

2^{ème} CONGRES
DE LA CONFERENCE MONDIALE
SUR LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE RIO DE JANEIRO,
BRESIL,
16 AU 18 JANVIER 2011
« SEPARATION DES POUVOIRS ET INDEPENDANCE DES COURS
CONSTITUTIONNELLES ET INSTANCES EQUIVALENTES »

La théorie de la séparation des pouvoirs a connu, depuis son origine, certaines vicissitudes ayant perdu beaucoup de sa signification, ne rendant plus compte de l'aménagement actuel des pouvoirs. Mais, « elle continue de s'affirmer », comme le font observer certains auteurs, et « même si l'on sait qu'elle n'exprime plus que très imparfaitement la réalité politique, elle se pose encore comme une forme de garantie du fonctionnement démocratique des institutions ». ¹

En effet, la séparation des pouvoirs classique telle qu'elle était imaginée par ses pères fondateurs John Locke et Montesquieu cède davantage la place à une nécessaire collaboration des pouvoirs, plus particulièrement du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif.

Au Maroc, il convient de souligner que la constitution actuelle (1996), comme celles qui l'ont précédé, a posé dans son article 82 que « l'autorité judiciaire est indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif ». Le principe de la séparation des pouvoirs se déduit, par ailleurs, de la définition que fait la constitution dans des chapitres séparés des principaux organes de l'Etat tout en déterminant les rapports entre les pouvoirs, notamment entre l'exécutif et le législatif. La séparation des pouvoirs est considérée d'ailleurs comme un principe structurel fondamental de la constitution. Il a été introduit dans le système constitutionnel marocain par la constitution de 1962 et il se trouve confirmé dans les textes constitutionnels ultérieurs² et par la justice constitutionnelle.³

¹ Cf. Marie-Madeleine Mborantisuo, la contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique, Paris, Economica, 2007, pp : 303 et s.

² Pour plus de détails sur le système constitutionnel marocain, V.A. Menouni, constitution et séparation des pouvoirs, in « Trente années de vie constitutionnelle au Maroc, Paris, L.G.D.J., 1993, pp : 175 et s.

³ - Ch.C., Déc., n°1 du 31/12/1963

- C.C., Déc., n°382/200 du 15/3/2000

La séparation des pouvoirs et l'indépendance de la justice constituent ainsi des piliers essentiels de l'Etat de droit, l'établissement de celui-ci est, cependant indissociable de l'exercice de contrôle de la constitutionnalité des lois. C'est dans ce sens que la constitution de 1962 avait prévu la création, au sein de la plus haute juridiction du Royaume, la Cour suprême, d'une nouvelle chambre, la chambre constitutionnelle chargée notamment du contrôle de la constitutionnalité des lois.

L'instauration du contrôle de la constitutionnalité répondait, ainsi, au souci du constituant marocain, de garantir les libertés qui étaient affirmées dans la constitution.

Le contrôle de la constitutionnalité des lois devait connaître en 1992 dans le cadre de la réforme de la constitution une profonde transformation de l'institution de la justice constitutionnelle tant au niveau de son organisation que sur le plan de l'étendue des compétences qui lui sont attribuées.

L'un des apports essentiels, en effet de la constitution de 1992 est d'avoir créé un organe nouveau, le Conseil constitutionnel en remplacement de la chambre constitutionnelle de la Cour suprême.

En vertu de la constitution, le Conseil constitutionnel occupe la 4^{ème} place dans l'ordre des organes constitutionnels.

Créé en dehors de l'appareil judiciaire et ne relevant d'aucun des trois pouvoirs de l'Etat, le Conseil constitutionnel dispose d'une indépendance qui lui permet d'exercer aisément son contrôle sur le respect de la constitution.

L'indépendance du Conseil constitutionnel apparaît tant au niveau de l'institution elle-même, par le statut que lui accorde la constitution et les lois organiques, que sur le plan de la situation de ses membres et des procédures de son fonctionnement.

