

## LES SOURCES DU DROIT

Il s'agit de connaître les autorités et procédés techniques qui donnent naissance à ces règles générales dont l'ensemble forme le droit objectif.

La loi constitue la principale source de ce droit objectif et ce qu'il s'agisse de la loi proprement dite (celle qui est votée par le parlement : ces lois sont désignées par les termes : textes législatifs) ou des règlements ou textes réglementaires qui émanent du pouvoir exécutif.

Les principales sources de droit marocain étant les lois et règlements, on peut légitimement se demander s'il existe d'autres sources en droit positif.

Ainsi peut on se demander si la coutume qui n'émane pas d'un corps constitué mais de simples pratiques populaires est elle une source de notre droit ? De même, au Maroc la religion n'étant pas séparée de l'Etat, peut on considérer les principes traditionnels du droit musulman comme des sources de droit ? Pour répondre à ces questions, nous serons conduit à distinguer à travers deux chapitres, les sources traditionnelles et les sources modernes du droit marocain.

### CHAPITRE I : SOURCES TRADITIONNELLES

#### I – Le droit musulman

La vie moderne ne cessant d'engendrer des besoins nouveaux, on pourrait croire que la loi islamique n'est plus tout à fait adaptée aux conditions de vie actuelle des marocains. A l'exception de la Turquie ou de l'Albanie qui ont laïcisé leur droit et remplacé la loi coranique par des codes européens, la plupart des pays musulmans continuent à proclamer leur attachement à l'islam et au droit musulman dans leur codes, constitution ou lois (cas de la constitution marocaine du 7 octobre 1996 « royaume du Maroc est un Etat musulman et l'islam est religion d'Etat »). Malgré ce courant favorable au droit musulman, il reste que les régimes islamiques s'efforcent aux droits européens. S'agissant du droit marocain, la loi marocaine d'unification du 26 janvier 1965 a introduit d'importantes réformes et a réduit le domaine d'application du droit musulman classique. Si le droit musulman traditionnel constitue encore une source fondamentale de notre droit positif, c'est surtout en matière de statut personnel, familial et successoral et dans le cadre des immeubles non immatriculés que cette assertion peut se vérifier.

#### ***A – Principales innovations introduites par le code du statut personnel en 1957-1958 et en 1993***

A deux reprises, la moudouana a fait l'objet de réformes : déjà en 1957-1958, puis en 1993 où les innovations introduites répondaient au souci d'améliorer davantage la condition juridique de la femme et des enfants mineurs.

Mais ce n'est que le 16 janvier 2004 qu'un nouveau code est adopté à l'unanimité par le parlement et un mois plus tard, il sera publié au bulletin officiel et son entrée en vigueur est immédiate. Mohamed VI dans son discours du 10 octobre 2003, abolit par un texte novateur des dispositions consacrant plusieurs siècles d'inégalités entre les hommes et les femmes.

#### **1 - Innovations introduites en 1957-1958**

##### a - Age matrimonial et le consentement au mariage

##### **Age matrimonial :**

Les rédacteurs ont voulu mettre fin aux mariages précoces qui risquent de nuire à la santé et scolarité de l'enfant. Ce sont ces préoccupations qui ont incité le législateur de 1957 à substituer au critère archaïque de la puberté (degré de développement corporel ou physique de l'individu), la notion d'âge moderne matrimonial (capacité de contracter mariage à 18 ans pour l'homme et 15 ans révolus pour la femme)

##### **Consentement au mariage :**

Le consentement des futurs époux est exigé de sorte que le père ne peut imposer le mariage à ses filles à n'importe quel âge. Donc le mariage n'est plus valable si ceux qui ont décidé de s'unir n'ont pas donné leur propre consentement.

#### b - Polygamie :

La femme a le droit de demander que son mari s'engage dans l'acte de mariage à ne pas lui adjoindre de coépouse et à lui reconnaître le droit de demander la dissolution du mariage au cas où cet engagement serait violé. Si elle ne s'est pas réservée ce droit d'option et que le mari contracte un nouveau mariage, elle peut saisir le juge pour apprécier le préjudice que lui cause la nouvelle union.

#### c - Dot :

La dot est la propriété exclusive de la femme qui en a la libre disposition. Les biens dotaux ne sont donc plus attribués au père de la future épouse. De même, l'époux n'est pas fondé à exiger de sa future, un apport quelconque de meubles, literies ou effets vestimentaires en contrepartie de la dot convenue.

#### d - Tutelle dative :

Dans le cadre du droit musulman la tutelle peut être légale (exercée de plein droit par le père et à son décès par le *cadi*), ou testamentaire (désignation du vivant du père et par testament d'un tuteur à ses enfants incapables). L'innovation introduite par le code réside dans la suppression de l'exercice de la tutelle légale par le *cadi* et son remplacement par une tutelle dative. Autrement dit, la gestion des biens du mineur doit être assurée dans le cadre familial par un proche parent et non par le tuteur datif (*mouquadam*).

#### e - La répudiation :

Le législateur prive d'effet la répudiation conditionnée par l'ivresse, la contrainte ou colère irrésistible, par l'accomplissement d'acte positif ou abstention.

De même, consacre la fin de la répudiation multiple ou répudiation innovée par trois. Ce sont celles qui se réalisent par une seule formule : elles sont prohibées ou ne valent que comme répudiation unique.

Enfin, en matière de dissolution de mariage, le législateur au sein de l'article 52 bis de la *moudouana*, a instauré une indemnité (don de consolation), dont le montant est fonction des ressources du ménage et du tort causé par le mari qui aura abusé de l'usage du droit de rompre unilatéralement le lien conjugal. Ce don est obligatoire.

#### f - Durée de grossesse :

La durée de grossesse est limitée à 1 an à compter du jour de la répudiation ou décès. Le législateur n'a pas non plus totalement abandonné la théorie de l'enfant endormie car en cas de doute, l'article 76 permet de prolonger la durée de grossesse mais cette prolongation ne sera accordée que par voie de justice ou suite à une expertise médicale.

#### g - Testament obligatoire :

Vise le cas de l'enfant qui décède avant le père ou en même temps que lui tout en laissant des descendants. Or les petits enfants n'ont aucun droit sur la succession du grand père. Ils ne peuvent revendiquer des droits successoraux que leur propre père n'avait pas reçus. Pour résoudre cet obstacle, le droit positif dans certains pays musulmans, a fait appel à une fiction juridique qui est celle du testament obligatoire.

On présume que le grand père manifesterait la volonté de disposer d'une partie de ses biens au profit de ses petits enfants. En effet tout musulman a le droit de disposer par testament du tiers de sa fortune et l'innovation consiste à faire de ce legs facultatif un legs obligatoire destiné aux enfants du fils précédé.

## 2 - Les innovation introduites en 1993

En 1993 la moudouana a fait l'objet d'une nouvelle réforme ; le défunt roi Hassan II ayant souligné que la femme marocaine jouit de l'opportunité de prendre part de façon plus active au développement durable de la société.

### a - Les conditions du mariage

La femme majeure dont le père est décédé, peut contracter mariage sans l'intervention du tuteur et le consentement de la future épouse est assorti de sa signature au bas de l'acte de mariage dressé par deux adouls. Obligation est faite aux époux de produire lors de la conclusion du mariage, un certificat médical attestant qu'ils sont indemnes des maladies contagieuses (MST).

### b - Représentation légale des enfants :

La mère est pour la première fois investie de la tutelle légale mais cette tutelle est conditionnée car elle n'est admise à faire valoir cette tutelle qu'en cas de décès du père ou s'il est empêché pour cause d'aliénation mentale ou autre. De même, elle est limitée du fait que la mère ne pourrait aliéner valablement les biens de ses enfants mineurs que si elle obtient au préalable, l'autorisation du juge, gardien des intérêts matériels des enfants mineurs.

