

DÉMOCRATIE ET JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

EDITÉ PAR

HELMUT REIFELD



DÉMOCRATIE ET JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

DÉMOCRATIE ET JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

ÉDITÉ PAR
HELMUT REIFELD



Konrad
Adenauer
Stiftung



*Publié par
Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.*

© 2013, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Bureau du Maroc

*Tous droits réservés.
Toute reproduction intégrale ou partielle, ainsi que la diffusion
électronique de cet ouvrage est interdite sans la permission formelle
de l'éditeur.*

Photo : Axis Design.

Rédaction : Dr. Ellinor Zeino-Mahmalat, Ida El Majdoubi

Mise en page : Axis Design, Safae Alaoui Soulimani

Dépôt légal : 2013MO2216

ISBN : 978-9954-8952-5-2

Imprimé au Maroc.

Edition 2013

SOMMAIRE

- 7 | Préface
Helmut REIFELD
- 11 | Structure et tâches d'une Cour Constitutionnelle- à partir de
l'exemple de la Cour Constitutionnelle Fédérale Allemande
Rudolf MELLINGHOFF
- 39 | Profiter des expériences allemandes ?
Mohammed Amine BENABDALLAH
- 49 | La Cour constitutionnelle dans la Constitution
Marocaine à la lumière de l'expérience allemande
Abdelali HAMIEDDINE
- 59 | Réflexions du débat
Amina EL MESSAOUDI
- 65 | Notes
- 66 | Liste D'auteurs

PRÉFACE

Le rôle et la compétence des cours constitutionnelles forment un sujet éminent, qui n'est pas du tout d'ordre abstrait ou purement juridique, mais plutôt un sujet d'ordre politique qui concerne chaque citoyen. Au niveau de chaque État, dont la stabilité est garantie par la séparation des pouvoirs, le conseil constitutionnel acquiert une importance exceptionnelle, voire centrale pour ne pas dire élémentaire. La constitution d'un État de droit démocratique doit être une expérience vécue. Ce vécu dépend significativement du degré de respect et de l'importance manifestés envers le conseil constitutionnel. Je crois qu'aujourd'hui ceci est valable aussi pour le Maroc.

Un concept purement juridique et abstrait d'une constitution tue toute la vitalité que celle-ci peut acquérir. Et bien sûr toute constitution démocratique se base sur sa propre évolution historique ainsi que sur une certaine spécificité nationale. Les constitutions démocratiques sont inimitables et ne peuvent être identiques. Toutefois elles sont certainement comparables. La comparaison sera dans ce cas un moyen d'analyse ainsi qu'une impulsion indispensable pour préserver une constitution 'vivante'.

A mon avis, il est souhaitable, dans un État démocratique – donc un État « vivant » – que les décideurs responsables au sein du conseil constitutionnel, lors de l'interprétation ainsi que la mise en valeur de la constitution, s'intéressent plus à des perspectives comparatives de niveau international plutôt que de se limiter à l'échelle nationale. Je ne dis pas que la cour constitutionnelle allemande présente le meilleur modèle pratique. Il existe certainement d'autres modèles réussis. Mais j'ai toujours été impressionné – parfois surpris – et même enthousiaste des décisions prises par la Cour Constitutionnelle Allemande.

La Cour Constitutionnelle allemande est considérée comme le protecteur de la Constitution. Par cette fonction, elle accomplit sa mission comme organe constitutionnel indépendant et aussi comme élément du pouvoir juridique étatique, surtout en ce qui concerne le droit public et privé. La Cour Constitutionnelle Allemande contrôle les décisions des autres cours. Elle est

également responsable de prendre des décisions en cas de contentieux ou d'interprétations divergentes d'un article dans la Constitution. Toutefois la Cour Constitutionnelle Allemande n'intervient pas en cas de litige au niveau de l'Union Européenne, sauf si celles-ci interfèrent avec la Constitution allemande.

Grâce à des décisions directives et normatives, la Cour Constitutionnelle allemande présente des interprétations authentiques et contraignantes, conformes à la loi fondamentale. Ce qui souvent influence considérablement la politique allemande, surtout lors des dernières années. Les jugements ayant provoqué beaucoup d'intérêts l'année passée concernaient :

- D'abord, la crise financière et la crise de la dette souveraine européenne, qui eurent, pour conséquence, de renforcer la responsabilité du Parlement Allemand concernant ce sujet.
- Ensuite, la protection des données personnelles ainsi que la liberté fondamentale de chaque individu.
- En plus, le droit électoral qui a pour conséquence une distribution plus équitable des sièges au parlement.
- Et finalement l'égalité pour les couples homosexuels – conformément aux droits de l'Homme internationaux.

Ces décisions ont été novatrices pour la démocratie allemande, de plus qu'elles ont défendu l'image et la réputation de la Cour Constitutionnelle Allemande.

Le professeur Mellinghoff, ancien juge à la Cour Constitutionnelle Allemande entre 2001 et 2011 est intervenu sur ce sujet en présentant selon trois points le rôle de la Cour Constitutionnelles allemande qui est tant un tribunal d'Etat que le garant du respect des normes à la Constitution mais aussi le protecteur des droits fondamentaux. L'expérience de Monsieur Mellinghoff en tant que juge constitutionnel et sa connaissance du système constitutionnel allemand ont permis aux différents intervenants, lors de cette manifestation, de mettre en relation ce système avec celui de la cour constitutionnelle marocaine qui tout en se rapprochant du modèle allemand, développe une certaine spécificité.

La Konrad-Adenauer-Stiftung remercie Monsieur Mellinghoff pour son déplacement à Rabat et le discours enrichissant qu'il a donné à la faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de l'université Mohammed V-Agdal de Rabat, sur le thème «Démocratie et Justice Constitutionnelle / rôle et compétence des cours constitutionnelles». Ces interventions furent stimulantes et fructueuses pour les discussions et le débat qui ont pris place durant cette manifestation. L'ensemble des exposés et textes contenus dans la présente publication contribuent à prouver l'importance de l'acceptation du principe d'une cour constitutionnelle mais aussi les bienfaits qu'en tire la vie politique marocaine.

Rabat, Juin 2013.

Helmut REIFELD

Représentant résident de la KAS au Maroc

Structure et tâches d'une Cour Constitutionnelle- à partir de l'exemple de la Cour Constitutionnelle Fédérale Allemande

Rudolf MELLINGHOFF

Les cours constitutionnelles sont des institutions, qui jugent à la manière des tribunaux des questions relatives à la Constitution et qui décident ainsi de la structure juridique de base d'une communauté. Les cours constitutionnelles décident si le contrôle juridictionnel a été exercé au niveau de l'État, si les procédures prévues par la Constitution sont respectées ou si les droits humains et les droits fondamentaux sont respectés par les responsables politiques. Une juridiction constitutionnelle décide si les responsables politiques ont bien respecté les contraintes réglementaires de la Constitution. Les décisions d'une cour constitutionnelle sont juridiquement contraignantes pour les décideurs politiques, participent à la primauté de la Constitution et permettent ainsi au Droit de s'imposer. Une juridiction constitutionnelle est considérée comme le couronnement d'un État de droit et d'un État constitutionnel.

