



Mohammed EL FADILI

Docteur en droit public à l'université Paul Cézanne d'Aix-en-Provence (France)
Professeur à l'université Moulay Ismail – Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Meknès (Maroc)

« La Constitution-séparation des pouvoirs est morte, vive la Constitution-garantie des droits ». Ainsi pourrait être résumé le « néo-constitutionnalisme » façonné, en partie, par le droit constitutionnel jurisprudentiel. Défini, jadis, comme un principe visant à limiter le Pouvoir politique, le principe de la séparation des pouvoirs est devenu, aujourd'hui, une « arme » sécurisant l'effectivité des droits et libertés.

Le juge constitutionnel marocain a accompli, depuis son installation par la Loi fondamentale de 1962, une œuvre majeure. Il a œuvré non seulement en matière des droits et libertés fondamentaux, mais aussi en donnant vie et âme au principe de la séparation des pouvoirs comme garantie structurelle de l'État de droit. Le recours croissant du juge à ce principe, pour la mise en place d'un système opérationnel d'équilibre des pouvoirs, a contribué à renforcer son ancrage dans le droit positif à partir des références textuelles rares et le plus souvent implicites.

Le travail d'interprétation du juge constitutionnel visait l'implantation d'un régime de séparation des pouvoirs, qui, tout en étant conçu comme très ambitieux, se devait, en même temps, d'être réellement opérant.

Ce travail jurisprudentiel était d'autant plus périlleux qu'il s'agissait d'un contexte national en construction, vulnérable par définition, et encore marqué par quelques pratiques où la place du Droit et du Juge ne sont pas encore en parfaite harmonie avec les exigences de l'État de droit. En effet, la tâche du juge constitutionnel était doublement difficile, car elle n'était pas seulement technique, mais impliquait une véritable mutation culturelle.

En optant pour une approche jurisprudentielle axée sur une analyse des grandes décisions du juge constitutionnel, cet ouvrage ambitionne de dégager les applications modernes du principe de la séparation des pouvoirs afin de rendre compte de sa réalité pratique.

Publications de la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Meknès

Série : **Recherches et Etudes**

LA SÉPARATION DES POUVOIRS DANS LA JURISPRUDENCE DU JUGE CONSTITUTIONNEL : CONTRIBUTION À L'ÉDIFICATION DE L'ÉTAT DE DROIT AU MAROC

Tome I



Mohammed EL FADILI

Préface :

Sebhallah El Rhazi

Professeur de droit constitutionnel
Ancien membre du Conseil constitutionnel

N° 37
2024



Mohammed EL FADILI

Docteur en droit public à l'université Paul Cézanne d'Aix-en-Provence (France)
Professeur à l'université Moulay Ismail – Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Meknès (Maroc)

« La Constitution-séparation des pouvoirs est morte, vive la Constitution-garantie des droits ». Ainsi pourrait être résumé le « néo-constitutionnalisme » façonné, en partie, par le droit constitutionnel jurisprudentiel. Défini, jadis, comme un principe visant à limiter le Pouvoir politique, le principe de la séparation des pouvoirs est devenu, aujourd'hui, une « arme » sécurisant l'effectivité des droits et libertés.

Le juge constitutionnel marocain a accompli, depuis son installation par la Loi fondamentale de 1962, une œuvre majeure. Il a œuvré non seulement en matière des droits et libertés fondamentaux, mais aussi en donnant vie et âme au principe de la séparation des pouvoirs comme garantie structurelle de l'État de droit. Le recours croissant du juge à ce principe, pour la mise en place d'un système opérationnel d'équilibre des pouvoirs, a contribué à renforcer son ancrage dans le droit positif à partir des références textuelles rares et le plus souvent implicites.

Le travail d'interprétation du juge constitutionnel visait l'implantation d'un régime de séparation des pouvoirs, qui, tout en étant conçu comme très ambitieux, se devait, en même temps, d'être réellement opérant.

Ce travail jurisprudentiel était d'autant plus périlleux qu'il s'agissait d'un contexte national en construction, vulnérable par définition, et encore marqué par quelques pratiques où la place du Droit et du Juge ne sont pas encore en parfaite harmonie avec les exigences de l'État de droit. En effet, la tâche du juge constitutionnel était doublement difficile, car elle n'était pas seulement technique, mais impliquait une véritable mutation culturelle.