### c - Garde des enfants :

Ce droit est partagé à égalité durant le mariage. Mais après la dissolution de ce dernier ou en cas de divorce, la garde revenait en priorité à la mère, à la grande mère maternelle ou autre selon l'ordre établi par la loi. Le père occupant le 13<sup>e</sup> rang. En 1993, tout en confirmant la priorité de la mère, la moudouana reconnaît au père la prééminence dans ce domaine sur les autres titulaires potentiels de ce droit en particulier la grande mère maternelle. La loi dans le même temps, permet à l'enfant de choisir le bénéficiaire de sa garde : dès 12 ans pour le garçon et 15 ans pour la fille.

### d - Entretien des enfants :

La pension alimentaire est à charge du père ou de la mère si le père est insolvable et la mère fortunée ou lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel.

Cette pension est fonction des ressources du débiteur et des usages du milieu du bénéficiaire. L'abandon pécuniaire de la famille est réprimé par le code pénal (art 479-480 : 1 mois à 1 an de prison et amende de 200 à 2000 DH ou l'une de ces deux peines).

### e - Divorce :

Les dispositions combinées des articles 179 et 5 du code de procédure civile et 48 de la moudouana, font du juge le conciliateur obligé entre les époux en cas de mésentente grave. La tentative de réconciliation constitue une étape judiciaire gracieuse indispensable. D'où l'autorisation du divorce par le juge ne peut avoir lieu que si la tentative de conciliation s'avère infructueuse. Dans ce cas le juge ordonne la consignation au tribunal d'une caution en garantie des obligations pécuniaires qui découlent de la décision de divorce (pension alimentaire et don de consolation).

### f - Création d'un conseil de famille :

L'article 156 bis prévoit auprès du juge, un conseil de famille pour l'assister dans sa mission relative aux affaires familiales. Le conseil de famille assure l'arbitrage en vue de dissiper les discordes graves entre époux si le divorce, répudiation sont à craindre. Emet des avis en matière de mariage, dissolution, pension alimentaire, représentations légales et procédures de statut personnel prévues par le code de procédure civile.

## **B – Nouvelles reformes :**

Mohamed VI a révolutionné le statut de la femme marocaine qui va - presque - devenir l'égale de l'homme. Ce nouveau code rapprochera la femme marocaine de la tunisienne libérée et l'éloignera du monde algérien. Sur ce sujet sensible, qui fracture la société marocaine entre

traditionalistes et « modernistes », le roi a tranché clairement en faveur de ces derniers. Le nouveau Code de la famille régit quatre grandes périodes de la vie conjugale : avant le mariage, le mariage, le divorce et ses suites. Il nous faut les décortiquées pour mieux cerner les réelles avancées mais aussi les lacunes des propositions de la commission.

## 1 - Avant le mariage :

### **Age du mariage, égalité sans concession.**

En effet, l'âge légal du mariage qui était de 15 ans jusqu'alors pour les filles, vient d'être fixé à 18 ans, consacrant ainsi l'égalité entre sexes. Dorénavant, un père désirant marier sa fille avant 18 ans, devra en formuler la demande auprès du juge du tribunal familial et justifier la nécessité de cette union.

### **Quant les femmes deviennent majeures !**

La fin de la tutelle (wilaya), consacre l'entrée de la femme dans le monde des adultes. Majeure, cette citoyenne à 100%, jouira désormais d'une identité pleine et entière. A ce titre, elle pourra, dès sa majorité, être maîtresse de ses choix, exercer sa propre volonté et son libre consentement. Corollaire de cette majorité arrachée de haute lutte, plus besoin de la signature du père ou, si elle est orpheline, de son frère ou de son oncle pour se marier.

## 2 - Le mariage :

### **Egalité des droits et devoirs :**

Contracté devant le juge du tribunal familial, et non plus devant l'adoul ce dernier se voyant reléguer au rang de simple « rédacteur » jusqu'à présent, le mariage était défini comme « un contrat légal par lequel un homme et une femme s'unissent en vue d'une vie conjugale commune et durable », placée « sous la direction du mari ». Dorénavant, la formule proposée parle d'un contrat légal par lequel un homme et une femme consentent à s'unir en vue d'une vie conjugale commune et durable » et ce, « sous la direction des deux époux ». Le changement de formule, lourd de conséquences, institue de fait, une égalité de droits et de devoirs entre conjoints.

### **Qu'est-ce à dire des Droits et des devoirs, pour l'un comme l'autre**

C'en est fini de la notion « d'obéissance de l'épouse au mari ». La notion d'autorité ou de soumission tombe. Dorénavant, la femme a droit à la parole, être informé des décisions engageant le couple ou les enfants. Conséquence immédiate de cette nouvelle philosophie égalitaire, la suppression du devoir de « prise en charge » pour l'époux (l'épouse ne pourra plus invoquer cette raison comme motif de divorce). On parle dorénavant de responsabilité mutuelle ».

### **Deux chefs pour une même famille**

Les deux conjoints sont dorénavant responsables, au même titre. Ainsi, la bonne marche du foyer, tout comme l'éducation des enfants, incomberont à M. et Mme.

### **Du partage des biens**

Autre nouveauté, l'institution du régime de la communauté pour les biens acquis pendant le mariage. Le rédacteur a introduit la possibilité pour les époux de se mettre d'accord, dans un document séparé de l'acte de mariage, sur la répartition des biens acquis au cours de leur union. Le but de cet acte séparé est de « définir un cadre pour la gestion et la fructification des biens acquis durant le mariage ». Ainsi, pour la première fois, une femme pourra récupérer, en cas de divorce, les biens qu'elle aura achetés. Tout le problème sera de prouver qui a acheter quoi. Or, l'avant-projet évoque, en l'absence d'accord, le fait de recourir pour le juge « aux moyens généraux de preuve, tout en prenant en considération le travail de chacun des époux et les efforts qu'il a accomplis en vue du développement des biens de la famille ».

Mais qu'est-ce que cela signifie ? à titre d'exemple, le juge considèrera-t-il le travail de la femme au foyer comme une contribution à l'enrichissement du couple ? Rien n'est moins sûr,

puisqu'en parlant de « moyens généraux de preuve », il est ici clairement fait référence au Dahir des Obligations et Contrats (DOC). Or, ce dernier ne parle pas de « contribution morale » mais seulement matérielle. La règle étant qu'un justificatif, une facture ou un témoin doit être produit pour chaque somme supérieure à 250 DH. Ainsi, tout reposerait sur la bonne volonté de monsieur à mettre au nom de madame certains biens acquis, pour que celle-ci, dans le cas où elle n'a pas de ressources propres, puisse les garder après le divorce.

### **Le polygamie toujours de mise**

Interdite ou pas ? En fait, ni l'un ni l'autre. Disons que cette atteinte flagrante à la dignité de la femme va se trouver soumise à des conditions draconiennes telles, que sa pratique en sera rendue difficile. Tout d'abord et dans tous les cas de figure, le polygame devra en demander l'autorisation au juge des Affaires familiales. Autorisation qui lui sera donnée s'il arrive à prouver la nécessité qu'il a de prendre une seconde épouse ou si le juge établit qu'il a les moyens d'entretenir les deux épouses, et donc de garantir à chacune tous ses droits, dont l'égalité de traitement, la pension alimentaire et le logement. La polygamie est également interdite si le mari s'est engagé, lors du mariage, à ne pas le faire. Ces conditions précitées visent donc à mettre un sérieux frein à une pratique, déjà tombée en désuétude.