Les cours constitutionnelles peuvent remplir des tâches variées. Les premières cours constitutionnelles qui ont été mises en place en Europe, étaient souvent des tribunaux d'État qui étaient chargés d'arbitrer les litiges entre différentes institutions constitutionnelles. Dans la première partie, je vais donc traiter des fonctions de la Cour Constitutionnelle Fédérale en tant que tribunal d'État.

Ce n'est que plus tard que l'on a estimé que le contrôle normatif devait également faire partie des attributions d'une cour constitutionnelle. Ce changement a élargi les fonctions des cours constitutionnelles qui sont ainsi passées de purs tribunaux d'État à des cours constitutionnelles à part entière, qui, en dehors des questions institutionnelles, procédurales et relatives aux compétences des organisations étatiques, doivent également

vérifier si les lois enfreignent la Constitution. Je vais donc dans une deuxième partie revenir sur les différentes formes de contrôle normatif exercé par la Cour Constitutionnelle Fédérale.

Aujourd'hui, il va de soi pour les cours constitutionnelles que les droits humains ancrés dans la Constitution doivent être applicables. Ceci ne peut être garanti que si les citoyens peuvent s'adresser directement à la cour constitutionnelle. Dans une troisième partie, je vais donc présenter les plaintes constitutionnelles adressées à la Cour Constitutionnelle Fédérale.

La Cour Constitutionnelle Fédérale en tant que Tribunal d'État

En tant que tribunaux d'État, les cours constitutionnelles décident par exemple en cas de différends entre le Parlement et le Gouvernement, entre la majorité parlementaire et l'opposition parlementaire ou sur l'étendue des attributions des institutions constitutionnelles. Dans un État fédéral, un tribunal d'État arbitre également les différences d'opinions entre l'État fédéral et les Länder ou entre plusieurs Länder. Font enfin partie également des fonctions institutionnelles d'une cour constitutionnelle, les procédures relatives à la protection de l'ordre constitutionnel et de la vérification des pouvoirs en cas d'élection.

Procédure contentieuse de l'institution

Dans un État dans lequel différentes institutions participent à l'élaboration des politiques, une constitution a pour fonction de réglementer les actions de toutes les institutions étatiques ce qui permet à l'État de se constituer en État constitutionnel. La constitution est l'ordre de base étatique dominant et qui répartit les compétences pour l'autorité de l'État. Une fois que l'établissement, l'organisation et les compétences sont réglés, on peut bien sûr également envisager un règlement des conflits entre les organes suprêmes de l'État relatifs à la légalité de ce qu'ils font ou de ce qu'ils ne font pas. Si ces différends doivent être gérés à partir de principes de droit, il est logique de demander à un tribunal d'en juger.

Réglementations relatives à la procédure contentieuse de l'institution

La Cour Constitutionnelle Fédérale décide, conformément à l'article 93 paragraphe 1 N°. 1 GG (Constitution) de l'interprétation de la constitution dans le cas de différends portant sur l'étendue des droits et des devoirs d'une institution fédérale suprême ou d'autres parties prenantes, qui sont investis par la Constitution ou conformément au règlement intérieur d'une institution fédérale suprême de leurs propres droits. En ce qui concerne les institutions constitutionnelles de la fédération qui peuvent porter un différend institutionnel devant la cour constitutionnelle, il s'agit par exemple des présidents fédéraux, du Bundestag, du Bundesrat ou du gouvernement fédéral. En dehors d'elles, des parties ou des sous organisations d'institutions fédérales organisées d'une manière collégiale peuvent également d'elles-mêmes porter un différend institutionnel devant la Cour Constitutionnelle Fédérale. Ce type de demandeur indépendant est, entre autres, le président du Bundestag, les membres du gouvernement fédéral, les comités et groupes politiques du Bundestag. Même un parlementaire du Bundestag peut faire valoir ses droits en tant que parlementaire dans une procédure contentieuse institutionnelle. La Cour Constitutionnelle Fédérale fait partie des parties dans une procédure contentieuse institutionnelle tout comme les partis politiques lorsqu'ils font valoir leurs droits qui découlent de leur statut de parti politique.

Dans une procédure contentieuse institutionnelle, les parties se disputent sur leurs droits et devoirs tels qu'ils sont ancrés dans la Constitution. Une partie ne peut donc aller devant la Cour Constitutionnelle Fédérale que lorsque ses droits et devoirs découlent de la Constitution ou du règlement intérieur d'une institution fédérale suprême. Les institutions étatiques discutent pour savoir si une institution constitutionnelle reste dans le cadre de ses attributions telles qu'elles lui sont attribuées par la Constitution, si les règles de la Constitution en matière de compétences sont respectées ou si les mesures contestées violent une disposition de la constitution.

La Cour Constitutionnelle Fédérale constate dans ces cas de figure si l'action ou la mesure est compatible avec la Constitution ou si les droits et devoirs ancrés dans la Constitution ont été violés. La Cour Constitutionnelle Fédérale n'oblige ni à faire ni à ne pas faire, mais laisse aux institutions constitutionnelles impliquées le soin de revenir à une situation de conformité à la Constitution.

Exemples de procédures contentieuses institutionnelles

Les questions importantes de la vie politique en République Fédérale Allemande ont été décidées dans le cadre de procédures contentieuses institutionnelles. Les décisions relatives au travail des relations publiques du gouvernement fédéral, à la dissolution du Bundestag, aux droits des comités d'investigation parlementaires, au réarmement, au contrôle parlementaire des services secrets, à la position des parlementaires qui n'appartiennent pas à des groupes politiques et au droit de question des parlementaires, en font partie.

Un exemple classique de procédure contentieuse institutionnelle a été le contentieux relatif à la réponse de ce que l'on appelle une « petite question » qui avait été posée par les parlementaires de l'opposition au gouvernement fédéral pendant la dernière période électorale.

Quatre parlementaires du Bundestag allemand et le groupe politique Alliance 90/Les Verts voulaient savoir si les services secrets fédéraux et les services de renseignements des Länder collectaient des informations sur les parlementaires du Bundestag, et le cas échéant, quelles informations. Le gouvernement fédéral a partiellement refusé de répondre en indiquant qu'il ne pouvait s'exprimer sur les méthodes de travail, la stratégie et le niveau d'information des services de renseignements fédéraux, qui sont tenus au secret, que dans le cadre des instances spécifiques du Bundestag allemand prévues à cet effet. Le gouvernement fédéral n'a donné aucune réponse à certaines questions en arguant que cela mettrait en danger les activités des services de renseignement.

Au cours de la procédure contentieuse institutionnelle les quatre parlementaires du Bundestag allemand et le groupe politique Alliance 90/Les Verts demandaient de statuer pour savoir si le gouvernement fédéral dans ses réponses à ces « petites questions » avait violé leurs droits et les droits du Bundestag allemand.

