

Le statut du juge constitutionnel marocain à la lumière de la Constitution de 2011 (*)

Mohammed Amine BENABDALLAH
*Professeur à l'Université Mohammed V
Rabat-Agdal*

Avec la nouvelle Constitution promulguée le 29 juillet 2011, adoptée par référendum le 1^{er} du même mois, le statut du juge constitutionnel marocain, comme, du reste, l'ensemble des institutions, a connu de profondes modifications qui méritent d'être mises en relief. Certains de leurs aspects ont été simplement repris de la Constitution précédente, tandis que d'autres, nouvellement institués, seront précisés par deux lois organiques qui en détermineront l'application.

Mais avant d'aborder directement notre sujet, il ne serait pas déplacé de dire que les nouveautés qui ont concerné le statut du juge constitutionnel ont tout naturellement découlé du statut même de l'institution et de sa structure ainsi que des nouvelles compétences qui lui sont dévolues. Mais elles ont été surtout la conséquence naturelle de la reconnaissance de tout un ensemble de droits et de libertés cités dans la constitution et qui par la force des choses impliquent une lecture nouvelle de celle-ci.

De l'appellation de Conseil constitutionnel, l'instance, dont la création remonte à 1992, passera à celle de Cour constitutionnelle qui verra ses attributions largement élargies par rapport au passé. Sans doute, dira-t-on, à titre anecdotique, que la féminisation de l'appellation s'inscrit dans l'esprit de parité qui caractérise désormais la constitution marocaine par la réalisation de l'égalité entre les hommes et les femmes, mais on peut remarquer plus sérieusement que le passage du Conseil à la Cour s'explique principalement par l'institution de nouvelles compétences et de la place que le constituant lui a donnée.

En effet, outre les compétences classiques anciennement dévolues par la Constitution, dont on citera le contrôle de constitutionnalité des lois, la répartition des domaines de la loi et du règlement et le contrôle de la régularité de l'élection des membres du parlement et des opérations du référendum, d'autres compétences lui ont été ajoutées.

Non seulement la Cour constitutionnelle peut être saisie pour déclarer qu'un engagement international comporte ou non une disposition contraire à la constitution, mais elle peut connaître d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée au cours d'un procès, lorsqu'il est soutenu par l'une des parties que la loi dont dépend l'issue du litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution.

En fait, c'est, pensons-nous, cette deuxième compétence qui justifie la transformation du Conseil en Cour dans la mesure où son intervention a lieu dans le cadre d'un procès en instance de jugement devant l'une des juridictions du Royaume. Néanmoins, on ne

REMALD n° 103, 2012, p. 9 et suiv.

* Communication présentée lors de la 6^e Conférence des chefs d'institutions de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du Français (ACCPUF), Niamey, les 3 et 4 novembre 2011.

saurait soutenir que les nouveaux aspects du statut du juge constitutionnel n'ont été déterminés que par cela car il s'agit de nouveautés qui tendent à renforcer l'autonomie et l'indépendance inhérentes à la fonction de la juridiction ; et, surtout, à faire prévaloir la spécificité de son rôle en tant qu'instance suprême aux décisions insusceptibles de tout recours qui s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

L'autonomie et l'indépendance de l'instance se déduisent des conditions d'accès à la fonction et des règles qui la régissent ainsi que des obligations qui lui sont liées et que précisent les dispositions de la loi organique, appelée d'ailleurs à être modifiée.

- I -

L'accès à la fonction

Alors que dans les deux Constitutions précédentes de 1992 et 1996, l'accès à la fonction n'était soumis à aucune condition de formation ou d'ancienneté, dans la Constitution de 2011, il est soumis à des conditions sans lesquelles on ne saurait garantir des décisions à la teneur juridique. Car, même s'il arrive de penser que la juridiction constitutionnelle revêt un caractère politique difficilement réfutable du fait des autorités qui nomment ses membres, il n'en reste pas moins qu'elle demeure une juridiction dont les membres, pour exercer pleinement leur fonction, doivent se soumettre, selon la formule du Président Badinter, à une obligation d'ingratitude envers les autorités qui les ont nommés.

