

LE STATUT DU MINISTÈRE PUBLIC AU MAROC : PERSPECTIVE ET PROSPECTIVE

STATUS OF THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE IN MOROCCO: PERSPECTIVE AND PROSPECTS

HATIM ANOUAR¹

RESUME

La procédure pénale marocaine consacre expressément le principe de l'irrécusabilité des magistrats du ministère public, à cause de leur nature particulière en tant que partie accusatrice qui exerce l'action publique à l'encontre de l'accusé, et ne décide pas du bien-fondé de l'accusation. Pour cela, on ne peut attendre de la partie poursuivante qu'elle soit impartiale. En plus, le magistrat du parquet n'est pas une partie comme les autres, il veille sur l'application de la loi, défend l'intérêt général. À travers cet article, l'auteur tente de réfuter cette disposition en se basant, d'un côté, sur le fondement statutaire des magistrats du parquet en tant que composant du corps judiciaire, caractérisé par l'indépendance constitutionnelle, et de l'autre côté, sur la base du cumul des attributions d'une partie au procès avec des fonctions judiciaires imposant la soumission au principe d'impartialité, que celui applicable aux magistrats du siège.

MOTS CLES : impartialité. Indépendance. Récusation. ministère public. autorité judiciaire.

ABSTRACT

Moroccan criminal procedure expressly enshrines the principle of the irrecusability of public prosecutors because of their special nature as accusing parties who bring the prosecution against the accused and do not decide based on the charge. For this reason, the prosecution cannot be expected to be impartial. Moreover, the prosecuting magistrate is not a party like the others; he oversees the application of the law and defends the general interest. In this article, the author attempts to refute this provision by basing himself, on the one hand, on the statutory basis of prosecuting magistrates as a component of the judiciary, characterised by constitutional independence, and on the other hand, based on the combination of the powers of a party to the proceedings with judicial functions that require them to be subject to the principle of impartiality applicable to judges.

KEYWORDS: impartiality. Independence. Recusability. public prosecutors. judicial authority.

INTRODUCTION

L'impartialité est la pierre angulaire du droit à un procès équitable. Elle est au cœur des fonctions juridictionnelles,² fonde la légitimité et la crédibilité du juge en tant qu'un tiers impartial,³ désintéressé, et, par conséquent, intensifie la confiance des parties dans les décisions rendues. Établie dans plusieurs instruments internationaux de protection des droits de l'homme⁴ et ressort égale-

1 Docteur en droit, Faculté des Sciences Juridiques, Économiques, et Sociales, université Sidi Mohamed Ben Abdellah, Maroc. E-mail : anouar.hatim@usmba.ac.ma. ORCID : <https://orcid.org/0000-0001-9025-2903>.

2 Corinne Renault-Brahinsky, *Procédure pénale* (19^{ème} éd., LGDJ, 2019) 34.

3 Mathieu Bertrand, 'Tiers impartial, l'engagement politique est-il compatible avec la fonction de magistrat?' (20015) *La Semaine Juridique Edition Générale* 1005 ; Ahmad Fathi Sorour, *Traité de procédure pénale* (Dar Nahda Arabia, 2016) 200. (En arabe)

4 Art. 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; art. 14 du Pacte international

ment des constitutions⁵ et droits internes,⁶ l'impartialité est une qualité qui se fusionne avec l'idée de la justice,⁷ en gardant un lien étroit avec le principe de l'égalité des armes.⁸

À cet égard, l'impartialité peut se définir comme le fait d'être impartial, juste, de ne manifester aucun préjugé ou parti pris, de remplir sa fonction en « excluant toute considération étrangère à la cause ».⁹ C'est une qualité humaine, « un état d'esprit dans lequel le sujet est en équilibre parfait entre les parties ».¹⁰

De même, la garantie d'impartialité est toujours accolée avec l'indépendance,¹¹ mais les deux exigences sont conceptuellement distinctes.¹² L'indépendance conditionne l'impartialité, on ne peut pas être impartial si on n'est pas indépendant, mais un juge indépendant peut être partial dans une cause particulière.¹³

Par ailleurs, l'impartialité est consubstantielle à la justice, particulièrement à la justice pénale qui se base sur la présomption d'innocence qui peut être impactée par la partialité, surtout personnelle, du magistrat.¹⁴ De ce fait, si les attributions pénales du juge du siège restent relativement homogènes et plus adaptées aux exigences d'indépendance et d'impartialité, celles du magistrat debout sont plus diversifiées, chevauchées et parfois opposées, surtout en ce qui concerne les fonctions de poursuite et de contrôle de la légitimité de la détention.

relatif aux droits civils et politiques ; art. 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ; art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

5 Conformément à l'art. 109 de la constitution marocaine : « tout manquement de la part du juge à ses devoirs d'indépendance et d'impartialité, constitue une faute professionnelle grave, sans préjudice des poursuites judiciaires éventuelles. La loi sanctionne toute personne qui tente d'influencer le juge de manière illicite ». De même, selon l'art 110 : « les décisions de justice sont rendues sur le seul fondement de l'application impartiale de la loi ».

6 L'art. 40 de la loi organique n°106-13 portant statut des magistrats.

7 Voir n (2) 200.

8 Patrick Dallat, *Droit Européen et droit de l'union Européenne* (Sirey, 2010) 466.

9 Damien Roets, *impartialité et justice pénale* (Cujas, 1997) 18.

10 Stefan Trechsel, *Human rights in criminal proceedings* (Oxford University Press, 2005) 61; Guy Canivet et Julie Joly-Hurard, *la déontologie du magistrat* (3^e éd., Dalloz, 2009) 100.

11 L'indépendance est toujours placée avant l'impartialité ce qui signifie de la nécessité de la première pour espérer satisfaire le second.

