

L'inconstitutionnalité de la loi organique relative à la Chambre des représentants (*)

**Note sous décision n° 475/2002,
C.C., 25 juin 2002, loi organique
relative à la Chambre des représentants**

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

Si l'on devait en très peu de mots résumer la portée de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 25 juin 2002 à propos de la loi organique relative à la Chambre des représentants, on dirait que c'est la décision à travers laquelle la haute Instance a affirmé son existence en tant que juridiction véritablement autonome n'ayant pour souci que le respect de la Constitution et de l'Etat de droit. Intervenue dans un climat de tension et de grand empressement, elle a apporté des réponses à des questions cruciales qui, autrement traitées, auraient constitué une zone d'ombre inoubliable dans notre jurisprudence constitutionnelle. Fort heureusement, consciente qu'elle était instituée pour servir l'Etat de droit et non point rendre une décision bassement politique que, dans la foulée, on aurait pu qualifier de consensuelle, la haute juridiction a passé au peigne fin la loi organique sur laquelle elle devait se prononcer en concluant à l'inconstitutionnalité de certaines de ses dispositions.

A vrai dire, l'attitude du Conseil ne devait nullement surprendre dans la mesure où il n'a fait que ce que l'on devait légitimement attendre de lui. Pourtant, ceci ne semble pas avoir été accepté par tout le monde. On a dû aller dans le sens selon lequel le législateur ayant voté des dispositions pour permettre le déroulement des élections à une date déterminée, il était inconcevable, voire hors de question, que des juges fassent échec à ce qui est l'expression de la volonté générale de la nation. A cela, il serait opportun d'apporter quelques éléments de réponse ou tout au moins de rappeler ce que l'on peut lire dès les premières pages de tout ouvrage de droit ou de contentieux constitutionnel en ce qui concerne la relation entre le législateur et le juge constitutionnel.

Pouvoir constitué, le législateur n'exprime la volonté de la nation souveraine que s'il se conforme aux dispositions constitutionnelles. Ceci est une évidence que nul ne saurait contester. Il peut s'agir de règles de forme et de procédure relatives à l'exercice du pouvoir législatif (Décision n° 37 / 94, C.C. 16 août 1994, *Paraboles*, REMALD n° 9, p. 20 ; voir notre note, Le Conseil constitutionnel et la loi sur les paraboles, p. 9), tout comme il peut s'agir de règles de fond qui constituent des limites au contenu des textes législatifs. De ce fait, lorsque le juge constitutionnel censure une loi en tant qu'elle méconnaît un droit reconnu par la Constitution ou une liberté qui y est garantie, il ne fait que constater que dans l'élaboration de la loi, le législateur ne s'est pas conformé aux principes qui s'imposent à lui et sans le respect desquels il ne peut valablement exprimer la volonté générale de la nation dont il est légalement investi. Par conséquent, il n'y a pas lieu de considérer que lorsque le Conseil constitutionnel censure une loi, il porte atteinte à la souveraineté nationale. Cette dernière ne s'exprime réellement et légitimement que lorsqu'elle est conforme à la Constitution. Si d'aventure il s'abstenait d'exercer sa fonction

* REMALD n° 46, 2002, p. 183 et suiv.

alors qu'il devait le faire, ou qu'il le faisait avec une certaine complaisance, il serait auteur de forfaiture à l'égard du pouvoir constituant et, pire encore, à l'égard de sa propre conscience.

Elémentaire, dira-t-on ! Absolument ! On n'en dira pas moins. Mais tant que l'on n'en est pas bien imprégné et totalement convaincu, on ne saisira pas du tout la portée de la décision du Conseil constitutionnel du 25 juin 2002 ; c'est pourquoi il était nécessaire de le rappeler et on s'en excuse.

Dans sa décision, le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelles trois dispositions essentielles de la loi organique sur laquelle il devait impérativement se prononcer avant qu'elle ne soit promulguée. Sans céder à la pression dont il était l'objet compte tenu du calendrier des élections, vis-à-vis duquel il devait manifester une indifférence autiste, car ce n'est pas parce que des élections doivent avoir lieu à une date très proche qu'il doit fermer les yeux sur ce qu'il estime contraire à la Constitution, le Conseil a pris le temps raisonnable qu'il fallait pour étudier en toute sérénité le texte qui venait tout fraîchement de sortir encore haletant de l'hémicycle parlementaire, pour rendre une décision historique au regard non seulement de l'impact qu'elle a produit, mais surtout au regard de l'argumentation juridique dont elle est tissée. Sans trop s'étendre sur cet aspect qui coule de source tant il est vrai que toute décision du Conseil constitutionnel doit être instructive et convaincante, et plus séduisante que surprenante ou étonnante, on se propose quelques commentaires sur chacune des pièces maîtresses de la décision.