La Cour Constitutionnelle Fédérale a donné raison aux demandeurs parce que le gouvernement fédéral avait refusé de leur communiquer les informations demandées avec des justifications qui ne sont pas recevables du point de vue du droit constitutionnel et avait donc par là même violé leurs droits ainsi que ceux du Bundestag allemand. La Constitution garantit un droit à la question et à l'information du Bundestag allemand vis-à-vis du gouvernement fédéral. Les parlementaires individuels comme les groupes politiques et les regroupements de parlementaires y ont droit et le gouvernement fédéral a le devoir d'y répondre. Toutefois, il est bien sûr très clair que le devoir de réponse du gouvernement fédéral est soumis à certaines limites.

Lorsque les questions portent sur des situations qui doivent être gardées secrètes pour le bien de l'État fédéral ou d'un Land (bien de l'État), il s'agit de trouver si et comment cette question peut être réconciliée avec le droit à l'information des parlementaires.

Le gouvernement fédéral ne peut pas simplement en appeler à la nécessité de tenir l'information secrète. En dehors des cas où la nécessité de secret est évidente, le parlement a la possibilité, en examinant le problème posé, de juger des justifications détaillées et adaptées et de décider s'il accepte le refus de réponse ou s'il prend d'autres mesures pour imposer sa demande d'information en tout ou partie.

Différends fédéraux

La République Fédérale Allemande est un État fédéral dans lequel les tâches Étatiques sont partagées entre l'État et les 16 Länder. Dans un État fédéral, les différends sont inévitables et ils découlent de la répartition des compétences entre l'État fédéral et les Länder. L'arbitrage des différends dans un État

qui dispose d'une juridiction constitutionnelle est en général confié à cette instance judiciaire. C'est pour cette raison que la Cour Constitutionnelle Fédérale est également compétente conformément à l'article 93 paragraphe 1 N°. 3 GG en cas de divergences d'opinions relatives aux droits et devoirs de l'État fédéral et des Länder. Une demande relative à un différend entre l'État fédéral et un Land peut être introduite aussi bien par l'État fédéral que par un Land.

C'est notamment dans les premières années qui ont suivi la création de la République Fédérale d'Allemagne qu'il y a eu de nombreux différends fondamentaux relatifs aux compétences entre l'État fédéral et les Länder. C'est ainsi qu'on s'est disputé aussi bien sur le référendum portant sur les armes atomiques que sur la nouvelle répartition du territoire fédéral. Ce qui reste très important aujourd'hui encore est la décision de la Cour Constitutionnelle Fédérale sur le droit à la retransmission radio où la cour a décidé que l'État fédéral n'avait aucun pouvoir dans ce domaine et qu'il s'agissait d'une compétence qui appartenait aux Länder.

Procédures visant à la protection de la Constitution

La Cour Constitutionnelle Fédérale s'est ainsi vue confier toute une gamme de missions qui servent principalement à protéger la Constitution et l'intégrité des institutions constitutionnelles. Il s'agit des procédures d'interdiction de partis, de perte des droits fondamentaux et la mise en accusation des présidents et des juges.

Procédure d'interdiction de partis

Conformément à l'article 21 paragraphe 2 point 2 GG la Cour Constitutionnelle Fédérale décide si un parti politique est anticonstitutionnel. C'est le cas lorsque le parti dans ses objectifs ou dans le comportement de ses membres vise à affecter ou à éliminer l'ordre fondamental démocratique de liberté ou met en danger l'existence de la République Fédérale Allemande. Il s'agit d'une procédure assez rare, qui n'a conduit à des interdictions de partis politiques que dans les débuts de la République Fédérale

Allemande. La dernière procédure d'interdiction de parti dans laquelle il s'agissait de l'inconstitutionnalité du NPD, a été arrêtée en 2003 pour des raisons de procédure.

La décision de décréter un parti anticonstitutionnel repose sur les questions clés de l'ordre fondamental démocratique. La procédure d'interdiction d'un parti est l'expression de la volonté constitutionnelle consciente de solutionner un problème périphérique de l'ordre fondamental démocratique de liberté en vainquant les expériences pesantes du régime de terreur du national-socialisme et en se reconnaissant d'une démocratie qui pouvait susciter des différends. L'interdiction d'un parti est ultima ratio d'une constitution pour laquelle il s'agit principalement de protéger la liberté y compris la liberté politique.

Pourtant cette procédure n'est pas un corps étranger dans le système de la liberté et de la démocratie. Elle est plutôt l'expression d'une démocratie vitale dans laquelle les règles, qui servent à sa protection ne sont utilisées qu'exceptionnellement. Il s'agit de défendre l'ordre fondamental démocratique de liberté, mais elle ne le fait que dans la mesure où elle impacte cet ordre fondamental. Une interdiction de parti ne peut être demandée que par le gouvernement fédéral, le Parlement ou le Bundesrat. Elle ne doit être introduite que si le risque pour l'ordre fondamental démocratique est si élevé, que ce danger ne peut plus être éliminé de manière adéquate avec les instruments quotidiens de la vie démocratique, c'est-à-dire les confrontations politiques.

Perte des droits fondamentaux

La procédure en déchéance des droits fondamentaux sert aussi à protéger la Constitution. L'article 18 GG déchoit de ses droits fondamentaux toute personne qui, pour lutter contre l'ordre fondamental démocratique de liberté, abuse de la liberté d'expression, notamment la liberté de la presse (article 5 paragraphe 1), de la liberté d'enseigner (article 5 paragraphe 3), de la liberté de réunion (article 8), de la liberté d'association (article 9), du secret sur la poste et des télécommunications (article 10), du droit à la propriété (article 14) ou du droit d'asile (article 16a). Dans toute l'Histoire de la République Fédérale,

seules quatre procédures ont été introduites auprès de la Cour Constitutionnelle Fédérale. Toutes les demandes ont été rejetées au niveau de la procédure d'examen préliminaire. C'est tout à fait compréhensible puisque cette procédure – tout comme la procédure d'interdiction de parti – ne peut être utilisée que dans une situation d'exception.

Mise en examen des présidents et des juges

La mise en examen des présidents et des juges sert aussi à protéger l'ordre fondamental démocratique. Conformément à l'article 61 GG, le Bundestag ou le Bundesrat peuvent accuser le président fédéral de violation intentionnelle de la Constitution ou d'une autre loi fédérale devant la Cour Constitutionnelle Fédérale. Lorsqu'un juge fédéral viole, dans le cadre de ses fonctions ou à l'extérieur de ce cadre, les principes de la Constitution ou l'ordre constitutionnel d'un Land, la Cour Constitutionnelle Fédérale peut, conformément à l'article 98 paragraphe 2 GG ordonner à une majorité des deux tiers sur demande du Bundestag, que le juge soit muté à un autre poste ou mis à la retraite. Lorsqu'il s'agit d'une violation intentionnelle, il peut être révoqué.

Nous n'avons encore jamais eu de mise en accusation d'un président en Allemagne, et nous ne connaissons pas de cas de mise en accusation d'un juge qui ait abouti. Aujourd'hui ces deux procédures semblent donc dénuées d'intérêt.

