

† . ΕΘΕ : † † † . ΨΛΕ†



عدالة
JUSTICE

من أجل الحق في محاكمة عادلة

GUIDE JUDICIAIRE

- ✓ Justice Constitutionnelle
- ✓ Justice Pénale
- ✓ Justice Administrative

Avec le soutien de l'ambassade des Pays-Bas



Royaume des Pays-Bas

Sommaire

Présentation

✓ Justice Constitutionnelle

Introduction

Axe I: Les fondements théoriques de la justice constitutionnelle

Axe II: Les modes du contrôle constitutionnel des lois

Axe III: Le contrôle constitutionnel des lois au Maroc

Axe IV: La protection des droits et des libertés par la juridiction constitutionnelle

✓ Justice Pénale

Introduction

Axe I: Fondements constitutionnels de la justice pénale

Axe II: Conformité de la législation pénale marocaine aux chartes et conventions internationales: Préalable à l'évolution de la justice pénale

Axe III: Supports de la justice pénale

✓ Justice Administrative

Introduction

Axe I : La composition des juridictions administratives.

Axe II : La compétence en raison de la matière et la compétence territoriale.

Axe III : La demande en annulation.

Axe IV: L'avenir de la justice administrative

Conclusion

Introduction

Faisant partie des ouvrages scientifiques publiés par l'Association *Adala* dans le domaine du système de justice, le présent Guide, consacré à la justice constitutionnelle, pénale, et administrative, et conçu et rédigé par Messieurs les Professeurs Ahmed Moufid, Mohammed Bouzafa, et Mohammed El Haini s'inscrit dans le cadre du partenariat avec l'ambassade des Pays-Bas. Le but de cet ouvrage est de poursuivre et évaluer les étapes franchies par l'Association et ses partenaires sur la voie de la réalisation de la justice, la protection des droits des individus, et la sauvegarde de leurs libertés.

Ce Guide a pour socle une thèse fondamentale qui a constitué une plateforme pour le débat et les échanges de points de vue et d'expériences. Ainsi, des sessions de formation ont été organisées autour des trois thèmes dans toutes les régions du Royaume, en présence des diverses composantes de la société, gouvernementales et non gouvernementales, concernées par la justice. En outre, des rencontres consacrées à l'évaluation de ces sessions ont été organisées et ont permis d'élaborer des conclusions et des recommandations, et d'apporter des améliorations à la version finale de l'étude, sur la base des interactions et des débats sérieux et approfondis qui ont marqué ces travaux, et plus particulièrement en ce qui concerne le diagnostic de la réalité de la justice constitutionnelle, pénale et administrative et les propositions à même de contribuer au développement du système de justice, en s'appuyant sur une méthodologie qui permette d'outiller les acteurs avec des mécanismes scientifiques, leur permettant de reconstruire des relations saines entre les différentes institutions judiciaires et les citoyens, avec comme fondement la contribution à la réalisation de la justice.

À travers ce Guide, l'Association *Adala* souhaite offrir une référence méthodique et réaliste qui a pour but de promouvoir la réalisation des procès équitables qui reposent sur le constat que les droits constituent des responsabilités et des devoirs, et non seulement un système de valeurs à l'abri du contrôle et du suivi.

La réalisation de la justice figure de nos jours parmi les questions les plus importantes qui préoccupent la conscience humaine universelle, dans le contexte de l'intérêt porté au renforcement des droits humains et des libertés, en vue d'assurer la réalisation du progrès social, qui dépend incontestablement de la nécessité d'inscrire les libertés fondamentales dans la constitution. Cela implique la nécessité de consacrer les piliers de la protection par le biais de textes législatifs et le renforcement du rôle des instances judiciaires et des dispositifs de protection.

Nous sommes certes convaincus que la liberté de l'individu dans toute société organisée ne peut être absolue et sans contrôle, mais nous croyons toutefois à la nécessité de faire preuve de vigilance quant aux restrictions qui doivent être imposées, conformément à un cadre juridique et législatif bien ficelé, et que le but ultime ne soit pas de réduire ou de circonscrire les droits fondamentaux de la personne, mais plutôt de les protéger dans le cadre des orientations adoptées dans les déclarations et les pactes internationaux. À cet égard, l'État assume la responsabilité de l'administration de la justice, en promulguant des règles qui posent les jalons de la sauvegarde de l'intérêt de la société.

Dans le contexte actuel du projet de réforme du système de justice, il est nécessaire d'évaluer la situation et la réalité de la justice constitutionnelle, pénale et administrative en tenant compte des considérations suivantes:

- ✚ Apporter un éclairage sur la question de la justice constitutionnelle, mettre en évidence ses types les plus saillants, et analyser ses différentes compétences et son impact sur la protection des droits et des libertés et sur l'édification de l'État de droit;
- ✚ Étant donné que tout développement de la justice pénale ne saurait être réalisé que par la consécration des règles du procès équitable, qui devront être considérées de manière holistique, il ne suffit pas de prévoir dans la Constitution les droits et les libertés, et leurs garanties pour réaliser le procès équitable; mais il est impératif d'aller bien au-delà et veiller à asseoir un contrôle de constitutionnalité qui garantit l'engagement du législateur vis-à-vis de ces textes et assure la clarification, le renouvellement, et le développement des règles constitutionnelles, ainsi que la préservation de la sécurité juridique;
- ✚ Plus de deux décennies après la mise en place de ces tribunaux et leur enrichissement par la création de cours administratives d'appel, il s'avère que le choix du double degré et de la spécialisation dans les litiges administratifs a montré que cette expérience a atteint des résultats positifs et importants sur la voie de la promotion et du renforcement de la primauté du droit.

C'est dans ce contexte que s'inscrit ce Guide qui vise à soutenir les conditions de base pour l'édification des composantes de la justice, dans ses trois catégories principales: constitutionnelle, pénale et administrative, sans omettre une dimension des droits humains qui souligne les conditions et les garanties nécessaires pour la sauvegarde et le renforcement, tout en mettant en valeur le rôle primordial attendu de la magistrature en tant qu'autorité garante de la bonne application de la loi et protectrice des droits des individus et de la société.

En conséquence, considérant que la justice constitue le filet de sécurité qui préserve les États et les sociétés de l'effondrement, l'Association *Adala* et son partenaire l'ambassade des Pays-Bas au Maroc insistent, à travers cet ouvrage, sur le besoin impérieux de créer un effet de synergie entre la théorisation de la justice, avec son référentiel et ses dimensions, et la nécessité d'attirer l'attention sur la problématique de l'application des garanties constitutionnelles et des règles législatives sur le terrain de la réalité.

A l'occasion de la publication de ce Guide en vue d'en généraliser l'utilité scientifique, l'Association *Adala* souhaiterait exprimer ses vifs remerciements à Messieurs les Professeurs: Mohammed Bouzlafa, Professeur de droit pénal à la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Fès, Ahmed Moufid, Professeur de droit constitutionnel à la même Faculté, et Mohamed El Haini, Substitut du Procureur du roi à la Cour d'appel de Kenitra, qui ont bien voulu réaliser ce Guide et ont contribué à l'animation et l'encadrement des rencontres régionales. De même, l'Association *Adala* a le plaisir de saluer tous ceux et celles qui ont bien voulu contribuer leurs précieuses propositions et participer aux discussions qui n'ont pas manqué d'enrichir le contenu de cette étude.

Me Jamila Sayouri, Président de l'Association *Adala*

Justice Constitutionnelle

Introduction

Si le pouvoir judiciaire est la pierre angulaire de la justice, de la protection des droits et des libertés et du redressement des torts; s'il est un fondement principal de l'édification de l'État de droit, le rôle de la juridiction constitutionnelle est alors tout aussi important. En effet, cette dernière occupe une place éminente dans les États démocratiques. On lui attribue de nombreuses compétences, dont la protection du principe de séparation des pouvoirs, la maîtrise de l'équilibre entre les pouvoirs législatif et exécutif, le contrôle de la constitutionnalité des lois et la protection des droits et des libertés fondamentales stipulés dans les documents constitutionnels.

Compte tenu de la haute considération dont jouit la juridiction constitutionnelle dans de nombreux pays, qu'ils soient démocratiques ou en transition vers la démocratie, sa mise en œuvre a connu plusieurs variantes selon diverses expériences. Ses compétences ont été élargies et elle est devenue la principale garantie de protection des dispositions des constitutions, qui sont les contrats juridiques, politiques et sociaux suprêmes, liant les gouvernants et les gouvernés et déterminant les droits et obligations de chacune des parties.

Pour apporter un éclairage édifiant sur la juridiction constitutionnelle, en mettant en exergue ses principales variétés, en analysant les diverses compétences et leur impact sur la protection des droits et des libertés, ainsi que sur l'édification de l'État de droit, nous examinerons et analyserons les divers aspects de la justice constitutionnelle, ses fondements et les conditions de son existence. Nous traiterons également les principaux modes et méthodes de son application au niveau mondial, à la lueur des expériences comparées. Nous examinerons aussi l'expérience marocaine en matière de juridiction constitutionnelle, à travers les diverses étapes par lesquelles elle est passée, depuis la Constitution de 1962 jusqu'à celle de 2011. Nous analyserons et commenterons les décisions émanant des appareils chargés de la juridiction constitutionnelle, afin de s'assurer du respect des droits et des libertés fondamentaux énoncés par la Constitution.

Pour cela, nous traiterons la question de la justice constitutionnelle à travers les axes suivants:

Axe I: Les fondements théoriques de la justice constitutionnelle

Axe II: Les modes du contrôle constitutionnel des lois

Axe III: Le contrôle constitutionnel des lois au Maroc

Axe IV: La protection des droits et des libertés par la juridiction constitutionnelle

I - Les fondements théoriques de la justice constitutionnelle

1/ Définition de la justice constitutionnelle

La justice constitutionnelle est une forme de justice, telle que la justice administrative, la justice pénale ou autres formes, qui visent toutes à établir la justice et à garantir la suprématie de la loi. La justice constitutionnelle peut être considérée comme l'une des formes de justice les plus éminentes. Elle est liée au texte juridique suprême (la Constitution) du système juridique positif de l'État. Par conséquent, elle affecte toutes les autres formes de justice dont les dispositifs juridiques doivent respecter la Constitution. De même, la justice constitutionnelle s'entrecroise avec les autres formes de justice aux niveaux des buts et des techniques de fonctionnement, notamment la relation entre la justice constitutionnelle, la justice pénale et la justice administrative.

La justice constitutionnelle a pour but de protéger la prééminence des dispositions du texte constitutionnel, de veiller à ce qu'elles ne soient pas violées. Elle vise aussi à protéger le principe de séparation des pouvoirs, la hiérarchie des lois et les droits et libertés fondamentaux stipulés par le texte constitutionnel, tout en garantissant leur non restriction, limitation ou annulation par le législateur ordinaire, qui doit se conformer dans tous ses actes aux décisions du législateur constitutionnel.

2/ Importance de la juridiction constitutionnelle

L'importance de la juridiction constitutionnelle évolue selon l'évolution des systèmes politiques et constitutionnels, d'une part, et suivant la forme de juridiction constitutionnelle adoptée par tout État (soit un Conseil constitutionnel ou une Cour constitutionnelle), d'autre part. Même si toutes les formes se rejoignent à l'origine dans leur but, à savoir la préservation de la primauté de la Constitution, l'importance de la juridiction constitutionnelle est désormais mesurée actuellement au regard de la protection juridique constitutionnelle des droits de l'homme et de sa contribution à les développer. Ainsi, la juridiction constitutionnelle est devenue un champ important d'étude et d'analyse.

3/ Les conditions de l'existence du contrôle de la constitutionnalité des lois

Le contrôle de la constitutionnalité des lois n'existe pas nécessairement dans tous les pays. De même, le contrôle de la constitutionnalité des lois est effectué par des juridictions ordinaires en l'absence de juridiction constitutionnelle spécialisée. La plus ancienne expérience en la matière, dans le monde contemporain, est celle des États-Unis d'Amérique, où le contrôle de la constitutionnalité des lois a été créé et effectué par la Cour suprême fédérale. Dans la Constitution américaine, il n'y a aucune disposition explicite imposant ce contrôle. Il s'agit plutôt d'une simple jurisprudence qui a enclenché cette gigantesque révolution judiciaire en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois; une révolution dont a profité la juridiction constitutionnelle à travers le monde.

Toutefois, lorsque le contrôle de la constitutionnalité des lois existe – même par le biais de la juridiction ordinaire, en l’absence de juridiction constitutionnelle spécialisée – il exige des préliminaires et des conditions nécessaires pour pouvoir s’exercer.

Ces conditions sont:

1. L'existence d'une constitution;
2. La croyance au principe de la légitimité et de la suprématie de la loi;
3. L'existence d'une magistrature indépendante.

Première condition: existence d'une Constitution

S'il y a un État qui ne dispose pas de Constitution – un cas rare à l'époque moderne – il ne peut y avoir de juridiction ou de contrôle de la constitutionnalité des lois. L'absence de la source implique nécessairement l'absence de ce qui peut en découler. L'existence de la "Constitution" est le préalable nécessaire à la possibilité de l'existence d'un tel contrôle, qu'il soit effectué par une juridiction constitutionnelle spécialisée ou par les cours ordinaires. Mais, l'existence de la Constitution dans un pays ne signifie pas qu'il y existe nécessairement le contrôle de la constitutionnalité des lois; plusieurs pays disposent en effet d'une Constitution et n'ont pas un tel contrôle. Le contrôle de la constitutionnalité des lois concerne surtout les pays ayant des Constitutions rigides, qui exigent des procédures particulières pour leur adoption et modification, différentes de celles suivies dans la modification des lois ordinaires¹. Un tel contrôle n'existe pas dans les pays ayant une Constitution souple.

Deuxième condition: croyance au principe de la légitimité et de la suprématie de la loi

Il n'est pas suffisant d'avoir une Constitution et que celle-ci soit rigide pour avoir une juridiction constitutionnelle efficace et ayant un effet. De nombreux pays disposent de Constitution et la majorité des Constitutions sont rigides, sans pour autant disposer d'un contrôle constitutionnel et de juridiction constitutionnelle.

Les systèmes constitutionnels ne sont pas de simples textes dans des documents. De nombreux pays africains récemment indépendants, par exemple, sont dotés de Constitutions bien élaborées, évoquant brillamment les droits de l'homme; mais celles-ci n'ont rien à voir avec la réalité vécue par leur population, faite d'oppression et de privation de libertés. Ces Constitutions n'ont aucun rapport aussi avec les coups d'État qui se produisent dans ces pays pour avoir le pouvoir, réaliser d'importants gains, appauvrir et opprimer grandement les peuples.

Les systèmes constitutionnels sont dans leur essence une croyance en l'État des institutions et un dépassement du concept de l'État de l'individu; une croyance au fait que le pouvoir est

¹ Ahmed Moufid: *Théorie générale du droit constitutionnel et des institutions politiques, étude sur l'État, la Constitution, les régimes démocratiques et les mécanismes de participation politique*- Infoprint, 12, Bd El Kadissiya, Lido Fès- 1^{ère} édition, 2007, page 109.

exercé par des personnes désignées suivant des règles précises, et que si ces personnes n'observent pas les règles juridiques régissant leurs attributions, ils transgressent alors le principe de la légalité et les règles de la légitimité.

Pour cette raison, la seule existence de la Constitution rigide n'est pas suffisante pour avoir une juridiction constitutionnelle efficace et efficiente; puisqu'il est nécessaire que la Constitution soit respectée de la part de tous les pouvoirs publics et des acteurs politiques; et que tous s'y soumettent; les actions et les comportements des dirigeants doivent être conformes à son esprit et à sa lettre.

Troisième condition: existence d'une magistrature indépendante

Parler de l'État des institutions, du principe de la suprématie de la loi et de la légitimité dans un État ne disposant pas de juridiction indépendante est tout simplement vain. En réalité, tous ces éléments sont étroitement liés: là où il y a croyance au principe de la légitimité et de la suprématie de la loi, là où il y a Constitution, le pouvoir judiciaire indépendant en découle naturellement. A l'inverse, si on ne croit pas au principe de la légitimité, ni à celui de la suprématie de la loi, on ne peut concevoir un pouvoir judiciaire indépendant face aux gouvernants exécutifs. De même, l'État moderne est fondé sur un certain équilibre entre les divers pouvoirs. Cela exige que chacun des pouvoirs soit indépendant des autres et que chaque pouvoir limite la rétivité des autres pouvoirs. Ainsi, l'indépendance du pouvoir judiciaire est une subdivision du principe de la séparation des pouvoirs.

Toutes les garanties d'indépendance à l'égard du pouvoir judiciaire doivent être octroyées aux membres des Conseils et des Cours constitutionnels, de manière à leur permettre d'accomplir leurs attributions, conformément aux dispositions des lois relatives à ces institutions. Parmi les principales garanties à ces Conseils et Cours constitutionnels, nous citerons:

- L'indépendance institutionnelle, autrement dit leur indépendance vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif et de tout autre pouvoir;
- L'indépendance financière, en intégrant leur budget dans une rubrique indépendante du budget annuel de l'État, en assurant leur indépendance financière à l'égard de tout autre pouvoir ou partie, et en faisant de leur premier président l'ordonnateur des dépenses de ce budget;
- L'indépendance des membres qui se réalise par la longue durée de leur mandat et de son non renouvellement et en déterminant les cas d'incompatibilité entre le fait d'être membre de ces Conseils ou Cours constitutionnels et celui d'appartenir à d'autres pouvoirs ou institutions, tout en leur interdisant d'effectuer des tâches à même de porter atteinte à leur indépendance, en stipulant leur devoir de réserve et de confidentialité, et en leur octroyant une situation financière confortable...

II – Modes de contrôle de la constitutionnalité des lois

Les pays divergent dans l'organisation du contrôle de la constitutionnalité des lois. Pour certains, les Constitutions interdisent le contrôle explicitement. Quant à ceux qui adoptent le contrôle de la constitutionnalité des lois, ils divergent quant à la partie qui a la charge du contrôle et quant aux attributions qui lui sont conférées par la loi à ce titre. Les genres de contrôles varient d'un régime à l'autre, selon le système constitutionnel; leurs mécanismes varient également, certains adoptent la voie du contrôle politique de la constitutionnalité des lois, d'autres la voie du contrôle judiciaire.

1/ *Le contrôle politique de la constitutionnalité des lois*

On désigne par le contrôle politique ou le contrôle par le biais d'un appareil politique, le fait d'attribuer la veille sur le respect de la suprématie de la Constitution à un appareil constitué de politiques et non nécessairement de magistrats professionnels².

1.1. Création du contrôle politique

La création du contrôle politique de la constitutionnalité des lois revient à l'époque de la révolution française, avec la création par la Constitution de l'an VIII de la république d'un conseil "spécial", nommé Sénat conservateur. Ce dernier fut remplacé par la Commission constitutionnelle dans la constitution de la IV^{ème} République adoptée en 1946. En 1958, la Constitution de la V^{ème} République a stipulé la création du Conseil constitutionnel avec de nouvelles garanties, qui ont essayé de dépasser les critiques adressées à l'expérience du Sénat conservateur et à celle de la Commission constitutionnelle.

La France continue d'appliquer le contrôle politique à ce jour. D'autres pays ont opté pour le modèle français du contrôle politique de la constitutionnalité des lois.

Le contrôle politique est considéré comme un contrôle préventif, puisqu'il s'effectue en amont de la promulgation des lois; il s'effectue durant la période séparant l'adoption et le vote par le Parlement des projets de lois proposés et avant leur promulgation et publication dans le Journal officiel. Il vise ainsi d'éviter au préalable la non-conformité de ces projets de loi à la Constitution et préserve contre toute violation de ses dispositions.

1.2. La réalité du contrôle politique en France

L'actuelle Constitution française adoptée en 1958 a conféré la mission du contrôle à une institution nommée Conseil constitutionnel. Ce dernier est composé de deux genres de membres: des membres désignés et des membres de droit. Le premier groupe (les désignés) est composé de neuf membres désignés par le président de la république, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat; le Conseil regroupe également les anciens présidents de la république afin de bénéficier de leurs expertises acquises lors de leurs mandats. Quant au président du Conseil, il est désigné par le président de la république parmi les membres dudit Conseil.

² Ahmed Hanafi, op. cit, p. 120.

L'article 61 de la Constitution a précisé les attributions du Conseil, à savoir l'examen de la constitutionnalité des lois et des conventions, des différends relatifs aux élections parlementaires, à l'élection du président de la république et aux référendums populaires. Les lois organiques et les règlements intérieurs des deux assemblées parlementaires doivent être soumis au Conseil avant leur promulgation, afin qu'il se prononce sur leur conformité à la Constitution. Il est permis au président de la république, au premier ministre ou aux deux présidents du parlement de soumettre des lois ordinaires et des conventions internationales au Conseil afin qu'il se prononce sur leur conformité à la constitution, avant leur promulgation; et conformément à "l'amendement constitutionnel du 29/10/1974", il est permis à soixante députés de l'assemblée nationale et à soixante sénateurs du sénat de soumettre au Conseil l'examen de la conformité d'une loi à la Constitution.

De même, le Conseil constitutionnel se prononce sur les cas de litige de compétence entre le parlement et le gouvernement.

Toutefois, "Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé"³. Conformément à l'article 61-1 de la Constitution française, a été promulguée la loi organique n°1523-2009, le 10 décembre 2009, relative à l'exception d'inconstitutionnalité.

Les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent à tous et ne sont susceptibles d'aucun recours.

1.3. [Avantages et inconvénients du contrôle politique](#)

Avantages du contrôle

La jurisprudence constitutionnelle indique que le contrôle politique de la constitutionnalité des lois présente les avantages suivants:

- Le contrôle politique s'accorde avec la nature de l'action du pouvoir législatif qui connaît une interpénétration des considérations politiques et des considérations juridiques, du fait que le contrôle de la constitutionnalité des lois est une question dont l'objet est juridique et l'impact est politique. Aussi, serait-il plus convenable qu'elle soit effectuée par une institution politique dont le parlement aura la charge de former parmi ses membres essentiellement, afin d'éviter toute susceptibilité, défis ou tentatives de domination mutuelles entre eux.
- Le contrôle politique ne se limite pas aux seuls aspects juridiques; il englobe aussi les aspects politiques liés à l'action objet de contrôle, ainsi que l'évaluation de l'impact

³ Article 61-1 de la Constitution française.

découlant du contrôle, soit du fait de la constitutionnalité de cette action ou de sa conformité;

- Le contrôle politique est un contrôle préventif, qui souvent entrave à la source la promulgation de loi non constitutionnelle, empêche après sa promulgation la polémique sur sa constitutionnalité et évite le risque de jugements contradictoires qui se produit en cas de l'adoption du contrôle par abstention; ce qui renforce l'efficacité de ce contrôle, car prévenir vaut mieux que guérir.

↳ Inconvénients du contrôle politique

La grande majorité des cas de jurisprudence préfère le contrôle judiciaire, étant donné les défauts manifestes du contrôle politique dont les plus importants sont:

- L'institution politique est, par sa nature, soumise aux passions et aux caprices politiques et partisans qui dominent dans l'action des pouvoirs législatif et exécutif; ce qui entraîne à l'origine un non respect de la Constitution. Par conséquent, la voie politique du contrôle ne peut que conduire à la substitution de cette institution – avec ses caprices – aux passions et aux caprices des autres institutions politiques, rendant le contrôle improductif ou pesant; ce qui constitue un risque "politique" pour la Constitution et ses principes.
- Les personnes chargées du contrôle politique peuvent ne pas disposer des compétences techniques et juridiques suffisantes pour exercer le contrôle constitutionnel. En outre, elles ne disposent pas de l'impartialité et de l'indépendance dont dispose la magistrature. Cela affaiblit considérablement ce contrôle, notamment avec l'influence exercée sur la majorité de ces membres par le pouvoir qui les désigne et leur soumission à ses instructions. Même si ses membres sont élus par le peuple, l'action de cette institution sera dominée par les mêmes tendances politiques qui dominent au parlement. En outre, leur sentiment d'être au-dessus de ce dernier, conduit à l'exacerbation de la lutte entre les deux pouvoirs et est source de trouble politique dans le pays.
- Si la mise en œuvre du contrôle revient au pouvoir exécutif ou au pouvoir législatif, cela conduit à la contestation de la constitutionnalité de la loi davantage sur la base de considérations politiques que sur des considérations juridiques et objectives.

2. Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois

Dans le contexte de ce genre de contrôle, il y a une institution judiciaire (une cour) qui effectue le contrôle de la constitutionnalité des lois. On peut distinguer deux grands modèles dans ce type de contrôle:

1. Le contrôle par abstention ou ce qu'on appelle le contrôle par l'exception d'inconstitutionnalité

L'expérience américaine en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois est considérée comme l'une des plus anciennes, des plus riches et des plus influentes. Elle est demeurée durant tout le 19^{ème} siècle et jusqu'au début du 20^{ème}, l'unique expérience de contrôle de la

constitutionnalité des lois; l'Europe ne l'ayant adoptée qu'après la première guerre mondiale. Après cela, durant la seconde moitié du 20^{ème} siècle, elle a commencé à connaître une large diffusion. Les juristes considèrent quasi-unanimement que la Constitution américaine n'a pas organisé le contrôle de la constitutionnalité des lois et n'a évoqué explicitement ce contrôle dans aucun de ses articles. En contrepartie, la Constitution américaine ne comporte aucune disposition de laquelle on peut comprendre explicitement ou implicitement une incompatibilité entre la magistrature et ce type de contrôle; elle encourage plutôt à y recourir.

Globalement, le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois aux États-Unis s'opère par le biais des moyens suivants:

↳ [Le moyen du pourvoi / abstention](#)

Cela signifie que toute Cour des États-Unis, saisie d'une affaire, quelle soit du domaine civil, commercial, pénal ou administratif...ou au sujet de laquelle une des parties a soulevé l'inconstitutionnalité de la loi qui lui est appliquée, doit statuer sur ce pourvoi préliminaire, à savoir l'exception d'inconstitutionnalité. S'il s'avère que la loi n'est pas conforme à la Constitution, la Cour s'abstient de l'appliquer à ladite affaire, d'où la désignation de ce contrôle par le terme contrôle de pourvoi ou d'abstention. Toutefois, la loi reste en vigueur, et un autre juge peut y recourir dans une affaire, si aucune des parties en litige ne soulève son inconstitutionnalité⁴. Ce moyen – le pourvoi – est l'un des moyens les plus répandus et qui aboutit au "contrôle par abstention", à savoir que la Cour s'abstient à appliquer le texte de loi ou la loi qui n'est pas conforme à la Constitution. La Cour décide seulement de "s'abstenir" d'appliquer la loi, sans aller au-delà. Elle ne décide pas, par exemple, l'invalidité ou l'abrogation de ladite loi. Ainsi, une autre Cour peut disposer autrement que la première, et peut prendre une décision à l'opposée de celle prise par la première Cour. La situation resterait en l'état, jusqu'à ce que la Cour suprême fédérale statue à son sujet. Sa décision est considérée alors comme jurisprudence qui s'impose à tous. Toutefois, nous restons toujours dans le cadre du contrôle par abstention, car même la Cour suprême fédérale ne dispose pas de l'attribution de décider l'abrogation de ladite loi; elle peut seulement s'abstenir de l'appliquer. Dans la pratique, le respect par l'ensemble des Cours de la décision de la Cour suprême fédérale, à savoir celle de s'abstenir d'appliquer une certaine loi, conduit en fin de compte à sa condamnation définitive.

↳ [Le moyen de l'ordonnance judiciaire](#)

La disposition de ce moyen consiste au fait que la personne qui a un intérêt réel dépose auprès d'une cour de l'Union composée de trois juges une requête pour qu'elle prononce une ordonnance judiciaire à un fonctionnaire de s'abstenir à appliquer une loi dans un cas déterminé, du fait que celle-ci porte atteinte aux intérêts de cette personne et à ses droits et qu'elle n'est pas conforme à la Constitution.

⁴ Abdelaziz Nouaydi: Le conseil constitutionnel au Maroc, Revue marocaine de l'administration locale et du développement – Collection Ouvrages et Actes, n°29, 2001, p. 23.

Si l'ordonnance judiciaire est donnée au fonctionnaire concerné par l'abstention d'application, ce dernier doit s'y soumettre, sauf s'il a fait un recours contre cette ordonnance qui a été annulée.

Par ailleurs, une ordonnance judiciaire peut être prononcée à l'endroit de l'un des fonctionnaires pour l'application d'un texte juridique ou d'une décision donnée. Le fonctionnaire est tenu de la déclarer et l'appliquer. S'il contrevient à l'ordonnance du tribunal, il est considéré comme ayant perpétré le crime d'outrage à la Cour "qui pourrait conduire à l'emprisonnement dudit fonctionnaire".

[🔗 Le moyen du jugement décisionnel](#)

Comme l'ordonnance du tribunal, le jugement décisionnel est un moyen préventif. Ce moyen – le jugement décisionnel – a été mis en œuvre depuis 1918 aux États-Unis et est toujours en vigueur. Le Congrès américain l'a institué par une loi fédérale promulguée en 1938.

Les personnes ont recours à ce moyen lorsqu'un litige survient au sujet des droits et obligations réciproques entre eux, et s'il y a opposition entre la loi qui détermine ces droits et obligations et la Constitution elle-même. La cour ne tranche pas un différend lorsqu'elle prononce un jugement décisionnel; elle exprime son avis sur une question donnée afin d'éviter des litiges judiciaires à l'avenir, et peut ne pas y aboutir, si les parties n'acceptent pas le jugement décisionnel et envisagent de soumettre l'affaire au tribunal.

[2. Le contrôle par voie de recours \(recours en annulation\)](#)

Il est nommé également le contrôle par annulation. Il consiste à ce que le pouvoir judiciaire prononce un jugement invalidant ou annulant la loi, s'il constate que la loi dont la constitutionnalité est contestée comporte des dispositions non conformes à celles de la Constitution⁵.

Il s'agit là d'un contrôle a posteriori qui s'opère à l'occasion d'affaires soumises au tribunal. Il est mis en œuvre par celui qui a la qualité et l'intérêt (pour le faire).

Il est conditionné par le fait que la Constitution le stipule explicitement. Il est attribué à une seule Cour exclusivement, afin d'éviter les controverses entre diverses jurisprudences à ce sujet.

Parmi les pays qui ont adopté ce modèle de contrôle on peut citer l'Italie, l'Allemagne, la Suisse...

Afin d'éviter les effets dangereux susceptibles de découler de la mise en œuvre de ce type de contrôle, la majorité des pays qui l'ont adopté ont concentré le pouvoir de statuer sur la constitutionnalité des lois entre les mains d'une seule et unique Cour du pays, afin d'éviter des jugements contradictoires, si cette mission est attribuée à de nombreuses Cours⁶. L'Allemagne

⁵ Ahmed Moufid, op. cit. p. 126.

⁶ Ahmed Moufid, op. cit. p. 127.

est considérée comme le pays leader dans la mise en œuvre du contrôle par annulation en matière de justice constitutionnelle.

III – Applications de la juridiction constitutionnelle au Maroc

La justice constitutionnelle au Maroc est passée par trois étapes fondamentales, qu'on peut résumer ainsi:

1. Étape de la Chambre constitutionnelle
2. Étape du Conseil constitutionnel
3. Étape de la Cour constitutionnelle

1. Étape de la Chambre constitutionnelle

1.1. Composition de la Chambre constitutionnelle

Le législateur constitutionnel marocain des Constitutions de 1962, 1970, et de 1972, a opté pour une Chambre constitutionnelle au sein de la Cour supérieure, à sa tête le premier président de cette Cour.

Selon la Constitution de 1962, la Chambre constitutionnelle était composée de cinq membres: le président, un juge de la chambre administrative du Conseil suprême et un professeur de la faculté de droit désignés par décret royal pour une durée de six ans, ainsi que deux membres désignés par les présidents des deux Chambres du parlement.

En vertu de la Constitution de 1970, le nombre de ses membres a été réduit à quatre, suite à la suppression de la Chambre des conseillers.

Quant à la Constitution de 1972, elle a relevé le nombre des membres de la chambre à 7: le président + 3 membres désignés par le roi pour un mandat de 4 ans, et 3 membres désignés par le président de la chambre des représentants, après consultation des groupes parlementaires.

1.2. Les compétences de la Chambre constitutionnelle

Les compétences de la Chambre constitutionnelle, en vertu de l'ensemble de ces Constitutions, peuvent être résumées de la manière suivante:

- contrôler la conformité des lois organiques à la Constitution
- contrôler la conformité du règlement intérieur du Parlement à la Constitution
- statuer sur les cas de divergences entre le parlement et le gouvernement, lorsque le gouvernement n'accepte pas une proposition ou une modification, du fait qu'elles n'entrent pas dans le domaine de compétence de la loi.
- approuver la possibilité de modifier des textes législatifs sur le plan de la forme

- statuer sur la validité de l'élection des membres du Parlement
- statuer sur les cas d'incompatibilité et de vacation
- statuer sur la validité des opérations de référendum
- compétence consultative (exemple: le roi peut la consulter avant la dissolution de la Chambre des représentants)

Les critiques adressées à la Chambre constitutionnelle

Globalement, la Chambre constitutionnelle a été l'objet de critiques sévères tant au sujet de sa composition que de ses compétences. En voici les plus importantes:

- la modeste position de la Chambre constitutionnelle aux niveaux constitutionnel et institutionnel (Titre X de la Constitution)
- l'absence d'indépendance administrative, organisationnelle et financière (la Chambre constitutionnelle étant considérée comme une simple chambre au sein de la Cour suprême)
- le manque de garanties réelles assurant l'indépendance des membres de la Chambre constitutionnelle; la courte durée du mandat et la possibilité de renouvellement de leur mandat ouvre une large la voie pour influencer les positions et les avis des membres de la Chambre
- le caractère limité des compétences de la Chambre constitutionnelle (elle ne contrôlait pas la constitutionnalité des lois ordinaires)

2. Étape du Conseil constitutionnel

En vertu de la Constitution du 4 septembre 1992, a été institué le Conseil constitutionnel du Maroc. La Constitution de 1992 est une étape importante de l'édification de l'État des institutions et de l'ancrage des fondements de l'État de droit. L'institution du Conseil constitutionnel, en substitution à la Chambre, a été un pas important vers l'édification de l'État de droit au Maroc. Elle a été également une réponse globale au mémorandum de la Koutla démocratique de juin 1992, qui avait demandé en matière de réforme constitutionnelle la création du Conseil constitutionnel⁷.

Le Conseil constitutionnel est devenu une institution indépendante du Conseil suprême, disposant de l'indépendance administrative et financière.

En vertu de la Constitution de 1992, le Conseil constitutionnel est composé de 9 membres: le président, 4 membres désignés par le roi, et 4 désignés par le président de la chambre des représentants, après consultation des groupes parlementaires, pour une durée de 6 ans renouvelable. Chaque 3 ans, est renouvelée la moitié des membres de chaque catégorie.

⁷ A. Moufid, op. cit. p. 133.

Quant au principal changement relatif aux compétences du Conseil constitutionnel, il a consisté en l'ajout d'une nouvelle compétence – outre les compétences héritées de la Chambre constitutionnelle – à savoir le contrôle de la constitutionnalité des lois ordinaires avant leur publication. En vertu de cette compétence, le roi, le premier ministre, le président de la Chambre des représentants et le quart des membres de la chambre des représentants ont désormais le droit de soumettre ce genre de loi au Conseil constitutionnel, et la Constitution de 1992 a stipulé que les décisions du Conseil constitutionnel ne peuvent faire l'objet de recours.

Toutefois, en dépit de cette évolution positive comparée à la situation de la Chambre constitutionnelle, le Conseil constitutionnel, en vertu de la Constitution de 1992, a continué à pâtir de certaines lacunes, dont les plus importantes ont été la courte durée du mandat (6 ans) et la possibilité de son renouvellement.

Ces lacunes, le législateur constitutionnel de la Constitution de 1996 a tenté de les éviter en introduisant des éléments nouveaux, dont les plus importants sont:

- Le passage de la durée du mandat de six à neuf ans non renouvelable
- En vertu de la Constitution de 1996, qui a institué le retour au bicaméralisme, le Conseil se compose désormais de six membres désignés par le roi pour une durée de neuf ans et six membres, dont trois sont désignés par le président de la Chambre des représentants et les trois autres sont désignés par le président de la Chambre des conseillers pour la même durée, après consultation des groupes. Tous les trois ans, le tiers de chaque catégorie des membres du Conseil constitutionnel est renouvelé⁸.
- En vertu de la Constitution de 1996, le président de la Chambre des conseillers et le quart des membres de celle-ci, ont le droit de faire recours contre les lois ordinaires auprès du Conseil constitutionnel, s'ajoutant ainsi à la liste établie par la Constitution de 1992, à savoir, le roi, le premier ministre et le président de la Chambre des représentants.