Quoi qu'il en soit, si l'époux indélicat est « exigible » à la polygamie, le juge est tenu de justifier l'autorisation qu'il a accordé. Cette décision n'est pas susceptible de recours. Le rédacteur, voulant limiter autant que possible le recours à cette pratique anachronique, a cependant prévu une procédure stricte. Entre autres, la convocation par le juge de la première épouse comme de la future afin de les informer de leurs nouvelles destinées. L'épouse originelle peut alors demander le divorce pour « préjudice subi » et l'obtiendra assorti d'un montant correspondant à ses droits et à ceux de ses enfants.

### **3 - Le divorce :**

Quand l'homme veut divorcer : Il peut quand il veut, et cela s'appelle encore répudiation. Changement notable, ce n'est pas vers un adoul qu'il doit se diriger, mais vers un tribunal et ce sera au juge de donner l'autorisation pour que l'acte de divorce soit consigné par des adouls. Avant de statuer, le juge doit impérativement convoquer l'épouse pour une tentative de réconciliation mais il n'est à aucun moment mentionné que le mari doit justifier sa demande de répudiation. Dans la nouvelle version, l'homme se voit obligé de s'acquitter de « tous les droits dus » à l'épouse et aux enfants, avant l'enregistrement du divorce, et s'il n'en a pas les moyens, il devra renoncer à la répudiation.

Quand la femme veut divorcer : Pour la femme, il n'est toujours pas question de « répudier » son mari - sauf si le droit d'option (al isma) a été stipulé sur le contrat de mariage. Donc, si la femme a le droit d'option - ce qui est donc exceptionnel - elle peut elle aussi s'adresser au juge, qui essaiera de réconcilier les deux conjoints. Si la tentative de réconciliation échoue, le tribunal autorise l'épouse à demander la consignation du divorce et statue sur ses droits et ceux de ses enfants stipulés dans l'article 84.

### **Quels autres recours a l'épouse en cas de volonté de séparation ?**

Les mêmes qu'avant, et c'est toujours aussi compliqué : pour avoir son divorce, il faut qu'il y ait préjudice. Lequel ? Là aussi, flou total : « Est considéré comme préjudice justifiant le divorce tout acte ou comportement infamant émanant de l'époux ou contraire aux bonnes mœurs portant un dommage matériel ou moral à l'épouse la mettant dans l'impossibilité de continuer la vie conjugale », dit-on dans l'article 94. Le harcèlement moral est-il un « comportement infamant » ? Le viol conjugal ? L'alcoolisme ? La violence ? Rien n'est précisé, d'autant plus que plus loin, et là aussi rien n'a changé, la femme est dans l'obligation de prouver qu'il y a eu préjudice. Sauf que, et il est important de le signaler, la proposition a quand même ouvert une brèche : il est stipulé clairement que dans le cas de l'impossibilité de prouver le tort, l'épouse peut « recourir à la procédure de désunion » (Chiqaq), qui lui permet de ne pas avoir à prouver quoi que ce soit mais de se dire dans l'impossibilité de continuer de vivre avec son mari.

## Dans quels autres cas la femme peut-elle demander le divorce ?

En cas de manquements à une des conditions stipulées dans le contrat de mariage par les deux conjoints (la polygamie par exemple) et autre nouveauté de taille avancée dans le projet, l'épouse ne peut demander le divorce pour défaut d'entretien que si elle-même est dans l'incapacité financière. Logique, puisque le nouveau texte la consacre définitivement comme un être majeur capable de se prendre en charge elle-même et que de ce fait, elle n'est plus dépendante moralement et financièrement de son mari.

### Le divorce consensuel :

Les conjoints ont à se présenter devant un juge et lui faire part de leur volonté de rompre leur union sacrée. Il essaiera alors, pour la forme, de les réconcilier, et si sa tentative ne marche pas, il enregistra le divorce. Reste que le divorce « consensuel » moyennant compensation est maintenu. Ce qui signifie, de ce fait, qu'on continue à reconnaître à l'homme le droit de monnayer la demande de divorce de sa femme. Quant à elle, elle continuera à payer le prix fort pour sa liberté. Seul changement dans l'histoire : si la femme n'est pas d'accord sur la somme demandée par le mari - qui peut atteindre des millions -, elle peut en référer au tribunal, qui, lui, évaluera la contrepartie du divorce en fonction du montant de la dot, de la durée du mariage, des raisons justifiant la demande du « khol ». Sauf qu'une fois de plus, si le mari n'est pas d'accord sur la somme proposée par le tribunal, il peut toujours se rétracter et refuser le divorce.

### 4 - Après le divorce :

Un habitant décent et correspondant à leur niveau de vie doit être obligatoirement assuré à la mère et à ses enfants avant l'enregistrement du divorce. La commission a décidément tenu à ce que l'intérêt de l'enfant soit pris en considération. Et pour preuve :

A la séparation de ses parents, l'enfant ayant l'âge de 15 ans révolus, a la possibilité de choisir d'être confié soit à son père soit à sa mère et ce, qu'il soit fille ou garçon.

Grande révolution pour les mères divorcées : la femme conserve la garde de son enfant même après son remariage. En effet, son remariage n'entraîne pas la déchéance de son droit de garde.

Paternité : « Si la fiancée donne des signes de grossesse, l'enfant est rattaché au fiancé, pour rapports sexuels par erreur ». Pour que l'enfant soit rattaché au fiancé, il faut que les familles des fiancés soient au courant des fiançailles de leurs rejetons, qu'il soit établi que la « fauteuse » est tombée enceinte lors de la période des fiançailles et que le « fauteur » reconnaisse avoir semé des grains d'amour dans le ventre de sa promise. Dans le cas contraire, et grande nouveauté, celle-ci peut recourir aux « moyens de preuve légale » pour prouver sa filiation.

Héritage : une brèche est ouverte

En effet, la proposition veut que les petits-enfants du côté de la fille héritent de leur grand-père au même titre que les petits enfants du côté du fils.

MRE : Marocains Ressortissants Etrangers : Vers un mariage civil ?

La réforme de la Moudouana prévoit en effet que les MRE peuvent conclure leur mariage « en conformité avec les procédures administratives locales ». Seule contrainte : la présence de deux témoins musulmans. Qu'est ce à dire ? Pour que le mariage soit valide, le jeune couple disposera de 3 mois pour déposer une copie de l'acte auprès des services consulaires dont relève la circonscription où l'acte a été conclu ou, s'il n'y a pas de consulat, envoyer cette copie au ministère des Affaires Etrangères.

Adouls : Les nouveaux aides judiciaires

La création rapide des tribunaux de famille et la mise en place d'une formation spéciale pour ces juges des affaires familiales est plus que jamais mise en avant dans le cadre de la réforme. Or, la principale fonction des adouls était de juger de la conformité des actes à la

charia. Ainsi les référentiels religieux demeurent mais en instituant des tribunaux, certains estiment que l'on passe d'une prégnance du religieux à une sécularisation douce. Pour d'autres encore, les adouls ne seront plus que des aides judiciaires, de simples exécutants en charge de la rédaction des actes. L'avenir et l'application de ce nouveau code nous le diront.

## **B – Permanence du droit musulman classique :**

### **1 - Traits caractéristiques de la moudouana :**

#### **Famille :**

La seule famille légitime, reconnue et protégée par le droit positif se réduit à la famille légitime fondée sur les liens de sang ; ce qui revient à exclure de la famille, les enfants naturels et adoptifs.