- I -

L'incompatibilité et l'inéligibilité

Voulant éviter que les députés exerçant encore leur mandat se livrent à des pratiques tendant à se présenter à l'élection de la Chambre des conseillers et à ne choisir entre les deux mandats qu'une fois ayant été élus, le législateur a prévu que tout membre de la Chambre des représentants désirant faire acte de candidature à la Chambre des conseillers doit, au préalable, démissionner de la chambre dont il est membre et présenter sa démission au président de la Chambre des représentants.

Du point de vue constitutionnel, cette limitation était tout à fait valable, puisque l'article 37 de la Constitution prévoit que les conditions d'éligibilité et le régime des incompatibilités sont fixés par une loi organique. Il n'est pas question de dire si politiquement elle était acceptable ou judicieuse car cela ne relève pas de la compétence du Conseil. C'est seulement au législateur qu'il revient dans le but de réguler la vie politique, de mettre en place toute l'infrastructure nécessaire qui prend en considération la morale, l'éthique, ainsi que l'ensemble des valeurs qu'il souhaite faire respecter. L'essentiel c'est que cela ne soit pas en contradiction avec la Constitution. A cet égard, justement, la haute juridiction n'a relevé aucune discordance de fond, si ce n'est une absence de conformité entre les deux alinéas d'un même article. Elle a remarqué que dans la rédaction de l'article 10 de la loi organique il y avait une confusion entre deux notions distinctes : l'incompatibilité et l'inéligibilité. Ce qui n'était pas du tout difficile à démontrer.

Dans le premier alinéa de l'article 10, en effet, le législateur avait posé la règle déjà contenue dans l'ancienne loi organique n° 31/97, de l'interdiction de cumuler le mandat de

membre de la Chambre des représentants et celui de la Chambre des conseillers. Une telle règle qui exclut toute bigamie politique suppose qu'un député en exercice ne peut en aucune façon être conseiller. Ce qui est tout à fait logique sinon on aurait une espèce nouvelle de politiciens tenant boutique ici et là sans considération aucune ni pour leurs mandataires, ni pour la fonction de parlementaire noble en elle-même mais qui deviendrait totalement réduite à un vulgaire métier dénué de moralité et, de surcroît, dépourvu d'efficacité même si l'on a l'habitude de dire qu'il n'y a pas de sot métier. Seulement, après avoir posé la règle, et pour mettre en place les modalités de son application, le législateur a prévu des conditions imposant la démission de tout membre de la Chambre des représentants préalablement au dépôt de sa candidature comme conseiller. A l'œil nu, entre les deux notions d'incompatibilité et d'inéligibilité, la confusion était belle et bien claire. Pour le Conseil constitutionnel, et à juste titre, il fallait en purger la loi. En d'autres termes, et très simplement, on ne peut pas dans une première étape parler d'incompatibilité, ce qui suppose d'abord l'élection puis le choix de la voie que l'on désire, et, dans une seconde, avancer des modalités d'application en relation avec la règle de l'inéligibilité, ce qui suppose d'abord la démission et, ensuite, la présentation de candidature.

Au-delà du cas d'espèce, on se doit de relever que par sa position, la haute juridiction a mis en relief une condition nouvelle de constitutionnalité de la loi. Outre qu'elle doit être complète, prévoir les modalités d'application d'un principe ou d'une règle qu'elle édicte et outre que le législateur ne doit pas commettre d'incompétence négative, c'est-à-dire s'abstenir d'exercer ses compétences pleines et entières en les abandonnant au pouvoir réglementaire (Décision n° 382 / 2000 du C.C. 15 mars 2000, REMALD, n° 33 p. 150, voir notre note, La constitutionnalité des cas d'incompatibilité, p.143), elle ne doit pas contenir des dispositions qui se contredisent et de nature à confondre le lecteur. Il est donc à retenir que des dispositions législatives révélant une confusion entre des notions différentes sont des dispositions qui sont entachées d'inconstitutionnalité.