En optant pour une approche jurisprudentielle axée sur une analyse des grandes décisions du juge constitutionnel, cet ouvrage ambitionne de dégager les applications modernes du principe de la séparation des pouvoirs afin de rendre compte de sa réalité pratique.

Publications de la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Meknès

Série : **Recherches et Etudes**

LA SÉPARATION DES POUVOIRS DANS LA JURISPRUDENCE DU JUGE CONSTITUTIONNEL : CONTRIBUTION À L'ÉDIFICATION DE L'ÉTAT DE DROIT AU MAROC

Tome II



Mohammed EL FADILI

Préface :

Sebhallah El Rhazi

Professeur de droit constitutionnel
Ancien membre du Conseil constitutionnel

TABLE DES MATIERES DE L'OUVRAGE

| | |
|------------------------------|----|
| Liste des abréviations | 3 |
| Sommaire..... | 7 |
| Préface | 9 |
| Avant-Propos | 12 |
| INTRODUCTION..... | 15 |

I-. L'influence de la doctrine constitutionnelle dans l'énonciation

Du principe de la séparation des pouvoirs.....30

A/ L'apport de la doctrine constitutionnelle à la construction du
principe de la séparation des pouvoirs..... 32

B/ Le principe de la séparation des pouvoirs confronté à l'institution
du « Commandeur des croyants ».....40

II-. L'influence du constituant français46

A/ constitutionnalisme occidental et séparation des pouvoirs..... 48

B/ Les difficultés à mettre en œuvre la pratique constitutionnelle
occidentale en matière de la séparation des pouvoirs..... 59

1- Hégémonie monarchique dans un système juridique
puissant sa source dans le droit musulman60

2- La place des autres pouvoirs étatiques dans l'ordonnancement
constitutionnel.....64

III-. L'ambiguïté des énoncés constitutionnels relatifs à la théorie

de séparation des pouvoirs.....68

IV-. Énoncé du plan de travail.....73

| | |
|--|-------------------|
| <u>TOME I</u> | |
| DE LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES | |
| À LA SÉPARATION DES POUVOIRS.....81 | |
| | |
| <i>Chapitre Premier : LE JUGE CONSTITUTIONNEL ET LA LOI.....</i> | <i>87</i> |
| Section première : La délimitation de la compétence législative | |
| Et réglementaire..... | 89 |
| <i>Sous-section 1 : La fixation de frontières entre le domaine de la loi</i> | |
| <i>et celui du règlement.....</i> | |
| | <i>92</i> |
| A/ La protection du domaine réglementaire..... | 93 |
| B/ L'étendue du domaine de la loi..... | 100 |
| C/ L'inévitable confusion du législatif et de l'exécutif, justification de | |
| l'institution du contrôle de constitutionnalité..... | 107 |
| 1- Les délégations législatives comme source de confusion entre les | |
| pouvoirs..... | 108 |
| a- Définition de la procédure des délégations législatives..... | 109 |
| b- Le contrôle renforcé des délégations législatives en matière | |
| des droits et libertés fondamentaux..... | 113 |
| 2- Un pouvoir réglementaire croissant..... | 119 |
| <i>Sous-section 2 : Le contrôle juridictionnel des actes de l'exécutif.....</i> | <i>126</i> |
| A/ Un contrôle de constitutionnalité indirect exercé | |
| sur les décrets de l'exécutif..... | 128 |
| B/ Un contrôle de constitutionnalité direct exercé sur les actes réglementaires | |
| autonomes | 132 |
| C/ Le régime <i>sui generis</i> des actes royaux..... | 138 |
| <i>Sous-section 3 : L'élaboration de la séparation des pouvoirs</i> | |
| <i>dans la jurisprudence constitutionnelle</i> | |
| | <i>142</i> |
| A/ La proclamation de l'indépendance réciproque des organes | |
| constitutionnels normatifs : Législatif et Exécutif..... | 143 |

| | |
|--|------------|
| 1- La séparation des pouvoirs admet une collaboration nécessaire au fonctionnement des institutions constitutionnelles..... | 144 |
| 2- La séparation des pouvoirs exclut tout empiètement contraire à la nature du régime..... | 149 |
| 3- L'interprétation de la Constitution au regard de la séparation des pouvoirs..... | 151 |
| B/ Un particularisme constitutionnel : l'habilitation législative du Souverain..... | 153 |
| 1- La protection engagée des compétences propres du Souverain..... | 155 |
| 2- La préservation des compétences existantes du Souverain..... | 158 |
| 3- Le juge constitutionnel confronté à l'immunité des actes royaux | 163 |