#### **Filiation naturelle :**

L'enfant naturel bénéficie de droits importants dans le cadre des législations européennes, ce qui rapproche son statut de celui de l'enfant légitime. La moudouana ne rattache pas pour sa part, l'enfant à son père et aucun des effets découlant normalement de la filiation légitime. C'est dire que l'enfant naturel ne peut ni se présenter à la succession ni réclamer quoi que ce soit à son père. Les autres effets de la filiation sont aussi exclus : droits et devoirs du père envers l'enfant, droit de rechercher le père.

La seule concession faite par la moudouana aux naissances irrégulières, concerne les rapports de l'enfant avec sa mère : « la filiation illégitime rattache l'enfant à sa mère comme la filiation légitime en raison du lien naturel » art 83 alinéa 2.

#### **Adoption :**

En droit marocain, l'enfant adoptif n'est pas lié à ses parents adoptifs par les liens de sang. L'adoption n'a aucune valeur juridique et n'entraîne aucun des effets de la filiation.

Cette position de principe est légèrement atténuée par une pratique qui consiste par testament à disposer librement d'une partie de ses biens (limité au tiers disponible) en faveur de l'enfant adopté : c'est ce que l'on appelle l'adoption de récompense ou testamentaire.

#### **Kafala ou prise en charge des enfants abandonnés :**

Est considéré comme susceptible de bénéficier des faveurs de la loi, l'enfant qui n'a pas atteint 18 ans et qui se trouve :

- Nés de parents inconnus, et avoir été retrouvé en un lieu quelconque.
- Etre orphelin et ne disposant pas de moyens légaux de subsistance.
- Avoir des parents incapables d'en assurer protection et éducation pour des raisons de force majeure indépendantes de leur volonté.
- Avoir des parents dissolus n'assumant pas leur responsabilité de protection et d'orientation en vue de les conduire dans la bonne voie.

La kafala des enfants déclarés abandonnés par jugement est confiée soit à des institutions publiques chargées de la protection de l'enfance ou à des organismes de caractère social reconnus d'utilité publique, soit à des époux musulmans mariés depuis au moins 3 ans et remplissant les conditions de moralité, santé et de solvabilité. Ces entités ou personnes bénéficiaires de la kafala, sont tenus de par la loi, de veiller à l'exécution des obligations relatives à la protection de l'enfant abandonné en assurant son éducation et en subvenant à ses besoins essentiels jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 20 ans.

**Dissolution du mariage** (se reporter aux dispositions prévues par la moudouana dernière mouture).

#### **Dévolution successorale :**

- Le part héréditaire de la fille est de moitié inférieure à celle du garçon.

- De même, les droits successoraux de la mère suite au décès de l'un de ces enfants sont souvent inférieurs à ceux du père.
- La part de la veuve ne dépasse pas de moitié la part dévolue au veuf.

## 2 - Evolution du domaine d'application du droit musulman :

Aujourd'hui ce n'est plus la doctrine mais la loi positive qui constitue la principale source du droit musulman. Au Maroc, notre code de nationalité de 1958, tout en réservant le cas des israélites marocains a décidé que le code du statut personnel régissant les marocains musulmans s'applique à tous les nationaux. Le champ d'application du droit musulman tend de plus en plus à s'étendre à tous les nationaux, abstraction faite de leur confession.

Quant aux étrangers résidant au Maroc, s'ils sont de confession islamique, le dahir du 24 avril 1959 décide que les étrangers musulmans résidant au royaume ne peuvent être régis que par la moudouana. C'est ce qui résulte d'une jurisprudence constante de la cour suprême. Les autres étrangers qui ne sont pas de confession musulmane, restent soumis à leur propre loi de statut personnel et cette loi étrangère ne peut être appliquée au Maroc que par des tribunaux marocains.

Ainsi en matière successorale, de statut personnel et de droit familial, le droit musulman est une source essentielle de notre droit positif mais aussi une source dont le domaine d'application s'est élargie. Seulement cette conclusion est moins vraie en ce qui concerne d'autres matières (le droit des contrats, droit commercial ou la législation pénale) ou le droit musulman semble au contraire accuser une régression au profit de la législation dite moderne.

### II – Droit coutumier

Source la plus vivante et qui traduit au mieux les besoins et aspirations des citoyens : elles procèdent directement et spontanément des pratiques populaires.

La coutume ou orf est une règle de droit découlant d'une pratique ancienne, d'un usage qui s'était prolongé dans le temps. La coutume comporte donc un élément matériel : c'est la pratique prolongée dans le temps et un élément psychologique : c'est la croyance populaire au caractère obligatoire de l'usage. La règle se transmet de façon orale et c'est pourquoi on présente le droit coutumier comme un droit non écrit. D'ailleurs le DOC ou la moudouana se réfèrent souvent à la coutume, orf, us et coutumes et usages des gens de la région ou du milieu social dans lequel on vit.

Dans toutes ces hypothèses, c'est la loi positive qui donne droit de cité à la coutume.

### CHAPITRE II : SOURCES MODERNES

Elles sont constituées par les dispositions qui émanent du pouvoir législatif (lois stricto sensu) et les dispositions prises par le pouvoir exécutif (les règlements).

Avant d'envisager l'étude de ces dispositions, il faut présenter sommairement la distinction du droit international et les sources du droit national.

#### **Sources du droit international :**

Il faut distinguer les sources formelles, les moyens auxiliaires de la détermination des règles de droit et autres sources du droit international.

#### **Sources formelles :**

**Traités :** la convention de Vienne du 23 mai 1969 définit le traité comme étant un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international. De plus en cas de conflit entre la législation internationale et interne, la supériorité du droit international sur la loi interne est reconnue unanimement par de nombreux pays. En droit marocain, le code de nationalité marocaine du 6 septembre 1958 affirme la supériorité du traité sur la loi interne.

**Coutume internationale :** Règle de droit non écrite qui se forme spontanément et progressivement.

**Principes généraux de droit :** Ce sont ceux reconnus par les nations civilisées. Ils sont de deux sortes :

- Les principes communs aux ordres juridiques internationaux (cas du respect des droits de la défense, caractère obligatoire des engagements).
- Les principes généraux propres au droit international (respect de l'indépendance et de la souveraineté de l'Etat, bonne foi dans les relations internationales).

**L'équité :** permet à des Etats souverains de reconnaître au juge ou à l'arbitre un pouvoir exorbitant, celui de statuer selon l'équité.

**Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit :**

**Jurisprudence :** Il s'agit des solutions dégagées par les juridiction internationales avec leur tête les décisions de la cour international de justice dont les arrêts bénéficient d'une grande autorité. Il s'agira aussi des décisions arbitrales et des jurisprudences nationales.

**Doctrine :** Les opinions doctrinales exercent une influence certaine sur la formation et l'évolution du droit des gens. Cette contribution se manifeste aussi bien au stade de la création des règles de droit qu'au niveau de leur interprétation et de leur mise en œuvre par les juridictions internationales.

**Autres sources du droit international :**

**Normes impératives :**

La convention de vienne définit la norme impérative (visent à protéger l'humanité contre des fléaux tels que traite des esclaves, génocide) comme « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble, en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ».

Ce texte sanctionne par la nullité le traité conclu en violation d'une norme impérative du droit international général.

**Actes unilatéraux des Etats et organisations internationales :**

Il faut distinguer :

Les actes unilatéraux des Etat : un Etat peut prendre des engagements produisant effet dans le cadre du droit international. (Discours du ministre des affaires étrangères, conférence de presse d'un chef d'Etat).

Les actes unilatéraux des Etats et organisations internationales : Il n'existe pas de législateur international habilité à édicter des règles juridiques générales s'imposant aux Etats. Mais les recommandations, résolutions participent à la formation des règles de droit international.

