

## Propos sur l'évolution constitutionnelle au Maroc (\*)

Depuis la Constitution du 14 décembre 1962, le Maroc a connu quatre importantes réformes constitutionnelles. La première est celle du 31 juillet 1970. La seconde est datée du 10 mars 1972. La troisième est du 9 octobre 1992. Enfin, celle du 10 octobre 1996. On ne doit cependant pas oublier que la Constitution de 1972 a connu deux modifications portant, l'une sur l'abaissement de la majorité du Roi à 16 ans au lieu de 18, (référendum du 23 mai 1980) ; l'autre sur la durée du mandat des membres de la Chambre des représentants (référendum du 30 mai 1980). Ce fut aussi le cas de la Constitution de 1992 qui a fait l'objet d'une modification portant sur l'année budgétaire (référendum du 15 septembre 1995) et qui, dans les faits, s'était traduite par la déconstitutionnalisation de la date du vote celle-ci (M. A. Ben Abdallah, *Le référendum du 15 septembre 1995*, REMALD n° 13, 1995, p. 9 ; La dé constitutionnalisation de la date du vote de la loi de Finances, note sous C.C. décision n° 389/2000 du 18 avril 2000, *Loi organique des Finances*, REMALD n° 32, 2000, p. 147). Peut-on pour autant parler de cinq constitutions en ce sens que chaque étape se présente comme une refonte des institutions en place et de leurs pouvoirs respectifs ? Ou ne s'agit-il en fait que d'une constitution de base, de 1962, mais qui a connu tout un ensemble de modifications et de retouches sans que cela n'ait aucune répercussion sur les fondements essentiels du régime marocain ? Ces éléments pris en compte, et en un mot, il ne nous semble pas possible de dire que la mouture actuelle de notre constitution puisse s'apprécier comme fondant un nouveau régime au même titre que l'on a considéré le passage, par exemple en France, vers la constitution de 1958 par rapport à celle de 1946, et de celle-ci par rapport aux lois constitutionnelles de 1875. Depuis le recouvrement de l'indépendance, et précisément la Constitution de 1962 qui a cristallisé l'essentiel de l'évolution antérieure au protectorat, notamment par l'article 19, le régime politique marocain a toujours consisté en un système de monarchie constitutionnelle où certes l'institution parlementaire mise en place par la Constitution de 1962, dispose, juridiquement s'entend, de prérogatives législatives non négligeables et de pouvoirs fort importants de contrôle du gouvernement, mais qui, malgré toutes les innovations dues à l'évolution constitutionnelle demeure un système où le Roi, Représentant suprême de la Nation, qualité mentionnée depuis la constitution de 1970 qui lui reconnaît une légitimité historico-politique, constitue la clé de voûte de l'ensemble de ses rouages. C'est à partir de ce point que l'on se propose d'avancer quelques idées.

\*\*

Si l'on fait une lecture rapide des différents textes constitutionnels marocains, on peut remarquer que le texte de 1992 est de loin celui qui a opéré les grands changements. On ne perdra pas de vue que le texte de 1972 avait opéré un changement substantiel quant au pouvoir réglementaire dévolu au Premier ministre, alors qu'en 1962, celui-ci le partageait avec le Roi qui l'avait repris dans son intégralité en 1970. Ce qui revient à dire que, dans une large mesure, la révision de 1970 avait constitutionnalisé un important aspect de l'Etat d'exception, à savoir l'exercice du pouvoir réglementaire. Mais, si l'on fait abstraction de cet aspect, on remarquera que c'est le texte de 1992, dont les acquis ont été préservés par la révision de 1996, qui constitue le tournant décisif, caractérisé par la valorisation de l'institution gouvernementale et son renforcement par rapport au passé. A voir de près, ce sont les innovations du texte de 1992, maintenues en 1996, qui ont permis la mise en place du gouvernement d'alternance et également le saut qualitatif en ce qui concerne la démocratisation des institutions et des relations entre les pouvoirs publics à l'image de ce qui a cours dans les démocraties occidentales avec cette particularité de taille que le Roi dispose de prérogatives qui surplombent toutes celles des autres institutions. Il oriente le travail parlementaire et celui du gouvernement, préside le Conseil des ministres, et peut intervenir dans le domaine judiciaire. C'est la constance de toutes les révisions constitutionnelles. En quoi donc a consisté l'évolution constitutionnelle au Maroc et quels changements s'est-elle caractérisée ? Ces changements sont nombreux, mais ils n'ont jamais concerné l'essence du régime et c'est la raison pour laquelle nous estimons qu'il y a eu une Constitution de base qui, à différentes étapes, a connu une série de modifications. On se limitera aux plus importantes

\*\*

1. Dans le préambule, le constituant a introduit ce que tous les observateurs ont considéré comme une nouveauté : l'attachement du Maroc aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus. Très peu, cependant, ont mis l'accent sur le fait qu'il s'est agi d'une réaffirmation. A cet égard, il est à noter que depuis la Constitution de 1962, les textes qui se sont succédé ont constamment précisé dans leurs préambules que le Maroc souscrivait aux principes, droits et obligations découlant des Chartes des organismes dont il est un membre actif et dynamique. Or, l'on sait que *Sitôt* l'indépendance recouvrée, le Maroc a adhéré en 1956 à l'organisation des Nations unies qui fait de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 un acte juridique engageant l'ensemble de ses membres et que déjà dans le texte constitutionnel de 1962, il était précisé qu'il souscrivait aux principes, droits et obligations découlant des chartes des organismes internationaux dont il était devenu un membre actif et dynamique. Sans qu'il soit question de vouloir diminuer la portée de la nouveauté du préambule, on observera que loin d'être un engagement tout à fait nouveau, l'attachement aux

droits de l'Homme est réaffirmé et, logiquement, on ne réaffirme que lorsqu'on a déjà affirmé. Et personne ne contestera que réaffirmer n'est pas plus synonyme d'affirmer que venir de revenir, dire de redire ou encore, et la liste peut être plus longue, fermer de refermer!

L'idée est d'autant plus soutenable que le Maroc avait signé à New York le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le pacte relatif aux droits civils et politiques publiés au bulletin officiel par dahir du 8 novembre 1979 (B.O. du 21 mai 1980, n°3525, p. 334 et suiv.). En un mot, nous pensons que même en ajoutant la mention de la réaffirmation dans le texte constitutionnel de 1992, avant cette date le Maroc n'était pas moins soumis au respect des droits de l'Homme. Ne serait-ce que par la ratification et, surtout, la publication du pacte de New York au bulletin officiel ! Ce qui naturellement l'intégrait dans la hiérarchie des normes. Bien plus, nous estimons que les droits de l'Homme n'ont pas besoin d'être mentionnés dans la Constitution pour devoir être respectés.