C'est la Constitution qui énonce dans le titre consacré à la juridiction constitutionnelle quelles sont les autorités de nomination, les conditions dont il faut tenir compte et la durée de la fonction de juge constitutionnel.

A – Les autorités de nomination

Les autorités de nomination sont désignées dans la Constitution. C'est au Roi qu'il revient de nommer six membres, tandis que les six autres sont élus pour moitié par la Chambre des représentants et la Chambre des conseillers.

Les décisions de nominations par le Roi sont dispensées du contreseing du chef du Gouvernement du fait que le dernier alinéa de l'article 42 de la Constitution les en exclut.

Quant aux nominations des autres membres, on peut dire que d'importantes modifications ont été introduites par rapport à la Constitution de 1996. En effet, alors que dans le passé, il s'agissait de pures nominations par les présidents des deux chambres du parlement après consultation des groupes parlementaires, actuellement avec la nouvelle constitution ces membres sont élus, moitié par la chambre des représentants et moitié par la chambre des conseillers, à l'issue d'un vote à bulletin secret et à la majorité des deux tiers des membres composant chaque chambre.

En d'autres termes, sachant que la chambre des représentants se compose de 395 membres, les trois candidats à la fonction de juge constitutionnel devront obtenir chacun un minimum de 264 voix ; et, sachant que la chambre des conseillers se compose de 120 membres, les candidats à la même fonction devront obtenir chacun au moins 90 voix.

Le président est nommé par le Roi, parmi les membres composant la Cour.

Toutefois, il convient de mentionner que tant la nomination que l'élection sont soumises à des conditions qui ne manquent pas d'importance.

B – Les conditions de nomination

Avant l'institution du Conseil constitutionnel par la Constitution de 1992, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême prévue par la Constitution de 1962, qui était composée de cinq membres dont le premier Président de la Cour suprême, devait comprendre un magistrat de la Chambre administrative de la Cour suprême et un professeur des facultés de droit nommé par le Roi. Avec la révision constitutionnelle de 1970, cette condition est maintenue ; puis, en 1972, elle disparaît pour réapparaître avec la nouvelle constitution de 2011.

Ainsi, on peut relever que parmi les six membres nommés par le Roi, l'un d'entre eux est proposé par le secrétaire général du Conseil supérieur des Oulémas et tous les membres, nommés par le Roi ou élus par les chambres du parlement, doivent être choisis parmi les personnalités disposant d'une haute formation dans le domaine juridique et d'une compétence judiciaire, doctrinale ou administrative, ayant exercé plus de quinze ans, et reconnues pour leur impartialité et leur probité.

Sans doute s'interrogera-t-on sur la présence du membre du Conseil supérieur des Oulémas ? Sur ce plan, il ne serait pas inutile de signaler ce qu'est ce Conseil.

De par la Constitution, il est présidé par le Roi et il est la seule instance habilitée à prononcer les consultations religieuses (Fatwas) devant être officiellement agréées, sur les questions dont il est saisi. Les consultations doivent être faites sur la base des principes, préceptes et desseins tolérants de l'Islam. Par conséquent, la présence d'un tel membre au sein de la juridiction constitutionnelle permet d'avoir l'avis constant d'un membre issu d'un conseil qui a son importance au regard du référentiel religieux du système juridique marocain.

Quant à la condition de la haute formation dans le domaine juridique et de la compétence judiciaire, doctrinale ou administrative doublée d'une ancienneté de plus de quinze, il est certain qu'elle constitue la garantie de l'édification d'une jurisprudence où le raisonnement juridique l'emporte sur tout autre élément. Sans doute n'est-il pas nécessaire d'être juriste émérite pour comprendre en matière juridique dans la vie de tous les jours, mais on conviendra que tout comme il faut avoir fait des études en médecine, en génie civil ou en architecture pour maîtriser au mieux son domaine, il n'est pas moins indispensable d'avoir une haute formation en droit pour pouvoir émettre des décisions dans le domaine juridique. Des décisions qui, de surcroît, s'imposent à toutes les autorités et sont insusceptibles de tout recours. Sur ce plan, on ne saurait

mieux dire que Kelsen précisant : « *il est de la plus grande importance d'accorder dans la composition de la juridiction constitutionnelle une place adéquate aux juristes de profession* ».