3. Étape de la Cour constitutionnelle (la juridiction constitutionnelle au Maroc dans le cadre de la Constitution de 2011)

3.1. Composition de la Cour constitutionnelle

L'une des importantes innovations de la Constitution de 2011 a été l'institution dans son titre VIII de la Cour constitutionnelle qui a remplacé le Conseil constitutionnel. En vertu de l'article 30 de cette constitution, "la Cour constitutionnelle est composée de douze membres pour un mandat de neuf ans non renouvelable. Six membres sont désignés par le roi, dont un membre est proposé par le Secrétaire Général du Conseil supérieur des Oulémas, et six membres sont élus, moitié par la Chambre des représentants, moitié par la Chambre des conseillers, parmi les candidats présentés par le Bureau de chaque Chambre, à l'issue d'un vote à bulletin secret et à la majorité des deux tiers des membres composant chaque Chambre.

⁸ Article 79 de la Constitution de 1996.

Si les deux Chambres ou l'une d'elles n'élisent pas les membres précités dans le délai légal requis pour le renouvellement, la Cour constitutionnelle exerce ses attributions et rend ses décisions sur la base d'un quorum ne tenant pas compte des membres non encore élus.

Chaque catégorie de membres est renouvelable par tiers tous les trois ans.

Le président de la Cour constitutionnelle est nommé par le roi parmi les membres composant la Cour.

Les membres de la Cour constitutionnelle sont choisis parmi les personnalités disposant d'une haute formation dans le domaine juridique et d'une compétence judiciaire, doctrinale ou administrative, ayant exercé leur profession depuis plus de quinze ans, et reconnues pour leur impartialité et leur probité".

Il est clair, à travers cet article, que la Cour constitutionnelle se compose de deux types de membres:

- Des membres désignés
- Des membres élus

De même, il y a un partage de la responsabilité de désignation entre le roi et les deux Chambres du parlement, d'où la problématique de l'équilibre dans la désignation.

Il paraît également que le législateur constitutionnel a posé diverses garanties pour l'indépendance des membres de la Cour constitutionnelle et la qualité de l'action de celle-ci. Ces garanties se manifestent à travers:

1. Longue durée du mandat
2. Non renouvellement de mandat
3. Exigences de compétence et de spécialisation pour les membres
4. Exigence pour les membres d'exercer depuis 15 ans dans le système judiciaire
5. Exigences d'impartialité et de probité des membres.

Pour renforcer les garanties nécessaires à l'indépendance des membres de la Cour constitutionnelle le législateur constitutionnel a stipulé dans l'article 131 de la Constitution: "Une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour constitutionnelle, ainsi que la procédure qui est suivie devant elle et la situation de ses membres.

Elle détermine également les fonctions incompatibles, dont notamment celles relatives aux professions libérales, fixe les conditions des deux premiers renouvellements triennaux et les modalités de remplacement des membres empêchés, démissionnaires, ou décédés en cours de mandat".

Cet article montre qu'il y a de nombreux cas d'incompatibilité pour être membre de la Cour constitutionnelle. Il y aurait d'autres dispositions qui approfondiraient les garanties d'indépendance des membres de la Cour constitutionnelle.

3.2 Compétences de la Cour constitutionnelle

3.2.1. Contrôle de la constitutionnalité des lois

A ce sujet, la Cour constitutionnelle examine la conformité des lois à la Constitution, en exerçant deux types de contrôles:

Un contrôle obligatoire qui concerne les lois organiques et les règlements intérieurs. Le second alinéa de l'article 132 dispose à cet effet: "Les lois organiques, avant leur promulgation, et les règlements intérieurs de la Chambre des représentants et de la Chambre des conseillers, avant leur mise en application, doivent être soumis à la Cour constitutionnelle qui se prononce sur leur conformité à la Constitution".

Les lois organiques concernées, selon la Constitution de 2011, sont:

- La loi organique relative à la mise en œuvre du caractère officiel de l'amazighe⁹;
- La loi organique relative au Conseil national des langues et de la culture marocaines¹⁰;
- Les lois organiques relatives aux droits de l'opposition parlementaire¹¹;
- La loi organique relative aux partis politiques¹²;
- La loi organique relative aux motions en matière législative¹³;
- La loi organique relative à la présentation des pétitions aux autorités publiques¹⁴;
- La loi organique relative au droit de grève¹⁵;
- La loi organique relative au Conseil de régence¹⁶;
- La loi organique relative aux désignations dans les hautes fonctions¹⁷;
- La loi organique relative à la Chambre des représentants¹⁸;
- La loi organique relative à la Chambre des conseillers¹⁹;
- La loi organique relative aux Commissions d'enquêtes²⁰;

⁹ Article 5 de la Constitution de 2011.

¹⁰ Article 5 de la Constitution de 2011.

¹¹ Article 7 de la Constitution de 2011.

¹² Article 10 de la Constitution de 2011.

¹³ Article 14 de la Constitution de 2011.

¹⁴ Article 15 de la Constitution de 2011.

¹⁵ Article 44 de la Constitution de 2011.

¹⁶ Article 29 de la Constitution de 2011.

¹⁷ Article 49 de la Constitution de 2011.

¹⁸ Article 62 de la Constitution de 2011.

¹⁹ Article 63 de la Constitution de 2011.

²⁰ Article 67 de la Constitution de 2011.

- La loi organique relative à la loi de finances²¹;
- La loi organique relative au Gouvernement²²;
- La loi organique relative au statut des magistrats²³;
- La loi organique relative au Conseil supérieur du pouvoir judiciaire²⁴;
- La loi organique relative à la Cour constitutionnelle²⁵;
- La loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi²⁶;
- La loi organique relative aux régions et aux autres collectivités territoriales²⁷;
- La loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental²⁸.

Il est à noter que le législateur constitutionnel a stipulé à l'article 86 de la Constitution: "Les projets de lois organiques prévus par la présente Constitution doivent avoir été soumis pour approbation au Parlement dans un délai n'excédant pas la durée de la première législature suivant la promulgation de ladite Constitution".

Quant à la procédure législative relative aux lois organiques, l'article 85 de la Constitution stipule: "Les projets et propositions de lois organiques ne sont soumis à délibération de la Chambre des représentants qu'à l'issue d'un délai de dix jours après leur dépôt sur le bureau de la Chambre et suivant la même procédure visée à l'article 84. Ils sont définitivement adoptés à la majorité absolue des membres présents de ladite Chambre. Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'un projet ou d'une proposition de loi organique relatif à la Chambre des conseillers ou concernant les collectivités territoriales, le vote a lieu à la majorité des membres de la Chambre des représentants".

La promulgation des lois organiques relatives à la Chambre des conseillers, suite à un accord commun entre les deux Chambres du Parlement sur un texte identique. L'ordre de la mise en œuvre de l'application des lois organiques ne peut être donné qu'après la déclaration de la Cour constitutionnelle sur leur conformité à la Constitution.

L'article 84 de la Constitution, mentionné au chapitre précédent, stipule: "Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement par les deux Chambres du Parlement pour parvenir à l'adoption d'un texte identique. La Chambre des représentants délibère en premier et successivement sur les projets de loi et sur les propositions de loi initiées par ses membres; la Chambre des conseillers délibère en premier et successivement sur les projets de loi ainsi que

²¹ Article 75 de la Constitution de 2011.

²² Article 87 de la Constitution de 2011.

²³ Article 112 de la Constitution de 2011.

²⁴ Article 116 de la Constitution de 2011.

²⁵ Article 131 de la Constitution de 2011.

²⁶ Article 133 de la Constitution de 2011.

²⁷ Article 146 de la Constitution de 2011.

²⁸ Article 153 de la Constitution de 2011.

sur les propositions de loi initiées par ses membres. Une Chambre saisie d'un texte voté par l'autre Chambre délibère sur le texte tel qu'il lui a été transmis.

La Chambre des représentants adopte en dernier ressort le texte examiné. Le vote ne peut avoir lieu qu'à la majorité absolue des membres présents, lorsqu'il s'agit d'un texte concernant les collectivités territoriales et les domaines afférents au développement régional et aux affaires sociales".

Quant au deuxième type, c'est un contrôle facultatif. A cet effet, le législateur constitutionnel a stipulé au troisième alinéa de l'article 132 de la Constitution de 2011: "les lois, avant leur promulgation, peuvent être déférées devant la Cour constitutionnelle par le roi, le chef du gouvernement, le président de la Chambre des représentants, le président de la Chambre des conseillers, ou le cinquième des membres de la Chambre des représentants ou quarante membres de la Chambre des conseillers".

Ainsi, d'après ces dispositions, il s'avère clairement que le législateur constitutionnel a facilité la tâche pour l'exception d'inconstitutionnalité (contester la constitutionnalité) des lois ordinaires. Il a abaissé le quorum relatif aux recours faits par les membres des deux Chambres du Parlement, le faisant passer du quart des membres de la Chambre des représentants et du quart des membres de la Chambre des conseillers, selon la Constitution de 1996, au cinquième des membres de la Chambre des représentants et à quarante membres de la Chambre des conseillers, en vertu de l'actuelle Constitution. La finalité de cet abaissement, est évidemment de faciliter la tâche de la minorité et de l'opposition au Parlement, en leur permettant d'exercer les missions qui leurs sont dévolues en vertu de la Constitution, des lois organiques et des règlements intérieurs en vigueur. La pratique ayant dévoilé la difficulté, voire l'impossibilité de réunir le quorum pour contester la constitutionnalité de nombreuses lois ordinaire en vertu des précédentes constitutions.

Le délai de rendre les décisions relatives au contrôle constitutionnel:

Qu'il s'agisse de la loi organique, du règlement interne ou d'une loi de droit commun, la Cour constitutionnelle doit statuer, dans un délai d'un mois à compter de sa saisine, sur les textes juridiques. Toutefois, à la demande du gouvernement, s'il y a urgence, ce délai peut être ramené à huit jours²⁹.

L'effet de la saisine de la Cour constitutionnelle:

Toute soumission d'une loi quelconque à la Cour constitutionnelle entraîne la suspension du délai de promulgation, ce constat est expressément adopté par l'article 132, 5° de la Constitution stipulant que: "Dans ces mêmes cas, la saisine de la Cour constitutionnelle suspend le délai de promulgation."

²⁹ Le dernier alinéa de l'article 132 de la Constitution.

Le délai de promulgation de la loi est fixé par l'article 50 de la Constitution qui prévoit que "Le Roi promulgue la loi dans les trente jours qui suivent la transmission au gouvernement de la loi définitivement adoptée.

La loi ainsi promulguée doit faire l'objet de publication au "Bulletin Officiel" du Royaume dans un délai d'excédant pas un mois courant à compter de la date du dahir de sa promulgation".

2.3.1 Statuer sur les recours relatifs aux élections législatives

Les recours en matière de l'élection des membres des deux Chambres du Parlement relèvent de la compétence de la Cour constitutionnelle; Auparavant, lesdits recours relevaient de la compétence du Conseil constitutionnel, depuis son institution, et de la Chambre Constitutionnelle. Ce qui est nouveau dans la Constitution de 2011, c'est qu'elle a fixé pour la Cour constitutionnelle le délai de se prononcer sur les contentieux en matière électorale. A ce propos, le dernier alinéa de l'article 132 de la Constitution stipule que: "Elle [La Cour constitutionnelle] statue sur la régularité de l'élection des membres du Parlement dans un délai d'un an, à compter de la date d'expiration du délai du recours. Toutefois, la Cour peut statuer au-delà de ce délai, par décision motivée, dans le cas où le nombre de recours ou leur nature l'exige."

2.3.2 Statuer sur la régularité des opérations de référendum

Parmi les compétences attribuées à la Cour constitutionnelle, il y en a celle de connaître de la régularité des opérations de référendum (Article 132, 1°); cette compétence est confirmée par l'article 174 (dernier alinéa) du titre XIII relatif à la révision de la Constitution. Ledit alinéa stipule que: "La Cour constitutionnelle contrôle la régularité de la procédure de cette révision et en proclame les résultats".

2.3.3 Approuver la modification des textes législatifs en la forme

Lorsqu'il s'avère que le Parlement a dépassé les compétences qui lui sont expressément attribuées par les articles de la Constitution ou bien qu'il ait légiféré dans un domaine relevant du pouvoir réglementaire, la Constitution en entraîne plusieurs résultats où la Cour constitutionnelle joue un rôle majeur. C'est ce qui est adopté par l'article 73 de la Constitution stipulant que "Les textes pris en forme législative peuvent être modifiés par décret, après avis conforme de la Cour constitutionnelle, lorsqu'ils seront intervenus dans un domaine dévolu à l'exercice du pouvoir réglementaire".

Il est à signaler que, contrairement aux attributions du pouvoir réglementaire, les attributions du Parlement sont exclusivement fixées par la Constitution. L'article 72 de la Constitution stipule que "Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi appartiennent au domaine réglementaire".

2.3.4 Statuer sur le désaccord entre le Parlement et le Gouvernement

A ce sujet, l'article 79 de la Constitution de 2011 prévoit que: "Le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à toute proposition ou amendement qui n'est pas du domaine de la loi. En cas de

désaccord, la Cour constitutionnelle statue, dans un délai de huit jours, à la demande du Président de l'une ou l'autre Chambre du Parlement ou du Chef du Gouvernement."

Comme il apparaît dudit article, la soumission de ce type d'affaires à la Cour constitutionnelle est exclusivement préservée aux présidents des deux chambres du Parlement et au Chef du gouvernement.

A ce propos, la Cour constitutionnelle est tenue de rendre sa décision dans un délai de huit jours à compter de la date de la saisine.

2.3.5 Statuer sur le degré de contravention d'un engagement international à la Constitution

Les dispositions du dernier alinéa de l'article 55 de la Constitution signalent que: "Si la Cour constitutionnelle, saisie par le Roi ou le Chef du Gouvernement ou le Président de la Chambre des Représentants ou le Président de la Chambre des Conseillers ou le sixième des membres de la première Chambre ou le quart des membres de la deuxième Chambre, déclare qu'un engagement international comporte une disposition contraire à la Constitution, sa ratification ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution".

Selon cet article, il se manifeste que les engagements internationaux ont la primauté par rapport à la Constitution même tant qu'il est possible de réviser celle-ci pour que ses dispositions soient en harmonie avec un certain engagement international. Aussi, la question de la réserve sur certains clauses et articles des engagements internationaux n'est-elle plus justifiée.

Il s'avère clairement aussi que le contenu de cet article confirme la tendance du législateur constitutionnel qui a prévu dans l'avant-dernier alinéa du préambule le fait d' "accorder aux conventions internationales dûment ratifiées par lui, dans le cadre des dispositions de la Constitution et des lois du Royaume, dans le respect de son identité nationale immuable, et dès la publication de ces conventions, la primauté sur le droit interne du pays, et harmoniser en conséquence les dispositions pertinentes de sa législation nationale."

2.3.6 Connaître de l'exception d'inconstitutionnalité

Parmi les points importants de la Constitution de 2011, il y en a le droit accordé aux citoyens et citoyennes de pouvoir soulever, devant les juridictions, des exceptions d'inconstitutionnalité d'une loi. Mais, vu qu'il est impossible pour toutes les juridictions du Royaume, quel qu'en soit le degré, de juger de la conformité d'une loi avec la Constitution, le législateur constitutionnel a prévu la soumission de toute exception à ce propos à la Cour constitutionnelle. L'article 133 de la Constitution stipule que "La Cour constitutionnelle est compétente pour connaître d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée au cours d'un procès, lorsqu'il est soutenu par l'une des parties que la loi dont dépend l'issue du litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Une loi organique fixe les conditions et modalités d'application du présent article".

L'application des articles 132 et 133 de la Constitution entraîne plusieurs conséquences, le premier alinéa de l'article 134 le confirme dans la mesure où il prévoit que: "Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 132 de la présente Constitution ne peut être promulguée ni mise en application. Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 133 est abrogée à compter de la date fixée par la Cour constitutionnelle dans sa décision."

En partant des dispositions du premier alinéa de l'article 134, nous concluons que toute loi déclarée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application. Elle est non avenue.

Encore, est-il évident que ce seront abrogées les dispositions déclarées, conformément à l'article 133, inconstitutionnelles par la Cour constitutionnelle: C'est-à-dire que les clauses qui contreviennent la Constitution seront annulées. Cette mesure constitue une garantie et une protection des droits et libertés énoncées au deuxième titre et à d'autres articles de la Constitution.

2.4 La valeur juridique des décisions de la Cour constitutionnelle

Dans tous les domaines de sa compétence, les décisions de la Cour constitutionnelle sont définitives. Dans l'article 134, 2° de la Constitution, le législateur a stipulé que "Les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles."

2.5 La spécificité de la procédure devant la justice constitutionnelle

La procédure devant le juge constitutionnel a les caractéristiques suivantes:

- Une procédure écrite.
- Une procédure secrète.

En comparaison avec les autres types de justice, la procédure devant la justice constitutionnelle se caractérise par le fait d'être écrite et secrète.

Les méthodes utilisées par la justice constitutionnelle marocaine.

D'après l'analyse de la jurisprudence constitutionnelle marocaine, le juge constitutionnel adopte dans son travail les méthodes suivantes:

- La méthode de non contradiction et de déduction au sens de contravention³⁰ se base sur une règle disant que "Est interdit tout ce qui n'est pas expressément autorisé par la Constitution"; Autrement dit, l'application de la disposition d'un cas est différent de la disposition prévue pour un autre cas; Soit en raison de la différence de la cause, soit que la disposition est restreinte pour un cas bien précis sans qu'elle soit applicable à un autre.

³⁰ Slimi Manar Abderrahim, "Les méthodes de travail du juge constitutionnel au Maroc: étude socio-judiciaire", Revue marocaine de l'administration locale et du développement, série "Ouvrages et Travaux Universitaires", n°65, année: 2006, p. 251.

- La méthode de concordance³¹, il repose sur la règle suivante: "Il n'est interdit que ce qu'il l'est expressément énoncé par la Constitution"
- La méthode d'analogie, c'est-à-dire appliquer les dispositions prévues pour un cas prévu dans la loi sur un cas non prévu parce qu'ils ont la même cause³².

IV: La protection des droits et libertés par la justice constitutionnelle marocaine

Dans les systèmes politiques et constitutionnels modernes, défendre les droits et libertés constitue l'un des rôles majeurs remplis par les Cours et Conseils Constitutionnels. Dans ce contexte, l'expérience de la justice constitutionnelle marocaine est une expérience importante qui peut être dégagée des jurisprudences les plus marquées du juge constitutionnel concrétisant les droits et libertés. Parmi ces jurisprudences, il convient de signaler:

1. Le droit de défense

Le premier cas: Suite à la lettre, enregistrée le 26 juillet 2013 au secrétariat général du Conseil constitutionnel, en vertu de laquelle 87 membres de la Chambre des Représentants demande, en application de l'article 132, 3° de la Constitution et de l'article 22 de la loi organique relative au Conseil constitutionnel, au Conseil constitutionnel de déclarer la non-conformité de la loi 129.01 modifiant l'article 139 de la loi 22.01 relative au code de procédure pénale à la Constitution;

En réponse au recours constitutionnel, le Conseil constitutionnel a déclaré ce qui suit:

Vu que les membres de la Chambre des Représentants, signataires de la lettre de transmission susmentionnée, sollicitent au Conseil constitutionnel de déclarer la non-conformité de la loi 129.01 modifiant l'article 139 de la loi 22.01 relative au code de procédure pénale à la Constitution, notamment ses articles 23, 110, 117, 118, 119 et 120;

Vu que les dispositions de la loi 129.01 modifiant l'article 139 de la loi 22.01 relative au code de procédure pénale soumise au Conseil constitutionnel stipule particulièrement que: "... L'avocat de l'accusé et l'avocat de la partie civile peuvent se procurer, à leurs frais, des copies du procès-verbal de la police judiciaire et des autres pièces du dossier. Pourtant, le juge d'instruction peut, soit d'office soit sur requête du parquet général, ordonner que la copie du procès-verbal ou des autres pièces du dossier, toutes ou partie, ne soit pas remise si l'intérêt de l'instruction le requiert chaque fois qu'il s'agit des infractions prévues par l'article 108 dudit code ou bien des infractions de corruption, trafic d'influence, détournement, soustraction, concussion, ou blanchiment de capitaux.

L'ordonnance du juge d'instruction, déclarant la réception ou le refus, est susceptible d'appel le jour suivant son émission conformément aux dispositions relatives à l'appel des ordonnances du

³¹ Ibid., p. 261.

³² Mrida Abdelghani, "L'interprétation constitutionnelle dans le système politique marocain: cas du juge constitutionnel", thèse de Doctorat en Droit commun, Faculté de Droit de Fès, Université Sidi Mohammed Ben Abdellah, 2013/2014, p. 129.

juge d'instruction. L'interdiction prononcée par ledit juge continue à courir lorsqu'il s'agit d'un recours en appel de l'une de ses décisions devant la chambre délictuelle, le président de ladite chambre doit garder la confiance du dossier et des pièces y sont insérées à tous les stades de la procédure.

La chambre délictuelle en statue, dans un délai de cinq jours de l'introduction du recours, par un arrêt non susceptible de recours.

En tous cas, l'effet de l'ordonnance de ne pas remettre les pièces citées ci-haut prend fin 10 jours avant l'interrogatoire détaillé auquel l'avocat est convoqué suivant les mesures indiquées au deuxième paragraphe.

Outre l'obligation de garder la confidentialité de l'instruction, il est interdit à l'avocat de délivrer une copie du procès-verbal ou des pièces dont il se procure en vertu des dispositions dudit article à qui que ce soit. La contravention auxdites dispositions est passible des sanctions prévues à l'article 446 du code pénal..."

Attendu que le droit de défense, garanti devant toutes les juridictions conformément à l'article 120 de la Constitution, est un droit fondamental qui permettra l'exercice des autres droits ayant trait au jugement équitable. Ce droit naît depuis l'accusation de la personne jusqu'à ce qu'elle reçoive un jugement définitif;

Vu que le droit de défense comporte d'autres droits qui en découlent, entre autres, le droit de consulter et d'obtenir les documents insérés dans le dossier d'accusation disponibles au parquet général, et ce en respect du principe d'égalité entre le pouvoir d'accusation et le pouvoir de défense..."³³;

Le deuxième cas: En relation avec le droit de défense, il apparaît que la Chambre Constitutionnelle a, elle aussi, établi ce droit dans certaines de ses décisions. Dans la décision n°96/1984, elle a déclaré ce qui suit: "Vu la requête introduite le 5 Moharrem 1404 (octobre 1984), enregistrée au secrétariat de la Chambre Constitutionnelle, en vertu de laquelle monsieur ... sollicite l'annulation des résultats des élections législatives directes qui ont eu lieu le 14 septembre 1984 à la circonscription de Ben Slimane.

Vu le rapport établi par le rapporteur désigné, monsieur ...

Vu que la Chambre Constitutionnelle peut refuser, par décision motivée et sans qu'il y ait une enquête, les requêtes irrecevables conformément à l'article 27, 3° du Dahir susmentionné portant loi organique de la Chambre Constitutionnelle.

Vu que la requête doit comporter, en vertu de l'article 25, 1° du même Dahir, le nom, qualité, lieu de résidence, du requérant et le nom, qualité, lieu de résidence, de la personne dont l'élection est contestée.

³³ L'arrêt rendu le 13 août 2013, Bulletin Officiel n°6185 du 9 septembre 2013.

Ces mentions sont indispensables dans la mesure où elles constituent une garantie des droits de défense, le défaut desdites mentions entraîne l'irrecevabilité, et de ce fait, le refus de la requête.

2. L'égalité entre les accusés:

Dans sa décision n°921/2013, le Conseil constitutionnel déclare que: "Vu que le principe d'égalité entre les accusés devant les règles des procédures judiciaires, qui est l'une des manifestations d'égalité devant la loi, exige principalement que les avocats des accusés et les avocats de la partie civile jouissent, dans toutes les infractions, des mêmes conditions et des mêmes délais pour élaborer leur défense;

Vu que l'ordonnance du juge d'instruction de ne pas remettre le procès-verbal de la police judiciaire et les autres pièces de l'affaire, en tout ou en partie, lorsque les nécessités du bon déroulement de l'instruction dans des infractions spécifiques l'exigent, est une atteinte au principe de la jouissance des droits de défense devant les juridictions garantis pour tout le monde et au principe de l'égalité des accusés. Pourtant, ladite ordonnance doit accorder aux avocats et de l'accusé et de la partie civile le temps suffisant, selon le type des infractions citées ci-haut, afin de préparer leurs défenses;

Vu que si les dispositions de la loi 129.01 modifiant l'article 139 du code de procédure pénale ont rapporté des garanties susceptibles de contribuer à la préservation des droits de défense à tout stade de l'instruction; Le fait que l'effet de l'ordonnance interdisant la remise du procès-verbal de la police judiciaire et les autres pièces du dossier, totalement ou partiellement, s'étend à l'avocat de l'accusé et à l'avocat de la partie civile et que ladite interdiction ne prend fin que dix jours avant l'interrogatoire détaillé, sont susceptibles de faire perdre l'équilibre entre le bon déroulement de l'instruction et le bon exercice des droits de défense constituant l'une des garanties du jugement équitable. De ce point de vue, la loi n°129.01 est non conforme à la Constitution³⁴.

3. Le droit d'ester en justice:

A travers la Justice Constitutionnelle, le Conseil constitutionnel a établi la protection du droit d'ester en justice dans sa décision n°921 qui comprend ce qui suit:

"Vu que si le législateur a le droit de légiférer en matière judiciaire, notamment pour la protection de la sécurité et de la liberté des citoyens et pour la sécurité des habitants et du territoire national et la préservation des deniers publics tel qu'il est respectivement prévu au préambule et aux articles 21 et 36 de la Constitution, des règles et des mesures particulières et exceptionnelles. Parmi ces règles et mesures, il y en a le droit du juge instructeur d'ordonner, soit d'office soit sur requête du ministère public, de ne pas remettre une copie du procès-verbal de la police judiciaire et des autres pièces du dossier en tout ou en partie à l'avocat de l'accusé et celui de la partie civile: La dite interdiction a pour but de mettre en place les conditions du

³⁴ L'arrêt rendu le 13 août 2013, Bulletin Officiel n°6185 du 9 septembre 2013.

bon déroulement de l'instruction en matière des infractions dangereuses et compliquées prévues par l'article 108 du code de procédure pénale ainsi que les infractions de corruption, de trafic d'influence, de détournement, de soustraction, de concussion, ou de blanchiment d'argent. Tenu toujours au respect des principes visant la préservation des libertés et des droits fondamentaux garantis pour tout le monde, entre autres, le droit d'ester en justice garanti à qui que ce soit pour défendre ses droits et ses intérêts protégés par la loi et le droit de défense stipulés respectivement par les articles 118 et 120 de la Constitution, le législateur doit accorder à l'exception sus-indiquée le maximum possible des garanties, notamment le délai de remettre le dossier complet de l'affaire à l'avocat de l'accusé et à l'avocat de la partie civile. Ces garanties sont susceptibles de créer un équilibre entre les exigences du bon déroulement de l'instruction dans les infractions citées ci-haut et les exigences des droits de défense³⁵;

4. Les droits relatifs à l'information, y compris le droit de la réception des chaînes satellitaires:

Suite à la lettre de transmission enregistrée le 18 juillet 1994 au secrétariat général du Conseil constitutionnel en vertu de laquelle 95 députés des membres du Conseil des Représentants ont soumis au Conseil constitutionnel, en application de l'article 79, 3° de la Constitution, la loi 33-93 ratifiant le Décret-loi n°2-91-388 du 15 rabia II 1413 (13 octobre 1992) instituant une taxe à l'installation des stations terriennes de réception, à titre privé, des signaux de radiodiffusion par satellite en demandant de le déclarer non-conforme à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a déclaré ce qui suit;

Vu que la soumission d'un décret-loi au Conseil constitutionnel pour en examiner la constitutionnalité exige l'examen et de la loi et du décret-loi puisqu'ils constituent un tout indivisible;

Vu que l'article 81 de la Constitution stipule que "Le gouvernement peut prendre, dans l'intervalle des sessions, avec l'accord des commissions concernées, des décrets-lois qui doivent être, au cours de la session ordinaire suivante de la Chambre des Représentants, soumis à la ratification de celui-ci".

Vu qu'il ressort de ce texte que les décrets-lois que le gouvernement obtient, dans l'intervalle des sessions parlementaires ordinaires, l'accord de la commission parlementaire compétente pour les promulguer ne peut le faire qu'au cours de ladite période;

Vu que l'intervalle entre deux sessions parlementaires ordinaires prend forcément fin le jeudi qui précède, selon le cas, soit le deuxième vendredi d'octobre soit le deuxième vendredi d'avril;

Vu que le projet de décret-loi, soumis au Conseil constitutionnel pour examiner sa constitutionnalité afin de l'approuver, a été approuvé le 28 septembre 1992 par la commission

³⁵ L'arrêt rendu le 13 août 2013, Bulletin Officiel n°6185 du 9 septembre 2013.

des finances, de la planification, et du développement régional au Conseil des Représentants; qu'il aurait été possible de le promulguer le jeudi 8 octobre 1992 au plus tard;

Vu qu'il n'a été promulgué qu'en date du 13 octobre 1992, soit après l'expiration de l'intervalle entre les deux sessions où le gouvernement aurait pu le promulguer;

Vu qu'il est impossible d'accepter que l'intervalle entre deux sessions, expiré le 8 octobre 1992, s'est étendu au 7 octobre 1993 sous prétexte qu'il a coïncidé, d'une part, avec l'expiration de la législature et, d'autre part, avec le report des élections parlementaires pour l'installation d'une nouvelle Chambre des Représentants aux mois de juin et septembre 1993. La période qui a commencé le 9 octobre 1992 et a continué jusqu'à ce que la première session de la nouvelle Chambre des Représentants le 8 octobre 1993 ne peut être entendue comme intervalle entre deux sessions ordinaires au sens de la Constitution. L'expression de "intervalle" ne s'applique que pour un parlement qui existe déjà sans qu'il tienne des séances plénières à moins qu'il y convoque exceptionnellement selon les conditions prévues par la Constitution. Tous les organismes continuent à exercer ses pouvoirs qui lui ont été attribués par la Constitution, notamment les articles 37, 2° et 3°; 39, 1°; 53; 54 et 61 alors que la période concernée était une période de vide parlementaire au cours de laquelle l'exercice du pouvoir législatif a été attribué à Sa Majesté le Roi conformément à l'article 101 de la Constitution dont la version révisée a été promulguée par le Dahir n°1-92-155 du 1^{er} Rabii II 1413 (9 octobre 1992);

Vu que cela implique l'adoption de la loi n°33-93 portant ratification du décret-loi n°2-91-388 du 15 Rabii II 1413 (13 octobre 1992) au mépris des dispositions de l'article 54 de la Constitution; Sur ce, il est tenu de le déclarer non conforme à la Constitution³⁶.

5. La liberté d'adhérer les partis politiques:

A l'occasion du contrôle de la loi organique n°06-02 modifiant et complétant la loi organique n°31-97 relative à la Chambre des Représentants soumis le 11 juin 2002 au secrétariat-général du Conseil constitutionnel par le premier ministre afin d'en examiner la constitutionnalité, et ce, en application du dernier alinéa de l'article 58 et du deuxième alinéa de l'article 81 de la Constitution;

Le Conseil constitutionnel a décidé ce qui suit:

Vu qu'en plus des dispositions visant l'harmonisation des conditions requises pour le dépôt de la candidature avec le scrutin à la liste et la circonscription électorale nationale créée, l'article 20, sauf son dernier alinéa, comporte de nouvelles dispositions stipulant que les listes des candidats doivent comporter l'appartenance politique de ceux-ci et être accompagnées d'une copie de la fiche anthropométrique de chaque candidat, délivrée par la Direction Générale de la Sûreté Nationale depuis moins de trois mois. Les listes des candidats doivent être jointes d'une copie de la démission de la Chambre des Conseillers lorsqu'un de ses membres veut se présenter aux élections de la Chambre des Représentants;

³⁶ Arrêt n°37/94 du 16 août 1994, Bulletin Officiel n°4271 du 7 septembre 1994.

Vu qu'il pourrait être entendu de l'article 20 susmentionné que l'appartenance politique du candidat est une condition pour se porter candidat, ce qui contredira et les dispositions de l'article 9 de la Constitution, qui garantit à tous les citoyens la liberté d'adhérer à leur choix n'importe quelle organisation syndicale ou politique, et les dispositions de l'article 12 qui prévoit que tous les citoyens peuvent occuper les fonctions et les postes publics;

Vu que si les citoyens, n'appartenant à aucune instance politique, ont le droit de se porter candidats, il est tenu donc de mettre en place les conditions qu'ils doivent remplir conformément aux dispositions de l'article 37 de la Constitution;

Vu que les dispositions de l'article 20, prévoyant que le membre de la Chambre des Conseillers désireux de se porter candidat à la Chambre des Représentants doit démissionner de la Chambre à laquelle il appartient, ont été tacitement évoquées lors de l'examen de la constitutionnalité des dispositions de l'article 10 modifié;

Vu que la fixation, par le dernier alinéa de l'article 20 modifié, des conditions dans le cadre desquelles le mandataire ou un autre membre de la liste, lors du décès d'un des deux, n'a rien de contravention à la Constitution³⁷.

6. La liberté de voter:

A l'occasion du contrôle de la loi organique n°06-02 modifiant et complétant la loi organique n°31-97 relative à la Chambre des Représentants soumis le 11 juin 2002 au secrétariat-général du Conseil constitutionnel par le premier ministre afin d'en examiner la constitutionnalité, et ce, en application du dernier alinéa de l'article 58 et du deuxième alinéa de l'article 81 de la Constitution;

Le Conseil constitutionnel a déclaré que le type de scrutin permettant à l'électeur de voter d'une manière indépendante, avec un seul bulletin de vote, sur deux listes différentes pourrait limiter la liberté de voter et n'établit pas forcément le libre choix de l'électeur. S'il est possible de supposer d'une liste au moins reflète la libre volonté de l'électeur, le choix de la deuxième liste sera, en vertu de la loi, le résultat du premier choix et non pas une manifestation directe de la volonté de l'électeur; Il se peut qu'il ne reflète pas les tendances réelles du votant. Ce constat peut être évité si l'on donnerait à l'électeur, étant donné qu'il appartient à deux circonscriptions: une est limitée, instituée par décret, et l'autre est nationale, la possibilité de voter d'une manière indépendante sur chaque liste avec le même bulletin de vote.

Vu que, suite à ce cas, les dispositions de l'article 65, 3° modifié, qui contrevient la liberté de voter et l'égalité entre les électeurs et entre les listes électorales, sera non conforme à la Constitution³⁸.

³⁷ Arrêt n°475/2002 du 25 juin 2002, Bulletin Officiel n°5017 du 1^{er} juillet 2002.

³⁸ Arrêt n°475/2002 du 25 juin 2002, Bulletin Officiel n°5017 du 1^{er} juillet 2002.

7. Le principe d'égalité des chances

Dans sa décision n°218/1998 qu'il résulte de l'enquête que le demandeur en pourvoi, Monsieur ZAHRAOUI El Arbi, a porté sa candidature le 31 octobre 1997 à 10h45; que son épouse s'est présentée le 3 novembre 1997 à 15h30 pour payer le cautionnement au lieu et place de son époux, mais l'agent du trésor a refusé de prendre ledit cautionnement sous prétexte que le délai fixé pour le paiement est expiré à 12h00 du même jour;

Vu que ce refus constitue une violation des dispositions des articles 24 et 25 de la loi organique relative à la Chambre des Représentants précisant que le cautionnement est réglé, dans les trois jours qui suivent le dépôt de la déclaration de candidature, soit par le candidat soit par un tiers. En l'espèce, le délai est expiré à la fin de la journée du 3 novembre 1997 et non pas à midi;

Vu que malgré le fait que le demandeur en pourvoi, monsieur ZAHRAOUI El Arbi, n'a produit aucun document justifiant ses allégations sur le refus du préposé de la trésorerie régionale de recevoir le cautionnement n'était qu'une manœuvre de la part de ce dernier pour l'écarter de la concurrence en faveur de la personne dont l'élection est attaquée. En prenant en considération les conditions de l'espèce, empêcher monsieur ZAHRAOUI de se présenter aux élections de la Chambre des Représentants porterait préjudice à la probité des élections en matière de permettre à toutes les personnes d'exercer leur droit de se présenter aux élections sur le même pied d'égalité, et de permettre aux électeurs de choisir volontairement la personne qu'ils préfèrent³⁹;

Concernant le grief relatif à la violation des dispositions de l'article 31 du Dahir n°1-77-177 sus-indiqué, le Conseil constitutionnel a déclaré dans sa décision n°70/95.

