

Le juge constitutionnel, protecteur des droits et libertés ? (*)

Mohammed Amine BENABDALLAH[♦]
Professeur à l'Université Mohammed V
Rabat-Souissi

Parmi les fonctions du juge constitutionnel, le contrôle de la constitutionnalité des lois est, sans aucun doute, celui qui est le plus en relation avec la protection des droits et libertés. Récent, puisque ne datant que de la révision constitutionnelle de 1992, et ancien à la fois, si l'on considère son application partielle aux lois organiques depuis la Constitution de 1962 (¹), c'est un contrôle qui est au cœur de la vocation du juge constitutionnel. Et ce n'est pas trop dire ! N'est-il pas l'institution qui donne ou refuse le satisfecit de conformité à la Constitution à toute loi ou règlement intérieur des chambres du parlement qui lui est soumise pour appréciation ?

Nul doute que ses autres fonctions ne manquent pas d'importance. On reconnaîtra que celle de la délimitation des pouvoirs législatifs et réglementaires, instituée dès la promulgation du premier texte constitutionnel en 1962, n'est pas négligeable au regard du respect des frontières des deux pouvoirs, pas moins que l'on admettra que comme juge du contentieux électoral, où il se prononce par rapport à la loi plus qu'à la Constitution, ses décisions sont tout aussi déterminantes. Mais, sans les sous-estimer, on conviendra que dans ces fonctions et celles qui s'y apparentent telles que la vacance des sièges parlementaires et la régularité des opérations du référendum, il exerce un contrôle plus de technicité que de constitutionnalité. Il exerce une fonction d'authentification, voisine de celle d'un notaire et moins proche de celle d'un contrôleur par rapport à un texte supérieur. En revanche, c'est, nous semble-t-il, lorsqu'il exerce ses attributions de juge de l'excès de pouvoir législatif (²) que la fonction de contrôleur de la constitutionnalité du texte qui lui est soumis devient réelle et concluante. Tirant sa légitimité de la Constitution, il s'érige, et c'est le point culminant de sa vocation, en interprète de son contenu et en créateur de normes et principes à valeur constitutionnelle.

C'est à l'aune de cette créativité que se mesure sa participation à la protection des droits et libertés. Sitôt qu'un texte lui est soumis pour en apprécier la constitutionnalité, il ne se contente plus des expressions claires et flamboyantes de la Charte fondamentale que tout lecteur peut déceler. Il plonge dans la profondeur des eaux pour en chercher la signification en tenant compte du référentiel que peut comporter son préambule ou

* Communication présentée au colloque « Contrôle constitutionnel au Maghreb et en Europe » organisé les 12, 13 et 14 novembre 2008 à Venise par European Inter-University Centre EINC en collaboration avec la Fondation Hanns Seidel et la GTZ.

[♦] <http://aminebenabdallah.hautetfort.com>

¹ Bien que la Chambre constitutionnelle fût instituée avec la Constitution du 14 décembre 1962, elle n'eut jamais à se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi organique du fait que toutes les lois organiques des deux périodes de 1965 à 1970 (Etat d'exception) et de 1972 à 1977 (Période transitoire) avaient été prises par le Roi et entraient immédiatement en application.

² Cette expression nous est inspirée de la précieuse étude du Doyen Georges Vedel traçant le parallèle et montrant les points de rencontre entre les deux formes de contrôle, de constitutionnalité et de légalité, Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif, Les cahiers du Conseil constitutionnel n° 1, 1996, p. 57 et n° 2, p. 77.

certaines de ses articles aux termes volontairement ou involontairement vagues. Il revient à la surface, brandissant fièrement sa découverte libérée des algues des fins fonds des mers, et combien conscient qu'elle s'imposera à toutes les autorités quelles qu'elles soient !

A ce sujet surgissent des questions aussi anodines que désarmantes ! Quelle serait l'utilité d'une Constitution énumérant et reconnaissant une liste considérable de droits et libertés si, dans le quotidien, ceux-ci sont bafoués, non pas par l'administration qui, au reste, peut relever du juge administratif auquel tout citoyen justifiant de l'intérêt à agir peut recourir, mais par un législateur censé exprimer la volonté de la Nation et dont le texte ne peut être remis en cause que par des autorités bien déterminées ? N'y a-t-il pas là une invite à réfléchir sur un aspect crucial de l'existence même de la justice constitutionnelle tant il est évident que la conformité des actes du pouvoir législatif à la Constitution est une condition irréfutable de la réalité de l'Etat de droit ; surtout s'agissant d'une loi en relation avec les droits et libertés.