I – S'agissant de l'indépendance du Conseil en tant qu'institution

Ce qui distingue le Conseil constitutionnel marocain de l'ancienne chambre constitutionnelle de la Cour suprême, c'est le fait qu'il ne fait pas partie d'une autre juridiction. Mais ce qui renforce davantage son indépendance et qui donne en même temps à ses décisions, une autorité juridique incontestable, c'est qu'il se situe en dehors des trois pouvoirs classiques de l'Etat (exécutif, législatif et judiciaire).

Cette situation est corroborée par la constitution elle-même qui traite de la justice constitutionnelle dans un titre à part (titre VI) entièrement réservé au Conseil constitutionnel, distinct de celui consacré à la justice d'une manière générale (titre VII).

Le Conseil constitutionnel s'individualise ainsi par son indépendance et par son autonomie à l'égard de tout pouvoir. C'est son statut qui lui confère son indépendance : « le contrôleur doit être, selon l'expression du doyen Favoreu, à l'abri des représailles des contrôlés »⁴.

Dans cette perspective, le Conseil constitutionnel est non seulement situé hors des pouvoirs, mais encore, il est placé en position de « superviseur par rapport aux trois pouvoirs »⁵

En tant qu'institution indépendante, le Conseil constitutionnel bénéficie de garanties qui renforcent encore davantage son autonomie et ceci aussi bien sur le plan de son organisation qu'au niveau de son fonctionnement et la gestion de son budget. Ces garanties résultent à la fois de la constitution et de la loi organique relative au Conseil constitutionnel : aux termes, en effet, de la constitution, l'article 80 précise qu'« une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations. Elle détermine également les fonctions incompatibles avec celles de membres de ce Conseil, les conditions des deux premiers renouvellements triennaux ainsi que les modalités de remplacement des membres empêchés, démissionnaires ou décédés en cours de mandat ».⁶

Sur le plan administratif et financier, la loi organique du 25 février 1994 relative au Conseil constitutionnel, telle qu'elle a été modifiée et complétée ultérieurement par la loi du 20 octobre 2008, dispose que « l'organisation des services administratifs et leurs attributions sont fixés par décision du président du Conseil constitutionnel » (art.38).

L'article 40 de la même loi précise de son côté, que « le président du Conseil constitutionnel est ordonnateur des dépenses du Conseil constitutionnel. Le secrétaire général peut être institué sous-ordonnateur des dépenses du

⁴ L. Favoreu, le modèle européen de justice constitutionnelle, in « la justice constitutionnelle », Table ronde de Tunis (13-16 octobre 1993), centre d'étude, de recherche et de Publications, Tunis, 1995, pp : 39 et s.

⁵ Ibid.

⁶ Pour le texte de la constitution actuelle (1996), V. la constitution, Edition 1996 (publication du secrétariat général du gouvernement, imprimerie officielle, Rabat, 1996)

Conseil par le président du Conseil constitutionnel dans les formes et selon les conditions prévues par la législation et la réglementation en vigueur en la matière ».⁷ C'est également le président qui prépare le règlement intérieur du Conseil et le discute avec les membres. Le règlement en tant que document interne non opposable aux tiers vise à organiser le fonctionnement du conseil.

S'agissant de l'organisation administrative interne du Conseil, celui-ci comprend, outre le cabinet du président, les services administratifs suivants : le service du greffe, le service de la documentation et de coopération, le service comptable, le service administratif et financier qui prépare et exécute le budget du Conseil. Le Conseil constitutionnel dispose, par ailleurs, de son propre personnel.

Un autre élément qui vient consolider encore plus l'indépendance du Conseil constitutionnel réside dans l'autorité de ses décisions. Les décisions du Conseil constitutionnel ont, d'ailleurs, un effet erga omnes valable à l'égard de tous. Elles sont définitives et « ne sont susceptibles d'aucun recours », y compris devant le Conseil lui-même, à l'exception, bien entendu, du cas de rectification d'erreur matérielle. « Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ». C'est ce qui résulte de l'article 81 de la constitution.