12 « Si l'on peut être indépendant de tout pouvoir et partial envers les parties, avoir des préjugés sur une affaire, il semble difficile d'être impartial si l'on dépend d'un pouvoir ou d'autrui ». Voir : Guinchard Serge et autres, *Procédure Civile - Droit interne et européen du procès civil* (Dalloz, 2022) 767.

13 Guinchard Serge et autres, *Institutions juridictionnelles* (Dalloz, 2015) 233.

14 Audrey Ouddoul, *L'impartialité des magistrats dans la procédure pénale française à la une du droit de la Convention Européenne des droits de l'homme* (Thèse de doctorat, université d'Auvergne, 2016) 11.

Cet article vise à étudier les préoccupations soulevées par l'appartenance du ministre public marocain au pouvoir judiciaire et le cumul des attributions d'une partie poursuivante avec l'exercice des fonctions judiciaires; et plaide pour l'établissement d'un droit de récusation de ce dernier au profit de l'accusé.

À cet effet, la première partie de cet article sera consacrée à la mise en exergue du statut du ministère public au Maroc. Constitutionnellement, les magistrats appartenant à ce dernier constituent une partie intégrante du pouvoir judiciaire indépendant, même s'ils sont soumis à une organisation particulière. Leurs missions se caractérisent par un mélange entre celles de la partie accusatrice et des fonctions judiciaires d'un magistrat tenu par le principe d'impartialité.

Alors que le principe en procédure pénale marocaine reste l'irrécusabilité du ministère public, la deuxième partie essaie d'élucider les bases sur lesquelles se fonde cette orientation législative, et leur adaptation avec le statut des magistrats debout en tant que pouvoir judiciaire indépendant ; ainsi que les fonctions judiciaires qui lui sont attribuées exigeant la condition de l'impartialité dans leur application.

I STATUT DU MINISTÈRE PUBLIC

L'exposé du statut du ministère public au Maroc reste très important pour comprendre les demandes de soumission des magistrats debout à la garantie de récusation. Pour cela, on va explorer dans une première section leurs statuts constitutionnels (1), avant de mettre en évidence, dans une deuxième partie, leurs statuts juridiques (2).

1. STATUT CONSTITUTIONNEL

A. UNE AUTORITÉ JUDICIAIRE INDÉPENDANTE

La constitution marocaine de 2011 a consacré l'indépendance du pouvoir judiciaire. Conformément à l'[art. 107](#), « le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Le Roi est le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire ». Autrement dit, le pouvoir judiciaire est une autorité constitutionnelle indépendante par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif.

À cet égard, le Conseil supérieur du pouvoir judiciaire¹⁵ est garant de la

15 Conformément à l'[art. 115](#) de la constitution, le Conseil supérieur du pouvoir judiciaire se compose de : «

- du Premier-président de la Cour de cassation en qualité de président-délégué ;
- du Procureur général du Roi près la Cour de cassation ;
- du Président de la première chambre de la Cour de cassation ;
- de 4 représentants élus, parmi eux, par les magistrats des Cours d'appel ;
- de 6 représentants élus, parmi eux, par les magistrats des juridictions du premier degré, une représentation des femmes magistrats doit être assurée, parmi les dix membres élus, dans la proportion de leur présence dans le corps de la magistrature ;
- du Médiateur ;
- du Président du Conseil national des droits de l'homme ;

protection de l'indépendance des magistrats.¹⁶ Il veille au respect des garanties accordées aux magistrats, à la gestion de leur situation professionnelle, et à la protection de leur indépendance.¹⁷

Selon le Conseil constitutionnel marocain, « attendu que l'indépendance vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif constitue une condition fondamentale pour l'appartenance au pouvoir judiciaire, il n'y a pas lieu donc de confier la gestion des fonctions judiciaires à une partie n'appartenant pas à ce pouvoir, et encore moins la présidence d'une instance essentielle, en l'occurrence le ministère public ».¹⁸

D'un autre côté, l'institution judiciaire marocaine se base sur le principe de l'unité du corps judiciaire.¹⁹ Le pouvoir judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet. Les magistrats du ministère public forment le deuxième volet de ce corps.

Selon le Conseil constitutionnel marocain, « la Constitution a octroyé le statut de «magistrat» aux magistrats du siège et du parquet, d'où leur appartenance commune au pouvoir judiciaire – à savoir un pouvoir unifié – étant ainsi protégés par le principe d'indépendance lié à ce pouvoir ».²⁰

B. UNE AUTORITÉ INDÉPENDANTE

Faisant partie du pouvoir judiciaire, les membres du parquet jouissent de l'indépendance judiciaire. Ainsi, ils bénéficient des mêmes garanties conférées aux juges du siège.²¹ Ils ont prêté le même serment que les juges de jugement, et ils partagent avec eux la même qualité judiciaire et la même nature juridique, ce qui est longtemps resté exclusif aux magistrats assis.

-
- de 5 personnalités nommées par le Roi, reconnues pour leur compétence, leur impartialité et leur probité, ainsi que pour leur apport distingué en faveur de l'indépendance de la justice et de la primauté du droit, dont un membre est proposé par le Secrétaire général du Conseil supérieur des oulémas ».

16 L'art. 103 de la loi organique 100-13 relative au Conseil supérieur du pouvoir judiciaire dispose que : « le conseil veille à assurer le respect et l'attachement aux valeurs judiciaires et à promouvoir la culture de l'intégrité et de moralisation, de manière à renforcer l'indépendance de la justice. Il prend, à cet effet, toutes mesures qu'il juge appropriées ».

17 Selon l'art. 113 de la constitution, « Le Conseil supérieur du pouvoir judiciaire veille à l'application des garanties accordées aux magistrats, notamment quant à leur indépendance, leur nomination, leur avancement, leur mise à la retraite et leur discipline ».