Dans le même esprit, et malgré le mémorandum présenté en juin 1996 par les partis de la Koutia où il était proposé de mentionner certains droits de manière plus détaillée (Voir le quotidien « l'Opinion » du 8 juin 1996, p. 4), le constituant a gardé la rédaction de 1962 relative aux principes fondamentaux et plus précisément les droits et libertés des citoyens. Depuis cette date, les dix huit articles formant le titre premier n'ont jamais été modifiés, à la réserve du droit d'entreprendre qui, en 1996, fut inséré dans l'article 15 relatif au droit de propriété.

2. Dans le titre II, « de la Royauté », on peut relever une disposition qui n'a guère attiré l'attention des commentateurs, mais qui, du point de vue juridique, représente une modification extrêmement importante.

Alors que dans les textes précédents, le Roi disposait d'une liberté totale en matière de promulgation des lois, la Constitution de 1992 précise qu'il est procédé à la promulgation de la loi dans les 30 jours qui suivent son adoption. Toutefois, il demeure entendu que le Souverain dispose d'une procédure constitutionnelle pour éviter la promulgation. Saisir le Conseil constitutionnel si le texte de loi comporte une ou des dispositions contraires à la Constitution.

Demander une deuxième lecture au parlement.

Soumettre la loi à référendum au cas où le parlement maintiendrait sa position. Sans doute s'agirait-il ici d'une pure fiction juridique, voire politique, mais il n'en reste pas moins que ce sont des techniques qui n'existent nulle part ailleurs et qui, même si elles ne devaient jamais être utilisées, sont prévues par le dispositif constitutionnel. De plus, si l'on considère que le Souverain a été l'initiateur de la réforme constitutionnelle, on doit noter que la contrainte de la promulgation dans les 30 jours est à regarder comme une autolimitation du pouvoir royal surtout si l'on sait qu'elle n'a jamais figuré dans aucun mémorandum de partis politiques à la veille d'une quelconque révision constitutionnelle. Néanmoins, on remarquera que, sur ce point, le Constituant marocain a tenu à contrebalancer l'obligation de promulgation par une disposition constitutionnelle qui permet au Chef de l'Etat d'exercer la souveraineté qu'il tient du peuple. 3. Dans les textes précédents, la constitution du Gouvernement était une prérogative exclusivement royale. Le Roi nommait le Premier ministre et les ministres. La réforme de 1992 a apporté une innovation qui rapproche le système marocain du régime parlementaire. Désormais, les ministres sont nommés sur proposition du Premier ministre. Il est vrai que dans la pratique, cette disposition a été partiellement écartée par le recours à la notion de ministères de souveraineté, mais il faut reconnaître que par rapport au passé, elle oriente le pays dans une voie totalement différente de celle où le Premier ministre pouvait faire la connaissance des membres de son cabinet le jour même de la nomination du Gouvernement. 4. Egalement dans les textes précédents, le sort du parlement, dans la Constitution de 1962, et de la Chambre des représentants dans celles de 1970 et de 1972, n'était aucunement réglé en cas de proclamation de l'Etat d'exception. Le Constituant de 1992, sans être tout à fait clair sur ce point (J. Robert, L'Etat d'exception dans la Constitution du Maroc, Trente années de vie constitutionnelle au Maroc, Edification d'un Etat moderne, L.G.D.J. 1993, p. 257 ), a mentionné que l'Etat d'exception n'entraînait pas la dissolution de la Chambre des représentants. Cette formule est maintenue en 1996. S'agissant non plus seulement de la Chambre des représentants mais du Parlement. Pour comparaison, l'article 16 français interdit expressément la dissolution et précise que pendant la période de l'Etat d'exception le Parlement se réunit de plein droit. En d'autres termes l'Etat d'exception et la dissolution du parlement sont incompatibles; elles ne peuvent pas avoir lieu en même temps. A titre de comparaison aussi, on peut relever que l'article 93 de la Constitution algérienne précise que durant l'Etat d'exception le parlement se réunit de plein droit. Egalement l'article 46 de la Constitution tunisienne prévoit que pendant l'Etat d'exception le Président de la République ne peut dissoudre la Chambre des députés. Dans le même esprit, l'article 39 de la Constitution mauritanienne énonce que le parlement se réunit de plein droit, et que l'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels. C'est dire que par sa formule « l'Etat d'exception n'entraîne pas la dissolution du parlement », le Constituant marocain n'a pas dû penser exactement la même chose que ses homologues français, algérien, tunisien et mauritanien. Si, donc, au Maroc, l'automaticité de la dissolution est désormais exclue, et c'est ce que l'on comprend à travers la négation «n'entraîne pas», il peut toujours y