- II -

L'appartenance politique

Par rapport à la rédaction de l'article 20 de la loi organique n° 31 / 97, la modification contenue dans la loi soumise à l'appréciation du Conseil constitutionnel ne fut pas sans semer le doute. En effet, alors que dans l'ancienne loi, il était prévu que l'appartenance politique devait être révélée *le cas échéant*, dans la nouvelle rédaction le législateur retira cette expression, ce qui fit dire au juge constitutionnel que cela était de nature à être entendu comme excluant toute personne sans appartenance politique de la participation en tant que candidate aux élections législatives. Cette hypothèse était d'autant plus probable que dans un passé pas très lointain, pour des considérations d'ordre éthique et pour éviter la commercialisation des voix au sein du parlement, seuls les candidats partisans pouvaient participer aux élections législatives, mais on avait pris le soin de ne jamais l'énoncer dans une loi. Avec ce souvenir encore frais dans les esprits et le retrait d'une expression (le *cas échéant*) qui, qu'on le veuille ou pas, avait une fonction dans la phrase, on était enclin à penser que le législateur voulait légaliser une interdiction qui n'était que verbale mais qui n'était pas moins contraignante. En tout cas tout aussi, sinon plus contraignante que si elle avait été édictée dans une loi. C'est dans un discours royal qu'elle avait été exprimée et l'on sait ce que cela représente dans la hiérarchie des normes en droit public marocain.

Pour couper court à toute controverse et à la démultiplication des interprétations, le Conseil constitutionnel décida de mettre fin à tout débat en s'appuyant sur deux articles de la Constitution. L'article 9 qui garantit à tous les citoyens « *la liberté d'adhérer à toute organisation syndicale et politique de leur choix* » et l'article 12 qui énonce que « *tous les citoyens peuvent accéder aux fonctions et emplois publics* ».

Concernant cet article 12, on se permettra une petite observation sous forme de question. Pourquoi le juge constitutionnel a-t-il recouru à cet article en l'allégeant d'un groupe de mots qui ne nous semble pas sans importance ?

En fait, le constituant n'a pas parlé du droit de tous les citoyens d'accéder aux fonctions et emplois publics, tout simplement, et s'est tu. Non ! Il a dit que tous les citoyens pouvaient y accéder *dans les mêmes conditions* ; et c'est là le plus important. C'est la consécration du principe d'égalité pour accéder aux fonctions et emplois publics. Ceci nous amène à dire qu'on a quelque peine à voir ce que le Conseil a voulu démontrer. La phrase retenue par le Conseil « *tous les citoyens peuvent accéder aux fonctions et emplois publics* » a une signification différente de celle de l'article 12 de la Constitution « *tous les citoyens peuvent accéder, dans les mêmes conditions, aux fonctions et emplois publics* ». Pour le constituant, l'essentiel, c'est qu'il n'y ait pas des conditions pour les uns et des conditions pour les autres. Mais en soustrayant les quatre mots qui évoquent l'idée d'égalité, le Conseil lui a donné un autre sens. Enfin... si l'on a voulu faire dire à cet article 12 ce qu'on lui a fait dire, on se demande pourquoi il n'a pas été reproduit tel quel, dans son intégralité ? En partant de l'idée que les matériaux et les instruments de travail d'un juge ce sont les mots et les expressions et que rien ne doit être employé sans but précis, il y aurait tant et tant à débattre et à débattre.

Néanmoins, notons que, mise à part cette observation, on retiendra à l'avantage de notre haute juridiction, que par sa décision, elle a mis fin à un débat qui voici des années apparaissait à la veille de toutes les élections législatives. Il fallait trancher une fois pour toutes et dire si constitutionnellement on pouvait exclure ou non les candidats sans appartenance politique. Il est entendu que nous ne parlons pas du côté moral et éthique car de ce point de vue, nous estimons que si le mauvais usage de la démocratie peut nuire à la démocratie, il est permis et même impératif de le combattre. Peut-être par des moyens autres que la législation ; la sensibilisation, l'éducation, l'apprentissage des rudiments de base de la citoyenneté. Lorsque dans les élections présidentielles en France, le candidat d'extrême droite est sorti deuxième au premier tour, à aucun moment on n'a envisagé de lui interdire de se présenter au second, ou de voter une loi pour qu'à l'avenir des candidats de son bord ne puissent plus se présenter, mais tout le monde s'est mobilisé pour le combattre. Si alors on estime à tort ou à raison que les candidats sans appartenance politique ne doivent pas accéder à la députation, on doit faire en sorte que le corps électoral soit suffisamment mûr pour les rejeter et non pas leur barrer la route par une loi car constitutionnellement ils ont le droit de se présenter aux élections qu'ils souhaitent.