18 Conseil constitutionnel marocain, décision n° 992-16, 15 mars 2016, bulletin officiel n° 6452 du 31 mars 2016.

19 L'art. 3 de la loi organique n°106-13 portant statut des magistrats.

20 Conseil constitutionnel marocain, décision n° 992-16, 15 mars 2016, bulletin officiel n° 6452 du 31 mars 2016.

21 Sauf la garantie d'inamovibilité et l'indépendance intérieure à l'égard de leur autorité hiérarchique. Voir (n.12) 904.

Pour le Conseil constitutionnel marocain, la nouvelle constitution de 2011²² « n'a fait la différence entre les magistrats du siège et les magistrats du parquet que dans certains aspects inhérents à la nature de leur travail », ²³ qui consiste en la défense des intérêts généraux de la société dans le respect des libertés individuelles.

Comme il a été établi précédemment, les magistrats du parquet forment avec les magistrats du siège le même corps judiciaire.²⁴ Cette volonté d'unité tient à la nature des fonctions des magistrats debout, qui se base sur la défense des intérêts de la société dans le respect des libertés individuelles.

Mais, si les deux volets de magistrats sont soumis à un pouvoir judiciaire indépendant et unifié, l'indépendance des magistrats du parquet diffère de celle établie pour le reste des magistrats.

C. UNE AUTORITÉ HIÉRARCHIQUE

À la différence des magistrats du siège, ceux du parquet sont soumis à un statut particulier. Ainsi, la constitution prévoit l'instauration d'une autorité hiérarchique à laquelle les magistrats du parquet sont soumis,²⁵ qui doivent se conformer à ses instructions.²⁶ Le deuxième alinéa de l'art. 110 de la Constitution dispose que « les magistrats du parquet sont tenus à l'application de la loi et doivent se conformer aux instructions écrites, conformes à la loi, émanant de l'autorité hiérarchique dont ils relèvent ». Pour favoriser l'égalité, la cohérence et l'efficacité de la mise en œuvre de la politique pénale, les membres du ministère public sont soumis à une organisation hiérarchique particulière.

22 La Constitution du royaume du Maroc, promulguée par le Dahir n° 1-11-91 du 27 chaabane 1432, 29 juillet 2011.

23 Conseil constitutionnel marocain, décision n° 992-16, 15 mars 2016, bulletin officiel n° 6452 du 31 mars 2016.

24 Selon l'art. 3 de la loi organique n°106-13 portant statut des magistrats : « le corps de la magistrature du royaume, soumis au présent statut, est constitué d'un corps unique comprenant les magistrats du siège et les magistrats du parquet... ».

25 L'art. 66 de la loi organique 100-13 relative au Conseil supérieur du pouvoir judiciaire a déterminé l'autorité hiérarchique à laquelle les magistrats du ministère public sont soumis, et l'a confiée au procureur général du Roi près la Cour de cassation en sa qualité de président du ministère public, en stipulant que : « (...) en application des dispositions du dernier alinéa de l'art. 116 de la Constitution, le Conseil prend en considération, concernant les magistrats du parquet, les rapports d'évaluation présentés par le Procureur général du Roi près la Cour de cassation en sa qualité de chef du ministère public ».

26 Selon le Conseil constitutionnel marocain, « étant donné que le principe de subordination des magistrats du parquet, prévu dans le deuxième alinéa de l'art. 110 de la constitution, leur imposant de se conformer aux instructions écrites, conformes à la loi, émanant de l'autorité hiérarchique, est considérée comme étant une dépendance interne mise en place selon la hiérarchie des magistrats du parquet et les degrés de leurs responsabilités, et ne peut - sans préjudice du principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif - constituer une dépendance à l'égard d'une instance en dehors du pouvoir judiciaire ». Voir Conseil constitutionnel marocain, décision n° 992-16, 15 mars 2016, bulletin officiel n° 6452 du 31 mars 2016.

Ils forment, dans l'exercice de leurs attributions, une organisation pyramidale, un corps judiciaire hiérarchisé, indépendant, indivisible, irresponsable et irrécusable. Autrement dit, en restant tenus par l'application de la loi, les membres du ministère public sont indépendants dans leurs décisions, tandis qu'ils doivent suivre les instructions écrites et conformes à la loi, émanant de leurs supérieurs hiérarchiques.²⁷

À côté de leurs statuts indépendants, les magistrats du parquet jouissent d'un large périmètre des prérogatives procédurales, qui reste caractérisé par la complexité et le chevauchement.

2. STATUT JURIDIQUE

A. UNE PARTIE PRINCIPALE DANS LES PROCÈS

Le ministère public marocain est un « acteur clé de la justice pénale ».²⁸ En plus des attributions en matière civile, les magistrats debout exercent plusieurs attributions pénales. En effet, ils défendent l'intérêt général devant les juridictions pénales et veillent à la préservation de l'ordre public et la protection de la société contre la criminalité.²⁹

Pour cette raison, le parquet est une partie principale dans les procès pénaux, une autorité de poursuite, il dirige et coordonne l'enquête préliminaire effectuée par la police judiciaire.³⁰ Une fois l'enquête achevée, il veille au déclenchement et à l'exercice de l'action publique conformément au principe de l'opportunité des poursuites,³¹ comme il peut requérir l'ouverture d'une information.³²

De surcroît, le magistrat debout est une partie intégrante de toute juridiction répressive. Il assiste aux débats des juridictions de jugement et toutes les décisions doivent être prononcées en sa présence.³³ Après le jugement, le ministère

27 Le deuxième alinéa de l'art. 110 de la constitution stipule que « les magistrats du parquet sont tenus à l'application de la loi et doivent se conformer aux instructions écrites, conformes à la loi, émanant de l'autorité hiérarchique dont ils relèvent ». De même, l'art. 25 et 43 de la loi organique n°106-13 portant statut des magistrats dispose que, « les magistrats du parquet sont placés sous l'autorité et le contrôle du Procureur général du Roi près la Cour de cassation et de leurs supérieurs hiérarchiques ».

