévu par la constitution de 1996.

doute, l'extension des mesures législatives prises par le Roi à «la conduite des affaires de l'Etat»⁽³⁷⁾, en plus de celles «nécessaires à la mise en place des institutions constitutionnelles et au fonctionnement des pouvoirs publics»⁽³⁸⁾.

Comparée aux périodes transitoires sur la base des Constitutions de 1962 et de 1992, la période ouverte par la «disposition particulière» 102 de la Constitution de 1972 a été la plus longue et la plus productive quant aux dahirs royaux qui y ont été édictés. Elle a duré, en effet, plus de cinq ans, entre mars 1972 et octobre 1977.

37. Le temps parlementaire a été pratiquement mis en hibernation pour laisser le temps monarchique se confondre complètement avec le temps étatique. Le gouvernement même existant n'a pas de vie politique véritable sans rapport constitutionnel avec les élus de la Nation.

L'observateur peut relever ainsi que nous sommes dans une «parenthèse» constitutionnelle, non pas contraire à la Constitution – puisque le régime transitoire est prévu par la Constitution – mais en déphasage par rapport aux règles d'un régime constitutionnel libéral. La transition, même prévue par la Constitution, revêt un aspect de blocage, ou du moins de suspension de la construction d'un tel régime. Les droits et les libertés ne peuvent pas en tirer profit en termes de débat législatif et de contrôle politique. C'est dans ce sens qu'on peut citer l'exemple des dahirs portant loi de 1973 qui ont révisé dans un sens restrictif les dahirs de 1958 sur les associations et la presse. La longue période transitoire sur la base de la Constitution de 1972 a été d'ailleurs marquée par une riche production législative au moyen de dahirs royaux pris dans le domaine de la loi. Plus de trois cents dahirs ont été pris pendant cette période dans les différentes matières attribuées par la Constitution à la compétence du Parlement. Solidairement et d'une façon structurelle, ils agissent sur les droits et les libertés ou sur le contexte général qui les concerne d'une manière ou d'une autre. Un exemple dans ce sens : dans le domaine de la justice, il y a eu notamment création par dahirs portant loi des tribunaux sociaux, de la Cour spéciale de justice, des tribunaux communaux et d'arrondissements. Dans ce domaine, ont été pris également les dahirs sur l'organisation judiciaire et le statut des magistrats⁽³⁹⁾.

Bien sûr, on peut revenir à l'idée avancée : il est de la responsabilité du Roi de gérer le processus de la construction d'un régime constitutionnel en assumant notamment la continuité pendant des moments difficiles ou de crise. Il doit assumer la continuité de

.....
37 Expression ajoutée dans la Constitution de 1970.

38 Expression figurant dans la Constitution à partir de la Constitution de 1962.

39 Pour une vue plus complète dans ce sens, voir notre article : «Les dispositions constitutionnelles transitoires», REMALD, n° 19, 1997, pp. 107 – 129.

l'Etat législateur tout en assumant en même temps l'obligation d'être, selon l'article 19 de la Constitution, «le protecteur des droits et libertés ...». Il reste cependant que la période transitoire ou toute période particulière, ne sont que des périodes provisoires. La conduite des affaires de l'Etat dont principalement les droits et libertés postule un régime constitutionnel normal basé notamment sur les mécanismes de la responsabilité et du contrôle politiques. La «protection» prévue par l'article 19 trouverait ainsi à mieux se situer et s'exprimer.

38. A côté du procédé du régime transitoire, il y a un certain usage de l'article 19. L'article 19 a été utilisé une seule fois pour parer au vide législatif provoqué par le report des élections législatives.

Ce report a eu lieu à l'expiration de la législature 1977-1983, première législature sous la Constitution de 1972. Le mandat parlementaire qui s'est déroulé normalement jusqu'à son terme – 4 ans avant d'être prorogé par révision constitutionnelle jusqu'à 6 ans – n'a pas pu être relayé, dans la continuité par le mandat suivant. Il a été nécessaire, en 1983, par la volonté du Roi et par une appréciation des conditions politiques du moment par lui, de reporter les élections parlementaires sans fixation de délai pour leur organisation. Le silence de la Constitution sur un tel cas de figure a été suppléé, sur la base d'une interprétation royale explicite, par l'article 19 de la Constitution. Le Roi prend ainsi en charge la responsabilité de prendre les mesures législatives dans le domaine de la loi jusqu'à la mise en place du futur Parlement.

39. Le Roi a agi ainsi pendant une année (octobre 1983 – octobre 1984) en sa qualité de «Représentant suprême de la Nation» au lieu et place des députés qui «tiennent leur mandat de la Nation».

Il s'agit là également d'une «parenthèse» constitutionnelle qui répond plus aux normes de la légitimité monarchique que de la légitimité démocratique. Le Roi remplit bien sa mission de gestion des moments particuliers dans le déroulement du processus de construction constitutionnelle, mais force est de constater qu'une telle parenthèse prive les droits et les libertés d'un contexte constitutionnel où se déroule normalement, et comme il se doit, le rapport politique entre gouvernement et Parlement⁽⁴⁰⁾.

.....
40 Pourrait-on soutenir le contraire, lorsque la législature parlementaire se trouve, non pas reportée, mais prorogée? C'est ce qui est arrivé lorsque la législature 1984-1990 s'est trouvée prorogée de 2 années par un référendum populaire. La prorogation relève ainsi, également, d'une appréciation royale sur la base implicite de l'article 19. Un parlement qui va au-delà de son mandat continue-t-il à servir les droits et les libertés? Il faut considérer que l'institution parlementaire est un dispositif en faveur de ces droits et libertés, mais qu'elle l'est d'autant plus qu'elle se place dans les règles du fonctionnement normal d'un régime libéral (constitutionnalité, régularité des échéances électorales et donc renouvellement de la représentation).

B- Une organisation constitutionnelle mieux conçue dans le sens de la consécration et de la protection des droits et libertés

40. Une organisation constitutionnelle qui s'améliore et qui se stabilise finit par marquer la fin des « parenthèses » constitutionnelles. Les procédés de crise pour gérer les moments difficiles sont maintenus, mais ceux notamment qui gèrent ces moments d'une façon traditionnelle deviennent anachroniques et de plus en plus inutiles. Les procédés modernes se rationalisent et deviennent de plus en plus conditionnés et contrôlés. Une telle évolution sert mieux la consécration et la protection des droits et libertés.

C'est la révision constitutionnelle de 1992, confirmée par celle de 1996 (avec quelques innovations en plus)⁽⁴¹⁾, qui correspond le mieux à cette logique. C'est elle qui sera présentée ici dans le sens de ce paragraphe sur l'organisation constitutionnelle.

41. L'apport de cette révision est d'autant plus important pour les droits et libertés dans l'optique même de l'organisation constitutionnelle qu'il se trouve ramené non pas à la Constitution de 1962 mais à celle de 1970.

En 1970, la révision constitutionnelle marque un recul par rapport à la première Constitution en optant pour des éléments d'organisation des pouvoirs qui ne cadrent pas, dans leur principe, avec la protection des droits et des libertés. Dans ce sens notamment : d'une part, la réduction de la représentation nationale assurée par le Parlement qui, en devenant monocaméral, ne devient élu au suffrage universel direct qu'à la proportion du tiers de ses membres; d'autre part, la perte par le Premier ministre de tout pouvoir réglementaire au profit du Roi qui le détient désormais dans sa totalité. La conséquence de ce dernier élément – déjà évoqué – est la non soumission des actes réglementaires royaux au contrôle de l'excès de pouvoir ou au recours en indemnité comme l'avait décidé la jurisprudence de la Cour Suprême depuis 1970⁽⁴²⁾.

.....
41 Dans le sens des droits et libertés, «La liberté d'entreprendre» (article 15) et dans ce sens, d'une façon indirecte par le renforcement de l'Etat de droit, la constitutionnalisation de la Cour des Comptes et la création constitutionnelle des cours régionales des comptes (Titre X).

42 Voir note 35 supra et développement correspondant.

42. En 1972, la révision constitutionnelle remédie à ces éléments. La représentativité de la Chambre des représentants s'améliore : les 2/3 de ses membres deviennent des élus directs de la Nation, le 1/3 restant étant réservé à la représentation au suffrage indirect des intérêts socio-professionnels et territoriaux ; le Premier ministre et le Gouvernement recouvrent le pouvoir réglementaire ouvrant par là aux citoyens le droit de recourir à la justice (tribunaux administratifs depuis 1993) contre les décisions qu'ils estiment illégales à leurs égard⁽⁴³⁾.

La révision constitutionnelle de 1972 apporte d'autres éléments propices, même par leur effet indirect, aux droits et libertés. Il s'agit de la disparition du mécanisme de la dissolution automatique⁽⁴⁴⁾ et de la suspension du recours du Roi au référendum législatif au cas où le texte voté par le Parlement (et que le Roi voudrait soumettre à ce référendum) se trouverait approuvé ou refusé à la majorité des deux tiers des membres le composant. Il s'agit également d'une meilleure explicitation du domaine de la loi : l'article 44 parle clairement de la «détermination des infractions et des peines qui leur sont applicables», de la «procédure civile», de la «procédure pénale» et du «statut général de la fonction publique».

43. C'est la révision de 1992 qui s'avère cependant la plus structurée dans le sens d'une organisation des pouvoirs publics plus libérale pour les droits et les libertés. Elle mérite, en effet, cette appréciation car elle agit à la fois au niveau de la structure du rapport constitutionnel entre les pouvoirs et au niveau des éléments et des mécanismes d'appui à ce rapport.

Il convient de remarquer préalablement que ce dispositif constitutionnel – confirmé par la révision constitutionnelle de 1996 – ne peut être assuré et pris en charge que par un rapport politique adéquat. Le comportement et la volonté des acteurs politiques – ceux notamment en charge d'animer le rapport constitutionnel organisé par la Constitution – doivent permettre de tirer le meilleur profit de la nouvelle structure constitutionnelle, mise en place depuis 1992⁽⁴⁵⁾.

1- Le niveau de la structure du rapport entre les pouvoirs

45. A ce niveau, la tradition constitutionnelle marocaine se trouve «bousculée». D'une manière qui mérite d'être considérée en faveur d'une orientation constitutionnelle conforme à la nature libérale des droits et libertés.

43 Recours devant la Chambre administrative de la Cour Suprême en ce qui concerne les décisions prises par le Premier ministre.

44 Voir dans le corps du développement n° 15 supra.

45 - Cette remarque doit rester en filigrane dans l'exposé des éléments de la révision constitutionnelle de 1992. Elle se prolongera d'une façon adéquate dans le §III sur les droits de l'Homme dans la perspective de la réforme constitutionnelle.

Avant 1992, le Roi nomme constitutionnellement le Gouvernement d'une façon tout à fait discrétionnaire, sans lien avec la logique d'une majorité gouvernementale. La nomination des ministres par le Roi se fait sans contreseing du Premier ministre. Le Gouvernement nommé entre en fonction dès sa nomination par le Roi.

Avec la révision constitutionnelle de 1992, une certaine parlementarisation favorable à la logique de la légitimité démocratique touche ces différents éléments :

- le Premier ministre propose désormais, lors de la formation du Gouvernement, les autres membres du Gouvernement à la nomination royale. Il le fait aussi, constitutionnellement, en cas de remaniement ministériel ;
- il contresigne, en conséquence, les dahirs de nomination des membres du Gouvernement;
- il présente, une fois le Gouvernement nommé, le programme gouvernemental au débat et au vote du Parlement⁽⁴⁶⁾. Le vote débouche sur la démission du Gouvernement en cas de rejet du programme à la majorité absolue.

45. A travers ces éléments, il y a en principe ouverture sur la logique parlementaire majoritaire. Le Premier ministre appelé à proposer des ministres en tant que leader du parti arrivé en tête aux élections parlementaires, ne le fera, dans l'esprit de la Constitution, que dans la logique de se voir constituer une majorité de soutien à son gouvernement et à son programme. Rien n'interdit, non plus, qu'un premier ministre, choisi en dehors des partis, soit dans cette logique. Il est tenu, au fond, de proposer des ministres au Roi conformément à la Constitution tout en ayant en vue les résultats des partis aux élections parlementaires et la structure de leurs alliances en dehors et au sein du Parlement. Dans ce cas, la condition est celle de l'acceptation par les partis concernés d'un tel schéma⁽⁴⁷⁾.

La responsabilité constitutionnelle du gouvernement devient ainsi une responsabilité de la majorité gouvernementale. La minorité peut ainsi interpeller cette majorité d'une façon plus conséquente car il s'agit d'une majorité qui a, constitutionnellement, les moyens de sa politique. Cet élément est capital et il peut être exploité à la fois par la majorité et par la minorité à l'égard d'une politique des droits et des libertés⁽⁴⁸⁾.

.....
46 Dans la constitution de 1996 : au débat des deux chambres et au vote de la seule Chambre des représentants.

47 Ce qui est arrivé d'ailleurs avec le gouvernement Jettou qui a succédé au gouvernement de Youssoufi constitué suite aux élections parlementaires de 1997.

48 Voir dans le corps du développement, les n° 27 et suivants, notamment le n° 29.

2- Le niveau des éléments et des mécanismes d'appui

Ce niveau permet d'envisager un certain nombre d'éléments positifs pour les droits et les libertés à la fois dans les pouvoirs royaux, dans le rapport entre Parlement et Gouvernement et dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi. Ce sont des éléments qui renforcent la structure du rapport entre les pouvoirs constitutionnels, telle qu'elle vient d'être examinée dans sa nouvelle orientation relativement plus parlementaire.

S'agissant du niveau royal, on peut relever deux éléments : le pouvoir constituant et la promulgation de la loi.

46. Le pouvoir constituant – celui de l'élaboration de la Constitution ou de sa révision – nous met en dehors de la Constitution elle-même. La première Constitution a relevé d'un rapport direct entre le Roi et le Peuple. Le Roi l'a élaborée et soumise au référendum populaire pour approbation. Les révisions constitutionnelles ensuite ont relevé du même rapport et de la même procédure. Le texte constitutionnel a toujours prévu une initiative parlementaire en la matière qui est soumise ensuite au référendum par le Roi⁽⁴⁹⁾. Le parlement, pour diverses raisons, n'a jamais utilisé ce pouvoir d'initiative. En fait et en droit, l'espace du pouvoir constituant est verrouillé pour le Parlement et les forces politiques qui l'animent. Une autre modalité de participation constitutionnelle a pris corps progressivement chez ces forces par le moyen de la proposition constitutionnelle. Il s'agit des mémorandums constitutionnels, voie limitée mais qui a permis un certain accès à l'espace du pouvoir constituant. C'est cette voie qui a permis l'insertion d'un certain nombre de propositions constitutionnelles de l'opposition dans les Constitutions de 1992 et 1996⁽⁵⁰⁾.