Bref, pour revenir à notre décision, relevons qu'à propos des candidats sans appartenance politique, le Conseil constitutionnel a donné une interprétation qui s'appuie sur deux articles, 9 et 12. Selon nous, le 9 aurait suffi. Car, à partir du moment où pour les citoyens, il y a une liberté d'adhésion à toute organisation syndicale et politique de leur choix, il y a forcément une liberté de n'adhérer à aucune organisation tout en jouissant des mêmes droits civils et politiques que ceux qui ont choisi d'adhérer. Une liberté n'est pas une obligation ; elle porte bien son nom, c'est une liberté, on peut l'exercer comme on peut

s'en passer. Quant à l'article 12, nous pensons que son utilisation était superfétatoire dans la mesure où il traite plus de l'égalité que du droit d'accéder aux fonctions et emplois publics. Il signifie que si des conditions doivent exister, elles doivent être les mêmes pour tous les Marocains.

Ajoutons cependant, pour être complet, que le juge constitutionnel a bien précisé que les citoyens sans appartenance politique, tout en ayant le droit de se présenter aux élections législatives doivent être soumis à des conditions de candidature conformément à l'article 37 de la Constitution. Toutefois, on remarquera qu'il n'a pas précisé si ces conditions doivent leur être propres ou être celles de l'ensemble des candidats partisans ou non partisans. Et, c'est précisément là, nous semble-t-il, qu'apparaît la fameuse notion constitutionnelle d'égalité pour accéder aux fonctions et emplois publics contenue dans l'article 12 de la Constitution. Peut-on valablement édicter, sans fouler aux pieds le principe d'égalité, des conditions pour les uns qui se présentent sous une couleur politique et des conditions pour les autres qui sont sans appartenance politique ? A ce sujet, nous aurions désiré avoir une indication de chemin, mais les juges de notre haute instance ont préféré ne rien dire !

- III -

Le vote unique pour deux listes

On sait que pour des considérations dont personne ne peut plus faire mystère et dans la lancée de l'adoption du scrutin à la représentation proportionnelle, le législateur, faisant suite à un débat politique feutré mais paradoxalement retentissant, a opté pour un compromis au terme duquel il va y avoir une liste nationale en parallèle avec la liste locale. Désormais, d'après l'article premier de la loi organique, la Chambre des représentants comprendra 325 membres élus au suffrage universel direct au scrutin de liste dont 295 seront élus au niveau des circonscriptions électorales qui seront créées par décret et 30 à l'échelle nationale. On ne s'appesantira pas trop sur cette originalité fruit d'un accord entre les différents partenaires politiques qui pour éviter une déclaration d'inconstitutionnalité à propos d'une idée qui même pour les moins attachés au principe de la constitutionnalité des lois, bousculait violemment l'article 8 de la Constitution, ont résolu de prévoir une liste nationale tacitement ouverte à une catégorie déterminée de candidats. Seulement, le problème qui est apparu était celui du vote de cette liste nationale. A cet égard, l'article 65 de la loi organique a prévu que « *le vote de l'électeur au profit d'une des listes présentées dans sa circonscription électorale par l'un des partis politique vaut vote en faveur de la liste nationale présentée par le même parti politique* ». En d'autres termes, par un seul vote, l'électeur devait réaliser un doublé. Comme dans un manège, en traversant la piste en diagonale, il devait la reprendre à l'angle opposé. C'était sans doute simple aux yeux du législateur; mais, constitutionnellement, c'était inacceptable.

Pour le Conseil, cette modalité, vraisemblablement préconisée par le législateur dans un but de simplification de l'opération de vote, n'était cependant pas sans porter atteinte à l'égalité des électeurs à celle des listes électorales et au principe de liberté de vote.

D'une part, l'électeur qui vote pour une liste locale qui n'a pas d'extension à l'échelle nationale ne sera pas sur un pied d'égalité avec les autres électeurs. De ce fait, pour que

toute l'opération se déroule de façon uniforme, il sera nécessaire d'imposer à tous une présentation de deux listes ; ce qui serait contraire à la liberté de candidature.

D'autre part, et inversement, les listes présentées à l'échelle nationale et qui n'ont pas d'extension au niveau local ne pourront pas bénéficier des votes puisque ceux-ci doivent être exprimés au niveau local.