Vu que le demandeur en pourvoi prétend que l'ouverture du scrutin s'est attardé au bureau de vote n°10 à la commune de "Tamda" jusqu'à 9h alors que les autres bureaux de vote relevant de la circonscription, s'ils ont respecté le temps réglementaire pour ouvrir le scrutin, les opérations de scrutin ont pris fin dans certains bureaux à 18h00 alors qu'elles sont continuées jusqu'à 20h00 dans d'autres bureaux;

Vu que s'il s'avère vraiment, d'un côté, de la communication d'un exemplaire du procès-verbal du bureau de vote n°10 de la commune de "Tamda", consigné au tribunal de première instance de Sidi Bennour, que l'opération de scrutin n'a commencé qu'à 09 h, le demandeur en pourvoi n'a ni justifié ni prétendu que ce retard, qui résulte de la non disponibilité des bulletins d'un candidat au bureau de vote, a eu un effet sur le résultat du scrutin;

Vu que, d'autre part il s'avère de la communication de la décision n°8/93 rendue le 25 juin 1993 par le gouverneur de la province d'El Jadida que l'heure de la clôture du scrutin a été reportée à 20h00 dans tous les bureaux de vote relevant de la circonscription électorale "Zmamra" à l'exception de dix bureaux à la commune de "Ghnadra" et de quatre bureaux à la commune de "Saniyat Brkik", tout cela est confirmé par les procès-verbaux desdits bureaux de vote;

³⁹ Arrêt n°2018/98 du 9 juin 1998, Bulletin Officiel n°4601 du 6 juillet 1998.

Vu que si l'article 31, 2° du Dahir n°1-77-177 susmentionné permet au gouverneur de prolonger la période du scrutin à 20h00, le rapport de prolongement dans certains bureaux à l'exception des autres, dans la même circonscription électorale, pourrait compromettre le principe d'égalité entre les électeurs et le principe d'égalité des chances entre les candidats;

Vu que le nombre des électeurs qui n'ont pas voté aux bureaux de vote exclus du prolongement a atteint, comme les procès-verbaux l'indiquent, 1774 électeurs alors que la différence entre les voix obtenus par la partie attaquée et ceux obtenus par le demandeur en pourvoi a atteint 98 voix. Cela n'exclut pas le fait que la distinction entre les électeurs, en permettant à certains d'eux de voter pendant une période plus longue que celle accordée à d'autres, a eu un effet sur le scrutin qui suscite de l'inquiétude; De ce fait, ladite distinction exige l'annulation des résultats dudit scrutin⁴⁰.

8. Le droit des électeurs à manifester librement leur volonté et leurs choix:

Dans l'une de ses décisions, le Conseil constitutionnel a annoncé en matière du grief relatif à la participation des étrangers à la campagne électorale que:

Vu que ledit grief se base sur la prétention que la partie dont l'élection est attaquée a prononcé lors de la campagne électorale un discours auquel une délégation étrangère a participé – à côté des leaders du parti politique du candidat- et a pris la parole en incitant les électeurs à voter en faveur de la personne dont l'élection susmentionnée est attaquée. Ce qui constitue une manœuvre frauduleuse qui a influencé la volonté des électeurs;

Vu que la Constitution a accordé aux ressortissants étrangers, conformément à l'article 30, 3°, le droit de jouir des libertés fondamentaux reconnus pour les citoyennes et citoyens marocains conformément à la loi; Il n'a pourtant accordé aux ressortissants étrangers que le droit de participer aux élections locales en vertu de la loi, ou en application des conventions internationales, ou des pratiques de réciprocité;

Vu que la Constitution a prévu, dans l'article 2, que l'élection est une manifestation de la souveraineté de la Nation; qu'elle a également stipulé, dans l'article 7, que les partis politiques œuvrent à l'encadrement des citoyennes et des citoyens ayant seuls le droit d'adhérer lesdits partis qui concourent notamment à l'expression de la volonté des électeurs et participeront à l'exercice du pouvoir. Ainsi, la Constitution a-t-elle exclusivement réservé la jouissance des droits relatifs à la participation aux élections universelles pour les citoyennes et citoyens marocains. Sous réserve du droit de voter aux élections locale accordé aux étrangers résidant au Maroc;

Vu que l'opération électorale comporte, entre autres, l'organisation d'une campagne électorale qui vise l'invitation des électeurs à voter en faveur de candidats précis; chose qui ne peut pas connaître la participation des personnes autres que les citoyennes et les citoyens marocains, sous réserve de ce qui précède.

⁴⁰ Arrêt n°95/70 du 3 avril 1995, Bulletin Officiel n°4303 du 19 avril 1995.

Vu qu'il résulte de l'examen du disque compact, produit par le demandeur en pourvoi, qu'il contient la participation d'une délégation étrangère à la campagne électorale de la personne dont l'élection est attaquée; Chose qui n'est pas contestée par ladite personne;

Vu que cette pratique est inconciliable avec les principes et règles susmentionnés et susceptible d'influencer l'expression libre de la volonté et des choix des électeurs, ce qui implique l'annulation du résultat des élections ayant eu lieu à ladite circonscription locale⁴¹.

A travers ces exemples, nous parvenons à l'idée générale que l'intervention de la justice constitutionnelle marocaine dans la promotion des droits et libertés couvre presque tous les domaines relevant de sa compétence; il y en a le contrôle constitutionnel qui concerne et les lois organiques et les lois de droit commun, ainsi que les contentieux en matière électorale. Aussi, ces droits et libertés sont-ils présents dans les décisions du Conseil constitutionnel, des décisions de la Chambre Constitutionnelle et du Comité Constitutionnel auparavant.

Conclusion:

En poursuivant son parcours au Maroc, l'importance de l'évolution de la justice constitutionnelle à tout stade se manifeste clairement; ce qui a eu un impact évident sur la protection des dispositions de la Constitution, la garantie du principe de la séparation des pouvoirs, la protection des droits et libertés ... Cela a positivement contribué au renforcement de la transition démocratique au Maroc et l'encouragement de construire un État de Droit. Aussi, se manifestent-elles les lacunes et les obstacles qui ont empêché que la contribution de la justice constitutionnelle au Maroc soit mieux que celles des cinq premières Constitutions, avant celle de 2011, qu'a connues le Royaume du Maroc.

Certainement, les nouveautés que comporte la Constitution de 2011 à ce propos constitueront une mutation spécifique en matière de protection des droits de l'Homme à travers la mise en place positive des dispositions relatives à la Cour constitutionnelle, notamment l'article 133 de la nouvelle Constitution qui prévoit l'exception d'inconstitutionnalité.

⁴¹ Arrêt n° 920/2013 du 2 juillet 2013, Bulletin Officiel n°6173 du 29 juillet 2013.

JUSTICE PÉNALE

Introduction

La justice a de tout temps été considérée comme le reflet de la civilisation et du progrès de la société humaine. Elle est la jauge du degré de respect des libertés et des droits fondamentaux garantis à l'individu et constitue en même temps le critère d'évaluation de la démocratie de l'État, de la souveraineté du droit et de la loi et du respect des droits de l'Homme. L'importance de ces droits apparaît clairement dans le domaine de la justice pénale⁴². La liberté, est en effet, ce que l'être humain a de plus précieux. Elle est le fondement de son existence, et le pilier d'une société saine. Tant que cette liberté est préservée et garantie, la société sera en mesure de prospérer et progresser. Tandis que la violation de cette liberté ébranle la confiance que l'individu accorde à la société⁴³.

Si une telle vérité n'a pas échappé aux esprits au fil des époques; si la lutte pour la liberté et les droits humains a toujours été un objectif de premier ordre; il est naturel que, dans toute société harmonieuse, la liberté individuelle ne soit pas absolue, et doive être régie selon certaines règles. Voilà pourquoi, afin de garantir les droits des individus et ceux de la société sur un pied d'égalité, il est primordial de soumettre la liberté à certaines restrictions; pourvu que celle-ci s'inscrivent dans un cadre législatif et légal, et dont le but n'est pas de limiter les libertés individuelles et de violer les libertés et droits fondamentaux⁴⁴. La relation étroite entre justice pénale et concept de droits humains n'a, en effet, rien d'étonnant, la visée finale des procédures pénales étant de préserver l'ensemble des droits reconnus par les lois nationales et les chartes et conventions faites pour tout être humain en tant que personne humaine⁴⁵.

Et bien que tous les systèmes juridiques s'accordent sur le fait que tout État est en droit de punir les criminels, qu'il s'agisse de ses citoyens, d'étrangers ou même d'apatrides, dans l'intérêt de la société autant que des individus, l'exercice de ce droit demeure soumis au respect des règles du droit pénal dans toutes les procédures. Celles-ci sont tenues de garantir le respect de la personne juridique de l'accusé, quelle que soit sa situation sociale et quelles que soient les accusations dont il fait l'objet, d'une part; et de l'autre, la garantie des droits des victimes. Cela

42 - La justice pénale est l'une des questions les plus importantes des droits de l'Homme, elle est un indice du respect par l'État des droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement définis par les chartes et conventions internationales. C'est un indicateur fiable pour l'édification d'un État de droit. D'où la place privilégiée qu'elle tient, consolidée par les chartes et conventions internationales des droits humains, de la Déclaration universelle des droits de l'Homme au PIDCP, à la Convention contre la torture et autres déclarations, règles et principes internationaux y afférents.

43 - أحمد لطفي السيد: "الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان"، طبعة 2004، بدون مطبعة. ص. 2.

44 Marcel Kabundi: "Étant donné que les personnes condamnées à la peine privative de liberté conservent tous les autres droits de tout citoyen sauf celui de circuler librement dans la communauté, rien ne devra justifier des violations de leurs droits fondamentaux."

Aurélien Vitteau: Le respect par la Cour de cassation du droit au procès équitable: Un défi européen pour une meilleure justice. Thèse en droit international public, soutenue à l'Université de Lyon 2, 2007-2008, p. 15.

45 Depuis l'interdiction faite aux individus de se faire justice eux-mêmes, et l'interdiction aux victimes d'exercer leur propre vengeance, il incombe à l'État d'établir la justice au sein de la société. Cette justice impose de traiter l'accusé comme un être humain doté de dignité, de sentiments et d'une personnalité, et ayant le droit à un procès équitable quel que soient les faits dont il est accusé.

محمد الطراونة: "، دراسة في التشريعات والاجتهادات القانونية الأردنية مقارنة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية"

Sur Internet à l'adresse: 9lib.kfu.edu.sa/.../ipac.jsp? ...21

impose au législateur de trouver un équilibre entre les intérêts complémentaires, qui peuvent sembler antagonistes, de deux parties: intérêts de la société visant à appliquer la justice pénale par l'application d'un Code pénal et intérêts individuels qui requièrent le respect de la liberté personnelle des individus et des droits qui l'accompagnent⁴⁶. Cet équilibre ne peut être mis en application sur le terrain tant que l'État n'a pas établi des règles de procédure garantissant un procès équitable. Règles dont les principes fondamentaux sont inscrits dans les textes constitutionnels, et les modalités particulières au Code de procédure pénale et autres textes y afférents, selon les décisions des divers organismes juridiques concernés.

Ainsi, si l'intérêt général⁴⁷ prescrit de restreindre certaines libertés individuelles pour contribuer à élucider un crime et pour faciliter l'application par l'État des sanctions appropriées, il est nécessaire de circonscrire le champ de ces restrictions de libertés dans un cadre bien précis, afin que l'individu puisse s'en informer à travers les textes de loi promulgués par les instances législatives en charge d'exprimer la volonté de la société. En effet, seul le législateur – selon les termes de la Cour de cassation française – est en mesure de déterminer les circonstances et les critères selon lesquels il devient possible de porter atteinte aux libertés fondamentales de l'individu⁴⁸.

Du respect des conditions et des garanties nécessaires à un procès équitable⁴⁹ dépend ainsi la sauvegarde des droits de chacun, face à la justice et la consolidation de celle-ci en tant qu'autorité assurant une application saine de la loi et le respect des droits des individus et de la société⁵⁰.

Il va de soi qu'à notre époque, les lois nationales sont influencées par les contenus des chartes, conventions et autres instruments internationaux relatifs à l'administration de la justice pénale, particulièrement en matière de procès équitable. Il en est ainsi de la Constitution, loi suprême de la Nation, dont le Préambule énonce explicitement l'attachement du Royaume du Maroc "aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus" et son engagement "à souscrire aux principes, droits et obligations énoncées dans (les) chartes et conventions

46 - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 3.

47 L'intérêt général implique la restriction des libertés individuelles, c'est pour cela que le législateur circonscrit la limite de ces intérêts en sa qualité d'autorité représentative de la volonté et la souveraineté de la société. Ces limites se traduisent, en droit pénal par le principe selon lequel il ne peut y avoir de crime ou de peine qu'en vertu de la loi.

48 Cass. crim. 1er janvier 1995, p. 35.

49 Les règles du procès équitable s'expriment principalement comme suit: Le droit de l'individu à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; la proscription de la torture, des peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants; le droit à un procès public, devant un tribunal compétent, indépendant, impartial et établi par la loi; la présomption d'innocence de l'accusé jusqu'à preuve de sa culpabilité selon les lois en vigueur; la notification immédiate, détaillée et dans un langage intelligible, de la nature et des motifs des charges portées à son encontre; le droit à un délai suffisant et la facilité d'accès aux moyens nécessaires à la préparation de sa défense, et enfin à l'égalité devant la loi et la justice. Une personne ne peut être poursuivie pour une infraction suite à une action ou au refus d'effectuer une action qui ne constituaient pas un crime au moment des faits; il ne peut aussi être condamné à une peine supérieure à celle qui était prévue au moment où l'infraction a été commise...

50 - أحمد شوقي بنوب: دليل حول الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة، منشورات مركز التوثيق والاعلام والتكوين في مجال حقوق الانسان، طبعة اولى سنة 2004 ص. 17.

Ahmed Shawqi BENYOUB: "Guide des garanties légales des tribunaux de justice", éditions du Centre de documentation, d'information et de formation en droits de l'Homme, première édition 2004, p. 17.

respectives (des organisations internationales)". Ainsi que son engagement à "Accorder aux conventions internationales dûment ratifiées par lui, dans le cadre des dispositions de la Constitution et des lois du Royaume, dans le respect de son identité nationale immuable, et dès la publication de ces conventions, la primauté sur le droit interne du pays, et harmoniser en conséquence les dispositions pertinentes de sa législation nationale." Ceci vaut également pour les lois ordinaires, où les garanties d'un procès équitable sont stipulées autant dans les principes de fond que les règles régissant la forme en matière pénale⁵¹.

Le Code de procédure pénale se base de ce fait sur des dispositions et principes fondamentaux dans le domaine des droits de l'Homme qui consolident les garanties de procès équitable. Le Préambule du code expose en détail les fondements et bases philosophiques ayant présidé aux choix sur lesquels repose ce code. Il insiste ainsi sur le fait que la procédure pénale doit être équitable et contradictoire, assurant l'équilibre entre les parties et la séparation entre les instances de poursuite, d'enquête et de jugement⁵².

On trouve d'ailleurs au premier plan du code un des principes essentiels du droit des personnes, considéré comme un axe fondamental de tout procès équitable: la présomption d'innocence. Celle-ci suppose que tout suspect ou prévenu est tenu pour innocent jusqu'à preuve de sa culpabilité des faits pour lesquels il est poursuivi à l'issue d'un procès équitable et satisfaisant à toutes les garanties juridiques nécessaires.

Pour étayer ce principe, le comporte en son sein les diverses garanties d'un procès équitable préconisées par les chartes et conventions internationales, dont le droit de l'accusé au bénéfice du doute, l'inadmissibilité de tout aveu obtenu par la violence ou la contrainte, la soumission des aveux au pouvoir d'appréciation du juge, le droit de l'accusé à une assistance légale et au soutien d'un avocat pendant toutes les étapes de l'affaire, la surveillance des actions des officiers de police judiciaire par le ministère public et l'instauration de garanties du respect de la durée de garde à vue et de son déroulement dans des conditions humaines, ainsi que diverses autres garanties⁵³.

La réforme constitutionnelle de 2011 a permis d'importantes réalisations en matière de droits humains. Le législateur constitutionnel a en effet consacré tout un chapitre aux libertés et aux droits fondamentaux, dont une partie conséquente dédiée à la garantie de procès équitables. Aussi le texte de la nouvelle Constitution le droit à un procès équitable, la garantie de la présomption d'innocence, le droit à la vie, le droit à la sécurité de la personne, à la protection contre la torture, le droit à la défense, la protection contre l'incarcération ou la perquisition en dehors du cadre légitime des procédures judiciaires définies par la loi et, enfin, la non violation

51 - يونس العياشي، "المحاكمة العادلة بين النظرية والتطبيق على ضوء المواثيق والمعاهدات الدولية والعمل القضائي"، سلسلة رسائل نهاية تداريب الملحقين للقضاة العدد 4، المعهد العالي للقضاء، يناير 2012، ص. 5.

52 - أحمد شوقي بنوب: دليل حول الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة، منشورات مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، طبعة أولى سنة 2004، ص. 17.

53 - Ministère de la Justice et des Libertés, Code de procédure pénale, première partie, publié par l'Association de publication des informations légales et juridiques, série des guides, numéro 2, 4^{ème} édition, Imprimerie Fedala, Rabat, janvier 2006, p. 5.

du secret des correspondances sans ordonnance judiciaire et conformément aux conditions et procédures prévues par la loi.

Tout progrès en matière de justice pénale exige pour être accompli l'affermissement des bases du procès équitable. Celui-ci doit être envisagé dans sa globalité. En effet, l'accomplissement d'un procès équitable nécessite plus que la simple énonciation par la Constitution de droits et de libertés et de garanties inhérentes à ceux-ci. Il requiert l'assurance d'une veille constitutionnelle du respect de ces textes par le législateur, la clarté des principes constitutionnels, leur renouvellement, leur développement et la préservation de la sécurité judiciaire en application du principe de suprématie constitutionnelle et de veille à la constitutionnalité des lois. La Constitution marocaine a dévolu cela à la Cour constitutionnelle, "compétente pour connaître d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée au cours d'un procès, lorsqu'il est soutenu par l'une des parties que la loi dont dépend l'issue du litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution."

L'un des principes constitutionnels regardé comme une des garanties de procès équitable est le principe de souveraineté de la loi. "La loi est l'expression suprême de la volonté de la nation. Tous, personnes physiques ou morales, y compris les pouvoirs publics, sont égaux devant elle et tenus de s'y soumettre.", comme l'énonce l'article 6 de la Constitution. Sa source est l'instance législative élue par le peuple, et elle incarne le principe de souveraineté de la Nation. La loi reflète la volonté et les choix de mode de vie du peuple. Elle est un instrument de réglementation de la société. Elle assure la cohabitation et de la coexistence de ses différentes composantes et la sauvegarde des intérêts, des droits et des libertés des individus et des groupes en son sein.

Sur la base de ce qui précède, il apparaît que l'application des principes de la justice pénale appelle la mise en œuvre par l'État des procédures nécessaires pour discerner la vérité avant de décider d'exercer son pouvoir d'administrer les peines. Il y a là, cependant, un risque réel d'atteinte aux libertés individuelles de par les poursuites et autres mesures qui incombent aux autorités judiciaires. Ce qui requiert, en tout cas, l'intervention de l'instance législative pour simplifier les normes et préciser les limites qu'imposent les règles internationales et requièrent les valeurs sociales⁵⁴.

Outre la satisfaction de cette condition, essentielle à la viabilité de la justice pénale, on a aujourd'hui indéniablement besoin d'une approche plus vaste, qui convoque des concepts à la fois profonds et précis; à travers la constitutionnalisation des principes et fondements de la justice pénale (premièrement), grâce à la conception et la mise en application d'une stratégie nationale de développement et d'enrichissement des lois et des politiques pénales, de façon à

54 Sachant pertinemment que l'existence d'un arsenal juridique conséquent ne suffit pas à assurer l'équilibre des intérêts en conflit et à établir la justice et l'équité parmi les citoyens, il faudrait, cependant, que le contenu des lois régissant la vie en société repose sur des bases justes, en commençant par la Constitution qui se doit d'organiser les institutions étatiques sur des bases démocratiques et d'assurer l'équilibre des pouvoirs en concordance avec le principe de leur séparation, et de garantir, également, les libertés et droits humains fondamentaux.

ce que les principes et les tendances de la justice pénale s'inspirent des bases normatives internationales (deuxièmement); une justice prenant en considération les principes du procès équitable (troisièmement); qui garde toujours présentes à l'esprit les questions d'utilité et d'efficacité de la peine (quatrièmement); et s'engage dans le débat des programmes de réforme et des solutions d'intégration (cinquièmement). La justice pénale demeure étriquée et non viable tant qu'elle n'a pas à sa disposition les instruments et les ressources matérielles et humaines nécessaires pour couvrir vaste champ des actions criminelles auxquelles elle est confrontée.

Premièrement: Fondements constitutionnels de la justice pénale

Le droit à un procès équitable est un droit humain des plus fondamentaux. Il doit à cela son universalité, affirmée aussi bien par les religions abrahamiques que par les chartes et conventions internationales des droits de l'Homme et les constitutions et les législations des pays, indépendamment des idéologies et des orientations politiques, sociales et économiques.

À la lumière de la dynamique politique, législative et institutionnelle que le Maroc connaît, des chantiers de réforme globale et profonde de la justice ont été ouverts, dans l'optique de développer l'arsenal juridique et l'adapter, tant aux évolutions sociétales qu'aux engagements internationaux du pays, dans la continuité des changements et des enjeux présents. Des efforts qui ont été couronnés par la réforme de la Constitution, qui a promu les normes du procès équitable de la consécration législative à la sauvegarde constitutionnelle.

Dans le passé, l'importance du lien entre Constitution et CP était mineure, la Constitution ayant été considérée comme garante du respect des droits humains, par son énonciation de ces droits et l'accent qui y a été mis sur leur importance et leur respect, par la création d'instruments institutionnels adaptés, tels que la Cour constitutionnelle. Le CP, quant à lui, était considéré comme la première menace pour les droits et les libertés, non seulement du fait des restrictions qu'il met à ces droits par l'incrimination et la limitation de certaines libertés, mais aussi de par le mode d'interdiction et de sanction⁵⁵ qui lui est inhérent. Cependant l'expérience a démontré la nécessité vitale d'instituer un lien entre les deux textes, par la constitutionnalisation d'un ensemble de principes fondamentaux du CP, de sorte que de tels principes soient renforcés d'un point de vue législatif (1); et de permettre également à la justice constitutionnelle de veiller à ce que les lois adoptées, le CP en premier lieu, répondent aux principes constitutionnels constituant cet ensemble de droits et de libertés. Il en est de même pour l'aspect procédural, particulièrement devant les revendications croissantes de respect des droits à la défense et de présomption d'innocence, et plus généralement d'équité des procès. C'est ce qui a, d'ailleurs, imposé l'octroi à l'ensemble de principes directeurs du CPP une importance grandissante par leur constitutionnalisation (2).

55 - Jean-François Seuvic, "Force ou faiblesse de la constitutionnalisation du droit pénal", conférence du 16 mars 2006, organisée par la Cour de cassation de la France.

1- Constitutionnalisation des règles du Code pénal positif

De façon générale, et selon ce qui est convenu entre spécialistes de l'étude et de l'usage de ce texte, le CP est divisé en deux parties majeures, dont la première partie, à caractère général, définit les grands principes sur lesquels se fonde le CP en matière de responsabilité pénale, de circonstances atténuantes ou aggravantes, de règles concernant la contribution et de participation aux infractions, et divers autres principes. Le principe de légalité des délits et des peines est la pierre angulaire de cette partie. De là découlent les autres principes. Sa constitutionnalisation s'avère ainsi nécessaire afin qu'il bénéficie du statut de règle constitutionnelle, et donc des implications de ce statut en termes de veille par la Cour constitutionnelle au respect des règles légales fondamentales de ce principe. Celles-ci sont traitées par la seconde partie du CP, qui a pour objet principal les délits et les peines. Il en va de même du principe de la non rétroactivité du CP et de la place majeure qu'il occupe dans l'application de ce code.

1.1 Valeur constitutionnelle du principe de légalité des infractions et des peines

Le principe de légalité occupe une place privilégiée parmi les principes encadrant le CP. Ce principe est étroitement lié aux libertés et droits publics par la garantie de l'inadmissibilité de la poursuite en justice d'une personne pour des faits qui ne sont pas interdits par la loi, et donc la protection de sa liberté, d'une part; et, d'autre part, par la délimitation du champ du légal et de l'illégal; l'empiètement sur celui-ci est tenu pour une infraction au CP et donne lieu à l'application de peines précises⁵⁶. Ce principe comprend également les différentes règles primordiales et fondamentales constituant l'axe directeur du législateur pénal⁵⁷. C'est cela qui a motivé la constitutionnalisation du principe, tel qu'il est énoncé dans la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, dans son l'article 2, repris par la Constitution française de 1958, qui s'appuie sur la Déclaration et lui donne la même importance qu'au reste des articles de la Constitution⁵⁸.

La Constitution marocaine de 2011, à l'instar de celles qui l'ont précédée, n'énonce pas explicitement le principe de légalité, contrairement aux constitutions de pays tels que la France ou l'Égypte. Nous pouvons néanmoins nous appuyer sur un ensemble d'indicateurs de sa constitutionnalisation de façon tacite dans la Constitution marocaine:

Premier indicateur: Le Préambule de la Constitution qui affirme que "le Royaume du Maroc, membre actif au sein des organisations internationales, s'engage à souscrire aux principes, droits et obligations énoncés dans leurs chartes et conventions respectives, il réaffirme son attachement aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus." Dans ces chartes et conventions, notamment la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH, DANS LA

56 - محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، مطبعة جامعة القاهرة، 1992، ص 12.

57 Luis Favoreu, "La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale- vers un droit constitutionnel pénal", Mélanges Vitu, Cujas, 1989, p.169.

58 V.R. Legeais, "La Constitution et le droit pénal dans le système juridique français", Journées de la Société de législation comparée de 1980, Paris, 1982, p. 621, repris in Mélanges offerts à R. Legeais, éd, Cujas, 2003, pp. 189 à 200.

SUITE) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP, dans la suite) le principe de légalité est au premier plan de ce système de droits.

Deuxième indicateur: Plusieurs à plusieurs occurrences dans la Constitution, le caractère démocratique de l'État est affirmé "Fidèle à son choix irréversible de construire un État de droit démocratique, le Royaume du Maroc poursuit résolument le processus de consolidation et de renforcement des institutions d'un État moderne, ayant pour fondements les principes de participation, de pluralisme et de bonne gouvernance." (1er paragraphe du Préambule de la Constitution –Non souligné dans le texte). La séparation des pouvoirs est également affirmée, notamment à l'article 1er, parmi les Dispositions générales de la Constitution⁵⁹. Il est bien entendu que le principe de légalité constitue un des fondements d'un pays démocratique basé sur la séparation des pouvoirs, où "Sont affirmés les principes de constitutionnalité, de hiérarchie et d'obligation de publicité des normes juridiques. La loi ne peut avoir d'effet rétroactif.", conditions et effets principaux du principe de légalité des délits et des peines.

Troisième indicateur: La dévolution au pouvoir législatif de la prérogative (i.e.: l'exclusivité) de légiférer dans le domaine libertés et droits fondamentaux, ainsi que celle de déterminer les infractions et les peines qui leur sont applicables (Constitution, article 71). En effet, le principe de légalité des infractions et des peines a pour conséquence que les lois en la matière ont pour source le pouvoir législatif, celui-ci étant le représentant de la volonté générale; certaines exceptions étant cependant admises, comme c'est le cas pour les infractions mineures qui relèvent d'autres autorités de réglementation, comme c'est, comparativement, le cas dans d'autres législations⁶⁰.

Étant donné qui précède, le principe de légalité en tant que principe constitutionnel est fondé sur à niveaux:

Premier niveau: Il réside dans l'exclusivité du législateur dans le domaine de l'incrimination et des sanctions, particulièrement en matière de crimes et délits. Cela signifie que le législateur est le porte-parole direct de la volonté générale comme stipulé par l'article 71 de la Constitution marocaine le chargeant de décider de la légalité des actes sans exception aucune de type de

59 Le premier article de la Constitution de 2011 stipule dans son premier paragraphe que "le Maroc est une monarchie constitutionnelle, démocratique, parlementaire et sociale", le deuxième paragraphe de ce même article ajoute que "le régime constitutionnel du royaume est fondé sur la séparation, l'équilibre et la collaboration des pouvoirs, ainsi que sur la démocratie citoyenne et participative, et les principes de bonne gouvernance et de la corrélation entre la responsabilité et la reddition des comptes."

60 À la différence de nombreuses constitutions stipulant qu'"il ne peut y avoir de crime ou de peine que par la loi", l'article 66 de la Constitution égyptienne énonce qu'"il ne peut y avoir de crime ou de peine que sur la base d'une loi", ce principe signifiant la nécessité de l'existence d'un texte, et un texte seulement, de loi, indépendamment de l'instance qui l'a émis. Cf.: محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، م س ، p. 13.

À la comparaison des articles 34 et 37 de la Constitution française de 1958, il appert que le domaine des lois défini dans l'article 34 porte sur les délits, les crimes et leurs sanctions, tandis que l'article 37 porte sur tout ce qui ne relève pas de l'article 34 et qui s'inscrit ainsi dans le domaine du "règlement". Si l'on ne retrouve pas cela dans le droit marocain, l'article 71 de la Constitution stipule que la loi a pour objet de déterminer les crimes et les sanctions sans exception pour les infractions. En pratique, cependant, les infractions relèvent de la compétence des règlements qu'émettent les autorités exécutives, ce qui a pour implication que le principe de légalité porte principalement sur les crimes et délits.

crime ou de sanction. La législation constitutionnelle marocaine n'accorde ainsi le droit d'incriminer et de sanctionner à aucune autre partie⁶¹.

Second niveau: La clarté et la précision de la formulation des règles du CP, notamment la partie relative aux infractions et leurs peines, ne peut s'obtenir qu'à travers la détermination précise des éléments matériels du fait incriminé, ainsi que ses éléments d'ordre moral, autrement dit: l'intention criminelle⁶². C'est également une garantie sur le plan de la procédure, la clarté du texte de loi permet de décider de la qualification des parties en charge d'enquêter sur les crimes. Le conseil constitutionnel français a ainsi fait du principe de qualité du texte de loi son "cheval de bataille" pour la protection de nombreux droits constitutionnels⁶³, afin d'éviter toute ambiguïté susceptible de permettre aux autorités judiciaires et administratives de manipuler un texte de loi et de l'utiliser à des fins opposées aux objectifs visés par la Constitution. Bien que le législateur soit l'autorité absolue dans le domaine légal comme le stipule l'article 71 de la Constitution, il demeure contraint par certaines considérations, dont notamment la clarté et la précision des textes de loi⁶⁴ ou comme le Conseil constitutionnel français l'énonce "le législateur a le devoir de déterminer le domaine d'application du Code pénal, des délits et des sanctions en toute clarté"⁶⁵, "évidemment et strictement nécessaires", comme le stipule l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789⁶⁶.

Le principe de légalité est lui-même subordonné à un principe directeur de l'intervention du CP: celui de l'opportunité (des poursuites) et de la proportionnalité (des peines). Cela veut dire que l'intervention du législateur pour incriminer doit nécessairement obéir à une nécessité dictée par un intérêt général bien clair, ou avoir pour but la préservation d'une liberté ou d'un droit

61 Si le législateur français a délégué la responsabilité de ces règlements aux autorités exécutives, ils demeurent soumis à certaines contraintes, le Conseil constitutionnel français a en effet restreint ceux-ci en interdisant l'inclusion de peines privatives de liberté (voir la décision de la Cour constitutionnelle française 73-80 publiée le 28 novembre 1973).

62 Une décision de la Cour constitutionnelle française a, en effet, précisé ceci: "la définition d'une incrimination, en matière délictuelle, doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral, intentionnel ou non, de celle-ci." Voir, déc. n°99-411 DC du 16 juin 1999, Rec. cons. N°16.

63 Voir à ce propos les décisions de la Cour constitutionnelle française, notamment:

- Décision 2006-540 DC, le 27 Juillet 2006, la loi relative au droit de l'auteur et aux droits voisins de la société de l'information (DADVSI).
- Décision 2004-500 DC, le 29 juillet 2004, la loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales.
- Décision 80-127, le 19 Janvier 1981, relative à la loi dite "sécurité - liberté".

64 Il est utile de noter, comme le soutient le Conseil constitutionnel français dans une de ses décisions, que la clarté du Code pénal du point de vue des infractions et des sanctions n'affecte pas uniquement le Code pénal objectif et le corps judiciaire qui est en charge de rendre un jugement et qui est susceptible de faire usage du texte de façon arbitraire, mais cela s'étend également au Code de procédure pénale. En effet, l'ambiguïté du texte de loi conduit à un élargissement du champ des autorités compétentes en matière d'enquête et de recherche des auteurs du crime, ce qui présente un risque d'atteinte aux libertés de personnes qui, autrement, ne sont pas concernées par les actes commis. Voir la décision de la Cour constitutionnelle française: Déc. n°2006-540 DC du 27 juillet 2006, Rec. cons. n°10.

65 Voir à ce propos les différentes décisions de la Cour constitutionnelle française en relation avec le principe de légalité des infractions et des peines, essentiellement, conformément à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

66 Thierry Di Mano, Le Conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office, préface de Luis Favoreu, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, p.134.

menacés d'atteinte, donc requérant l'intervention de l'outil de pénalisation et de peines à cet effet préalablement déterminé. Et ce qui vaut pour l'incrimination vaut également pour la peine, qui doit être estimée dans les limites de la nécessité qui, selon la maxime, ne saurait être estimée qu'à sa juste valeur⁶⁷.

Le principe de proportionnalité implique la nécessité de concilier deux facteurs: les droits et libertés individuels d'une part, et l'intérêt général d'une autre, celui-ci étant le résultat de la nécessité de préserver la société en tant qu'entité⁶⁸, mais dans les limites de proportionnalité ne portant pas atteinte aux droits et aux libertés des individus. Cela met en valeur l'étroite relation entre principe de proportionnalité et principe de nécessité, tant du point de vue de l'incrimination que de celui de la condamnation, ainsi que celui de la responsabilité pénale et des diverses autres règles essentielles qui constituent des piliers de la conception des textes du CP, de manière générale. L'un des reproches majeurs faits au CP moderne est le recours excessif aux mécanismes de condamnation et de criminalisation qui engendre une forte hypertrophie de ces lois⁶⁹ et affaiblit les règles générales, les encadrant du fait des exceptions multiples faites à celles-ci par des lois spécifiques. Ces règles peuvent être le résultat direct de règles légales telles que le principe de non rétroactivité et le principe d'individualisation des peines, ou elles peuvent servir à consolider un principe tel qu'il est en ce qui concerne les règles relatives à la responsabilité civile et les mesures préventives.

Quant au rapport entre principe de légalité et partie du CP concernant le droit pénal spécial, ou entre les différentes règles du CP général et celles du CP spécial, on peut noter les changements importants que va connaître le système pénal après la constitutionnalisation de plusieurs de ses principes, les règles de la partie générale du CP n'ayant pas été considérées, par le passé, comme fondamentalement contraignantes pour le législateur lors de la définition des infractions et des peines, et la transgression des règles de la partie générale n'avait pas d'effet sur l'application des textes de loi pénale. Cependant, grâce à la constitutionnalisation de ces principes, il deviendra obligatoire pour le législateur de respecter ces normes constitutionnelles, soumis à la vigilance de la justice constitutionnelle, qui est en droit de veiller à la constitutionnalité de la plupart des lois promulguées dans le domaine répressif, que ce soit au niveau des divers principes pénaux qui ont été constitutionnalisés de façon directe, ou par le moyen des droits et libertés constitutionnels concernés par le domaine des infractions et des peines⁷⁰.

67 - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، م س، ص 500.

68 L'article 5 de la déclaration de 1789: "La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas", et aussi l'article 8 de la même déclaration "La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée".

69 Ph. Robert, Problèmes actuels de science criminelle, VI, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 1993, p.19.

70 Comme, par exemple, dans le cas du droit à la propriété (article 35) qui exige que les dispositions pénales préservant un tel droit (textes incriminant et punissant le vol, les détournements, l'escroquerie, etc.) soient conformes à ses différents aspects constitutionnels; idem pour la liberté de circuler (article 24), le droit à la vie (article 20), à l'intégrité physique (articles 21 et 22), et bien d'autres principes constitutionnels explicitement

1.2 Principe de non rétroactivité de la loi:

La non rétroactivité de la loi est une des conséquences directes du principe de légalité des infractions et des peines. C'est une règle de droit qui signifie la proscription d'appliquer une peine à une personne ayant commis une action qui n'était pas tenu pour une infraction au moment où cela s'était produit. Ce principe est énoncé à la fin du dernier alinéa de l'article 6 de la Constitution – "La loi ne peut avoir d'effet rétroactif." – de même qu'à l'article 4 du CP. Et il également sa place dans les conventions et pactes internationaux, ce pourquoi bien des États ont tenu à l'inclure dans leurs constitutions ou dans leurs législations pénales.

Un tel principe vise à réaliser un ensemble d'objectifs qui tiennent à la relation trilatérale entre Constitution, Code pénal et système des droits et libertés, dont:

La sécurité judiciaire, étant entendu que la peine suppose la connaissance des textes juridiques pénaux, des faits qu'ils incriminent et des peines qu'ils prévoient par ceux à qui ils s'appliquent. Une telle conclusion a fait l'unanimité des participants à la 7ème table ronde internationale tenue en France le 11 juillet 1990 au sujet de la non rétroactivité des lois et son importance pour la préservation des citoyens de l'arbitraire des pouvoirs publics du pays⁷¹.

