Préface

La présentation d'un ouvrage sur les grandes décisions du Conseil constitutionnel peut être faite de deux manières ; l'une, directe et complètement distante, se contentant de mettre en relief les décisions qui retiennent le plus l'attention ; l'autre, indirecte et quelque peu libre, mais nécessitant un léger détour à l'apparence d'un hors sujet. Cette deuxième voie n'est-elle pas tentante ?

L'on dit, non sans raison, que c'est avec la Constitution de 1992 que la justice constitutionnelle a pris son départ au Maroc et a commencé à évoluer pour donner naissance à une jurisprudence constitutionnelle. Nul ne contestera cette vérité. Mais ce serait faillir à ce principe phare de toute justice qu'est l'équité que de le soutenir avec force et sans nuancer au point d'oublier un passé tout récent et, dans une moindre mesure, un autre plus ancien qui ont tous deux préfiguré l'organisation de la justice constitutionnelle aujourd'hui et de ce qu'elle sera bientôt avec l'institution de la Cour constitutionnelle.

*

* *

Le passé récent, c'est tout simplement la Constitution de 1962 qui avait mis en place les premiers jalons d'une justice constitutionnelle, sans doute relativement incomplète, encore à ses débuts, mais tout de même fondatrice dans la mesure où elle portait les prémices d'un futur prometteur. La Chambre constitutionnelle instituée au sein de la Cour suprême était compétente pour se prononcer principalement sur la conformité des lois organiques et des règlements intérieurs des chambres du parlement à la Constitution, pour donner un avis conforme sur la modification par décret des textes pris en forme législative avant la promulgation de la Constitution et pour statuer sur la régularité de l'élection des membres du parlement et des opérations du référendum. Le nombre de décisions rendues n'est pas insignifiant ; il a concerné divers domaines dont essentiellement le contentieux des élections législatives. Pendant environ trente années, la Chambre constitutionnelle

de la Cour suprême a rendu 820 décisions prises dans le domaine du contrôle de constitutionnalité et celui du contentieux électoral. Voilà une des raisons pour lesquelles on ne peut pas dire que la justice constitutionnelle n'a été instituée au Maroc qu'avec la Constitution de 1992.

Au demeurant, il y a une deuxième raison que l'on peut trouver dans le passé lointain, tout au début du siècle dernier alors que le Maroc vivait la période tourmentée qui avait mené au protectorat le 30 mars 1912. Tout au début du règne du sultan Moulay Hafid (1908-1912), avait écloé l'idée du contrôle de constitutionnalité dans un texte de Constitution, daté du 11 octobre 1908, resté, il est vrai, à l'état de projet, mais qui ne contenait pas moins des réformes fort importantes au regard de l'époque et qui révélaient que les auteurs du projet avaient parfaitement conscience qu'une Constitution devait impérativement contenir des dispositions propres à protéger son contenu. En ce sens, ils avaient prévu dans l'article 34 de leur projet que tout sujet marocain avait le droit de déposer devant le Conseil consultatif, pendant du parlement de notre temps, une plainte contre tout fonctionnaire du Makhzen ou contre tout sujet auteur d'un préjudice à son encontre ou d'un acte contraire à un article de la constitution. Dans le même esprit, l'article 54 donnait compétence au Conseil des notables, exerçant les attributions d'une deuxième chambre, de renvoyer pour étude au Conseil de la Nation, tout texte contraire à l'une de six conditions énumérées dont celle qu'il ne devait pas porter atteinte à la liberté, à la Constitution et à l'ordre public.

Mais, remarquera, avec pertinence, un éventuel contradicteur, comment se fonder sur une Constitution qui n'a jamais vu le jour pour soutenir l'existence d'un contrôle de constitutionnalité qu'elle-même prévoyait ? Cette incisive observation est imparable, mais toujours est-il que l'idée du contrôle était là et qu'elle était intimement liée à celle que, dès lors que l'on fait une Constitution, la mise en place d'un mécanisme qui en garantisse le respect s'avère évidente, sinon ses dispositions demeureraient sans vie !