28 Denis Salas et Phillip Milburn, 'Les procureurs de la république : de la compétence personnelle à l'identité collective' (2007) Archives de politique criminelle 95.

29 Art. 39 et 49 du code de procédure pénale Marocaine.

30 Art. 40 et 49 du code de procédure pénale Marocaine.

31 Le ministère public ne peut renoncer sur l'action publique, dès lors qu'il l'a mise en mouvement : une fois déclenchée, elle doit être jugée. Voir François Molins, *ministère public, répertoire de droit pénal et de procédure pénale* (Dalloz, 2014) 03.

32 Art. 36, 39, 40 et 49 du code de procédure pénale Marocaine.

33 Art. 37 du code de procédure pénale Marocaine.

public veille à l'exécution des décisions judiciaires et à l'exercice, le cas échéant, des voies de recours et du pourvoi en cassation.³⁴

B. UN JUGE DES LIBERTÉS ET DE LA DÉTENTION

D'un autre côté, le parquet exerce les fonctions du juge des libertés et de la détention. Ainsi, il ordonne la mise en détention en application de la procédure de flagrance,³⁵ contrôle la légitimité de la décision de la mise en garde à vue, et ordonne son renouvellement et la mise en liberté.³⁶ Lorsqu'il s'agit d'un délit flagrant, le procureur du ministère public procède à l'interrogatoire du prévenu et peut décerner mandat de dépôt s'il s'agit d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement.³⁷

Par ailleurs, le représentant du ministère public peut, chaque fois qu'il s'agit des faits constituant un crime et si les nécessités de l'enquête l'exigent, différer exceptionnellement l'entretien de l'avocat avec son client sur demande de l'officier de police judiciaire pour une durée n'excédant pas douze heures à compter de l'expiration de la moitié de la durée principale de la garde à vue.³⁸

C. UN JUGE DES EXCEPTIONS

En plus, le magistrat debout exerce des fonctions qu'appartiennent à un juge indépendant et impartial. Pour les nécessités de l'application de la procédure de l'extradition, il a le droit de décerner mandats internationaux de recherche et d'arrêt. Il peut, lorsqu'il s'agit d'atteinte à la possession après l'exécution d'un jugement, ordonner toutes les mesures conservatoires qu'il estime opportune pour la protection de la possession et la remise en l'état initial.³⁹ Le magistrat du parquet peut aussi, s'il n'y a pas de contestation sérieuse, ordonner la restitution des objets saisis au cours de l'enquête à l'ayant droit.⁴⁰ En outre, lorsqu'il s'agit d'un délit puni d'une peine égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement et si la nécessité de l'enquête l'exige, le procureur du ministère public peut retirer le passeport du prévenu et fermer les frontières à son égard.⁴¹

34 Art. 40 et 49 du code de procédure pénale Marocaine.

35 Art. 47, 73 et 74 du code de procédure pénale Marocaine.

36 Art. 66 du code de procédure pénale Marocaine.

37 Art. 47 du code de procédure pénale Marocaine.

38 Art. 66 du code de procédure pénale Marocaine.

39 Dans ce cas, il est tenu de saisir le tribunal ou la juridiction d'instruction déjà saisi dans trois jours au plus tard pour confirmation, réformation ou infirmation. Voir art. 40 du code de procédure pénale Marocaine.

40 Sauf dans le cas où ses objets sont nécessaires l'exercice de l'action, dangereux ou susceptible de confiscation. Voir art. 40 du code de procédure pénale Marocaine.

41 Selon l'art. 40 du code de procédure pénale Marocaine, les frontières restent fermées pour une durée ne dépassant pas un mois. Ce délai peut être prolongé jusqu'à la clôture de l'enquête préliminaire, si l'intéressé est la cause du retard.

D. UN QUASI-JUGE

À côté de ces missions, le magistrat du parquet se transforme en un « quasi-juge », ⁴² il peut prendre des décisions relatives à la réponse pénale en recourant à l'une des procédures alternatives aux poursuites pour éviter le classement sans suite.

Bref, le ministère public combine les attributions d'une partie au procès pénal avec celles d'un magistrat habilité par la loi à exercer les fonctions judiciaires et qui est tenu par la garantie d'impartialité, en restant exempt de récusation.

II VERS UN NOUVEL DROIT DE RÉCUSATION

L'établissement d'un nouveau droit de récusation du ministère public exige de mettre en exergue les justifications de l'irrécusabilité (1), avant d'essayer de les réfuter en prouvant que le statut et les fonctions des magistrats appartenant à ce corps exigent leurs récusations en cas d'existence d'un motif légitime (2).

1. FONDEMENT D'IRRÉCUSABILITÉ

A. UNE PARTIE ACCUSATRICE NE DÉCIDANT PAS DU BIEN-FONDÉ D'UNE ACCUSATION

La récusation est une garantie d'impartialité. C'est « une procédure par laquelle une partie demande qu'un ou plusieurs juges soient écartés et remplacés par d'autres, parce qu'ils sont suspects de partialité envers l'un des plaideurs ». ⁴³

En effet, l'ancien droit français exclut les membres du ministère public du champ de la récusation à cause de leurs natures particulières en tant qu'institution juridique sacrée, au même titre que l'État et le Roi.