Procédure de vérification électorale

Le droit des citoyens à décider en toute liberté et équité par élection ou par vote des personnes et des institutions qui représentent la force publique est la composante élémentaire du principe de démocratie. Le droit à la participation libre et égalitaire à la force publique est très étroitement lié à la dignité humaine, qui appartient en Allemagne aux principes immuables du droit constitutionnel. L'idée de liberté démocratique en tant que légitimation de la domination de l'État repose sur l'idée de l'autodétermination des peuples. Le peuple, en tant que force constitutionnelle, pose les bases de l'organisation, des processus

et des mesures internes de la domination de l'État. L'objectif est de légitimer la domination de l'État d'une manière démocratique.

Il est donc logique que la vérification des élections soit assurée par une cour constitutionnelle. La vérification électorale est donc une des missions importantes de la Cour Constitutionnelle Fédérale.

Conditions préliminaires

Le droit de vérification des élections de la Cour Constitutionnelle Fédérale est précédé par une vérification électorale effectuée par le Parlement. Le Bundestag en tant qu'institution élue démocratiquement, vérifie d'abord conformément à ses compétences, que les élections se sont tenues dans le respect des règles. Ce n'est que quand une plainte relative à la vérification des élections n'aboutit pas auprès du Bundestag que la Cour Constitutionnelle Fédérale peut être saisie.

La Cour Constitutionnelle Fédérale ne vérifie pas seulement si une erreur a été commise au moment des élections mais elle s'assure également que le code électoral lui-même est bien conforme à la Constitution et si le code électoral a été appliqué correctement. Pour pouvoir parler d'élections démocratiques, un certain nombre de conditions préliminaires doivent être remplies. L'élection doit être générale, immédiate, libre, équitable et secrète. Ces principes électoraux classiques sont aujourd'hui ancrés dans la plupart des constitutions et ne sont plus remis en cause dans les États démocratiques.

Exemple des ordinateurs utilisés pour les élections

La Cour Constitutionnelle Fédérale a été régulièrement saisie dernièrement dans des affaires de vérifications électorales. Permettez-moi de présenter ici comme exemple la décision relative aux ordinateurs utilisés pour les élections, qui a eu des retombées importantes à l'international.

Le spectre des possibilités de vote électronique va de l'utilisation de machines à voter électroniques avec lesquelles l'électeur peut voter dans un bureau de vote jusqu'au vote sur des réseaux

informatiques, notamment le vote en ligne pour lequel le vote est transmis de l'ordinateur personnel de l'électeur au bureau de vote officiel par internet.

En Allemagne, les ordinateurs ont été utilisés tout particulièrement dans des cas où les votes des électeurs n'étaient stockés que dans une mémoire électronique. La Cour Constitutionnelle Fédérale, dans une décision du 3 mars 2009, a déclaré que l'utilisation de tels ordinateurs était anticonstitutionnelle, parce qu'elle violait le principe de l'élection publique, qui découle des décisions fondamentales de droit constitutionnel pour la démocratie, la république et l'État de droit.

La dimension publique des élections est une condition sine qua non pour former une volonté politique démocratique. Elle assure que les processus électoraux ont respecté la procédure, qu'ils sont reproductibles et créent ainsi une condition sine qua non importante pour la confiance légitime des citoyens dans le déroulement correct des élections. La forme étatique de la démocratie parlementaire, dans laquelle la domination du peuple est médiatisée par des élections et n'est donc pas exercée directement en continu, exige que l'acte de transfert de la responsabilité étatique aux parlementaires soit soumis à un contrôle public spécifique.

L'élection de la représentation du peuple dans une démocratie représentative représente l'acte de légitimation fondamental. Voter à l'élection du Parlement constitue l'élément essentiel de processus de construction de la volonté du peuple par rapport aux institutions de l'État tout en étant parallèlement la base de l'intégration politique. L'observation des principes électoraux en vigueur en la matière et la confiance qu'ils vont bien observer est donc une condition sine qua non pour le bon fonctionnement d'une démocratie. Ce n'est que lorsque les électeurs peuvent s'assurer d'une manière fiable de la légalité de l'acte de transfert, c'est-à-dire lorsque l'élection se déroule „sous les yeux du public“, que la confiance nécessaire dans le fonctionnement de la démocratie et la légitimité démocratique des décisions de l'État sont garanties avec une composition du Parlement qui correspond à la volonté souveraine des électeurs.

Les ordinateurs qui enregistrent les votes des électeurs d'une manière électronique et qui calculent électroniquement le résultat des élections, ne respectent, d'après la décision de la Cour Constitutionnelle Fédérale, les impératifs du droit constitutionnel que dans la mesure où les principales étapes du processus électoral et du calcul des résultats peuvent être contrôlées par les citoyens sans compétences particulières en la matière. L'électeur doit pouvoir s'assurer, sans connaissances informatiques particulières, que son vote a bien été comptabilisé dans le calcul électoral ou en tout cas qu'il sera bien enregistré pour servir de base à un éventuel recomptage des voix plus tard.

Le large éventail d'erreurs susceptibles de se produire avec les appareils utilisés ou de falsifications délibérées des élections impose des mesures spécifiques visant à garantir le principe de la dimension publique du processus électoral. Même si les manipulations ou les falsifications électorales sont également possibles avec des bulletins de votes mais seulement d'une manière beaucoup plus compliquée et avec un risque très élevé d'être découvert, les erreurs de programmation du logiciel ou les falsifications délibérées par manipulation du logiciel sont beaucoup plus difficiles à détecter dans le cas d'ordinateurs. Lorsque les résultats de l'élection sont calculés à partir du traitement informatique des voix enregistrées dans une mémoire électronique, le fait qu'on puisse prendre connaissance du résultat du processus de calcul informatique grâce à une impression papier ou une présentation électronique consolidée ne suffit pas.

La Cour Constitutionnelle Fédérale ne considère pas que l'utilisation d'ordinateurs dans les processus électoraux soit globalement anticonstitutionnelle. Il faut toutefois mettre en place un contrôle d'exactitude fiable pour se conformer à l'exigence constitutionnelle. Ce n'était pas à la cour de décider des possibilités techniques existantes pour permettre aux électeurs de faire confiance en tout état de cause à la régularité du processus de détermination des résultats électoraux et donc de satisfaire au principe de dimension publique des élections. Elle indique simplement l'existence de solutions possibles qui sont discutées par les experts en la matière ou qui ont déjà été utilisées dans d'autres pays, comme par exemple des machines à voter qui

en plus de l'enregistrement électronique des votes, impriment pour l'électeur un document papier de son vote (appelé VVPAT = Voter Verified Paper Audit Trail), qui peut être contrôlé avant que le vote ne soit définitivement comptabilisé pour être ensuite collecté à des fins de vérifications à posteriori. Un contrôle indépendant de l'enregistrement électronique du vote reste possible lorsque des systèmes sont utilisés qui permettent aux électeurs de marquer un bulletin de vote tout en saisissant électroniquement la décision de vote (par exemple avec un „crayon électoral numérique“) en même temps ou plus tard (par exemple avec un scanner pour les bulletins de vote), pour comptabiliser les résultats d'une manière électronique à la fin de la journée d'élection.