C'est ce qu'a fait le constituant de 1992 en instituant le Conseil constitutionnel compétent pour statuer non seulement sur ce qui était naguère attribué à la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême, mais également, et surtout, sur la conformité des lois à la Constitution. Cependant, il n'a pas fermé la porte à l'avenir ; il a ajouté que les compétences dévolues au Conseil seront aussi précisées par des dispositions des lois organiques. Néanmoins, le plus important c'est l'évolution de l'institution en tant qu'organe de contrôle n'évoluant plus dans l'univers de la Cour suprême. C'est désormais une institution totalement indépendante composée de neuf membres avec un mandat de six ans, cinq, dont le président, désignés par le Roi et les quatre autres par le président de la Chambre des représentants, chaque catégorie étant renouvelable tous les trois ans. Ses décisions, outre qu'elles ne sont susceptibles d'aucun recours, s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

Avec le retour du bicaméralisme par la révision constitutionnelle de 1996, la composition du Conseil est revue en conséquence. Douze membres avec un mandat de neuf ans, six, dont le président, nommés par le Roi et les six autres, moitié par le président de la Chambre des représentants et moitié par le président de la Chambre des conseillers.

Faut-il dire que le Conseil constitutionnel est une juridiction ? Sans doute cela n'est-il nulle part mentionné, mais par sa composition, ses attributions et l'autorité de chose jugée de ses décisions, il a toutes les formes d'une juridiction. Actuellement, avec la Constitution de 2011, le pas est clairement franchi, c'est d'une Cour constitutionnelle qu'il s'agira et elle sera compétente même pour connaître de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée au cours d'un procès par l'une des parties soutenant que la loi dont dépend l'issue du litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. A ce titre, pour le moins que l'on puisse dire, toutes les composantes de la juridiction sont réunies et sa jurisprudence est appelée à évoluer tout comme celle des juridictions ordinaires ou administratives avec cette différence notable que ses décisions sont définitives et rendues en premier et dernier ressort.

Mais, en attendant la substitution de la Cour constitutionnelle au Conseil constitutionnel, celui-ci continue d'exercer ses attributions et la jurisprudence qu'il a rendue depuis son entrée en fonction en février 1994 jusqu'à aujourd'hui mérite de connaître une publication sélective de ses décisions les plus marquantes. A cet égard, et ce ne sera pas un geste de pure courtoisie, il convient d'exprimer la reconnaissance la plus sincère à Monsieur Mohammed Benyahya dont le nom est associé à celui de Monsieur Ahmed Bouachik, son compagnon à la REMALD, d'avoir pris l'initiative digne d'éloges de la réalisation de cette publication des grandes décisions du Conseil constitutionnel en langue française qui permettra à nombre de lecteurs parmi les étudiants, les praticiens et, de manière générale, les juristes, d'embrasser d'un regard l'essentiel de la jurisprudence constitutionnelle marocaine de 1994 à 2012.

*
* *

Bien évidemment, une juridiction ne vaut que par sa jurisprudence ; et à travers une production étalée sur plus de dix-huit années, on peut valablement découvrir les orientations du Conseil constitutionnel les plus saillantes.

Voyons d'abord les chiffres !

Entre le premier avril 1994, date de sa première décision, et le 4 janvier 2013, le Conseil constitutionnel a rendu 913 décisions dont 724 relatives au contentieux électoral, 56 relatives au contrôle de constitutionnalité des lois, des règlements intérieurs des chambres du parlement et de celui du Conseil économique et social. Le reste, 133,

concernant les vacances de sièges parlementaires, les cas d'incompatibilité, la distinction entre les domaines de la loi et du règlement, et la régularité des opérations du référendum et autres.

Ainsi, sur les lois organiques qui, comme on le sait, ne sont promulguées qu'après lui avoir été déférées, c'est par 30 décisions qu'il eut à le faire ; sur les lois ordinaires, 10 fois ; sur les règlements intérieurs des chambres du parlement et du Conseil économique et social qui n'entrent en application qu'après approbation du Conseil, respectivement 14 et 2 fois.

En ce qui concerne les lois organiques, on peut relever des décisions où il fut question de l'indépendance de la justice et des droits de la défense des particuliers (C.C. décision n° 92-95 du 10 novembre 1995, loi organique relative aux commissions d'enquête parlementaires), du droit et de la liberté de vote, de l'égalité et du droit d'éligibilité (C.C. décision n° 475-02 du 25 juin 2002, loi organique relative à la Chambre des représentants et C.C. décision n° 476-02 du 25 juin 2002, loi organique relative à la Chambre des conseillers), du principe de la récusation des juges (C.C. décision n° 583-04 du 11 août 2004, Loi relative à la Haute Cour).

