
Chronique constitutionnelle

SUR LA NÉCESSITÉ DE L'APPROBATION EN CONSEIL DES MINISTRES ?

**Note sous CC, déc. n° 207/23, 21 février 2023,
*loi organique, exception d'inconstitutionnalité***

Mohammed Amine BENABDALLAH

Professeur à la faculté de droit de Rabat-Agdal

Voilà une décision que l'on n'oubliera pas de sitôt ; ce n'est pas la première du genre ; elle n'est pas sans rappeler des décisions antérieures où la Cour constitutionnelle s'était orientée vers des voies sans issue au plan juridique (M.A. Benabdallah, Sur une inconstitutionnalité douteuse, REMALD n° 149, p. 217 ; La Cour constitutionnelle, peut-elle légiférer ? REMALD n° 165-166, p. 247). Il s'agit dans cette décision du 21 février 2023 de la Cour constitutionnelle de la fameuse loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité et qui semble frappée d'une malédiction permanente dont un superstitieux dirait qu'il vaut mieux l'abandonner tant son terrain est chargé d'embûches. Avouons qu'il y a de quoi se détacher du rationnel pour chercher refuge dans le fatalisme consolateur et l'imaginaire apaisant. Néanmoins, au-delà de ces paroles complètement déraisonnables, il faut s'armer de courage et de réalisme pour constater qu'encore cette fois-ci, notre honorable Cour constitutionnelle a émis une décision qui mérite que l'on s'y arrête.

De quoi s'agit-il ?

Par décision n° 70/18 rendue le 6 mars 2018, la Cour constitutionnelle avait déclaré inconstitutionnelle la loi organique n° 86.15 relative aux conditions et à la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité. Le 4 juillet 2019, lors du Conseil des ministres, présidé par Sa Majesté le Roi, le ministre de la Justice a présenté un exposé sur l'effet juridique résultant de la décision de la Cour constitutionnelle concernant la loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité, puis, plus tard, le 15 février 2022, le gouvernement dépose le projet de texte à la Chambre des Représentants pour suivre la procédure de son adoption. Adopté par les deux chambres, tel que prévu par la Constitution, la loi organique est présentée à la Cour constitutionnelle qui, de nouveau, la déclare inconstitutionnelle,

cette fois-ci, pour une question de procédure avançant que le projet de loi en question devait être approuvé en Conseil des ministres et non seulement faire l'objet d'un exposé sur l'effet juridique résultant de la décision de la Cour constitutionnelle. De sa décision, on doit donc retenir que le texte en question, dont elle n'a naturellement pas examiné le contenu, devra retourner au point de son départ pour être de nouveau soumis au Conseil des ministres pour être expressément approuvé par un communiqué du Cabinet Royal !

Le moins que l'on puisse dire est que la Cour constitutionnelle a raisonné de manière quasi mécanique en s'arrêtant à des termes purement imaginaires et à une procédure qui n'avait nullement lieu d'être. C'est ce que l'on se propose de traiter à travers les deux questions suivantes.

Se devait-elle d'exiger l'**approbation** du texte du projet de loi organique en Conseil des ministres alors qu'aucun article de la Constitution n'en a parlé? A supposer qu'une telle formalité devait avoir lieu, pouvait-elle être appliquée dans le cas de la mise en conformité d'un projet de loi à la décision de la Cour constitutionnelle alors que, de surcroît, dans notre jurisprudence constitutionnelle, ceci n'a jamais eu lieu ?

- I -

De toute évidence une Cour constitutionnelle ne saurait, sans commettre d'impair, raisonner en ignorant les termes de la Constitution qui ne sont on ne peut plus clairs et réfractaires à toute interprétation. De ce point de vue, on peut relever que notre haute juridiction n'a pas été très regardante sur l'article 49 de la Constitution qui traite des attributions du Conseil des ministres (Voir l'excellent article de Y. Ben-Larbi, Formalisme tautologique et négation de la Constitution par la Cour constitutionnelle, REMALD n° 169, p. 313) ; c'est comme si elle l'avait rédigé de nouveau. Que dit-il ?