Le contrôle des normes

Dans un État constitutionnel, la Constitution a la primauté sur la loi parlementaire. Cette primauté de la Constitution est le signe distinctif d'un État constitutionnel moderne. Le contrôle du législateur ne représente donc qu'un paragraphe même s'il s'agit d'un paragraphe particulièrement important. La juridiction constitutionnelle ou la juridiction suprême d'un État, qui exerce un contrôle constitutionnel joue un rôle très important pour imposer la constitution dans un État de droit avec un partage des pouvoirs. Ici il s'agit toujours de la question de savoir si c'est la majorité au parlement ou un tribunal qui doit être habilité à interpréter la Constitution d'un État en dernière instance.

Les cours suprêmes se sont d'abord courageusement arrogées cette compétence au détriment du législateur. Un exemple à ce sujet est la célèbre décision *Marbury vs. Madison* de la Cour Suprême des États Unis qui date de 1803 et qui est relative à la vérification de la constitutionnalité des lois. Plus récemment, des juridictions constitutionnelles indépendantes ont été instituées par les constitutions, et elles ont le pouvoir de vérifier si les lois sont constitutionnelles.

Les différents types de contrôle normatif de la Cour Constitutionnelle Fédérale

Fondamentalement, il existe deux types de contrôle normatif. Soit un juge décide dans le cadre d'un cas concret de la constitutionnalité d'une loi „de manière incidente“ et n'applique donc pas une loi qui est reconnue comme étant anticonstitutionnelle. Ou un tribunal décide „abstraitement“ de la constitutionnalité d'une loi pour établir une appréhension générale et obligatoire de la validité ou de la non validité de la norme.

En Allemagne, les deux types de contrôle normatif sont prévus. Pour ce qu'on appelle „le contrôle normatif abstrait“ conformément à l'article 93 paragraphe 1 N°. 2 GG certaines institutions constitutionnelles peuvent demander à la Cour Constitutionnelle Fédérale de vérifier une norme spécifique. Pour ce qu'on appelle „le contrôle normatif concret“, un juge présente une loi à la Cour Constitutionnelle Fédérale, parce que sa décision dépend dans ce cas concret de la validité de la norme.

Contrôle normatif abstrait

Dans le cas du contrôle normatif abstrait, la Cour Constitutionnelle Fédérale statue sans référence à un cas concret. La Cour Constitutionnelle Fédérale ne statue que sur demande. Conformément à l'article 93 paragraphe 2 N° 2 GG seuls le gouvernement fédéral, le gouvernement d'un Land ou un tiers des membres légaux du Bundestag peuvent faire une demande. Pour faire une demande, il faut que le demandeur ait un point de vue divergent ou des doutes relatifs à la constitutionnalité d'une norme.

Étant donné qu'un tiers des membres légaux du Bundestag peut faire une demande, ce système permet d'assurer que tous les projets de législation importants soient présentés à la Cour Constitutionnelle Fédérale s'il existe le moindre doute relatif à leur constitutionnalité.

Le contrôle normatif abstrait est une procédure de droit positif et ne dépend pas de la perception subjective du demandeur;

il s'agit d'une procédure qui permet de régler un point de droit d'une manière objective. C'est pour cette raison que dans cette procédure il n'y a pas de défendeur ni de délai. Mais seule une loi existante peut faire l'objet d'un contrôle normatif abstrait; un contrôle normatif préventif pendant un processus législatif n'est pas prévu.

Les lois importantes et les lois très contestées ont été vérifiées par la Cour Constitutionnelle Fédérale conformément à la procédure de contrôle normatif abstrait. La Cour s'est notamment penchée sur les lois relatives à l'interruption volontaire de grossesse, au droit de se déclarer objecteur de conscience, à la responsabilité de l'État ou aux équilibres financiers des Länder.

Contrôle normatif concret

Dans le cas du contrôle normatif concret, le juge d'une juridiction ordinaire ou d'une juridiction spécialisée présente une norme à la Cour Constitutionnelle Fédérale lorsqu'il est convaincu de l'anticonstitutionnalité de cette règle.

Chaque juge en Allemagne est fondamentalement tenu de vérifier la constitutionnalité des normes qu'il utilise dans un cas concret. Puisqu'on estime traditionnellement en Europe qu'une loi qui viole la Constitution est dès le départ nulle et non avenue, un juge n'a pas le droit d'appliquer une loi lorsqu'il est convaincu que cette loi est anticonstitutionnelle. Dans ce cas de figure, le juge doit demander à la Cour Constitutionnelle Fédérale conformément à l'article 100 GG de vérifier la norme.

Pourtant la Constitution part du principe que chaque juge en Allemagne est tenu de vérifier la constitutionnalité d'une loi. Ceci n'empêche pas la Constitution de ne pas vouloir que chaque tribunal et chaque juge ne s'érige au-dessus de la volonté du législateur en décidant de ne pas appliquer une loi. La décision contraignante pour savoir si une loi est compatible ou non avec la Constitution demeure du domaine de la Cour Constitutionnelle Fédérale. Les dispositions relatives au contrôle normatif concret de l'article 100 GG doivent garantir d'un côté qu'une loi puisse être vérifiée par la Cour Constitutionnelle Fédérale, mais aussi

empêcher que chaque juge ne se substitue à la volonté du législateur parlementaire à partir de vagues doutes.

Chaque tribunal étatique dans chaque instance – du simple tribunal de première instance à la Cour Suprême – peut saisir la Cour Constitutionnelle Fédérale pour vérification d'une norme. Pourtant, il ne suffit pas au juge d'exprimer des doutes généraux; il doit être convaincu de l'anticonstitutionnalité de la loi. Il faut d'autre part que la décision concrète dans l'affaire au principal dépende de la validité de la loi. Cette pertinence de ces questions pour la décision finale est supposée éviter, que des questions de droit soient imposées à la Cour Constitutionnelle Fédérale, alors qu'ils n'ont pas de lien objectif avec l'objet de l'affaire au principal.

Autres procédures de contrôle normatif

Les contrôles normatifs abstraits et concrets sont complétés par d'autres procédures au cours desquelles la Cour Constitutionnelle Fédérale vérifie la constitutionnalité d'une loi.

D'après le contrôle normatif fédéral conformément à l'article 93 paragraphe 1 N°. 2a GG, le Bundesrat, le gouvernement d'un Land ou le parlement d'un Land peuvent faire vérifier si une norme viole la répartition des compétences en matière de législation entre l'État fédéral et les Länder.

D'après l'article 100 paragraphe 2 GG, la Cour Constitutionnelle Fédérale décide, sur présentation d'une question par un juge, si une règle du droit international fait partie du droit fédéral. Dans ces cas de figure, la Cour vérifie si une règle spécifique du droit international existe en tant que droit fédéral et si elle génère des droits et des devoirs pour les individus.