avoir une dissolution expresse quoique, que cela soit en 1965 ou en 1971, il n'y en ait jamais eu. Dans les deux cas, la dissolution n'est jamais intervenue. Dans le *Bulletin officiel*, on ne relève aucun décret royal ou dahir de dissolution du parlement ou de la Chambre des représentants. Mais toujours est-il que sur ce plan le Constituant ne s'est pas voulu catégorique; par la formule « n'entraîne pas », il a laissé la voie ouverte à toute éventualité. **5.** La Constitution de 1992 a institué un Conseil constitutionnel, substitué à la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême. Les compétences du Conseil constitutionnel sont tout à fait identiques à celles des cours et conseils constitutionnels en Occident. Sa fonction principale, qu'il n'exerce que fort peu, faute de saisines, réside dans le contrôle de la constitutionnalité des projets ou propositions de lois approuvés par le Parlement avant leur promulgation. Dans le même esprit, en 1996 on procéda à la constitutionnalisation de la Cour des comptes qui existait déjà depuis 1979, et à la création de cours régionales des comptes. **6.** Enfin, la Constitution de 1996 a prévu la création d'une seconde chambre élue au suffrage indirect, représentant les groupes sociaux intermédiaires entre l'Etat et les individus. C'est la Chambre des conseillers. Son retour sur la scène constitutionnelle a été la contrepartie de la suppression de l'élection au suffrage indirect du tiers de la Chambre des représentants. Au lendemain des élections de 1993. Ce tiers avait été très critiqué par les partis de la Koutia qui demandaient la dissolution de la Chambre des représentants et l'organisation de nouvelles élections. Outre les pouvoirs qu'elle possède en matière de vote des lois, où, il faut le signaler, la Chambre des représentants, en cas d'absence de l'adoption d'un texte commun, dispose de la prérogative de trancher en fin de navette à la majorité absolue, la Chambre des conseillers peut mettre en jeu la responsabilité politique du Gouvernement de deux manières. La motion d'avertissement, concept absolument nouveau, qui lui permet, sur l'initiative d'un tiers de ses membres, soit 90 sur 270, et par un vote pris à la majorité absolue, soit 180 sur 270, d'amener le Premier ministre à venir s'expliquer et prendre position sur l'avertissement adressé au Gouvernement. La motion de censure qui lui permet, sur l'initiative d'un tiers de ses membres, soit 90 sur 270, et par un vote pris à la majorité des deux tiers la composant, soit 180 sur 270, de renverser le Gouvernement. Il convient de remarquer que ce pouvoir de mise en jeu de la responsabilité politique du gouvernement singularise les compétences de la Chambre des conseillers au Maroc entendu que, selon l'observation du doyen G. Vedel (*L'évolution des institutions, Géopolitique*, n° 57, p. 47), il n'existe nulle part ailleurs. Toutefois, on notera que, finalement, il s'agit de prérogatives difficiles à mettre en oeuvre eu égard aux quorums auxquels le Constituant les a soumis. Par rapport à 1962, la chambre des conseillers semble disposer de plus de pouvoirs et en contrepartie elle peut être dissoute, mais dans la réalité il s'agit de pouvoirs à l'accès solidement verrouillé, en sorte que leur usage ne peut avoir lieu que dans des cas extrêmement rares et lorsqu'il y a une ferme volonté de mettre le gouvernement en difficulté alors qu'il dispose d'un soutien au sein de la Chambre des représentants. Ce qui revient à dire que l'on est en face de deux parlements et non plus un seul, (M.A. Benabdallah, *Brèves remarques sur les pouvoirs de la Chambre des conseillers*, REMALD n° 29, 1999, p. 14). Parallèlement à ces aspects, on peut citer trois autres en apparence de moindre importance, mais constituent une évolution par rapport au passé: La Constitution de 1992 a créé une nouvelle collectivité locale : la région. Elle a également prévu la création du Conseil économique et social dont la composition, le fonctionnement et les attributions seront déterminés par une loi organique et qui selon toute vraisemblance pourrait entrer en fonction au cours de cette année. Comme elle a prévu la constitution de commissions d'enquêtes au sein de la Chambre des représentants qui peuvent être formées pour recueillir les éléments d'information sur des faits déterminés. Avec le bicaméralisme, ces commissions peuvent être constituées même au sein de la Chambre des conseillers. Au regard de toutes les réformes constitutionnelles intervenues au Maroc durant la décennie marquant la fin du vingtième siècle, il y a lieu de souligner une nette orientation vers le système du parlementarisme rationalisé inspiré de la Constitution française de la cinquième république, fondé sur l'existence d'un exécutif fort issu d'un processus démocratique et soumis au double contrôle du Chef de l'Etat et de l'institution parlementaire. Sans doute que dans les faits, dans notre pays, le processus en question n'existe pas encore, mais il n'en reste pas moins vrai que les dispositions conjuguées de la Constitution le lui permettent.

## **La décision du Conseil constitutionnel**

### **relative à la loi de Finances 2002 (\*)**

Le 31 décembre 2001, le Conseil constitutionnel a rendu une décision extrêmement importante relative à la loi de finances de l'année 2002. D'abord, c'est la première fois qu'un tel texte fait l'objet d'une saisine devant notre Haute juridiction. Puis, et ce n'est pas moins important, il est de bon augure que l'opposition, en parallèle avec l'activité politique de son quotidien, recoure, comme cela se fait naturellement ailleurs, à l'instance officiellement chargée de se prononcer sur la constitutionnalité des

lois. C'est dire que si certains ont cru y voir une simple manoeuvre dilatoire emprunte de démagogie, c'est certainement une réaction primesautière et inexplicquée car on ne doit pas oublier que ce faisant, ils sont amenés à détruire l'abri destiné à les protéger un jour ou l'autre. Comme, du reste, et tout le monde s'en souviennent, ce même abri avait servi, voici quelques années à propos de la loi sur les paraboles. Les commentaires que, à juste titre, la décision sur la loi de finances a déjà soulevés vont pour la plupart dans le sens d'une critique parfois acerbe contre son contenu et, surtout, le fait que son auteur, le Conseil constitutionnel, a eu une position dont on aurait peine à dire qu'elle n'est pas politique. Pas plus que nous ne saurions aller dans ce sens, nous nous garderons de démontrer le contraire car tel n'est pas l'objet de notre propos qui se veut tout autre, et nous aurions souhaité qu'il intervînt plus tard, pour bénéficier de plus de recul et, partant, de pondération et de sérénité. Sans donc exclure un prochain commentaire plus approfondi et analytique de la décision, on se propose de mettre en relief ses points les plus saillants et d'émettre quelques brèves observations. A la lecture de la décision du 31 décembre 2001 du Conseil constitutionnel, et sans passer en revue tous les griefs exprimés dans la lettre de saisine par les requérants auxquels il faut savoir gré, car, ainsi, ils participent de manière édifiante et civilisée à la mise en place du véritable Etat de droit, on se contentera, de crainte d'ennuyer le lecteur, de dire quelques mots sur trois points qui nous paraissent essentiels. Le premier de pure forme et les deux autres de fond.

## **I- Le caractère prompt de la décision**

Sur le premier point de pure forme, mais qui, malheureusement, ne nous libère pas de l'idée que la respectable instance de la place des martyrs a agi quelque peu dans la hâte, on peut relever que la Constitution marocaine prévoit en son article 81, à l'image de ce qui a lieu sous d'autres cieux, qu'en matière de contrôle de constitutionnalité des lois organiques, des règlements des chambres du parlement, textes à propos desquels le Conseil doit impérativement se prononcer, selon le cas, avant la promulgation ou la mise en application, la Haute juridiction doit statuer dans le délai d'un mois et, s'il y a urgence, à la demande du Gouvernement, ce délai est réduit à huit jours.