*« Le Conseil des ministres **délibère** sur les questions et textes suivants : (...) les projets de lois organiques, (...) »*

Si l'on admet l'idée que pour que des délibérations soient suivies d'approbation, il faut nécessairement que la loi le prévoit, on peut aisément relever que dans le cas qui nous retient, il n'est nulle part écrit qu'en conseil des ministres ou du gouvernement, les textes soumis à délibération doivent être approuvés ou rejetés. Et pour cause ! La notion de délibération doit être entendue selon le contexte qu'elle concerne. Dans un Conseil des ministres ou du gouvernement le terme indique que le Conseil constitue le lieu de discussion des questions dont il traite et non de vote qui se conclut par l'approbation ou le refus et qui ne peut avoir lieu que prévu par un texte. Nulle part il n'est dit que le Conseil des ministres ou du gouvernement prend des décisions à l'issue d'un vote. Qu'il se réunisse en Conseil du gouvernement ou des ministres, le gouvernement le fait sous le cadre de la solidarité de ses membres et lorsqu'il prend une décision, celle-ci est censée

émaner de lui dans son ensemble et non du fait de son adoption par une majorité définie par la loi.

Pour bien saisir cette particularité évidente, il suffit de parcourir les dispositions constitutionnelles ou législatives où le terme approbation est employé dans toute sa signification juridique pour se convaincre que l'on n'est pas du tout en droit de l'introduire dans un contexte où son auteur n'en n'a point parlé.

Dans les cas où l'approbation doit avoir lieu, le législateur le précise expressément et, de ce fait, elle devient une condition qui s'impose pour la validité des délibérations. Elle suppose un vote qui d'ailleurs est prévu soit par la Constitution, soit par la loi. Ainsi, en est-il, par exemple, des articles 84 et 85 de la Constitution qui prévoient que l'approbation de la loi fait l'objet d'un vote; de l'article 17 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle où il est précisé que les décisions sont rendues à la majorité des deux tiers des membres la composant et que si cette majorité n'est pas atteinte après deux sessions de vote et, après délibération, les décisions de la Cour sont rendues à la majorité absolue de ses membres et qu'en cas de partage des voix, celle du président est prépondérante.

Ces exemples, que l'on peut multiplier, prouvent, s'il en est, que lorsque l'approbation doit être déclarée, elle doit nécessairement être prévue par la loi, sinon elle n'est que le fruit d'une pure imagination qui mène directement au gouvernement des juges.

Sans doute, et à admettre que la procédure d'approbation fût prévue par la Constitution ou la loi, dira-t-on, que la Cour pour parler d'approbation s'est fondée sur le communiqué du Cabinet Royal des travaux du Conseil des ministres du 4 juillet 2019 qui n'avait pas mentionné parmi les textes approuvés celui de la loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité et qu'elle en a déduit qu'il en avait été exclu? A cette question, en toute simplicité, on est conduit à s'interroger si la mise en conformité d'une loi organique à une décision de la Cour constitutionnelle peut logiquement faire l'objet d'une approbation. On aurait peine à l'admettre; à partir du moment où l'on a rien ajouté au texte de mise en conformité ou rien retranché de ses dispositions, il ne peut y avoir évidemment rien à approuver.

– II –

Qu'est-ce que la mise en conformité d'une loi à la décision de la Cour constitutionnelle ?

Dans notre droit public, les lois organiques avant leur promulgation et les règlements intérieurs des deux chambres du parlement, ainsi que ceux du Conseil supérieur du Pouvoir judiciaire et du Conseil Economique, social et environnemental, doivent, avant leur entrée en vigueur, être déclarés conformes à la Constitution par la Cour constitutionnelle.

Dans le cas qui nous retient, la loi organique, qui constitutionnellement doit être délibérée en Conseil des ministres, avait été déclarée inconstitutionnelle par décision du 6 mars 2018, il fallait donc procéder à la rédaction de toutes ses dispositions déclarées contraires à la Constitution et d'en délibérer de nouveau en Conseil des ministres. C'est ce qu'a fait le gouvernement dont le ministre de la Justice a présenté le 4 juillet 2019 en Conseil des ministres un exposé sur sa mise en conformité à la décision de la Cour constitutionnelle.

A supposer donc que l'approbation soit obligatoire en Conseil des ministres ou de gouvernement bien que la Constitution n'en parle pas, fallait-il que le texte en fasse l'objet alors que par définition la mise en conformité doit, comme l'expression elle-même l'indique, consister en sa simple adaptation à la décision de la Cour constitutionnelle. En d'autres termes, corriger à la lettre les inconstitutionnalités relevées par la Cour, sans quoi, le texte ne pourrait jamais être déclaré conforme à la Constitution. Dans un tel cas, si approbation il devait y avoir, pour la mise en conformité, elle concernerait quoi ?