**Sources du droit national :**

Il s'agit d'examiner les rapports de la loi et du règlement sous l'empire des différentes constitutions marocaines (section I) avant d'aborder des questions plus générales et relatives à la force obligatoire de la loi (section II), au domaine d'application de la loi dans le temps (section III) et enfin aux méthodes d'interprétation de la loi (section IV).

**I – La loi et le règlement**

Le régime marocain est défini comme un régime de monarchie constitutionnelle, démocratique et sociale. La souveraineté appartient donc à la nation qui l'exerce directement par voie de referendum et indirectement par l'intermédiaire des institutions constitutionnelles. Cette dernière expression se réfère au parlement.

De même, est affirmé le principe de séparation des pouvoirs législatifs et exécutif. Le pouvoir législatif est attribué au parlement, le pouvoir réglementaire est dévolu au gouvernement. L'ensemble de ces principes ont été formellement affirmée par les constitutions du 9 octobre 1992 et 7 octobre 1996.

## **A – Distinction de la loi et règlement en période normale**

### **1 - Les organes compétents :**

#### **De qui émane la loi ?**

La loi est l'œuvre du pouvoir législatif : la loi est votée par le parlement (art 45 de la constitution de 1996). Ce principe n'est pas absolu, car il subit un certain nombre d'exceptions. En effet dans deux cas, c'est le pouvoir législatif lui-même qui peut déléguer au pouvoir exécutif le droit de légiférer.

La première hypothèse, prévue par l'article 45, apparaît comme une délégation volontaire de pouvoir. En vertu de cette disposition, le parlement peut autoriser le gouvernement pendant un délai limité et en vue d'un objectif déterminé, à prendre par décret des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Ces décrets entrent en vigueur dès leur publication mais ils restent soumis au contrôle du parlement qui sera nécessairement appelé à les ratifier à l'expiration du délai fixé par la loi d'habilitation (ex : loi autorisant le transfert d'entreprises publiques au privé : cette loi a habilité le gouvernement dans un délai de 6 mois à compter de sa publication au bulletin officiel, à prendre par décrets des mesures législatives telles que les modalités juridiques et financières des transferts et le régime fiscal qui leur est applicable).

La deuxième hypothèse où la loi émane d'un autre organe que le parlement résulte de l'article 55 de la constitution : c'est une délégation du droit de légiférer mais c'est une délégation qui joue de plein droit, de façon automatique. Ainsi dans l'intervalle des sessions, le gouvernement peut de lui-même et sans l'autorisation du parlement, prendre des décrets lois. Toutefois, ici aussi les décrets lois ne peuvent être pris qu'avec l'accord des commissions parlementaires intéressées et doivent être soumis à la ratification du parlement au cours de la session ordinaire qui suit.

Il existe un troisième cas où la loi peut être adoptée par un autre organe que le parlement. C'est le cas où la loi émane directement du peuple à la suite du référendum. En effet si le monarque peut toujours soumettre au référendum tout projet ou proposition de loi, il perd cette faculté lorsque le texte aurait été adopté ou rejeté à la majorité des deux tiers des membres composant la chambre des représentants.

Quatrième hypothèse : l'article 27 de la constitution de 96 prévoit que « le roi peut dissoudre les deux chambres du parlement ou l'une d'elle seulement ». Après cette dissolution, l'élection du nouveau parlement ou de la nouvelle chambre doit intervenir au plus tard dans les 3 mois qui suivent. Durant cette période, l'article 72 alinéa 2 permet au roi d'exercer pour pallier le vide « outre les pouvoirs qui lui sont reconnus par la présente constitution, ceux dévolus au parlement en matière législative ».

La constitution de 1996 au terme de l'article 107 a prévue que « jusqu'à l'élection des chambres du parlement prévues par la présente constitution, la chambre des représentants actuellement en fonction, continuera d'exercer ses attributions notamment pour voter les lois nécessaires à la mise en place des nouvelles chambres du parlement sans préjudice de l'article 27 ». C'est ce qui s'est d'ailleurs produit durant le mois d'octobre 1997 : maintien du parlement bien que l'élection de la future chambre représentants ait été annoncée pour le 14 novembre qui suit.

De même le roi peut être conduit à prendre en main l'exercice du pouvoir législatif lorsque le mandat du parlement arrive normalement à expiration. Si les circonstances politiques ne permettent pas de procéder à temps à l'élection des deux nouvelles chambres, l'article 19 de la constitution permet au roi en tant que représentant suprême de la nation et garant de la pérennité et de la continuité de l'Etat, de prendre les textes législatifs nécessaires, au moins les mesures qui ne présentent pas un caractère fondamental.

#### **De qui émane les règlements ?**

Ils émanent exclusivement du pouvoir exécutif, des autorités administratives. Il s'agit de dispositions variées et d'importance inégale :

- Au premier rang : le dahir de souverain
- A un échelon intermédiaire : les décrets du premier ministre. Ces actes sont parfois qualifiés de décrets gouvernementaux.
- A un échelon inférieur, on rencontre les arrêtés ministériel ; il s'agit de textes réglementaires pris par les membres du gouvernement.

### **Les dahirs :**

Au terme de l'article 29 de la constitution de 96, le roi exerce par dahir les pouvoirs qui lui sont expressément réservés par la constitution. Par l'emploi du terme dahir, il s'agit de marquer la supériorité ou prééminence des décisions royales sur celles de la chambre des représentants, la supériorité du dahir sur la loi : il est le représentant suprême de ma nation ce qui signifie que les députés ne peuvent prétendre être les seuls représentants de la nation. L'institution monarchique est hiérarchiquement supérieur au parlement. Par conséquent les décisions royales (dahirs), ont juridiquement plus de valeur que les lois votées par le parlement.

### **Les décrets gouvernementaux et les arrêtés ministériels :**

Aujourd'hui le premier ministre exerce le pouvoir réglementaire sous forme de décrets qu'on appelle aussi décrets gouvernementaux.

Quand aux arrêtés, ils sont réservés aux décisions administratives prises par les ministres et rarement par le premier ministre. En effet l'article 64 de la constitution de 1996 affirme expressément que le premier ministre peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres. Les arrêtés se limitent souvent à assurer l'exécution des règles générales posées par le chef de l'Etat et le premier ministre. Ils ne constituent pas directement des sources de droit.

## **2 - Le domaine législatif et réglementaire :**

Il s'agit de déterminer les matières qui sont de la compétence du pouvoir exécutif et celles qui relèvent de la compétence du pouvoir législatif.

### **a - Le domaine de la loi :**

Cette énumération fournie par l'article 46 et accessoirement par d'autres articles de l'actuelle constitution, se regroupe autour des axes suivants :

#### **Droits politiques, économiques et sociaux des citoyens**

Il s'agit en premier lieu selon l'article 46 précité de tous les droits individuels ou collectifs énumérés au titre premier de la constitution. La constitution réserve à la compétence exclusive du parlement un certain nombre de droits et ce pour mettre les droits individuels et garanties accordées au citoyen pour l'exercice des libertés publiques à l'abri de l'arbitraire éventuel du pouvoir exécutif.

C'est le cas de tous les droits politiques du citoyen (liberté d'expression, de circuler, liberté d'association, de réunion).

C'est le cas aussi de tous les droits économiques et sociaux du citoyen (droit à l'éducation, au travail, à la grève, et droit de propriété).

En deuxième lieu, c'est la loi qui régit la situation du citoyen ayant la qualité de fonctionnaire (statut général de la fonction publique et statut des magistrats). La loi détermine aussi les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires.