Quant aux lois ordinaires, sur les 10 saisines qui les concernent, on en dénombre 6 émanant du Premier ministre (devenu Chef du gouvernement) et 4 présentées par les parlementaires.

Très souvent, c'est sur des questions portant sur des vices de forme ou de procédure, (C.C. décision n° 37-94 du 16 août 1994, Paraboles) l'incompétence négative du parlement (C.C. décision n° 382-2000 du 15 mars 2000, Incompatibilité), ou du gouvernement (C.C. décision n° 298-99 du 29 avril 1999, Privatisations), le cavalier budgétaire (C.C. décision n° 728-08 du 29 décembre 2008, Loi de finances 2009) que le Conseil eut à se prononcer.

Les saisines des parlementaires ont concerné l'une, la loi sur les paraboles que le Conseil avait déclarée inconstitutionnelle (C.C. décision n° 37-94 du 16 août 1994, Paraboles) pour vice de forme sans se pencher sur les questions de fond touchant au droit à l'information et à la notion d'enrichissement sans cause au détriment du contribuable. Les trois autres, la loi d'habilitation du gouvernement en matière de privatisation (C.C. décision n° 298-99 du 29 avril 1999, Privatisations), un article de la loi de finances soumis au Conseil pour rétroactivité (C.C. décision n° 467-01 du 31 décembre 2001, loi de finances 2002) et des articles ne respectant pas la procédure prévue par la Constitution ou insérant dans la loi de finances une disposition qui n'y avait pas sa place (C.C. décision n° 728-08 du 29 décembre 2008, Loi de finances 2009).

Les saisines émanant du Premier ministre ont également concerné des points de pure technique constitutionnelle. Ainsi en fut-il en matière d'incompétence du parlement pour agir par loi ordinaire dans un domaine relevant de la loi organique (C.C. décision n° 382-00

du 15 mars 2000, Incompatibilité) ou du pouvoir réglementaire (C.C. décision n° 480-02 du 15 août 2002, Loi modifiant le statut des fonctionnaires de l'administration de la Chambre des représentants et C.C. décision n° 481-02 du 15 août 2002, Loi modifiant le statut des fonctionnaires de l'administration de la Chambre des représentants), ou d'un article de la loi portant statut de Bank Al-Maghrib donnant droit au gouverneur de cette institution d'être directement entendu par les commissions permanentes du parlement chargées des finances (C.C. décision n° 606-05 du 21 mars 2005, Bank Al-Maghrib). On relève cependant une décision portant sur le principe de la présomption d'innocence, sur lequel on reviendra sous peu, (C.C. décision n° 586-04 du 12 août 2004, Immunité parlementaire) que le Conseil a extrait de la Constitution sans qu'il n'y soit expressément formulé.

*

* *

Sans doute les décisions en matière de contrôle de constitutionnalité sont-elles très peu nombreuses au regard de ce que l'on pourrait souhaiter, tant il est vrai que toute décision du juge constitutionnel contribue à la purification de la législation qui lui est soumise et, partant, à son harmonisation avec les normes issues ou découlant de la Constitution. Toutefois, si, à cet égard, la quantité se fait rare par rapport au contentieux électoral, il n'en demeure pas moins qu'elle est compensée par l'adoption d'attitudes ou d'orientations jurisprudentielles qui ne manquent pas d'attirer l'attention en matières tant du contrôle de la régularité des élections législatives que de celui de la constitutionnalité.

Sans prétendre tout évoquer, l'on se contentera, de présenter quelques exemples, en toute neutralité, en se gardant d'exprimer un quelconque point de vue personnel.

Depuis son institution en 1994, le Conseil constitutionnel avait constamment considéré que le désistement d'un requérant en matière de contentieux électoral devait avoir pour effet de le dessaisir de l'affaire qui lui est soumise. De ce fait, il se contentait de constater que la demande était clairement formulée et en donnait acte. A la faveur des articles 2 et 11 de la nouvelle Constitution précisant respectivement que la Nation choisit ses représentants au sein d'institutions élues par voie de suffrages libres, sincères et réguliers et que les élections, sincères et transparentes constituent le fondement de la légitimité de la représentation démocratique, cette attitude a été finalement abandonnée.