C – La durée de nomination

Les membres de la juridiction sont nommés pour un mandat de neuf ans non reconductible. Le renouvellement s'effectue par tiers et il a lieu tous les trois ans.

Sur le principe de non reconduction des membres, inutile de dire qu'il constitue, au moins du point de vue théorique, une garantie essentielle de leur indépendance vis-à-vis des autorités qui les ont nommés. Sachant que son mandat ne sera pas reconduit, un juge peut exercer sa fonction en toute liberté sans chercher à contenter, ou à ne pas mécontenter, quiconque. Néanmoins, on ne doit pas surestimer la règle du non renouvellement au point d'en faire une panacée dans la mesure où un juge ne peut être véritablement indépendant que selon son caractère et par sa volonté. En somme, selon l'idée qu'il se fait de sa fonction tant il est vrai que dans la pratique c'est beaucoup plus une question de conscience que toute autre chose. On a beau mettre en place des techniques de protection de l'indépendance du juge, mais si celui-ci, premier concerné, n'en fait pas lui-même son credo, sa religion, elles s'avèrent complètement inopérantes.

Parmi les intervenants à nos débats, certains collègues ont avancé qu'un juge constitutionnel, nommé par une assemblée parlementaire et issu d'un parti politique, s'estimerait l'obligé de son parti en défendant ses intérêts si, par exemple, celui-ci est à l'origine d'une saisine dans le cadre de la constitutionnalité d'une loi ou concerné par un contentieux électoral. A notre sens, une telle crainte est absolument infondée si l'on ne perd pas de vue qu'un membre de la juridiction constitutionnelle, une fois nommé, devient investi d'une mission au-dessus de tout calcul partisan, sinon il serait en deçà du qualificatif de sage dont on pare les juges constitutionnels pour justement les élever au plus haut grade dans la hiérarchie du monde juridique.

En droit comparé, dans la plupart des textes mentionnant le non renouvellement du mandat d'un juge constitutionnel, il n'est nullement précisé qu'au terme de son mandat, le membre ne peut être nommé à aucune autre fonction. Le cas peut se poser pour celui qui finit son mandat alors qu'il a devant lui encore une quinzaine d'années de vie professionnelle. C'est, pourrait-on dire, le talon d'Achille du non renouvellement, car, à voir de près, il est difficile de ne pas considérer, tant que l'aspect humain ne peut être totalement exclu, qu'il peut s'attendre à être remercié pour sa docilité ou, dans le cas contraire, sanctionné ou « boudé » pour son entêtement.

C'est la raison pour laquelle on est plus enclin à penser que le non renouvellement du mandat ne peut au fond être raisonnablement considéré que comme excluant toute idée de sanction qui pourrait être prise à l'égard d'un membre de la juridiction constitutionnelle. Qu'on le veuille ou pas, et cela mérite d'être répété, tout dépend de l'idée que le juge constitutionnel se fait lui-même de sa fonction. L'ingratitude envers les autorités de nomination doit en fait être révélatrice de la dimension de sincérité et de fidélité qu'il doit à l'autorité qui l'a nommé ou élu. S'il est réellement convaincu au plus profond de sa conscience que pour s'acquitter de sa tâche, il se doit de juger en

toute honnêteté, dire ce qu'il pense être la vérité, quitte à paraître rude et ingrat, il aura réussi dans sa mission et pourra mourir le sourire aux lèvres.