L'invite est d'autant plus irrésistible que la lecture de la Constitution et des textes régissant les pouvoirs du juge constitutionnel laisse penser que rien ne manque à l'édifice aux traits étonnamment identiques à ce qui existe sous les cieux des pays où les droits et libertés sont le plus conformes à la Constitution. Néanmoins, dans le vécu se révèle une réalité où le contrôle qui devrait être effectué est bien loin de que l'on espérait. Ne conviendrait-il pas alors d'exprimer quelques suggestions propres à faciliter ce qui serait souhaitable !

- I -

Les textes

C'est lors de la révision constitutionnelle de 1992 que le Conseil constitutionnel a fait son apparition ⁽³⁾. Les quatre articles qui lui ont été consacrés, maintenus avec la révision de 1996, lui reconnaissent des attributions tout à fait similaires à celles du Conseil constitutionnel français pour la raison simple et largement connue que c'est principalement la Constitution française qui fut adoptée comme source d'inspiration par les rédacteurs du texte marocain.

L'article 81 prévoit qu'il se prononce obligatoirement sur la constitutionnalité des lois organiques avant leur promulgation et celle des règlements des chambres du parlement avant leur mise en application et que les lois peuvent lui être déférées avant leur promulgation par le Roi, le Premier ministre, le président de la Chambre des représentants, le président de la Chambre des conseillers ou le quart de l'une des deux

³ Pour l'histoire, on rappellera que le projet de constitution du 11 octobre 1908 sans instituer un Conseil constitutionnel prévoyait néanmoins une forme de contrôle de constitutionnalité. Son article 54 disposait, en effet, que le conseil des notables devait rejeter toute disposition portant atteinte à la constitution et son article 34, instituait une espèce d'exception d'inconstitutionnalité par la possibilité ouverte à tout sujet marocain de déposer, sans conditions ou précisions de délai, devant le Conseil consultatif une plainte contre tout acte contraire à un article de la Constitution.

chambres. Le même article ajoute qu'une disposition inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application et que les décisions du Conseil ne sont susceptibles d'aucun recours !

Voilà donc le Conseil doté des pouvoirs les plus larges au regard de ceux de la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême instituée avec la première Constitution de 1962 qui ne pouvait se prononcer que sur les lois organiques et les règlements des chambres. Point de contrôle de la constitutionnalité des lois autres qu'organiques. Ce qui laissait la voie complètement libre aux excès de pouvoir législatif. Avec l'institution du Conseil constitutionnel, le contrôle est devenu théoriquement possible et les commentateurs avaient toutes les raisons d'être optimistes du fait que le même texte de 1992 avait ajouté au préambule une mention débordant de substance ⁽⁴⁾.

A la fin du troisième alinéa du préambule il est énoncé que le Maroc *réaffirme son attachement aux droits de l'homme tels qu'ils sont universellement reconnus*.

Par ce groupe de mots, c'est une myriade de droits et libertés qui se faufile dans le droit positif et qui lie le législateur par leur respect. Sans doute sans être obligé de tous les adopter en les intégrant dans sa législation, mais, tout au moins, en se faisant faute de légiférer à leur encontre. Encore que la notion de droits de l'homme *universellement reconnus* peut poser problème quant à la définition précise de *l'universel* ; et c'est justement là que l'apport du juge constitutionnel peut être édifiant. Pour l'heure, la question ne s'est pas encore posée, mais elle finira par l'être !

Quant aux droits et libertés cités dans la Constitution, on doit relever que déjà en 1962, le constituant s'est voulu éclectique en faisant la synthèse de ce que la doctrine appelle les droits de la première génération, autrement dit, les libertés liées principalement à l'homme et qui n'ont pour limite que l'ordre public et la morale et ceux de la deuxième génération, soit les créances que le citoyen a sur la société, apparues dans la Déclaration universelle de 1948, et adoptées dans la plupart des constitutions de l'après guerre.

On y trouve tous les principes relatifs au droit à l'éducation et au travail, au droit de propriété, l'égalité devant la loi, la jouissance de l'homme et de la femme de droits politiques égaux, la liberté de circulation, la liberté d'opinion, d'expression, de réunion, d'association. Bref, tous les droits et libertés que l'on croise partout ailleurs dans les pays les plus évolués.