En effet, le Conseil considère désormais qu'il peut prendre acte de la demande de désistement tant que la requête ne porte pas sur la condition de capacité qui est d'ordre public ou qu'elle ne contient pas des pièces ou des preuves attestant de faits de nature à porter atteinte à la liberté, la sincérité et la transparence des élections (C.C. décision n° 845-12 du 12 avril 2012). Le désistement n'est alors plus une simple affaire du demandeur comme en matière civile, mais il est assujéti à l'appréciation du Conseil

chargé de contrôler la régularité des élections. La règle est que tant que le juge n'est pas saisi, il n'est pas censé savoir qu'il y a irrégularité, mais dès lors qu'il l'est, il doit aller jusqu'au bout de son contrôle pour s'assurer qu'il n'y en a pas. Ainsi, enclenché, le mécanisme de vérification ne s'arrêtera qu'au terme de l'étude du dossier dans son ensemble et non point par la simple volonté du requérant.

Sur un autre tableau, et toujours dans le même ordre d'idées, le Conseil s'est montré constamment intransigeant en matière d'éligibilité qu'il considère comme partie intégrante de l'ordre public et qu'elle peut être soulevée d'office en tant qu'elle constitue une condition de fond pour la candidature à l'élection (C.C., décision n° 762-2009 du 2 juin 2009). Dans la foulée, il considère que la perte de l'éligibilité, à n'importe quel moment, conduit inéluctablement, selon le cas, à l'interdiction de candidature ou à la nullité de l'élection. En ce sens, le caractère définitif d'un jugement entraîne l'inéligibilité et, corrélativement, l'annulation de l'élection du candidat qui en est concerné (C.C. décisions n° 265-98, du 30 décembre 1998, n° 432-01 du 6 février 2001, n° 762-09 du 2 juin 2009), tout comme, la grâce royale (C.C. décision n° 601-2005 du 16 février 2005) dont il se prévaut ne saurait la lui épargner.

En matière de contrôle de constitutionnalité, il ne semble pas possible de recenser ou de présenter dans les détails les différentes attitudes du Conseil sans courir le risque certain de s'enliser dans l'inutilité d'une entreprise qui ne cadrerait guère avec l'objet d'une modeste présentation. Néanmoins, il ne serait pas déplacé de dire quelques mots sur les points les plus en vue de sa jurisprudence tout en formulant l'impression qui s'en dégage.

Souvent, le juge constitutionnel soulève d'office des moyens pour déclarer l'inconstitutionnalité de la loi sans avoir à se pencher sur ceux invoqués dans la saisine. Sur les dix lois qui lui ont été soumises, par deux fois il s'est orienté vers l'annulation en précisant dans le dispositif « Sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens contenus dans la lettre de saisine » (C.C. décision n° 37- 94 du 16 août 1994, Paraboles et C.C. décision n° 382-00 du 15 mars 2000, Incompatibilité). Par cette démarche, le Conseil s'acquitte de sa mission non seulement de départager les parties en cause, mais de se prononcer sur la loi dans son ensemble, la saisine n'ayant constitué qu'un prétexte qui lui en ouvre la voie. Si, dès le départ, il relève un vice de forme ou une inconstitutionnalité ne figurant pas dans les griefs des saisissants et qui l'un ou l'autre ont un effet réhabilitaire sur la loi, il en déclare l'inconstitutionnalité sans se préoccuper du reste des dispositions.

Dans certaines de ses décisions, le Conseil recourt à la technique de la réserve d'interprétation que les hautes juridictions de plusieurs pays, notamment les juridictions allemande, italienne et française, ont adoptée dans l'analyse qu'ils font de la loi. Entre la censure de celle-ci et la déclaration de sa conformité à la Constitution, le juge