Par cette voie, des propositions relatives aux droits et libertés ont été formulées et certaines d'entre elles ont trouvé place dans la Constitution révisée⁽⁵¹⁾.

47. Quant à la promulgation de la loi, l'élément propice aux droits et libertés est en rapport avec le délai de cette promulgation. Il convient de souligner cet élément qui devient déterminé depuis la révision constitutionnelle de 1992. L'article 26 de la Constitution, depuis cette révision, dispose clairement que «le Roi promulgue la loi dans les trente jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée».

.....
49 Sauf dans la constitution de 1970 qui a enlevé au Parlement l'initiative de révision de la Constitution (art. 97 et 98).

50 Pour les mémorandums constitutionnels, voir notre contribution : Les mémorandums constitutionnels – Perspectives du régime politique marocain. REMALD, Manuels et Travaux Universitaires, n° 26, 2001.

51 Cet élément trouvera sa place en lui-même dans le § III, infra.

La promulgation reste bien entendu une prérogative royale tout en cessant d'être un acte discrétionnaire. Avec la fixation du délai de promulgation, l'autonomie parlementaire, au niveau où elle est inscrite dans la Constitution, se trouve achevée. Le vote parlementaire trouve à s'accomplir dans une promulgation devenue prévisible.

L'innovation est «d'une grande importance permettant d'entrevoir une évolution positive de l'ordonnement constitutionnel dans son ensemble»⁽⁵²⁾, et au profit des droits et libertés en particulier.

S'agissant du niveau du rapport entre Parlement et Gouvernement, on peut relever trois points relatifs à l'interpellation du gouvernement, aux commissions parlementaires d'enquête et au sort du Parlement pendant l'état d'exception.

48. L'interpellation du Gouvernement se fait couramment par le moyen des questions écrites et orales. Dans le domaine des droits et libertés, c'est un moyen qui peut permettre de s'assurer du respect par l'Etat de ses obligations internes et internationales en la matière.

La révision constitutionnelle de 1992 pose un délai pour la réponse du Gouvernement aux questions des parlementaires. L'article 55 fixe ce délai à 20 jours «suivant la date à laquelle le Gouvernement a été saisi de la question». La matière des droits et libertés peut tirer un profit certain de cette disposition qui restera sans aucun doute tributaire de l'intérêt du moment et de la volonté des acteurs politiques.

49. Les commissions d'enquête parlementaires sont prévues pour la première fois par la Constitution de 1992. Créées à l'initiative du Roi ou à la demande de la majorité de la Chambre des représentants (de l'une des deux chambres actuellement), elles peuvent être chargées de recueillir des éléments d'information sur des faits déterminés et sur d'éventuelles violations des droits et libertés⁽⁵³⁾.

On peut, cependant, se demander si la création d'organismes comme le Conseil Consultatif des Droits de l'Homme, Diwan Al Madhalim ou surtout l'Instance Equité et Réconciliation ne seraient pas de nature à dissuader le Parlement ou à le décourager de créer de telles commissions.

.....
52 A. MENOUNI: « Lecture dans le projet de constitution révisée » in révision de la Constitution marocaine (1992), ouvrage collectif, Imprimerie Royale, 1992, p. 175 et suiv.

53 Ce dernier aspect n'a pas été explicite et n'a pas été envisagé dans les commissions d'enquête créées sous l'empire de la Constitution de 1972, au sujet des fuites aux examens du baccalauréat et des émeutes dans quelques villes du Royaume comme Fès. Celles créées sous l'empire de la Constitution de 1996, ont porté sur la mauvaise gestion de certains organismes publics (C.I.H; CNSS).

50. Quant au sort du Parlement pendant l'état d'exception, ce moment ne se traduit plus, en principe, depuis la révision constitutionnelle de 1992, par la dissolution de cette institution. L'article 35 dans sa nouvelle version déclare que «l'état d'exception n'entraîne pas la dissolution du Parlement».

Quelle que soit l'interprétation qu'on donne à cette disposition – dissolution comme conséquence de la proclamation elle-même de l'état d'exception ou dissolution pendant l'état d'exception – le Parlement se trouve désormais doté d'une continuité démocratique de principe. L'idée qui pointe est celle d'une «anomalie» à faire disparaître ou suspendre le Parlement à cause de l'état d'exception. Son maintien en place est considéré, même implicitement, comme une chose positive. Et il ne peut l'être, en fin de compte, que pour les droits et les libertés qui courent le risque de fragilisation pendant des circonstances particulières comme l'état d'exception.

51. S'agissant enfin du contrôle de la constitutionnalité de la loi, il s'agit là d'un élément important pour les droits et les libertés au moins pour deux raisons : c'est un contrôle vis-à-vis des excès que la loi elle-même pourrait être amenée à commettre à l'encontre de ces droits et libertés; l'instance chargée du contrôle peut développer à leur profit une interprétation positive de la Constitution.

Dans ce sens, l'institution par la Constitution de 1992 du Conseil constitutionnel est le choix certain d'un mécanisme démocratique de nature libérale qui devrait à long terme secréter ses conséquences dans le sens de la consécration et de la protection des droits et libertés. C'est une appréciation qui prend toute son ampleur lorsqu'on prend en considération l'élargissement des droits effectué par le préambule de la Constitution depuis sa révision en 1992.

C- La proclamation des droits de l'Homme dans le préambule de la Constitution

52. Le préambule de la Constitution 1992 apporte la nouveauté confirmée par l'actuelle Constitution de 1996 : «le Royaume du Maroc . . . réaffirme son attachement aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus». Si la réaffirmation signifie littéralement que cet attachement existait déjà implicitement dans l'ancienne rédaction du préambule, son expression explicite avec la référence à l'universalité des droits de l'Homme débouche ainsi clairement sur une innovation et sur ses implications.

La souscription du Maroc «aux principes, droits et obligations découlant des Chartes» des organismes internationaux dont il est «un membre actif et dynamique» - expression du préambule avant 1992 – se trouve maintenant renforcée, complétée et tout simplement explicitée par l'«attachement aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus».

Il y a là un apport certain : l'incorporation, à côté des droits et libertés déjà proclamés par la Constitution, des dispositions inscrites dans les conventions et pactes internationaux des droits de l'Homme. Il y a ensuite les implications : tous les éléments du rapport qu'il convient d'avoir en termes d'obligation de faire ou de ne pas faire à l'égard de ces conventions et pactes.

1- L'apport : l'incorporation des normes des droits de l'Homme d'origine conventionnelle

53. En proclamant son attachement aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus, le Maroc «domicilie» dans sa Constitution les normes relatives à ces droits, consacrées par les conventions internationales. Ceci «ne traduit pas seulement l'intention d'œuvrer avec plus de dynamisme en harmonie avec l'ordre juridique international, mais constitue une consécration et une reconnaissance de ce qui a été déjà accompli en lui donnant un caractère universel et irréversible»⁽⁵⁴⁾. Le contenu des deux pactes internationaux de 1966 et de la Déclaration universelle des droits de l'Homme est ainsi incorporé à la

.....
54 C. SERGHINI : «Le Maroc et les règles internationales des droits de l'Homme», in Le Maroc et les droits de l'Homme, ouvrage collectif, l'Harmattan, p. 289.

Constitution marocaine. Il en est de même des dispositions des conventions internationales spécifiques concernant la femme, l'enfant, l'interdiction de la discrimination sociale et de la torture.

Certaines incompatibilités peuvent cependant se déclarer entre le contenu de ces instruments internationaux et certaines dispositions de la Constitution marocaine, notamment celles relatives à l'ordre public islamique. Si le Maroc s'abstient d'exprimer des réserves en bonne et due forme, il aurait toujours la possibilité d'invoquer à tout moment la clause de sauvegarde relative, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, «à la santé ou la moralité publiques et à la sauvegarde de l'ordre public»⁽⁵⁵⁾.

54. L'incorporation des droits reconnus internationalement dans la Constitution a des effets au niveau de la loi nationale.

Il s'agit de la nécessité de l'harmonisation de la loi avec les normes relatives à ces droits. Il se pose dès lors le problème du contrôle de la constitutionnalité des lois dans le domaine des droits de l'Homme. Il est important d'ailleurs de remarquer que la révision constitutionnelle de 1992, tout en ouvrant dans le préambule sur les droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus, réserve son titre VI à une nouvelle institution et à une nouvelle fonction, le Conseil constitutionnel et le contrôle de la constitutionnalité de la loi avant sa promulgation. Il est important aussi de souligner que la saisine du Conseil est assez large: en plus du Roi, du Premier Ministre et du Président de chacune des deux chambres du Parlement, les représentants de la Nation (1/4 des membres de la première ou de la deuxième chambre) peuvent également user de ce droit. Nous sommes là devant une possibilité ouverte pour amener le conseil à se prononcer sur le problème de la constitutionnalité des lois par rapport aux normes d'origine conventionnelle, ratifiées par le Maroc et incorporées dans sa Constitution à travers son préambule.

L'incorporation de ces normes a des effets aussi à l'égard des tribunaux ordinaires. Réticent d'habitude à appliquer des dispositions d'origine conventionnelle, le juge ordinaire est aujourd'hui, depuis 1992, devant des normes conventionnelles constitutionalisées. Les dispositions relatives aux droits incorporés peuvent désormais être considérées «de nature self executing, c'est à dire que leur application n'exige désormais plus de mesures internes complémentaires»⁽⁵⁶⁾.

.....
55 S. IHRAI : «Les droits de l'Homme dans la Constitution marocaine», in *Le Maroc et les droits de l'Homme*, op. cit, p. 195. Le Maroc s'est effectivement abstenu de formuler des réserves concernant les dispositions du Pacte relatives au libre choix de la religion et au droit de mariage se contenant de remarques présentées par le Ministre de la Justice à leur sujet.

En ce qui concerne les réserves comme limite à l'incorporation dans la Constitution marocaine des normes d'origine conventionnelle internationale, le problème sera envisagé dans le paragraphe III infra.

56 S. IHRAI, op. cit, p. 196.

55. L'incorporation constitutionnelle des normes conventionnelles des droits de l'Homme n'écarte pas cependant automatiquement le problème du rapport entre droit interne et droit international dans le système juridique marocain, entre la Constitution et les conventions internationales.

La Constitution marocaine, à la différence de certaines constitutions étrangères, notamment européennes, ne s'est pas prononcée sur la question de la primauté du traité par rapport au droit interne. Avant la révision de 1992, le préambule de la Constitution déclare que «le Royaume du Maroc souscrit aux principes, droits et obligations découlant des Chartes» des organismes internationaux dont il est «un membre actif et dynamique».

A partir de cette base et devant le silence de la Constitution, certains auteurs ont admis «que la primauté des traités résulterait d'un principe fondamental du droit des gens, la règle *Pacta Sunt Servanda* que le Professeur Kelsen considère comme la norme fondamentale d'où découle tout le droit, non seulement le droit international mais aussi le droit interne»⁽⁵⁷⁾. Cette position se trouve d'ailleurs confortée par des lois nationales et certaines décisions de la justice marocaine⁽⁵⁸⁾. Elle se trouve même confortée par une déclaration de Feu S.M. le Roi Hassan II lors d'une causerie religieuse le 2 août 1979 pendant le mois de Ramadan. A l'égard de la Mauritanie liée par une convention au Maroc au sujet des provinces sahariennes, le Souverain avait estimé que le droit international, à travers les conventions soit bilatérales soit multilatérales, oblige les Etats parties à ces conventions plus que leur droit interne.

Avec l'introduction dans le préambule de la Constitution de nouvelles dispositions relatives aux droits de l'Homme, la révision constitutionnelle de 1992 oriente mieux la Constitution marocaine dans le sens de la primauté du droit international. Mais elle ne tranche pas définitivement le débat tant qu'elle ne proclame pas explicitement cette primauté. La référence à l'article 31 de la Constitution relatif aux traités internationaux n'apporte pas de réponse claire à ce sujet. Son troisième paragraphe dispose, en effet, 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».

Qu'est ce à dire? Faudrait-il comprendre par là qu'il faut réviser la Constitution pour rendre ses dispositions compatibles avec celles du traité concerné? Ou bien faudrait-il comprendre par là qu'il faut soumettre le traité au référendum sans toucher à la Constitution malgré l'incompatibilité de ses dispositions avec celles des traités?

.....
57 C. SERGHINI, op. cit. p. 228, citant H. OUAZZANI CHAHDI, La pratique marocaine du droit des traités, L.G.D.J., 1982 (*Pacta sunt servanda* : locution latine affirmant le principe selon lequel les traités et, plus généralement les contrats doivent être respectés par les parties qui les ont conclus.

58 A titre d'exemple, Code pénal (art. 10 et 11) et loi sur la nationalité (art. 1) ; Pour la jurisprudence, voir H. OUAZZANI CHAHDI, op. cit, pp. 345-346.

Il est toujours possible théoriquement de mobiliser, dans un raisonnement logique, un certain nombre d'éléments dans le sens de la primauté du droit international sur le droit national. Dans ce sens et tout en se référant à la fois aux nouvelles dispositions du préambule de la Constitution et au troisième paragraphe de l'article 31 qui vient d'être mentionné, on peut avancer les considérations suivantes :

- la reconnaissance du caractère obligatoire des règles de droit international n'est d'aucune utilité si elle n'est pas doublée par la reconnaissance de la primauté de ces règles sur celles du droit national. A défaut, l'idée même de droit international n'a plus aucun sens;
- l'opposition entre les traités internationaux et la Constitution marocaine est une hypothèse qui concerne les traités qui organisent des relations particulières entre le Maroc et un autre Etat ou un nombre limité d'Etats et ne portent pas sur des règles générales de nature universelle ;
- l'article 31-3 de la Constitution soumet l'opposition entre le traité international et la Constitution marocaine à deux principes : la liberté de ratification et la variété des procédures de ratification d'un Etat à un autre. Il s'agit là de deux principes acceptés en droit international et qui ne soulèvent aucune opposition, ce qui signifie qu'il n'y a aucune contradiction entre les dispositions du 3ème paragraphe de l'article 31 et le principe de la primauté du droit international;
- la Constitution marocaine permet dans tous les cas la révision des dispositions de la Constitution, exceptées celles se rapportant à la forme monarchique de l'Etat et à la religion musulmane. Ceci confirme le caractère exceptionnel de ce 3ème paragraphe de l'article 31 dans la mesure où le droit international n'impose aucune règle de nature à dicter un régime politique donné ou à justifier l'intervention dans les croyances religieuses des nations⁽⁵⁹⁾.