Section seconde : L'évolution de la fonction législative dans la

jurisprudence constitutionnelle 166

Sous-section 1 : La défense des prérogatives du Parlement dans les

procédures budgétaire et financière.....168

| | |
|--|------------|
| A/ Le contrôle des principes fondamentaux de finances publiques..... | 170 |
| 1- Le juge constitutionnel entre logique juridique et contraintes Politiques | 171 |
| 2- Le contrôle des règles de procédure budgétaire et financière..... | 177 |
| B/ Le rôle supplétif du juge constitutionnel en matière de contrôle Financier | 182 |
| 1- Le contrôle du juge constitutionnel sur le recours à la délégation législative en matière financière | 183 |
| 2- Le contrôle des règles relatives à la budgétisation du pouvoir législatif | 186 |

Sous-section 2 : Le respect de la compétence de la Chambre

des conseillers dans le processus de production législative.....193

A/ La fonction dévolue à la Chambre des conseillers

| | |
|--|------------|
| dans le processus législatif..... | 194 |
| B/ Une protection équivoque par le juge constitutionnel des attributions | |
| de la Chambre des conseillers | 197 |
| 1- La reconnaissance empirique du rôle institutionnel de la Chambre | |
| des conseillers..... | 199 |
| a- La protection du pluralisme et des intérêts régionaux..... | 199 |
| b- Le juge constitutionnel s'efforce de préserver un bicamérisme | |
| égalitaire fondé sur le principe d'indépendance réciproque des | |
| chambres parlementaires..... | 202 |
| 2- Un contentieux constitutionnel favorable à la Chambre des | |
| représentants..... | 205 |
| a- Le bicamérisme égalitaire : anomalie constitutionnelle ou | |
| volonté du constituant | 205 |
| b- La primauté de la Chambre des représentants | 208 |
| <i>Sous-section 3 : Le contentieux constitutionnel et la multiplication des</i> | |
| <i>sources de compétence législative.....</i> | 209 |
| A/ L'exercice extra-parlementaire de la fonction législative..... | 211 |
| 1- L'initiative législative : une attribution constitutionnelle de | |
| l'organe exécutif | 212 |
| a- Une attribution constitutionnelle exercée dans la sphère | |
| de compétence de l'organe législatif..... | 213 |
| b- Contrôle et encadrement de l'initiative législative par la | |
| juridiction constitutionnelle..... | 217 |
| b-1- L'exercice du pouvoir législatif par le Chef | |
| de l'État | 217 |
| b-2- L'initiative législative du Gouvernement..... | 220 |
| 2- Le souverain et les procédures constitutionnelles de production | |
| législative..... | 224 |
| a- Encadrement et orientation royale de l'activité législative..... | 225 |

| | | |
|-----|--|-----|
| 227 | b- La sanction royale de l'activité législative..... | |
| | c- L'article 19 de la Constitution, substitution du Roi au Parlement..... | 230 |
| | B/ La technique référendaire : une participation directe du peuple | |
| | à l'exercice de la fonction législative..... | 234 |
| | 1- La mise en place de la procédure référendaire..... | 235 |
| | a- Un dévoiement passé du référendum..... | 236 |
| | b- Le statut en devenir du référendum..... | 240 |
| | 2- Les attributions du juge constitutionnel en matière référendaire..... | 245 |
| | a- Le domaine de compétence des pouvoirs publics en matière référendaire..... | 246 |
| | b- L'autorité de la loi référendaire et la tâche du juge constitutionnel..... | 249 |
| | C/ Une participation du juge constitutionnel au processus législatif ?..... | 258 |
| | 1- L'encadrement juridictionnel de la procédure de contrôle a priori des actes normatifs..... | 259 |
| | 2- Le juge constitutionnel et l'exercice du pouvoir politique : la participation au processus démocratique..... | 269 |
| | Chapitre second : LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LE JUGE..... | 277 |
| | Section première : Séparation des pouvoirs et indépendance des juridictions..... | 280 |
| | Sous-section 1 : L'indépendance du pouvoir juridictionnel : impératif à la séparation des pouvoirs..... | 281 |
| | A/ La valorisation du principe de l'indépendance des juridictions..... | 282 |
| | B/ Le respect du principe de l'indépendance des autorités juridictionnelles..... | 289 |
| | 1- La délimitation du pouvoir de sanction des autorités administratives..... | 290 |