L'enlèvement de cette sainteté et la qualité d'autorité judiciaire attribuée au magistrat du parquet ne l'a pas empêché de conserver le privilège d'irrécusabilité. ⁴⁴ Pour Pascal Lemoine, « en se fondant sur l'irrécusabilité du ministère public lorsqu'il est partie principale, la jurisprudence française a décidé qu'en matière pénale, ce dernier est toujours partie principale, pour cela il ne peut être récusé ». ⁴⁵

42 J.-Ch Saint-Pau, 'le ministère public concurrence-t-il le juge du siège ?' (2007) Droit pénal 14.

43 Voir n (11) 771.

44 Roger Merle et André Vitu, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général* (7^e éd., Cujas 1973) 974.

45 Pascal Lemoine, *ministère public : organisation, attributions du garde des sceaux*, J.-Cl. *Procédure pénale*, (2005, fasc. n°20, Art. 30 à 44, n°2).

Cependant, l'impartialité est une qualité inhérente au statut même de juge de jugement.⁴⁶ Le ministère public est exclu de cette exigence, il est toujours représenté comme une partie accusatrice au procès, qui ne décide pas du bien-fondé d'une accusation. Il n'est pas un juge, même si la loi lui confie plusieurs attributions judiciaires.⁴⁷ Son rôle se limite à demander des réquisitions et c'est le tribunal qui statue sur les affaires en rendant des jugements.⁴⁸

Pour la chambre criminelle de la cour de cassation française, « aux motifs que le ministère public ne décidant pas du bien-fondé de l'accusation en matière pénale,⁴⁹ il ne saurait être reproché à un magistrat du parquet son impartialité à l'occasion de l'exercice des poursuites ».⁵⁰

La même chambre, pour écarter la garantie d'impartialité, a considéré que « le représentant du ministère public dont le rôle est de soutenir l'accusation ne prend aucune part au jugement de l'accusé ; qu'il s'ensuit que ce magistrat n'entre pas dans les prévisions de l'art. 6⁵¹ de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »,⁵² qui « ne vise que les juges et non pas le représentant de l'accusation ou celui de la défense »,⁵³ même si le représentant de l'accusation est tenu à un devoir de loyauté qui consiste dans la non-déformation de la réalité du dossier devant la juridiction pénale.⁵⁴

Les dispositions établies par le législateur français, concernant l'irrécusabilité du ministère public,⁵⁵ ont été héritées par le législateur marocain lors de l'adoption du nouveau code de procédure pénale. Ainsi, l'art. 274 du dernier code annonce expressément l'irrécusabilité des magistrats du parquet.⁵⁶ En matière civile, le législateur marocain a permis la possibilité de récuser le magistrat

46 Henri Motulsky, le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile, In *Mélanges Roubier* (Dalloz 1961) 175.

47 Cette justification est établie par la cour de cassation égyptienne pour écarter la requête de récusation contre le magistrat du ministère public. Voir Cassation du 2 février 2005, pourvoi n° 60195, année judiciaire n° 73. (En arabe)

48 Ahmed Khamlichi, *Traité de procédure pénale* (imprimerie Al Maarif, 1980) 48. (En arabe)

49 Voir n (02) 276.

50 Crim. 9 mars 2016, n° 14-86.795.

51 Aux termes de cet article : « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement, par un tribunal indépendant et impartial ».

52 Crim. 10 décembre 1986, n° 86-91.567, Bull. Crim. n° 370; Crim. 21 mai 2003, n° 02-87.150, Bull. Crim. n° 103.

53 Crim. 6 mai 1996, n° de pourvoi : 95-81.766, Bull. crim. n° 187.

54 Crim. 6 janvier 1998, n° de pourvoi : 97-81.466. La même chambre française a rejeté tout soupçon de partialité de la juridiction lorsqu'un avocat général est le parrain du prévenu contre lequel il soutient l'action publique. Voir Crim, 6 janvier 1998, n° de pourvoi : 97-81.466.

55 Art. 668 du code de procédure pénale français.

56 La même disposition est établie par le deuxième paragraphe de l'art. 248 du code de procédure pénale égyptien et l'art. 669 du code de procédure pénale français.

du ministère public pour les mêmes motifs que les juges du siège, en cas où il est partie jointe, mais il n'est pas récusable lorsqu'il est partie principale.⁵⁷

B. UN ADVERSAIRE DE L'ACCUSÉ

Dans le même contexte, la procédure de récusation suppose l'existence d'un intérêt personnel du juge ou son conjoint dans l'action, ou une amitié ou inimitié entre lui et l'une des parties au procès. Certes, ces motifs peuvent influencer le magistrat du ministère public et le rendent partial. Mais, tant que ce dernier est l'adversaire de l'accusé, il est tenu de recourir à tous les moyens, que la loi autorise, pour convaincre le tribunal de la validité de ses demandes et réfuter les moyens invoqués par la défense.

Pour cette raison, l'allégation de l'accusé qui porte sur le travail du ministère public contre son intérêt ne peut être acceptée, car l'adversaire ne peut récuser son adversaire.⁵⁸ Cette règle reste absolue et s'applique à tous les cas, même lorsqu'il existe une partie civile en cause.⁵⁹ Pour Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer : « Jusqu'à un certain point, la partialité du magistrat du parquet est naturelle. Par hypothèse, on ne peut attendre de la partie poursuivante qu'elle soit impartiale. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la récusation du magistrat du parquet n'est pas prévue par la loi ».⁶⁰

Restant dans le même cadre, le parquet est une partie principale et nécessaire au procès,⁶¹ qui exerce l'action publique à l'encontre de l'accusé, ce qui lui permet d'avoir trois caractéristiques essentielles : l'irrécusabilité, l'irresponsabilité et l'indivisibilité.⁶² Il exerce la fonction de poursuite, ce qui ne pourrait pas en faire un acteur impartial.⁶³ En plus, le magistrat du ministère public n'est pas une partie comme les autres, il veille sur l'application de la loi, défend l'intérêt général, siège à l'audience de jugement pour défendre ses réquisitions.