Enfin les communes et les associations de communes peuvent, conformément à l'article 93 paragraphe 1 N°. 4b GG faire vérifier par le biais d'une plainte constitutionnelle communale si une loi viole le droit garanti par la constitution d'autogestion de la commune.

Ces formes particulières de contrôle normatif permettent à certains demandeurs de faire valoir des violations spécifiques de la Constitution devant la Cour Constitutionnelle Fédérale.

Légitimation des pouvoirs de la Cour Constitutionnelle Fédérale

La légitimation de la Cour Constitutionnelle Fédérale en tant qu'institution de contrôle du législateur est tout à fait dans la logique d'un État constitutionnel. Lorsque la politique dans un État constitutionnel est liée à la Constitution, il faut qu'il y ait une instance qui actualise ce lien dans une procédure correcte d'interprétation et d'utilisation des normes. Ce n'est que grâce à une juridiction constitutionnelle indépendante qui contrôle les autres institutions constitutionnelles et impose le respect de la Constitution que l'État constitutionnel peut s'imposer. En installant la Cour Constitutionnelle Fédérale comme instance de contrôle du législateur, l'État constitutionnel boucle la boucle.

Il serait pourtant erroné de considérer que la Cour Constitutionnelle Fédérale possède une primauté de principe sur les autres pouvoirs traditionnels. Dans un État constitutionnel où les pouvoirs sont partagés, tous les niveaux d'autorité de l'État ont la responsabilité d'observer la Constitution, de s'y conformer lorsqu'ils exercent leurs propres compétences et donc par là même de l'interpréter et de l'utiliser. Théoriquement, aucune institution constitutionnelle n'a dès le départ une compétence ou une faculté de jugement supérieure. Mais si une question constitutionnelle arrive à la Cour Constitutionnelle Fédérale, c'est à elle que revient le pouvoir ultime d'interprétation de la Constitution. La Constitution elle-même est d'autre part, dans un sens spécifique du mot, un droit politique puisqu'elle dirige les batailles des acteurs les plus importants de la société et de l'État pour le bien commun et qu'elle fixe des limites.

C'est aussi tout particulièrement au législateur d'interpréter la Constitution. Si le législateur touche au contenu de la constitution par ses dispositions, il agit en même temps comme interprète de la constitution. La Cour Constitutionnelle doit en tenir compte et elle le fait. Lorsque la Constitution se prête à

plusieurs possibilités d'interprétation et de concrétisation, c'est le législateur qui a la compétence d'interpréter. Le législateur est donc constitutionnellement le premier interprète et la Cour Constitutionnelle Fédérale le deuxième interprète de la Constitution avec une fonction de contrôle.

Justification d'une Cour Constitutionnelle à décider en dernier ressort

De nombreuses décisions dans lesquelles la Cour déclare que des lois parlementaires sont anticonstitutionnelles, montrent très clairement les rapports tendus entre le Droit et la politique. Ces décisions montrent au législateur les limites de ses compétences décisionnelles politiques. La Cour Constitutionnelle donne au Parlement le cadre de la législation. Et pourtant la Cour Constitutionnelle peut déclarer comme anticonstitutionnelles même des lois qui ont été votées par un parlement démocratiquement élu avec une écrasante majorité, voire à l'unanimité.

Pourquoi ce pouvoir a-t-il été accordé à la Cour Constitutionnelle. Cette question a également été abordée lors de l'assemblée constitutionnelle qui a élaboré la Constitution allemande. Un parlementaire allemand célèbre – Carlo Schmid – a insisté sur le fait que le problème du pouvoir de décision des tribunaux sur les institutions de l'État va très loin dans la conception même de l'État, c'est-à-dire la différence entre un État de pouvoir et un État de droit. D'autres participants ont considéré que soit c'est le droit qui est considéré comme la base de la communauté humaine en étant alors équipé des garanties nécessaires à son accomplissement, soit c'est l'opportunité politique qui est érigée en principe absolu, ce qui nous renverrait vers les dogmes de base dangereux des époques passées. Compte tenu de l'empreinte de l'histoire allemande, les fondateurs de la constitution n'ont pas seulement à formuler les droits et les libertés humains en tant que droits subjectifs exigibles. Ils ont lié expressément la législation, l'administration et la jurisprudence à la constitution. C'est ce qui a permis à l'État de droit de percer.

Les contenus d'une constitution ne sont donc intentionnellement pas mis librement à la disposition du législateur. Dans la lutte pour le droit conforme à la Constitution, ce n'est pas la majorité qui doit s'imposer mais c'est une institution constitutionnelle qui doit décider en tant que pouvoir judiciaire indépendant. Le principe de la démocratie parlementaire ne doit pas mener à un monisme des pouvoirs et il n'existe pas de suprématie totale du parlement sur les autres pouvoirs, mais un principe qui dépasse toutes les attributions des compétences de la constitution. Lorsqu'il s'agit de droit ou de non droit au regard de la constitution, la Cour Constitutionnelle est plus forte que le législateur.

Depuis que les cours constitutionnelles vérifient la constitutionnalité des lois, il n'y a plus d'absolutisme parlementaire. Le législateur lui-même doit être particulièrement vigilant lorsqu'il s'agit du respect de la constitutionnalité de ses actes. La mise en place d'une telle juridiction constitutionnelle mène nécessairement et volontairement à des restrictions de la liberté politique d'agir du législatif et de l'exécutif. Le législatif, l'exécutif, ainsi que les juridictions normales doivent accepter que la juridiction constitutionnelle les corrige au nom de la constitution, puisqu'en cas de différent et pour l'objet du différent et le règlement du litige c'est à elle que revient l'interprétation contraignante du droit constitutionnel.

La véritable légitimation du contrôle normatif par une cour constitutionnelle découle donc de la primauté de la Constitution. Tout pouvoir étatique est lié à la Constitution. Le Parlement n'a pas le droit de passer outre la Constitution, même s'il a la majorité nécessaire pour ce faire. Intellectuellement, le Parlement est responsable de l'organisation politique et la cour constitutionnelle est responsable du respect des liens constitutionnels.

Il est pourtant souvent difficile d'exposer clairement la différence entre une évaluation politique et une évaluation constitutionnelle. Il est en effet uniquement du ressort du législateur légitimé démocratiquement, de décider de la pertinence d'une loi. La cour constitutionnelle n'a rien à voir avec l'évaluation de la nécessité

ou de l'utilité d'une loi. La cour ne vérifie que la compatibilité avec la Constitution.

Il n'existe pas de primauté absolue de la juridiction constitutionnelle par rapport aux autres pouvoirs traditionnels. Le leadership politique et la fixation d'objectifs politiques appartiennent très clairement au législateur et au gouvernement, d'autant plus que les positions de la cour constitutionnelle dépendent du fait que ses décisions soient non seulement respectées mais surtout acceptées en substance par toutes les parties prenantes de la société.