Il reste cependant, en dehors de toute appréciation logique ou académique, qu'en l'absence d'une formulation constitutionnelle explicite de la primauté du droit international sur le droit national, il n'y a qu'une des deux solutions à ce problème : soit une révision de la Constitution dans ce sens, soit une jurisprudence du Conseil constitutionnel, s'il est saisi au sujet de lois supposées contraires au préambule de la Constitution, pour se prononcer sur la valeur du préambule et partant, sur ses nouvelles dispositions réaffirmant l'attachement du Maroc aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus.

Pour le moment, même en l'absence d'une formulation explicite sur la primauté du droit international et d'une solution à son sujet, les nouvelles dispositions du préambule de la Constitution représentent un moment important et vigoureux de la révision constitutionnelle au Maroc. Une vigueur qu'on peut relever dans les implications que ces dispositions ont pu avoir à des niveaux qui intéressent la consécration des droits de l'Homme.

59 Voir dans ce sens, pour une construction «logique» de la primauté du droit international sur le droit interne dans le système juridique marocain, A. ANNACER : Les applications marocaines du droit des relations internationales.

(en arabe : 2004 : يوليوز - مطبعة النجاح الجديدة - عبد الواحد الناصر . التطبيقات المغربية لقانون العلاقات الدولية -

2- Les implications : des niveaux de consécration des droits de l'Homme

56. C'est par les diverses ratifications de conventions internationales, la réception du système international de contrôle et le mouvement de législation, à la fois dans son rythme et dans son harmonisation avec ces conventions, que le préambule de la Constitution de 1992 a déployé ses implications.

Avant l'exposé de ces niveaux d'implication, un élément important dans le paysage des droits de l'Homme mérite d'être abordé. Il s'agit des divers organismes royaux créés dans le domaine de ces droits : le Conseil Consultatif des Droits de l'Homme, Diwan Al Madhalim et la Haute Autorité de la Communication Audio-visuelle⁽⁶⁰⁾. Il s'agit d'organismes destinés à assister le Souverain dans le domaine des droits de l'Homme et des libertés publiques. Le lien avec le préambule et sa nouvelle orientation est évident. Au delà de toute analyse politique pertinente sur les dessous stratégiques du préambule et de ces organismes⁽⁶¹⁾, il y a là une nouvelle responsabilité engagée de l'Etat dans le domaine des droits de l'Homme. Une révision constitutionnelle ou des organismes créés peuvent découler d'une stratégie relevant du rapport entre acteurs politiques, dans les règles de la compétition politique. Il n'empêche qu'ils «échappent», en fin de compte à leurs initiateurs, pour vivre de leur propre vie, celle qui correspond à leurs objectifs déclarés et solennels. De ce point de vue, il s'agit de «choses» qu'il faut prendre au sérieux.

Rien de plus normal, au fond, si le Roi se dote des moyens lui permettant d'assumer la responsabilité du préambule de la Constitution et de ses implications. Même si le C.C.D.H. (créé en 1990) est antérieur au préambule constitutionnel de 1992, on peut là également estimer, qu'au delà des «joutes» du rapport politique, l'idée objective de cet organisme devrait finir par prendre plus d'ampleur et d'engagement dans le préambule, peut-être politique, mais plus solennel de la Constitution de 1992.

Dans une optique de refondation de la conception des droits et libertés et partant, de la légitimité étatique – dans un contexte international de plus en plus structuré – peu importe le débat important et étriqué à la fois de la mainmise royale sur le domaine des droits et libertés au détriment du Parlement (qui a la compétence constitutionnelle explicite dans ce domaine). L'implication royale est à la fois pouvoir et responsabilité, direction et risque politiques. La nature des organismes royaux en relation avec les droits de l'Homme et les

.....
60 D'autres organismes moins «solennels», plus «techniques» intéressant les droits de l'Homme peuvent être cités comme le Conseil de la Jeunesse et de l'Avenir (supprimé) ou la Fondation Mohamed VI pour la réinsertion des détenus.

61 Voir à ce sujet, à propos du C.C.D.H., A. LAROUI, Le Maroc et Hassan II. Presses inter universitaires, Centre Culturel Arabe 2005, pp. 161 et suiv.

libertés publiques n'interdit pas aux acteurs politiques qui les animent, individuellement ou collectivement, directement ou indirectement, d'emprunter les deux sentiers par la force de la proposition d'une façon soutenue et structurée⁽⁶²⁾.

57. L'une des premières implications du préambule de la Constitution se manifeste dans la ratification des conventions internationales relatives aux droits de l'Homme. Des ratifications, et pas des moindres, ont eu lieu bien avant le préambule de la Constitution de 1992⁽⁶³⁾. La ratification des Pactes de 1966 est intervenue ainsi en 1979 sans être accompagnée d'aucune réserve.

Le mouvement et la nature des ratifications postérieurement au préambule est important à noter.

Une ratification groupée est intervenue le 21 juin 1993 – suite à un mémorandum du C.C.D.H. soumis au Roi – concernant :

- la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, du 18 décembre 1979 ;
- la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, du 10 décembre 1984 ;
- la Convention relative aux droits de l'enfant, du 20 décembre 1989 ;
- et la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, du 13 décembre 1990⁽⁶⁴⁾.

Le contexte de ces ratifications est significatif. Il est symbolisé par les travaux de la conférence internationale des droits de l'Homme, organisés à Vienne en juin 1993. La ratification elle-même est intervenue pour traduire «incontestablement la volonté du Royaume du Maroc de donner une suite concrète et rapide à la nouvelle disposition figurant dans le préambule»⁽⁶⁵⁾.

Un deuxième mouvement de ratifications mérite d'être mentionné au regard de la donne politique qui est liée également au progrès réalisé à partir de la révision constitutionnelle de 1992. Il s'agit des ratifications concomitantes du gouvernement d'alternance constitué en

.....
62 Il ne nous appartient pas ici d'analyser «techniquement» les organismes royaux en question, mais de les situer dans la courbe de la révision constitutionnelle en rapport avec la question des droits de l'Homme.

63 Pour la liste de ces ratifications, voir en arabe :

الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان، الموائيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان - الكتاب الأول: الاتفاقيات التي صادق عليها المغرب في مجال حقوق الإنسان، طبعة 1998. Voir aussi : 1999، رقم 27، نصوص ووثائق، منشورات مجلة الإنسان، منشورات ريمالد.

64 Pour ces quatre ratifications, voir idem.

65 C. SERGHINI, Op. Cit. pp. 290. Pour les réserves, voir note 55 supra.

1998, parmi lesquelles on peut citer : la Convention n° 138 relative à l'âge minimal pour l'emploi des enfants; le Protocole facultatif annexé à la convention relative aux droits de l'enfant, relatif à l'utilisation des enfants dans les conflits armés; la Convention n° 181 relative aux agences d'emploi etc ...⁽⁶⁶⁾.

Il s'agit là de ratifications dans le rayon immédiat de l'adoption de la révision constitutionnelle de 1992 et de celle de 1996 qui l'a confirmée, notamment dans son préambule. Depuis cette date, d'autres ratifications ont été programmées dont certaines ont pu être réalisées dans la dynamique des engagements pour le Maroc en matière de droits de l'Homme, suite au nouveau préambule de sa Constitution⁽⁶⁷⁾.

58. Aux ratifications s'ajoute une autre implication découlant de ce préambule. Elle concerne la réception du système international de contrôle dans le système marocain de protection des droits de l'Homme.

Plutôt subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de protection de ces droits, le système international reste un système de vérification et de mise à l'épreuve des législations et des politiques nationales en matière de droits et de libertés. Il repose essentiellement sur la fourniture par les Etats de rapports périodiques aux organes prévus par les différents instruments internationaux. Les Etats répondent ainsi sur toute violation alléguée des droits de l'Homme.

Dans ce sens, l'Etat marocain a présenté un certain nombre de rapports, surtout après la promulgation de la Constitution de 1992 dotée de son préambule rénové par la référence aux droits de l'Homme. Depuis les rapports fournis dans les années quatre-vingt⁽⁶⁸⁾, le gouvernement a fait évoluer sa présentation quant aux critères retenus et à l'équilibre dans l'exposé des différentes générations de droits.

Concernant le premier point, il a été fait référence dans les rapports périodiques soumis au Comité des droits de l'Homme au soubassement traditionaliste du système de référence marocain⁽⁶⁹⁾. Une certaine atténuation de cette orientation apparaît dans les rapports

.....
66 Voir la liste exhaustive in : *حصيلة أولية لحكومة لتناوب في ميدان حقوق الإنسان والحريات العامة. وزارة حقوق الإنسان*

67 A titre d'exemples : Convention n° 150 sur l'administration du travail, Convention n° 162 sur la matière de l'amiante, Convention n° 177 sur le travail domestique, Convention n° 183 sur la protection de la maternité etc.

68 1er rapport périodique présenté en 1981, puis 2ème rapport en date du 22 mars 1990 (4 années de retard) en application de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Voir le P.V. officiel de discussion de ce rapport par le Comité des droits de l'Homme, publié en parties successives par le journal Al Ittihad Al Ichtiraki, à compter du 11/6/1991.

69 Ex. du 3ème rapport périodique, 20 juillet 1993.

présentés ultérieurement durant la deuxième moitié des années quatre-vingt-dix dans le souci de s'adapter à un système de contrôle international de plus en plus évolué.

Concernant le deuxième point, des rapports ont été présentés dans le cadre des conventions à caractère général. Il en a été ainsi de deux rapports présentés en 1994 et en 1998 dans le cadre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. D'autres rapports ont été présentés dans le cadre des conventions spécifiques : deux rapports soumis en 1994 au Comité contre la torture dans le cadre de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; des rapports soumis, la même année, au comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale et au Comité des droits de l'enfant en 1995, dans le cadre des conventions pertinentes, correspondant à ces comités.

Durant les années quatre-vingt-dix, ces différents rapports se présentent ainsi comme une conséquence normale de l'engagement pris dans le préambule à l'égard des droits de l'Homme. A l'égard de ses rapports et de leur contenu, une certaine évolution de la critique à la satisfaction relative a été perceptible dans les réactions des comités concernés⁽⁷⁰⁾.

59. Il faut enfin arriver au mouvement de la législation consécutif à la révision constitutionnelle de 1992 et à la nouvelle disposition du préambule sur les droits de l'Homme.

Une certaine activation de l'article 45 de la Constitution relative au domaine de la loi a eu lieu, notamment dans le domaine des droits et libertés. En dix ans, à partir de 1992, 44 lois ont été votées dans la matière des droits : 17 lois au titre des droits civils et politiques, 23 au titre des droits économiques, sociaux et culturels, 2 dans le domaine de la lutte contre la discrimination à l'égard des femmes et deux dans le domaine des droits de l'enfant⁽⁷¹⁾.

Cette production n'est pas bien entendu sans relation à la dynamique socio-politique consécutive à la révision constitutionnelle de 1990 : progression dans la représentation de l'opposition au Parlement; processus consensuel qui a conduit à la mise en place du gouvernement d'alternance en mars 1998 et réponse aux pressions internationales dans le domaine des droits de l'Homme notamment en ce qui concerne le problème des prisonniers politiques. Cet élément a conduit, en fin de compte, à l'adoption de la loi 28-94 en vertu de laquelle interviendra l'abrogation du dahir du 29 juin 1935 sur la répression des manifestations

70 Ex. du Comité contre la torture à l'égard du rapport gouvernemental de mai 1990 dans certaines de ses aspects : indemnités versées aux ex-prisonniers politiques, publication de la convention au B.O et révision humanitaire de la politique pénitentiaire. Voir l'AMDH, Rapport annuel sur les violations des droits de l'Homme en 1999, public. d'Attadamoun (en arabe: منشورات التضامن).

71 Voir : 2002 منشورات مجلس النواب 2002 - 1956 الدليل العام لمدارات البرلمان المغربي.

contraires à l'ordre public et qui a servi de base à la plupart des «procès politiques» engagés après l'indépendance. Il a conduit surtout, immédiatement après l'adoption de cette loi, à l'amnistie royale du 8 juillet 1994.

En matière sociale, et parallèlement au processus du dialogue social déclenché à partir de 1994, des lois ont été votées notamment en réponse au grand problème de l'emploi. Il convient de citer dans ce sens : la loi 13-94 relative à la Caisse pour la promotion de l'emploi des jeunes et la loi 14-94 relative à l'octroi de crédit pour l'aide au financement de certains projets⁽⁷²⁾.

L'activité législative durant les années quatre-vingt-dix autorise enfin une remarque sur la structure des textes adoptés eux-mêmes. Il s'agit de la tendance qui commence alors à s'esquisser à l'édiction de lois de nature globale et encadrante dans la matière des droits de l'Homme telles que la loi 41-90 sur les tribunaux administratifs, la loi 33-97 sur les pupilles de la nation et la loi 23-98 relative à l'organisation et à la gestion des institutions pénitentiaires. C'est une démarche qui permet d'exprimer une vision structurée et conséquente des droits de l'Homme contrairement à la démarche parcellaire qui se contente d'introduire des changements partiels et limités sur tel ou tel texte ⁽⁷³⁾.

60. Le mouvement législatif consécutif à la Constitution de 1992 et à son préambule ne se caractérise pas seulement par l'édiction de textes, mais aussi par un effort d'harmonisation de la législation nationale avec les normes posées par les conventions internationales. La nouvelle orientation du préambule a rendu cette harmonisation de plus en plus nécessaire.

C'est dans ce sens que le Parlement s'est attelé à mettre en harmonie la législation nationale avec les conventions relatives aux droits de l'Homme, notamment les conventions générales et les conventions relatives à la lutte contre la discrimination⁽⁷⁴⁾.

- Au niveau des conventions générales, l'harmonisation a touché tout d'abord certaines dispositions du code de procédure pénale pour les mettre en phase avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, notamment avec son article 9 qui dispose que «tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires». Dans cette harmonisation, la détention préventive a été particulièrement visée à cause notamment des appréciations négatives, à l'époque, d'Amnesty international.

.....
72 B.O. (en arabe) 4266 du 3 août 1994, pp. 1226-1229 et pp. 1229-1231.