Sous-section 2 : L'indépendance des juridictions administrative et constitutionnelle : signe de la maturité du système juridictionnel310

| | |
|--|------------|
| des juges..... | 343 |
| b- Les principes jurisprudentiels affirmant l'indépendance des juges..... | 347 |
| 2- L'importance accordée à la qualité professionnelle des magistrats..... | 351 |
| <i>Sous-section 2 : La revalorisation de la carrière des juges.....</i> | 356 |
| A/ Le principe de l'inamovibilité des juges..... | 358 |
| B/ Le principe d'irrévocabilité des juges..... | 361 |
| 1- La garantie constitutionnelle du droit à l'irrévocabilité..... | 362 |
| 2- Le souverain, garant de l'irrévocabilité des juges..... | 364 |
| Conclusion du Tome I | 368 |

TOME II

DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS À LA GARANTIE DES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX.....9

| | |
|---|-----------|
| Chapitre premier : <i>LE JUGE CONSTITUTIONNEL ET LA GARANTIE DES DROITS.....</i> | 13 |
| Section première : Le juge constitutionnel et la monarchie..... | 15 |
| <i>Sous-section 1 : La légitimité monarchique : condition et limite à l'existence d'un juge constitutionnel.....</i> | 17 |
| A/ La légitimité monarchique du juge constitutionnel..... | 18 |
| 1- La composition de la juridiction constitutionnelle, fondement de son autorité..... | 19 |
| 2- L'inamovibilité de ses membres, gage de l'impartialité de son autorité..... | 23 |
| B/ L'absence de contrôle des prérogatives royales par la juridiction constitutionnelle..... | 25 |
| 1- Le juge constitutionnel ne détient pas un pouvoir d'appréciation | |

| | |
|--|-----------|
| supra-constitutionnel..... | 26 |
| 2- Le juge constitutionnel ne peut contrôler un pouvoir inviolable et sacré..... | 29 |
| <i>Sous-section 2 : L'arbitrage royal et la justice constitutionnelle.....</i> | 33 |
| A/ Le fondement constitutionnel de compétence arbitrale du Roi..... | 35 |
| B/ L'arbitrage royal, substitut à la juridiction constitutionnelle..... | 41 |
| <i>Sous-section 3 : Les limites à la progression de la jurisprudence constitutionnelle.....</i> | 51 |
| A/ La politique saisie par le droit du juge constitutionnel..... | 53 |
| B/ La critique de l'engagement politique de la juridiction Constitutionnelle | 57 |
| C/ La portée des décisions juridictionnelles | 69 |
| 1- L'effectivité relative des décisions du juge constitutionnel..... | 70 |
| 2- La portée normative des décisions du juge constitutionnel..... | 75 |
| Section seconde : Le juge constitutionnel, garant des droits et libertés fondamentaux..... | 84 |
| <i>Sous-section 1 : La garantie des droits et libertés par l'affirmation de la suprématie constitutionnelle</i> | 86 |
| A/ Le juge constitutionnel protecteur de la norme Constitutionnelle..... | 87 |
| 1- La protection des droits et libertés exige le respect de la séparation des pouvoirs..... | 88 |
| 2 - La garantie des droits et libertés exige le respect de l'ordre constitutionnel..... | 96 |
| B/ La garantie des droits et libertés dans l'affirmation du pouvoir juridictionnel du juge | 101 |
| 1- Le juge constitutionnel protecteur du régime constitutionnel..... | 103 |
| 2- La soumission des pouvoirs constitutionnels au droit, impératif | |

| | |
|--|-----|
| à l'équilibre institutionnel, nécessaire à l'exercice des droits et libertés fondamentaux | 109 |
|--|-----|