Enfin, le système du vote unique pour deux listes différentes est de nature à limiter la liberté de vote étant donné que le vote pour la liste nationale ne sera pas exprimé librement par l'électeur.

A notre sens, c'est bien ce dernier élément qui est le plus déterminant car, à la limite, on peut fort bien préciser dans la loi que le vote unique ne vaut pour la liste nationale que si elle existe et que si c'est seulement la liste nationale qui est présentée sans la liste locale, le vote ne vaudra que pour elle. Ce n'étaient donc pas des obstacles vraiment insurmontables. En modifiant la rédaction, on aurait pu les éviter. Par contre, l'argument massue nous semble beaucoup plus en relation avec la notion de liberté de vote de l'électeur. On peut parfaitement accorder sa voix à une liste locale tout en la refusant pour une autre du même parti pour la raison simple qu'elle ne contient le nom de personne qui mérite qu'on lui fasse confiance. Et l'inverse est tout aussi possible. Par conséquent, énoncer dans une loi qu'un seul vote exprime deux voix, outre qu'il est irrévérencieux à l'égard de l'électeur, est une mesure qui heurte de front le principe de la liberté de vote.

Par ailleurs, et on tient à le noter, le système contenu dans la loi organique, abstraction faite de son caractère constitutionnel ou inconstitutionnel, ne peut être envisagé et mis en pratique que dans la mesure où seuls les partis politiques sont autorisés à participer aux élections législatives. Dans l'article 65 de la loi organique, on peut relever en effet qu'il n'est question que de listes présentées par les partis politiques et point de candidats sans appartenance politique. Ce qui confirme l'idée que par le retrait de l'expression *le cas échéant* de l'article 20 que nous avons vu dans le début de la deuxième partie de la présente note, on a bien voulu exclure les candidats sans appartenance politique. C'est dire que le Conseil constitutionnel a agi en fin diplomate en disant que *cela était de nature à être entendu comme excluant toute personne sans appartenance politique de la participation en tant que candidate aux élections législatives*. Le fait est que par l'article 65, ils sont bien exclus !

En tout cas, par son argumentation à propos du vote unique pour deux listes, le Conseil constitutionnel a apporté la pierre nécessaire à l'édification pièce par pièce du système électoral marocain. Adopté pour la première fois, le scrutin à la représentation proportionnelle, si toutefois il demeure maintenu, est appelé à évoluer. Déjà, alors qu'il est à ses débuts, il a posé problème par la création de la liste nationale dont on a tenu à flanquer la liste locale. Qui nous garantit que demain dans le cadre d'autres réformes consensuelles, il n'y aurait pas une troisième liste à l'échelle communale, provinciale ou régionale réservée à une autre catégorie de marocains qui tiennent à être représentés au parlement ? Est-ce qu'un vote pourrait valoir trois voix ? Au moins à ce sujet on est fixé une fois pour toutes. Selon le Conseil constitutionnel, il peut y avoir une infinité de listes, puisque sur ce plan il a observé un silence qui vaut consentement, mais jamais un vote unique ne vaudra pour l'ensemble.

Pour conclure, et ce ne sera pas pour flatter nos sages de la place des martyrs, on se doit de relever que, malgré tout ce que l'on peut trouver à redire, car, après tout, tout est sujet à discussion, la décision du 25 juin 2002 constitue celle où le Conseil constitutionnel a fait montre d'un courage juridique digne des vieilles juridictions constitutionnelles au passé des plus glorieux. Il ne s'est pas contenté de résoudre un cas d'espèce, mais il a élaboré à l'adresse du législateur une série de leçons de droit constitutionnel qui constitueront le tracé à suivre dans le futur. Et, en soulevant l'inconstitutionnalité de la loi organique relative à la Chambre des représentants, alors que de nombreux observateurs politiques attendaient sur des charbons ardents sa décision, présumée positive, au sens de fermant les yeux sur ce qui retarderait les élections, il a démontré que bien que des esprits chagrins disent de lui qu'il est une institution beaucoup plus à caractère politique qu'autre chose, il était avant tout une juridiction dont la fonction est de dire le droit par référence à la Constitution marocaine. En répondant avec une exhaustivité généreuse aux questions soulevées, il a donné un avant-goût de ce que seront ses prochaines décisions. Si elles sont de la même veine, gageons que l'école marocaine de droit constitutionnel est désormais en marche et, comme dirait Zola, rien ne l'arrêtera !

juillet 2002