S'il est un titre de la Constitution qui n'a guère été modifié à l'occasion des différentes révisions constitutionnelles, c'est bien le titre premier traitant des dispositions générales et des principes fondamentaux intégrant les droits et libertés. Les seuls rajouts ou modifications mineures qu'il ait connus concernent deux articles. D'une part, l'article trois du texte de 1962, au reste sans rapport direct avec les droits et libertés, où il n'était

⁴ K. Naciri, Aspects du renforcement de l'Etat de droit dans la nouvelle constitution, *in* Révision de la Constitution marocaine de 1992, Coll. Edification d'un Etat moderne, 1992, p. 97 ; S. Ihraï, Les droits de l'homme dans la Constitution marocaine ; C. Serghini, Le Maroc et les règles internationales des droits de l'homme, *in* Le Maroc et les droits de l'homme, collection Edification d'un Etat de droit, L'Harmattan, 1994, respectivement p. 187 et p. 285.

question que de partis politiques contribuant à l'organisation et à la représentation des citoyens auxquels furent ajoutés, en 1970, les organisations syndicales, les conseils communaux et les chambres professionnelles. Plus tard, la révision de 1996 remplacera les conseils communaux par le générique plus large de collectivités locales. Et, d'autre part, l'article 15 où, de 1962 à 1992, il n'était question que du droit de propriété auquel la révision de 1996 a adjoint la liberté d'entreprendre.

C'est dire qu'au niveau des textes, il n'y a absolument aucun indice qui permette d'avancer que le droit positif marocain serait en retard par rapport à ce qui a cours ailleurs. Des droits et libertés constitutionnellement consacrés et un juge constitutionnel qui ne demande qu'à exercer son contrôle. Pour peu qu'il en soit saisi ?

Qu'en est-il du vécu ?

- II -

Le vécu

Entre février 1994, date de son entrée en fonction, et début novembre de cette année, soit près de quinze ans, le Conseil constitutionnel s'est prononcé 33 fois sur des saisines relatives au contrôle de constitutionnalité. Sur les règlements intérieurs des chambres du parlement qui ne sont appliqués qu'après lui avoir été déférés, c'est par 12 décisions qu'il a eu à le faire ; sur les lois organiques qui également lui sont soumises, 22 décisions ; et sur les lois, 9 décisions. Le statisticien avancera le chiffre moyen de 2,2 par an. Trop peu !

Juste pour comparaison, sans plus, on relèvera que de mars 1959 à octobre 1974, le Conseil constitutionnel français n'a été saisi que 8 fois sur le contrôle de la constitutionnalité des lois : 6 fois par le Premier ministre et 2 fois par le président du Sénat ⁽⁵⁾. Mais sitôt que la réforme de 1974 a permis sa saisine aux parlementaires, en quatre ans, il y a eu 27 saisines ⁽⁶⁾. Pour compléter la comparaison, on ajoutera qu'en vingt ans, soit de fin 1974 à mars 1994, il y en eu 286 dont 200 ont abouti ⁽⁷⁾.

Ceci porte à dire que si c'est de la quantité des cas soumis au Conseil constitutionnel que peut se dégager la qualité de leur contenu, on doit bien remarquer que sur les 33 fois qu'il s'est prononcé sur la constitutionnalité des lois et les 49 fois qu'il s'est prononcé sur la constitutionnalité des règlements intérieurs des chambres du parlement, on ne doit s'attendre qu'à de rares questions pointues de droit constitutionnel relatives aux droits et libertés. Car, très souvent, c'est sur des questions portant sur des vices de forme ou de

⁵ F. Goguel, *Le Conseil constitutionnel*, R.D.P. 1979, p. 19 ; L. Favoreu avance le chiffre de 9, *Origines et bilan statistique, Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Economica, 1995, p. 19.

⁶ F. Goguel, *loc. cit.* p. 21.

⁷ L. Favoreu, *Origines et bilan statistique, Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Economica, 1995, p. 19.

procédure ⁽⁸⁾, l'incompétence du parlement ⁽⁹⁾ ou du gouvernement ⁽¹⁰⁾ qu'il eut à se prononcer. Cependant, il eut également à le faire sur des points en relation avec les droits et les libertés soit à propos d'une loi organique ou d'un règlement intérieur, soit suite à une saisine du Premier ministre ou de parlementaires.

Ainsi, en ce qui concerne les lois organiques, on peut relever des décisions où il fut question, de l'indépendance de la justice et du droit de défense des particuliers ⁽¹¹⁾, du droit et de la liberté de vote, de l'égalité et du droit d'éligibilité ⁽¹²⁾, du principe de la récusation des juges ⁽¹³⁾. Mais quelle que soient les occasions où le Conseil se prononce obligatoirement sur un droit ou une liberté, on peut observer qu'il ne le fait que de manière tout à fait incidente dans la mesure où ce n'est que 9 fois qu'il s'est prononcé à propos de saisines relatives à des lois ordinaires, et c'est justement celles-la qui peuvent concerner à proprement parler les droits et libertés des citoyens.

Sur les 9 saisines, on en dénombre 6 émanant du Premier ministre et seulement 3 présentées par les parlementaires.