Cependant, force est de constater que le Conseil constitutionnel qui s'est ingénié à rendre sa décision en un temps record entre le 27 et le 31 décembre, soit quatre jours, l'a fait sans que le Gouvernement n'en fasse la demande tel que cela est précisé dans la Constitution. En tout cas, dans les visas de sa décision, il n'a aucunement fait état d'une quelconque demande du Gouvernement à cet égard. Sans doute, dira-t-on, dans un élan d'indulgence, s'est-il voulu prévenant et que, sachant l'importance de sa décision pour l'entrée en application de la loi de finances, il a pensé d'office au caractère d'urgence, sans toutefois en parler, et a vraisemblablement considéré de son propre chef qu'il devait rendre sa décision dans les plus brefs délais. Peut-on le lui reprocher ? A vrai dire, non Mais on serait plus à l'aise de persister et de signer si cela lui avait été demandé par le Gouvernement. De ce fait, en prenant son temps, sans toutefois aller jusqu'au délai extrême d'un mois, notre Conseil constitutionnel ne se serait pas fait l'avocat du Gouvernement et aurait rendu une décision beaucoup plus convaincante que celle qui nous est offerte. D'aucuns diront que cela aurait créé un blocage. Nous ne le pensons pas car la Constitution a prévu en son article 50, que dans un tel cas, le Gouvernement ouvre par décret les crédits nécessaires à la marche des services publics et à l'exercice de leurs missions, en fonction des propositions budgétaires soumises à approbation. Par conséquent, il n'y aurait eu aucun problème. Tout aurait été des plus réguliers, l'Etat de droit serait en marche et personne ne trouverait rien à redire.

## **II- Le principe constitutionnel de non-rétroactivité de la loi**

De fond, le deuxième point est bien moins simple. Il s'agit du fameux principe de non-rétroactivité de la loi énoncé dans l'article 4 de la Constitution. Le grief invoqué par les requérants est le suivant: Dans la lettre de saisine, il est soulevé l'inconstitutionnalité de l'article 6 de la loi de finances de 2002 exonérant de tous impôts et taxes les viandes importées pour le compte des Forces Armées Royales dont l'application prend effet rétroactivement depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1996. Le Conseil constitutionnel considère alors que le principe de non-rétroactivité n'est pas absolu, qu'il peut connaître des dérogations tendant à la rectification de situations anormales déterminées par l'administration ayant pour objet l'intérêt général. Et, sans expliquer, et c'est sa fonction de juge, en quoi la situation vécue depuis 1996 était anormale, il ajoute, de manière on ne peut plus laconique et en reprenant sa propre formule, c'est-à-dire en s'expliquant à lui-même, que la rétroactivité en question s'appuie dans le cas d'espèce sur le critère de l'intérêt général pour la rectification d'une situation anormale déterminée.

Eloignons-nous du cas d'espèce pour discuter un point de principe. Il est clair que notre Conseil constitutionnel s'est inspiré de la jurisprudence de la Haute instance française qui considère, en effet, que le principe de non-rétroactivité de la loi n'est pas absolu. Néanmoins, on se doit de préciser que, en France, ce principe qui n'est absolument pas énoncé dans la Constitution n'a été érigé en principe général du droit que par le juge. En se prévalant alors de sa paternité, puisque c'est lui qui l'a créé, il se donne la liberté que personne ne peut lui contester de le façonner à sa guise et selon son appréciation. Or, chez nous, c'est un principe constitutionnel qui n'est assorti d'aucune dérogation, et qui doit s'évaluer à l'inverse de certains autres, comme la liberté de circuler, le droit de propriété, etc., à propos desquels, le constituant a prévu des limitations par la loi. Notre article 4 étant ce qu'il est, on a peine alors à admettre sans gêne que le législateur puisse le soumettre à des dérogations, fussent-elles d'intérêt général, alors que la Constitution a édicté de la manière la plus sèche que la loi ne peut avoir d'effet rétroactif sans prévoir aucune exception. Précisons, toutefois, pour être complet, l'exception en faveur de la peine la plus douce en matière pénale qui a existé de tout temps, et s'impose actuellement plus que jamais, depuis la réaffirmation de l'attachement aux droits de l'homme tels qu'ils sont universellement reconnus. Encore qu'en ce domaine, cela ne relève pas du législateur, mais plutôt du juge auquel revient l'application de la loi. Par conséquent, la loi n'aura jamais à énoncer qu'elle s'appliquera de manière rétroactive. Retournons au cas d'espèce pour constater que, même à supposer qu'il s'agissait d'une question d'intérêt général, le juge constitutionnel ne s'est point donné la peine d'enfermer cette notion dans un cadre juridique bien précis. Afin qu'à l'avenir, elle ne fasse pas l'objet d'un usage immodéré, voire abusif. Qui nous garantit que dans les prochaines lois de finances, il n'y aurait pas une tendance à édicter des exonérations remontant non seulement à 1996, mais, et pourquoi pas, à 1960 ? Qui nous garantit qu'il n'y aurait pas une tendance, cette fois-ci inverse, à instituer, encore pour la même raison d'intérêt général, un nouvel impôt qui s'appliquerait dans le passé ? C'est la raison pour laquelle, nous estimons que notre Haute instance a ouvert une porte. Celle de la notion vague, imprécise et fugitive d'intérêt général, qu'il sera difficile de refermer.

### **III. Le décret d'habilitation non ratifié**

Quant au troisième point, il a trait à une question des plus constitutionnelles, que notre juge n'a pas cru devoir résoudre en se considérant incompétent pour en connaître. Pourtant, elle concerne un décret d'habilitation en date du 26 mars 2001, que le Gouvernement avait omis de soumettre à ratification et en vertu duquel des opérations d'ouverture de crédits par le Gouvernement avaient été entreprises dans le cadre de l'article 17 de la loi de finances de 2001 et dont l'article 15 de la loi de finances de 2002 constitue une extension. Sans entrer dans les détails très techniques et tout à fait inutiles pour notre raisonnement, on se contentera d'observer très brièvement que si c'est à bon droit que le Conseil constitutionnel a déclaré qu'il ne lui revenait pas de se prononcer sur la constitutionnalité du décret du 26 mars 2001, nous ne pensons pas qu'il était incompétent pour déclarer que c'est à tort que le législateur n'a pas relevé que le décret en question n'a pas été ratifié et que, par voie de conséquence, tout ce qui en découle, à savoir le décret réglementaire au sens propre du terme, c'est-à-dire le décret d'exécution de la loi, est infondé. En un mot, on ne peut pas permettre l'édition d'un décret relevant du domaine réglementaire sur la base d'un décret d'habilitation qui devait être ratifié et qui a lui-même un simple caractère réglementaire faute de ratification. Si la loi de finances de 2002 a ignoré ce principe élémentaire de droit, nous avons peine à admettre que le Conseil constitutionnel n'ait pas cru devoir la sanctionner ! En guise de conclusion, on n'omettra pas de préciser que la décision du Conseil constitutionnel relative à la loi de finances 2002 demeure, malgré toutes les observations purement doctrinales que l'on peut formuler à son égard, une décision émanant de la plus Haute instance juridictionnelle du royaume. Elle n'est susceptible d'aucun recours elle s'impose aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. C'est dire de nouveau, et on ne le dira jamais trop, que l'importance de toutes les décisions de cette instance est extrême et qu'on ne peut pas imaginer la construction de l'édifice de l'Etat de droit en dehors de sa contribution. Nous sommes convaincu que notre Conseil constitutionnel en est conscient et, en lui, notre confiance est sans limites.