Sous-section 2 : Le juge constitutionnel et la modernisation

| | |
|--|------------|
| <i>des institutions</i> | 114 |
| A/ Quid d'une saisine du juge constitutionnel à l'initiative des citoyens ? | 116 |
| B/ Le juge constitutionnel peut-il remplacer un défenseur des droits et libertés ?..... | 124 |

Chapitre second : LE JUGE CONSTITUTIONNEL ET LA GARANTIE

DU PLURALISME POLITIQUE.....132

Section première : La garantie des droits dans la liberté

| | |
|---|------------|
| <i>d'expression du suffrage.....</i> | 136 |
|---|------------|

Sous-section 1 : La réhabilitation de l'institution parlementaire par la

| | |
|---|------------|
| <i>revalorisation de la procédure législative.....</i> | 137 |
|---|------------|

| | |
|---|-----|
| A/ Le juge constitutionnel, gardien de la solennité de la procédure parlementaire..... | 138 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| 1- Le Parlement, acteur majeur du pouvoir du suffrage dans la consécration de l'État de droit..... | 139 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| 2- Le respect du <i>quorum</i> législatif, impératif au bon fonctionnement du Parlement..... | 143 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| B/ La régularité de la procédure parlementaire, condition de l'effectivité du pouvoir de suffrage | 145 |
|--|-----|

| | |
|--|-----|
| 1- Le renforcement du caractère technique de la loi..... | 147 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| a- Le respect du droit parlementaire, indicateur de sécurité juridique | 148 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| b- La confection pluraliste de la loi, élément de stabilité de l'État de droit | 154 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| 2- Le renforcement de la qualité de la loi, condition du respect de la garantie des droits..... | 158 |
|--|-----|

| | |
|---|--|
| a- L'exclusivité de la compétence législative en matière des droits | |
|---|--|

| | |
|---|------------|
| et libertés fondamentaux..... | 159 |
| b- La conciliation des droits et libertés avec les exigences de l'ordre public | 164 |
| <i>Sous-section 2 : Les garanties jurisprudentielles du statut de l'opposition</i> | |
| <i>parlementaire.....</i> | 170 |
| A / Le contentieux électoral favorise la formation d'un système de partis..... | 173 |
| 1- Le juge constitutionnel gardien du pluralisme dans la compétition électorale..... | 175 |
| 2- Le juge constitutionnel défenseur de la qualité du scrutin..... | 182 |
| 3- Le juge constitutionnel et les règles du <i>Quota</i>..... | 186 |
| B / Le contentieux constitutionnel favorise la formation d'une opposition parlementaire..... | 191 |
| 1- Le Parlement doit respecter son règlement intérieur | 193 |
| 2- Les groupes politiques se forment librement au Parlement | 197 |
| 3- Les parlementaires sans appartenance politique sont dotés d'un statut constitutionnel jurisprudentiel | 199 |
| C / Le contentieux constitutionnel favorise l'expression des droits de l'opposition parlementaire..... | 202 |
| 1- L'encadrement jurisprudentiel de la formation des commissions parlementaires d'enquête et de contrôle..... | 204 |
| 2- La saisine politique de la juridiction constitutionnelle modifie l'équilibre institutionnel..... | 210 |
| Section seconde : La garantie des droits et libertés dans le maintien de la Constitution..... | |
| <i>Sous-section 1 : Le délicat contrôle des opérations du pouvoir</i> <i>constituant.....</i> | 222 |
| A/ Les limites d'ordre juridique opposées au pouvoir de révision..... | 224 |
| B/ Immutabilité des limites opposées au pouvoir de révision..... | 230 |
| C/ Le contrôle juridictionnel des limitations opposées au pouvoir de révision | 234 |

| | |
|--|----------------|
| <i>Sous-section 2 : La mise en œuvre des pouvoirs d'exception.....</i> | <i>241</i> |
| A/ La réception des pouvoirs d'exception en droit | |
| constitutionnel marocain..... | 244 |
| B/ Le contrôle des mesures d'exception | 251 |
| Conclusion du Tome II..... | 262 |
| CONCLUSION GÉNÉRALE..... | 271 |
| BIBLIOGRAPHIE | 287 |
| TABLE DES MATIÈRES du Tome II | 357 |
| TABLE DES MATIERES DU L'OUVRAGE | 362 |