Une disposition jugée inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel ne peut être promulguée lorsqu'il s'agit d'une loi, ni mise en application dans le cas du règlement intérieur de l'une des deux chambres du parlement. Par ailleurs, il ne peut être donné suite à une proposition de loi ou d'amendement que le Conseil juge hors du domaine législatif (dans le cas de l'irrecevabilité opposée par le gouvernement) ni à un projet de délégalisation dont les dispositions ne sont pas jugées par le Conseil de nature réglementaire.

L'autorité des décisions du conseil constitutionnel résulte aussi de la procédure de leur adoption. Le Conseil rend, en effet, ses décisions à la majorité des deux tiers dans le cadre d'une formation collégiale et délibère valablement lorsque neuf (9) de ses membres au moins sont présents. La collégialité constitue ici une garantie de l'indépendance et de l'impartialité des juges constitutionnels.

⁷ V. ces lois au B.O (Bulletin officiel du Royaume) du 5 octobre 1998 et 6 novembre 2008

Le Conseil constitutionnel se présente, d'ailleurs, comme un véritable collège dont le fonctionnement est régi par le principe de l'égalité entre ses membres qui prennent part, avec les mêmes droits aux délibérations et aux décisions prises à la majorité de deux tiers, des membres le composant (8/12), et ce, en dépit, de la diversité des autorités qui interviennent dans leur désignation. Le président qui convoque les réunions, dirige les débats et désigne les rapporteurs, dispose d'un statut particulier.

S'agissant des menaces qui peuvent peser sur le Conseil, on peut observer que depuis sa création jusqu'à nos jours, le Conseil constitutionnel n'a jamais subi aucune menace ou pression de nature à compromettre son indépendance.

Quant à ses relations avec les médias, le Conseil publie, des communiqués de presse sur ses activités.

Pour ce qui est de l'indépendance disciplinaire du Conseil, on peut signaler que le système marocain a prévu dans la loi organique relative au Conseil constitutionnel que, parmi les cas qui peuvent mettre fin aux fonctions de membre du Conseil, figure « le manquement aux obligations générales et particulières mentionnées à l'article 7 » de la présente loi, lequel précise que « les membres du Conseil constitutionnel ont pour obligation générale de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre leur indépendance et la dignité de leurs fonctions.

Il leur est interdit, notamment, pendant la durée de leurs fonctions :

-de prendre aucune position publique ou de consulter sur des questions ayant fait ou pouvant faire l'objet de décisions de la part du conseil ;

-d'occuper au sein d'un parti politique, d'un syndicat ou de tout groupement à caractère politique ou syndical, quelle que soit sa forme et sa nature, tout poste de responsabilité ou de direction et, de façon générale, d'y exercer une activité inconciliable avec les dispositions de l'alinéa premier ci-dessus ;

-de laisser mentionner leur qualité de membre du Conseil constitutionnel dans tout document susceptible d'être publié et relatif à toute activité publique ou privée.

Les membres du Conseil constitutionnel peuvent également faire l'objet de démission « d'office » lorsqu' « ils refusent de présenter la déclaration obligatoire de patrimoine conformément aux dispositions de l'article 8 ter » de la loi organique précitée.

En cas de manquement à ses obligations ou de refus de présenter la déclaration obligatoire de patrimoine, la démission de membre doit, selon, la même loi « être constatée par le Conseil constitutionnel, saisi par son président, le président de la Chambre des représentants, le président de la Chambre des conseillers, le ministre de la justice ou le président de l'instance créée par l'article 8 » de la présente loi. Il s'agit de l'instance (créée auprès de la Cour des comptes) chargée de recevoir et de contrôler les déclarations de patrimoine des membres du Conseil constitutionnel.