73 Tel a été le cas du code de procédure pénale avec le projet de loi 67-90 tendant à modifier certains de ses articles, et avant l'adoption du nouveau code de procédure pénale, en vigueur à partir du 1er octobre 2003.

74 En fait, ce mouvement d'harmonisation a eu comme point de départ le discours royal du 8 mai 1990 inaugurant la politique des droits de l'Homme.

Dans ce sens également, l'abrogation du dahir du 29 juin 1935 sur la répression des manifestations contraires à l'ordre public est conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 21 du Pacte international qui ne reconnaît comme restrictions à l'exercice du droit de réunion pacifique que celles qui sont imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique.

D'autres législations ont pris en compte les normes posées par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. On peut citer dans ce sens la loi 13-94 relative à la Caisse pour la promotion de l'emploi des jeunes qui se conforme à l'esprit de l'article 6-2 de ce Pacte qui a trait au droit au travail et aux moyens qu'il convient de mettre en œuvre pour le favoriser.

L'article 9 du Pacte relatif au droit de chaque individu à la sécurité sociale y compris les assurances sociales a inspiré à son tour l'orientation de la législation nationale dans ce sens. Il en a été ainsi par exemple de la loi 07-92 promulguée en septembre 1993 sur la protection sociale des personnes handicapées.

- Au niveau des conventions dédiées à la lutte contre la discrimination, quelques modifications ont touché le dahir formant code des obligations et contrats dans le sens de le rendre compatible avec le deuxième paragraphe de l'article 15 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Il s'agit, en effet de hisser même partiellement, la législation nationale au rang de celles qui «reconnaissent à la femme, en matière civile, une capacité juridique identique à celle de l'homme et les mêmes possibilités pour exercer cette capacité»⁽⁷⁵⁾.

.....
75 La modification avait touché l'article 726 du D.O.C. par la loi 25-95. Par la suite, le code de famille a apporté des modifications notables : mise de la famille sous responsabilité conjointe des deux époux ; alignement de l'âge du mariage de la fille sur celui du garçon à 18 ans ; mariage de la femme sans obligation de l'autorisation du père ou du frère.

III- Les droits de l'Homme dans la perspective de la réforme constitutionnelle

61. Les droits de l'Homme, voie d'accès à la réforme de la Constitution. Voici la nouvelle approche. Améliorer la situation de ces droits, mieux les consacrer et les protéger constitueraient de plus en plus des arguments de fond pour réviser la Constitution. La réviser de façon à répondre à ce rapport idéal entre «Constitution et garantie de la non répétition des violations graves des droits de l'Homme»⁽⁷⁶⁾.

La première Constitution marocaine a posé le fondement constitutionnel des droits de l'Homme en proclamant des droits et des libertés dans les domaines politique et socio-économique. Depuis, ce fondement et cette proclamation ont été perpétués et consacrés par les révisions constitutionnelles successives. Mais depuis la première Constitution et à travers ses différentes révisions, c'est la question du pouvoir et du rapport politique gravitant autour de cette question qui a toujours constitué l'élément de référence du processus constitutionnel et de son aboutissement, à chaque fois, dans un texte constitutionnel. Question qu'il ne s'agit pas de voir dans sa simple expression de lutte pour le pouvoir car il ne s'agit pas moins que de doter le pays d'un régime constitutionnel stable dans le cadre d'une Monarchie historique et continue.

Parmi les révisions constitutionnelles effectuées, celle de 1992 a cependant un caractère et un relief particuliers. Son préambule brille par la référence aux «droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus». Voici une révision, la première, qui est venue répondre explicitement à la préoccupation des droits de l'Homme. Le lien est perceptible dans un contexte international marqué par l'effondrement du bloc communiste, l'appel à la libéralisation des régimes politiques et l'exigence d'amélioration et de respect des droits de l'Homme. Mais la référence à ces droits n'a constitué qu'une donnée et non pas la justification de base de la révision constitutionnelle de 1992. Pour permettre une évolution du rapport politique (dans le sens d'une forme d'alternance), il fallait, en effet, procéder à un certain réaménagement de la structure du pouvoir. C'est cette préoccupation qui se trouve confirmée par la révision de 1996 qui a contribué à ce réaménagement par d'autres éléments, notamment une nouvelle formule de bicaméralisme différente de celle qui avait prévalu dans la Constitution de 1962.

La référence aux «droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus» aurait constitué la matrice de la révision de 1992 et partant de la Constitution marocaine – au-delà de ce qui advient de la structure du pouvoir – si elle avait donné lieu à une prise en charge constitutionnelle de ses implications. L'incorporation des normes d'origine conventionnelle

.....
76 Termes qui constituent la base justificative de la présente recherche à partir d'un papier d'orientation de l'I.E.R. intitulé : «Constitution et garantie de la non répétition des violations graves des droits de l'Homme au Maroc : Premiers éléments pour établir les termes de référence d'une recherche experte».

qu'elle porte en elle n'a pas abouti à clarifier constitutionnellement le rapport entre le droit national et le droit international, entre la Constitution marocaine et les conventions internationales⁽⁷⁷⁾.

Bien sûr, maintenant que le contexte national connaît, depuis le préambule de la Constitution de 1992, une dynamique politique de plus en plus intense et structurée autour de la question des droits de l'Homme, le rapport entre cette question et la révision de la Constitution peut être envisagé d'une façon plus nette et plus explicite. Il ne peut être cependant détaché de la question de base, toujours posée d'une manière ou d'une autre, celle de l'organisation du pouvoir et de ses institutions. Il ne s'agit pas simplement en effet, de réfléchir à l'introduction dans le texte constitutionnel de nouveaux droits et de nouvelles protections des droits et libertés comme implications directes du préambule et de la dynamique qui en a découlé. Une telle préoccupation est importante bien que strictement en elle-même, d'une façon technique, ce n'est pas elle qui pose problème à la réflexion mais celle plus décisive de la réception dans la Constitution des normes internationales en matière de droits et de libertés. Il s'agit aussi de réfléchir nécessairement à la révision constitutionnelle en elle-même car en soulevant la question des changements à introduire sur le statut des organes constitutionnels et leurs pouvoirs, elle aboutit nécessairement à s'interroger sur les implications de ces changements et partant, sur ce qu'elles auront comme conséquence sur les droits de l'Homme.

.....
77 Il s'agit de l'article 31-3° de la Constitution sur l'approbation des «traités susceptibles de remettre en cause les dispositions de la Constitution», évoqué supra, paragraphe II, n° 55.

A- Faut-il réviser les rapports entre les pouvoirs pour mieux garantir les droits de l'Homme?

62. Il s'agit là d'une tendance. Elle relève volontiers l'échec des garanties constitutionnelles de même que celles prévues par la loi pour la protection des droits et libertés. La solution qui réside dans la réforme de la Constitution repose ainsi sur la formulation d'autres garanties constitutionnelles qui donneront lieu à d'autres garanties légales⁽⁷⁸⁾.

Au-delà de la reformulation des droits et libertés prévues par la Constitution, l'attention porte sur une véritable refonte des pouvoirs et de leurs rapports. En synthèse, la meilleure protection des droits de l'Homme dans une organisation constitutionnelle démocratisée ne pourrait venir que d'une transformation de la Monarchie marocaine en Monarchie constitutionnelle parlementaire.

Nous sommes là devant une méthode qui est celle d'entités ou d'acteurs qui peuvent être ou qui se considèrent comme des forces de proposition politique et constitutionnelle. Les propositions se structurent ainsi au niveau de chaque organe, de son statut, de ses pouvoirs et des rapports qui le lient avec les autres organes. Diffuse ou intense, latente ou manifeste, l'idée commune à ces propositions – plus ou moins détaillée et structurée – c'est la transformation de la Monarchie gouvernante marocaine au regard des éléments du régime parlementaire et de la légitimité démocratique qui le sous-tend⁽⁷⁹⁾.

63. L'idée de rapport entre droits de l'Homme et révision constitutionnelle, spécialement dans son aspect de réorganisation des pouvoirs n'est pas, bien entendu, à écarter mais à délimiter et relativiser. Nous ne sommes pas ici, dans le cadre du présent papier dans la logique de la proposition mais plutôt de la réflexion. Celle-ci devrait porter ici non sur des propositions de «transformation» constitutionnelle mais sur les perspectives potentielles d'un régime qui évolue.

.....
78 Voir à titre d'exemple en arabe : مذكرة حول الإصلاح الدستوري بالمغرب، 4 دجنبر 2004، النسيج الجمعي
لنماضة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان بالمغرب، ص 2 و3 (وثيقة غير منشورة).

79 Nous avons là en premier lieu, les mémorandums constitutionnels émanant de certains partis politiques, en l'occurrence ceux d'Al Koutla (Voir à ce sujet notre contribution : Les mémorandums constitutionnels – perspectives constitutionnelles du régime politique marocain, REMALD, Manuels et Travaux universitaires, n° 26, 2001) ; ensuite les propositions venant de certains acteurs de la société civile, (voir la note 78 supra ou encore l'hebdomadaire Tel quel n° 173, avril 2005 : Réécrivons la Constitution», pp. 21-31).

Nous encadrons l'exposé de ces perspectives par les deux précautions suivantes :

- A la base, la constitutionnalisation comme acte initial au lendemain de l'indépendance puis comme entreprise continue n'est pas simplement la constitutionnalisation de la Monarchie mais aussi des forces politiques qui sont parties prenantes dans la construction du régime politique;
- Les défis du régime parlementaire et de la légitimité démocratique (considérés comme les plus propices au progrès et à la protection des droits de l'Homme) ne concernent pas la Monarchie seule mais l'ensemble de la société politique, principalement les partis politiques qui constituent un rouage structurel de tout régime (parlementaire) moderne.

De quelles perspectives s'agit-il? s'agit-il des perspectives voulues par les hommes, celles qui sont considérées par certains acteurs politiques ou par une certaine pensée politique, comme devant faire référence, notamment, à tel ou tel modèle? Ou s'agit-il des perspectives inscrites dans les éléments objectifs du système lui-même, de sorte que celui-ci renseigne lui-même sur ses potentialités et sur les possibilités de son évolution⁽⁸⁰⁾? Face à ces deux visions et grâce même à leurs significations respectives, il y a sûrement la volonté des hommes qui ne finit par désirer et regarder que du côté des perspectives qui relèvent du possible, sans méconnaître les enseignements qui se dégagent des modèles réussis et du contexte historique. Dès lors, les réflexions développées ici ne prennent ni la forme de suggestions (fortes), ni l'aspect de prétendues solutions. Il s'agit de possibilités et de potentialités impliquées par la faculté d'évolution, déjà mise à l'épreuve, du système constitutionnel marocain.

Dans la logique de l'analyse constitutionnelle, c'est la question centrale de la révision constitutionnelle qui se trouve posée ici : non pas en tant que revendication et rapport politique qui en découle, mais en tant que moyen méthodologique qui prend en charge l'évolution du système. Il convient donc de poser d'abord cette question et de voir ensuite les voies qu'elle pourrait objectivement emprunter.

1- La question de la révision constitutionnelle

64. Il convient tout d'abord de tenir compte puis d'aller au-delà de cette idée, issue des démocraties politiques elles-mêmes, que la Constitution est un obstacle à sa propre révision, En effet, ce n'est pas un hasard si les Constitutions modernes sont des Constitutions rigides. Dans la théorie constitutionnelle, la Constitution rigide est celle qui est difficile à

.....
80 Voir dans ce sens : Ali BOUABID, La révision de la Constitution, un vrai faux débat (commentaire I), Le Matin du Sahara, 31 janvier 2005, p. 6.

- Julien BORNON, La révision de la Constitution, un vrai faux débat (Regards croisés), Le Matin du Sahara, 2 février 2005, p. 6.

réviser. «L'idée de base, comme le soulignent les auteurs d'un dictionnaire constitutionnel, consiste à estimer qu'une Constitution doit bénéficier d'une garantie de longévité et de stabilité et qu'elle ne doit pas pouvoir être modifiée au gré des majorités politiques. La révision doit être entourée de précautions destinées à souligner l'aspect fondamental du pacte constitutionnel.» Il y a là deux aspects d'une grande valeur symbolique: la garantie de longévité et de stabilité dont doit bénéficier la Constitution, puis l'aspect fondamental du pacte constitutionnel.

Le premier aspect, tout d'abord, apparaît dans les formalités que requiert la révision de toute Constitution écrite et rigide. Le caractère procéduralement extraordinaire de la révision a justement pour but de repousser la révision ou de l'encadrer, si elle devait avoir lieu, dans le but de ne pas bouleverser l'ordre établi. En ce qui concerne le deuxième aspect, la rigidité de la révision revêt toute son importance au-delà du caractère juridique procédural en lui-même. Elle renvoie, d'une façon plus déterminante, à «l'aspect fondamental du pacte constitutionnel». Toute Constitution est la traduction d'un pacte constitutionnel et la garantie d'un ordre politique même inachevé. Rendre difficile la révision constitutionnelle, c'est éviter ce danger d'une remise en cause du pacte et de l'ordre politique établis. C'est dans ce sens qu'il convient de placer certaines dispositions constitutionnelles renvoyant à certaines valeurs qui se trouvent tout simplement soustraites à toute révision. Ainsi en est-il, dans la Constitution marocaine de cette disposition qui proclame que « la forme monarchique de l'Etat ainsi que les dispositions relatives à la religion musulmane ne peuvent faire l'objet d'une révision, constitutionnelle».

65. Au Maroc, l'idée de rigidité constitutionnelle est consacrée. Elle devrait cependant faire face, non pas pour être écartée mais pour être adaptée, à l'œuvre de démocratisation qui y reste encore inachevée. Le Maroc s'inscrit ainsi dans cette fonction universellement reconnue à la révision constitutionnelle comme moyen pour résoudre les crises. La révision constitutionnelle agit, ainsi, au cœur du droit constitutionnel, comme un véritable régulateur face aux crises de différentes natures et de différents degrés, auxquelles doit faire face un régime politique, ou plus largement, une société politique. Dans les démocraties libérales développées, ce sont des révisions «latérales» et non pas «capitales» qui interviennent pour jouer ce rôle régulateur, tant il s'agit d'une démocratie qui a achevé sa structuration fondamentale. Même les changements dictés par la construction européenne de plus en plus complexe trouvent à être intégrés et amortis jusqu'à maintenant par cette structuration.