Les saisines des parlementaires n'ont concerné que des points, certes en relation avec la Constitution, mais bien loin de ce qui touche les droits et libertés si l'on exclut la saisine relative à la loi sur les paraboles que le Conseil avait déclarée inconstitutionnelle ⁽¹⁴⁾ 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 deux autres ont concerné, l'une, la loi d'habilitation du gouvernement en matière de privatisation ⁽¹⁵⁾ et, l'autre, un article de la loi de finances soumis au Conseil pour rétroactivité ⁽¹⁶⁾.

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 ⁽¹⁷⁾, ou du pouvoir réglementaire ⁽¹⁸⁾, ou en matière 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 ⁽¹⁹⁾. On ne relève qu'une seule qui donna lieu à une décision portant sur le principe de la présomption

⁸ C.C. décision n° 37- 94 du 16 août 1994, *Paraboles*.

⁹ C.C. décision n° 382-00 du 15 mars 2000, *Incompatibilités*.

¹⁰ C.C. décision n° 298-99 du 29 avril 1999, *Privatisations*.

¹¹ C.C. 10 novembre 1995, *loi organique relative aux commissions d'enquête parlementaires*, B.O. n° 4355 du 29 novembre 1995, p. 3059 (en langue arabe).

¹² C.C. 25 juin 2002, *loi organique relative à la Chambre des représentants*, B.O. n° 5017, p. 1949 et C.C. 25 juin 2002, *loi organique relative à la Chambre des conseillers*, B.O. n° 5017, p. 1953, (en langue arabe).

¹³ C.C. décision n° 583-04 du 11 août 2004, *Loi relative à la Haute cour*.

¹⁴ C.C. décision n° 37- 94 du 16 août 1994, *Paraboles*.

¹⁵ C.C. décision n° 298-99 du 29 avril 1999, *Privatisations*.

¹⁶ C.C. décision n° 467-01 du 31 décembre 2001, *loi de finances 2002*.

¹⁷ C.C. décision n° 382-00 du 15 mars 2000, *Incompatibilité*.

¹⁸ 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*.

¹⁹ C.C. décision n° 606-05 du 21 mars 2005, *Bank Al-Maghrib*.

d'innocence ⁽²⁰⁾. Encore que dans cette saisine le Premier ministre n'avait soulevé aucun point de droit, mais avait simplement soumis au Conseil constitutionnel l'ensemble de la loi votée par les deux chambres du parlement.

A partir du contenu de toutes ces rares saisines, on a peine à soutenir qu'elles sont marquées par un quelconque souci de faire prévaloir une interprétation ou une conception de la norme constitutionnelle relative à un droit ou une liberté. A cet égard, sans aucunement chercher à dénoncer l'inconstitutionnalité de tel ou tel texte, ce dont nous nous gardons avec force, nous croyons pouvoir dire que certaines lois entrées en vigueur, du fait de leur incidence sur les droits et libertés, auraient gagné à être soumis à l'appréciation du juge constitutionnel.

A titre d'illustration, on citera la loi sur le choix des prénoms ⁽²¹⁾, la loi modifiant et complétant le dahir du 15 novembre 1958 relatif au droit d'association ⁽²²⁾, la récente loi relative aux partis politiques ⁽²³⁾, bref, toute une législation en relation avec les droits et libertés dont les dispositions ne sont pas forcément inconstitutionnelles mais auraient pu servir de prétexte au Conseil pour développer sa jurisprudence.

*

* *

Le Conseil constitutionnel est-il réellement protecteur des droits et libertés ? A cette question toute réponse ne serait que relative ! De par les textes rien ne s'y oppose ou rend l'entreprise difficile. Les saisines sont ouvertes avant toute promulgation de la loi, mais le réflexe politique d'y songer et de les préparer avec tout ce que cela implique comme rassemblement des signatures des parlementaires ou des conseillers n'est pas encore parfaitement acquis. Sans doute le temps permettra-t-il le développement d'un sens plus prononcé d'une application de la Constitution non pas au regard seulement de ce qu'elle impose comme mécanismes et techniques de procédures législatives et de contrôle du gouvernement mais de garanties pour la protection des droits et libertés, c'est-à-dire, en fin de compte, sa raison d'être pour faire accéder l'homme de sa situation naturelle d'individu à celle de citoyen dans un Etat de droit !

²⁰ C.C. décision n° 586-04 du 12 août 2004, *Immunité parlementaire*.

²¹ Loi n° 35-95 complétant par un article 6 bis le dahir du 8 mars 1950 portant extension du régime de l'état civil institué par le dahir du 4 septembre 1915, B.O. n° 4428 du 7 novembre 1996, p. 735.

²² Dahir du 23 juillet 2002 portant promulgation de la loi 75-00 modifiant et complétant le dahir du 15 novembre 1958 relatif au droit d'association, B.O. n° 5048 du 17 octobre 2002, p. 1062.

²³ Loi n° 36-04, dahir du 14 février 2006, B.O. n° 5400 du 2 mars 2006,