Il n'y a pas non plus de monopole de l'interprétation de la Constitution par la cour constitutionnelle. La concrétisation de la Constitution revient aussi au législateur. Celui-ci est non seulement l'institution qui est définie par la Constitution à l'intérieur de ses limites; il est plutôt coacteur de la Constitution. Si le législateur touche au contenu de la Constitution par ses dispositions, il agit en même temps comme interprète de la Constitution. La cour constitutionnelle doit donc tenir compte de cette mission du législateur en tant que contenu du droit constitutionnel obligatoire pour la juridiction constitutionnelle.

Lorsque la Constitution se prête à plusieurs possibilités d'interprétation et de concrétisation, c'est le législateur qui a la compétence d'interpréter. Le législateur est donc constitutionnellement le premier interprète et la Cour Constitutionnelle Fédérale le deuxième interprète de la Constitution avec une fonction de contrôle.

Le manque de décision parlementaire ne peut toutefois pas être compensé par une cour constitutionnelle. Le législateur n'a pas le droit de déléguer sa responsabilité en matière de concrétisation des normes constitutionnelles et ses droits de première interprétation de la Constitution, notamment des droits fondamentaux, à la cour constitutionnelle. La politique et le législateur ne doivent notamment pas rester consciemment sans agir et repousser explicitement leur action jusqu'à ce que la cour constitutionnelle ait décidé. Dans l'État constitutionnel, le législateur court le risque d'échouer dans ses objections

constitutionnelles. S'il se soustrait à ce risque, c'est lui qui assigne à la cour constitutionnelle le rôle de remplaçant du législateur – avec pour conséquence de manquer à ses deux rôles de pouvoir législatif et judiciaire, tels qu'ils lui ont été attribués par la Constitution.

Limites internes du contrôle normatif

Compte tenu des rapports tendus entre la juridiction constitutionnelle et le législateur, la question qui revient en permanence, c'est si et dans quelle mesure un tribunal peut avoir le pouvoir de récupérer des actes du législateur démocratique. Ces limites découlent d'abord des différentes constitutions. En général, les cours constitutionnelles n'ont pas les pleins pouvoirs à protéger juridiquement la Constitution. La Constitution de la République Fédérale Allemande énonce par exemple chaque compétence de la Cour Constitutionnelle Fédérale dans l'article 93 paragraphe 1 GG. Il n'y a pourtant pas de clause générale. Le législateur est habilité à attribuer à la Cour Constitutionnelle Fédérale des compétences supplémentaires. Toutefois il hésite en général à y recourir.

Même dans le cadre des différentes compétences, une cour constitutionnelle dépend des autres qui la saisissent en portant une procédure devant la cour. Elle ne peut pas s'attaquer d'elle-même à des questions constitutionnelles qui appellent un éclaircissement ou qui font l'objet d'un différend. Elle n'a ni droit d'initiative ni de pouvoir pour un contrôle constitutionnel d'accompagnement de l'action législative. Elle est seulement consultée pour vérifier la constitutionnalité de décisions prises et politiquement assumées du législateur lorsque et dans le cas où elles font l'objet d'une procédure autorisée portée à la cour. Tant qu'aucun demandeur légitime ne lui confie une affaire avec une demande permise, elle ne peut pas intervenir y compris dans le cas d'une violation constitutionnelle grave et évidente. Si un contrôle normatif n'est pas lancé par un demandeur légitime, on doit accepter que des lois anticonstitutionnelles restent factuellement en vigueur.

En dehors de ces limites plutôt formelles, une cour constitutionnelle doit respecter la marge de manœuvre décisionnelle du législateur également dans les affaires sur lesquelles elle est appelée à statuer. La cour perdrait son acceptation et son influence sur l'interprétation de la Constitution, si elle ne gardait pas ses distances par rapport aux questions politiques et si elle ne respectait pas la liberté de manœuvre des autres institutions constitutionnelles.

Le souci de la Constitution peut pourtant imposer une intervention de la cour. Le principe de la non immixtion des juges dans les questions politiques, que s'impose la Cour Constitutionnelle Fédérale, ne signifie pas une réduction ou un affaiblissement de ses compétences mais le renoncement à „faire de la politique“, c'est-à-dire à intervenir dans l'espace limité créé par la Constitution pour l'organisation politique en toute liberté. L'espace de liberté politique garanti par la Constitution aux autres institutions constitutionnelles doit être respecté.

C'est pour cette raison que la Cour Constitutionnelle Fédérale insiste dans sa jurisprudence, qu'il ne lui appartient pas de vérifier si une solution choisie par le législateur est bien adaptée aux besoins, ou si c'est la plus sage ou la plus juste. Le législateur jouit d'une liberté d'organisation plus large. Il n'est pas du ressort de la cour constitutionnelle de vérifier si le législateur légitimé démocratiquement a pris les dispositions les plus justes et les mieux adaptées à la situation; c'est au législateur lui-même de décider comment, dans quelle mesure et quand il remplit les tâches de l'État.

Les plaintes constitutionnelles

En dehors des procédures de droit relatives à l'organisation de l'État et des procédures de contrôle normatif, les cours constitutionnelles ont aujourd'hui principalement pour mission de protéger et de préserver les droits humains. C'est pour cette raison qu'une des principales tâches de la Cour Constitutionnelle Fédérale consiste à imposer les droits fondamentaux des citoyens par rapport à l'État. La cour vérifie si le principe d'égalité de traitement a été respecté, si la liberté de religion a été appliquée,

si la liberté scientifique, les besoins spécifiques de protection des couples et des familles ont été considérés ou si la liberté du choix de la profession n'a pas été violée par la loi.

La protection des droits humains est devenue depuis quelques décennies la fonction la plus importante et la plus essentielle des cours constitutionnelles. Les tribunaux protègent les citoyens contre les abus anticonstitutionnels de la puissance de l'État. Ils limitent ainsi la souveraineté de l'administration publique et du législateur.

Fonction des plaintes constitutionnelles

Ce sont plus particulièrement les plaintes constitutionnelles qui sont chargées de la protection des droits humains en République Fédérale Allemande. D'après la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle Fédérale, la plainte constitutionnelle est un recours pour assurer et imposer les situations juridiques individuelles garanties par la constitution. Étant donné que le citoyen peut demander dans chaque cas d'espèce une décision de la Cour Constitutionnelle Fédérale, elle permet une sanction importante des violations des droits fondamentaux par l'appareil d'État. C'est ainsi que la plainte constitutionnelle est le couronnement de la protection judiciaire prévu par le principe de l'État de droit tout en étant un moyen de protéger la Constitution par le citoyen lui-même.

La fonction essentielle des plaintes constitutionnelles est de faire respecter et de faire valoir d'une manière procédurale des droits fondamentaux en tant que droits subjectifs. Il s'agit d'un recours spécifique et extraordinaire pour assurer la protection des droits individuels du citoyen contre l'État. C'est cette fonction de protection des droits qui différencie la plainte constitutionnelle de presque toutes les autres procédures à la Cour Constitutionnelle Fédérale, qui visent à protéger l'intégrité de la Constitution en général mais pas à protéger spécifiquement les droits des personnes et des citoyens. Dans les autres procédures, la protection des droits fondamentaux peut être une conséquence possible; dans la procédure de plainte constitutionnelle par contre,

la protection des droits individuels est le sens et le but de la procédure.