Au Maroc, deux grandes crises ont été affrontées et continuent toujours à lancer leurs défis: la crise de constitutionnalisation et la crise de démocratisation. A leur égard, l'adoption de la Constitution fut une œuvre historique incontournable. Puis, ce fut le tour des révisions

constitutionnelles qui ne peuvent être qualifiées ni de «latérales», ni de «capitales», car elles ne furent ni secondaires ni bouleversantes au regard à la fois de la transformation subie par le régime monarchique et de la pérennité de son caractère fondamental. Elles furent et elles devront être pour l'avenir, ni plus ni moins, des révisions constitutionnelles importantes.

Depuis la dernière révision constitutionnelle de 1996, le contexte général, politique et économique, à la fois national et international, ouvre potentiellement sur la révision constitutionnelle comme l'un des moyens de régulation centraux de l'évolution des problèmes de constitutionnalisation et de démocratisation. Ceci ne renvoie pas simplement à un défi contraignant mais aussi et surtout à cette faculté d'adaptation qui a été toujours celle du régime constitutionnel marocain, notamment par l'accumulation des acquis constitutionnels de type libéral et parlementaire dans le cadre d'une Monarchie fondamentale. La transformation que subit actuellement la question constitutionnelle et démocratique pour le Maroc réside, sans doute, dans les exigences de plus en plus pressantes et multiformes de la démocratie universelle mais aussi, à la base, dans la dynamique impliquée par les réformes constitutionnelles ciblées introduites en 1992 et 1996 et qui ont répondu partiellement aux exigences en question en plus de leur réponse aux nécessités de l'évolution chronologique et politique du régime monarchique. La révision constitutionnelle apparaît aujourd'hui comme si elle affronte sa crise de croissance. Elle serait arrivée aux confins d'une première épreuve d'adaptation pour aborder les horizons d'une autre, pas tout à fait nouvelle mais non pas totalement inédite, où une modernité envahissante le dispute à une tradition non totalement privée de possibilités de renouvellement.

66. Dans le contexte marocain où le régime démocratique est une entreprise bien amorcée sans être une structure tangible, où la Monarchie veille sur la démocratie à la fois du fait de sa force tutélaire et à cause des défaillances du fonctionnement démocratique, l'élément qui concentre sur lui la problématique de la révision constitutionnelle, directement ou indirectement, est l'article 19 comme disposition centrale et stratégique de la Constitution marocaine. Il ne s'agit pas ici de reprendre l'exégèse ou l'analyse qui ont pris pour objet cette disposition. Il s'agit plutôt de poser la question de la révision constitutionnelle à propos et autour de l'article 19, dans la mesure où les prérogatives royales - vues parfois, tantôt de manière brute, tantôt de manière construite, comme un accompagnement fort et neutralisant des institutions ayant bénéficié de réforme constitutionnelle - sont considérées comme relevant de l'article 19, qu'elles soient au sein ou en dehors de cette disposition. Le niveau atteint par l'évolution constitutionnelle permet donc de poser cette question en découvrant comment elle se trouve effectivement posée sous cet angle.

67. D'abord la question est simple: l'article 19 peut-il être objet de révision? En termes constitutionnels stricts la réponse ne peut être que positive, mais dans les limites déjà évoquées. Celles déjà rappelées et attenantes à toute constitution. Dans le cas du Maroc, ce sont la forme monarchique de l'Etat et les dispositions relatives à la religion musulmane. Les deux sont intimement liées dans les termes de l'article 19 qui fait du Roi le Commandeur des croyants. Le champ religieux est dès lors un domaine réservé du Roi. Si cette liaison est admise et ne fait l'objet d'aucune interrogation, le Roi temporel et ses prérogatives en liaison avec le Gouvernement, et notamment, dans le cadre de l'article 19 avec le Parlement, en ce qui concerne les droits et les libertés, paraissent soulever quelques interrogations et des suggestions par référence au principe de la séparation des pouvoirs. Ces interrogations et ces suggestions s'arrêtent bien entendu à la limite constitutionnelle de la forme monarchique de l'Etat.

68. Tout dépend cependant de ce qu'il faudrait entendre par forme monarchique de l'Etat. Il est évident qu'il ne pourrait s'agir d'une expression simplement générale mais également située. Dans la Constitution marocaine, la forme monarchique de l'Etat n'est pas une forme creuse mais pleine. Pourrait-on par la révision constitutionnelle substituer la forme creuse à la forme pleine, la Monarchie symbolique à la Monarchie gouvernante? En posant l'interdiction de la révision de la forme monarchique de l'Etat, la Constitution n'interdit-t-elle pas par là la révision de la Monarchie telle qu'elle l'organise elle-même en tant que Monarchie dotée de pouvoirs et de prérogatives? A côté de cette optique constitutionnelle (temporelle), l'optique seule de commandeur des croyants, en dehors en principe de toute interrogation et de toute suggestion (de caractère temporel), aboutit au même résultat puisque dans la conception islamique de non séparation entre l'Etat et la religion, le chef spirituel n'agit pas simplement pour le compte des croyants mais aussi pour le compte des citoyens, les deux termes figurant d'ailleurs parallèlement et successivement dans la rédaction de l'article 19.

En revenant à la question - l'article 19 peut-il être objet de révision - la réponse devrait être relativisée: c'est une révision envisageable dans le cadre de la Monarchie gouvernante et non dans l'optique d'une Monarchie simplement symbolique.

69. Dans ce cadre, devrait intervenir, cependant, une autre délimitation des termes et des sens qui devraient leur être attribués. L'article 19 est vu aussi à travers sa synchronisation par rapport aux compétences telles qu'elles sont réparties par la Constitution. La législation assurée directement par le Roi dans le domaine des droits et libertés (C.C.D.H, DIWAN AL MADHALIM, H.A.C.A etc.) est vue parfois comme un dépassement des termes de la Constitution qui attribue les droits et les libertés au domaine de la loi.

Bien sûr, dans un régime constitutionnel moderne, les organes sont distincts par le statut et par les attributions. Dans ce sens, le domaine de la loi revient au Parlement qui y vote les lois. Il ne serait pas normal de prévoir l'intervention d'un autre organe dans ce domaine, en dehors des mécanismes prévus habituellement à l'égard de celui-ci comme l'initiative législative gouvernementale, l'habilitation législative et l'autorisation pour le gouvernement à légiférer par décrets-lois dans l'intervalle des sessions⁽⁸¹⁾. Or, s'agissant du Roi, ce qui est relevé, c'est l'existence dans l'article 19 d'éléments qui relèvent de la matière législative parlementaire, à savoir les droits et les libertés, mais aussi l'acte royal d'intervention normative dans cette matière. Y'aurait-il «entorse» au niveau des dispositions constitutionnelles et de leur interprétation?

Les attributions au profit du Parlement sont claires et arrêtées: il vote les lois dans le domaine des droits et libertés. Les compétences exercées par le Roi par dahir sont fixées limitativement et explicitement par la Constitution. L'article 19 parle, concernant les droits et les libertés (qui relèvent du domaine de la loi), de protection par le Roi sans aucune autre précision. Dans ce cas, le Roi aurait et pourrait tout faire pour assurer cette protection (user de ses compétences explicites et entreprendre des actions appropriées) en dehors de l'acte de légiférer proprement dit qui revient au parlement de par les dispositions explicites de la Constitution.

La généralité des termes de l'article 19 (et la précision de ceux relatifs aux attributions du Parlement), constitue-t-elle, cependant, un obstacle à l'édition de dahirs dans le domaine des droits et libertés? Le fait est que l'article 19 quelle que soit sa rédaction est une disposition constitutionnelle, bien entendu, à part entière. La rédaction de cet article en termes généraux, approuvée telle quelle par référendum, signifie tout simplement que le Roi a toute latitude pour user des voies et moyens qui lui semblent adéquats pour la protection des droits et libertés, y compris l'édition de dahirs dans ce domaine. L'article 19 tel qu'il est pourrait être considéré comme relevant d'une logique qui n'est pas celle du fonctionnement moderne des institutions constitutionnelles dans une répartition rationnelle et équilibrée des pouvoirs. Son usage « contesté » ou mis en interrogation ne constitue pas cependant un dépassement de la Constitution. Demander sa suppression serait à la limite plus logique que de considérer son usage législatif comme relevant de ce dépassement.

Il pourrait même y avoir un parallèle à faire entre l'article 19 et l'article 46 (sur le domaine de la loi) comme il en existe, dans une fédération, entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés à travers la notion de «compétences concurrentes». En Allemagne, par exemple, selon l'article 74 de la Loi fondamentale: «les landers ont le pouvoir de légiférer aussi longtemps et pour autant

.....
⁸¹ Voir respectivement les articles 52, 45 et 55 de la Constitution.

que la Fédération ne fait pas usage de son droit de légiférer.» Au Maroc, les députés qui tiennent leur mandat de la Nation et qui ont une légitimité démocratique à travers l'institution parlementaire, ont des compétences qu'ils exercent dans le domaine des droits et libertés. Ces compétences peuvent être initiées par le Roi, Représentant suprême de la Nation et détenteur d'une légitimité monarchique, selon les termes de l'article 19. Mais, juridiquement d'ailleurs, à la différence du mécanisme des «compétences concurrentes», l'intervention du Roi dans le domaine des droits et libertés sur des questions données, n'interdit pas aux parlementaires et au gouvernement d'y intervenir par des propositions et des projets de loi. Leur abstention, dans ce cas, n'est pas juridique mais politique.

70. Le détour par ce développement n'est pas destiné à construire une compréhension de l'usage de l'article 19 et du rapport qui s'instaure sur sa base entre le Roi et Parlement, mais à apprécier une optique empruntée pour poser, directement ou indirectement, la question de la révision constitutionnelle de cet article. La compréhension et le rapport en question relèveraient d'ailleurs plutôt d'un problème de stratégie entre acteurs politiques que d'une simple contradiction juridique qui n'existe pas dans la lettre de la Constitution et dans la nature du système monarchique. Entre le Monarque et les forces politiques il y a un enjeu qui n'est pas simplement limité ou conjoncturel. Il est à la mesure du système politique et consiste à avoir l'initiative de mesures fondatrices qui ont pour effet de provoquer, symboliquement et réellement, une évolution et une transformation politiques. Les décisions dans le domaine des droits et libertés, dans le cadre solennel d'une politique des droits de l'Homme, relèvent stratégiquement et idéalement de ces mesures. Le Roi, comme acteur politique central, en prend tout simplement l'initiative constitutionnellement.

L'optique pour poser la question de la révision constitutionnelle à propos et autour de l'article 19 de la Constitution, dans une vue structurée des institutions constitutionnelles à partir de cet article, ne pourrait donc se faire que par rapport à la logique de la Monarchie gouvernante. Avec l'idée, qu'à partir de cette logique, les perspectives d'un réaménagement du rapport constitutionnel relèvent nécessairement des besoins de l'évolution constitutionnelle, inscrits d'ailleurs dans le cheminement même de la Monarchie sur la voie d'une Monarchie constitutionnelle.

2- Les voies de la révision constitutionnelle

71. En posant la question de la révision constitutionnelle au fond et en procédant à l'examen de sa nature dans le contexte marocain, l'analyse des perspectives constitutionnelles finit alors par ouvrir sur les voies qui pourraient ou devraient être empruntées par cette révision. Processus, calendrier, évolution, étapes, identification des réformes à entreprendre, objectifs

à atteindre, les mots-clés et les repères peuvent varier, non pas à l'infini, mais à la hauteur de la délibération interne, de l'épreuve et de l'hésitation qu'affrontent habituellement les auteurs de la décision politique. Les raisons d'espérer, de craindre et tout simplement de décider dans le domaine constitutionnel, surtout dans une vue stratégique, ne manquent pas. Elles se situent à tous les niveaux, mais convergent toutes - pour l'identification des problèmes en nature et en intensité, la conception des solutions et l'imagination des répercussions - vers ce site stratégique et névralgique du gouvernement des hommes, vers cette «chambre des machines» (B. de JOUVENEL) que sont la Constitution et les Institutions qu'elle organise.

La réflexion sur les perspectives de la réforme constitutionnelle (pour utiliser un terme plus adéquat) n'étant pas un exercice de montreur de mesures ou de priorités, encore moins de conduite, elle se ramène, au fond, à soulever des préalables objectifs et à entrevoir, en conséquence, des orientations plus ou moins plausibles, en tout cas nécessaires à méditer et à évaluer.

2.1. Préalables objectifs.

72. Dans le sens de ces préalables, la révision constitutionnelle au sens de réforme mérite d'être vue non pas comme une urgence ou un moyen de résoudre des crises conjoncturelles d'équilibre politique, mais plutôt comme une politique publique structurée. La prévision constitutionnelle est préférée à la réaction constitutionnelle d'autant plus que l'évolution du dispositif constitutionnel laisse voir, comme on l'a déjà vu, l'accumulation d'une logique libérale et parlementaire dans le cadre du régime monarchique.

Dans cette accumulation, l'étape des deux révisions de 1992 et 1996 est une étape culminante. Elle a permis l'esquisse et le démarrage d'une formule d'alternance pour la voir ensuite s'essouffler et s'arrêter. Réforme inexploitée ou réforme incomplète? Réforme à réinvestir par les acteurs politiques ou réforme à reprendre sous le coup de suggestions ou de revendications? Ne faudrait-il pas considérer une révision constitutionnelle, notamment de l'importance de celle de 1992-1996, comme un investissement qu'il convient d'abord de rentabiliser? Les premiers déboires d'une alternance qui vient de démarrer et qui n'a pas eu encore droit à la reprise et pour enclencher une restructuration du rapport politique, ne peuvent être attribués à l'insuffisance d'un dispositif constitutionnel qui vient d'être amélioré.

A l'arrière-plan de toute réforme constitutionnelle, il y a les forces chargées, de par leur responsabilité, de la faire fructifier au profit des institutions et des citoyens. Leur défaillance ou la défaillance de l'une d'elles avec le déséquilibre qui en résulte, ne permet pas de

progresser vers les objectifs escomptés derrière la réforme, notamment ceux qui ont un effet structurant. Derrière la réforme 1992-1996, il y a, comme auteurs, le Roi et les partis. Au terme du processus constitutionnel depuis l'indépendance jusqu'à maintenant et au vu de la déstructuration idéologique et organisationnelle qui a frappé ces derniers, toute perspective de réforme constitutionnelle devrait avoir un préalable, celui de la réforme des partis politiques. Au fond, le processus de constitutionnalisation n'a pas touché les partis autant qu'il a touché, au fil des révisions constitutionnelles, la Monarchie.