En troisième lieu, le domaine législatif englobe des questions qui présentent un grand intérêt pour les citoyens au niveau des entités territoriales décentralisées (régime électoral des assemblées et conseils des collectivités locales ainsi que la création de collectivités locales nouvelles).

#### **Matières pénales, civiles et commerciales**

Les articles 45 et 46 de l'actuelle constitution fixent comme suit la compétence législative :

- Détermination des infractions et peines qui leur sont applicables.
- La procédure pénale.
- Procédure civile.
- Le régime des obligations civiles et commerciales.

Cette liste réalise un élargissement appréciables des attributions du parlement et cette orientation se justifie par l'importance des matières de droit pénal et de procédure pénales vis-à-vis des intérêts de la personne poursuivie, de sa liberté, de son honneur ou même de sa vie.

C'est pourquoi la constitution marocaine réserve au parlement la détermination de toutes les infractions. Elle a aussi rangé parmi les matières législatives, la procédure civile car il s'agit de protéger les droits et biens de l'individu dans le cadre du procès civil.

### **Matières d'ordre économique, financier ou social :**

Ce troisième groupe de matières législatives comprend :

- La création d'établissements publics (art 46).
- Nationalisation d'entreprises et transferts d'entreprises du secteur public au privé (art 46).
- Les lois cadres (art 46).
- Lois de finances (art 50).
- L'approbation du projet de plan (art 50).
- Le vote de la loi de finance qui est l'une des principales attributions du parlement.

La présentation de la loi de finance est l'occasion d'un large débat sur la politique poursuivie par le gouvernement dans les secteurs de la vie économique. Ainsi conformément à l'article 51 de la constitution, les propositions et amendements des députés ne doivent pas conduire à une diminution des recettes ou à une aggravation des charges publiques.

### **Les traités :**

L'article 31 après avoir posé le principe général que c'est le souverain qui signe et ratifie les traités, précise que les traités engageant les finances de l'Etat ne peuvent être ratifiés sans avoir été préalablement approuvés par la loi. Le parlement ayant la maîtrise des matières budgétaires et financières, il est naturel qu'il exerce un contrôle sur les traités et les conventions internationales qui peuvent avoir des incidences financières : obligations qui entraînent une charge effective ou une charge future ou bien réduction des ressources de l'Etat.

### **Lois organiques :**

Soumises par l'article 58 à une procédure spécifique et surtout au contrôle obligatoire du conseil constitutionnel. L'intervention de ce dernier se justifie par le fait que c'est la constitution elle-même qui décide que certaines de ses dispositions seront précisées ou complétées par des lois organiques.

### **Révision de la constitution :**

L'initiative de la révision appartient à la fois au roi, à la chambre des représentants et aussi depuis 1996 à la chambre des conseillers (art 103).

#### b - Le domaine du règlement :

Au terme de l'article 29 de la constitution de 1996, le roi exerce par dahir les pouvoirs qui lui sont expressément réservés par la constitution. La compétence royale présente donc un caractère exceptionnel. A l'opposé, c'est le premier ministre qui exerce en vertu de l'article 63 le pouvoir réglementaire. Il a désormais une compétence de droit commun.

#### c - Sanctions du partage des compétences :

La distinction d'un domaine réservé au parlement et d'un domaine réservé au gouvernement risque d'entraîner des conflits entre les deux pouvoirs. Les membres de la chambre des représentants et de la chambre des conseillers peuvent déposer des propositions de loi ou des amendements qui empiètent sur le domaine réglementaire. De leur côté, les projets gouvernementaux sont susceptibles de porter atteinte au domaine législatif. Seulement les constitutions marocaines successives, n'ont envisagées que la première hypothèse en prévoyant une technique procédurale permettant de défendre le domaine réglementaire contre les empiètements du pouvoir législatif. L'article 53 permet au gouvernement d'opposer l'irrecevabilité à toute proposition ou amendement qui n'est pas du domaine de la loi. Une fois cette exception soulevée, la discussion du texte doit être normalement suspendue. Mais si la chambre des représentants ou des conseillers maintient sa position estimant que la matière est bien une matière législative, le différend est tranché par le conseil constitutionnel dans un délai de 8 jours à la demande du parlement ou du gouvernement. Cette procédure permet au gouvernement de contrecarrer tout débordement sur son domaine réglementaire.

### 3 - L'autorité de la loi et du règlement :

Il s'agit de savoir dans quelle mesure la loi et le règlement s'impose aux particuliers et aux tribunaux. Il faut à cet égard distinguer les deux catégories de texte :

- En ce qui concerne les lois, il s'agit de vérifier si elles sont conformes ou non à la constitution. C'est le problème du contrôle de constitutionnalité des lois.
- Pour ce qui est des règlements, il est nécessaire de vérifier s'ils sont ou non, conformes à la loi. C'est le problème du contrôle de la légalité des règlements.

#### a - Le contrôle de la constitutionnalité des lois :

Il faut vérifier si les lois sont conformes ou non à la constitution et quel est l'organisme habilité à effectuer ce contrôle.

Les tribunaux ordinaires ne sont pas habilités à se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi ou d'un décret (article 25 alinéa 2 du code de procédure civile du 28 septembre 1974). En effet le rôle des tribunaux ordinaires se limite à interpréter la volonté du législateur et non vérifier si le parlement a ou non respecté la constitution. De plus compte tenu de ses incidences, le contrôle de la constitutionnalité des lois, ne peut être exercé que par une juridiction suprême ou cour constitutionnelle habilitée à annuler la loi inconstitutionnelle. Au Maroc, ce contrôle de la constitutionnalité est conçu de façon très restrictive. C'est ce qui résulte de l'examen des dispositions du dahir du 9 mai 1977 portant loi organique relative à la chambre constitutionnelle de la cour suprême. Précisons que deux séries d'attribution, ne mettent pas en cause la constitutionnalité de la loi.

- C'est le cas du contentieux de l'élection des représentants de la nation : électeurs et candidats sont recevables à contester une élection.
- Le contrôle de la régularité des opérations du referendum.

#### b - Elargissement des attributions de la juridiction constitutionnelle dans le cadre des révisions constitutionnelles de 1992 à 1996 :

La juridiction constitutionnelle est l'instrument par lequel l'Etat de droit assure la conformité des lois, expression à la constitution. Le contrôle de la constitutionnalité des lois garanti le respect des principes, droits et libertés consacrés par la constitution, fondement du mandat donné par les citoyens à leurs représentants au parlement, en vue d'édicter des règles juridiques, pénales, civiles.

La révision constitutionnelle de 92 a donc triplement innové sur 3 points :

1<sup>er</sup> point : L'article 78 de l'actuelle constitution dispose qu'il est institué un conseil constitutionnel. L'article 79 précise que ce conseil comprends 6 membres désignés pour 9 ans et 6 membres désignés pour la même durée, moitié par le président de la chambre des

représentants moitié par le président de la chambre des conseillers après consultation des groupes ; chaque catégorie de membres est renouvelable par tiers tous les 3 ans.

Le président du conseil constitutionnel est choisi par le roi parmi les membres qu'il nomme et son mandat ainsi que celui des membres du conseil constitutionnel n'est pas renouvelable.

2<sup>e</sup> point : Attributions du conseil constitutionnel : Exerce les attributions qui lui sont dévolues par la constitution ou par des dispositions de lois organiques. Statue sur la régulation de l'élection des membres des deux chambres constituant le parlement et sur la régularité des opérations du referendum. Approuve les lois organiques et règlements établis par les deux chambres. Les lois ordinaires sont soumis à son contrôle tant qu'elles n'ont pas été promulguées par le roi car l'acte de promulgation purge les loi de tout vice et exclu tout contrôle constitutionnel.