constitutionnel se résout à sortir du carcan lui imposant de choisir entre le blanc et le noir et à nuancer son appréciation au bénéfice d'une voie médiane en recourant à l'observation « oui, mais » ! C'est ce qu'il a fait plusieurs fois (C.C. décision n° 817-11 du 13 octobre 2011, loi organique relative à la Chambre des représentants, C.C. décision n° 818 du 20 octobre 2011, loi organique relative aux partis politiques, C.C. décision n° 820 du 18 novembre 2011, loi organique relative à la Chambre des conseillers, C.C. décision n° 821-11 du 19 novembre 2011, loi organique relative à l'élection des conseils des collectivités territoriales), non point pour éviter la déclaration d'inconstitutionnalité, mais pour se situer sur le terrain de la réalité palpable de certaines dispositions de la loi en les subordonnant à la lecture qu'il fait de leur contenu normatif et qui, en principe, et par la forces des choses, s'impose aux autorités tant administratives que juridictionnelles chargées de leur application. En somme, la lecture qu'il fait de la loi devient le complément inévitable, sinon la condition sine qua non, de sa constitutionnalité. Il revient alors aux pouvoirs publics, administration, magistrats, et aux conseils juridiques de faire montre de vigilance afin que la réserve formulée par le juge constitutionnel ne se perde pas dans les ronces de l'oubli.

Enfin, et sans prétendre être complet, on relèvera que quelquefois il procède à la mise en valeur d'un principe que l'on peut avoir peine à déceler dans les termes de la Constitution ou à l'adoption d'une attitude au fondement juridique discutable mais qui, pour peu que l'on suive son raisonnement, s'avèrent comme coulant de source voire d'une évidence tout à fait probante. A cet égard, deux décisions nous viennent à l'esprit et qui méritent un petit arrêt sur image.

Dans sa décision déjà évoquée (C.C. décision n° 586-04 du 12 août 2004, Immunité parlementaire), le Conseil a déclaré que l'obligation pour le parlementaire convoqué de faire une déclaration au sujet de la plainte déposée contre lui, était contraire à l'un des droits fondamentaux garantis par la Constitution, et que même en cas de poursuite, en application du principe de la présomption d'innocence, le poursuivi a la liberté de ne pas faire de déclaration.

Le fait est que ce principe n'était nulle part mentionné dans la Constitution et le juge l'avait extrait de son esprit. Sa décision avait résidé alors dans la constitutionnalisation d'un principe venu enrichir le corpus juridique marocain en occupant désormais une place des plus élevées au niveau de la hiérarchie des normes. Aujourd'hui, l'on sait que par son article 119, la Constitution de 2011 l'a élevé au rang de principe constitutionnel ; mais toujours est-il que le juge a devancé le constituant.

Plus récemment, le Conseil a fait usage du même pouvoir de créativité (C.C. décision n° 820 du 18 novembre 2011) en déclarant conforme à la Constitution l'article 26 de la loi organique relative à la Chambre des conseillers interdisant la candidature à

la Chambre des conseillers de toute personne modifiant l'appartenance politique ou syndicale par laquelle elle a été élue au conseil de la collectivité territoriale ou à la chambre professionnelle. Il s'est fondé sur le principe de loyauté politique et syndicale. Or, l'on sait que l'article 61 de la Constitution n'a institué la procédure de la déchéance qu'à l'encontre du membre de l'une des deux chambres qui renoncerait à l'appartenance politique au nom de laquelle il s'est porté candidat aux élections ou au groupe ou groupement parlementaire auquel il appartient, mais, par une interprétation qui s'inscrit dans le même esprit, le juge constitutionnel a considéré que le législateur organique pouvait étendre la même interdiction aux élus locaux.

*

* *

A la faveur de cette vue cavalière de quelques échantillons de la justice constitutionnelle, on perçoit l'utilité de l'étude de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la mise en valeur de ses décisions les plus éloquentes. Sans doute vit-il encore ses premières années d'évolution avant de se transformer bientôt en Cour constitutionnelle, mais on ne peut pas dire que dans sa production il n'y a pas eu de décisions qui méritent d'être qualifiées de décisions de principe. Evidemment, elles ne devraient pas demeurer à l'état brut. Elles gagneraient à être commentées, exploitées et faire l'objet d'études doctrinales propres à renforcer les fondements d'une école marocaine du droit constitutionnel et à la faire évoluer parmi les écoles connues dans le monde du droit. Les bases ne manquent pas, il suffit que quelques plumes se manifestent, et il est certain que la REMALD, tout comme elle l'a toujours fait, les accueillera à bras ouverts.

Mohammed Amine BENABDALLAH

Professeur à l'Université Mohammed V-Agdal, Rabat