73. Le projet de loi sur les partis politiques devrait être vu dans ce sens. Les partis qui constituent un mécanisme de base de toute démocratie doivent remplir les conditions nécessaires pour jouer ce rôle. Il est temps de se focaliser sur les partis au lieu de continuer à se focaliser d'une façon intense sur la Monarchie et ses prérogatives. Il est même hasardeux de continuer à se focaliser sur celles-ci au moment où la déstructuration partisane prend même de plus en plus des formes et des manifestations nouvelles. Mais il est aussi hasardeux de voir cette déstructuration continuer et aboutir à l'intervention politique et constitutionnelle de plus en plus grande et variée du Souverain.

La réforme des partis est d'autant plus envisageable dans la perspective du perfectionnement constitutionnel du régime politique qu'elle dispose d'une base constitutionnelle continue. L'article 3 depuis la première Constitution les charge, en prenant d'ailleurs acte d'un rôle qui leur revient, de concourir à l'organisation et à la représentation des citoyens. Bien entendu, des partis de plus en plus désorganisés ne peuvent prétendre à l'organisation des citoyens. Fait notable d'ailleurs, les partis politiques seuls parmi les institutions citées par l'article 3 (organisations syndicales, collectivités locales et chambres professionnelles) restent sans législation en bonne et dûe forme alors qu'ils constituent un acteur central et une structure à risque (au sens objectif) dans le fonctionnement du régime politique. La législation associative qui concerne également les partis politiques, reste insuffisante dans sa conception et dans sa matière pour répondre à l'enjeu de leur réforme. Une loi sur les partis est un complément matériel nécessaire de leur constitutionnalisation. La réforme devrait être à la hauteur des conditions que doivent remplir ces structures comme rouage organisé et prévisible pour le fonctionnement politique des institutions constitutionnelles⁽⁸²⁾. Le passage de l'article 3 à une loi sur les partis serait d'ailleurs de nature à extirper les partis d'une méthode de conception et d'action qu'ils affectionnent particulièrement, celle qui leur permet, sur un mode anthropologique, de se donner principalement, sinon constamment, le statut de victime. En anthropologie, le statut de victime est sacré et il est productif pour la vie sociale.

.....
82 L'article 3 en lui-même pourrait être modifié dans le sens de supprimer l'alinéa relatif à l'interdiction du parti unique et de reconnaître purement et simplement le multipartisme et le pluralisme comme principes fondamentaux de l'Etat. L'alinéa en question n'a plus en effet aucune raison d'être dans la mesure où les conditions, surtout géo-stratégiques, qui le justifiaient sont tout simplement dépassées.

Dans la vie politique, notamment lorsque la modernité est un horizon irréversible, il devient contre-productif et dangereux. La loi sur les partis serait, dans la vie politique marocaine, un saut de l'anthropologique au politique, de la victime au responsable. Les conditions de fonctionnement du rapport politique seraient mieux encadrées et mieux maîtrisées par et au profit de la Constitution.

La loi sur les partis serait alors l'occasion d'aller à la rencontre d'une épreuve de modernité en se mesurant à l'aune des principes et des conditions auxquels se soumettent les partis des Etats démocratiques. Mais ce serait aussi l'occasion de la même épreuve pour l'Etat lui-même et son administration longtemps désignés par les «partis-victimes», avec ou sans le concours d'observateurs neutres et extérieurs, comme responsables ou co-responsables du dysfonctionnement et de la décrépitude de ces partis. Il serait plus difficile de domestiquer, d'orienter, de corrompre ou de dévier des partis forts de leur soumission, de par une loi claire et solennelle, à des conditions et ayant des droits en vue de remplir une véritable mission de service public politique. Une telle loi est de nature à être une source d'abord d'une jurisprudence constitutionnelle, ensuite d'une jurisprudence administrative, sans doute de nature à renforcer les mécanismes de la constitutionnalisation et du parlementarisme.

Cette potentialité est d'autant plus présente que, par rapport à la constitutionnalité et à la légalité, la loi devrait ouvrir sur des thèmes aussi variés et contrastés que le statut des partis, leurs fonctions, leur structuration interne, leur financement, leurs alliances, leur rôle électoral et institutionnel, leur implantation nationale ou régionale (surtout dans la perspective d'une solution d'autonomie régionale à propos de nos provinces sahariennes), leurs dépenses et les limites de leur action.

74. Dans la foulée de la loi sur les partis comme complément matériel de leur constitutionnalisation, un autre complément matériel dans ce sens pourrait être exposé à l'interrogation et à la réflexion. Il s'agit de la loi électorale. Celle-ci existe déjà et a fait l'objet d'une épreuve d'élaboration et de codification à côté de la réforme du mode de scrutin relatif à l'élection de la Chambre des représentants. Concernant le mode de scrutin en particulier - partiellement à la représentation proportionnelle pour les élections locales, et totalement à ce système pour les élections parlementaires au suffrage universel direct - la question devrait sans doute se poser à l'occasion de la loi sur les partis. Si celle-ci a pour objectif fondamental, à travers les différentes mesures arrêtées, de rendre performants les partis comme rouage d'un régime démocratique à mécanismes parlementaires, la question ne pourrait être éludée à propos du mode de scrutin actuel et de sa compatibilité avec cet objectif. La préoccupation ne peut être écartée de revoir le rôle du mode de scrutin soit dans la continuité de l'éclatement du champ politique, soit dans sa restructuration par la facilitation

des différents types d'alliances, pré ou post-électorales. En tout cas, il ne viendrait pas à l'esprit de considérer que la réforme électorale soit un dossier clos, d'autant plus qu'il ne peut qu'avoir un rapport dynamique avec une loi structurée sur les partis.

2.2. Les orientations

75. Ces orientations concernant l'évolution constitutionnelle devraient, en principe, devenir plus lisibles, plus sereines et plus prometteuses postérieurement à la mise en place de la réforme sur les partis, et plus particulièrement après une période de mise en œuvre de ses dispositions. L'intégration des partis dans les institutions constitutionnelles, devenue une description courante de l'évolution de l'attitude des forces politiques à l'égard du régime politique et de ses transformations, prendra une meilleure signification. Il est sûrement préférable pour l'Etat et pour ses institutions d'intégrer des partis sains et performants que de continuer à servir de caisse de résonance à leur dysfonctionnement et à leurs insuffisances. Il est de la nature de la réforme en question de jouer progressivement au profit du dispositif constitutionnel et de son évolution à un double titre: en valorisant aux yeux des élites l'action politique au sein de structures partisans devenues démocratiques et efficaces et en transformant les partis en un véritable outil de gouvernement comme l'exigent actuellement les mécanismes modernes et universels de la démocratie.

76. Parlant d'orientations de l'évolution constitutionnelle, il est toujours possible de dresser, dans un exercice de recensement constitutionnel et sur un mode comparatif avec les acquis constitutionnels dans les régimes démocratiques modernes, un listing de révisions constitutionnelles à entreprendre. Ce n'est pas ce qui devrait être entendu par orientations surtout dans le sens des perspectives constitutionnelles qui devraient s'ouvrir après une législation restructurante sur les partis et être plus globalement, celles d'un Etat tenu de s'adapter constitutionnellement dans un contexte international exigeant. L'idée de listing ne serait, d'ailleurs, qu'un réflexe de cette culture politique unilatérale encore présente et presque cyclique, toujours prompte à énumérer les points de réforme qui devraient intégrer le texte constitutionnel, sans s'occuper des conditions a priori et a posteriori de leur mise en œuvre et de leur réussite⁽⁸³⁾.

Les étapes franchies jusqu'à maintenant dans la réforme constitutionnelle en y intégrant nécessairement cette réforme sur les partis qui mérite de constituer, comme il a été exposé, un préalable objectif, devraient en principe aboutir à une nouvelle conception de la révision constitutionnelle et, plus globalement, du droit constitutionnel lui-même. Au lieu de constituer, comme elle l'a été fondamentalement durant le processus constitutionnel, un simple mécanisme politique défensif ou offensif dans le rapport politique, la révision

.....
⁸³ Voir la même idée exprimée par A. BOUABID, op. cit. note 80.

constitutionnelle devrait devenir un mécanisme de gestion de l'évolution démocratique de l'Etat. Les acquis constitutionnels réalisés quand même dans cette conception appelée à être revue, devraient être repris pour être dynamisés et dépassés dans une véritable politique constitutionnelle.

Dans cette conception, l'Etat, et plus spécifiquement ici, le pouvoir constituant, ne répondent plus à des revendications constitutionnelles partisanses mais à des besoins démocratiques de la collectivité. La «liste» constitutionnelle et ses aléas sont remplacés par la gestion constitutionnelle et ses prévisions. La gouvernance constitutionnelle se substitue à la réaction constitutionnelle. La «concession» constitutionnelle se trouve dépassée par la «planification» constitutionnelle.

77. Sous cette délimitation, avec sa signification et ses précautions, les points de révision constitutionnelle qui pourraient alors être avancés logiquement comme exemples, n'ont plus à relever de la logique de l'énumération, mais de celle de l'identification.

Si la réforme des partis devait avoir en principe une force d'entraînement, elle devrait dans un premier temps, sans avoir donc à se placer dans les perspectives de ses effets, donner lieu à des mesures constitutionnelles d'accompagnement de nature à potentialiser ses implications, notamment au niveau de la solidarité gouvernementale et de l'articulation avec la majorité parlementaire. La révision constitutionnelle de 1992 avait déjà tracé le sillon dans ce sens en dotant le Premier ministre de la faculté de proposer au Roi la nomination des autres membres du gouvernement et en posant la règle de vote du programme du gouvernement une fois celui-ci nommé par le Roi. Le sillon peut davantage être creusé même par des mesures plutôt symboliques que fondamentales. L'institution du conseil de gouvernement qui est jusqu'à maintenant coutumière pourrait être constitutionnalisée. Ceci n'entraîne aucun réaménagement constitutionnel des pouvoirs mais serait de nature à renforcer la place et le rôle du Premier ministre et à consacrer d'une façon solennelle la cohésion gouvernementale à la fois en tant que structure constitutionnelle et alliance politique. Le gouvernement serait ainsi mieux responsabilisé sans un plus dans la lettre des pouvoirs constitutionnels, mais avec un réaménagement dans l'esprit des institutions.

Une autre mesure pourrait toucher le parlement partenaire du gouvernement et siège de sa majorité. Là non plus sans révision de restructuration de l'institution. Sans soulever la question du bicamérisme à ce niveau, la mesure viserait plutôt sa facilitation. Le bicamérisme (ou la double représentation au sein d'une chambre unique), étant un choix de fond stable depuis le début de l'indépendance, pourrait bénéficier de l'activation du projet de synchronisation

des règlements intérieurs des deux chambres et de rationalisation des relations entre elles. Déjà entamé sur exhortation royale, ce projet pourrait reprendre dans un travail plus poussé de conception et de finalisation⁽⁸⁴⁾.

L'accompagnement de la réforme partisane pourrait également se faire par des mesures qui tout en n'étant pas fondamentales, devraient renforcer davantage le potentiel restructurant de cette réforme. L'augmentation encore de la durée des deux sessions ordinaires, de trois à quatre mois par exemple, de même que l'instauration de la session unique par inspiration du droit constitutionnel comparé, pourraient être envisagées dans ce sens.

78. Indépendamment même de cette logique des mesures d'accompagnement qui fait appel à de premières révisions constitutionnelles limitées et parfois simplement symboliques, la Constitution avant même de se trouver dans la perspective de la révision, devrait être parachevée dans ce que prévoient ses propres dispositions. L'édifice des droits et l'édifice des institutions devraient être ainsi complétés par les lois organiques sur le droit de grève et le Conseil économique et social.

79. La caractéristique de l'approche exposée partant fondamentalement de ce préalable objectif qu'est la loi sur les partis, est de ne pas, comme il a été déjà signalé, se focaliser sur les prérogatives royales en considérant que leur limitation constitue l'entrée en matière obligée de la réforme du système constitutionnel. Bien plus, l'accumulation des effets positifs à partir de l'assainissement des partis et de leur responsabilisation progressive en tant que gouvernement et parlement et en tant que majorité et minorité pourrait, tout en sauvegardant la force de l'institution monarchique comme Monarchie gouvernante, permettre d'envisager le réaménagement, et non l'affaiblissement de ses prérogatives. Il n'est pas dans la vocation de la Monarchie marocaine de se mettre dans les aléas de la responsabilité directe mais de prendre le risque de la responsabilité suprême. Dans les perspectives d'un régime constitutionnel de plus en plus rodé, les prérogatives royales n'auraient pas à être actionnées comme instruments de gestion mais à se poser comme repères pour l'orientation fondamentale et pour l'ultime recours.

80. Mais il faudrait également dans la perspective d'un tel régime ne pas s'interdire de poser la question des «réformes fondatrices». Ces réformes, de par leur nature, ne sont pas courantes et, n'étant pas des mesures de tous les jours, elles ne devraient pas être confondues avec ce qui relève des politiques de gestion. Certes, le Maroc, dans son processus de constitutionnalisation et d'adaptation au changement, est amené à prendre un certain nombre de grandes mesures qui ne pourraient historiquement relever que du Roi,

84 Voir notre étude : Le bicamérisme de 1966, bilan d'un parcours, REMALD n° 46, 2002, pp. 73 et suiv.

dans la mesure où elles concernent aussi bien l'évolution de la société que de la Monarchie. Il ne pourrait s'agir, cependant, de mesures répétitives qui se confondent avec la gestion des rouages d'un Etat et de ses politiques publiques. On pourrait même objectivement procéder à une identification et à une délimitation de ces mesures et faire en sorte de les distinguer des mesures qui devraient en découler. Il faudrait aboutir ainsi, surtout après une réforme conséquente des partis politiques, à une valorisation et à une responsabilisation des institutions constitutionnelles, principalement le Gouvernement et le Parlement, de même que le rapport politique qui les unit.

81. Dans une adaptation de plus en plus consolidée aux exigences de la modernité constitutionnelle et politique, l'article 19 notamment, cette disposition phare de la Constitution marocaine, pourrait devenir moins contraignant car moins sollicité. Tout en gardant son statut d'incarnation de la Monarchie en tant qu'arbitre et ultime recours, il pourrait même être conçu autrement dans les termes qui le mettent en rapport avec un autre organe constitutionnel, en l'occurrence le Parlement, dans le domaine de la protection des droits et libertés. La protection royale de ces droits et libertés pourrait se faire et être déclarée à travers les pouvoirs attribués explicitement par la Constitution au Roi. Ces pouvoirs - dissolution, demande de deuxième lecture, messages au Parlement, saisine du Conseil constitutionnel etc. - auraient ainsi un double usage: un usage politique général et un usage que le Roi expliciterait lui-même, d'une façon solennelle, au profit de la protection «des droits et libertés des citoyens, groupes sociaux et collectivités».