La loi organique permet aux présidents des deux chambres et au premier ministre (acteur privilégié du processus législatif) le droit de présenter au conseil, des observations au sujet de la question dont est saisi le conseil. Le renvoi d'une loi au conseil constitutionnel a comme conséquence de suspendre immédiatement le délai de 30 jours imparti à l'opération de promulgation. Enfin les décisions du conseil sont définitives, inattaquables, et opposables aux pouvoirs publics.

3<sup>e</sup> point : Jurisprudence du conseil : A rendu pléthore de décisions relatives au contentieux électoral ou contrôle de lois organiques. Il en ressort un contrôle s'exerçant sur les textes législatifs au stade de leur élaboration.

#### c - Le contrôle de la légalité des règlements :

Les tribunaux peuvent ils vérifier la conformité d'un texte réglementaire à la loi ? Au Maroc, il existe pour ce faire, le recours pour excès de pouvoir (procédé direct de contrôle de la légalité : dans les deux mois qui suivent la publication d'un règlement, un particulier peut le soumettre à la juridiction administrative et demander son annulation pour illégalité : si le tribunal lui donne raison, le texte sera annulé).

Dans cette perspective, est il concevable de soumettre les dahirs (émanent du pouvoir réglementaire du roi) au contrôle juridictionnel ? Ou faut il exclure tout contrôle juridictionnel sur les décisions royales, le roi n'étant pas une simple autorité administrative ? La jurisprudence de la CS est constante : il n'existe aucune disposition constitutionnelle qualifiant le roi d'autorité administrative et par conséquent, comme il n'est pas une autorité administrative, ses décisions ne sauraient faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Cela se justifie par la notion traditionnelle d'autorité royale à la fois temporelle et spirituelle, incompatible avec celle d'autorité administrative pouvant agir arbitrairement. Toutefois il est possible d'adresser au roi un recours gracieux pour qu'il révise lui-même les dahirs.

#### **B – La confusion de la loi et du règlement en période exceptionnelle :**

##### **1 - Motifs et effets de la proclamation de l'Etat d'exception :**

Il s'agit d'un danger, d'un péril d'ordre intérieur (événements graves pouvant remettre en cause le fonctionnement des institutions constitutionnelles) ou extérieur (intégrité territoriale nationale menacée). Au niveau des révisions constitutionnelles de 92 et 96, l'article 35 réaménagé dispose que « l'état d'exception n'entraîne plus dissolution de la chambre des représentants ».

##### **2 - Les incidences des pouvoirs exceptionnels sur l'existence de la constitution :**

La constitution subsiste malgré l'état d'exception et l'article 35 accorde au souverain une compétence générale à la fois limitée et indéterminée, ce qui lui permet de suspendre toute règle de droit, même constitutionnelle.

##### **3 - L'état d'exception et la distinction de la loi et du règlement :**

A la faveur des nouvelles dispositions constitutionnelles, la confusion de la loi et du règlement sera avec le maintien du parlement limitée et ponctuelle.

## II – Force obligatoire de la loi

### A – Entrée en vigueur de la loi :

Marquée par deux formalités :

**Promulgation de la loi :** Ne concerne que la constitution elle-même et les lois votées par le parlement. C'est l'une des attributions du chef de l'Etat qui promulgue la loi dans les 30 jours qui suivent la transmission au gouvernement de la loi définitivement adoptée. Il s'agit de constater dans un délai de rigueur fixé à 30 jours que la loi a été régulièrement votée par le parlement et ordonner l'exécution de cette loi.

**Publication :** Concerne les lois et les règlements. La publication s'impose car il faut mettre les particuliers en mesure de connaître les textes législatifs et réglementaires. C'est la maxime « nul n'est censé ignorer la loi ».

Au Maroc il n'existe pas de texte réglementant la publication si ce n'est des dispositions légales et une jurisprudence bien établie.

#### 1 - Publication des textes est-elle obligatoire ?

Bien qu'existe le bulletin officiel du royaume du Maroc, aucune disposition générale, légale ou réglementaire n'a imposé la publication au BO des textes marocains. La jurisprudence de la cour suprême décide que la publication est une condition nécessaire pour qu'une loi ou règlement devienne obligatoire et soit opposable aux particuliers. C'est pourquoi la cour suprême estime que le bulletin officiel du gouvernement constitue la seule garantie pour porter à la connaissance de tous, les textes législatifs. Il est de plus impossible pour les tribunaux d'appliquer les textes dont ils n'ont pas pris connaissance au préalable à travers la publication au BO.

#### 2 - Modalités de la publication :

##### a - Procédé normal de publication :

L'insertion des textes au bulletin peut soulever 3 séries de difficultés :

**Problème de délais :** Les textes publiés entrent en vigueur le même jour dans l'ensemble du royaume. En principe, une loi ou un règlement est exécutoire dès sa publication au bulletin officiel.

**Problème des erreurs commises au BO :** C'est le problème de savoir s'il faut donner la préférence au texte originairement publiée ou bien à celui qui à été rectifié ?

Les rectificatifs sont dangereux car ils ont un effet rétroactif : la rectification s'impose aux particuliers et tribunaux, le jour où le texte originaire a été publié.

**Publication des textes en plusieurs langues :** Le bulletin officiel comprend trois éditions en langue arabe et une édition de traduction officielle ce qui peut entraîner des divergences entre les deux catégories de texte. Seul le texte arabe prévaudra et s'imposera aux tribunaux (la langue officielle étant l'arabe : préambule de la constitution).

Par contre si la loi ou règlement est publié d'abord en français et que le texte arabe ne voit le jour qu'au bout d'un certain temps, il faut déterminer la date d'entrée en vigueur de la loi. C'est le premier texte publié qui détermine la date d'entrée en vigueur de la loi ou du règlement conformément au principe selon lequel les lois ont un effet immédiat.

##### b - Procédé exceptionnel de publication :

- Depuis longtemps les tribunaux marocains ont décidé qu'une loi ou règlement peut être exécutoire dans l'ensemble du royaume sans avoir fait l'objet d'une publication au bulletin officiel. Il suffit que le texte ait été porté à la connaissance du public par un procédé quelconque : insertion dans la presse, annonce par radiodiffusion, déclaration ou ordre du roi qui a valeur et force de loi. Toutefois, pour avoir force contraignante, il est préférable que ces principes soient énoncés par un texte ou réglementaire.

- La mise en vigueur d'une loi peut être retardée jusqu'à une certaine date.

## **B – Abrogation de la loi :**

Article 474 du DOC « les lois ne sont abrogées que par des lois postérieures lorsque celles-ci l'expriment formellement ou quand la nouvelle loi est incompatible avec la loi antérieure ».

### **1 - Abrogation expresse :**

Suppose que le texte nouveau en des termes formels, décide que telles dispositions antérieures sont abrogées. L'abrogation peut être globale ou partielle.

- L'abrogation partielle qui est la plus fréquente, laisse subsister une partie de la législation antérieure (cas de la loi du 25 décembre 1980 qui a réformé en partie la législation sur les loyers).
- L'abrogation globale présente un caractère exceptionnel et intervient à l'occasion de grandes réformes ou à la suite d'un grand mouvement de codification (dahir du 26 novembre 1962 qui a institué le code pénal qui nous régit actuellement).

### **2 - Abrogation tacite :**

C'est l'hypothèse où une loi nouvelle prévoit des règles incompatibles avec celles qui figuraient dans un texte antérieur. Il est donc pas possible d'appliquer au même moment deux textes contradictoires. On en déduit que la loi récente a implicitement abrogé la loi ancienne.