En somme, la notion d'impartialité a été tissée d'une manière à être appliquée au juge assis sans être étendue au magistrat debout. En plus, l'interdiction de récusation trouve son fondement majeur dans le statut de magistrat du par-

57 Art. 299 du code de procédure civile Marocain. Voir aussi l'art. 341 du code de procédure civile Français.

58 Mohammed Ayat, *Étude en procédure pénale marocaine* (imprimerie Al Maarif, 1990) 78 ; Voir n (12) 899.

59 Voir n (44).

60 Freder Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, (3^{ème} éd, 2013) 209.

61 Bernard Bouloc, *Procédure pénale* (27^e éd., 2020) 167.

62 Voir n (57) 77.

63 André Guidicelli, 'Procédure pénale' (2017) *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 81.

quet comme partie principale au procès pénal et dans la permanence de l'État qu'incarne ce dernier.⁶⁴

2. APPRÉCIATION CRITIQUE

A. LE MINISTÈRE PUBLIC N'EST PAS UNE SIMPLE AUTORITÉ DE POURSUITE

L'impartialité est l'un des fondements de la notion d'État de droit, une garantie de l'équité du procès pénal⁶⁵ et un corolaire du principe de l'égalité devant la loi.⁶⁶ C'est une garantie pour une justice équitable et une condition pour tout système juridique.⁶⁷ Elle renforce le rôle du ministère public dans l'État de droit, et, par conséquent, intensifie l'efficacité du système judiciaire.

Classiquement, l'impartialité est appréciée à la fois de façon subjective ou objective. L'impartialité subjective ou personnelle vise la conviction personnelle⁶⁸ et exigé que « le juge aborde chaque affaire portée devant lui sans préjugés ».⁶⁹ Dans ce cas, le magistrat reste présumé impartial tant que le prévenu n'a pas apporté la preuve sur l'existence des éléments sérieux, un préjugé ou parti pris de sa part, de sorte qu'il en découle que la présomption d'impartialité personnelle de ce magistrat peut être dénoncée.⁷⁰

Par ailleurs, l'impartialité objective ou fonctionnelle implique d'apprécier si le magistrat offre suffisamment de garanties pour exclure tous éléments objectifs qui pourraient susciter des doutes légitimes de partialité.⁷¹ Ainsi, l'appréciation de l'impartialité objective se fonde essentiellement sur les liens hiérarchiques, l'organisation interne des juridictions, la manière dont les fonctions judiciaires ont été exercées au cours de la procédure ou autres liens des magistrats avec d'autres acteurs de la procédure.⁷² La partialité fonctionnelle ne peut être écartée que par l'établissement d'un droit de récusation.⁷³

64 Voir n (30) 31.

65 Abd-Latif Hatimi, 'Indépendance de magistrature et impartialité du tribunal et des juges : comment peut-on distinguer entre ces principes ?' (2009) revue Ouidadia Al Hassania des magistrats 129. (En arabe)

66 Tayeb Anjar, Le rôle du juge pénal dans la protection des droits de l'homme et le censure de la cour de cassation sur la légitimité de la peine, In *le rôle de la magistrature dans la protection des droits de l'homme* (2005) 91. (En arabe)

67 Marie-Anne Frison-Roche, 'L'impartialité du juge' (1999) Recueil Dalloz 53.

68 MICHEL FRANCHIMONT/ ANN JACOBS/ MASSET ADRIEN, Manuel de procédure pénale, Larcier, Bruxelles 2012, p. 1279 ss.

69 Voir n (30) 63.

70 Franklin Kutu, *L'impartialité du juge en procédure pénale, de la confiance décrétée à la confiance justifiée* (Larcier, 2005) 47.

71 Frédéric Sudre, Droit à un procès équitable (Fasc. 6526), In *Convention européenne des droits de l'homme, Droits garantis* (JurisClasseur Europe Traité, n° 80).

72 Voir n (30) 64.

73 Yves Mayaud, 'L'affaire AZF entre impartialité et légalité' (2015) AJ pénal 191.

Néanmoins, le législateur pénal marocain a permis la récusation des magistrats de sièges, sans offrir la même possibilité pour ceux du ministère public.⁷⁴ Le même législateur revient à l'[art. 275](#) du code de procédure pénale pour obliger tout juge – l'article a utilisé le terme « qualité judiciaire » sans préciser l'organe judiciaire intéressé - entre lui et l'accusé un motif de récusation a le déclaré au premier président de la Cour de cassation ou la Cour d'appel, le cas échéant.

En revanche, la logique juridique exige la récusation du magistrat du ministère public pour avoir partagé le même statut judiciaire avec les juges chargés de prononcer les peines.⁷⁵ Théoriquement, les membres du parquet marocain doivent bénéficier des mêmes garanties au même titre que les magistrats du siège. Ainsi, ils font constitutionnellement partie du pouvoir judiciaire. Leurs indépendances statutaires à l'égard du pouvoir exécutif constituent une garantie de leur impartialité, ce qui justifie les demandes de les soumettre à la procédure de récusation.