B- Faut-il élargir la liste des droits constitutionnalisés?

82. Voici une option qui est de nature à enrichir la Constitution. Elle pourrait constituer le prolongement naturel du préambule de la Constitution déclarant l'attachement du Maroc aux droits de l'Homme tels qu'il sont universellement reconnus. Malgré l'importance qu'elle pourrait revêtir, elle devrait cependant être examinée quant à son utilité et à ses limites.

La question devrait être notamment soulevée de savoir s'il ne serait pas prioritaire de réfléchir à la problématique du rapport entre le droit national et le droit international. Le préambule avec sa nouvelle disposition et l'avènement de certaines conventions internationales non encore ratifiées par le Maroc militent en faveur de cette priorité.

Mais s'agissant d'enrichissement de la Constitution dans l'optique des droits de l'Homme, n'est-il pas plus efficace d'élargir au profit du citoyen lui-même les moyens de protection de ces droits?

1- L'élargissement de la liste constitutionnelle des droits

83. On est en face de l'acte «civique» par excellence. C'est le terrain de prédilection, depuis les années quatre-vingt-dix, des propositions constitutionnelles de la part des forces politiques et notamment des acteurs de la société civile. Le caractère politique de la demande est évident mais avec cet avantage qu'il n'a pas nécessairement de lien direct avec la question du pouvoir et de son réaménagement, à savoir les organes constitutionnels, leur statut, leur compétence et les rapports qu'organise la Constitution entre eux. Un acte civique complètement détachable (mais qu'on ne détache pas toujours) de l'acte politique tendant à la révision constitutionnelle de ces éléments.

84. Chez les partis politiques, ceux notamment du mouvement national, c'est d'une demande qui s'est progressivement précisée en quantité et en qualité au fur et à mesure de leurs revendications constitutionnelles. Dans le mémorandum constitutionnel de 1991 formulé par l'Istiqlal et l'USFP, il s'agit de garantir l'Etat de droit en garantissant constitutionnellement la protection des droits de l'Homme et la dignité du citoyen et en créant certaines institutions comme le Conseil constitutionnel et le médiateur⁽⁸⁵⁾.

.....
85 Ce dernier a été créé à l'initiative du Roi par l'utilisation de Diwan Al Madhalim.

Dans le mémorandum de 1992, œuvre des partis de la Koutla démocratique, la demande devient plus affinée. Il s'agit de garantir constitutionnellement les droits de l'Homme, ses libertés fondamentales individuelles et collectives, les droits civils et politiques ainsi que les droits économiques, sociaux et culturels pour tous les citoyens des deux sexes, en plus de la garantie des droits de maternité, de l'enfance et de la famille, et la consécration de l'égalité dans les droits et les obligations entre l'homme et la femme d'une manière qui ne contredit pas la loi islamique. L'inclusion de tous ces droits dans la Constitution fait ainsi de toute violation qui les touche une violation de la constitution elle-même. C'est pour cette raison, qu'il convient de renforcer les garanties de ces droits, notamment judiciaires.

C'est le mémorandum de 1996, présenté par les mêmes partis de la Koutla (moins l'UNFP qui s'en était retirée entre-temps), qui a fait place au nouveau visage des droits de l'Homme consécutif aux transformations sur la scène internationale et à leur impact sur la société politique nationale. Le mémorandum propose d'ajouter les garanties suivantes au titre premier sur les principes fondamentaux : les consultations sont libres et régulières et constituent l'expression inviolable de la volonté de la Nation ; sont interdits la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants; droit des personnes privées de leur liberté au traitement humain et au respect de la dignité; droit du citoyen à la vie, à la dignité et au respect de sa personne et de sa famille et enfin droit au procès équitable.

Au chapitre des droits économiques et sociaux, le mémorandum interpelle le constituant sur des nouveautés : droit des citoyens d'une façon égale à l'éducation et à l'enseignement; droit du citoyen et de sa famille à la couverture sociale et droit de la société au développement économique, social et culturel⁽⁸⁶⁾.

85. Sur ce chapitre, les partis politiques ne sont pas secondés mais concurrencés par l'acteur «civique», celui issu de la société civile⁽⁸⁷⁾. Pour cet acteur, l'enracinement de la culture des droits de l'Homme, surtout dans ses nouvelles dimensions, dans la société politique marocaine, constitue un objectif déclaré fondamental. La constitutionnalisation de ces droits en constitue le moyen principal.

A la veille de la révision constitutionnelle de 1992, l'attitude de principe des différentes organisations de défense des droits de l'Homme est d'enrichir la constitutionnalisation de ces droits par l'incorporation constitutionnelle notamment de tous les droits et libertés prévus par les deux pactes internationaux de 1966 et la mise en place de mécanismes permettant la conformité du droit interne aux obligations internationales du Maroc.

Postérieurement aux deux révisions constitutionnelles de 1992 et de 1996 et eu égard

86 Pour les détails de ces éléments, voir les mémorandums de 1991, 1992 et 1996. Par ex. : notre contribution : Les mémorandums constitutionnels, op. cit.

87 Pour une composante essentielle de cette société, voir K. NACIRI : « Les organisations marocaines de défense des droits de l'Homme », Le Maroc et les droits de l'Homme, op. cit. p. 449 et suiv.

notamment à la dynamique politique relative à la démocratisation du régime constitutionnel et à l'approfondissement des droits de l'Homme, la nouvelle approche des acteurs de la société civile est de remplacer le discours revendicatif général par des propositions concrètes et détaillées. Il s'agit purement et simplement d'une réécriture du titre premier de la constitution relatif aux principes fondamentaux en matière de droits et de libertés. A la fois reprise rédactionnelle en ce qui concerne les droits et les libertés déjà prévus et rédaction de nouvelles dispositions dans le sens de l'accumulation et de l'innovation connues par les droits de l'Homme. Le tout étant fait dans l'esprit des conventions et des déclarations internationales.

Ainsi, en va-t-il de rubriques reprises pour être précisées ou détaillées et d'autres novatrices se rapportant aux nouvelles générations de droits : égalité de la femme et de l'homme; protection des libertés publiques (détaillé); protection de l'intégrité physique et de la sécurité personnelle (détaillé); protection de la vie privée et du secret des moyens de communication; droits économiques, sociaux et culturels; droits des personnes handicapées; protection des consommateurs; protection de l'environnement⁽⁸⁸⁾.

86. Il est certain qu'il est de la nature de ces propositions d'être aussi détaillées et spécialisées que possible. Emanant de forces et d'organismes ayant pour vocation de se livrer, dans la concurrence, à la demande politique, elles doivent en effet, exprimer leur performance citoyenne. Leur préoccupation première n'est pas la capacité de l'Etat – et au-delà de celui-ci de la société politique elle-même – de gérer les implications d'une demande si elle arrive à être satisfaite. Elle est plutôt – et c'est tout à fait légitime – de montrer, dans une demande aussi complète que possible, les insuffisances dans ce qui existe et les attentes dans les perspectives d'avenir. En dehors d'une échelle des priorités, chaque demande notamment dans la matière des droits de l'Homme, a des implications juridiques, politiques, économiques, financières, sociales et culturelles et maintenant de plus en plus internationales. La demande avec ses implications prendra d'ailleurs d'autant plus d'ampleur qu'elle intervient à la fois dans le domaine de l'organisation des pouvoirs et dans celui des droits et libertés⁽⁸⁹⁾. Une échelle des priorités devrait cependant permettre de voir les demandes exprimées dans leur valeur indicative et suggestive. La responsabilité ne peut en incomber qu'aux acteurs politiques engagés dans la responsabilité politique et ayant la force de l'écoute et de la prévision. Les mécanismes politiques et constitutionnels de cette responsabilité devraient suffire en principe pour orienter dans ce sens.

.....
88 Voir doc. En arabe précité : (مرجع سابق) ... النسيج الجمعي لمناهضة الانتهاكات
pp. 13 à 18, reprise du titre I de la constitution.

- Voir aussi Tel quel, n° 173, précité, pp. 22 – 23.

89 Les forces politiques (plutôt que civiles) s'abstiennent d'ailleurs d'être exhaustives ou s'abstiennent tout simplement momentanément de formuler une demande lorsqu'elles gèrent ou sont appelées à gérer la chose publique (« électisme » des partis politiques et « systématisme » des organisations de la société civile).

87. L'un des critères qui permettent de saisir l'étendue et la force des implications dans le domaine des droits de l'Homme est celui des réserves que chaque Etat est amené à opposer à telle ou telle convention internationale. Technique qui permet à l'Etat de se prémunir des contraintes internationales et de préserver les éléments irréductibles de son ordre national, mais aussi élément qui le met sur la défensive, le sommant de trouver des solutions aux contradictions entre ordre interne et ordre international. La liste constitutionnelle exhaustive des droits de l'Homme est une mise en contact avec les difficultés et les épreuves d'une politique des réserves.

Dans son expérience, le Maroc a déjà testé (et teste toujours) les implications de sa ratification sans réserves en 1979 des deux Pactes de 1966. Il était prévisible dès lors que des difficultés pourraient se poser par la suite à l'occasion des rapports périodiques présentés par le Maroc au débat devant le Comité des droits de l'Homme créé dans le cadre du Pacte des droits civils et politiques du 16 décembre 1964. Ce fut le cas notamment à propos du 2ème rapport présenté au Comité en 1990. Les divergences se sont focalisées sur certains éléments se rapportant à la nature et au fonctionnement des institutions marocaines, au fonctionnement des libertés publiques et à la place de la religion musulmane⁽⁹⁰⁾.

On peut comprendre par là le fait que par la suite, le Maroc n'a pas adhéré à différents mécanismes de surveillance et de contrôle à caractère facultatif, prévus dans la plupart des conventions internationales relatives aux droits de l'Homme. C'est le cas du dispositif de l'article 41 et du protocole facultatif du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. C'est le cas également de l'article 20 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui reconnaît au Comité contre la torture un certain nombre de compétences à l'égard des Etats⁽⁹¹⁾.

Bien sûr, dans certains cas, les réserves ne concernent que la procédure et ne portent aucune atteinte à la substance des conventions et en particulier à leur objet et à leur but. C'est le cas lorsqu'il s'agit du recours unilatéral et obligatoire à la Cour Internationale de Justice pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou l'application de ces conventions. Le Maroc retient en la matière que soit acquis l'accord préalable des parties⁽⁹²⁾.

.....
90 Voir C. SERGHINI, op. cit. p. 294

91 REMALD, N° 31, 1999, op. Cit. P. 277.

92 SERGHINI, op. cit. P. 291.

2- Le caractère «prioritaire» de la problématique du rapport entre droit interne et droit international

88. Devant le droit interne, le défi du droit international, spécialement dans le domaine des droits de l'Homme, est de plus en plus grand. Le Maroc de par ses choix et ses engagements ne peut être indifférent à la progression et à la diversification de ces droits dans les conventions internationales sous les auspices des Nations-Unies. Les droits de l'Homme et les conventions qui les portent sont de plus en plus affinés.

Dans ces conditions, l'urgence n'est pas dans l'enrichissement du titre premier de la Constitution marocaine dédié aux droits et libertés par l'adjonction d'autres droits. Toute adjonction dans ce domaine a, comme on vient de le voir, des implications, surtout quand il s'agit de droits qui créent des engagements vis-à-vis de la communauté internationale. Les réserves aux conventions permettent bien entendu à l'Etat d'atténuer les contraintes et de préserver les fondements irréductibles de l'ordre national. Mais l'Etat risque parfois de se trouver en tenaille : que faire face à une convention qui tout en interdisant toute réserve à ses dispositions concorde par sa matière et ses idéaux avec l'orientation fondamentale déclarée du pays?!

L'urgence est alors dans l'existence d'une conception complète et claire du rapport entre droit interne et droit international. La Constitution comme texte suprême de l'Etat devrait prendre en charge la formulation d'une solution dans ce sens⁽⁹³⁾. Au Maroc, la continuité n'est pas claire entre le préambule et le troisième paragraphe de l'article 31 de la Constitution. Le préambule exprime une ouverture et un engagement général en proclamant «l'attachement (du Royaume du Maroc) aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus». La généralité des termes de cette proclamation ne se trouve pas résolue par les dispositions du troisième paragraphe de l'article 31. Celui-ci se contente en effet de déclarer 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». Cette disposition tranche en faveur d'une procédure sans trancher en faveur d'une primauté: celle de la Constitution ou du traité. Même si à cause de cette ambiguïté, il serait possible de prétendre à l'approbation du traité par référendum sans toucher à la Constitution malgré l'incompatibilité entre les dispositions des deux textes, le problème alors résiderait justement dans cette contradiction. S'agit-il alors d'un traité implicitement reconnu supérieur à la Constitution? Pourrait-il alors s'agir d'une «violation» de la Constitution dans la mesure où l'on appliquerait ce que prévoit

.....
93 Voir nos développements supra II, C, 1, n° 55 qui ont abordé la question en considération du changement intervenu dans le préambule de la Constitution en faveur des droits de l'Homme.

le traité approuvé et non la Constitution? Jusqu'où peuvent aller la contradiction et la violation dans le cas surtout où le traité exclurait toute réserve touchant ses dispositions? Pourrait-on malgré tout, à l'égard de la dynamique du droit international et des droits de l'Homme soumis à un renouvellement sans précédent, invoquer le droit international (classique) qui s'abstient d'imposer un régime de gouvernement donné ou d'intervenir dans les croyances religieuses des peuples?

Une telle situation peut être exposée théoriquement mais elle n'est pas abstraite. Les questions qui viennent d'être soulevées peuvent l'être au sujet de la Convention de Rome relative à la Cour pénale Internationale. Signée par le Maroc en septembre 2000, sa ratification lui impose d'apprécier et de prévenir les problèmes soulevés par diverses incompatibilités entre la Convention et le droit interne marocain : incompatibilités avec la Constitution quant aux dispositions relatives à la souveraineté, aux immunités et au droit de grâce ; incompatibilités avec la législation nationale quant aux questions se rapportant au privilège de juridiction, à l'amnistie et à la prescription des crimes. Ajouter à cela les lacunes de la législation marocaine concernant un certain nombre d'éléments prévus et traités par les dispositions de la Convention de Rome comme les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre ou la coopération judiciaire internationale qui permet notamment au procureur général de la Cour Pénale Internationale d'accomplir des missions dans les territoires des Etats ayant ratifié la convention⁽⁹⁴⁾.