II – Concernant l'indépendance des juges constitutionnels

Le statut accordé aux membres d'une juridiction constitutionnelle et les garanties d'indépendance qui leurs sont confiées, sont, en grande partie, liées aux objectifs assignés à cette juridictions. Le contrôle de constitutionnalité de la loi qui constitue la finalité principale d'une juridiction constitutionnelle ne peut, en effet, selon certains auteurs, être assuré convenablement que par des juges qui se situent en dehors de l'organisation judiciaire ordinaire et qui disposent d'une certaine notoriété et de qualifications professionnelles spécifiques.⁸

Sur le plan marocain, le Conseil constitutionnel se compose de deux séries de membres : six nommés par le Roi pour une durée de neuf ans et six désignés pour la même durée, moitié par le Président de la Chambre des représentants, moitié par le Président de la Chambres des conseillers, après consultation des groupes parlementaires. Chaque catégorie de membres est renouvelable par tiers tous les trois ans. Quant au président du Conseil, il est choisi par le Roi parmi les membres qu'il nomme. Selon la constitution, le mandat du président et des membres du Conseil constitutionnel n'est pas renouvelable. La limite du mandat

⁸ V. pour plus de détails, Hans Kelson, la garantie juridictionnelle de la Constitution, R.D.P, 1928, pp : 223 et s. (cité par Constance Grewe, « la question du statut des juges constitutionnels », ouv. Collectif, sous la direction de D. Rousseau, Paris, l'harmattan 2004, p : 81)

à neuf ans, le non renouvellement de celui-ci, sont de nature à assurer l'indépendance des juges constitutionnels.

A ces garanties d'indépendance, s'ajoutent d'autres garanties qui résultent des incompatibilités qui doivent être strictement observées. Plus particulièrement, tout membre qui désire se présenter à une élection ayant pour but de lui conférer une mission publique élective, doit présenter sa démission avant le dépôt de sa candidature (c.c, décision n°245-98 du 18 septembre 1998)

D'autres séries de garanties destinées à assurer l'indépendance des membres du Conseil constitutionnel résident dans l'obligation de réserve à laquelle ils sont astreints, l'obligation de la déclaration de leurs biens à une instance instituée auprès de la Cour des comptes dans un délai de (90) jours suivant celui de leur nomination et enfin la prestation de serment devant S.M. le Roi.

Les membres du Conseil constitutionnel sont, en général, choisis parmi les professeurs des Facultés de droit, les magistrats et les avocats.

Aucune condition de l'âge avancé pour occuper les fonctions de juge constitutionnel n'est exigée par la constitution ou la loi organique relative au Conseil constitutionnel

Une dernière garantie d'indépendance des membres et du président qu'on peut évoquer ici concerne leur rémunération qui est fixée par la loi et qui ne peut en aucun cas être inférieure à l'indemnité des parlementaires et du président de la Chambre des représentants (du parlement). Ces garanties sont destinées à assurer le maximum d'indépendance aux membres du Conseil constitutionnel, à les protéger contre toutes les influences et les pressions qui peuvent les atteindre et à renforcer davantage l'indépendance du Conseil constitutionnel.

III – S'agissant des procédures de fonctionnement des Cours

La procédure devant le Conseil constitutionnel est gratuite et écrite. Les requêtes sont exonérées de la taxe judiciaire et de tous droits de timbre ou d'enregistrement.

- Sur le plan du contentieux, la procédure s'organise suivant la procédure du contradictoire.

Ainsi si, selon la loi organique relative au Conseil constitutionnel, les séances du Conseil ne sont pas publiques et les intéressés ne peuvent demander à y être entendus, la même loi permet, cependant, au membre du parlement dont l'élection est contestée ; de prendre connaissance, au secrétariat général du conseil constitutionnel, des pièces annexées à la requête (introductive d'instance devant le Conseil) et d'en prendre copie. Il peut aussi produire des observations écrites. Plus exactement l'article 32 de la présente loi précise que « le rapporteur désigné adresse une copie de la requête au membre de la Chambre des représentants ou de la Chambre des conseillers dont l'élection est contestée et lui impartit un délai pour prendre connaissance, au secrétariat général du Conseil constitutionnel, des pièces y annexées et en prendre copies ainsi que pour produire ses observations écrites. Le Conseil notifie les mémoires en réponse aux parties concernées et leur impartit un délai pour répliquer. »

Le Conseil peut, de même, « ordonner une enquête et commettre le rapporteur désigné pour recevoir sous serment les déclarations des témoins ».

De plus, le Conseil peut « commettre l'un de ses membres ou le rapporteur désigné pour procéder sur place à toutes mesures d'instructions ».