### **Le Conseil constitutionnel et le principe de non-rétroactivité des lois (\*) Note sous décision n° 467-2001 du C.C. 31 décembre 2001, loi de finances 2002**

Par lettre du 27 décembre 2001, 97 membres de la Chambre des représentants demandent au Conseil constitutionnel de déclarer non conformes à la Constitution certains articles de la loi de finances pour l'année budgétaire 2002. Quatre jours plus tard, le 31 décembre, la Haute instance rend sa décision en déclarant que les dispositions en question étaient conformes à la Constitution. Sans revenir sur l'ensemble ce que nous avons déjà dit à ce propos (Le Journal hebdomadaire, n°48, semaine du 12 au 18 janvier 2002, p. 10), nous voudrions, dans les lignes qui suivent, mettre l'accent sur un point bien précis, le principe de la non-rétroactivité des lois qui, si on le considère de très près, constitue l'élément essentiel de la décision et qui, à notre avis, mérite une attention

toute particulière compte tenu de ses conséquences juridiques et de la logique de raisonnement qu'il est de nature à instituer si des aspects semblables devaient être prochainement soulevés. Car, qu'on le veuille ou pas, certaines décisions du Conseil constitutionnel ou de toute autre juridiction, même si elles semblent résoudre un cas d'espèce, revêtent un caractère de principe dont il est difficile de se départir sans se renier ou se déjuger. Les membres de la Chambre des représentants avaient considéré que le contenu de l'article 6 de la loi de finances pour l'année 2002 était contraire à l'article 4 de la Constitution, au motif que l'exonération qui y est prévue des droits et taxes applicables à l'importation des viandes de volailles, d'ovins et de bovins au profit des Forces armées royales, s'applique à compter du 1 janvier 1996, ce qui constitue une violation de la règle de la non-rétroactivité des lois.

Pour apporter une réponse à ce chef d'annulation, le Conseil constitutionnel a suivi une démarche qui prend comme base l'article 4 de la Constitution marocaine, mais qui s'inspire de la jurisprudence du Conseil constitutionnel français dont la base de raisonnement justement se fonde sur une disposition absolument différente de l'esprit de notre article 4, et, finalement, bien moins contraignante pour le juge. C'est ce que l'on se propose de démontrer.

## **I- L'article 4 de la Constitution marocaine comparé à l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**

*« Considérant, toutefois, que Le principe de non-rétroactivité des lois, posé par l'article 4 de la Constitution, ne constitue pas une règle absolue, du fait des exceptions qui y sont apportées dans le cadre de la loi de finances, justifiées par des critères sur lesquels se base le législateur pour régulariser des situations exceptionnelles, définies par l'administration clans un but d'intérêt général (...) ».*

Nul ne contestera que le Conseil constitutionnel français, depuis sa première décision rendue en la matière, s'est constamment orienté dans ce sens. Et c'est sans aucun doute ce qui a dû déterminer le nôtre à suivre la même démarche. Mais pouvait-il le faire sans faire fi de la spécificité de notre texte constitutionnel qui est ce qu'il est et qui, quel que Soit le sens dans lequel on peut le prendre, ne saurait traduire la même chose que la Constitution française 7 Voyons cela de plus près !

Dans un précédent commentaire, nous avons avancé que le principe de non-rétroactivité des lois n'est pas énoncé dans la Constitution française. Il n'a qu'une valeur législative puisque cité dans l'article deux du code civil. Ce dont nous sommes toujours convaincu car nous croyons devoir faire la différence entre ce qui est expressément écrit dans la Constitution, comme cela est le cas au Maroc, et ce qui se déduit d'une phrase où l'expression même de non-rétroactivité n'a jamais été employée.

Pour faire application du principe de non-rétroactivité des lois en lui apportait les dérogations que sous peu nous allons voir, le Conseil Constitutionnel français se réfère à ce que l'on appelle le bloc de constitutionnalité c'est-à-dire l'ensemble des textes auxquels fait référence le préambule de la Constitution de 1958. Et c'est la raison pour laquelle tant en droit constitutionnel qu'en droit administratif, le préambule de la Constitution française a fait l'objet de toute une littérature dont il serait inutile de faire état. Parmi les éléments de ce bloc de constitutionnalité il y a naturellement la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 où nulle part il n'est question du principe de non-rétroactivité comme dans le cas marocain. Dans l'article 8 de cette déclaration, les représentants du peuple français, constitués en Assemblée Nationale, avaient tout simplement déclaré *«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 »*. Faisant application de cette disposition, la Haute instance française a invariablement statué dans le sens de l'admission des dérogations au principe général du droit de non-rétroactivité des lois, notamment en matière fiscale, mais en prenant la précaution de préciser et d'expliquer sa position.

Ainsi, peut-on relever, par exemple, que dans sa décision du 18 décembre 1998 loi de financement de la sécurité sociale pour 1999, 1.0. 27 décembre 1999, p. 19663), le Conseil constitutionnel avait clairement dit : *« Considérant que le principe de non-rétroactivité des lois n'a valeur constitutionnelle en vertu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qu'en matière répressive., que, néanmoins si le législateur a la faculté d'opérer des dispositions fiscales rétroactives il ne peut le faire qu'en considération d'un motif d'intérêt général suffisant et sous réserve de ne pas priver de garanties légales des exigences constitutionnelles »*.

Donc, comme on peut le constater, le juge constitutionnel français, sans aucunement être lié par le terme de non-rétroactivité mais dont il a seulement déduit l'idée absolument incontestable, du principe que *nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée*, logique avec lui-même et se prémunissant

contre l'impondérable des faits à venir, n'a reconnu au principe valeur constitutionnelle qu'en matière répressive. De cette manière, qu'il n'a pas choisie, du reste, mais qui lui est imposée par la Constitution, car il ne doit se prononcer que dans son cadre et rien d'autre, il a ouvert la voie non pas à des dérogations, dans la mesure où l'on ne peut juridiquement parler de dérogations que si le principe de non-rétroactivité avait été expressément cité et avait eu valeur constitutionnelle absolue, comme au Maroc, mais à la faculté pour le législateur d'opérer des dispositions fiscales à caractère rétroactif. Et, comme voulant se prémunir au maximum contre toute éventualité, car c'est ainsi que s'édifie une bonne jurisprudence, et non au coup par coup, il a soumis cette faculté non à un motif seulement d'intérêt général, mais à un motif d'intérêt général suffisant, en précisant que, en tout état de cause, et pour demeurer logique avec l'essence même de la non-rétroactivité, cette faculté du législateur ne doit pas priver de garanties légales des exigences constitutionnelles. En d'autres termes, elle ne doit pas instituer des contraintes ou sanctions dans le passé.