### **3 - Abrogation par désuétude :**

Une loi qui a cessé de s'appliquer ou qui n'est plus respectée par les particuliers est-elle pour autant abrogée ? Cela revient à se demander si une loi peut être mise en échec par une coutume ou un usage contraire ? Le droit marocain interdit le recours à ce procédé car la loi prime sur la coutume et celle-ci ne peut constituer une base solide pour assurer la sécurité des transactions. L'article 475 est clair « la coutume et l'usage ne sauraient prévaloir contre la loi lorsqu'elle est formelle. » Ce qui veut dire que les lois impératives restent en vigueur même si elles ont cessé de s'appliquer depuis un certain temps.

## **III – Application de la loi dans le temps :**

### **A – Principe de la rétroactivité des lois nouvelles :**

Le principe de non rétroactivité se justifie par des considérations de sécurité et de justice. Quand deux personnes, décident d'établir une convention, elles tiennent compte de la loi en vigueur en ce moment précis. Si par suite intervient une réforme législative qui s'applique à cette transaction, cela reviendrait à bouleverser les prévisions de la règle de droit : assurer et stabilité et sécurité des rapports sociaux. Ce principe de non rétroactivité des lois est un principe constitutionnel qui sauf dans de rares hypothèses semble s'imposer de façon absolue.

#### **1 - La non rétroactivité conçue comme règle relative :**

- Caractères du principe de la non rétroactivité : Jusqu'à l'entrée en vigueur de la constitution de 1962, de nombreux dahirs ont produits des effets dans le passé (dahir du 29 octobre 1959 relatif à l'affaire des huiles nocives).
- Exceptions au principe : Après l'avènement de la première constitution, le droit marocain écartait le principe de non rétroactivité. Ces exceptions étaient fréquentes surtout en matière pénale. Par exemple, la règle de la rétroactivité de la loi pénale la plus douce, est formulée par l'article 6 du code pénal : « 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 ».

De même il en va dans l'hypothèse inverse, celle où une loi pénale plus rigoureuse est déclarée d'application rétroactive : c'est ce qui a été décidé à l'occasion du procès des huiles nocives. C'est pourquoi le roi Mohamed V a édicté un dahir rétroactif érigeant les falsifications de denrées alimentaires en crime contre la santé de la nation, crime passible de la peine de mort. Ce dahir a été déclaré applicable même aux infractions commises avant son entrée en vigueur.

## 2 - La non rétroactivité conçue comme une règle absolue :

L'article 4 de l'actuelle constitution prévoit expressément que la loi ne peut avoir d'effet rétroactif. Ce principe s'impose à tous les organes de l'Etat. Il a donc un caractère absolu, en sens qu'il doit être respecté par les 3 organes de l'Etat. Toutefois, il semble permis d'écarter ce principe chaque fois que des considérations de justice, de sécurité ou d'ordre social ne sont pas susceptibles d'être compromises (c'est le cas des lois qui abrogent rétroactivement ou qui annulent les textes antérieurs pris par une autorité illégitime).

### **B – Le principe de l'effet immédiat des lois nouvelles :**

Il s'agit d'envisager les situations en cours de constitution ou d'exécution. C'est le cas d'une vente à tempérament. Si la loi régissant les paiements échelonnés dans le temps vient à changer, faut-il maintenir la loi ancienne ou appliquer immédiatement la loi nouvelle ? Au Maroc comme en France, il n'existe aucun texte d'ensemble donnant une réponse à ce problème.

#### 1 - Signification du principe :

La loi nouvelle est destinée à s'appliquer immédiatement en se substituant à la loi ancienne qui n'a plus de raison d'être. La loi nouvelle s'applique aux situations qui se créent après son entrée en vigueur et elle s'applique aussi aux effets futurs des situations anciennes. De façon générale, deux arguments justifient ce principe :

- La loi nouvelle est présumée meilleure que la loi ancienne.
- Il faut assurer l'unité de la législation en évitant de faire coexister deux lois (nouvelle et ancienne).

#### 2 - Dérogations au principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle :

L'effet immédiat de la loi nouvelle peut être écarté par une disposition formelle, le législateur estimant souhaitable de retarder l'application du nouveau texte. Une autre exception concerne la matière des contrats. Une loi nouvelle ne doit pas produire effet à l'égard des contrats en cours et bouleverser les prévisions légitimes des parties.

## IV – L'interprétation de la loi

La loi est rédigée en termes généraux mais doit être appliquée à des cas particuliers : pour savoir si telle situation entre dans les prévisions de la loi, il faut l'interpréter.

### **A – Protagonistes de l'interprétation :**

Cette tâche est dévolue aux tribunaux car les solutions jurisprudentielles et les options doctrinales, jouent en la matière un rôle essentiel.

#### 1 - La jurisprudence :

Les juridictions du royaume ont pour mission d'appliquer la loi dans les affaires qui leur sont soumises. Pour cela, elles se livrent à un travail d'analyse et d'interprétation des dispositions légales et réglementaires. Cette interprétation jurisprudentielle ne produit effet que dans le cadre d'une instance donnée et pour résoudre un litige spécifique. Ce qui signifie que le même tribunal ou les autres juridictions, dans des procès ultérieurs peuvent donner une interprétation différente. Il reste que l'interprétation dégagée par les magistrats peut finir par avoir une portée générale et c'est le cas quand les solutions jurisprudentielles se répètent constamment. Enfin, reste à préciser que la cour suprême qui se trouve au sommet de la hiérarchie judiciaire, est chargée d'assurer l'unité d'interprétation de la règle de droit.

#### 2 - Doctrine :

Est constituée par les travaux d'ensemble des juristes qui participent à la formation, interprétation et évolution du système juridique. Le débat entre les auteurs ayant des points de vue divergents sur un même point de droit, peut orienter le législateur au stade de l'élaboration des textes et les tribunaux au niveau de l'interprétation des règles de droit. Les

opinions défendues peuvent avoir une grande autorité et donc influencer l'évolution de la jurisprudence.

## **B – Méthodes d'interprétation de la loi :**

### **1 - Méthode exégétique :**

Les juristes du 19<sup>e</sup> siècle ont adoptés cette méthode (interprétation attachée aux textes) qui s'efforce de dégager la volonté du législateur. Ainsi s'il s'agit de l'interprétation d'un texte obscur, la recherche du texte s'opère en utilisant les travaux préparatoires (étude des discussions qui ont précédé la vote de la loi), les précédents historiques (référence utile quand le législateur s'est inspiré de la tradition) et l'analyse grammaticale et logique pour préciser le sens et portée de la loi.

### **2 - Méthodes modernes d'interprétation de la loi :**

- L'école de la libre recherche scientifique : il faut appliquer la loi quand elle a prévu le cas considéré car la volonté du législateur doit être respecté. Mais quand il n'y a plus de loi, l'interprète (le juge) devient créateur de la règle de droit en s'inspirant des données historiques, sociales, idéales : il élabore la loi par une libre recherche (parce que fondée sur les textes) scientifique (parce que fondée sur des données objectives).

- L'interprétation historique ou évolutive :

- Quand la loi est ancienne, il faut interpréter le texte de la loi en fonction des besoins de la société au moment de cette interprétation.
- Donc un même texte va acquérir un sens nouveau pour répondre aux nécessités actuelles et à l'évolution subie par la société.

Au Maroc, les tribunaux marocains s'efforcent de fonder la solution d'un litige sur un texte quitte à l'interpréter d'une façon très extensive, pour l'adapter au contexte social du moment. Enfin les juges marocains, s'il n'existe aucune disposition légale ou réglementaire, font volontiers appel aux principes généraux de droit.