Ce qui signifie la réalisation d'une certaine constance juridique concernant l'application des règles juridiques relativement aux droits et libertés. Car l'instabilité des relations juridiques entraîne une certaine instabilité légale et, donc, l'atteinte à un des fondements de l'État de droit⁷². Ce pourquoi le Conseil constitutionnel français a considéré dans une de ses décisions que la connaissance de la loi par ceux à qui elle s'adresse est une valeur constitutionnelle en soi qui découle du principe d'égalité de tous devant la loi; et d'ajouter que l'irrecevabilité de l'ignorance de la loi comme excuse a pour corollaire l'obligation de l'État d'assurer la connaissance d'une telle loi⁷³.

La préservation des droits acquis: S'il s'agit là d'un objectif fondamental que le principe de non rétroactivité de la loi veut atteindre; un principe que l'on retrouve à l'origine en matière de droit civil et de relations contractuelles, mais c'est aussi un droit que l'on retrouve en matière répressive. Toute personne étant toujours présumée innocente jusqu'à ce que le contraire soit légalement et définitivement établi, il en découle en toute logique que le champ de ce qui est licite est bien plus étendu que celui de l'incrimination, qui doit être délimité avec toute l'exactitude requise. Ceci étant, les actes des personnes qui, au moment où ils sont commis, restent du domaine du licite, leur offrant ainsi ce que l'on appelle des droits acquis; de tels actes

énoncés dans le texte ou pouvant en être tirés à partir de l'objectif visé par le texte, en général, sur la base de la jurisprudence et des interprétations que la magistrature constitutionnelle marocaine accumulera en se fondant sur l'accroissement de la masse des droits et libertés, à condition de veiller à interpréter la Constitution dans le sens de la démocratie.

71 Franck Moderne, Rapport de synthèse, Annuaire international de la justice constitutionnelle, Paris, Economica, 1990, p. 442.

72 أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، م س، ص 87 -
73 أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، م س، ص 87.

avec de tels droits ne sauraient aucunement faire l'objet d'atteintes et font obstacle à toute rétroactivité possible de la loi.

Le fait que le Conseil constitutionnel français, considérant que la préservation de toute atteinte des droits acquis est une des finalités du principe de non rétroactivité de la loi, il est allé dans le sens de l'extension de ce principe à divers autres domaines et diverses peines, jusques et y compris celles prononcées par des instances parajudiciaires⁷⁴. Et ce sont probablement les mêmes motifs qui ont incité la Haute Cour constitutionnelle égyptienne à préconiser l'application du principe de non rétroactivité aux sanctions disciplinaires également⁷⁵.

L'importance de la constitutionnalisation du principe de non rétroactivité de la loi se révèle dans le contrôle obligé de la Cour constitutionnelle du degré d'observation d'un tel principe et d'application des dispositions qui en découlent dans l'ensemble des branches de la législation, notamment en matière de répression des infractions, tout en prenant en considération, également, les exceptions qui le régissent⁷⁶.

Ainsi peut-on dire, de manière générale, que la constitutionnalisation de certains principes du CP, dont certains ont été évoqués supra, peuvent être considérés comme un premier pas sur la voie de la création d'un important bloc constitutionnel spécifique au domaine de la répression des infractions; ce qui est susceptible d'assurer une protection optimale des droits et libertés. D'autant plus que le CP est considéré comme une menace directe à de tels droits et libertés. La constitutionnalisation n'a pas uniquement touché le CP dans son aspect positif, il s'est étendu aussi à son côté procédural, vu également la portée de celui-ci. D'autant plus que c'est la procédure pénale qui met en œuvre les dispositions du CP; et compte tenu, également, des atteintes aux droits et libertés susceptibles d'entacher les opérations d'investigation et d'établissement des preuves. À cet effet, la Constitution a entouré tout cela de plusieurs garanties de nature à affermir le système des droits humains et orienter la procédure pénale dans le sens de la prise en considération de la liberté des personnes et la nécessité de la protection.

2- Constitutionnalisation des principes servant de cadre au Code de procédure pénale (CPP)

Parler de bloc constitutionnel s'applique aussi aux règles qui encadrent le Code de procédure pénale. On trouve, en effet, dans la Constitution marocaine plusieurs règles concernant la procédure pénale. La présomption d'innocence, en premier lieu; celle-ci étant considérée comme le fondement de tout texte de loi procédural. Ainsi, l'article 23 de la Constitution énonce que "La présomption d'innocence et le droit à un procès équitable sont garantis." Cet article 23 est une référence capitale, vu les nombreuses règles de droit qu'il énonce, tels que de

74 Décision 155-82 DC, le 30 Décembre 1982, décision 248-88 DC, le 17 Janvier 1989, décision 504-2004 DC, le 12 août 2004.

75 - قرار المحكمة الدستورية العليا للرابيع من يناير 1992، منشور بالجريدة الرسمية المصرية العدد 4، بتاريخ 23 يناير 1992، مجموعة أحكام الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الأول، قاعدة رقم 14، ص 89..

76 Ce qui est dit ici au sujet de ce principe s'applique aux lois considérées comme défavorables à celui à qui elles s'adressent (les lois plus sévères). Si la loi en question fait exception à ce principe, il est possible d'appliquer la loi rétroactivement sur la base des dispositions les plus favorables.

droit du mis en cause de garder le silence. Article qui s'ajoute aux articles 22, qui proscriit toute "atteinte à l'intégrité physique ou morale de quiconque, en quelque circonstance que ce soit et par quelque personne que ce soit, privée ou publique" ainsi que les "traitements cruels, inhumains, dégradants ou portants atteinte à la dignité" et "la pratique de la torture, sous toutes ses formes et par quiconque." Sans omettre de mentionner l'article 24, qui énonce la nécessité d'observer tout un ensemble de règles et principes essentiels: "Toute personne a droit à la protection de sa vie privée. Le domicile est inviolable. Les perquisitions ne peuvent intervenir que dans les conditions et les formes prévues par la loi. Les communications privées, sous quelque forme que ce soit, sont secrètes. ... Est garantie pour tous, la liberté de circuler et de s'établir sur le territoire national, d'en sortir et d'y retourner, conformément à la loi." Compte tenu de l'importance que revêt la constitutionnalisation du principe de légalité des infractions et des peines pour le système du CP positif, on peut considérer que ce principe s'applique également aux règles formelles, selon Bertrand DE LAMY, qui estime qu'il serait plus exact de parler de "légalité criminelle" plutôt que de légalité des infractions et des peines⁷⁷.

La clarté et la précision que le principe de légalité exige dans la formulation du texte de loi pénale s'applique de même à la loi procédurale. Surtout que plusieurs règles à caractère procédural peuvent comporter un contenu de fond susceptible d'avoir un caractère répressif. Outre le fait que, si les règles de procédure sont exceptées du principe de (non) rétroactivité, cela s'applique aux dispositions les plus avantageuses pour l'accusé. Et comme certaines règles de procédure comportent un tel contenu répressif ou des dispositions qui ne sont pas à l'avantage de l'accusé, le principe de non rétroactivité de la loi doit s'appliquer dans ce cas.

On peut affirmer, par conséquent, que la constitutionnalisation des principes relatifs à la procédure pénale tient une place importante dans le système constitutionnel des droits et libertés. Car – peut-on dire – l'observance des divers droits et libertés contenus dans la Constitution devient impérative dans les règles de la procédure pénale. La stipulation dans la Constitution, par exemple, de la protection de l'intégrité physique ou morale de la personne, de la proscription de la torture... suppose immédiatement la proscription d'obtenir des aveux sous contrainte. Il en va ainsi des autres libertés et droits. Ce qui signifie que toute modification intervenant dans le système des droits humains se répercute nécessairement sur le CPP.

Compte tenu de cela, le législateur en matière constitutionnelle est allé dans la direction de la constitutionnalisation de plusieurs principes de la procédure pénale avec, en premier lieu, celui de la présomption d'innocence, par l'article 23 du CPP ainsi que l'article 119 de la Constitution qui stipule que "Tout prévenu ou accusé est présumé innocent jusqu'à sa condamnation par décision de justice ayant acquis la force de la chose jugée." À quoi s'ajoute l'article 1e du CPP⁷⁸.

77 Bertrand De Lamy, "Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel", Cahiers du Conseil constitutionnel, n°26, Dossier: La Constitution et le droit pénal, août 2009.

78 Qui reprend les termes de l'article de la Constitution, en y ajoutant la condition de procès équitable avec des garanties légales, ainsi que le bénéfice du doute pour l'accusé.

La Constitution a, donc, veillé à fortifier la présomption d'innocence par la constitutionnalisation de plusieurs autres règles — préservation de l'intégrité, inviolabilité du domicile, perquisitions dans les conditions et les formes prévues par la loi uniquement, droit de garder le silence, etc. C'est-à-dire que toute cette constellation de droits, qui gravitent tous autour de la présomption d'innocence, tant par leur présence dans le cours de la procédure que par leur absence, constituent dans leur ensemble ce que l'on appelle la légalité constitutionnelle procédurale. Leur promotion au rang de règle constitutionnelle leur donne la prééminence sur les autres règles juridiques. Celles-ci sont tenues de prendre en considération les droits inclus dans les règles constitutionnelles, cela constitue la sphère spécifique de la procédure pénale. Car tous les principes inscrits dans la Constitution sont pour le législateur un guide lui enjoignant de les conforter et de consolider les instruments juridiques et judiciaires de leur protection, sous surveillance de la magistrature constitutionnelle.

Les principes constitutionnels procéduraux se retrouvent, donc, dans divers articles de la Constitution et forment un bloc constitutionnel important à caractère prééminent; ce qui s'exprime à deux niveaux:

Premier niveau: La protection des droits et libertés des citoyens contre toute mesure de nature à y porter atteinte, en soumettant les règles juridiques ordinaires aux exigences de la règle constitutionnelle procédurale de manière à assurer la prise en compte des aspects constitutionnels et des formes stipulées par la Constitution, et pour que la loi seule soit habilitée à apporter des restrictions à la liberté des personnes, ainsi que la manière de mettre cela en application et en conformité avec la règle constitutionnelle.

Deuxième niveau: Permettre à la magistrature constitutionnelle de veiller la fortification de ce système de défense des droits humains contre toute atteinte dont il serait la cible, par deux mécanismes: le contrôle à priori, à titre préventif, en soumettant préalablement les textes de loi à la Cour constitutionnelle; ou le contrôle a posteriori, lorsque des citoyens soulèvent une exception d'inconstitutionnalité à l'occasion d'un litige dont ils sont partie. Ce qui veut dire que la tâche à venir de la Cour constitutionnelle du Maroc sera ardue, surtout si la loi organique relative au contrôle a posteriori est promulguée, ce qui permettra de liquider de nombreuses lois en matière de répression des infractions, qui sont contraires à la Constitution et à ses principes fondamentaux. À tel point qu'aujourd'hui, dans bien des systèmes juridiques comparés, on évoque le rôle éminent de la magistrature constitutionnelle dans le tracé de la politique pénale de manière générale⁷⁹, de par les diverses jurisprudences et interprétations qu'elle accumule en matière de protection des droits et libertés constitutionnelles, concernant notamment le côté répressif ainsi que son aspect procédural. Ce qui confirme le rôle bien particulier que nous escomptons voir tenir par la magistrature constitutionnelle marocaine, en

79 Christine Lazerges, "Le rôle du Conseil constitutionnel en matière de politique criminelle", Cahiers du Conseil constitutionnel n°26, Dossier: La Constitution et le droit pénal, août 2009, publié sur le site internet du C.C.F. Voir aussi du même auteur: "Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle, à propos de la décision n°2004-492 DC du 2 mars 2004, RSC, 2004 p.725".

interaction totale avec les attentes liées à la confirmation des accès à l'indépendance du pouvoir judiciaire, ou au niveau des prestations du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire.

2.1 Indépendance du pouvoir judiciaire

Une des règles et conditions fondamentales d'un procès équitable est que la juridiction qui aura la responsabilité de connaître de l'affaire et d'en juger soit compétente, indépendante, impartiale et établie par la loi⁸⁰. Une règle à laquelle les organisations internationales, gouvernementales et non gouvernementales, ont accordé beaucoup d'importance et qui a fait l'objet de nombreuses conférences et débats, qui ont abouti à reconnaître comme droit humain indissociable des autres droits la nécessité d'être jugé par un tribunal impartial, équitable et indépendant. Un droit dont doit jouir l'individu au sein de l'État. Une telle reconnaissance est inscrite dans la DUDH, puis dans le PIDCP. Et c'est ainsi que les "Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature" ont été adoptés par le VIIème Congrès de l'ONU pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985, et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.

Le Préambule de ce document rappelle que "... la Déclaration universelle des droits de l'Homme énonce les principes de l'égalité devant la loi, de la présomption d'innocence et du droit qu'a toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial créé par la loi"; que "... les Pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques garantissent l'un et l'autre l'exercice de ces droits et que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantit en outre le droit d'être jugé dans un délai raisonnable"; que "l'organisation et l'administration de la justice, dans chaque pays, devraient s'inspirer de ces principes et que des efforts devraient être déployés pour les traduire pleinement dans la réalité"; "que les juges se prononcent en dernier ressort sur la vie, les libertés, les droits, les devoirs et les biens des citoyens"; "les règles applicables aux magistrats dans l'exercice de leurs fonctions doivent viser à leur permettre d'agir conformément à ces principes⁸¹."

Le même préambule traite également du rôle des États et des gouvernements "Les principes directeurs ci-après ont été élaborés pour aider les États Membres à assurer et à promouvoir l'indépendance de la magistrature; ils devaient être pris en considération et respectés par les gouvernements dans le cadre de la législation et de la pratique nationales et être portés à l'attention de juges, des avocats, du pouvoir exécutif et législatif et du public."

À noter aussi que la résolution de l'ONU susmentionnée considère que les droits assurés aux magistrats font partie des principes essentiels à l'indépendance du pouvoir judiciaire, signifiant par-là que l'existence de ces droits est un des aspects de l'indépendance de la magistrature et

80 Amnesty International, Pour des procès équitables, 2e édition, Amnesty International Publishing, Londres, 2014, pp. 130-131.

81 - خالد محمد جمعة، م.س، ص. 130. (Pour la version arabe des citations ci-dessus).

que leur absence dénote un manque d'indépendance. Ainsi, l'AG de l'ONU, dans la résolution précitée, a-t-elle énoncé les sept principes capitaux à observer par les États et les Gouvernements pour que l'indépendance de la magistrature soit effective⁸².

Dans la même résolution, et "Selon la Déclaration universelle des droits de l'Homme, les magistrats jouissent, comme les autres citoyens, de la liberté d'expression, de croyance, d'association et d'assemblée.", et dont l'exercice est garanti par le PIDCP, ainsi que des droits relatifs à l'exercice de la fonction de magistrat.

2.2 Rôle du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire (CSPJ, dans la suite) dans la consolidation de l'indépendance de la justice

La nouvelle conception du principe d'indépendance de la magistrature dans la Constitution de 2011 commande à l'ensemble des personnes appartenant aux pouvoirs législatif et exécutif de s'abstenir de toute intervention dans une affaire soumise à la magistrature tendant, d'une manière ou d'une autre, à influencer sur sa décision – même une intervention déguisée, en orientation ou directive, par exemple. Ceci est expressément énoncé par le 1er alinéa de l'article 109 de la Constitution remaniée: "Est proscrite toute intervention dans les affaires soumises à la justice. Dans sa fonction judiciaire, le juge ne saurait recevoir d'injonction ou instruction, ni être soumis à une quelconque pression."

Le pouvoir judiciaire est différent des pouvoirs législatif et exécutif en ce qu'il est le garant de l'observance des droits et des libertés et qu'il est considéré comme le pilier de l'autorité de l'État en étant le garant de la souveraineté de la loi et la sauvegarde des libertés et des droits. La justice n'est, donc, pas une affaire strictement du ressort des magistrats, elle concerne toutes les institutions de l'État ainsi que toutes les catégories sociales. Et il est bien entendu que c'est

-
- 82
1. L'indépendance de la magistrature est garantie par l'État et énoncée dans la Constitution ou la législation nationales. Il incombe à toutes les institutions, gouvernementales et autres, de respecter l'indépendance de la magistrature.
 2. Les magistrats règlent les affaires dont ils sont saisis impartialement, d'après les faits et conformément à la loi, sans restriction et sans être l'objet d'influences, incitations, pressions, menaces ou interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit.
 3. Les magistrats connaissent de toute affaire judiciaire et ont le pouvoir exclusif de décider si une affaire dont ils sont saisis relève de leur compétence telle qu'elle est définie par la loi.
 4. La justice s'exerce à l'abri de toute intervention injustifiée ou ingérence, et les décisions des tribunaux ne sont pas sujettes à révision. Ce principe est sans préjudice du droit du pouvoir judiciaire de procéder à une révision et du droit des autorités compétentes d'atténuer ou de commuer des peines imposées par les magistrats, conformément à la loi.
 5. Chacun a le droit d'être jugé par les juridictions ordinaires selon les procédures légales établies. Il n'est pas créé de juridictions n'employant pas les procédures dûment établies conformément à la loi afin de priver les juridictions ordinaires de leur compétence.
 6. En vertu du principe de l'indépendance de la magistrature, les magistrats ont le droit et le devoir de veiller à ce que les débats judiciaires se déroulent équitablement et à ce que les droits des parties soient respectés.
 7. Chaque État Membre a le devoir de fournir les ressources nécessaires pour que la magistrature puisse s'acquitter normalement de ses fonctions.

Cité en arabe dans:

يوسف البحيري: حقوق الإنسان المعايير الدولية واليات الرقابة، طبعة 2010 المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات -مراكش ص166.

la prise de conscience de toutes ces dimensions qui motive la consécration constitutionnelle du principe d'indépendance de la magistrature⁸³.

Le fait que le pouvoir judiciaire se réserve l'exclusivité de gérer par lui-même ses propres affaires confirme l'indépendance de la justice vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif. La nouvelle Constitution a dévolu à une institution constitutionnelle ayant une nouvelle composition la compétence de gérer les affaires relatives à la situation des magistrats, comme cela est énoncé par l'article 113 de la Constitution de 2011: "Le Conseil Supérieur du Pouvoir Judiciaire veille à l'application des garanties accordées aux magistrats, notamment quant à leur indépendance, leur nomination, leur avancement, leur mise à la retraite et leur discipline.

À son initiative, il élabore des rapports sur l'état de la justice et du système judiciaire, et présente des recommandations appropriées en la matière.

À la demande du Roi, du Gouvernement ou du Parlement, le Conseil émet des avis circonstanciés sur toute question se rapportant à la justice, sous réserve du principe de la séparation des pouvoirs."

Et pour consacrer le principe d'indépendance de la magistrature, l'article 119 de la Constitution fait au magistrat l'obligation suivante: "Chaque fois qu'il estime que son indépendance est menacée, le juge doit en saisir le Conseil Supérieur du Pouvoir Judiciaire." Et la Constitution poursuit – au même article: "Tout manquement de la part du juge à ses devoirs d'indépendance et d'impartialité, constitue une faute professionnelle grave, sans préjudice des conséquences judiciaires éventuelles."

La promotion de la justice au rang de pouvoir a eu pour effet l'extension du domaine de compétences du Conseil supérieur et la modification de sa composition⁸⁴, dont le ministre de la Justice, qui appartient au pouvoir exécutif, est absent. Ce qui dénote une tendance à la séparation des pouvoirs, à laquelle avait appelé de Montesquieu⁸⁵ et que toutes les constitutions du monde avaient adoptée, suivies en cela par la nouvelle Constitution marocaine.

⁸³ Mohamed Mahboubi, Op. Cit., p. 7.

⁸⁴ Article 115 de la Constitution de 2011: "Le Conseil Supérieur du Pouvoir Judiciaire est présidé par le Roi. Il se compose:

- du Premier-président de la Cour de Cassation en qualité de Président-délégué,
- du Procureur général du Roi près la Cour de Cassation,
- du Président de la Première Chambre de la Cour de Cassation,
- de 4 représentants élus, parmi eux, par les magistrats des cours d'appel,
- de 6 représentants élus, parmi eux, par les magistrats des juridictions du premier degré,
- une représentation des femmes magistrats doit être assurée, parmi les dix membres élus, dans la proportion de leur présence dans le corps de la magistrature,
- du Médiateur,
- du Président du Conseil national des droits de l'Homme,
- de 5 personnalités nommées par le Roi, reconnues pour leur compétence, leur impartialité et leur probité, ainsi que pour leur apport distingué en faveur de l'indépendance de la justice et de la primauté du droit, dont un membre est proposé par le Secrétaire général du Conseil Supérieur des Oulémas."

⁸⁵ Azzouzi, Abdelhak /André Cabanis, op. cit, p. 211.

L'article 113 de la Constitution a également confié de nouvelles tâches⁸⁶ au CSPJ, mentionnées aux deuxième et troisième alinéas de l'article 113: "À son initiative, il élabore des rapports sur l'état de la justice et du système judiciaire, et présente des recommandations appropriées en la matière.

À la demande du Roi, du Gouvernement ou du Parlement, le Conseil émet des avis circonstanciés sur toute question se rapportant à la justice, sous réserve du principe de la séparation des pouvoirs." Ces rapports et ces avis sont une sorte de diagnostic des déficiences dont pâtit la justice et qui l'empêchent d'accomplir les tâches essentielles que sont les siennes⁸⁷.

Quant aux instruments accordés par la Constitution au CSPJ pour accomplir ses tâches, ils consistent, premièrement, en la possibilité d'élaborer des rapports, sans attendre qu'un autre organisme ne leur en fasse la demande et, parmi les membres du Conseil, se trouvent les représentants de deux institutions constitutionnelles suffisamment expertes en la matière: le Conseil national des droits de l'Homme et l'institution du Médiateur. Le second instrument, pour sa part, veille à émettre des avis à la demande du Roi, du Gouvernement ou du Parlement sur des questions se rapportant à la justice, mais sans préjudice des principes de séparation des pouvoirs ou d'indépendance de la magistrature. La nouvelle constitution aura ainsi mis effectivement en place le cadre institutionnel de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Ceci étant, bien des entraves juridiques et réelles à une réelle indépendance de la magistrature demeurent. Ce qui requiert le dénouement de ses liens techniques avec le ministère de la Justice et celui de l'Intérieur et sa réorganisation indépendante interne à la magistrature par la nécessaire reconsidération du lien entre ses membres. Car les effets de la loi n°1.74.467 du 11 novembre 1974, portant statut des magistrats et organisation et gestion du Conseil supérieur de la magistrature, sont bien désastreux pour l'indépendance et l'efficacité de la justice. L'hégémonie du ministère de la Justice instituée par une telle loi en matière de sélection, de recrutement, de formation, de promotion et de mesures disciplinaires concernant les magistrats est une menace constante pour l'indépendance de la magistrature.

Il n'y a plus de doute, par conséquent, que pareille conception doit être révisée en ce qui concerne le statut des magistrats et que, dans ce cadre, il devient nécessaire d'amender les dispositions constitutionnelles afférentes afin de rompre les liens avec le ministère de la Justice et définir précisément et clairement les conditions d'accès aux cadres de la magistrature, les compétences et responsabilités des magistrats, et les garanties de leur indépendance et fiabilité de leur action. Et l'on est fondé à dire à ce propos qu'il est possible de concevoir le CSPJ comme un organe parallèle et égal aux pouvoirs législatif et exécutif, un organe qui aura à encadrer la magistrature et l'activité judiciaire.

⁸⁶ Voir énoncés ci-dessus.

⁸⁷ - الحبيبي بيهي: "ندوة إصلاح السلطة القضائية في الدستور الجديد".

Sur le plan de la mise en œuvre de telles innovations, notamment les dispositions de l'article 116 de la Constitution, il convient de circonscrire les compétences du CSPJ en matière disciplinaire aux magistrats membres du Conseil organisé en commission de discipline présidée par le premier président de la Cour suprême. Il est également suggéré, dans la même perspective, de détailler et clarifier les prérogatives du Conseil, son mode de fonctionnement, ses moyens et ses ressources; comme il convient d'améliorer la procédure de désignation et d'élection de ses membres selon un équilibre qui assure la stabilité et l'objectivité.

Si l'article 116 de la Constitution énonce que le CSPJ "dispose de l'autonomie administrative et financière" et dote ce Conseil de règles d'organisation et de gestion et de "critères relatifs à la gestion de la carrière des magistrats" ainsi que "les règles de la procédure disciplinaire", il n'en est pas moins indispensable d'assurer au pouvoir judiciaire et aux magistrats l'indépendance effective dans l'exercice de leurs fonctions. Il est, donc, nécessaire que le statut des magistrats ainsi que les nouvelles lois organiques soient conformes aux normes internationales en matière d'indépendance et neutralité de la justice telles que nous les avons vues supra à propos du principe d'indépendance du pouvoir judiciaire selon les normes internationales; même si la situation de la magistrature, en l'absence d'un statut conforme aux normes précitées, demeure incertaine; ce qui apparaît encore plus clairement lorsqu'il s'agit des magistrats du Parquet.

La revendication d'indépendance du Parquet est un principe fondamental reconnu en ce qui concerne le ministère public, en particulier, et la magistrature en général⁸⁸. L'indépendance du Parquet signifie son indépendance, en tant qu'autorité judiciaire, vis-à-vis du Gouvernement et du ministère de la Justice, car c'est le procureur général qui, en lieu et place du ministre de la Justice, qui émet des instructions judiciaires. C'est à ce titre qu'en Australie, par exemple, il est le premier conseiller de la Couronne et à ce titre membre du Gouvernement où il est responsable des questions juridiques et de sécurité. Au Canada, toujours à titre d'exemple, les prérogatives du Procureur général sont celles d'un ministre de la Justice, de même qu'aux USA, où il fait office de ministre de la Justice, un ministre nommé par le Président. En France, le Procureur général est le chef du Parquet, mais il relève de la direction des affaires criminelles du Ministère de la Justice⁸⁹.

S'il en est ainsi de la relation Parquet-Pouvoir exécutif dans la plupart des pays démocratiques, la récente Constitution marocaine énonce au deuxième alinéa de son article 10 que "Les magistrats du parquet sont tenus à l'application du droit et doivent se conformer aux instructions écrites émanant de l'autorité hiérarchique."⁹⁰ De même que le dernier alinéa de l'article 116 prévoit que "Dans les affaires concernant les magistrats du parquet, le Conseil Supérieur du Pouvoir Judiciaire prend en considération les rapports d'évaluation établis par l'autorité hiérarchique dont ils relèvent." Les dispositions de la Constitution suscitent bien des

88 - هاشم العلوي: "مفهوم استقلال القاضي الجنائي" مداخلة في مناظرة السياسة الجنائية بالمغرب واقع وأفاق"، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ص مجلد رقم 1 طبعة 2004، ص 431.

89 - عبد الكبير طبیح، ندوة إصلاح السلطة القضائية في الدستور المغربي السالفة الذكر.

⁹⁰ Voir citations du 5^{ème} alinéa de l'article 116 de la Constitution de 2011, ci-dessus.

interrogations à propos de cette "autorité hiérarchique dont ils relèvent"; autrement dit, elles sont ambivalentes, puisqu'elles ne précisent aucunement la nature de pareille instance. Les deux expressions génératrices d'ambiguïté dans les énoncés en question ont été traduites, dans la version française, par "l'autorité hiérarchique dont ils relèvent", donc, et par "prend en considération". Pour l'expression "prendre en considération", dans cette occurrence, l'interprétation selon laquelle le CSPJ disposerait d'un pouvoir d'appréciation dans son appréhension des rapports émanant de l'autorité dont relèvent les magistrats du Parquet; une telle interprétation ne semble pas tenir. La nécessité de se fonder sur les rapports émanant d'une telle instance semble bien plus plausible.

Car la manière de penser sous-jacente à une telle formulation serait plutôt inspirée de celle ayant présidé à la formulation de l'article 65 de la Constitution française, où il apparaît clairement qu'il n'est pas dans les compétences du CSM français de statuer sur les affaires concernant les magistrats du parquet, mais se limitent à ce que "La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet donne son avis sur les nominations qui concernent les magistrats du parquet." Or, il faut bien noter que la Constitution marocaine, dans l'alinéa en question de l'article 116, en question ici, permet une interprétation plus positive, gardant ainsi au CSPJ une compétence étendue, bien plus étendue que celle de son homologue français, à tout ce qui touche les magistrats du Parquet. Si l'article 65 de la Constitution française ne permet au CSM que d'exprimer son avis, sur les sanctions comme sur les autres questions relatives aux "magistrats debout", la Constitution marocaine peut être positivement interprétée dans le sens d'une protection de ces magistrats par le CSPJ, meilleure que celle que reconnaît la constitution française à cette catégorie.

Et l'on peut ainsi mesurer le progrès enregistré par la Constitution marocaine de 2011 par rapport à la Constitution française en matière de consolidation de l'indépendance des magistrats du Parquet⁹¹.

Et, toujours à propos de l'article 116 de la Constitution, l'expression "l'autorité hiérarchique dont ils relèvent" signifie, donc, que ces magistrats relèvent bien d'une certaine autorité. Le fait est désormais constitutionnel, et il faut s'y conformer, à la lettre comme dans l'esprit. Cette autorité, à coup sûr, n'est pas le CSPJ. Interprétation justifiée par le fait que le législateur constitutionnel n'a employé une telle formule qu'à propos des magistrats du Parquet, et non des magistrats du siège. Et là, la question reste ouverte, en attendant la loi organique prévue. Loi qui apportera, soit une réponse claire et nette, désignant le lieu institutionnel dont les magistrats du parquet doivent ressortir; soit nulle réponse à ce sujet.

Si tel est le cas, une telle lacune de la loi organique sera comblée par les règles en vigueur du CPP, notamment son article 51. Règles qui font obligation au Procureur général du Roi ("chef du parquet général") d'exécuter la politique pénale, et d'appliquer les "réquisitions écrites que le ministre juge opportunes" et que ledit ministre (de la justice) lui communique. Sachant que le

⁹¹ Abdelkbebir Tabih, conférence susmentionnée.

Chef du Parquet général est devenu officier de la police judiciaire, d'une part; et d'autre part, le chef de tous les procureurs du roi relevant de son autorité.

Si, par contre, le législateur compte désigner clairement l'instance en question, il doit alors la circonscrire à l'autorité qui préside le ministère public, selon ce qui est entendu par l'expression française "autorité hiérarchique dont ils relèvent", donc celle qui fait pour eux office de chef... Dans les deux cas de figure, il s'avère que le législateur a tenu à soumettre les magistrats debout à une autorité déterminée. Ayant eu recours au terme "autorité" ("سُلْطَة"), précisément, et non un autre terme tel que "الجهة المعنية" (l'instance concernée), il a nécessairement voulu dire un des trois pouvoirs "سلطات" ("pouvoir" et "autorité", concurremment en arabe) mentionnés par la Constitution.

Autant d'argumentation et confrontation de conceptions que les entrées du Pacte national pour la réforme de la Justice étaient censées nous épargner, pacte qui avait conclu à la nécessité de l'indépendance du Parquet vis-à-vis du ministre de la Justice et son rattachement au Procureur général près la Cour de cassation. Mais l'indécision et le recul sur les orientations nous astreignent à attendre l'issue des débats des deux chambres du Parlement sur cette question.

Deuxièmement: Conformité de la législation pénale marocaine aux chartes et conventions internationales, préalable à l'évolution de la justice pénale

Les libertés et droits fondamentaux des personnes ne sont plus une affaire interne relevant de la souveraineté de chaque État, mais une question internationale qui passe outre les frontières du territoire et la souveraineté nationale pour faire de l'être humain une personne de droit international à laquelle sont reconnus les droits et libertés dans leur ensemble. Il en découle que les libertés et droits reconnus aux citoyens en vertu des lois internes sont devenus des droits de l'être humain à titre de citoyen du monde, un droit assuré par des instruments internationaux⁹². Dans la foulée d'une telle mondialisation des droits humains, dont l'effet a été de soumettre les prérogatives de l'État en matière de peines et de règles de la justice pénale aux normes internationales des droits de l'Homme, la plupart des États, dont le Maroc, se sont empressés d'adopter l'essentiel des règles que les conventions internationales ont consacrées, afin de préserver les droits et prévenir les libertés des atteintes. La législation pénale, tant dans sa partie positive que procédurière est un terrain propice à la concrétisation et la formulation de ces droits et libertés⁹³.

92 - محمد الطراونة: "الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي في التجربة الأردنية" مقال شارك به في الدورة العلمية التي نظمها مركز التوثيق والإعلام في مجال حقوق الإنسان بتعاون مع وزارة العدل أيام 19، 20 أكتوبر 2001 بالرباط حول موضوع الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، وزارة حقوق الإنسان، مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، مطبعة فضالة، المحمدية، 2002، ص: 56.

93 La mise en conformité de la législation pénale avec les conventions internationales est étroitement liée aux droits humains. Les règles juridiques mondialement convenues sont un véritable rempart des droits et libertés et de bons moyens de gestion des rapports entre les individus et l'État. Ce qui a incité au remaniement de l'arsenal législatif en vue de le faire évoluer dans le même sens, considérant que l'on peut de la sorte rendre effectives les garanties internationalement reconnues... Ces instruments juridiques internationaux étant l'expression de la volonté générale des États, le fait d'y adhérer et d'en observer les dispositions est un moyen de donner de la crédibilité à l'État dans le concert des nations.

Avec l'évolution du système des droits de l'Homme – DUDH (1948), PIDCP, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et politiques... – un ensemble de principes et de règles des base s'est cristallisé et les États qui les ont ratifiés se sont vus dans l'obligation d'observer ce qu'ils comportent, avec la nécessité de soumettre des rapports internationaux concernant leur mise en œuvre. La création d'outils de suivi internationaux a également contribué à faire du rêve de conformité quelque chose de concret et une vérité incontestable.

L'évolution des institutions et des législations de certains ensembles économiques, tels que l'Union Européenne aujourd'hui, impose aux systèmes juridiques des États faisant partie de l'espace européen commun de coexister avec un troisième ordre de législations: celles de l'Union Européenne qui, depuis la signature du Traité de Rome, en 1957, doivent être impérativement intégrés à la législation interne de chaque État membre, d'où la mise en conformité par ces États de leur législation interne avec celle de l'UE⁹⁴.

La mise en conformité de la législation nationale avec la législation internationale ne se limite pas à un domaine déterminé et englobe tous les domaines de la législation, donc la législation pénale, ce qui requiert une série de remaniements de fond des lois nationales en matière pénale⁹⁵.

Le législateur marocain, pour sa part, s'est engagé sur cette voie. Il y a eu dans la seconde moitié du XXe siècle plusieurs réformes dont la plupart sont allées dans le sens de l'instauration d'un État de droit et la consolidation des piliers de la démocratie. Parallèlement à ce qui a été énoncé par la Constitution, le Maroc a ratifié la plupart des traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme ou y afférents comme, à titre d'exemple, la Convention relative aux droits de l'enfant ou la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (AG de l'ONU, décembre 1984) et bien d'autres instruments internationaux des droits de l'Homme en rapport avec le droit pénal⁹⁶.

Il faut ici rappeler le rôle pionnier qu'à tenu, depuis sa création en 1990, le Conseil consultatif des droits de l'Homme, qui a adopté les traités internationaux comme référence dans l'examen des textes législatifs et organiques qui lui étaient soumis. Lors de la réunion du Conseil en date du 18 février 1991, la proposition de créer une cellule de coordination entre ministère des Affaires étrangères et ministère de la Justice a été émise pour veiller à la mise en conformité de

94 - إدريس بلماحي : مكانة الاتفاقيات الدولية من زاوية القانون الدولي "، وزارة حقوق الإنسان : " الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، م.س، ص، ص: 13 - 14.

95 Si les traités internationaux sont admis comme sources de législation en matière pénale, il faut rappeler que la législation musulmane est tenue pour une référence fondamentale de la législation nationale, notamment en matière pénale. Les fuqahà marocains ont constamment suivi les préceptes du rite malékite, en matière d'ijtihad pour en tirer les sentences relatives à toutes les infractions commises dans le pays. Quant aux juges du shrâ', ils empruntaient les voies de l'ijtihad malékite, sans pourtant que cela ne les ait empêchés de s'ouvrir à ce que les us et coutumes ont introduit dans les pratiques...

Dit – en substance et en arabe – l'auteur ci-dessous mentionné:

محمد بنجلون: القانون الجنائي العام، مركز النسخ سجماسة، طبعة 2004، ص: 48.
96 - إدريس بلماحي : مكانة الاتفاقيات الدولية من زاوية القانون الدولي "، وزارة حقوق الإنسان : " الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، م.س، ص، ص: 13 - 14.

la législation interne et les conventions internationales ratifiées par le royaume. Le nouveau dahir réorganisant ledit Conseil avait expressément énoncé la mise en conformité des législations comme compétence générale de ce Conseil⁹⁷.