Au Maroc, les choses se présentent bien différemment, et c'est là que la lecture faite par notre Conseil constitutionnel ne nous semble pas au-dessus de toute discussion.

Contrairement à la Constitution française, la Constitution marocaine n'a pas dit que *nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit; et légalement appliquée*, mais a énoncé dans son article 4 : «*La loi est l'expression suprême de la volonté de la Nation. Tous sont tenus de s'y soumettre. La loi ne peut avoir d'effet rétroactif*»

On a beau lire et relire la troisième phrase de ce paragraphe elle est d'une clarté aveuglante. La loi ne peut avoir d'effet rétroactif. Point.

Il n'est pas question de loi répressive ou autre ; mais de loi, quelle qu'elle soit. Telle est notre Constitution. Peut-on lui faire dire le contraire?

Il est clair que dans l'ensemble, l'évolution constitutionnelle s'est orientée dans le sens d'une responsabilisation plus prononcée du Gouvernement vis-à-vis tant du Roi que du Parlement. Politiquement autonome, si l'on considère qu'il peut être renversé par l'une des deux chambres, il demeure cependant constitutionnellement subordonné au Souverain, si l'on considère que tous les pouvoirs qu'il exerce à titre collégial ne peuvent être mis en oeuvre qu'en conseil des ministres (M.A. Benabdallah, L'institution gouvernementale autonomie et subordination, REMALD n° 32, 2000, p. 11 et suiv).

Si alors aujourd'hui personne ne peut valablement contester que toutes les institutions ocratiq5 (pouvoirs du Parlement, désignation des membres •du Gouvernement, contrôle de la constitutionnalité des lois, etc.) sont en place pour permettre une pratique constitutionnelle semblable à ce qui a cours au sein des démocraties développées, on retiendra que la toile de fond de toute l'évolution constitutionnelle au Maroc est représentée par un régime au sein duquel le Parlement et l'Exécutif agissent comme partout ailleurs, mais sous l'autorité et selon les directives et les instructions du Roi qui constitue l'élément principal du système, la source des pouvoirs de toutes les institutions réunies ou de chacune prise isolément. Sans doute, le Maroc a-t-il connu cinq constitution, mais elles demeurent coulées dans un moule unique: celui de la monarchie gouvernante.

Sans doute, le constituant avait-il eu tort d'être si catégorique, mais est-ce que le juge constitutionnel peut le corriger aussi simplement en admettant des exceptions au principe, *justifiées par des critères sur lesquels se base le législateur pour régulariser des situations exceptionnelles, définies par l'administration dans un but d'intérêt général* ? A vrai dire, autant on peut comprendre que la non-rétroactivité doit s'apprécier par rapport à la sécurité juridique qu'elle doit procurer et à partir de laquelle elle tire tout son fondement, et que, par conséquent, une loi peut être rétroactive si elle ne porte pas atteinte à une situation juridique favorable, autant on n'arrive pas à comprendre que notre Conseil constitutionnel l'ait considérée à la lumière de ce qui a cours en France, sans prendre en compte la spécificité bien française de l'article 8 de la Déclaration de 1789, et en créant l'amalgame entre la dérogation au principe constitutionnel de non-rétroactivité et la vague et glissante notion d'intérêt général.

## II-Les inconvénients du critère de l'intérêt général

D'après la décision du 31 décembre 2001, il est désormais établi que le principe de non-rétroactivité des lois peut connaître des exceptions par la loi de finances, justifiées par des critères sur lesquels se base le législateur, *pour régulariser des situations exceptionnelles, définies par l'administration dans un but d'intérêt général*. Prise à la lettre, cette interprétation ouvre des portes multiples sur l'inconnu. Au risque de nous répéter, il est difficile de ne pas admettre selon le même critère d'intérêt général, l'application d'une loi instituant un impôt dans le passé dont les recettes peuvent par exemple servir à la lutte contre la sécheresse ou autre calamité. Et ceci est d'autant plus

probable que le juge parle de situations exceptionnelles, définies par l'administration dans un but d'intérêt général. En d'autres termes, il ne reviendra plus au législateur qu'à déterminer des critères propres à justifier *a posteriori* une action administrative alors qu'en réalité c'est à l'administration d'agir dans le sens tracé par le législateur. Chaque fois que l'administration considérera qu'il y a intérêt général à faire ceci ou cela, le législateur s'arrangera pour lui trouver la protection légale que le Conseil constitutionnel sera amené à avaliser en application de sa motivation du 31 décembre 2001. C'est l'administration qui détermine l'intérêt général et c'est le législateur qui doit lui offrir la base légale. Selon l'ordre naturel des choses, avouons que c'est fort curieux. Là nous semble être le danger de l'amalgame entre la dérogation au principe constitutionnel de non-rétroactivité des lois et le critère de l'intérêt général.

Mais peut-on dire que le principe ne peut connaître aucune exception ? S'il est certain qu'on ne peut pas être catégorique dans la réponse, on peut, en revanche, répondre en prenant soin de bien nuancer les choses. Il nous semble qu'il faut partir de la raison, de la cause, des motifs qui ont été à la source du principe de la non-rétroactivité et non considérer celui-ci comme une expression dans l'absolu, abstraction faite de ses fondements. Le principe de non-rétroactivité n'a de valeur que dans la protection, la stabilité et la sécurité qu'il procure dans les relations juridiques, surtout si celles-ci concernent l'individu au sein de la société. En matières pénale, civile, administrative, commerciale ou autre, il serait complètement fantaisiste, et la notion même de droit n'aurait plus aucune signification, de prévoir quoi que ce soit dans le passé, spécialement si cela doit sanctionner ou tout au moins avoir lieu en réaction à une situation ou un fait antérieur. Bien avant l'article 8 de la déclaration de 1789, on peut lire dans le Coran, verset 15 de la sourate du voyage nocturne : « *Nous ne sévissions pas sans que nous ayons envoyé un Prophète.* » C'est dire qu'au delà de tout texte humain, c'est un principe divin qui s'impose dans un pays où l'Islam est la religion de l'Etat. Car, il va sans dire que le caractère constitutionnel de cette référence fait de l'Islam une composante essentielle de notre bloc de constitutionnalité, au même titre que la laïcité l'est ailleurs. Plus proche de nous, l'article 6 du code pénal énonce que « *lorsque plusieurs lois ont été en vigueur entre le moment où l'infraction a été commise et le jugement définitif, la loi, dont les dispositions sont les moins rigoureuses, doit recevoir application* ». Et, justement, en vertu de cette disposition et sous l'empire de la Constitution de 1962 et son fameux article 4, la Cour suprême avait considéré dans un jugement du 1er décembre 1965 (M. Jalal Essaïd, Introduction à l'étude du droit, Collection Connaissances, 1992, p. 210) que c'était la loi la plus douce qui devait s'appliquer alors que l'infraction avait été commise au moment où la loi prévoyait une peine plus sévère. Par conséquent, si l'on considère la notion de non-rétroactivité dans son fondement et par rapport à l'idée de protection juridique qu'elle doit garantir, on peut se résoudre à admettre des dérogations tant que celles-ci ne remettent en cause aucune situation juridiquement protégée. Or, en assujettissant la dérogation en question à la vague et variable notion d'intérêt général, on se retrouve devant toute une panoplie d'hypothèses où le chèque en blanc donné au législateur grâce au recours à la notion fugitive d'intérêt général, peut concerner même les situations les plus juridiquement protégées. Le droit n'aurait alors plus aucune vertu protectrice, il deviendrait source d'inquiétudes et de déboires.