- II -

Les obligations liées à la fonction

Ce n'est pas la Constitution qui détermine les obligations qui s'imposent au juge constitutionnel, mais c'est la loi organique qui les précise dans le détail.

D'abord, avant d'entrer en fonction et de prendre part aux délibérations, les membres doivent prêter serment devant le Roi par lequel ils jurent *de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution, de garder le secret des délibérés et des votes, de ne prendre aucune position publique et de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil constitutionnel.*

Certains intervenants de pays amis ont soulevé la question du serment en s'interrogeant s'il doit être prêté devant le chef de l'Etat ou devant les représentants du peuple, le parlement, en mentionnant que c'est tout différent. A ce sujet, dans le système politique marocain, la question ne se pose pas du fait, tout simplement, de la tradition monarchique qui s'enracine dans plus d'un millénaire de l'Histoire du Royaume. Au Maroc, depuis la nuit des temps, le Roi est le symbole de l'unité de la Nation ; en le proclamant, la Constitution ne fait que le rappeler ; par conséquent, prêter serment devant le Roi, c'est le faire devant tous les Marocains, devant la Nation.

Ensuite, dans un délai de trois mois après sa nomination, le membre est tenu de faire, sous peine de démission constatée par le Conseil, une déclaration de patrimoine qu'il doit renouveler tous les trois ans et, à sa sortie, il doit la refaire dans un délai de trois mois sous peine de sanction pénale.

Enfin, dans l'exercice de ses fonctions, il est soumis à tout un ensemble d'obligations que l'on peut présenter en trois points.

A – Les incompatibilités

Les incompatibilités sont définies par la loi organique relative au Conseil actuel, laquelle est appelée à être abrogée pour être remplacée par une autre relative à la Cour constitutionnelle qui sera prochainement mise en place.

La fonction est incompatible avec celle de membre du gouvernement, de la Chambre des représentants, de la Chambre des conseillers et du Conseil économique et social, appelé à devenir le Conseil économique et social et environnemental.

L'incompatibilité touche également l'exercice de toute fonction publique ou mission publique élective et même tout emploi salarié dans une société dont le capital appartient pour plus de 50% à une ou plusieurs personnes morales de droit public.

Néanmoins, le législateur organique a respecté le principe de la liberté du membre qui se trouve dans une situation d'incompatibilité où son choix ne doit pas être automatiquement écarté.

Ainsi, la loi a-t-elle prévu que si un membre exerçant déjà au moment de sa nomination une des fonctions incompatibles avec celle de juge constitutionnel, il est réputé avoir opté pour cette dernière s'il n'a pas exprimé une volonté contraire dans les quinze jours suivant la publication de sa nomination au bulletin officiel. En sens inverse, elle a prévu que si un juge constitutionnel est élu ou nommé à l'une des fonctions incompatibles avec la sienne, il est réputé avoir démissionné de cette dernière et il est pourvu à son remplacement. Il est même précisé que s'il désire se présenter à une élection ayant pour but de lui conférer une mission élective, il doit présenter sa démission avant le dépôt de la demande de candidature.

La nouvelle constitution a ajouté une autre incompatibilité concernant les professions libérales et il reviendra au législateur organique d'en déterminer l'étendue et l'application.

En tout cas, il faut mentionner que dès sa nomination au Conseil constitutionnel, le membre devient dans une situation de détaché pour toute la durée de son mandat à la fin duquel il réintègre son cadre d'origine.

Dans la logique de ces incompatibilités, les membres du Conseil sont tenus de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre leur indépendance et la dignité de leur fonction notamment, de prendre aucune position politique ou de consulter sur des questions ayant fait ou pouvant faire l'objet de décisions de la part du Conseil, d'occuper un poste de responsabilité au sein d'un parti ou d'un syndicat ou même d'un groupement à caractère politique ou syndical, ou de laisser mentionner leur qualité de membre du Conseil sur un document à publier.