La mise en vigueur des règles de conformité aux instruments internationaux en matière de justice pénale trouve son écho dans une série de textes de lois y afférents. Le législateur marocain en matière pénale énonce ainsi à l'article 10 du CP que "Sont soumis à la loi pénale marocaine, tous ceux qui, nationaux, étrangers ou apatrides, se trouvent sur le territoire du Royaume, sauf les exceptions établies par le droit public interne ou le droit international."⁹⁸ De même que l'article 713 du CPP stipule la primauté des conventions internationales par rapport aux lois nationales en matière de coopération judiciaire avec d'autres pays; sauf en l'absence de telles conventions ou si les dispositions du chapitre incluant ledit article sont absentes de telles conventions⁹⁹.

Le système des droits humains a entièrement bouleversé la problématique de la pénalisation et des peines, surtout en matière de procédure pénale, qui n'y est plus considéré comme le champ libre des particularités (spécificités); de même que pour les règles relatives au fond, où un réseau de garanties a été tracé pour préserver la vie et la dignité de la personne¹⁰⁰. Et si les instruments internationaux n'en sont pas encore à proposer un texte de loi pénale, tant procédurale que thématique, ils n'en ont pas moins introduit de nouveaux concepts et instauré des règles de base importantes que les États doivent veiller à inscrire dans leur système de législation pénale.

Car l'aspiration de la politique pénale à soumettre de l'exercice du droit de l'État à punir aux normes des droits humains représente un bond qualitatif, bien plus efficace et profond que celui accompli par la consécration du principe de légalité. Parce que les droits humains sont chargés d'une énergie considérable et fournissent à l'individu un champ de liberté plus vaste face à l'État¹⁰¹.

Et si la Maroc s'est engagé dans la dynamique internationale et introduit une série de modifications dans son système de législation pénale, par des mesures d'ordre constitutionnel, législatif et pratique, telles que la création de juridictions spécialisées, l'amélioration des structures nécessaires et l'amélioration de la situation de ceux qui travaillent dans la justice, pour s'inscrire dans la logique de mise en conformité de la législation pénale avec les normes internationales, force est d'observer que son cheminement sur cette voie est souvent en butte

97 - أحمد التهامي: مدى ملاءمة مشروع قانون المسطرة الجنائية مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، م. س، ص: 172 - 173.

⁹⁸ Voir également l'article 11 du même texte.

⁹⁹ Voir deuxième alinéa de l'article.

¹⁰⁰ - أحمد التهامي: م. س، ص: 173.

¹⁰¹ - أحمد التهامي، م. س، ص: 173.

aux principes de souveraineté et d'ordre public, d'où les tergiversations dans la mise en application du principe de primauté des chartes internationales sur la législation nationale.

Et comme le Royaume du Maroc a opté depuis l'indépendance pour l'adhésion au concert des nations, il a, de ce fait, admis de s'inscrire dans le projet mondial pour lutter contre tous les cas qui requièrent de faire l'objet d'un consensus international... comme la lutte contre toute forme de discrimination envers la femme¹⁰², la révélation divine de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁰³. Partant de là, le législateur marocain a entrepris de mettre sa législation en conformité avec les conventions internationales encadrant un tel domaine, surmontant ainsi bien des lacunes qui contribuaient à pérenniser la discrimination envers la femme.

La justice pénale étant l'instrument le plus important de protection des droits et libertés, le législateur a tenu à protéger la femme et spécificité en pénalisant un ensemble de faits portant atteinte à cette spécificité comme le viol (article 486 du CP), l'attentat à la pudeur (article 488) ou l'enlèvement d'une femme mariée (495)¹⁰⁴. Il a également fait de la fouille de la femme une tâche exclusivement réservée à une autre femme, question qui n'était pas codifiée dans l'ancien CPP.

De même que la loi n°03.24, relative au renforcement de la protection pénale de la femme et de l'enfant, a tenu à rattraper certains défauts dont, notamment, l'article 418 du CP, qui accordait à l'époux – mais pas à l'épouse – des circonstances atténuantes pour les crimes d'homicide et de coups et blessures commis pour adultère en flagrant délit; idem pour l'article 491, qui prévoit que, en cas d'absence de l'époux, se trouvant à l'étranger, l'épouse qui s'adonne à la débauche manifeste est susceptible de faire l'objet de poursuites de la part du Parquet¹⁰⁵. De telles poursuites sont devenues possibles à l'encontre de l'époux comme de l'épouse en cas de l'absence de l'un d'eux. Autre nouveauté de la loi 03.24 contribuant à la protection de la femme, l'addition du délit de harcèlement sexuel au CP marocain (article 503.1), la proscription de toute discrimination sexiste (article 643.1); de même que la levée du secret professionnel concernant les violences à l'encontre des femmes et des enfants (article 446).

¹⁰² L'égalité entre femmes et hommes est un des piliers de l'action de l'ONU en matière de droits humains.

La "foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes" est affirmée dans le préambule de la DUDH. Et l'ONU a joué un grand rôle dans ce domaine et couvert juridiquement de nombreux sujets.

يوسف البحيري. حقوق الإنسان. المعايير الدولية وآليات الرقابة. المطبعة والوراقة الوطنية. الداوديات، مراكش 2010 ص 267.

¹⁰³ Il y est recommandé à l'article 2: "1. Tout État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction."

الحسن فارس: ملانمة القوانين الوطنية مع الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب، فدوره حول السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق/ المجلد الأول منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 3، 2004، ص: 412.

¹⁰⁴ Cet article suscite un débat profond et étendu, sur lequel on ne peut s'étendre ici.

¹⁰⁵ Sachant que les poursuites pour adultère requièrent une plainte déposée par l'un des époux.

Néanmoins, les tentatives du législateur marocain de se conformer aux dispositions de la CEDAW, l'article 2 "g) Abroger toutes les dispositions pénales qui constituent une discrimination à l'égard des femmes", certaines dispositions implicitement discriminatoires persistent. Telles les dispositions de l'article 494 – "Est puni de l'emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 120 à 1.000 dirhams quiconque, par fraude, violences ou menaces, enlève une femme mariée, la détourne, déplace ou la fait détourner ou déplacer des lieux où elle était placée par ceux de l'autorité ou à la direction desquels elle était soumise ou confiée."¹⁰⁶ Non souligné dans le texte – dont la formulation trahit une vision hautement discriminatoire, faisant de la femme un être "placé" dans certains lieux et "soumis ou confié" à "l'autorité ou à la direction" de certains ("eux"). Une comparaison de cet article à l'article 471¹⁰⁷, incriminant et punissant l'enlèvement d'une mineure, révèle que, selon la vision ici mise en cause, une femme mariée est mise sur le même plan qu'une mineure¹⁰⁸.

Il en est de même de la pénalisation du concept de violence, que l'on rencontre dans l'article 231 du CP, en vertu duquel "Tout magistrat, tout fonctionnaire public, tout agent ou préposé de l'autorité ou de la force publique qui, sans motif légitime, use ou fait user de violences envers les personnes dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, est puni pour ces violences et selon leur gravité, suivant les dispositions des articles 401 à 403; mais la peine applicable est aggravée...", une telle disposition s'avère discordante avec le concept de torture incriminé, traité comme un fait absolument proscrié, qui ne saurait acquérir de légitimité sous aucun prétexte. Outre que la convention de lutte contre la torture vise essentiellement les actions commises par un fonctionnaire officiel ou toute autre personne agissant en sa qualité officielle.

Le Maroc est, donc, appelé à mettre en conformité sa législation interne avec les tendances les plus récentes de la justice pénale, et qui considèrent l'individu est un sujet du droit international en matière de droits humains, de sorte que l'obstination de l'État dans sa conception traditionnelle de la souveraineté est inadmissible et que sa législation est tenue de se conformer aux chartes et conventions internationales par lui ratifiées.

Troisièmement: Supports de la justice pénale

Le droit à un procès équitable trouve supports et fondement dans plusieurs instruments internationaux, notamment les déclarations universelles et les conventions et pactes

¹⁰⁶ En dépit de la controverse qu'un tel article et une telle formulation ont suscitée de la part d'un ensemble d'ONG, le projet de CP n'y a prévu aucune modification.

107 - خديجة أبو مهدي، الحماية الجنائية للمرأة في المنظومة القانونية المغربية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس 2002 – 2003 ص 108

¹⁰⁸ On se rappelle à ce propos la teneur de l'article 475 du CP antérieure à son amendement, et qui tendait à légaliser l'enlèvement d'un enfant mineur (moins de 18 ans) pour l'épouser: l'auteur échappait à la peine tant qu'il n'annulait pas le mariage. Le législateur permettait ainsi au ravisseur qu'une jeune fille ou sa famille a éconduit de l'enlever et l'épouser, la fille et sa famille se trouvant le plus souvent contraints d'entériner le fait accompli, et le ravisseur, au lieu d'être puni, est plutôt récompensé !

internationaux énonçant et régissant les droits humains¹⁰⁹. "Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.", DUDH, article 10; PIDCP, article 14: "1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil."

C'est ce qui a été réaffirmé par les chartes et conventions régionales des droits humains tels que la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, dans la suite)¹¹⁰, la Convention américaine des droits humains, la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, la Charte arabe des droits de l'homme.

En écho à ces déclarations, conventions et pactes internationaux, la plupart des États¹¹¹ ont inscrit dans leurs diverses lois nationales, notamment leurs Constitutions, plusieurs normes et principes régissant les droits humains, dont le droit à un procès équitable¹¹²; certains sont tenus pour des garanties d'ordre général, alors que d'autres ont un caractère particulier, ce qui sera passé ici en revue:

1- Garanties générales du procès équitable

Les législations nationales veillent à l'organisation des poursuites à travers la création d'un appareil auquel est dévolue la tâche de poursuivre les accusés tout en leur assurant toutes les garanties légales¹¹³. Les pouvoirs de l'État en matière répressive sont si considérables que son système pénal, tant répressif que procédural, afin de sauvegarder les droits des individus et leurs libertés de tout abus, doit être soumis à des contraintes, formalités et autres règles juridiques très précises. De tels impératifs légaux ont été consignés autant dans les législations nationales, que dans les chartes et déclarations internationales et régionales des droits humains, qui stipulent clairement le droit de tout personne à être entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, sans discrimination d'aucune sorte et en toute égalité entre les parties.

¹⁰⁹ Guichard, Serge: Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès équitable; 5ème édition; Dalloz, 2009, p. 1026.

¹¹⁰ - CEDH, "Article 6, Droit à un procès équitable

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle."

¹¹¹ En préambule au CPP français, le législateur stipule que la procédure pénale doit être équitable, contradictoire, maintenant l'équilibre entre les parties, et qu'elle doit assurer la séparation de l'autorité compétente pour juger de celles qui s'occupent des autres étapes de la procédure pénale.

112 - موسى مصطفى شحاتة، م.س، ص. 137.

113 - حميد الربيعي، "المحاكمة العادلة أساس العدل في دولة القانون"، دراسة مقارنة، المجلة المغربية للمنازعات القانونية عدد 10 و 11 سنة 2010 ص 11.

1.1 Le facteur temps dans les procédures pénales

Le facteur temps est essentiel dans les procédures pénales. C'est un élément de la protection des droits et libertés des personnes que le magistrat est tenu de respecter¹¹⁴ dont il doit ordonner les effets, même si les parties n'y tiennent pas ou y renoncent expressément. Mais la vision du temps des procédures pénales diffère selon les positions occupées par les intervenants dans le domaine judiciaire. Ainsi, par exemple, une durée déterminée de détention préventive peut sembler nécessaire au juge d'instruction et parfaitement justifiée à la victime, alors que l'accusé la trouverait injuste et bien trop longue. Le même temps, la même durée, est espérance pour certains et inquiétude pour d'autres; tantôt expectative pour ceux-ci et perte de temps pour rien selon ceux-là.

Le temps fait paraître la procédure pénale bien longue et ne répondant pas aux nécessités de la justice quand cela est en rapport au droit de la société de punir, car celle-ci considère son droit de sanctionner le criminel aussitôt son crime perpétré dans l'optique de l'utilité de la punition (dissuasion publique et privée); mais, lorsqu'il s'agit du droit à un procès juste et équitable pour l'accusé, c'est à celui-ci que revient le droit de disposer du temps nécessaire pour exercer ses droits procéduraux. L'appréciation du temps en matière de procédure pénale semble radicalement différente selon les parties et l'intérêt de chacune d'elles. Le temps¹¹⁵ ayant une telle importance – en matière de justice pénale comme pour toute autre entreprise humaine –, il y a un temps pour engager l'action publique, un temps pour y procéder, et un autre pour sa clôture.

À partir de là, il est logique que la justice pénale veille à répartir chronologiquement les étapes de la procédure pénale, en commençant par le moment où l'infraction a été commise pour finir par celui où le condamné finit de purger la peine prononcée à son encontre. Ces étapes sont concrétisées par celle de l'investigation et l'enquête, puis celle de l'engagement des poursuites, puis celle de l'instruction et, enfin, celle du procès et des recours.

Du point de vue du temps, on peut diviser cela en deux périodes principales: celle qui s'écoule entre le moment où l'infraction est commise, pour la première; la seconde période commence par l'engagement des poursuites contre l'accusé et se termine par un jugement à caractère définitif dans l'affaire. Soit, de manière générale, la période que dure le traitement d'une affaire pénale donnée, soit par les voies ordinaires (procès), soit par les voies simplifiées (alternatives à l'action publique).

Chaque période peut durer plus ou moins longtemps, le but du législateur en cela étant de concilier les différents points de vue susmentionnés. Chaque unité de temps offre ainsi à la société le droit d'appréhender le véritable criminel et de le punir et, en même temps, le droit à

114 Ceci est à la différence du magistrat en matière civile, qui n'est pas habilité à soulever de son propre chef un cas de prescription, sauf si les parties y tiennent; car cela ne fait pas partie de l'ordre public.

115 L. Nicolas-Vullierme, *Le délai raisonnable ou la mesure du temps*, P A, 3 janvier 2005, n 1, p. 3.

l'accusé de ne pas être privé de sa liberté ou son droit de ne pas faire l'objet de poursuites, ou de subir sa peine.

Or, comme ces périodes sont en relation avec les intérêts divergents des parties, elles ont vite donné lieu à des interprétations multiples, tant de la part de la magistrature pénale, qui en a voulu user pour en prolonger la durée de manière à pouvoir conserver le pouvoir de punir et de l'exercer à l'encontre de tout auteur d'infraction aux dispositions du CP, d'une part; et d'autre part, aux organisations de défense des droits humains qui, elles, voulaient en réduire la durée, de manière à faire observer la présomption d'innocence et la préserver de toute atteinte; de même que ces ONG ont lié tout droit dont dispose l'accusé à un laps de temps raisonnable pour son exercice: par exemple, le droit à un délai suffisant pour préparer sa défense, ou de comparaître d'urgence devant un juge ou autre responsable judiciaire, etc.

À partir de là, le concept de délai raisonnable a fini par se cristalliser, encadrant tous les temps de la procédure pénale, tant en ce qui concerne les droits de l'accusé que ceux de la victime, en réponse à la rapidité qui a marqué tous les domaines de la vie sociale, dont ceux de la loi et la justice, et que la société a adopté comme critère absolu d'évaluation de la qualité et l'efficacité de la justice; rapidité qui est devenue une fin en soi et un critère d'évaluation de ce monde civilisé où les individus luttent contre le temps sans s'arrêter un instant pour se demander le pourquoi d'une telle lutte¹¹⁶.

Le fait d'avoir acculé au "délai" le qualificatif de "raisonnable" a eu l'effet d'en transformer la signification: ce ne fut plus le temps fixé par la loi à chaque procédure, mais désormais celui qui convient le mieux au traitement de chaque affaire pénale à part dans les délais légaux¹¹⁷. L'exigence de rapidité¹¹⁸ est ainsi devenue le trait d'union entre le facteur temps, au sens général, et les actes de procédure pénale, rien de plus¹¹⁹. L'action publique est, de la sorte, devenue soumise à une exigence de rapidité visant à lui imprimer une cadence de plus en plus élevée possible. Sauf que le droit à un procès diligent peut être une menace pour un procès équitable au cas où il mènerait à des mesures trop urgentes ou rapides frustrant l'accusé de certains de ses droits, ce qui a fini par lier tout ceci au droit de l'accusé de disposer d'un délai suffisant et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense¹²⁰.

Dans ce sens, le temps des procédures pénales devient un moyen d'assurer l'équilibre entre les différentes parties engagées dans l'affaire pénale et un objectif pour l'accomplissement d'un procès équitable, qui concilie les exigences de rapidité et lenteur, en même temps. Les raisons d'exiger la rapidité sont nombreuses: celles relatives aux preuves, qui requièrent une intervention rapide pour s'en saisir avant leur disparition ou effacement avec le temps, ce

¹¹⁶ J-M Coulon et M-A Frison-Roche, *Le temps dans la procédure*, Dalloz, 1996, p. 25.

¹¹⁷ L. Nicolas-Vullierme, *op. cit.*

¹¹⁸ G. Roujou de Boubée, "Le temps dans la procédure pénale", in *Le temps dans la procédure*, LGDJ, 1983, p.77 et 81.

¹¹⁹ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, tome II, Cujas, 5ème édition, 2001, n°8.

120 - محمود شريف بسيوني، ضمانات العدالة في الاجراءات الجنائية : دراسة مقارنة للمعايير الدولية والاقليمية والدستورية ص
www.law.depaul.edu/centers_institutes/ihrl/publications/.../Bassiouni.pdf.729

temps qui efface la vérité, comme disait Locard¹²¹; ou celle des justiciables, la victime attendant la satisfaction de sa némésis par la condamnation de l'accusé et la réparation des dommages et préjudices que le forfait commis par celui-ci lui a occasionnés; celui-ci, pour sa part, attend de connaître au plus vite le sort qui lui sera réservé. Pour tous ces motifs, et bien d'autres encore, le législateur marocain dû entreprendre un certain nombre de réformes et stipuler un ensemble d'instruments procéduraux en vue d'observer le délai raisonnable pour statuer sur les affaires pénales.

Or, comme le "délai raisonnable" n'est que l'expression qui couvre les différents temps qui jalonnent la procédure pénale, il devient nécessaire de parler des détails de chacun de ces moments le début de toute procédure pénale dépend du moment où les éléments constitutifs de l'infraction, tels que définis par le CP, sont réunis, ce qui varie d'une infraction à l'autre selon la nature de chacune. Dans les infractions immédiates, les constituants surgissent dès que l'élément moral englobe le fait matériel produit par la personne, alors que dans les infractions persistantes cela est remis jusqu'à l'accomplissement du dernier acte qui les constitue. Et dans les infractions habituelles, cela dure jusqu'à ce que le fait constitutif de l'habitude soit commis; c'est à partir de ce moment qu'il devient loisible à l'État d'engager les procédures d'investigation pour s'assurer que l'infraction a été commise et en appréhender l'auteur. Sauf que les circonstances où l'infraction a été commise pourraient empêcher sa découverte avant une période plus ou moins longue ou plus ou moins brève, et là on doit s'appuyer sur sa nature¹²² pour définir la date à partir de laquelle on fixera le commencement de son délai de prescription, tel que la loi l'a fixé en fonction de sa catégorie¹²³. Mais, la nature de certaines infractions s'est avérée difficile à déterminer, ce qui a incité la magistrature¹²⁴ à la déterminer selon la qualification qui lui permet d'étendre son pouvoir de les punir en dépit du temps qui passe, en plus des prorogations de ses délais en fonction des hypothèses de coupure ou d'interruption, ce que le législateur a accordé en prolongeant la période de prescription à travers la mise en place d'un nouveau délai de prescription ou de levée définitive.

Il va sans dire que l'intervalle de temps entre le moment où le fait a été commis et celui où il a été établi a toute son importance, c'est à partir de là que l'État peut savoir s'il garde le droit de poursuivre l'auteur de l'infraction ou qu'il n'a plus un tel droit et que les autorités non judiciaires et judiciaires sont en mesure d'estimer leur manière d'intervenir et d'interagir avec les procédures y afférentes. Au niveau de l'enquête préliminaire, elle est importante pour savoir dans quel cadre légal vont se dérouler les investigations, car chaque fois que le suspect est appréhendé immédiatement ou peu de temps après¹²⁵ l'acte criminel, l'intervention rapide¹²⁶

¹²¹ Claire Etrillard, *Le temps dans l'investigation pénale*, l'Harmattan, 2004, p. 22.

122 - السيد عفيفي، الوسيط في تقادم الدعوى الجنائية، مطبعة الحاسم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1997، ص 35.

¹²³ CPP, article 5.

¹²⁴ P. Maistre Du Chambon, *L'hostilité de la Cour de cassation à l'égard de la prescription de l'action publique*, note sous Cass. Crim., 20 févr. 2002, JCP 2002. II. 10075.

¹²⁵ CPP, article 56.

¹²⁶ Roland Gauze, *Enquête de flagrance*, Rép. Pén. et Proc. Pén. Dalloz, juin 2001, n 03.

est impérative afin d'établir le fait dans sa matérialité en informant le Parquet, en relevant les meuves, en les consignant dans des procès-verbaux, en envoyant de telles meuves immédiatement pour examen et prise des mesures qui s'imposent, soit sous forme de remise immédiate, quand les circonstances le permettent, soit pour remise au juge d'instruction. Si le temps écoulé après le fait est considérable, l'intervention prend la forme d'une enquête préliminaire ordinaire qui ne requiert nul traitement spécifique des procédures rédigées à son sujet, du fait de l'effacement des éléments de preuve et de l'oubli des faits par les témoins. Les procès-verbaux sont dressés dans ce cas normalement et sans nulle urgence et transmis au Parquet pour décider des poursuites, de la remise à la police pour complément d'enquête ou pour classement en vertu de l'autorité d'opportunité, considérée comme moyen de soulager la magistrature pénale quand les poursuites sont jugées inutiles ou sans importance¹²⁷.

Néanmoins, l'étape de l'enquête préliminaire, dans les deux cas de figure, n'exclut pas tout à fait la possibilité que l'officier de police judiciaire prenne certaines mesures qui portent atteinte à la liberté du suspect pour l'interroger au sujet de l'infraction qui lui est attribuée. Car il lui appartient de le mettre en garde à vue, que le législateur a soumise à la "contrainte du temps" pour prévenir tout arbitraire, ainsi qu'au contrôle du Parquet, qui est tenu de s'assurer du respect de sa durée en mettant en regard la date et l'heure du début et de la fin indiquées au registre de garde à vue ainsi que du moment de la présentation du suspect au procureur ou celui de la demande de prorogation de la garde à vue, selon qu'il s'agit d'une enquête préliminaire ordinaire ou pour flagrant délit¹²⁸.

En dépit de la limitation de la durée de la garde à vue, que ce soit la durée à l'origine ou après prolongation, qui varie selon les types d'infractions, le législateur a omis de préciser la définition de son point de départ, où interviennent les circonstances de l'arrestation du suspect¹²⁹. Il a défini, par contre, le temps où l'officier doit permettre au suspect d'accéder aux garanties que la loi lui a reconnues durant le temps de la garde à vue, comme c'est le cas de la notification de la détention à la famille ou de l'assistance d'un avocat. Il faut noter, toutefois, que ledit législateur n'a prévu aucune invalidation en cas d'inobservance de ces délais, que ce soit de la mesure invalidante en soi ou des mesures qui s'ensuivent, et contrairement à la perquisition, dont le temps a été délimité: de 6 heures du matin à 9 heures du soir et dont le procès verbal est tenu pour nul en cas de non respect du temps imparti, sauf pour quelques exceptions où l'officier de police judiciaire peut dépasser un tel cadre en raison de la gravité des infractions faisant l'objet de la perquisition ou des lieux où celle-ci doit s'opérer si leur soumission à la perquisition dans un cadre temporel déterminé n'a pas sa raison d'être, à sa voir l'inviolabilité du domicile. Après examen du procès-verbal par le Parquet et l'engagement de l'action publique, le suspect est déféré, soit à la magistrature d'instruction, soit à celle du jugement, qui se chargent des

127 - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1998 ص 389.

¹²⁸ La garde à vue en au cours de l'enquête préliminaire est prolongée par autorisation du Parquet après présentation du suspect, sinon par une décision motivée. L'enquête préliminaire en cas de flagrante a lieu sur autorisation écrite sans présentation du suspect.

¹²⁹ A. Decocq, J. Montreuil, J. Buisson, Le droit de la police, 2e éd., 1998, Litec. 7.

mesures pénales à prendre durant la période consécutive à l'engagement de l'action publique, qui, à son tour, a des délais déterminés, qui peuvent être à l'avantage ou au détriment de l'accusé.

Après avoir été saisi de l'affaire, le juge d'instruction procède au premier interrogatoire de l'accusé, où le juge d'instruction fait connaître ses droits à celui-ci¹³⁰, il ne peut pas y renoncer pour passer immédiatement à l'interrogatoire détaillé sauf cas d'urgence¹³¹, et le magistrat décide ensuite de la situation pénale de l'accusé en le mettant en état de liberté, ou en détention préventive ou sous contrôle judiciaire, le temps de ces deux dernières étant déterminé par le législateur.

Le juge d'instruction est autorisé à requérir l'assistance de certaines personnes pour accomplir certaines choses qu'il n'est pas personnellement en mesure d'accomplir, dans les limites autorisées par la loi¹³², et en leur fixant un délai pour ce faire¹³³, comme il est automatisé à prendre toute mesure jugée par lui nécessaire pour parvenir à la vérité; sauf qu'il est soumis en cela au contrôle, soit du Parquet a priori, soit de la chambre correctionnelle, a posteriori, habilitée par le législateur à faire appel des arrêts du juge d'instruction, soit le contrôle du président de celle-ci pour veiller à la bonne marche des cabinets d'instruction.

Lorsque le juge d'instruction décide de mettre fin à l'enquête, il adresse le dossier au ministère public afin que celui-ci émette ses conclusions dans un délai de huit jours à compter de la date de réception et, sur cette base, il peut ordonner soit le non-lieu, soit l'inculpation et le renvoi devant la chambre compétente, dont le législateur a défini le délai dont elle dispose pour connaître de l'affaire qui lui est soumise du moment où le dossier lui a été transmis jusqu'à celui où elle aura prononcé un jugement définitif à son sujet, vu que son président à l'obligation générale de veiller à ce que la procédure ne souffre d'aucun retard injustifié.

Et, afin d'abréger la durée du procès, le législateur a mis en place certains mécanismes tendant à épurer ses procédures des éventuelles exceptions susceptibles d'être soulevées devant elle, comme il a instauré des procédures alternatives aux siennes, susceptibles d'apporter une solution au litige à sa naissance, sans s'engager sur la voie des mesures traditionnelles du procès qui requièrent l'observance de leurs délais.

Le temps imparti aux procédures pénales étant prévu, soit au bénéfice de l'accusé, soit au bénéfice de l'enquête, les autorités judiciaires sont tenues d'accorder à l'accusé suffisamment de temps pour la préparation de sa défense, au cours de toutes les étapes du procès, sans préjudice du délai raisonnable, qui est un de ses droits et, en même temps, un devoir du magistrat pénal qu'il est tenu de respecter dans la mesure où cela doit assurer une justice de

¹³⁰ CPP, art. 134.

¹³¹ CPP, art. 135.

¹³² CPP, article 190, 2^e alinéa.

¹³³ CPP, art. 189, alinéa 5, et CPP, art. 199, 1^{er} alinéa.

qualité¹³⁴. C'est qui a incité plusieurs États à créer des mécanismes légaux et procéduraux qui permettent son observance sans préjudice des règles de base de toute procédure pénale¹³⁵, donc du délai raisonnable en tant que droit personnel de tout justiciable et obligation à la charge du magistrat pénal, dont l'État est redevable à l'origine, tant que la responsabilité de celui-ci est invoquée dans chaque cas où un litige n'est pas tranché dans un délai raisonnable¹³⁶.

Il a été fini d'insister de confirmer ce droit – au niveau international – dans plusieurs pactes et conventions. D'abord à l'article 14 du PIDCP: "3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes: ...c) À être jugée sans retard excessif"; ensuite à l'article 21 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie "3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes: ...c) À être jugée sans retard excessif"; puis au Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, article 20 -4 (c); ainsi que dans la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, article 7 -1 (4); la Convention américaine relative aux droits de l'Homme, article 8 -1; La, article 6 (1). Tous ces instruments internationaux stipulent la tenue des procès "dans un délai raisonnable".

Dans le cadre de la mise en conformité de notre législation nationale avec les normes du droit international en gérant judicieusement le facteur temps, le le législateur est intervenu depuis la première version du CPP et jusqu'à celle qui est aujourd'hui en vigueur (loi n°22.01 de 2003), pour instaurer les règles de l'intervention judiciaire¹³⁷ et fixer ses points de départ et d'arrivée. Cependant, certaines dispositions ont dû subir plusieurs modifications concernant les temps, comme c'est le cas pour la durée de la garde à vue, qui était de 48 heures susceptibles d'être prolongés de 24 heures par le Parquet et pour les infractions ordinaires, dans le CPP promulgué le 10 février 1959. Ceci a été modifié en vertu de la loi n°08.09.1962, qui a porté ce temps à 96 heures susceptibles d'être prolongés de 48 heures, soit 6 jours en tout. En vertu de la loi n°03.12.1992, ce temps est revenu de nouveau à 48 heures prolongeables de 24 par autorisation du ministère public. Et, enfin, le délai de garde à vue s'est stabilisé à 48 heures pouvant être prolongées un fois de 24 heures.

Pareilles modifications ont également touché le temps de détention préventive dans les affaires criminelles, qui était de deux mois prolongeables 5 fois, dans la loi n°10.12.1959. Il est passé à quatre mois prolongeables autant de fois que nécessaire, en vertu du dahir 18.09.1962, rendant ainsi la durée de la détention préventive indéterminée par la loi, de manière à dépasser l'année de plusieurs années. Puis la durée de la détention préventive est passée à une année maximum

¹³⁴ Alexandre Ciaudo, La maîtrise du temps en droit processuel, Jurisdoctoria n°3, 2009, p 40.

¹³⁵ G. Wiederkehr, "L'accélération des procédures et les mesures provisoires", RIDC 1998, p. 449.

On ne peut faire face à la lenteur que par les règles de la procédure, par le renouvellement des vieilles institutions et la modification des formalités incompatibles. La diligence ne saurait s'obtenir aux dépens des libertés ou de la protection découlant du principe de contradiction et des droits de la défense.

¹³⁶ M. A. Frison-Roche, "Les droits fondamentaux des justiciables au regard du temps dans la procédure", in Le temps dans la procédure, Dalloz 1996, p. 13.

¹³⁷ Claire Etrillard, Le temps dans l'investigation pénale, l'Harmattan, 2004, p. 39.

à ne pas dépasser, en vertu de la loi n°30.12.1991. Et elle s'établit maintenant à 2 mois renouvelables 5 fois, sans dépasser un an, en vertu de la loi n°22.01.

Ce que l'on peut noter, au vu des modifications ci-dessus, c'est l'obsession constante du législateur d'accommoder le temps des procédures pénales aux changements, ainsi qu'aux demandes de la communauté internationale, qui a fait du respect des droits humains, dont la diligence dans le traitement des affaires pénales, une de ses priorités.

C'est, donc, là que réside l'importance du facteur temps dans les procédures, tant en ce qui concerne l'établissement de la vérité que pour atteindre les objectifs de la loi pénale, un procès équitable où les droits de l'accusé, dont la présomption d'innocence les droits de la défense sont préservés du fait du temps prescrit à chaque acte de la procédure, et où les droits de la victime à une condamnation de l'auteur de l'infraction et une réparation des préjudices sont également garantis.

Grâce au facteur temps, le législateur peut maîtriser la procédure pénale de manière à répondre aux attentes des membres de la société qui ont fait part, à travers plusieurs sondages d'opinion, de leur défiance envers l'appareil judiciaire, à cause de sa lenteur; étant entendu que, selon la maxime, "Justice qui tarde est injustice" ("Justice delayed is justice denied") – retenue par la Cour européenne des droits humains – parce qu'elle prive le justiciable de la protection judiciaire que l'État est tenu de lui assurer.

1.2 Publicité des audiences

La publicité des débats est une garantie importante de procès équitable. Elle permet au public de suivre et surveiller la marche de la justice. En règle générale, l'accusé doit être présent à son procès, sans quoi, l'exercice par lui de ses droits relatifs à un procès équitable devient problématique. À moins qu'il ne soit lui-même responsable de son absence. Le droit de l'accusé à un procès public suppose également que le public a la possibilité de suivre les audiences du procès. Ainsi, le PIDCP stipule dans son article 14 que "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement... d) À être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix...". Et la règle veut que le procès se déroule oralement et publiquement et que les informations relatives au lieu et au temps du procès soient rendues publiques.

Vu l'importance d'un tel principe pour la préservation des droits et intérêts des personnes, le législateur pénal marocain a fait de la publicité des investigations et débats lors d'une audience publique une condition à remplir, sous peine de nullité¹³⁸. Une telle règle n'est, toutefois, pas absolue. Il est des cas où, légalement, on ne peut ou doit observer la publicité des audiences¹³⁹: "Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où

¹³⁸ Voir article 300 du CPP.

139 - مامون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني دار الفكر العربي، 1986، ص.89.

le tribunal l'estimera absolument nécessaire, lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants." (PIDCP, art. 14).

Il est également possible, dans pareil contexte d'interdire l'usage de prendre des photos, de faire des enregistrements audio ou vidéo, ou d'utiliser tout autre moyen d'enregistrement ou de diffusion¹⁴⁰.

Toutefois, si l'on considère que la règle de publicité des procès est un postulat de base de la justice, fondé sur le précepte selon lequel on ne saurait condamner quiconque avant de l'avoir entendu, donc sans qu'il se soit défendu, les jugements par contumace peuvent s'avérer un obstacle aux avantages à tirer de la publicité¹⁴¹.

1.3 Égalité devant la loi et la magistrature

L'égalité de tous devant la loi est, dans les conventions et pactes internationaux et régionaux, parmi les principes fondamentaux. Il est ainsi énoncé à l'article 7 de la DUDH, aux articles 14 et 26 du PIDCP, à l'article 3 de la CEDH, à l'article 24 de la Convention américaine des DH, ainsi qu'aux articles 2 et 3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

Un tel principe suppose que toutes les personnes sont égales face à la loi, sans discrimination aucune, et que cela s'applique à la personne en sa qualité de personne.

Le principe tient aussi les personnes pour égales devant la magistrature au cours du procès¹⁴². Le législateur pénal marocain a suivi la même voie en l'inscrivant au CP:

"Article 431-1

Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de l'origine nationale ou sociale, de la couleur, du sexe, de la situation de famille, de l'état de santé, du handicap, de l'opinion politique, de l'appartenance syndicale, de l'appartenance ou de la non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales à raison de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de l'état de santé, du handicap, des opinions politiques, des activités syndicales, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales."

¹⁴⁰ Voir articles 301, 302 et 303 du CPP.

141 - احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1985 القاهرة ص 798.

¹⁴² Principe constitutionnellement garanti depuis la Constitution marocaine de 1996 (Article 8).

Si l'égalité devant la loi et la magistrature est la règle générale, elle n'en souffre pas moins quelques exceptions, dont le privilège judiciaire, énoncé à travers les articles (26 à 268): une procédure dont bénéficie une catégorie déterminée de fonctionnaires auxquels le législateur a dévolu la charge de protéger les droits, libertés, sécurité personnelle et sauvegarde de intérêts des citoyens, ce que d'aucuns¹⁴³ tiennent pour non conforme aux principes des droits humains et de la Constitution, relatifs à l'égalité devant la loi.

2- Garanties particulières du procès équitable

Les réformes politiques, institutionnelles et législatives au Maroc ont concerné une part appréciable de l'arsenal judiciaire en rapport avec l'évolution interne et la situation internationale, dont le remaniement du CPP en 2002 et la réforme constitutionnelle de 2011 qui a assuré la sauvegarde constitutionnelle des normes du procès équitable, en attendant les résultats du dialogue national pour une réforme profonde et globale du système judiciaire. Il convient de rappeler certaines garanties spécifiques, dont:

2.1 La présomption d'innocence

Présomption d'innocence, la plus belle fleur de la gerbe des droits humains. Un des piliers les plus inébranlables de l'édifice de la justice moderne. Un principe sur lequel il n'y a pas à revenir, énoncé à l'article 1- 11 de la DUDH ainsi qu'à l'article 14 du PIDCP: "**2. Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie**" à l'issue d'un procès régulier et équitable. Présomption qui doit être effective du moment de l'arrestation jusqu'à celui où la condamnation est confirmée en appel. La preuve de la culpabilité de l'accusé est, donc, à la charge de l'accusation au cours du procès, comme l'énonce l'article 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen.

Pour mettre en conformité sa législation, le législateur marocain énonce ce principe à l'article premier, premier paragraphe, du CPP ...