Cependant, à bien y réfléchir, on peut se rendre compte que si l'on exclut le domaine pénal que l'on vient de voir, on peut se rendre compte que la rétroactivité au sens strict ne peut avoir d'existence que dans la mesure où la loi nouvelle est édictée pour régir le passé en intervenant, pour ainsi dire, sans crier gare. Expliquons-nous. Lorsqu'une loi intervient, par exemple, pour augmenter les salaires des fonctionnaires de manière rétroactive suite à des revendications syndicales ou à des pourparlers dans le cadre d'un dialogue social, ou encore suite à une décision royale, comme ce fut le cas pour les magistrats, peut-on dire qu'elle est rétroactive ? Nous ne le pensons pas, car cette loi est prise non point pour décider ou légiférer à partir de son édicte, mais pour traduire au plan juridique, pour concrétiser l'accord convenu ou la décision prise dans le passé. Elle intervient pour régulariser. Il n'y a pas alors rétroactivité. La rétroactivité n'a lieu que lorsque la loi tombe tel un couperet en prévoyant qu'elle va s'appliquer antérieurement à sa promulgation. Tant que son application ne porte atteinte à aucune situation juridiquement protégée ou à un ordonnancement juridique légalement fondé, la rétroactivité ne doit pas s'apprécier au même titre que si elle avait créé une situation défavorable où le destinataire de la règle de droit serait pris de court et complètement déstabilisé. Tout dernièrement, la loi 49/01 a modifié le régime des retraites pour s'appliquer rétroactivement tel que le prévoit son article premier (B.O. n° 4977 du 1er février 2002, p. 264). Au sens de la non-rétroactivité prise dans l'absolu, elle serait inconstitutionnelle, mais au sens de son esprit et de la raison pour laquelle elle existe en tant que principe protégeant les droits acquis et une situation légale, elle ne l'est pas. Elle ne la modifie pas dans un sens défavorable. Cela étant, et pour revenir à la décision de notre Haute juridiction, on remarquera encore une fois que l'application du critère de l'intérêt général pour justifier les exceptions au principe de non-rétroactivité des lois, ne permet nullement de maîtriser leur application alors qu'elles porteraient atteinte à des droits acquis et des situations juridiquement protégées. Avec l'intérêt général, le législateur peut tout se permettre et nous pensons que le Conseil constitutionnel aurait plutôt gagné à lui tracer les lignes qu'il ne doit point dépasser. Dans la décision du 31 décembre 2001, et avec tout le respect qui est dû à l'institution et à ses membres, nous pensons qu'il manquait un certain nombre d'éléments. Contrairement au droit français, en droit marocain le principe de non-rétroactivité a un caractère absolu. A cet égard, la troisième phrase de l'article 4 de la Constitution est on ne peut plus claire. Or, la rétroactivité considérée au regard de la notion de sécurité juridique, n'a lieu que dans la mesure où elle remet en cause une

situation donnée protégée par le, droit et qui ne peut demeurer ainsi que si une loi nouvelle ne vient pas la perturber ou la remettre en cause. Donc, à partir du moment où une loi quelconque ou de finances, intervient pour instituer une exonération fiscale antérieurement à sa promulgation sans porter atteinte à la stabilité d'aucune situation juridique, il n'y a pas lieu de parler de rétroactivité au sens interdit par la Constitution. En parlant de régularisation de situations exceptionnelles définies par l'administration dans un but d'intérêt général, le Conseil constitutionnel a mis en place un critère qui l'amènera plus tard à émettre un jugement de valeur, voire une appréciation sur des actes du législateur finalement imposés par l'administration, en devenant un juge de l'opportunité, en somme, un juge qui gouverne, et non à évaluer les textes législatifs au regard de la Constitution. Ce qui nous semble foncièrement différent.

Pour conclure, relevons que dans sa décision du 31 décembre 2001, notre Conseil constitutionnel a statué en cédant quelque peu à l'influence du raisonnement des juges de la rue Montpensier à Paris, sans prêter attention au fait important que la Constitution française, dont la déclaration de 1789 fait partie intégrante, ne parle du principe de non- rétroactivité qu'en matière répressive, Et c'est, pensons-nous, parce que le principe n'a pas valeur constitutionnelle dans les autres domaines du droit que le Conseil français a permis au législateur la faculté d'adopter des dispositions fiscales rétroactives en considération d'un motif d'intérêt général suffisant. D'ailleurs, dans aucune de ses décisions, le juge constitutionnel français n'a parlé de dérogations. La dérogation n'intervient que si à la base il y a un principe, or en droit français, le principe de non-rétroactivité n'existe qu'en matière répressive. Et, au Maroc, la Constitution, dans le corps de son texte, lui donne un caractère général. De ce fait, et en espérant apporter une contribution positive, nous nous permettons un souhait., mais rétroactif. Nous eussions préféré que les deuxième et troisième paragraphes de la motivation de la décision de notre juridiction de la place des martyrs, concernant l'article 6 de la loi de finances pour l'année budgétaire 2002, fussent proches de ce qui suit:

*« Considérant, toutefois, que le principe de non-rétroactivité des lois posé par l'article 4 de la Constitution, tout en ayant un caractère absolu en ce sens qu 'une loi ne saurait porter atteinte à des droits acquis ou modifier défavorablement dans le passé une situation juridiquement protégée, peut connaître des dérogations tant que celles-ci tendent à créer rétroactivement des droits dont l'exercice ne remet pas en cause ceux des tiers; Considérant que si l'article 6, déferé au Conseil constitutionnel, a prévu l'exonération des Forces armées royales de tous droits et taxes à / 'importation avec effet rétroactif au J janvier 1996, cette rétroactjvité dans le cas d'espèce, n 'est pas au nombre de celles qui portent atteinte à des droits acquis ou modifient défavorablement dans le passé une situation juridique légale, et, de ce fait, l'article 6 de la loi de finances pour l'année budgétaire 2002, n 'est pas contraire à l'esprit de l'article 4 de la Constitution ».*