De surcroît, les magistrats du parquet sont soumis au principe de l'impartialité⁷⁶ dans l'exercice de leurs attributions.⁷⁷ Conformément à l'[art. 40](#) de la loi organique n°106-13 portant statut des magistrats, tout magistrat, que ce soit du parquet ou du siège, doit prêter lors de sa première affectation dans le corps de la magistrature et avant d'entrer en fonction, un serment en ces termes : « je jure devant Dieu le tout puissant d'exercer mes fonctions en toute impartialité (...) et de m'engager à l'application impartiale de la loi ».⁷⁸ Le législateur marocain a considéré tout manquement aux engagements figurant au serment comme un manquement aux devoirs professionnels.⁷⁹

D'un autre côté, le ministère public marocain n'est pas une simple autorité de poursuite. Il exerce consécutivement deux attributions distinctes : celle d'une partie au procès pénal et celle d'un magistrat habilité par la loi à exercer les fonctions judiciaires.

À cet égard, le parquet est une partie poursuivante. Il met en mouvement l'action publique en application d'un principe d'opportunité des poursuites vague, sans définition des lignes directrices générales servant de référence aux décisions dans les affaires individuelles, ce qui favorise les chances de partialité

74 L'art. 273 du code de procédure pénale Marocain.

75 La constitution Marocaine de 1996 ne qualifie pas le ministère public comme autorité judiciaire, contrairement à la Constitution de 2011, qui accordait explicitement aux membres de ce dernier le statut du pouvoir judiciaire.

76 Le principe d'impartialité des magistrats du parquet au Maroc a toujours été conçu comme une obligation déontologique.

77 Consid. 13/a des principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet ; Consid. 24 de la Recommandation Rec (2000)19 sur le rôle du Ministère public dans le système de justice pénale.

78 En revenant à l'art. 18 de l'ancien statut des magistrats marocains, l'impartialité n'est pas contenue dans le serment prêté par les magistrats.

79 L'art. 40 de la loi organique n°106-13 portant statut des magistrats.

de la part du ministère public, qui peut recourir à des motivations guidées par l'intérêt privé, compte tenu des instructions hiérarchiques auxquelles il est tenu.

En d'autres termes, le risque de partialité du ministère public peut être intensifié en cas d'utilisation de son pouvoir de poursuivre ou de ne pas poursuivre, dominé par le principe de l'opportunité. Ainsi, les considérations familiales et personnelles du magistrat debout peuvent influencer sa décision de déclenchement de poursuite, ce qui peut affecter son impartialité personnelle.

À côté des attributions appartenant à la partie poursuivante, le magistrat debout exerce des fonctions judiciaires. Alors que l'impartialité est une exigence consubstantielle à la fonction juridictionnelle dont le propre est de départager des adversaires en toute justice et équité.⁸⁰ Pour cela, les magistrats du ministère public n'ont de légitimité dans l'exercice des fonctions judiciaires, surtout en ce qui concerne la qualification des poursuites et d'atteinte à la liberté, que lorsque les apparences ne montrent pas un préjugé, de même que le cumul des fonctions ne paraît pas un engagement de la part de ce magistrat en faveur de l'une des parties au procès pénal.

En revanche, l'impartialité fonctionnelle suppose le non-cumul du parquet des fonctions de poursuite et celles relatives à la détention et la mise en liberté.⁸¹ Par conséquent, le cumul du ministère public de l'exercice de l'action publique et des fonctions judiciaires, que ce soit dans une même cause ou dans plusieurs causes, ne peut être qu'une raison légitime de redouter de l'impartialité du magistrat du ministère public.⁸² En d'autres termes, si les apparences gardent leur importance indéniable dans les procès pénaux, on ne peut pas nier tout doute de partialité de la part du magistrat debout en le voyant prendre une décision sur la liberté d'une personne avant de se transformer ultérieurement en une partie poursuivante dans la même cause.

Certes, le magistrat du ministère public ne peut être récusé, s'il était seulement une partie principale et nécessaire au procès pénal, un contradicteur de l'accusé, qui exerce l'action publique, mène les enquêtes et utilise les voies de recours. Dans ce cas-là, l'irrécusabilité peut être justifiée, car l'adversaire ne peut récuser son adversaire. Alors que ce dernier détient des fonctions judiciaires qui appartiennent à un juge tenu par les garanties d'indépendance et d'impartialité, ce qui rend toute partialité ou préjugé peut nuire aux intérêts de l'accusé.⁸³

80 Cornu Gerard, *Vocabulaire juridique*, (11^e éd, 2016) 1122.

81 La Cour européenne des droits de l'homme a conclu plusieurs fois que le cumul de la décision sur la liberté avec la poursuite suffit pour établir la partialité du ministère public. Voir Cour EDH, De Jong, Baljet et Van Den Brink c. Pays-Bas, § 49 ; Cour EDH, Medvedyev et autres c. France, § 124.

82 Ariana Macaya, Le parquet dans la jurisprudence constitutionnelle et conventionnelle, In Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux (édit.), *le statut constitutionnel du parquet* (2012) 96.

83 Voir n (47) 49 ; Voir n (02) 277.

En outre, et malgré le poids important de la compétence de qualification des faits accordée au parquet et son impact sur l'issue du procès, la loi n'autorisait pas l'accusé à récuser le magistrat qui a pris cette décision, même en cas d'existence des causes qui le justifient. En plus, les chances d'existence des motifs contraires à l'impartialité présumée augmentent dans le cas du magistrat du parquet, compte tenu de larges pouvoirs judiciaires qui lui sont accordés, qui se basent sur la discrétion, ce qu'intensifie le risque des erreurs judiciaires.

Bref, la consécration du droit de récusation du ministère public avec l'obligation de motivation va entraîner plus de transparence sur le processus de déclenchement des poursuites, et par conséquent plus d'impartialité.