2.2 Droit de défense

La défense est faite pour la protection des droits et libertés des individus, étant une des garanties de justiciabilité¹⁴⁴. Il s'agit de préserver les intérêts de la personne face à l'arbitraire de l'État, face auquel l'individu se trouve faible et désarmé¹⁴⁵. L'article 10 du PIDCP ...et le principe 7 des Principes de base relatifs au rôle du barreau énonce que "7. Les pouvoirs publics doivent en outre prévoir que toute personne arrêtée ou détenue, qu'elle fasse ou non l'objet d'une inculpation pénale, pourra communiquer promptement avec un avocat et en tout cas dans un délai de 48 heures à compter de son arrestation ou de sa mise en détention." La même recommandation a été faite par le Rapporteur de l'ONU chargé des questions relatives à la torture. Quant au principe 15, il ne permet pas que l'interdiction de communiquer avec l'avocat excède les trois jours¹⁴⁶. Le contact avec l'avocat doit être en tête-à-tête et sans surveillance.

143 - عبد الرحمان بنعمرو، الامتياز القضائي والعدالة الجنائية، مجلة المحاماة عدد 46 ماي 2002 ص 73.

144 - محمود مصطفى يونس: الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي: دراسة فقهية وتأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، ط I بدون سنة، القاهرة ص 172.

145 - ادريس شاطر: دور المحامي أثناء مرحلة ما قبل المحاكمة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 39 الطبعة الأولى، ص. 128.

146 A noter que la notion de jour n'a pas été définie.

L'article 14 du PIDCP énonce que "3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit... b) À disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix"¹⁴⁷.

Ces droits ont été confirmés par la loi n°22.01 relative à la procédure pénale aux articles 125 et 316, qui stipulent la nécessité de la présence de l'accusé en cas de confrontation avec les témoins ou un autre accusé¹⁴⁸, à moins que celui-ci n'y renonce explicitement, outre que l'assistance d'un avocat est obligatoire pour les audiences de la chambre criminelle.

2.3 Rejet des aveux extorqués par la violence ou sous contrainte

L'article 293 du CPP tient pour nul tout aveu extorqué par la violence ou sous contrainte et accorde au magistrat le pouvoir d'appréciation pour retenir ou non l'aveu comme voie de preuve. En outre, le dernier alinéa dudit article mentionne les peines encourues par les auteurs de violence ou contrainte, selon les cas.

Ceci a été sous l'effet de la mise en conformité de la loi avec les dispositions de l'article 14- (3) du PIDCP... Et l'on peut lire dans l'observation générale concernant l'article 7 du PIDCP émise par le comité des droits de l'homme qu'il importe, afin de prévenir que des violations se produisent, en vertu de l'article 7, que la loi proscrive lors des procédures de jugement le recours aux déclarations ou aveux extorqués sous la torture ou toute autre voie illégale.

2.4 Droit de l'accusé d'assister au déroulement du procès

L'article 14- (3) du PIDCP stipule que "Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit... d) À être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix..." et que nul ne saurait être jugé en son absence, sauf s'il décide de ne pas se présenter à son procès. Tout ceci a été inscrit au CPP, qui mentionne l'obligation de notifier la convocation à l'accusé et au responsable civil selon les conditions prévues aux articles 37, 38 et 39 du Code de procédure civile, et stipulés par l'article 308 du CPP.

2.5 Droit de recours et illégalité d'un second procès pour le même fait

Il est dit dans l'article 14 du PIDCP que "7. Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays."

Le même genre de disposition se retrouve à l'article 369 du CPP, qui précise qu'il doit en être ainsi même si ces mêmes faits reçoivent une qualification différente. Et, en vertu du CPP, le droit de recours contre toute décision prononcée par un tribunal est garanti.

2.6 Droit à la notification du motif de l'arrestation

L'article 3.9 du CPP n'a pas omis ce droit, en stipulant que le président doit s'assurer de l'identité de l'accusé et lui notifier l'accusation pour laquelle il comparaît, tel que cela a été consigné par le PIDCP à son article 9: "2. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son

¹⁴⁷ Voir articles 73, 74, 127 et 131.

¹⁴⁸ Voir également les articles 66 et 80 du CPP concernant l'enquête préliminaire ordinaire ou en cas de flagrance.

arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui."

Comme l'article 14 du PIDCP dans son premier paragraphe traite de l'égalité de tous devant la loi et du droit de toute personne à être "entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi", ceci doit être compris dans ce contexte, et on estime ici que la notification de l'accusation doit se faire lors de la première comparution devant le magistrat¹⁴⁹.

2.7 Droit de garder le silence

C'est un droit retenu depuis longtemps par les juristes des droits humains. La recommandation d'accorder toute l'attention nécessaire à ce droit a été émise en 1953 à Rome, à l'occasion de le VIe Congrès international de droit pénal. En substance, nul accusé n'est tenu de répondre aux questions, il est libre de choisir la voie qu'il estime aller dans le sens de son intérêt. La commission des droits de l'homme de l'ONU a confirmé cela le 5 février 1962: Nul ne sera forcé de témoigner contre lui-même, et toute personne arrêtée ou détenue sera préalablement informée de son droit à garder le silence avant d'être interrogée¹⁵⁰.

Le débat sur le droit de garder le silence a été bien controversé en France. La commission de réforme du CPP français a fini par l'adopter, mais il y a bien des réserves. Un droit supplémentaire et inutile, pour certains, puisque dans la pratique, il est impossible d'obliger quiconque à parler s'il tient au silence. D'autres sont allés jusqu'à affirmer qu'il constitue un indice contre celui qui en use: le silence ne sert de rien au suspect, qui doit, au contraire, s'expliquer¹⁵¹. Or, en dépit des craintes suscitées par la promulgation de la loi du 15 juin 2000, et des protestations de la police... de voir les gardés à vue user d'un tel droit, surtout sur le conseil de leur avocat, avec qui ils pouvaient désormais communiquer dès le début de la garde à vue, l'expérience a démontré que telles craintes n'avaient pas de raison d'être: les suspects gardés à vue éprouvent en général le droit d'expliquer leur situation, et ceux qui avaient coutume de se réfugier dans le silence l'observaient toujours: ils sont impliqués dans des bandes criminelles ou des infractions financières¹⁵².

Le CPP, afin de consolider les garanties, oblige déjà le magistrat instructeur – article 134 – à notifier à l'accusé son droit de garder le silence. Là où la question se pose, c'est à propos de l'officier de police judiciaire: est-il tenu, au cas où l'enquête requiert plus d'un interrogatoire, de notifier les droits de garder le silence ou s'en tenir à la première notification du premier interrogatoire ?

149 - محمد عبد النبوي: مدى ملائمة قانون المسطرة الجنائية المغربي الجديد للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان مجلة المناهج عدد مزدوج 5/6، 2004 ص 84.
150 Voir aussi à ce propos les recommandations du XIIe Congrès de l'Association internationale de droit pénal (AIDP), Hambourg (RFA) 1979.

151 - شادية شومي، حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجنائي المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني عين الشق، كلية الحقوق الدار البيضاء، 2002-2003، ص 351.

152 - شادية شومي، نفس المصدر، ص. 351.

Conclusion:

La justice pénale est une question importante et d'actualité. Sans risque d'exagérer, on peut affirmer que la plupart des affaires soumises au magistrat suscitent d'une manière ou d'une autre un aspect relatif à l'équité du procès, tant cela est imbriqué aux procédures et autres mesures judiciaires. Le tribunal, ou la cour, ne peut aucunement statuer sur une affaire et condamner celui qui est accusé d'avoir commis un acte prohibé par la loi si un des maillons de la chaîne est défectueux. Ce qui affecte négativement la justice pénale.

Si la Constitution de 2011 est un pas en avant... nous avons toujours besoin d'une révélation divine efficace dont les règles du procès équitable constituent le préalable et la sécurité juridique l'essence. Néanmoins, on peut dire que l'adoption des principes du procès équitable par la Constitution ou dans le CPP, ou les deux, demeure insuffisant tant que le législateur n'aura tiré de ces principes leurs conséquences logiques pour les doter d'efficacité. Il faudrait, donc, des sanctions procédurales efficaces en cas de contravention à ces règles et principes. La théorie de la nullité joue un rôle décisif, et il faudrait, donc, en étendre la sphère.

Sachant que le pas accompli par le législateur constitutionnel demeure très distingué à travers l'adoption d'une nouvelle optique institutionnelle, à travers laquelle il a tenté de répondre aux handicaps qui faisaient face au pouvoir judiciaire du fait du tâtonnement du texte constitutionnel, et ce qui a été considéré par certains durant des étapes historiques déterminées comme une immixtion du pouvoir exécutif dans la gestion des dossiers judiciaires, et l'absence de garanties d'indépendance du Conseil supérieur de la magistrature. La création du CSPJ avec une nouvelle formation faisant participer la société civile et écartant le ministre de la justice qui exerçait par le passé une influence bien forte sur la gestion de l'institution et ses décisions, est un pas pas remarquable et digne d'éloge, en attendant de s'arrêter à la valeur des lois organiques, et la nature de la pratique quotidienne.

Le procès équitable est une pièce maîtresse de l'édifice démocratique. La présomption d'innocence est l'une de ses faces et les droits de la défense en sont l'autre face. Ce procès équitable doit être compris dans toute son étendue, qui comprend, avec la procédure devant l'instance de jugement, les étapes lui sont antérieures. Notamment celle de l'enquête préliminaire qui – la majorité des intéressés en conviennent – même si elle est située en dehors des étapes judiciaires, constitue le début effectif du procès, et peut-être même sa fin. Cela veut dire que la présomption d'innocence et les droits de la défense sont deux conditions nécessaires du procès équitable et doivent accompagner la personne mise en cause de cette enquête préliminaire à l'ultime étape de la procédure devant l'instance de jugement.

L'unique intérêt qui doit, donc, être pris en considération lorsqu'on parle de procès équitable est l'intérêt de la justice, n'est pas toujours synonyme d'intérêt de la société ou de celui de l'accusé, mais signifie avant tout la révélation de la vérité, et rien que la vérité. Ce qui assure ainsi la protection, et de la société, qui a droit à la sécurité et la tranquillité, et de l'accusé, qui a le droit d'être tenu pour innocent jusqu'à ce qu'il soit confondu et jugé.

Et il n'y a pas d'autre moyen de faire apparaître la vérité ou, du moins, s'en approcher que la parfaite connaissance par le magistrat de l'ensemble des éléments de l'affaire à juger. Ce qui sera toujours impossible tant que l'on se suffira des investigations et résultats obtenus uniquement par la police judiciaire. Qui ne sont qu'une part de vérité. Il faut, donc, permettre au suspect et à l'accusé de révéler l'autre part de vérité, en lui permettant de se défendre et de se faire assister par un avocat dès le premier instant de la garde à vue, sans condition ni contrainte, afin de doter de légalité toutes les actions accomplies par la police judiciaire au service de la justice. Seule la présence de la défense est en mesure de contrôler la légalité de la procédure et son application. Qu'il se trouve au Maroc, en France ou en Amérique, un suspect est toujours le même, et il ya bien lieu de s'interroger sur le pourquoi de la différence de traitement d'une seule et même personne humaine, qui doit bénéficier de la même protection. D'autant que l'on parle là de principes universels de procès équitable, concernant l'être humain en tant que tel et n'ayant rien à voir avec sa nationalité ou son ethnie.

Sur la base de tout ce qui vient d'être exposé et débattu comme idées et principes, nous pouvons affirmer que les accès principaux de la justice pénale ne peuvent se réaliser que par la mise en œuvre des mesures suivantes:

- Consolider le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs, notamment au sujet de l'indépendance de la magistrature et du statut des magistrats, et l'interdiction explicite de toute intervention du pouvoir exécutif dans l'organisation de la justice et le fonctionnement du pouvoir judiciaire, et tout ce qui concerne le CSPJ à travers le renforcement des garanties constitutionnelles de son indépendance, car la Constitution a effectivement mis en place le cadre institutionnel de l'indépendance du pouvoir judiciaire, mais cela ne suffit pas, car les grands traits doivent être complétés par des lois organiques élaborées selon une approche participative.
- Assurer l'indépendance effective du pouvoir judiciaire et des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions suppose que les nouvelles lois et le statut des magistrats soient conformes aux normes internationales en matière d'indépendance et neutralité du pouvoir judiciaire, y compris pour les magistrats du Parquet.
- Création d'un tribunal constitutionnel en lieu et place de la Cour constitutionnelle pour soutenir la loi et protéger les droits humains et renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire, et pour cela la jurisprudence constitutionnelle doit veiller à faire progresser la pratique et achever la révélation divine des dispositions de la Constitution dans ce domaine notamment, surtout que la Cour constitutionnelle est désormais compétente pour toute exception de constitutionnalité soulevée à propos d'une loi au cours d'un litige judiciaire.
- Nécessité de revoir la formation à l'Institut supérieur de la magistrature en améliorant et rendant effectif de nombreux aspects de l'accès aux cadres du corps judiciaire vu l'évolution considérable des champs du savoir, d'une part, et d'autre part la complexité grandissante des litiges, et la période de maturité requise pour statuer sur les affaires, d'une troisième part, et il convient d'exiger une formation scientifique juridique

convenable, et une autre non juridique complémentaire, et une période de stage dans les tribunaux et les cabinets d'avocats de notaire et d'expertise comptable et de sûreté nationale et de gendarmerie royale et d'administration pénitentiaire.

- Conforter les mécanismes de contrôle des activités de la police judiciaire et des lieux de détention et préparation d'un guide indicateur de contrôle de leurs travaux à diffuser au Parquet.
- Rendre effectives les dispositions légales relatives aux constats lors de la présentation à l'expertise médicale sur demande, en plus de l'instauration de l'équilibre entre autorité d'accusation et accusé et permettre à celui-ci tous les moyens de défense et nécessité d'adopter des moyens de preuve qui ne se fondent pas uniquement sur les procès-verbaux des officiers de la police judiciaire.
- Il faut placer des caméras de surveillance dans les lieux de garde à vue et les mettre à la disposition des juges, pour préserver la légalité des procédures à cette étape, afin de servir la justice dans l'intérêt de l'accusé autant que celui de l'appareil de police judiciaire même.
- Revoir le CPP et le code de la justice militaire afin de soumettre l'enquête préliminaire aux normes du procès équitable et des procédures évoluées.
- Rendre effectifs les instruments de lutte contre l'impunité, et former les officiers de la police judiciaire de manière à assurer leur imprégnation par la culture des droits humains.
- Reformuler l'article 66 du CPP de manière à garantir le droit du suspect à se faire assister par un avocat dès son arrestation ou sa présentation à la police judiciaire, en veillant à la confidentialité et la liberté de communication avec l'avocat, et impératif de présence de celui-ci à tout interrogatoire pouvant aboutir à un aveu confondant, et nécessité de la présence de l'avocat lors de la lecture et de la signature du procès-verbal par le suspect.
- Nécessité d'émettre un texte organique qui encadre l'assistance judiciaire et légale et en fixe le montant, afin de rendre effectif le rôle de la défense dans ce cadre qui, l'expérience l'a démontré, a été jusque là de pure forme, n'allant pas du-delà de la présomption de l'innocence de l'accusé et, éventuellement, le faire bénéficier des circonstances atténuantes.
- Nécessité d'adopter une théorie générale de l'annulation en vertu de laquelle serait tenue pour nulle de violation de procédure ayant occasionné une atteinte aux intérêts de la partie ayant été l'objet de ladite violation, en considérant la nullité découlant de la violation des garanties de liberté de la personne et des droits de la défense comme relevant de l'ordre public, afin de dépasser les divergences jurisprudentielles et juridiques dans l'interprétation et la pratique.

Justice

Administrative

Avant-propos

L'institution des juridictions administratives, étant le premier noyau des juridictions spécialisées, a constitué un signe distinctif dans l'histoire juridique, judiciaire, et des droits au Maroc. Tous les intéressés de la justice administrative se rappellent, avec beaucoup de fierté et de gloire, le discours historique du feu Sa Majesté le Roi Hassan II, que Dieu ait son âme, du 8/5/1990. A cette occasion, Sa Majesté le Roi a manifesté sa haute volonté d'instituer lesdites juridictions afin de mettre en œuvre et d'imposer un contrôle solide et sérieux sur le travail administratif, de renforcer l'État de Droit, d'enraciner et d'étendre la compétence de la justice administrative et d'assurer un contrôle judiciaire régional tout en œuvrant pour la simplification des procédures de manière à mettre les droits à l'abri de l'injustice et de l'iniquité. Aussi, l'institution des juridictions administratives vise-t-elle également, comme indiqué au discours de Sa Majesté, la mise de la justice à la portée de tout citoyen pour défendre ses droits: "Ce pays ne peut être un État de Droit à moins que nous permettions à tout marocain de défendre ses droits quel qu'il soit son adversaire" pour confronter l'administration devant la justice administrative.

Ainsi, le législateur a-t-il accordé à l'administration des pouvoirs et des privilèges lui permettant de remplir ses fonctions par le biais des arrêtés administratifs unilatéraux: Ces pouvoirs sont connus sous le nom des privilèges de l'autorité publique dans la mesure où ils reposent sur l'intérêt public. Ils permettent à l'administration d'édicter, selon sa volonté unique, des arrêtés administratifs contraignants sans avoir besoin du consentement ou de l'approbation des personnes à qui l'on s'adresse, et sans avoir même besoin de recourir à la justice pour qu'on lui reconnaisse préalablement ce droit. La justice marocaine¹⁵³ et comparée¹⁵⁴ ont même décidé de ne pas recevoir l'action de l'instance administrative si elle demande seulement de lui permettre la prise d'une décision quelconque qui relève déjà de ses compétences; Et ce, conformément à la règle adoptée à la doctrine du droit commun disant que le juge se prononce et ne gère pas (la justice est une justice de décision et non pas de gestion).

¹⁵³ Ainsi, l'on trouve dans une ordonnance en référé n°662-2012 rendue le 31-10-2012 par le président du tribunal administratif de Rabat ce qui suit: "Vu que si le juge des référés a le pouvoir d'ordonner toute mesure provisoire pour protéger l'objet du droit contesté, chaque fois qu'il y a un cas de référé et sans préjudice à l'objet principal du conflit. Selon le principe de la séparation des pouvoirs, le juge n'a pas le droit de dépasser ce cadre juridique pour se substituer à l'autorité administrative (l'Agence Nationale des Ports) dans les compétences qui lui sont attribuées. La règle adoptée à la doctrine du droit commun, c'est que le juge se prononce et ne gère pas (la justice est une justice de décision et non pas de gestion). Vu que la mesure demandée relève, dans le cadre des règlements stipulés par la loi, des compétences de la demanderesse; que la justice administrative ne peut que contrôler la légitimité de ses actes dans ce contexte, et prendre au besoin les mesures provisoires susceptibles de les sauvegarder jusqu'à ce qu'il en soit statué au fonds. La justice administrative en référé reste légalement incompétente pour se substituer à l'administration pour prendre une telle mesure régulatrice unilatérale. Du point de vue juridique, la demande de substitution n'est pas justifiée, et de ce fait, elle n'est pas recevable", une ordonnance non publiée. Dans le même contexte, le jugement n°239-2000 du 11-10-2000 du tribunal administratif d'Oujda rétracte le jugement n°42-2001 du 20-4-2001 du même tribunal, La Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement (REMALD), n°16-2004, p. 27 et suivantes.

¹⁵⁴ Les arrêtés du Conseil d'État français: Mohamed Laaraj les a présentés dans sa thèse de doctorat en Droit, *L'efficacité des règles de procédure et de forme dans les arrêtés administratifs*, Université Mohammed V, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Année universitaire 2001-2002, p. 2.

La situation juridique supérieure des instances administratives, lors de la confrontation des individus à qui l'on adresse ses décisions, porterait en général préjudice à leurs situations et conditions administratives, économiques, financières, sociales ou de droits lorsqu'elles font usage de leurs pouvoirs et privilèges. Ce qui expose leurs libertés et leurs droits à un danger réel en cas de l'usage exagéré, inapproprié ou excessif de ces pouvoirs; ce qui a exigé l'approbation des garanties suffisantes pour protéger les individus contre l'administration.

Parmi les garanties de droit cherchant à créer un équilibre entre les privilèges des instances administratives et la protection des droits et des libertés des individus, il y en a le mécanisme du contrôle judiciaire. C'est un moyen incontournable pour protéger les citoyens de l'abus de l'autorité, pour renforcer les garanties législatives, pour assurer la légalité des arrêtés administratifs, pour améliorer le travail administratif, et pour régulariser sa performance en droits à travers les règles et les principes audacieux, établis par la chambre administrative de la cour de Cassation. Ces règles et principes visent la préservation et la défense des droits et des libertés et la consolidation et le raffermissement des supports de l'État de droit. Selon certaines doctrines¹⁵⁵, la cour de Cassation a été influencée par le principe général suivant: "Plus que l'administration jouisse du pouvoir plus que le juge, pouvoir contraire de ce pouvoir émergent, ait du pouvoir; Et ce afin d'établir le droit et la justice entre le chef et les citoyens".

Le contrôle judiciaire des actes de l'administration a un caractère constitutionnel, ce qui reflète l'importance du contrôle dans la mesure où il constitue un moyen juridique et judiciaire pour constater les modalités de l'application de la loi par les instances, et pour redresser les actes mauvaises et illégaux en les légitimant de façon à garantir la souveraineté de la loi, et garantir l'égalité.

Ainsi, l'article 118 de la Constitution stipule que: "Tout acte de nature réglementaire ou individuel, pris en matière administrative, peut faire l'objet de recours devant la juridiction administrative compétente."

L'importance de l'instauration constitutionnelle du contrôle judiciaire est de garantir que toute décision administrative ne soit prémunie ou protégée du recours, ainsi que l'interdiction de toute restriction de pratiquer le droit d'ester en justice et de plaider les décisions administratives illégales.

Il importe que l'objectif du contrôle¹⁵⁶ judiciaire sur les actes des instances administratives soit le fait de garantir que ces instances respectent la légalité, c'est-à-dire les lois et les principes de procédures et les bases objectives prescrites.

¹⁵⁵ Benbachir Said, *Le développement de la justice administrative*, Revue marocaine de l'administration locale et du développement, série: Sujet d'actualité, n°: 4, p. 14.

¹⁵⁶ Linguistiquement parlant, *Raqība* c'est observer et guetter; Pour les noms d'Allah, *Ar-Raqīb* c'est celui qui préserve. Il est au courant de tout ce qui se passe. *Taraqqa*: attendre avec impatience, ou bien, guetter. Dans l'armée, *Raqīb* c'est l'avant-garde. *Raqīb* c'est aussi ce qui est prévu. *Irtaqaba* veut dire s'élever et atteindre un rang sublime. *Raqība* signifie également garder et surveiller, *Raqīb* c'est le gardien. *Marqaba*, c'est le tour de contrôle. Voir le dictionnaire Lisân Al-'Arab, d'Ibn Manzour. "www.lesanarab.com".

Ce type de contrôle se caractérise par la mise en œuvre de certaines garanties fondamentales de type que le juge jouisse de la formation juridique convenable pour dire droit, de jouir de l'indépendance et de l'impartialité garantissant la justice; De même, les jugements rendus ont l'autorité de la chose jugée et obligent tout le monde, l'administration et les personnes de droit privé, à les exécuter.

Les motifs philosophiques et juridiques imposant le contrôle de la justice proviennent du fait que cette dernière constitue, plus que les autres moyens, la seule garantie pour protéger les droits et sauvegarder les libertés: D'une part, elle est indépendante, ce qui donne une ampleur à la confiance entre les acteurs économiques; D'autre part, elle possède le pouvoir suffisant lui permettant d'imposer l'exécution des jugements. Le contrôle de la justice provient également de la séparation des pouvoirs, ce qui signifie que chaque pouvoir exerce ses compétences sous le contrôle de l'autre.

Le contrôle judiciaire sur les instances administratives diffère du contrôle administratif,¹⁵⁷ qui se pratiquait dans la situation précédente avant la reconnaissance et l'adoption de l'indépendance de ces instances, qui ont vu le jour après un parcours difficile, sur plusieurs niveaux; même si les deux contrôles vont en parallèle. Les principaux points de différence et de préférence entre les deux contrôles se manifestent dans les points suivants:

Le contrôle judiciaire relève de la compétence de la justice, il soumet aux principes prescrits à ce sujet; Le principe le plus important c'est que la justice n'a pas le droit de connaître les affaires avant qu'elle en soit saisie par l'intéressé. La justice ne peut pas prendre l'initiative de se prononcer sur les affaires; Par contre, le contrôle judiciaire peut le faire d'office ou sur réclamation de l'intéressé;

Le contrôle judiciaire se contente du côté de la légalité comme principe général sans qu'il s'étende au côté de la compatibilité, alors que le contrôle administratif comprend les deux côtés: la légalité et la compatibilité.

Dans le cadre de la légalité, le contrôle judiciaire ne peut que juger la validité ou non et l'indemnisation sur l'acte réclamé; il ne peut pas exercer ses pouvoirs sur l'affaire dont il est saisi. Pourtant, le contrôle judiciaire a le droit de modifier l'acte entaché ou incompatible et le remplacer par un autre.

Ne pas statuer sur l'affaire par le juge entraîne la concrétisation de l'infraction du déni de justice; par opposition à l'administration qui n'est pas tenue de répondre aux réclamations, sauf stipulation contraire du législateur.

Le contrôle judiciaire est tenu de respecter les procédures légales pour connaître de l'affaire, sinon le jugement sera nul pour vice de forme et de formalités. Quant aux formalités du

¹⁵⁷ Pour plus d'information, le lecteur est prié de consulter l'ouvrage de Serroukh Malika, imprimerie Najah El Jadida, Casablanca, 2011, p. 75.

contrôle administratif, elles sont simples: le plaignant est dispensé des taxes et de l'obligation de constituer un avocat.

Lorsque le jugement est passé en force de la chose jugée, le contrôle judiciaire prend fin en examinant l'affaire: l'intéressé ne peut pas soulever le conflit de nouveau. Mais, l'intéressé peut soulever l'affaire de nouveau lorsqu'il s'agit du contrôle administratif: l'administration peut rétracter le jugement. La justice peut être saisie de nouveau.

Selon cette perspective, le contrôle judiciaire est l'enceinte protectrice et le moyen "répressif" du respect du principe de légalité dans la mesure où la justice œuvre pour annuler les actes de l'administration qui contreviennent à la loi et ses jugements sont contraignants pour les instances administratives; La justice pourrait prononcer l'indemnisation au cas où ces actes entraînent des dommages divers qui porteraient préjudice aux justiciables.

Vingt ans après l'institution de ces juridictions administratives, que ce soient les tribunaux de première instance ou les cours d'appel, il s'avère clairement aujourd'hui que le choix du double degré de juridiction et la spécialisation en matière des contestations administratives, dans la perspective de créer un conseil d'État, a manifesté une vision judicieuse et a réalisé des résultats positifs et importants dans le processus de renforcer l'État de Droit. Ce choix concrétise la volonté de traiter ce genre d'affaire de manière à réaliser les objectifs de la justice administrative qu'ils sont: la supériorité de la loi, la soumission de l'instance administrative à la légalité et à la force de la loi dans le but de protéger le citoyen de tout excès ou abus de la part des autorités administratives.

Pour atteindre ces objectifs, il était indispensable d'adopter un plan facilitant l'ouverture des perspectives du savoir et de la définition, de grande envergure, de cette justice, et permettant aux citoyens de percevoir qu'il y a des voies pour se plaindre, se protéger, et réclamer la remise des choses en ordre en annulant les décisions administratives prises à travers l'excès de pouvoir, ou en obtenant un indemnité des préjudices qui seraient occasionnés.

Si les juridictions administratives œuvrent pour garantir la souveraineté de la loi et protéger la légalité, tout plaideur peut y recourir pour la saisir de sa contestation administrative. Les questions qui se posent donc sont: quelle est la composition de ces juridictions ? Comment se déroule-t-elle la procédure de plaider devant elles ? Quelle est l'organisation de la demande en annulation ? En plus des autres questions auxquelles ce guide répondra selon la répartition suivante:

La composition des juridictions administratives.

La compétence en raison de la matière et la compétence territoriale.

La demande en annulation.

L'avenir de la justice administrative

La composition des juridictions administratives

Les juridictions administratives comprennent un président, un commissaire royal, des magistrats et un greffe.

Le président du tribunal administratif:

Le tribunal administratif est présidé par un magistrat de premier degré, au moins, désigné par Dahir sur proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature, comme c'est le cas pour la désignation des magistrats et responsables des juridictions au Maroc. Le président du tribunal administratif est chargé de deux missions: l'une est administrative et l'autre est judiciaire; Quant à la première mission, le président gère le tribunal administratif, désigne un ou plusieurs commissaires royaux pour une période de deux ans sur proposition de l'assemblée générale, et préside l'assemblée générale du tribunal administratif.

La mission judiciaire du président du tribunal administratif se voit en la présidence des audiences du tribunal, dans la mesure où il fait partie de ses magistrats, statue sur quelques affaires soumises au tribunal, et rendre les ordonnances sur requête. Aussi, le président dudit tribunal se prononce-t-il en matière des affaires en référé et pour l'accord de l'aide judiciaire pour qui la requiert; il supervise également la section d'exécution et statue sur les difficultés provisoires.

Le commissaire royal de la loi et du droit:

Parmi les nouveautés les plus importantes de la loi instituant les tribunaux administratifs, il y en a le système du commissaire royal de la loi et du droit. Il est désigné par le président du tribunal administratif sur proposition de l'assemblée générale. Conformément à la loi 14-90, le législateur lui a confié la mission de défendre le droit et la loi en toute liberté et indépendance par le biais de ses conclusions écrites et orales et son assistance aux audiences du tribunal, sans qu'il prenne part au jugement.

Le greffe:

Le greffe est un élément incontournable au sein de toutes les juridictions du fait qu'il est le conseil judiciaire le plus important; il reçoit et enregistre et les requêtes et en recouvre les taxes, il délivre les récépissés, ouvre les dossiers, adresse les convocations et enregistre tout ce qui déroule dans les audiences sous la forme de procès-verbaux. La présence du greffe est obligatoire, sinon toutes les décisions prononcées et les mesures prises sans qu'il soit présent sont nulles. Conformément aux dispositions de l'article 49 de la même loi, l'exécution des décisions des tribunaux administratifs s'effectue par l'intermédiaire du greffe. Les greffiers prêtent le serment juridique avant d'accomplir leurs missions, ils sont responsables de toute négligence ou manquement aux obligations.

La compétence en raison de la matière et la compétence territoriale

La doctrine définit la compétence comme le pouvoir du tribunal pour statuer sur une affaire quelconque, il est connu que la justice administrative est la juridiction compétente pour examiner les contestations administratives. Dans la pyramide de la justice administrative au

Maroc, les juridictions administratives constituent le premier degré des degrés de plaider au Maroc. Quelles sont donc les compétences qui lui sont attribuées ?

Sur ce, ce chapitre s'attaque aux compétences attribuées aux tribunaux administratifs en vertu de la loi les instituant sous réserve de la compétence accordée à la juridiction de Rabat. Nous aborderons également la compétence territoriale.

La compétence en raison de la matière

Conformément aux dispositions de l'article 8 de la loi instituant les tribunaux administratifs, les tribunaux administratifs sont compétents pour juger les contestations qui concernent les affaires suivantes:

Les contestations relatives à l'annulation des décisions administratives pour excès de pouvoir, à l'exception des décisions du chef du gouvernement.

Les contestations relatives aux actions en réparation des dommages causés par les actes ou les activités des personnes publiques, à l'exception toutefois de ceux causés sur la voie publique par un véhicule quelconque appartenant à une personne publique.

Les litiges relatifs aux contrats administratifs.

Les litiges nés à l'occasion de l'application de la législation et de la réglementation des pensions et du capital-décès des agents et du personnel de l'administration de la chambre des représentants et de la chambre des conseillers.

Les litiges nés à l'occasion de l'application de la législation et de la réglementation en matière électorale.

Les litiges nés à l'occasion de l'application de la législation et de la réglementation en matière fiscale.

Les litiges nés à l'occasion de l'application de la législation et de la réglementation en matière du recouvrement des créances dues au trésor général et aux collectivités locales.

Les litiges nés à l'occasion de l'application de la loi d'expropriation et l'occupation temporaire.

Les litiges relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires et agents de l'État, des collectivités locales, et des établissements publics.

Outre ces compétences en raison de la matière, les tribunaux administratifs sont compétents pour examiner la légalité des décisions administratives; Si la juridiction ordinaire est saisie de cet examen, la juridiction non répressive sursoit à statuer sur l'affaire et renvoie l'appréciation de la légalité de la décision, selon le cas, au tribunal administratif ou à la chambre administrative. De ce fait, la juridiction de renvoi se trouve saisie de plein droit de la question préjudicielle. Si la juridiction répressive se trouve saisie du litige, elle a donc plénitude de juridiction pour apprécier la légalité de la décision administrative chaque fois qu'elle est saisie

d'une exception ou bien chaque fois qu'il y a un élément de poursuite conformément à l'article 44 de la loi 41-90 dans la mesure où cela est lié à la liberté individuelle du citoyen.

En plus des compétences susmentionnées accordées aux tribunaux administratifs; sont de la compétence du tribunal administratif de Rabat, conformément aux dispositions de l'article 11 de la loi 41-90, le contentieux relatif à la situation individuelle des personnes renommées par Dahir ou par décret et le contentieux relevant de la compétence des tribunaux administratifs mais né en dehors du ressort de ces tribunaux.

Ainsi, les litiges dont les tribunaux administratifs sont compétents, à la lumière des attributions qui lui sont attribuées, sont-ils introduits soit dans le cadre des recours en annulation pour excès de pouvoir ou dans le cadre du recours de pleine juridiction. Est inscrite dans le cadre de la juridiction d'annulation toute décision administrative remplissant les conditions de décision. Le champ d'application du recours en annulation s'étend aux décisions administratives indépendantes du contrat administratif telles que les décisions rendues préliminairement pour conclure le contrat administratif dans le cadre des adjudications, des enchères ou exclure les offres. Le recours en annulation comprend également les litiges en matière fiscale et en matière d'imposition ou d'imposition rétroactive, plus les décisions administratives indépendantes de l'imposition comme les arrêtés réglementaires fixant les prix des taxes.

Dans le cadre de pleine juridiction, les tribunaux administratifs sont compétents pour connaître tous les litiges administratifs autres que les recours en annulation.

Le juge administratif se limite, dans le cadre du recours en annulation, à l'annulation des décisions administratives sans qu'il dépasse ces limites pour rendre des ordonnances à l'administration conformément au principe de la séparation des pouvoirs et à la règle du fait que le juge administratif se prononce et ne gère pas. Les pouvoirs du juge s'étendent, dans le recours de pleine juridiction, pour ordonner l'administration concernée pour accomplir un acte, ou prononcer une indemnisation ou le redressement d'une situation.

Il est évident que l'on n'a cité que certaines compétences des tribunaux administratifs prévues à l'article 8 de la loi 41-90, lesdits tribunaux jouissent de la pleine juridiction pour statuer sur tous les contentieux administratifs sauf si le législateur accorde l'examen desdits contentieux à une autre juridiction sous réserve des jugements des actions en parallèle.

Le type de compétence en fonction de la matière:

La compétence en raison de la matière veut dire que l'action doit être introduite devant la juridiction compétente, ladite compétence est soulevée d'office par le tribunal à tout stade de procédure même si elle n'est pas soulevée par les parties: En vertu de l'article 12 de la loi instituant les tribunaux administratifs, la compétence en raison de la matière est d'ordre public. La compétence en raison de la matière devant les juridictions administratives diffère de la compétence en raison de la matière devant les juridictions commerciales. Le troisième alinéa de l'article 5 de la loi instituant les juridictions du commerce que le commerçant peut convenir

avec le non commerçant d'attribuer compétence au tribunal de commerce pour connaître des litiges pouvant les opposer à l'occasion de l'exercice de l'une des activités du commerçant.

Le législateur a déterminé, dans l'article 13 de la loi 41-90, des procédures spéciales pour statuer sur l'exception de non compétence en raison de la matière de type à prononcer un jugement indépendant, et interjeter appel devant la cour de cassation quelle qu'elle soit la juridiction ayant rendu ledit jugement. Le même article a stipulé que la chambre administrative de la cour de cassation doit statuer dans un délai de 30 jours à compter de la réception du dossier par son greffe; Cette disposition contredit donc l'article 8 de la loi instituant les juridictions de commerce qui stipule que l'appel doit être interjeté devant la cour d'appel de commerce.

La compétence territoriale

En vertu de l'article 10 de la loi 41-90, il a été fait référence aux règles de compétence territoriale prévues par les articles 27 à 30 du code de procédure civile sauf disposition contraire de la présente loi ou d'autres textes particuliers. Selon lesdits articles, la compétence territoriale de statuer appartient au tribunal du domicile réel ou élu du défendeur; Si celui-ci n'a ni domicile ni résidence au Maroc, le litige peut être introduit devant le tribunal du domicile ou de la résidence du demandeur ou de l'un d'eux s'ils sont plusieurs.