Lorsqu'une loi organique est déclarée inconstitutionnelle, elle entraîne forcément une nouvelle rédaction à la lumière des observations de la Cour constitutionnelle, c'est la mise en conformité ; elle ne nécessiterait une approbation, si tant est que celle-ci avait été constitutionnellement prévue, et ce n'est pas le cas, que si elle contiendrait des dispositions nouvelles sur lesquelles la Cour ne s'était pas prononcée. On reconnaîtra que, dans cette situation, sa déclaration d'inconstitutionnalité serait parfaitement motivée et justifiée, sauf que dans le cas qui nous retient le texte ne contenait ni plus ni moins que ce qu'elle avait déclaré et exigé comme modification dans sa décision du 6 mars 2018. A ce stade, l'approbation du texte n'aurait aucune signification. Sa mise en conformité ne pouvait faire l'objet que d'un exposé consistant à rendre compte de la suite donnée à la décision de la Cour constitutionnelle du 6 mars 2018. En fait, dans la mise en conformité ou l'effet juridique résultant d'une décision de la Cour constitutionnelle, il n'y a rien à approuver ; l'essentiel est qu'elle soit présentée pour la délibération en application de l'article 49 de la Constitution.

– III –

Pour adopter sa position, la Cour constitutionnelle s'est, à juste titre, fondée sur le communiqué du Cabinet Royal diffusé à l'issue du Conseil des ministres. Cependant, elle a considéré que du fait que le projet de loi organique n'ayant pas été expressément approuvé, mais que seule sa mise en conformité avait fait l'objet d'un exposé en Conseil des ministres, il ne devait pas être déposé devant la Chambre des représentants.

Il ne fait aucun doute que la Cour se doit de vérifier si un texte de loi organique a franchi toutes les étapes constitutionnelles avant son dépôt au parlement, mais il est non moins

certain qu'elle se doit également de lire le communiqué par référence à la Constitution qui ne parle, répétons-le, nullement d'approbation, mais uniquement de délibération et à l'aune des communiqués qui l'ont précédé pour s'assurer de la signification des termes généralement employés même à demi-mot et les comprendre par analogie à la lumière de la jurisprudence antérieure qui ne peut être ni ignorée, ni négligée, sauf, évidemment, si la Cour constitutionnelle démontre par une motivation précise qu'elle n'y adhère plus.

Ainsi, à titre d'exemple, si l'on prend la décision du Conseil constitutionnel du 12 juillet 2012 sur la loi organique relative à la nomination aux hautes fonctions, on peut remarquer que le Conseil constitutionnel avait pris acte que le texte en question avait été délibéré en Conseil des ministres, qu'il avait été soumis à la Chambre des représentants et que celle-ci n'en avait délibéré que dix jours après son dépôt. Et, dans le communiqué du Cabinet Royal, il n'a jamais été question d'approbation mais seulement d'exposé sur l'effet juridique résultant de la décision du Conseil constitutionnel du 3 juin 2012 déclarant l'inconstitutionnalité de la loi organique. Ceci est vérifiable dans le communiqué diffusé à l'issue du Conseil des ministres du 17 juin 2012: *« Au début des travaux du Conseil, le ministre délégué auprès du Chef du gouvernement chargé de la fonction publique et de la modernisation de l'administration a présenté devant le Conseil un exposé sur l'effet juridique résultant de la décision du Conseil constitutionnel n° 854/12 du 3 juin 2012 concernant la loi organique n° 02-12 relative à la nomination aux hautes fonctions, en application des articles 49 et 92 de la Constitution, qui consiste à rendre les dispositions des articles 2 et 3 de la loi organique susvisée, conformes à la Constitution, en supprimant la procédure d'approbation des nominations et en la remplaçant par le principe de nomination »*.

C'est dans ce sens qu'a toujours raisonné le Conseil constitutionnel dans toutes les décisions sur des lois organiques délibérées en Conseil des ministres en ne prenant en considération que les termes de la Constitution. *« Considérant qu'il appert des pièces du dossier que la loi organique n° ..., dans sa version modifiée pour sa mise en conformité avec la décision du Conseil constitutionnel, a fait l'objet en tant que projet de délibération en Conseil de ministres réuni le ... conformément aux dispositions de l'article 49 de la Constitution... »*.