Toute cette procédure est destinée à donner plus de transparence aux décisions du Conseil et à renforcer davantage l'indépendance de l'institution.

- S'agissant des conditions de saisine du Conseil, on peut observer qu'elles varient suivant le domaine de compétence du Conseil constitutionnel. A ce sujet, le Conseil est saisi obligatoirement en matière de lois organiques avant leur promulgation et de règlements intérieurs des Chambres du parlement avant leur mise en application : « Les lois organiques avant leur promulgation et le règlement de chaque Chambre avant sa mise en application, précise la constitution, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la constitution ».

Le Conseil constitutionnel peut être saisi également, d'une manière facultative, dans le cas des lois ordinaires qui « 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 des membres de l'une ou l'autre Chambre ».

Dans les deux cas, le Conseil rend sa décision en toute indépendance en veillant sur le respect de la constitution. La suprématie de celle-ci prime sur

toute autre considération. Les décisions du Conseil constitutionnel « ne sont, d'ailleurs, comme le précise la constitution, susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

- La possibilité ou non d'examiner la constitutionnalité d'un texte ultra petita ou après retrait de la saisine peut être considérée comme un élément d'indépendance de la juridiction constitutionnelle : le Conseil constitutionnel marocain a eu l'occasion de rejeter le désistement d'un requérant au motif que ce « retrait de saisine » s'adresse à une personne qui a perdu la capacité de se présenter aux élections législatives en vertu d'un jugement pénal rendu à son encontre. Le Conseil constitutionnel s'est appuyé sur le fait que l'éligibilité est d'ordre public. Elle peut, de ce fait, être soulevée d'office devant le juge.

Le Conseil a rendu ici sa décision en toute indépendance. Il ne s'agit pas, par conséquent, d'une auto-saisine parce que la constitution a déterminé à l'avance les cas de saisine du Conseil constitutionnel. Il y a lieu, cependant, de signaler qu'en matière de constitutionnalité des lois, le cas de retrait de saisine ne s'est jamais présenté devant le Conseil.

- S'agissant de la saisine de la juridiction constitutionnelle par une minorité parlementaire, elle peut permettre à cette juridiction de statuer sur des textes dont la majorité politique ne partage pas forcément des doutes sur la constitutionnalité.

Au Maroc, cette saisine est facultative. Elle concerne surtout les lois ordinaires qui, selon l'article 81 de la constitution, « peuvent être déférées au Conseil constitutionnel 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 des membres de l'une ou l'autre Chambre ».

- Concernant les limites de la juridiction constitutionnelle, on peut dire que celles-ci sont précisées, en général, par la constitution et la loi organique relative à cette juridiction comme c'est le cas du Royaume du Maroc.

La constitution prévoit également que les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics (y compris le parlement) et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. Il faut ajouter aussi que, selon la constitution, une disposition inconstitutionnelle ne peut être promulguée

ni mise en application. Par conséquent le législateur ne peut avoir qu'une position positive à l'égard des décisions rendues par le Conseil constitutionnel.

- Le système constitutionnel marocain ne connaît pas la pratique des opinions dissidentes. Les décisions au sein du Conseil constitutionnel sont rendues dans un cadre collégial à une forte majorité (8/12), ce qui constitue une garantie de l'indépendance et de l'impartialité des juges constitutionnels.

Il est à signaler que les opinions dissidentes risquent de diminuer l'autorité morale des décisions des Cours.

- La tenue au secret du nom du membre rapporteur qui prend en charge l'instruction du dossier qui lui est confié et le secret du délibéré constituent la caractéristique du système marocain.

La procédure du secret est destinée à mettre les membres du Conseil constitutionnel à l'abri des influences et pressions qui peuvent les atteindre. En effet, parmi les obligations auxquelles ils sont soumis, figure celle concernant la prestation du serment devant le Roi : avant d'entrer en fonction, le président et les membres du Conseil constitutionnel « 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 délibérations 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 »⁹

Comme on le voit, le secret des délibérations et des votes fait partie des éléments essentiels du serment.

⁹ Art. 14 de la loi organique relative au Conseil constitutionnel.