## **La constitutionnalité du droit de grève dans la Fonction publique (\*)**

**Note sous EA., Meknès, 12 juillet 2001, Chibane**

Voilà un jugement qui intervient dans un domaine où la discussion n'a pas cessé d'évoluer depuis bien des années et précisément depuis que le premier texte constitutionnel a énoncé que le droit de grève demeurerait garanti et qu'une loi organique devait en préciser les conditions de son exercice. Justement, depuis cette date, de nombreuses controverses ont eu lieu entre les tenants de la thèse selon laquelle c'est un droit désormais absolu puisque consacré par la constitution, et ceux de la thèse opposée avançant que c'est un droit qui ne saurait légalement s'exercer tant que la loi organique n'est pas promulguée. C'est dire que le problème n'est pas simple, c'est une situation plutôt fort complexe où l'intervention du juge était plus que nécessaire. Sans doute ne s'agit-il que d'un jugement de tribunal et non d'un arrêt de la Cour suprême à partir duquel on aurait pu apporter une explication bien plus fondée, en ce sens que les décisions rendues par la haute juridiction ont forcément plus de poids que ceux des juridictions inférieures, mais toujours est-il que c'est une position juridictionnelle dont la portée est tout aussi importante, du moins tant qu'en appel aucune attitude contraire ou différente ne s'est manifestée d'autant plus qu'elle se fonde sur un raisonnement absolument instructif qui, selon nous, allant dans le bon sens, mérite d'être commenté et approuvé. Voyons comment se présentent les faits !Instituteur de son état, le requérant s'est absenté, le 1 mars 2000, de son travail pour motif de grève. Ce jour-là une inspection devait avoir lieu. Le ministre de l'Education nationale lui infligea un avertissement pour négligence de ses fonctions. Ce qu'il contesta devant le Tribunal administratif de Meknès qui estima qu'il y avait excès de pouvoir du fait que l'absence en question avait eu lieu suite à une grève d'un jour décidée par les syndicats nationaux après préavis adressé au délégué provincial du ministère à Errachidia, et qu'elle n'avait pas un caractère politique. Ce faisant, le Tribunal alla dans le sens des tenants de la

constitutionnalité du droit de grève et surtout de la caducité du décret du 5 février 1958 qui l'interdisait de manière formelle alors que le Maroc n'était pas encore doté d'une Constitution. Telle est la position à retenir et qui s'oppose à celle de la Cour suprême dans son arrêt du 17 avril 1961, *Et Hihi* (R. p. 56 ), rendu justement à une époque où le droit de grève n'avait aucune assise constitutionnelle. Aussi, dans la présente note, pour bien saisir le sens et la portée du jugement *Chibane*, nous semble-t-il opportun de rappeler très brièvement la teneur de l'arrêt *Et Hihi*, puis de mettre en relief l'évolution du droit de grève avec la Constitution de 1962 et, depuis lors, toutes les révisions constitutionnelles, ce qui a remis en cause la constitutionnalité du décret de 1958, pour enfin essayer de déduire à partir du jugement *Chibane* quelles sont les conditions d'une grève qui ne doit pas faire l'objet de sanctions.

## - I -

Dans l'arrêt *El Hihi*, il s'agissait d'une cessation concertée du service le 25 mars 1960, suite à laquelle le ministre de l'Education nationale avait radié des cadres de la Jeunesse et des Sports, le requérant qui avait intenté un recours pour excès de pouvoir. Considérant que le comportement de ce dernier constituait une faute de service caractérisée, la Cour suprême avait à juste titre pris comme fondement de son raisonnement l'article 5 du décret du 5 février 1958 précisant que «*pour tous les personnels, toute cessation concertée du service, tout acte d'indiscipline caractérisée pourra être sanctionné en dehors des garanties disciplinaires*». Là était l'apport de l'arrêt. Mais ce qui en constituait l'élément essentiel était, nous semble-t-il, surtout le fait que le juge avait expliqué, ce que l'on rencontre très peu depuis lors, que le fondement de cette disposition se trouvait dans le pouvoir réglementaire appartenant en propre au président du Conseil, en vertu duquel il était chargé de l'administration générale du pays, ce qui l'habilitait à prendre les mesures nécessaires pour assurer le bon fonctionnement de l'ensemble des services publics. A partir de cet arrêt, on pouvait inférer que la grève était purement et simplement interdite. De par sa mission d'assurer l'administration générale du pays, le président du Conseil était habilité à prendre toutes les mesures garantissant la continuité du service public et parmi ces mesures, l'interdiction de toute cessation concertée du travail dans la fonction publique. Sans doute, pouvait-on remarquer qu'à l'époque, existait déjà le dahir du 16 juillet 1957 sur les syndicats professionnels, mais il nous semble que l'on ne pouvait valablement soutenir que le syndicalisme devait automatiquement impliquer le droit de grève et exclure l'intervention d'un décret qui l'interdirait. D'ailleurs, à ce propos, on se doit de signaler que le décret du 5 février 1958 avait été pris pour l'application du dahir que l'on vient de citer. Il s'intitule décret relatif à l'exercice du droit syndical par les fonctionnaires (B.O. n°2372, du 11 avril 1958, p. 636), et c'est justement dans son article 5 que le président du Conseil, soucieux d'éviter tout abus d'interprétation, avait mis fin à toute velléité en énonçant une interdiction générale et absolue. Et, c'est précisément sur sa base que la Cour suprême avait rejeté le recours du sieur *El Hihi*. Ce qui était tout à fait irréprochable. Néanmoins, avec la Constitution de 1962, un élément nouveau était intervenu faisant de la grève un droit garanti.

## - II -

L'article 14 de la Constitution 1962 qui fut repris sans modification dans tous les textes constitutionnels ultérieurs, s'inscrivait dans une série de libertés et de droits que l'on avait tenu à proclamer en signe d'ouverture sur la modernité et, surtout, parce qu'ils répondaient à un besoin d'une société qui venait de récupérer son indépendance et qui était avide de tout ce dont elle fut privée dans le passé. Aussi bien lointain que récent. Une société forcément plus au fait de ce qui avait lieu ailleurs, que celle qui, autrefois, se contentait d'un système où le pouvoir existait mais n'était point organisé, où certains droits, des plus