Jamais le Conseil constitutionnel ne s'était arrêté à la notion d'approbation pour la raison simple qu'il s'était constamment attaché à l'application de la Constitution et des termes qu'elle utilise. L'aurait-il fait qu'il se serait investi « constituant » et non plus contrôleur de la loi par référence à la Constitution. L'Etat de droit impose que nul n'a le droit d'ajouter une procédure à la Constitution ou l'en soustraire. La constitution existe pour être respectée, sinon pourquoi l'édicter !

Il est même curieux de remarquer que pas plus tard que le mois de mars dernier la Cour constitutionnelle a eu à examiner la constitutionnalité d'une loi organique sans qu'elle ne se soit arrêtée à la question d'approbation. Ainsi, à titre d'exemple, en se prononçant sur la loi organique relative au Conseil supérieur du pouvoir judiciaire et sur celle relative au statut des magistrats, elle n'avait ni plus ni moins de suivre ce qui se faisait dans le passé.

*« Considérant que, de l'examen des documents versés au dossier, il appert que la loi organique n° 13.22 modifiant et complétant la loi organique n° 100.13 relative au Conseil supérieur du pouvoir judiciaire, qui a été déférée à la Cour constitutionnelle, son projet a été **délibéré** en Conseil des ministres tenu le 18 octobre 2022, conformément aux dispositions de l'article 49 de la Constitution, et qu'il a été déposé... »* (Voir les décisions de la Cour constitutionnelle n° 211/23 et... et du 8 mars 2023).

Il est vrai que c'est la première fois que la Cour constitutionnelle ait eu à connaître d'une loi organique censurée pour inconstitutionnalité et de nouveau présentée en Conseil de des ministres pour sa mise en conformité avec la décision dont elle fait l'objet, mais elle a cru nécessaire d'examiner des détails inutiles en inventant des conditions non écrites. N'aurait-elle pas gagné à s'inspirer de la jurisprudence antérieure du Conseil constitutionnel qui se limitait à l'application de la Constitution en se fondant sur la notion de délibération qui y est mentionnée et non celle d'approbation dont l'idée même est totalement exclue. La seule condition est que le projet de loi organique soit délibéré en Conseil des ministres en application de l'article 49 de la Constitution et approuvé par les deux chambres du parlement dans les conditions prévues par l'article 85 de la même Constitution.

A présent que la décision de la Cour constitutionnelle est rendue, la loi organique devra naturellement reprendre le même processus de son élaboration mais sans qu'il n'y ait lieu de modifier son contenu. Elle devra être soumise de nouveau au Conseil des ministres, faire l'objet d'une approbation expresse, alors que la Constitution ne l'impose pas du tout, et retourner au parlement qui devra la revoter comme s'il ne l'avait pas fait.

*

* *

**CC, déc. n° 207/23, 21 février 2023,
loi organique, exception d'inconstitutionnalité**

« Considérant qu'il appert du communiqué des travaux du Conseil des ministres réuni à Rabat sous la présidence de Sa Majesté le Roi, le 29 Ramadan 1440 (4 juillet 2019), d'une part, que le premier point a concerné la présentation d'un exposé sur la mise en conformité à la décision de la Cour constitutionnelle n° 70/18 rendue le 6 mars

2018 au sujet de la loi organique n° 86.15 relative aux conditions et à la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité, et, d'autre part, que le second point du communiqué des travaux relatifs aux projets ayant été approuvés par le conseil, intitulé comme suit: «Le Conseil a approuvé les textes qui suivent», ne comporte pas le projet de loi organique présenté;

Et, considérant que les mêmes données sont apparues dans le communiqué présenté par le porte-parole au nom du Palais Royal au sujet des travaux du Conseil des ministres;

Et, considérant qu'il apparaît des autres pièces du dossier que le projet de la loi organique présenté, a été déposé au bureau de la Chambre des représentants le 15 février 2022, bien qu'il n'ait pas figuré sur la liste des projets de texte approuvés en Conseil des ministres;

Et, considérant qu'il ne fallait pas procéder au dépôt de la loi organique susvisée, à la Chambre des représentants, pour la délibération à son sujet par les deux chambres avant la délibération dudit projet en Conseil des ministres;

Et, considérant que, suite à cela, la procédure suivie pour l'approbation de la loi organique présentée n'est pas conforme à la Constitution.»