Il y a alors une volonté du législateur de faire du membre du Conseil un acteur dont le rôle se limite à la justice constitutionnelle. Comme partout ailleurs, c'est une fonction sans aucun doute à caractère juridique mais non dépourvue de spécificité politique dans la mesure où le Conseil est appelé à se prononcer sur la constitutionnalité des textes législatifs ou des litiges électoraux où l'enjeu implique le maximum d'impartialité et de neutralité de la part de ses membres. Et, c'est ce qui apparaît également à travers les nominations et les promotions qui sont interdites.

B – Les nominations ou promotions interdites

Pour les mettre à l'abri de toute pression qui pourrait s'exercer contre eux de manière directe ou indirecte, le législateur a interdit aux membres du Conseil toute nomination à un emploi public sous peine d'application de la procédure de la démission constatée par décision du Conseil. Et, dans le même esprit, si le membre est agent public détaché auprès du Conseil, il ne peut recevoir aucune promotion au choix dans son cadre d'origine. On a donc cherché, à juste titre, à empêcher qu'une autorité puisse consentir une faveur à un juge. Il ne peut alors bénéficier que de ce qui est automatique, soit, par exemple, un avancement par ancienneté.

Se pose cependant la question de savoir si un juge constitutionnel peut recevoir une décoration. A priori, on peut l'exclure, mais à la réflexion, il y aurait une certaine injustice. Pendant neuf, il serait privé d'un honneur ou d'une faveur qu'il aurait pu avoir s'il était restait à son poste d'origine. La solution nous semble simple. Tout juge constitutionnel devrait recevoir à la fin de son mandat une décoration pour avoir servi comme tel et qui le compenserait de toute autre.

C – Le devoir de réserve

C'est déjà au niveau de la prestation de serment qu'apparaît le devoir de réserve. Principalement, garder le secret des délibérations et des votes, ne prendre aucune position publique, et de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil constitutionnel.

Il s'agit d'obligations qui touchent certes la vie personnelle du juge mais elles ne constituent pas moins la contrepartie de la prérogative de rendre des décisions qui s'imposent à toutes les autorités et qui ne sont susceptibles d'aucun recours.

A ce propos, il convient de préciser que dans la pratique l'obligation de réserve est très libéralement interprétée. Comment partout ailleurs, le professeur continue de donner ses cours, mais il est évident que, sauf s'il est soudainement frappé de démence, il ne s'avisera pas d'étaler devant ses étudiants ou un quelconque auditoire comment telle ou telle décision a été prise ; l'avocat plaide, mais il se gardera de prendre une affaire électorale pendante devant le Conseil. Néanmoins, au regard de la nouvelle Constitution et de la loi organique qui s'ensuivra, il n'est pas exclu que certaines fonctions libérales deviennent incompatible avec la fonction de juge constitutionnel, du fait de la transformation du conseil en cour et surtout de la compétence que celle-ci aura en matière d'exception d'inconstitutionnalité.

Toutefois, il faut reconnaître que l'obligation de réserve, malgré les formules juridiques dans lesquelles elle peut être enfermée, demeure tributaire de l'appréciation du membre qui en est concerné ; c'est à lui qu'il revient de peser et soupeser la portée de ce qu'il dit en dehors de l'instance à laquelle il appartient. Sans doute, la discrétion et la retenue doivent-elles être de rigueur mais sans pour autant entamer cette liberté d'expression qui est un droit constitutionnel.

Pour terminer, on retiendra que s'il est certain que le statut du juge constitutionnel découle essentiellement des textes qui le régissent, il n'en reste pas moins que son application dans la réalité reste tributaire de facteurs tout à fait personnels au titulaire de la fonction. Car, à voir de près, la constitution et la loi organique et tous les textes qui les complètent ne font que tracer et limiter le cadre dans lequel s'exerce cette belle et passionnante fonction aux sérieuses et lourdes conséquences dans la mesure où le plus important c'est la personnalité du juge et plus particulièrement la perception qu'il se fait de sa mission. En un mot, le véritable statut, c'est le juge constitutionnel lui-même qui se l'octroie.