Par dérogation aux dispositions précédentes, les actions prévues aux articles 28, 29 et 30 du code de procédure civile, entre autres, les actions des contrats administratifs dans lesquels l'État ou une autre collectivité publique est partie, sont introduites devant le tribunal du lieu où les travaux publics ont été exécutés. En matière d'impôts directs et de taxes municipales, l'action est portée devant le tribunal du lieu où l'impôt ou la taxe est dû; Quant en matière de réparations de dommages, l'action est introduite devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou devant celui du domicile du défendeur au choix du demandeur. Pour les contestations relatives aux correspondances, objets recommandés et envois de valeurs déclarées et colis postaux, l'action est introduite devant le tribunal du domicile de l'expéditeur ou devant celui du domicile du destinataire, au choix de la partie diligente. Concernant les recours en annulation, ils sont portés devant le tribunal administratif du domicile de demandeur en annulation ou le tribunal où se trouve la décision attaquée dans son ressort.

La nature de la compétence territoriale des tribunaux administratifs:

Contrairement aux règles de la compétence en raison de la matière, les règles de la compétence territoriale ne sont pas d'ordre public; les parties doivent soulever l'exception de non compétence territoriale avant toute exception ou défense. L'exception ne peut être soulevée en appel que pour les décisions rendues par contumace. Le demandeur à l'exception doit indiquer le tribunal administratif compétent, faute de quoi, son exception ne serait pas recevable.

Le tribunal administratif doit statuer sur une exception de non compétence territoriale par une décision indépendante avec ou sans se prononcer au fonds; s'il se déclare non compétent, le tribunal compétent se saisit de plein droit de l'affaire sans dépens. Ledit tribunal est également

compétent pour connaître toutes les demandes de l'action principale ou connexe même si elles relèvent juridiquement d'un autre tribunal administratif territorialement compétant.

Recours en annulation

La demande en annulation se caractérise par plusieurs spécificités, entre autres:

C'est une action réelle et objective:

Dans une décision rendue le 24/5/2000, le tribunal administratif d'Oujda a estimé que le recours en annulation est une action réelle et générale, elle cherche à plaider contre la décision administrative; De ce fait, il est impossible d'y intervenir volontairement tant que la décision rendue sera favorable pour toute personne intéressée. L'on entend par l'intervention volontaire prévue à l'article 111 et suivants du code de procédure civile, le droit de s'immiscer dans le litige engagé. L'intervention peut être soit par intégration soit par prise à partie¹⁵⁸.

C'est une action d'intérêt général.

Le recours en annulation a pour objectif de concrétiser l'intérêt général, l'annulation de la décision administrative a un objectif principal, celui de supprimer les résultats d'illégalité; ce qui pousse l'administration concernée à prendre des leçons de ce qui s'est passé et ne pas contrevenir la loi lorsqu'il s'agit d'une affaire du même type. Sur ce, l'on dit que l'arrêt d'annulation a une autorité absolue pour confronter tout le monde.¹⁵⁹

C'est une action de légalité:

Elle fait partie de la juridiction de légalité, cela veut dire que la requête en annulation ne peut être introduite qu'à l'encontre d'une décision administrative illégale de part sa contravention aux règles de droit. Or, si l'administration contrevient par exemple, par sa décision, les considérations de la justice absolue sans qu'elle contrevienne la loi. Dans ce cas, cette contravention seule ne suffit pas pour introduire un recours en annulation¹⁶⁰.

C'est une action d'ordre public:

Le recours en annulation est aussi un recours d'ordre public, vu les résultats ci-après qui en découlent;

Le désistement préalable d'introduire un recours en annulation ne peut pas être requis, c'est-à-dire avant qu'elle soit engagée, contrairement à l'action personnelle: L'intéressé peut y renoncer après qu'il l'introduit¹⁶¹.

¹⁵⁸ Jugement 106/200 mentionné par Lahcen El Bouissi, *Chronologie de la jurisprudence en matière administrative*, imprimerie Najah Al Jadida, Casablanca, première édition, 2002, p. 229.

¹⁵⁹ Fahd Ben Mohamed Ben Abdelaziz Dghither: *"Le contrôle des décisions de l'administration"*, la juridiction du recours devant le bureau des doléances, une étude comparée, Dar Nahda Al Arabiya, Le Caire, 1992.

¹⁶⁰ Benbrahim Belkacem, *"Les garanties du plaideur dans le recours en annulation pour excès de pouvoir"*, thèse de Doctorat en Droit Commun, Unité de formation et de recherche sur l'administration publique, Université Mohammed I, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Oujda, p. 2.

¹⁶¹ Ainsi, en vertu de l'arrêté n°7 du 7-1-2009, la Cour d'appel administrative de Rabat a-t-elle estimé que "formuler un recours en annulation par plusieurs demandeurs du renoncement de certains d'eux n'empêche pas le tribunal d'en statuer au fond tant que le recours en annulation est indivisible. Cela exige le contrôle de la décision administrative, même si l'un ou la majorité des demandeurs y renoncent", dossier n°363-07-5, arrêté non publié.

Aussi, le désistement ne peut-il pas être requis pour un jugement qui a annulé une décision administrative illégale, ladite décision a été annulée et ne peut pas être reprise, l'administration condamnée demeure obligée de l'exécuter.

En principe, le recours en annulation est introduit à l'encontre de n'importe quelle décision administrative sans avoir besoin d'une disposition expresse.

La constitutionnalité d'ester en justice: Conformément à l'article 118 de la nouvelle Constitution du Maroc, l'accès à la justice est garanti à toute personne pour la défense de ses droits et de ses intérêts protégés par la loi.

L'exception de la force de la chose jugée en recours d'annulation est d'ordre public, le tribunal peut la soulever d'office contrairement aux règles générales.

Ainsi, un jugement rendu le 13-9-2012 par le tribunal administratif de Rabat comprend ce qui suit: "En matière des recours en annulation, la force de la chose jugée a un caractère d'ordre public dans la mesure où elle est le symbole de légalité et de souveraineté de la loi. Par conséquent, le tribunal peut d'office soulever cette exception"¹⁶².

Aucune décision administrative ne peut être à l'abri du recours; Conformément au deuxième alinéa de l'article 118 cité ci-haut, tout acte de nature réglementaire ou individuelle, pris en matière administrative, peut faire l'objet de recours devant la juridiction administrative compétente.

Sans doute, le fait que la règle constitutionnelle ait la primauté par rapport aux autres textes juridiques constitue une consolidation de la légalité et de la souveraineté de la loi. Celles-ci sont partie prenante des principes de l'État de Droit, qui s'attache à la protection de la décision administrative du contrôle judiciaire, quelle qu'elle soit sa valeur et ses origines et quelle qu'elle soit ses domaines, dans la mesure où la justice est normalement le protecteur et le gardien des droits et des libertés¹⁶³.

De même, le jugement du tribunal administratif d'Oujda du 8-3-2000 indique que: "L'objectif du recours en annulation des décisions administratives est de protéger la légalité, aucune décision administrative ne peut s'échapper audit recours même s'il concerne une décision rendue dans le cadre d'une loi qui stipule qu'elle n'est pas susceptible de recours tant que le principe de légalité est constitutionnel"¹⁶⁴.

Un jugement du tribunal administratif d'Agadir du 20-7-1995 a également soutenu que: "Le recours en annulation est un recours de droit commun pour annuler les décisions administratives en général; Autrement dit, le recours en annulation peut être introduit à

¹⁶² Dossier n°35-4-2012, jugement n°3207, non publié.

¹⁶³ Décision de la cour administrative de Rabat, rendue le 3 janvier 2013, dossier n°163-5-2012, décision non publiée.

¹⁶⁴ Jugement n°45-2000, non publié.

l'encontre de n'importe quelle décision administrative sans qu'il soit expressément permis par un texte juridique.

Vu que, conformément à l'esprit de la loi 41-90, il n'est pas permis d'écarter n'importe quelle décision administrative du contrôle du juge de légalité ni de priver le citoyen, afin de garantir ses droits et libertés, de contrôler, dans l'État de droit, les actes de l'administration à travers le recours en annulation exercé par un organisme indépendant de l'administration. Ledit organisme se compose des magistrats appartenant au pouvoir judiciaire et ne sont pas soumis à la hiérarchie présidentielle ou une tutelle quelconque, ils font usage de leurs compétences pour protéger et le citoyen et l'administration.¹⁶⁵ La cour de Cassation a appliqué le même principe dans "l'affaire William Woll", il n'a pas fait droit à l'allégation de l'administration que la décision n'est pas susceptible de recours¹⁶⁶ sous prétexte que le texte sur lequel on s'est basé est un texte général: Il ne peut pas constituer un protêt parce que le législateur n'a pas expressément manifesté sa volonté d'écarter le recours en annulation¹⁶⁷.

L'arrêt de la cour d'appel administrative de Rabat du 27/12/2006 a confirmé le même principe, il souligne que: "Si l'article 12 du Dahir du 27/04/1919 organisant la tutelle sur les collectivités ethniques et réglementant la gestion des biens collectifs a stipulé que les décisions du conseil de tutelle ne sont susceptibles d'aucun recours, cette règle ne peut pas s'appliquer sur le recours en annulation qui permet à la justice administrative de contrôler la légalité des décisions administratives et d'examiner sa conformité à la loi¹⁶⁸.

Ce processus, pionnier dans la mise toute décision administrative à l'abri du contrôle judiciaire, de la justice administrative au Maroc a été couronné par la confirmation du Dahir du 29 juillet 2011 portant promulgation de la nouvelle Constitution de ce principe dans son article 118: "Toute acte de nature réglementaire ou individuelle, pris en matière administrative, peut faire l'objet de recours devant la juridiction administrative compétente".

La Constitution a promu la règle de la possibilité de formuler un recours contre les décisions administratives au rang supérieur de règle constitutionnelle, occupant une place majeure et indispensable dans la pyramide de la hiérarchie législative: tout texte juridique ne soumet pas au concept de ladite règle est entaché du vice de la non constitutionnalité et susceptible de recours de non-conformité à la constitution. Ce recours peut être engagé par une action ou une exception conformément aux dispositions prévues aux articles 132 et 133 de la constitution et aux dispositions de la loi organique de la Cour constitutionnelle¹⁶⁹. Pour renforcer la démocratie

¹⁶⁵ Revue Marocaine de l'Administration Locale et du Développement, n°27, p. 224.

¹⁶⁶ Il s'agit de la décision du Secrétaire général du gouvernement, conformément à l'article 1^{er} du Dahir du 19-2-1960 portant réglementation de l'exercice de la profession de pharmacien.

¹⁶⁷ Laaraj Mohammed, *La loi administrative marocaine*, deuxième partie, Revue marocaine de l'administration locale et du développement, série sujets d'actualité, n°66 bis, 2010, p. 172.

¹⁶⁸ Arrêté n°26, dossier n°5/06/10, non publié.

¹⁶⁹ En confirmation de la supériorité de la Constitution et de la loi, le Conseil constitutionnel est promu au rang de "Cour constitutionnelle", avec de larges compétences qui comprennent, outre les pouvoirs actuels, le fait de contrôler la constitutionnalité des conventions internationales, statuer sur les contestations entre l'État et les régions. Mais le

citoyenne, il a été confié à la Cour constitutionnelle le pouvoir de se prononcer sur les exceptions des plaideurs de non-constitutionnalité d'une loi que la justice estime qu'elle est susceptible de porter atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Conformément à l'article 134 de la Constitution, les juridictions s'abstiennent à la mise en application d'un texte qui contrevient la Constitution.

Sur ce, la compétence de la justice administrative pour statuer sur les recours en annulation des décisions administratives ne peut être transférée à aucune autre juridiction, que ce soit de droit commun ou spécialisée; Outre sa violation au principe constitutionnelle gardé pour la justice administrative, la distribution des compétences d'examiner la légalité des décisions administratives contribuera à la déconcentration et à l'hésitation des plaideurs entre la justice spécialisée. Cette démarche affaiblira le principe de la sécurité juridique et judiciaire dans la mesure où les deux juridictions se prononcent incompétentes pour un nombre de recours dépassant la moitié.

Le conseil constitutionnel français a permis au législateur de ne pas respecter les règles traditionnelles pour distribuer la compétence judiciaire: La juridiction de droit commun, en France, est compétente pour statuer sur quelques contestations administratives; Selon la conception traditionnelle, le juge de droit commun est le protecteur des libertés individuelles¹⁷⁰.

Avant l'institution des tribunaux administratifs en vertu de la loi 41-90, la compétence du recours en annulation était attribuée conformément au Dahir du 27 septembre 1957,¹⁷¹ à la Cour de Cassation alors que la compétence est attribuée aujourd'hui aux tribunaux administratifs, en première instance, et à la chambre administrative de la Cour de Cassation¹⁷² en appel. Et ce, en dépit de la compétence de la Cour de Cassation prévue par l'article 9 de la loi 41-90 en vertu de laquelle ladite cour demeure compétente pour statuer sur les recours en annulation pour excès de pouvoirs dirigés contre les actes réglementaires ou individuels du chef du gouvernement, et les recours contre les décisions des autorités administratives dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort territorial d'un tribunal administratif. Ensuite, le législateur a-t-il institué les cours d'appel administratives en vertu de la loi 80-03¹⁷³; la Cour de Cassation, devenant donc "La chambre administrative", reprend-elle l'exercice des compétences

pouvoir de contrôler les conventions internationales (Article 132, 2°) a été abrogé, Bulletin Officiel n°5964 bis en date du 30 juillet 2011, contrairement à la version originale, qui faisait l'objet du référendum le 28 rajab 1432 (1^{er} juillet 2011) - Bulletin Officiel n°5952 bis du 17 juin 2011. Cela indique quelques altérations illégales qui ont même touché la formulation de la Constitution.

¹⁷⁰ Hanafi Abdallah, *Les autorités administratives indépendantes* (étude comparée) Dar Nahda, le Caire, 2000, p. 120.

¹⁷¹ La justice marocaine n'a pas permis le contrôle des actes et des décisions administratifs qu'en 1928, mais cela n'a concerné que les fonctionnaires des administrations françaises, et l'application de leur statut devant le Conseil d'État.

¹⁷² Cette dénomination a été changée en vertu du Dahir n°1.11.170 du 27 Kaada 1432 (25 octobre 2011) portant promulgation de la loi 58.11 relative à la Cour de cassation.

¹⁷³ Boualem Snoussi: "*La protection par le juge des droits et libertés du fonctionnaire contre l'excès de pouvoir*" actes des journées d'études organisées par l'Association marocaine de sciences administratives les 3 et 4 mai 1991. Justice administrative: bilan et perspectives, p 26.

qui lui ont été attribuées à l'origine en tant que juridiction veillant à unifier la jurisprudence et à garantir la sécurité juridique et judiciaire.

Les caractéristiques de la procédure de plaider devant les tribunaux administratifs

Parmi les caractéristiques principales de la procédure de plaider devant les tribunaux administratifs, il y en a:

Adopter le code de procédure civile comme principe générale de la procédure d'ester en justice:

Dans l'article 7 de la loi instituant les tribunaux administratifs, le législateur a stipulé que les règles du code de procédure civile sont applicables devant les tribunaux administratifs, sauf dispositions contraires par la loi. Autrement dit, bien que le législateur marocain ait mentionné quelques mesures de procédure dans la loi instituant les tribunaux administratifs, il a quand même adopté les autres mesures prévues au code de procédure civile surtout celles qui ne contredisent pas la procédure administrative de plaider: que ça soit pour la tenue des audiences, les jugements, les mesures d'enquête ou bien celles relatives aux voies, à la procédure ou aux délais de recours, sans oublier l'exécution des jugements. De ce fait, la loi a-t-elle enfreint quelques législations ayant accordé à la justice administrative une procédure particulière comme c'est le cas en France.

Le recours en annulation gratuit:

Le législateur marocain a confirmé ce principe, l'article 22 de la loi des tribunaux administratifs stipule que les requêtes en annulation pour excès de pouvoir doivent être dispensées de la taxe judiciaire, contrairement à la loi égyptienne qui exige le paiement de plusieurs taxes, que ce soient les taxes fixes ou proportionnelles, et à la loi française qui exige que les requêtes soient rédigées sur des papiers timbrés.

Accorder l'assistance judiciaire:

Quoique le recours en annulation soit dispensé des taxes judiciaires et dans le cadre de faciliter encore la procédure d'ester en justice devant les tribunaux administratifs, le législateur a permis aux présidents desdits tribunaux d'accorder de l'assistance judiciaire pour engager les actions, pour constituer un avocat, et pour être dispensé des taxes judiciaires dans l'action de pleine juridiction. L'article 3, 3° de la loi des tribunaux administratif stipule que: "Le président du tribunal administratif peut accorder l'assistance judiciaire conformément à la procédure en vigueur en la matière"; C'est-à-dire conformément au décret royal n°514-65 du 17 rajab 1386 (1^{er} novembre 1966) régissant ladite procédure.

En foi de quoi, le tribunal administratif est la juridiction chargée d'accorder l'assistance judiciaire contrairement à la procédure suivie aux juridictions de droit commun où la mission d'accorder l'assistance judiciaire est attribuée à un comité. Le président du tribunal administratif est obligé donc de rechercher toutes les coordonnées nécessaires pour savoir l'insolvabilité du demandeur qui est chargé de produire un certificat le prouvant, délivré par les autorités locales, le demandeur est amené également à produire une attestation d'exonération

des impôts ou une attestation de salaire détaillée. En tout cas, le président du tribunal peut procéder à une enquête complémentaire avant de rendre sa décision de recevabilité ou d'irrecevabilité; En cas d'irrecevabilité, cette décision est susceptible d'appel devant la chambre administrative de la cour de Cassation.

Accélérer, réglementer et faciliter quelques procédures:

Dans l'article 3 de la loi des tribunaux administratifs, le législateur a insisté sur la délivrance d'un récépissé du dépôt de la requête, le timbre du greffe et la date du dépôt sont apposés sur une copie de ladite requête avec la mention des pièces jointes. Cette mesure a pour objectif de permettre au greffe de veiller à joindre la requête au dossier de l'affaire et de la sauvegarder avec la diligence requise afin de la soumettre à la juridiction compétente: Cette mesure vaut une garantie pour le plaideur et la justice.

L'article 4 de la même loi oblige le président du tribunal à transmettre immédiatement le dossier au juge rapporteur et au commissaire royal pour chacun d'eux prenne les mesures requises pour empêcher le prolongement du litige et en statuer le plus tôt possible. Sachant que certaines matières juridiques fixent un délai précis pour examiner les affaires soumises aux tribunaux administratifs, comme c'est le cas pour les affaires en matière électorale. Aussi, le législateur a-t-il permis au demandeur de choisir de porter son recours en annulation devant le tribunal de son domicile ou devant celui dans le ressort duquel la décision attaquée a été prise.

Adopter la procédure écrite:

Le législateur de la loi des tribunaux administratifs a exigé l'adoption de la procédure écrite pour les plaidoiries soumises auxdits tribunaux, dans la mesure où les actions sont engagées par une requête écrite signée par un avocat inscrit au tableau de l'un des barreaux du Maroc. Les mémoires en réponse et les mémoires en défense doivent être écrits conformément aux dispositions des articles 329 et 333 à 336 du code de procédure civile auxquels l'article 4 de la loi des tribunaux administratifs fait référence.

Les procédures d'intenter une action en justice

Constituer un avocat:

L'article 3 de la loi 41-90 instituant les tribunaux administratifs stipule que: "Le tribunal administratif est saisi par une requête écrite signée par un avocat inscrit au tableau de l'un des barreaux du Maroc et contenant, sauf disposition contraire, les indications et les énonciations prévues par l'article 32 du code de procédure civile".

En foi de quoi, la procédure devant le tribunal est écrite, la requête est signée par un avocat inscrit au tableau de l'un des barreaux du Maroc; Ladite requête reçoit également une réponse écrite de la part de la partie défenderesse. Or, la constitution d'un avocat n'est pas obligatoire lorsqu'il s'agit de l'État ou de l'un de ses services parce qu'ils sont dispensés de l'assistance de l'avocat, qu'ils soient demandeurs ou défendeurs: Ce principe est confirmé par l'article 515 du code de procédure civile stipulant que: "Sont assignés:

L'État, en la personne du Chef du gouvernement à charge par lui de se faire représenter par le ministre compétent s'il y a lieu;

Le Trésor, en la personne du trésorier général;

Les collectivités locales en la personne du gouverneur en ce qui concerne les préfectures et provinces et en la personne du président du conseil communal en ce qui concerne les communes;

Les établissements publics en la personne de leur représentant légal;

La direction générale des impôts, en la personne du directeur général des impôts pour le contentieux en matière fiscale relevant de sa compétence".

Il est à signaler qu'agir en justice contre l'une des administrations publiques exige que l'action soit intentée contre l'État marocain en la personne du chef du gouvernement et de l'administration concernée par le litige. Aussi, le mandataire de justice doit être mis en cause chaque fois que l'action vise la déclaration de l'endettement de l'État, d'une de ses administrations publiques, d'un de ses bureaux ou d'un de ses établissements publics; à l'exception des impôts et des domaines.

La requête d'instance:

La requête d'instance doit être consignée au greffe du tribunal administratif, elle doit comprendre les énonciations auxquelles l'article 23 de la loi instituant les tribunaux administratifs fait référence, prévues à l'article 32 du code de procédure civile: Ces énonciations sont les noms, professions, qualités, et lieux de résidence des deux parties. En outre, la requête doit énoncer les faits et moyens invoqués, les pièces dont le demandeur entend éventuellement se servir doivent être annexées à la requête. Aussi, faut-il que la requête soit jointe d'autant d'exemplaires à notifier qu'il y a de défendeurs.

L'article 21 de la loi 41-90 a stipulé que la requête en annulation doit être accompagnée d'une copie de la décision attaquée. Au cas où un recours administratif préalable ait formé, la requête en annulation doit être également accompagnée d'une copie de la décision rejetant ce recours ou, en cas de rejet implicite, d'une pièce justifiant son dépôt.

L'article 22 de la même loi a également prévu que la requête en annulation est dispensée du paiement de la taxe judiciaire.

L'article 22 n'a pas parlé des recours de surseoir à l'exécution des décisions administratives, mais ils doivent eux aussi être dispensés du paiement dans le but de diminuer les frais pour les justiciables et pour faciliter la procédure d'ester en justice.

Un recours en annulation doit être introduit dans un délai de 60 jours à compter de la date de publication ou de notification de la décision attaquée ou de la date de sa connaissance certaine. Le demandeur peut introduire un recours gracieux ou hiérarchique contre la décision

administrative dans un délai de 60 jours à compte de la date de la réception de l'arrêt du rejet du recours ou à l'expiration du délai de 60 jours de réception du recours par l'administration sans qu'elle y réponde.

Pour les autres actions, elles paient les taxes judiciaires, sauf pour les cas exceptionnels prévus par un texte juridique, avec la possibilité de solliciter l'aide judiciaire pour les personnes incapables de payer lesdites taxes et les honoraires de la défense.

Les procédures du juge rapporteur

Après l'enregistrement de la requête, le président du tribunal administratif est saisi du dossier et désigne un juge rapporteur pour administrer la procédure; ledit juge ordonne la notification des copies de la requête aux défendeurs, leur met en demeure de répondre et les convoque à la première audience tenue par le tribunal. Lorsque la partie défenderesse présente sa réponse, une copie en est notifiée à la partie demanderesse mise en demeure de répondre dans un délai fixé par le juge rapporteur; les parties continuent à s'échanger les mémoires en réponse tant qu'ils contiennent de nouvelles exceptions.

Le juge rapporteur peut prendre toutes les mesures qu'il estime nécessaires pour le bon déroulement de la procédure, il peut charger les parties de produire les preuves nécessaires pour trancher sur le litige, accorder au besoin un délai supplémentaire pour une partie, comme il peut accomplir l'une des formalités d'enquête prévues par le code de procédure civile chaque fois qu'il pense que cela est utile pour trancher sur l'affaire.

Après avoir accompli les formalités requises pour chaque affaire qu'elle devient en état d'être jugée, le juge rapporteur rend une ordonnance de dessaisissement, fixe la date de l'audience où l'affaire sera insérer, et en avise les parties. Ensuite, le juge rapporteur transmet-il le dossier au commissaire royal pour qu'il rédige ses conclusions écrites qu'il en donne lecture à l'audience fixée; les parties peuvent avoir communication desdites conclusions sans qu'elles aient le droit d'y répondre. Après, la formation met-elle le dossier en délibéré pour voir prononcer dans une audience fixée.

Les conditions de déclarer recevable le recours en annulation

D'une part, l'autorité administrative accomplit une mission dans la société, il établit et maintient les trois éléments de l'ordre public; à savoir, la sécurité publique, la santé publique et la tranquillité publique. D'autre part, l'autorité administrative administre et gère le service public de manière à garantir la mise en place des services et la satisfaction des besoins des individus. Lors de l'accomplissement de ces fonctions, l'administration fait un ensemble d'actes matériels et de droit.

Les actes matériels sont de simples faits nés de l'acte de l'administration sans qu'il y ait l'intention d'en découler les effets juridiques alors que les actes de droit traduisent la volonté de l'administration à produire un effet de droit quelconque. A ce propos, l'administration est soumise au contrôle judiciaire dans ses actes unilatéraux de droit ayant effet sur les situations juridiques des parties; ledit contrôle est exercé par voie de recours en annulation pour excès de

pouvoir. Grâce aux variables qu'a connues notre loi marocaine, des tribunaux administratifs ont été institués en vertu de la loi 41-90.

L'article 8 de ladite loi prévoit que les tribunaux administratifs sont compétents pour statuer sur les recours en annulation contre les décisions administratives pour excès de pouvoir, sauf à l'exception des compétences attribuées à la chambre administrative de la Cour de Cassation et au tribunal administratif de Rabat. Les recours en annulation contre les décisions administratives peuvent être engagés contre n'importe quelle décision administrative sans avoir besoin de mentionner la partie qui l'a prise. Il suffit que ladite décision réponde aux éléments et conditions de la décision administrative pour qu'elle soit susceptible de recours en annulation pour excès de pouvoir. Ledit recours fait partie de la justice réelle dans la mesure où il protège la situation juridique générale et évoque les décisions qui contreviennent à la légitimité; c'est ce que les juristes entendent en disant que le recours en annulation n'est pas une instance entre les adversaires mais plutôt une instance à l'encontre d'une décision. Ladite instance a pour objectif de poursuivre, avant tout, la décision entachée en justice afin de pouvoir l'annuler. Dans la loi marocaine, le recours en annulation est un cas exceptionnel: il n'est recevable lorsque le recours de la décision est régi par une loi particulière. Aussi, le recours n'est-il pas recevable lorsqu'il y a lieu d'appliquer le recours parallèle prévu à l'article 360 du code de procédure civile et à l'article 23 de la loi 41-90. Les décisions administratives entraînent les effets de droit émanant de la volonté unilatérale de l'administration, en dépit des actes matériels qui en découlent. De ce fait, ils sont écartés du recours en annulation les actes matériels de l'administration et les procédures préparatoires pour demander l'ordonnance des décisions administratives et les procédures réglementaires internes de l'administration et les circulaires tant qu'elles n'ont produit aucun effet sur les situations juridiques. Aussi, sont-ils écartés du recours en annulation les actes des pouvoirs législatifs, les actes de souveraineté, les décisions royales et les actes du pouvoir judiciaire chaque fois que ledit pouvoir n'agit pas en sa qualité d'autorité administrative.

Il y a différentes décisions administratives susceptibles de recours en annulation; Il y en a les décisions individuelles et les décisions réglementaires. Les décisions individuelles concernent une personne précise; par contre, les décisions réglementaires établissent une règle générale et abstraite applicable aux personnes qui répondent aux qualités qu'elle énonce. Les décisions administratives individuelles seraient expresses ou tacites, positives ou négatives.

Le recours peut être introduit par toute personne ayant une qualité, intérêt ou capacité. Au vu de l'article 360 du code de procédure civile et l'article 23 de la loi instituant les tribunaux administratifs, le recours en annulation doit être porté devant la juridiction compétente (la chambre administrative de la cour de Cassation et le tribunal administratif) dans un délai de 60 jours à compter de la date de publication ou de notification de la décision attaquée ou, suivant la jurisprudence, de la date d'en avoir connaissance certaine.

Les causes du recours en annulation

Comme c'est le cas pour les décisions administratives des autres administrations, la décision administrative est entachée et susceptible de recours en annulation dans cinq cas prévus par l'article 20 de la loi 41-90, à savoir:

- ↳ Un vice d'incompétence;
- ↳ Un vice de forme;
- ↳ Un vice de violation à la loi;
- ↳ Un vice de détournement de pouvoir;
- ↳ Un vice de motif;

De ce point, il est manifeste qu'il n'y a aucune particularité au niveau des motifs distinguant le contrôle judiciaire des organismes, qui réglementent, du contrôle judiciaire des autres organismes administratifs appartenant au droit commun. Même si cela n'empêche pas de parler, dans le cadre du travail administratif, d'une particularité au niveau de la méthode du contrôle et du pouvoir du juge administratif en raison des pouvoirs –discrétionnaires et restreintes- des organismes administratifs. Lesdits pouvoirs leurs permettent de rendre des décisions réglementaires et unilatérales dans des différents domaines à formes diverses et sous différentes manières avec des problématiques bien précises et aux influences bifurquées sur les libertés et droits. Le contrôle exceptionnel qui prend en considération la spécificité du secteur et la nature de l'acte administratif –que ce soit au niveau de légalité ou au niveau d'opportunité- devrait essayer d'inventer un contrôle judiciaire ayant une signification et un cadre spécial. Le dit contrôle devrait préserver les libertés, sauvegarder les droits et garantir la sécurité juridique et judiciaire conformément aux fondements du recours en annulation pour excès de pouvoir, dans la mesure où ledit recours constitue un mécanisme de protéger la légalité et la légitimité constitutionnelles au sens de la souveraineté de la loi et de l'égalité de toutes les parties au niveau des dispositions de la constitution.

L'avenir de la justice administrative:

La problématique d'avoir accès à la justice administrative:

L'assistance juridique et judiciaire:

L'on entend par l'assistance juridique le fait d'être exonérer de payer les taxes et les frais judiciaires et/ou de la constitution d'un avocat dans des cas restreints sans que ladite assistance soit tributaire de la preuve d'incapacité de régler lesdits taxes et frais par bénéficiaire. L'assistance juridique comprend également l'orientation et la sensibilisation en ce qui concerne les procédures administratives et judiciaires pour avoir accès à la justice tout en utilisant les différents moyens possibles. A cet effet, des imprimés, des dépliants et des guides à la disposition des justiciables.

Quant à l'assistance judiciaire, elle veut dire que le bureau de l'assistance judiciaire décide de dispenser le demandeur, après avoir prouvé son incapacité, de payer les taxes et les frais judiciaires et/ou de constituer un avocat pour toutes les affaires.

Nous avons essayé de mettre des limites séparant les deux concepts afin de dissiper l'amalgame entre les deux termes: Le législateur utilise le terme d'assistance judiciaire pour parler de l'assistance juridique sans qu'il se soucie de la différence entre les deux au niveau des effets.

A travers le système de l'assistance juridique et judiciaire, le législateur cherche à faciliter l'accès au service judiciaire pour des catégories et des situations qui méritent d'être protégées, et pour que les frais judiciaires ne les empêchent pas de recourir à la justice dans la mesure où le droit d'ester en justice est constitutionnellement garanti et l'accès à la justice constitue l'un des droits de l'Homme.

Sans doute aucune organisation judiciaire ne peut consentir la justice aspirée et agir avec équité si elle ne répond pas à quelques principes d'ordre général adoptés par la législation, approuvés à l'unanimité par les juristes et admis par l'acte judiciaire. Lesdits principes assurent l'extension du domaine d'accès à la justice et l'obtention de l'assistance juridique et judiciaire.

Parmi ces principes, il y en a l'égalité devant la justice; c'est-à-dire que toute personne a le droit de recourir à la justice pour protéger ses droits sans aucune préférence ni discrimination sous réserve des procédures prévues par la loi, et dans le cadre du respect des droits de défense et des règles de poursuite assurant aux parties toutes les garanties de se défendre. L'égalité, sur laquelle repose le droit d'ester en justice, ne peut être complète que si ledit droit est assuré avec les mêmes moyens à toute personne pour qu'elle puisse facilement revendiquer ou défendre ses droits.

En adoptant le principe d'assistance judiciaire et juridique, le législateur marocain, prend en considération, d'une part, les charges supportées par le justiciable, et évite, d'autre part, le grand nombre des contestations infructueuses et mettre fin aux actions vexatoires. Le législateur marocain a établi une règle exceptionnelle pour le paiement des frais de justice pour permettre au justiciable incapable de les payer de revendiquer ses droits sans qu'il paie lesdits frais grâce au système de l'assistance judiciaire, surtout que la matière administrative connaît l'existence d'une administration jouissant d'une situation juridique plus favorable que celle du plaideur.

La pratique opérationnelle du système de l'assistance judiciaire en vigueur a présenté plusieurs lacunes et a dévoilé plusieurs inconvénients ayant trait soit au texte juridique, soit à la réalité sociale vécue; Ces lacunes peuvent être récapitulées comme suit:

- ✚ L'absence absolue de l'assistance juridique;
- ✚ La complication des procédures et le manque des normes objectives pour accorder l'assistance;

- ↗ L'ambiguïté et la divergence du système actuel de l'assistance judiciaire;
- ↗ Restreindre les cas d'accorder l'assistance à cause de l'intransigeance;
- ↗ L'inefficacité des mécanismes de recherche, d'enquête et d'examen de la situation matérielle du demandeur de l'assistance;
- ↗ La lenteur au niveau de l'accord de l'assistance judiciaire, et le non-respect du caractère urgent de certains cas;
- ↗ L'assistance judiciaire ne couvre pas le stade du recours;
- ↗ L'emprise du la gratuité de service de défense.

Par conséquent, il est fortement nécessaire d'en faire face et de présenter des solutions pour les problématiques causées par ces lacunes.

En concordance et en harmonie avec la nouvelle constitution, il est obligatoire de moderniser le système législatif et d'actualiser le cadre juridique régissant l'assistance dans le cadre d'un atelier de réforme globale de la justice cherchant essentiellement à assurer la sécurité juridique et judiciaire, renforcer la confiance du justiciable en la justice, et permettre au citoyen de recourir facilement à la justice. Aussi faut-il harmoniser les textes législatifs nationaux avec les droits comparés et les conventions internationales. Il faut également penser à élaborer un projet de loi de l'assistance juridique et judiciaire par la mise en place d'un système d'assistance complet susceptible d'assurer le droit d'accéder à la justice pour tout le monde, et de permettre le rapprochement de la justice des plaideurs aux niveaux morale et procédurale, d'accompagner les différentes évolutions en cours. Ledit système aura pour objectif également la création d'un équilibre, avant d'accorder l'assistance sollicitée, entre les contextes financier, social et humanitaire.

Le projet, en tant que cadre juridique général de l'organisation de l'assistance juridique et judiciaire, doit atteindre plusieurs objectifs, parmi lesquels:

- ↗ Actualiser le texte, en vigueur depuis 1966, régissant l'assistance judiciaire afin qu'il accompagne les systèmes juridique et judiciaire actuels et les directives et définitions récentes de l'État de Droit.
- ↗ Veiller à simplifier les règles et procédures d'ester en justice, à mettre en place l'information juridique et judiciaire, et à faciliter l'accès à la justice.
- ↗ Renforcer les mécanismes de l'assistance juridique et judiciaire, étendre sa définition et son champ d'application pour qu'il comprenne les stades qui précèdent le recours à la justice à travers le conseil, l'orientation, et l'encouragement d'adopter les moyens alternatifs pour régler les litiges;

- ✚ Compiler les textes juridiques en un seul code dans la mesure où le système actuel de l'assistance judiciaire est régi par plusieurs textes.

Pour atteindre ces objectifs, il est devenu nécessaire de réviser les dispositions du projet de loi dans le but d'adopter une loi régissant l'assistance juridique; une assistance qui vise la généralisation de l'information juridique et judiciaire, l'orientation juridique et l'assistance judiciaire. Ladite loi doit être en harmonie avec les nouveautés des textes juridiques étrangers et des systèmes juridiques comparés, elle doit assurer l'extension de l'assistance juridique et judiciaire pour en bénéficier le maximum possible. La loi de l'assistance judiciaire doit également déterminer les autorités compétentes pour l'accorder et réglementer avec le maximum de précision sa procédure, ses délais et les conditions de l'accorder; Ladite loi doit également réglementer le recours contre la décision d'accorder ladite assistance, détailler ses effets, les règles de la retirer, de régler ses frais, etc.