B. LA CONSÉCRATION DE LA RÉCUSATION DU PARQUET

Lors de l'élaboration et de la discussion des textes de procédure pénale marocaine, la doctrine marocaine soutient l'idée de généralisation de la récusation sur tous les magistrats. Cependant, le législateur a dérogé à cette orientation, en limitant le champ de la récusation aux juges de jugement et d'instruction, sans inclure ceux du ministère public.⁸⁴

Sous la pression de la jurisprudence européenne, le législateur français a étendu le champ de l'impartialité pour englober les magistrats du parquet sans reculer sur le principe d'irrécusabilité.⁸⁵ Conformément à l'art. 31 du code de procédure pénale, « Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu ». Cette impartialité consacrée reste atténuée, hybride et dépouillée de substance.

Pour certains auteurs, cette dernière disposition est vide de conséquences procédurales et « n'est qu'un rappel d'une obligation déontologique pesant sur tout magistrat, laquelle n'aurait pas de sens procédural lorsqu'il est question du ministère public ».⁸⁶ Alors, comment peut-on imaginer une impartialité d'un organe en l'absence de la condition d'indépendance ?⁸⁷

84 Abd-Ouahed Alami, *Traité du nouveau code de procédure pénale* (3^e éd., 201) 94. (En arabe)

85 La loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique, modifiant l'art. 31 du code de procédure pénale.

86 Etienne Verges, 'Procédure pénale' (2013) *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 615 ; Edouard Verny, *Procédure pénale* (6^e éd., 2018) 171.

87 La chambre criminelle de la cour de cassation français a affirmé plusieurs fois que le ministère public n'est pas une autorité judiciaire car « il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante ». Voir Crim. 15 décembre 2010, n° 10-83.674, Bull. crim. n° 207.

Dans ce cadre, voir Akila Taleb, 'Quelles perspectives d'évolution pour le parquet français ? étude des systèmes français et anglais à la lumière de la jurisprudence européenne (à propos de l'arrêt CEDH, 23 nov. 2010, Moulin c/France)' (2011) *Revue internationale de droit pénal* 238 ; Didier Rebut, 'L'arrêt Medvedev et la réforme de la procédure pénale' (2010) *Recueil Dalloz* 970 ; Jean-François Renucci, 'L'affaire Medvedev devant la grande chambre : les « dits » et les « non-dits » d'un arrêt important' (2010) *Recueil Dalloz* 1386.

D'un autre côté, la procédure de récusation instaurée par le code de procédure pénale n'est pas une procédure juridictionnelle.⁸⁸ Au contraire, c'est une procédure administrative qui se caractérise par ses règles particulières. Le magistrat récusé n'est pas une partie au procès, mais un sujet passif. La procédure n'est ni publique ni contradictoire. En outre, la décision rendue n'est pas soumise à l'obligation de motivation, elle n'est susceptible d'aucune voie de recours. De même, il n'existe aucune disposition juridique qui oblige le premier président à statuer sur la demande de récusation. L'absence de réponse à une requête apparaît donc pour le premier président comme une alternative intéressante. Le législateur n'a prévu aucun délai pour répondre à la demande de récusation.⁸⁹

Cette obscurité qui caractérise la procédure de récusation impacte la décision d'amende civile rendue en cas de rejet de la requête du demandeur, qui n'aura aucun droit de se défendre ou d'intenter un recours. La prérogative de récusation confiée aux parties au procès dont l'issue défavorable s'achèverait toujours par une sanction pécuniaire.⁹⁰ Toutes demandes infondées entraînent une condamnation par une amende, ce qui reste critiquable au regard des droits de la défense. Cette situation peut faire entrer le demandeur dans un état d'incertitude et de non confiance à l'égard de l'institution judiciaire.

Pourtant, une procédure de récusation destinée à garantir l'impartialité doit être judiciaire, et soumise à l'exigence procédurale de droit à un procès équitable. Elle doit respecter le principe du contradictoire, à travers la communication des mémoires et des pièces du magistrat récusé au requérant, en plus de l'ouverture d'un débat judiciaire. En outre, l'ordonnance statuant sur la récusation doit être motivée, rendue dans un délai déterminé et susceptible d'un recours.

CONCLUSION

L'impartialité est plus qu'une garantie. La notion même de justice nécessite l'impartialité. Cette dernière est un élément inhérent au fonctionnement du système judiciaire. L'acceptation même des décisions judiciaires se fonde sur le principe de l'impartialité de l'institution judiciaire.

Alors que, le ministère public appartient au pouvoir judiciaire indépendant, il bénéficie d'un périmètre des prérogatives procédurales complexifié et d'une multiplicité des fonctions, en cumulant celles de nature administrative avec les fonctions de nature judiciaire. Pour cela, il est tenu au principe de l'impartialité comme condition incontournable pour l'accomplissement des fonctions judiciaires. Ainsi, en cas de présomption légale de soupçon de parti pris, la

88 Voir n (43) 974.

89 Frederic De Baets, 'Récusation : crime de lèse magistrat ?'(2011) AJ pénal 291

90 Fabrice Defferrard, *Récusation*, (J.Cl. procédure pénale, art. 668 à 674-2, fasc. 20, n° 82).

récusation reste un moyen juridique pour écarter tout préjugé ou préférence, et rétablir l'impartialité.

Le droit de récusation du magistrat du parquet trouve son fondement dans l'unité du statut de ce dernier avec le magistrat du siège et l'appartenance au même corps judiciaire, ce qui implique une certaine assimilation dans les garanties et règles auxquelles sont soumis les deux corps de magistrats. En plus, l'organisation du ministère public se fonde sur l'indivisibilité, ce qui favorise le respect de l'impartialité. Chaque membre qui supposerait en sa personne un soupçon de partialité peut demander de confier l'affaire à un autre magistrat.

En somme, la récusation n'est pas une atteinte à la probité ou loyauté du magistrat, mais une contribution à la concrétisation d'une justice impartiale et équitable, et à la consécration d'une bonne administration de la justice.