Le problème prend de l'ampleur quand on sait que la Convention ne permet, par son article 120, aucune réserve quant au statut de la Cour⁽⁹⁵⁾.

La ratification de la Convention comportera pour le Maroc la nécessité sinon l'obligation de clarifier la situation de son droit positif par rapport au statut de la Cour et de trouver les solutions aux incompatibilités qui, à travers la Constitution, interpellent son système politique lui-même.

89. Le problème est complexe. Il est non seulement d'une complexité juridique mais aussi politique. A ce titre, il interpelle et il doit être prioritaire. A son sujet, le Maroc devrait anticiper et non pas subir du fait de l'évolution accélérée et presque imprévisible des relations internationales et des alliances entre groupements et Etats. Notre idée est que

.....
94 Pour ces aspects, voir M. ABDENNABAOUÏ : إشكاليات المصادقة والتطبيق: نظام المحكمة الجنائية الدولية: Etude non publiée fournie par l'I.E.R.

Etude non publiée fournie par l'I.E.R.

95 « Le présent statut n'admet aucune réserve » proclame cet article.

Voir aussi ce que dit un considérant de l'annexe de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones: « Aucune disposition de la présente Déclaration ne pourra être invoquée pour dénier à un peuple quel qu'il soit son droit à l'autodétermination ». Le Maroc a validé « une grande partie de cette charte sauf ce qui a trait à l'autodétermination », voir : « Les Amazighs ressortent la carte du parti politique », in l'Economiste du 16 juin 2005, p. 36.

toute expertise individuelle et isolée en la matière est insignifiante. Déclarer le caractère prioritaire de la question c'est suggérer fortement sa prise en charge par la réflexion juridique et politique interdisciplinaire et collective.

Nous sommes là bien entendu à un niveau de responsabilité étatique. Tout Etat prend bien entendu sa responsabilité par la prévision et la décision, mais les suggestions qui ont force de symbole doivent y contribuer. L'I.E.R. qui travaille sur les violations graves des droits de l'Homme au Maroc et sur les garanties de leur non répétition, relève, sans aucun doute, de ce symbolisme actif et agissant. Notre idée est qu'elle n'a pas pour vocation morale et juridique de fournir une expertise «clé en main» sur la question du rapport entre droit interne et droit international et, partant, sur les voies et moyens pour le Maroc de ratifier le Statut de Rome ou toute autre convention importante. Sa nature, sa spécialité et sa fonction lui donneraient plutôt toute la légitimité et toute l'objectivité pour recommander à l'Etat de se saisir de ce problème avec le préalable d'une réflexion collective, experte et interdépendante. Elle est à un site d'observation qui le lui permet amplement.

3- La pertinence de la question du contrôle a posteriori des lois pour les droits de l'Homme

90. En confrontant la demande tendant à détailler les droits et libertés dans la Constitution et l'idée de clarifier constitutionnellement le rapport entre notre droit national et le droit international, la priorité nous a paru du côté de ce dernier élément pour les raisons objectives que nous avons avancées. Par rapport au premier élément relatif à l'extension constitutionnelle des droits, soulever la question du contrôle a posteriori de la constitutionnalité des lois pourrait également être une priorité. Envisager l'établissement de ce contrôle c'est permettre au citoyen lui-même de se prendre en charge pour la défense de ses droits et libertés. L'exception d'inconstitutionnalité – cette possibilité d'ouvrir le contrôle sur la loi promulguée et appliquée – lui permet de rentabiliser tout ce que la Constitution prévoit en sa faveur dans le domaine de ces droits et libertés.

Nous avons déjà, à la base, l'innovation qui est de taille. Depuis la révision constitutionnelle de 1992, un Conseil constitutionnel à part entière est créé. En même temps qu'il hérite des attributions qui étaient celles de la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême, la Constitution lui reconnaît une nouvelle compétence, celle justement de contrôler la constitutionnalité des lois ordinaires avant leur promulgation.

La nature de la saisine – facultative –⁽⁹⁶⁾ ainsi que le nombre de saisines ont fait que le Conseil n'a rendu jusqu'à maintenant, depuis son investiture en 1994, que huit décisions dans le domaine du contrôle de la conformité de la loi à la Constitution.

La saisine par les parlementaires qui aurait pu être active et qui serait de nature à orienter le contrôle vers la protection des droits et libertés n'a été actionnée que trois fois sur huit. Mais aussi deux fois sur huit seulement, le Conseil a eu à se prononcer sur les droits fondamentaux des citoyens : pour affirmer d'une part, le droit d'accès aux emplois et fonctions publics conformément à l'article 12 de la Constitution et pour aboutir d'autre part, indirectement à la consécration de la liberté et du droit à l'information conformément à l'article 9 de la Constitution⁽⁹⁷⁾.

La pratique du consensus dans l'adoption des lois est un élément plausible d'explication. Mais si l'on envisage la saisine dans ce domaine comme un droit idéal de la minorité parlementaire, le seuil du quart exigé par la saisine du Conseil de la part des parlementaires serait un obstacle difficile à franchir pour aller vers le déclenchement d'un contrôle en faveur des droits et libertés. Sa réduction serait sans doute en faveur de la minorité parlementaire et peut être aussi – si les parlementaires concernés s'y prêtent politiquement – des demandes de contrôle de constitutionnalité au bénéfice de la protection de ces droits et libertés.

La mise à la disposition du citoyen de ce contrôle est encore plus efficace d'autant plus qu'il se fera concrètement à propos de lois appliquées et de situations déterminées.

91. La réflexion et la proposition devraient donc s'orienter vers l'introduction d'un contrôle a posteriori de la constitutionnalité des lois. Le Conseil constitutionnel est «victime», en effet, comme on vient de le voir, de la rareté et de la conception de la saisine facultative en ce qui concerne le contrôle de ces lois. Il se trouve objectivement prisonnier d'un seuil qui ne permet pas de tirer le meilleur rendement et le meilleur profit de ce contrôle en tant que nouvelle compétence dans le dispositif constitutionnel marocain.

Dans quel sens peut-on concevoir l'établissement du contrôle a posteriori? Ce n'est pas nécessairement en termes de critiques évidentes du système actuellement en vigueur, mais

.....
96 Par le Roi, le 1er Ministre, le Président de chacune des deux chambres du Parlement, ¼ des représentants ou ¼ des conseillers.

97 Il s'agit dans le 1er cas de la décision 382/2000 (Voir Revue du Conseil constitutionnel, n° 2/2002, pp. 66 et suiv.) et dans le 2ème cas de la décision 37/1994 (Voir la même référence, pp. 55 et suiv.).

Dans ce dernier cas, le Conseil a annulé la loi 33-93 sur les antennes paraboliques en évoquant d'office un vice de forme et sans se prononcer sur les arguments avancés par les parlementaires auteurs de la saisine sur l'illegalité de la taxe instaurée sur la mise en place par les citoyens de ces antennes, en contradiction avec les conventions internationales ratifiées par le Maroc et consacrées par la Constitution (Voir A. MENOUNI : L'expérience du Conseil constitutionnel du Maroc, Colloque sur les Constitutions des pays arabes, février 1998, Beyrouth, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 273 et suiv.).

en s'interrogeant sur la portée de l'absence d'un tel contrôle dans le système marocain. Quelle est la portée de l'incompétence du Conseil à l'égard des lois promulguées et quel en est le manque à gagner?

- Il est bien évident, en premier lieu, que l'on ne peut voir dans le contrôle «incident» que le Conseil pourrait être amené à exercer aucune relativisation de cette incompétence. C'est de lui-même que le Conseil l'exerce et non bien entendu sur la base d'une exception d'inconstitutionnalité. Le Conseil exerce, en effet, en cas de besoin – en dehors du contrôle effectué sur la base de la saisine facultative antérieurement à la promulgation d'une loi – un contrôle «incident» qui intervient sans qu'il lui soit demandé de statuer sur la constitutionnalité d'une loi. Ce contrôle peut jouer, en principe, pour tout texte contraire à la Constitution et aux lois organiques, y compris pour les décrets d'application de la loi. Dans ce cas, le Conseil arrive, dans l'examen de la question ou de l'affaire qui lui est soumise, à déterminer l'inconstitutionnalité du texte qui est invoqué et ce, dans le cas d'une loi postérieurement à sa promulgation.

Le Conseil a usé de ce contrôle, à titre d'exemple, dans ses décisions n° 207/1998 et 386/2000. Examinant un contentieux électoral dans cette dernière décision notamment, il relève le caractère non fondé de la prétention des requérants à ce que la partie élue avait dépassé le plafond des dépenses électorales fixé par le décret. La loi organique relative à la chambre des représentants, qui est concernée ici, ne fixe en effet aucun plafond pour ces dépenses. Autrement dit, le Conseil même s'il n'était pas saisi du contrôle de la constitutionnalité d'un texte en vigueur, avait implicitement soulevé par un contrôle incident l'inconstitutionnalité du décret indirectement invoqué par les requérants et par conséquent, l'inconstitutionnalité de l'article 289 de la loi 09/97 formant code électoral qui renvoie à un décret pour la fixation des dépenses électorales.⁹⁸

C'est ainsi qu'il s'agit là d'un contrôle qui, s'il peut avoir son effet dans le cas d'espèce dont se trouve saisi le Conseil (rejet de la demande des requérants basée sur le texte contrôlé incidemment), n'a aucune conséquence sur ce texte lui-même. De ce fait, le contrôle en question ne peut nullement être considéré comme une atténuation même indirecte, de l'absence de contrôle a posteriori des lois⁽⁹⁹⁾.

- Il faut voir, en deuxième lieu, l'impact de l'absence d'un tel contrôle. La question est surtout soulevée quant à sa valeur démocratique – dans le cadre du progrès de l'État de droit – pour son extrême nécessité pour la protection des droits fondamentaux. Dans ce sens,

.....
98 Bien entendu, dans le cas d'espèce, le Conseil ne se prononce pas sur le plafonnement en lui-même des dépenses électorales, mais il relève le silence de la loi organique à ce propos.

l'exception d'inconstitutionnalité ne se trouve pas nécessairement évoquée à propos de toute contradiction par rapport à la Constitution, mais plutôt en ce qui concerne les violations de celles-ci lorsqu'elles touchent ces droits. C'est justement, à titre de comparaison, le sens du projet de révision constitutionnelle présenté au Parlement français en 1990. Le Conseil constitutionnel français pourrait être saisi, sur la demande d'un justiciable, par le Conseil d'Etat ou la Cour de Cassation d'une question préjudicielle portant sur la constitutionnalité d'une loi et soulevée devant une juridiction donnée. Il ne s'agit cependant, dans le cadre du projet de révision, que des «dispositions de la loi qui portent atteinte aux droits fondamentaux reconnues à toute personne par la Constitution ...» et non de toute violation de la Constitution⁽⁹⁹⁾.

Dans le cas du Maroc, la perspective d'un tel contrôle a posteriori pourrait être vue de deux manières contradictoires à la lumière de l'état actuel du contrôle de la constitutionnalité portant sur les lois :

- soit que l'état de ce contrôle peut être jugé à son début et qu'il conviendrait de laisser au système adopté le temps d'atteindre sa maturité ;
- soit que justement, à cause de cet état – et dans la mesure où plus de dix ans après la mise en place du Conseil constitutionnel, la saisine au sujet des lois est toujours rare – il conviendrait de rattraper le contrôle «perdu» surtout en ce qui concerne les droits fondamentaux du citoyen. Sans nécessairement mettre en cause directement le système du contrôle a priori, l'idée mobilise plutôt le critère de l'objectif d'une façon sélective – mais importante (comme dans l'exemple français qui n'a pas toujours abouti) – qui se concentre sur les droits et les libertés⁽¹⁰⁰⁾.

92. On pourrait même arriver par ce biais à soulever la question pour les décrets autonomes, ceux que le gouvernement prend dans le domaine qui lui est propre, parallèlement au domaine de la loi. Bien sûr, la question est tranchée déjà par les textes : avant 1993, date de la loi portant création des tribunaux administratifs, le contrôle par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité des décrets autonomes revenait à la Cour Suprême. A partir de la promulgation de cette loi, il relève désormais aussi bien de la Cour Suprême que des juridictions civiles et répressives.

S'agissant de constitutionnalité, la question peut cependant être posée de savoir si le Conseil constitutionnel pourrait intervenir dans l'exception d'inconstitutionnalité concernant

99 - «Constitution française du 4 octobre 1958», La Documentation française, n° 1-04, 2000, pp. 32-33.

Philippe ADRANT : Les Constitutions de la Ve république, Hachette, 1998, p. 129.

100 Les mécanismes et les modalités d'un tel contrôle relèvent d'un travail juridique technique qui n'a pas sa place ici.

les décrets autonomes. Son intervention est difficile bien sûr à envisager, non seulement à cause de ce qui est actuellement prévu par les textes, mais aussi à cause d'un contrôle a posteriori et concret qui ne peut relever d'un Conseil qui déjà à la base ne l'exerce pas à l'égard des lois ordinaires.

Sans soulever l'hypothèse difficile d'un contrôle général et abstrait à l'égard des décrets autonomes qui assurent, comme les lois, une production normative générale par référence à la Constitution⁽¹⁰¹⁾, le Conseil constitutionnel ne pourrait-il pas fonctionner, à l'égard de ces décrets, comme une instance de renvoi, à partir des juridictions saisies, pour connaître de leur constitutionnalité? Cette idée reposerait ainsi sur l'argument de l'unité de juridiction et de jurisprudence constitutionnelles d'autant plus que l'exception d'inconstitutionnalité renvoie au domaine de la protection des droits fondamentaux

.....
101 Voir notre étude : Le contrôle des lois ordinaires par le Conseil constitutionnel marocain, REMALD, n° 57-58, 2004, pp. 48-51.

Publications du
Conseil Consultatif des Droits de l'Homme
2009

Dépôt légal : 2009/0391
ISBN : 978-9954-1-0007-3

Conseil Consultatif des Droits de l'Homme

Place Ach-Chouhada, B.P. 1341, 10 001, Rabat - Maroc

Tél. : +212 (0) 537 722 218 / 207

Fax : +212 (0) 537 726 856

E-mail : ccdch@ccdch.org.ma / ccdch@menara.ma

Site web : www.ccdh.org.ma