Ces objectifs doivent être fondés par un projet de loi dont les dispositions doivent être rédigées dans une formule juridique simple et facile qui reflète les fins et les desseins du législateur pour réaliser plusieurs objectifs et nouveautés législatifs qui tournent autour des éléments suivants:

- ✚ Considérer l'assistance juridique et judiciaire comme partie prenante des droits reconnus pour les personnes physiques et morales, que ce soient marocaines ou étrangères, conformément aux dispositions des traités et des conventions internationaux;
- ✚ Mettre des limites et des règlements pour distinguer les deux systèmes d'assistance;
- ✚ Reconnaître l'assistance juridique en tant que mécanisme de conseil et d'orientation juridique en créant un bureau de conseil juridique;
- ✚ Distinguer l'assistance judiciaire de plein droit, accordée sans avoir besoin de présenter une demande pour la solliciter, et l'assistance judiciaire dont la recevabilité est examinée par le bureau chargée d'elle.
- ✚ Élargir le cadre de l'assistance juridique et judiciaire et l'étendre pour qu'elle englobe des cas et des conditions sociaux dignes d'être protégés pour leur statut personnel, comme c'est le cas des handicapés, des immigrants, des demandeurs d'asile, des victimes du terrorisme et des catastrophes naturelles; ou bien pour le statut objectif de la contestation judiciaire afin que les frais ne les empêchent pas de recourir à la justice;
- ✚ L'assistance judiciaire couvre les vacations et frais des experts, des interprètes, des huissiers, et des avocats; comme elle couvre les taxes d'enregistrement des actes adoulaire et des certificats de la conservation foncière chaque fois que lesdites pièces sont nécessaires pour engager l'instance;
- ✚ Mettre fin à la dispersion du système juridique et judiciaire par la compilation des textes après les avoir révisés et corrigés;

- ✚ Déployer l'assistance afin d'englober tout ce qui dépend de l'action principale, comme les mesures de juridiction et les mesures conservatoires ou exécutoires, et les voies de recours y afférentes. L'assistance judiciaire doit également comprendre les revendications de la partie civile devant la juridiction d'instruction et de jugement en dépit de la situation juridique de l'assisté;
- ✚ Établir des normes et des conditions objectives pour bénéficier de l'assistance judiciaire ainsi que les voies de son retrait et les effets de l'accorder;
- ✚ Revoir la composition des bureaux de l'assistance judiciaire en attribuant sa présidence au président de la juridiction ou son dévolutaire et en y ajoutant un représentant de l'ordre des huissiers de justice: L'ancienne composition doit être maintenue;
- ✚ Simplifier les procédures d'accorder l'assistance et garantir sa transparence et la rapidité de rendre sa décision;
- ✚ Accorder au bureau de l'assistance le pouvoir de procéder au contrôle du caractère sérieux de l'instance et le degré de probabilité de son droit;
- ✚ Mettre en place les garanties de motiver obligatoirement la décision d'assistance, fixer un délai pour en décider, et fixer et régler les voies de recours.

Ainsi, la vie pratique a confirmé le besoin de créer un nouveau système d'assistance juridique et judiciaire qui permet aux justiciables en général de reconnaître leurs droits et obligations relatives aux procédures administratives et judiciaires d'une manière simple et bien assimilée et avec tous les moyens possibles.

Concernant la justice administrative, le législateur marocain a instauré le principe de gratuité du recours en annulation en vertu de l'article 22 de la loi instituant les tribunaux administratifs, ledit article stipule que: "La requête en annulation pour excès de pouvoir est dispensée du paiement de la taxe judiciaire". Cette dispense s'étend pour tous les stades d'ester en justice, que ce soit en appel ou en cassation, contrairement à l'instance de pleine juridiction qui bénéficie seulement de l'exonération des taxes en cas d'interjeter appel ou de pourvoi en cassation, sans qu'elle couvre le stade de première instance. En outre, et afin de faciliter encore la procédure de plaider devant les tribunaux administratifs, le législateur a donné la possibilité d'être assisté par les présidents desdits tribunaux pour introduire leurs actions, constituer un avocat, être dispensé du paiement de la taxe judiciaire dans le cadre de l'instance de pleine juridiction, ou bien pour constituer un avocat pour le recours en annulation seulement. La procédure de l'assistance judiciaire est prévue par l'article 3, 3° de la loi instituant les tribunaux administratifs dans la mesure où "Le président du tribunal administratif peut accorder l'assistance judiciaire conformément à la procédure en vigueur en la matière", c'est-à-dire conformément au décret royal n°514-65 du 17 rajab (1^{er} novembre 1966) régissant la procédure.

En se basant sur ce principe, le président du tribunal administratif est seul chargé d'accorder l'assistance judiciaire contrairement à la procédure poursuivie dans les juridictions de droit commun où leurs présidents recherchent tous les renseignements nécessaires pour s'éclaircir sur la vérité de la demande du poursuivant: Pour prouver sa situation matérielle, le poursuivant se voit chargé de produire un certificat délivré par l'autorité locale, un certificat d'exonération du paiement des impôts, ou une attestation de salaire détaillée. En tout cas, le président du tribunal peut procéder à une enquête complémentaire sur la base duquel il décide d'approuver ou rejeter la demande; En cas de rejet, la décision du président du tribunal est susceptible d'appel devant la cour d'appel administrative.

Les cours d'appel administratives statuent sur les demandes de bénéficiaire de l'assistance judiciaire par le premier président de la cour d'appel administrative, et la chambre de conseil de ladite cour lorsqu'elle statue sur les demandes d'appel de la décision du président du tribunal administratif rejetant d'accorder l'assistance judiciaire.

Le bureau de l'assistance judiciaire près la cour de cassation est compétent pour statuer sur les recours en cassation contre les décisions des bureaux d'assistance judiciaire des cours d'appel et les décisions du premier président de la cour d'appel administrative. Ledit bureau est également compétent pour examiner les demandes d'assistance judiciaire dont il est saisi pour la première fois à l'occasion du pourvoi en cassation ou n'importe quel autre pourvoi dont il est exclusivement compétent.

L'assistance judiciaire est régie par l'objet de la demande, il se peut qu'elle ne concerne que les taxes judiciaires ou bien la désignation d'un avocat, comme elle peut solliciter les deux types d'assistance. S'il a été décidé d'accorder l'assistance pour les taxes judiciaires, cela concernera toutes les procédures de l'instruction et de l'exécution de l'affaire.

De ce fait, un jugement du tribunal administratif, rendu le 27-9-2012, a contenu ce qui suit: "Suivant la décision qui la dispense de payer les taxes judiciaires, permettre à la demanderesse de bénéficier de l'assistance judiciaire souligne que ladite assistance est globale et couvre le dépens des procédures d'instruction, y compris l'expertise, que la trésorerie générale prend à sa charge".

L'importance de la procédure d'ester en justice exige qu'il soit simplifiée et plus efficace dans la mesure où elle constitue un moyen juridique pour revendiquer son droit; mais ladite procédure connaît une certaine difficulté sinon une complication en matière administrative. Donc, le législateur est-il tenu de procéder à une révision globale des restrictions qui limitent le recours à la justice administrative, comme c'est le cas de la procédure d'avoir accès à la justice, la mise de l'assistant judiciaire des collectivités locales en cause, le caractère dépassé des textes de l'assistance judiciaire, et l'inefficacité de l'exécution.

Obstacles entravant l'accès à la justice administrative: procédure de l'autorisation d'ester en justice

L'article 48 de la loi 78.00 portant charte communale stipule que: "Aucune action en réparation ou pour excès de pouvoirs, autre que les actions possessoires et les recours en référé intentés contre la commune ou les actes de son exécutif ne peut, à peine d'irrecevabilité par les juridictions compétentes, être intentée contre une commune qu'autant que le demandeur a préalablement informé la commune et adressé au wali ou au gouverneur de la préfecture ou de la province du ressort de la commune, un mémoire exposant l'objet et les motifs de sa réclamation. Il lui est immédiatement délivré un récépissé par cette autorité. Le requérant n'est plus tenu par cette formalité si, à l'expiration d'un délai de quinze "15" jours, qui suit la réception du mémoire, il ne lui est pas délivré de récépissé ou si, à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la date du récépissé, les deux parties n'ont pas convenu d'un règlement à l'amiable".

La jurisprudence de la cour de cassation a conclu que la procédure de réconciliation est obligatoire, elle a précisé dans son arrêt que: "Le dossier ne contient aucune pièce justifiant que les demandeurs en pourvoi ont eu le récépissé cité à l'article susmentionné, ni même le fait d'engager la procédure d'informer; ce qui expose le dossier à être irrecevable: Le jugement appelé, qui a omis tout cela, doit être annulé. Sans doute la pratique judiciaire actuelle confirme que cette procédure n'a pas abouti aux résultats attendus, c'est une procédure inutile dans la mesure où elle n'a pas pu réduire le nombre des contestations entassées dans les juridictions parce que l'autorité responsable se contente d'enregistrer et coter la demande sans qu'elle arrive à faire un dialogue direct avec le défendeur. Elle ne s'y adresse même pas pour avoir son avis dans le litige juridique: c'est pourquoi les objectifs d'encourager la médiation et l'arbitrage attendus par le législateur n'existent plus sur le plan réel. Donc, faut-il annuler cette disposition.

Mise en cause de l'assistant judiciaire:

L'article 38 de la loi 45.08 relative à l'organisation des finances des collectivités locales et de leurs groupements stipule que: "Il est créé, sous l'autorité du ministre de l'intérieur, un assistant judiciaire des collectivités locales, chargé d'apporter assistance juridique aux collectivités locales et à leurs groupements. A ce titre, l'assistant judiciaire est habilité à agir, pour le compte des collectivités locales et leurs groupements, comme défendeur ou demandeur lorsque ceux-ci l'en chargent pour les actions ayant pour objet de faire déclarer débiteurs lesdits collectivités et groupements.

A peine d'irrecevabilité, l'assistant judiciaire doit être mis en cause chaque fois qu'une action est intentée pour voir déclarer débiteur une collectivité locale ou un groupement.

Les prestations d'assistance peuvent faire l'objet de conventions entre le ministre de l'intérieur, d'une part, et les collectivités locales et leurs groupements, d'autre part. Lesdites conventions précisent notamment la prise en charge des frais judiciaires, des honoraires des avocats et des experts, et d'autres frais divers".

Il est remarquable que ladite assistance n'existe pas en fait, elle n'a jamais présenté de mémoires de plaidoirie devant les cours; ce qui fait d'elle une procédure de forme supplémentaire, mais obligatoire, qui ne porte rien de nouveau au litige. A vrai dire, l'assistance judiciaire des collectivités locales constitue un fardeau et pour les justiciables et pour les juridictions du fait qu'ils sont tenus de lui notifier régulièrement toutes les procédures de justice.

Ainsi, le tribunal administratif de Rabat estime-t-il que: "Vu que l'action, intentée contre la commune urbaine de Tétouan, cherche à répéter des dommages-intérêts pour l'agression matérielle; vu que le demandeur n'a produit aucun avis prouvant que la procédure susmentionnée, c'est un mécanisme de procédure indispensable selon la confirmation de la cour de cassation. Si la jurisprudence judiciaire des tribunaux administratifs et de la cour de cassation tend à considérer cette formalité est essentielle et que le fait de ne pas l'engager entraîne l'irrecevabilité de la demande, la version de l'article susmentionné ne confirme pas cette tendance: la mise en cause de l'assistant judiciaire est tributaire de l'existence des conventions ou d'une délégation de la part de la commune concernée. A défaut, le demandeur est dispensé d'accomplir cette formalité opposable à la commune en question et non pas au tiers demandeur qui ne peut pas reconnaître l'existence desdites conventions ni les limites de la délégation.

Des mesures facultatives et consultatives:

Dans certaines législations spéciales, les procédures comprennent des mesures qui font obstacle au principe de l'accès à la justice de type du non-respect de la procédure prévue aux articles 71 et 72 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés des travaux.

De même, l'article 70 dudit cahier stipule que: "Si, dans le cours de l'exécution du marché, des difficultés s'élèvent avec l'entrepreneur, celui-ci adresse à l'autorité compétente un mémoire de réclamation présentant ses griefs. L'autorité compétente fait connaître sa réponse dans le délai de deux mois".

Vu que la jurisprudence de la justice administrative a soutenu que la réalisation des travaux souligne que le marché a dépassé la phase de réalisation, et de ce fait, il est inutile de se prévaloir de cette exception. En plus, la procédure de réclamation demeure facultative en tout état de cause: Elle n'est pas obligatoire dans la mesure où elle restreint le droit d'ester en justice. Ce droit doit être affranchi des formalités facultatives empêchant l'accès à la justice tant que le législateur, lui-même, n'a pas restreint ledit droit par une pénalité quelconque relative à l'ordre public, ce qui exige de rejeter ladite exception.

Champ d'application

L'objectif souhaité du recours à la justice est l'exécution des jugements, çà n'a pas de sens de parler de droit sans qu'il y ait exécution. De plus, ne pas exécuter ou tarder à exécuter porte un préjudice majeur au bénéficiaire de du jugement et, de ce fait, influence la crédibilité des jugements et de la confiance des citoyens en justice.

L'importance de l'exécution des jugements réside dans le fait qu'elle est une manifestation profonde, de la part de toutes les parties concernées, de la glorification de la justice et de la révérence du pouvoir judiciaire; comme elle constitue aussi une reconnaissance des droits des citoyens et un respect et une consolidation des droits de l'Homme.

Le principe de l'exécution des jugements a évolué jusqu'à ce qu'il devienne un principe constitutionnel établi par l'article 126 en approuvant que: "toute personne doit respecter les jugements définitifs".

Il faut se rappeler les fondements constitutionnels de la problématique de l'exécution des décisions administratives dans la mesure où ils sont considérés comme étant une introduction à tout traitement législatif postérieur devant prendre en considération ce qui suit:

L'exécution est un acte juridique et judiciaire réservé à la justice administrative dont elle est seule compétente, il est interdit à toute partie d'intervenir dans ses mesures.

L'exécution sous-entend la fin du litige judiciaire administratif, le juge administratif est invité de mener ses mesures jusqu'à la fin dans le cadre du respect de l'autorité de la chose jugée.

Tout le monde, administration et citoyens, soumet à l'autorité de la chose jugée suivant le principe de l'égalité devant la loi et la justice.

L'administration doit respecter l'autorité de la chose jugée sous peine de la soumettre aux voies d'exécution forcée convenables à la nature de l'administration.

L'exécution dans le délai raisonnable. Si les procédures de juger et de statuer affectent le délai raisonnable tel qu'adopté par la Constitution, lesdits jugements doivent, à fortiori, être exécutés de façon à faciliter à la partie poursuivante d'obtenir son droit dans les plus brefs délais.

Il est inadmissible de mener une procédure ou des mesures administratives ou judiciaires faisant obstacle à l'exécution ou réduisant son efficacité à cause des problèmes d'exécution infructueux et vexatoires.

L'exécution équitable et impartiale par le biais des procédures justes, rapides, souples, et qui ne sont pas coûteuses aux justiciables tant matériellement que moralement.

La mise en œuvre du rôle de l'institution du juge d'exécution en matière de l'exécution des décisions administratives, et charger chaque tribunal de l'exécution de ses décisions, par les le soin d'un huissier de justice au cas où l'exécution ait lieu en dehors du ressort du tribunal ayant rendu la décision à exécuter.

Considérer le titre exécutoire comme étant un ordre de cession que le comptable public compétent verse pour le compte du bénéficiaire du jugement à première demande au cas où le poursuivi ne réponde pas à la mise en demeure et n'assurait pas de crédit.

Ordonner le paiement dans un délai régulièrement fixé dans le cas où le jugement ordonnant le paiement passe en force de la chose jugée.

Si le crédit ne suffit pas, une ordonnance de paiement à concurrence des sommes disponibles jusqu'à ce qu'une ordonnance de paiement complémentaire soit rendue à l'année budgétaire suivante au plus tard.

Si le jugement de paiement n'est pas rendu suivant les modalités précitées, le comptable public rembourse les sommes de condamnation dès la production d'une expédition du jugement, considérée comme titre exécutoire.

Dans le cas où le comptable refuse d'exécuter, il est possible de recourir à :

- ↳ L'astreinte.
- ↳ La saisie-exécution.
- ↳ La reconnaissance de la responsabilité personnelle et disciplinaire de celui qui s'abstient à l'exécution.

L'imposition, par le juge d'exécution, d'une astreinte à l'encontre de la personne publique poursuivie, du responsable de l'exécution ou tous les deux.

Considérer les administrateurs des services publics concernés, chacun dans la limite de ses compétences, responsables de l'exécution conformément aux règlements en vigueur à peine de la responsabilité disciplinaire, civile et pénale.

La saisie-exécution possible sur les biens, mobiliers et immobiliers, appartenant à la personne publique; et ce, par dérogation aux dispositions législatives prévues à ce propos et sans que ladite saisie-exécution, si elle n'aboutit à aucun résultat, entrave le bon fonctionnement du service public.

Renoncer à la commission rogatoire adoptée pour l'exécution des décisions administratives en attribuant la compétence d'exécuter à la juridiction qui en est chargée.

Les champs de rectification de la loi instituant les tribunaux administratifs:

Accélérer la réforme de la justice en général et la justice administrative en particulier demeure une condition incontournable pour la souveraineté de la loi, un catalyseur puissant pour l'investissement et un cadre juridique, procédurale et objectif moderne; Cette réforme aura pour objectif la transparence de la procédure, la simplification de ses mesures, la garantie de son efficacité, et sa modernisation et sa promotion continues tant aux niveaux structurel et ressources humaines qu'au niveau matériel. La réforme se réalisera à travers la confirmation du droit à un jugement équitable et rapide, qui protège les droits et préserve les libertés et renforce la confiance en justice et assure la sécurité judiciaire.

La pratique opérationnelle des dispositions de la loi 41-90, pour une période de 18 environ, a souligné l'existence de plusieurs problématiques juridiques et judiciaires à l'occasion de la divergence au niveau de l'interprétation des certaines dispositions ou bien à cause d'un vide juridique au niveau de quelques-unes de ses articles. Ce qui a permis à la jurisprudence d'être encore créative à ce sujet-là. Cela ne dispense pas le législateur d'intervenir pour résoudre le problème de certaines applications de procédure qui ont affecté le bon déroulement de la justice et le principe du jugement en équité.

Après avoir déterminé les problèmes majeurs signalés, le projet a parvenu à des solutions primordiales à travers les nouveautés de procédure suivantes:

- ✚ Unifier l'organigramme des tribunaux administratifs et les subdiviser en chambres afin de soutenir le principe de spécialisation des juges suivant le sujet des contestations tout en gardant l'unité de compétence; chaque chambre se voit attribuée le pouvoir de statuer sur toutes les affaires soumises au tribunal quel qu'en soit le type. L'objectif de la compétence, c'est la création d'une subdivision interne sans qu'il y ait apport sur la juridiction du tribunal.
- ✚ Annuler la transmission du dossier au commissaire royal après l'enregistrement de la requête près le greffe et la mise en œuvre de la transmission après que le dossier devient en état d'en être statué, cette annulation cherche à éviter la lenteur de la procédure, à simplifier et garantir l'efficacité des mesures, tout en édictant le principe de choisir entre l'exposition, écrite ou orale, des conclusions par le commissaire royal lors de l'audience publique en toute indépendance. Aussi, faut-il remplacer l'expression "ne pas prendre part au jugement" par "ne pas prendre part aux délibérations" parce que le commissaire royal assiste obligatoirement à l'audience de jugement.
- ✚ Régler et étendre le champ, en le précisant, de se référer au code de procédure civile, et obliger la partie justiciable d'élire domicile dans le ressort du tribunal qui ne relève pas du ressort de la cour d'appel de droit commun, sans préjudice des règles de compétence à raison de la matière et de compétence territoriale du tribunal saisi. Sinon, les procédures qui lui ont été signifiées par le greffe seront valables ainsi que les effets qui en découleront.
- ✚ Charger les huissiers de justice exclusivement de la notification devant les tribunaux administratifs.
- ✚ Accorder au juge le pouvoir d'établir un calendrier pour le processus de l'action en fixant des délais impartis pour répondre et répliquer, soit d'office soit à la requête des parties; Et ce, afin de soutenir l'acte procédural et la participation positive dans la gestion de la procédure comme c'est le cas des législations comparées.
- ✚ Réglementer la procédure d'ordonner la production des documents et de l'audition des témoins en prenant comme exemple l'article 16 de la loi instituant les juridictions du commerce, et ce dans le but de mettre en valeur le rôle efficace et interventionniste de la

justice dans la procédure d'instruction, et de prendre en considération la spécificité de la matière administrative et afin de réaliser la justice.

- ↪ Revoir le principe de la juridiction collective aux tribunaux administratifs et faire de la juridiction individuelle une règle principale, surtout pour les affaires simples à raison de leur nature, et limiter la juridiction collective aux affaires importantes, complexes et techniques, qui exigent des études et des recherches profondes: comme c'est le cas des recours en annulation pour excès de pouvoir, les affaires de sursis, d'examen de légalité, les impôts, le recouvrement des créances publiques, et les contrats administratifs.
- ↪ Comme il est prévu par la nouvelle Constitution du Royaume, réglementer la compétence des tribunaux administratifs selon la norme de la contestation administrative.
- ↪ Doter les tribunaux administratifs d'une compétence globale pour statuer sur tous les litiges administratifs et trancher sur quelques problématiques de compétence sur lesquelles la jurisprudence n'a pas tranché, et ce à travers le fait de:
- ↪ Lier la responsabilité administrative aux dommages survenus lors ou à l'occasion de l'exercice de l'activité administrative pour inclure la responsabilité personnelle du fonctionnaire dans la juridiction administrative, et éviter l'ambiguïté de la norme de la distinction entre la faute du service et la faute personnelle.
- ↪ En plus des compétences qui lui sont attribuées en vertu des textes spéciaux, doter les tribunaux administratifs d'une compétence globale qui s'étend aux litiges qui sont nés de l'élection des organismes qui gèrent tous les services administratifs publics, aux affaires relatives au statut personnel des fonctionnaires et des agents des services administratifs publics, des collectivités locales, des établissements publics, et des autorités administratives indépendantes.
- ↪ En plus des compétences qui lui sont attribuées en vertu des textes spéciaux, étendre la compétence du tribunal administratif de Rabat pour qu'elle statue sur les litiges dont l'une de ses parties est une ambassade ou un consulat.

Pour mettre fin aux exceptions qui cherchent seulement à prolonger l'instance, obliger les tribunaux administratifs, de droit commun, ou les juridictions de commerce de statuer sur une exception d'incompétence en raison de la matière pour la justice administrative, chaque fois qu'elle est soulevée, par une décision séparée ou bien elle joint ladite exception au fond chaque fois qu'il s'agit d'une compétence fixée par un texte juridique ou d'une mise en œuvre d'une jurisprudence successive.

Doter le président du tribunal administratif de la compétence de statuer sur la demande d'injonction au paiement basée sur les titres authentiques dans le cadre des actes administratifs, des injonctions de paiement des sommes exigibles conformément aux conditions

et formalités prévues par le code de procédure civile; Une telle mesure servira pour accélérer la procédure de se payer chaque fois que la dette est fixe et exigible et ne fait pas objet de litige.

Accorder à l'intéressé, bénéficiaire du jugement, le droit de déterminer le tribunal dans le ressort duquel il entend exécuter afin d'éviter les inconvénients des commissions rogatoires qui seront remplacées par l'attribution à l'institution des huissiers de justice le pouvoir d'exécuter dans le lieu déterminée dans le ressort duquel se trouvent les biens objet d'exécution.

Considérer le titre exécutoire comme étant un ordre de cession que le comptable public compétent verse pour le compte du bénéficiaire du jugement sous peine de la responsabilité civile, administrative et pénale dans le cas de s'abstenir à l'exécution.

Sans doute, la création d'une cour d'appel administrative à Fès et un tribunal administratif à Tanger est de nature à rapprocher la justice des justiciables, à diminuer la pression sur les autres cours et tribunaux, et à contribuer à la mise en œuvre du droit à un jugement rapide. Mais la construction d'une justice éminente et compétente pour connaître les contestations administratives dépend de la création d'un conseil d'État qui se trouvera au sommet de la pyramide judiciaire et qui veillera au contrôle de l'application de la loi par les tribunaux de degré inférieur, et à l'unification de la jurisprudence.

L'avenir de la justice administrative et la revendication de créer un conseil d'État:

Les regards des juristes, surtout ceux qui s'intéressent de la justice administrative, se tournent vers le parlement puisque le pouvoir législatif est un thermomètre des douleurs, des espoirs, des souffrances et des revendications des citoyens pour la création d'un conseil d'État qui soutient l'existence d'une justice administrative compétente, forte et indépendante de la justice de droit commun. Le parlement réussira-t-il l'épreuve ? Fera-t-il le bon choix ? Certainement, le pouvoir législatif est indépendant et maître de ses décisions, mais il n'est pas indépendant de la société et du principe de l'approche constitutionnelle, participative et interactive avec la société civile et de droit, et avec les associations professionnelles de la justice. La qualité de représentant exige l'écoute, le dialogue et la collaboration, non pas la rupture, le maintien dans l'ignorance, le fait de se tromper par le pouvoir, et la simple volonté de se disputer et de controverser les autres pouvoirs. Nous vivons dans le même environnement et nous cherchons tous à réaliser les aspirations des citoyens qui visent l'établissement d'un pouvoir judiciaire indépendant, ouvert et équilibré.

De même, en application de l'article 114 de la Constitution et du discours de Sa Majesté le Roi Mohammed VI, que Dieu l'assiste, lors de l'ouverture des travaux de la cour de cassation en date du 15 décembre 1999 concernant "La mise en place d'un Conseil d'État pour couronner la pyramide judiciaire et administrative de notre pays afin de pouvoir faire face à tout excès de pouvoir, et afin d'assurer la prééminence de la légalité et faire prévaloir l'équité entre les justiciables". La pensée des défenseurs des droits se concentre sur la revendication incessante de créer un Conseil d'État pour terminer les organismes institutionnels d'une justice

administrative efficace. Il s'agit une conception globale concernant une institution judiciaire supérieure capable de contribuer à la construction d'un État de Droit basé sur le respect du principe de légalité, de prééminence de la loi, et d'éradication de l'excès de pouvoir vis-à-vis des droits des citoyens de façon à sauvegarder les droits et protéger les libertés.

La création d'un Conseil d'État est de nature à contribuer certainement à achever le processus d'instaurer les règles de droit sur lesquelles un État démocratique moderne est fondé grâce aux règles judiciaires que ledit Conseil établira dans ses arrêtés en tant qu'une juridiction de cassation.

La grande majorité des modifications constitutionnelles adoptées ont affecté le travail de la justice administrative au niveau de:

- ↪ Changer l'essence de la fonction de la justice.
- ↪ Adopter le droit d'avoir accès à la justice.
- ↪ Adopter le principe de la constitutionnalité du contrôle judiciaire administratif.
- ↪ Interdire le fait de protéger toute décision administrative du recours administratif et judiciaire.
- ↪ Interdire le fait de léser la compétence de la justice administrative.

En la prévoyant expressément dans les articles 114 et 118 de la Constitution, et en protégeant le champ de sa compétence, la justice administrative devient un choix stratégique incontournable pour continuer la construction d'un État démocratique où le droit règne.

Concernant "l'unité de juridiction", il importe de souligner que la charte de la réforme de la justice a trompé les espérances, ce qui pose la question sur la raison d'avoir une réserve sur la justice administrative ? Est-ce à cause de la formation de ladite justice ? Est-ce à cause de ne pas avoir consacré des séminaires pour ladite justice ? S'agit-il d'une sanction pour son audace ? S'agit-il de ne pas vouloir que la justice ait une double direction ? Ignore-t-on la philosophie de la justice administrative ? Pourquoi n'a-t-on pas mis en œuvre le discours royal depuis plus de 15 ans ? Les conditions ne sont-elles pas encore développées pour créer ledit Conseil, malgré le progrès important et les jurisprudences, de grande valeur, de la justice administrative ? Sans oublier qu'il est inadmissible de s'attarder à la création du Conseil d'État après plus de 20 du fonctionnement des tribunaux administratifs, même s'il constitue un choix sollicité par tous les militants des droits de l'Homme très attachés à la protection de la légalité et de la prééminence de la loi et de l'égalité devant ladite loi. C'est un choix revendiqué également par les personnes qui aspirent la réalisation d'une double juridiction complète du système juridique et judiciaire, et par les associations des droits de l'Hommes, les partis politiques, les magistrats administratifs, les associations de justice, et finalement le Conseil National des Droits de l'Homme.

Créer une justice administrative efficace et spécialisée dans l'examen des contestations administratives dépend certainement de la création d'un "Conseil d'État" ou d'un haut tribunal administratif à part entière se trouvant au sommet de la pyramide de la justice administrative, une telle création assurera la double juridiction complète, veillera au contrôle de l'application de la loi par les tribunaux de degré inférieur et à unifier la jurisprudence. De ce fait, il contribue à assurer la sécurité judiciaire et à garantir la protection efficace des droits et des libertés des citoyens.

- ↳ La création d'un Conseil d'État et le développement de l'acte judiciaire administratif
- ↳ La création d'un Conseil d'État, comme étant une cour de cassation administrative supérieure, contribuera au développement de l'acte judiciaire à travers les fondements suivants:
 - ↳ Mettre en œuvre le contrôle des recours formés à l'encontre des décrets et des arrêtés réglementaires.
 - ↳ Renforcer le rôle de la juridiction du fond à l'innovation et la création de la majorité des règles de droit commun.
 - ↳ Assurer un contrôle judiciaire, fort et efficace, sur l'acte administratif afin de garantir une bonne gouvernance des services publics.
 - ↳ Préserver les règles du jugement équitable.
 - ↳ Renforcer l'esprit de droit chez le juge administratif.

Pourquoi le Conseil d'État ?

Revendiquer la création d'un Conseil d'État est plutôt un moyen qu'un objectif, c'est un moyen pour réclamer les droits, soutenir l'État des institutions, préserver la légitimité et l'égalité devant la loi, et bannir l'excès de pouvoir. C'est pourquoi le renforcement du rôle dudit conseil, en tant qu'institution constitutionnelle en attendant qu'elle soit mise en œuvre, exige les mesures suivantes:

- ↳ Harmoniser l'organisation judiciaire avec la nouvelle constitution.
- ↳ Parachever la construction de la justice administrative et établir le dualisme complet des systèmes judiciaire et juridique.
- ↳ Soutenir la spécialisation et le professionnalisme de la justice administrative afin qu'elle se développe à travers la philosophie de la justice administrative spécialisée qui se détache de la juridiction de droit trop attachée à la lettre des textes et dominée par les procédures des formalités.
- ↳ Faire face à l'entassement et au nombre croissant des affaires administratives.

- ✚ Créer une concurrence loyale entre les fonctionnaires de la justice, et raffermir les supports de la justice et de l'État démocratique.
- ✚ Appuyer la spécialisation le professionnalisme de la justice.
- ✚ Accompagner le développement des droits à la lumière de l'approche internationale des droits et libertés.
- ✚ Se conformer avec les expériences comparées, en matière de la justice administrative, qui adoptent le Conseil d'État.

Les défis juridiques de l'organisation et de la compétence

La création du Conseil d'État impose des défis juridiques qui nécessitent le traitement de la question d'harmonisation avec les lois en vigueur de façon à ce que sa création, organisationnelle et structurelle, soit normale sans aucun problème. Cette harmonisation se manifeste par la contextualisation des conditions pour faire réussir cette expérience dans le futur; et par suite, faire réussir l'institution. Parmi les éléments essentiels de l'harmonisation, il y en a:

Le maintien obligatoire du principe de l'unicité du statut de la magistrature

Former un Conseil d'État selon les mêmes mécanismes fixés pour la formation de la Cour de cassation; c'est-à-dire, il peut avoir un premier président et se diviser en plusieurs chambres composées, elles aussi, de sections.

Garder la spécificité de la justice administrative en ce qui concerne l'existence des commissaires royaux de loi et de droit au lieu du parquet général.

L'institution du commissaire royal garde les mêmes pouvoirs qu'elle exerce par devant les tribunaux administratifs et les cours d'appel administratives.

En ce qui concerne les compétences attribuées à la chambre administrative de la cour de Cassation, elles seront transmises audit Conseil.

Il est possible de permettre au premier président du Conseil d'État d'accorder l'assistance judiciaire en vertu du décret de 1966.

Revoir la carte judiciaire, injuste en matière de la distribution et du nombre des tribunaux administratifs, en concordance avec l'organisation régionale prévue.

Consacrer un code de procédure, consacré exclusivement à la justice administrative, en accord avec la spécificité de la matière administrative et redresse les dysfonctionnements de procédure dégagés par la pratique.

Organiser l'examen qui précède le fait de statuer sur la recevabilité du recours "lorsque le recours est irrecevable ou il n'est pas fondé sur un motif plausible".

La problématique d'étendre la compétence du haut tribunal administratif pour qu'elle comprenne les consultations juridiques présentées aux administrations publiques. "La problématique d'incompatibilité entre ledit tribunal et le secrétariat général du gouvernement ?"

Réglementer la procédure du recours administratif en attribuant au haut tribunal administratif le pouvoir d'évocation obligatoire.

Créer et renforcer le rôle de l'institution du commissaire royal près le haut tribunal administratif.

Créer une chambre de règlement pour statuer sur le règlement de juges, quelle qu'en soit sa forme, entre la juridiction de droit commun et la juridiction administrative.

Maintenir la chambre administrative de la Cour de cassation, en tant que juridiction de recours contre les arrêts de la cour de Cassation, est une proposition inconstitutionnelle et inéquitable, qui contredit les principes d'impartialité et de justice. Lesdits principes exigent que la juridiction qui en statue soit impartiale, dont les membres ou les présidents n'appartiennent pas au Conseil. Le juge a donc besoin, au degré supérieur, du juge administratif pour faire valoir les droits, enlever les griefs et rejeter l'excès. De plus, le citoyen a besoin d'une justice compétente, indépendante et impartiale, une justice spécialisée et professionnelle à tout stade d'ester en justice.

Finalement, nous nous posons la question suivante: la chambre administrative sera-t-elle indépendante de la Cour de cassation comme c'est le cas de la chambre constitutionnelle ? Certainement. Si le parlement ne réagit pas à cette question, nous espérons qu'une telle décision sera prise sous forme d'un de ces arrêtés:

- ↳ Arrêté royal,
- ↳ Arrêté de la Cour constitutionnelle,
- ↳ Arrêté du gouvernement.

Conclusion

L'aspiration à la justice figure parmi les buts et les objectifs que l'humanité cherche à atteindre de tout temps et dans tous les âges. La justice fait partie des axes fondamentaux de l'éthique, des droits, et de la philosophie sociale, de même qu'elle constitue le point de départ pour l'instauration de normes et de critères éthiques et juridiques. En effet, les théories philosophiques et la justice sociale se sont penchées sur ce principe fondamental dans leurs recherches sur l'équité, chacune à sa façon, en vue d'améliorer la condition humaine, concrétiser des relations justes et équitables entre les gens, et parvenir à un contrat social avec ceux qui tiennent les rênes du pouvoir dans les pays.

De ce fait, les sociétés ne peuvent, de nos jours, concevoir un principe qui puisse être plus important que la justice pour le bien-être humain. Et pour cause, la justice est la source des principes que toute réforme puisse rechercher, voire l'un des objectifs les plus nobles de l'existence. Au fond, tous les principes de vérité, de liberté et d'égalité... proviennent du constat que les êtres humains doivent être considérés égaux, et que le respect de la liberté et des droits de la personne constitue la clé de voûte pour la mise en place et la consolidation d'une justice efficace qui considère le traitement humain comme partie intégrante de ses attributs fondamentaux. De même, la mise en place du maximum possible de garanties en vertu de la loi a pour but de parvenir à une conciliation entre l'exigence de consacrer les droits et les libertés, et les impératifs de l'efficacité des institutions.

Aujourd'hui, la réalisation de la justice se trouve au cœur des questions qui préoccupent la conscience universelle, dans le contexte de l'intérêt que porte l'humanité au soutien des droits humains et des libertés, dans la perspective de réaliser le progrès social qui dépend inévitablement de la condition d'inscrire les libertés fondamentales dans le texte constitutionnel, sans omettre la nécessité de consacrer les piliers de la protection à travers les textes législatifs et le rôle des instances judiciaires.

Nous sommes certes convaincus que toute société organisée ne peut conférer une liberté absolue à l'individu sans la soumettre à des contrôles, mais nous estimons qu'il est nécessaire d'accorder une attention particulière aux restrictions qui doivent être conformes à un cadre juridique et législatif bien élaboré, et que le but ultime ne consiste pas à réduire ou à circonscrire les droits fondamentaux de la personne, mais plutôt de les protéger dans le cadre des orientations préconisées par les déclarations et les pactes internationaux. Il est donc essentiel que l'État assume la responsabilité de l'administration de la justice, en instituant des règles pour poser les jalons du but tant souhaité, à savoir celui de sauvegarder l'intérêt de la communauté.

C'est dans ce contexte qu'intervient la publication de ce Guide qui a pour but de jeter les bases de la justice et ses trois composantes majeures: constitutionnelle, pénale et administrative, selon une approche des droits humains qui tient compte des conditions et des garanties nécessaires pour sauvegarder et consolider la justice. Cela a pour corollaire de rehausser le rôle de premier plan que la magistrature assume en tant que pouvoir garant de la bonne application de la loi et protecteur des droits, aussi bien des individus que de la société.

Eu égard à la justice et son rôle de filet de sécurité qui préserve les États et les sociétés, l'Association Adala ne peut qu'insister sur le besoin de créer un effet de synergie entre la théorisation de la justice, avec son référentiel et ses dimensions, et la nécessité d'attirer l'attention sur la problématique de l'application réelle des garanties constitutionnelles et des règles législatives. C'est pour ces motifs que nous estimons que ce Guide constitue une contribution à l'institutionnalisation.