La fonction de la plainte constitutionnelle ne se limite pourtant pas à la protection des droits fondamentaux individuels. Elle a également pour tâche de protéger le droit constitutionnel objectif et de servir son interprétation et sa formation. La plainte constitutionnelle est donc ainsi non seulement un moyen de défendre les droits fondamentaux individuels mais aussi un recours pour protéger le droit constitutionnel objectif. En dehors de cette fonction de droit objectif, la plainte constitutionnelle sert aussi à mobiliser les citoyens pour qu'ils imposent le droit constitutionnel. La participation active du citoyen à la réalisation de la démocratie doit être encouragée. Il faut donner à chacun la conscience et la possibilité de pouvoir s'opposer à l'État en tant que sujet et défenseur d'un élément essentiel de la démocratie.

Détails concernant la procédure de plainte constitutionnelle en Allemagne

Ce qui est très important pour caractériser la plainte constitutionnelle en Allemagne ce sont les conditions d'accès, l'objet de la plainte et l'étendue du contrôle de la Cour Constitutionnelle Fédérale.

Conditions d'accès subjectives

Le sens et le but de la procédure de plainte constitutionnelle sont de donner la possibilité au citoyen d'imposer ses droits fondamentaux. C'est pour cette raison que le cercle de ceux qui sont habilités à déposer une plainte constitutionnelle est très large. Conformément à l'article 93 paragraphe 1 N° 4a GG, la Cour Constitutionnelle Fédérale décide en matière de plaintes constitutionnelles qui peuvent être déposées par n'importe qui, qui prétend que les pouvoirs publics ont violé un de ses droits fondamentaux ou un de ses droits similaires aux droits fondamentaux. Toute personne a donc le droit de faire une demande du moment qu'elle possède des droits fondamentaux. Les étrangers ont eux aussi le droit de faire une demande du moment qu'ils sont en mesure de se prévaloir d'un droit

fondamental. En dehors des personnes physiques, les majorités de personnes, les organisations ou les personnalités juridiques peuvent également déposer des plaintes constitutionnelles, du moment que des droits fondamentaux peuvent s'appliquer à leur être.

Avec la plainte constitutionnelle, le demandeur doit prétendre qu'un de ses droits fondamentaux ou un de ses droits similaires aux droits fondamentaux a été violé. La plainte constitutionnelle ne sert pas à garantir le respect de tous les droits écrits. Il s'agit plutôt d'un recours spécifique qui sert à éviter les violations des droits fondamentaux. Les critères acceptables sont donc limités aux droits fondamentaux tels qu'ils sont énoncés dans l'article 93 paragraphe 1 N° 4a GG.

La plainte constitutionnelle n'est pas une „actio popularis“ et elle ne sert pas non plus à donner au citoyen la possibilité d'exercer un contrôle constitutionnel général sur toutes les actions de l'État. Le plaignant doit donc faire valoir avec sa plainte constitutionnelle que l'acte des pouvoirs publics attaqué le concerne bien en personne, maintenant et directement.

Objet de la plainte

Le plaignant doit, d'autre part, faire valoir une violation de ses droits fondamentaux par les „pouvoirs publics“. Tous les domaines du pouvoir de l'État sont donc concernés c'est-à-dire le législatif, l'exécutif et le judiciaire. L'objet d'une plainte constitutionnelle peut donc être une loi ou une norme mais aussi une décision de l'administration ou une décision de justice prise par un tribunal régulier.

Étendue de la vérification

La signification de la plainte constitutionnelle pour le système constitutionnel de protection des droits découle du pouvoir étendu de vérification sur les actes du législatif, de l'exécutif et du judiciaire. D'un côté l'étendue de la vérification dans le cas de la plainte constitutionnelle est limitée à savoir si la mesure attaquée viole des droits fondamentaux ou des droits similaires

aux droits fondamentaux. D'un autre côté, pratiquement chaque acte des pouvoirs publics est soumis au contrôle de la Cour Constitutionnelle Fédérale. La Cour Constitutionnelle Fédérale vérifie aussi toujours si la loi, qui est la base de l'atteinte aux droits fondamentaux, est compatible formellement et matériellement avec la Constitution.

L'étendue de la vérification de la Cour Constitutionnelle Fédérale porte tout d'abord sur le fait de savoir si les droits fondamentaux ou des droits similaires aux droits fondamentaux énoncés dans l'article 93 paragraphe 1 N° 4a GG ont été respectés par les pouvoirs publics. Une plainte constitutionnelle aboutit lorsque la mesure attaquée viole un de ces droits fondamentaux. La plainte constitutionnelle ne donne pas de droit général à une action de l'État constitutionnelle. D'ailleurs, la liberté générale d'agir de l'article 2 paragraphe 1 GG ne protège pas seulement la sphère privée et le domaine de la personnalité au sens propre, mais toute forme d'action humaine sans tenir compte du poids de cette action sur le développement de la personnalité. Ce ne sont pas seulement certains mais tous les domaines d'action humaine qui sont protégés par la Constitution. La liberté générale d'agir est donc garantie dans un sens très large.

Ceci entraîne un élargissement significatif des critères d'examen et a pour résultat que pratiquement toutes les dispositions constitutionnelles sont examinées par la Cour Constitutionnelle Fédérale. La liberté générale d'agir garantit qu'un citoyen ne puisse être chargé à son détriment que sur la base de telles normes, qui sont formellement et matériellement constitutionnelles. Chacun peut donc faire valoir grâce à une plainte constitutionnelle qu'une norme de droit qui limite sa liberté d'action, est anticonstitutionnelle. Grâce à cette jurisprudence, toutes les règles de compétences, les règles de procédures, le principe de l'État de droit et le principe de proportionnalité deviennent également des critères d'examen. Une violation des dispositions relatives aux compétences de la constitution ou une erreur de procédure dans le processus législatif suffisent à justifier une violation des droits fondamentaux. L'État ne peut pas réussir à justifier une atteinte aux droits fondamentaux provoquée par une loi anticonstitutionnelle.

Questions procédurales

La plainte constitutionnelle est un recours très populaire. Le revers de la médaille de cette popularité est une surcharge de travail permanente pour la cour. De nombreux citoyens considèrent la Cour Constitutionnelle Fédérale comme la boîte aux réclamations de la République et essayent de réactiver un procès qu'ils ont perdu. Ils ne comprennent pas que la Cour Constitutionnelle Fédérale n'est pas une instance de supervision et ils saisissent souvent la cour directement contre des lois ou des décisions administratives qui les concernent à peine.

Pour que la Cour Constitutionnelle Fédérale puisse accomplir les tâches qui lui sont confiées, il lui faut des conditions d'admissibilité adaptées. Elles assurent que la Cour Constitutionnelle Fédérale ne décide que des questions de droit constitutionnel et que les questions de droit et de fond soient d'abord vérifiées par les autres instances judiciaires. Il existe d'autre part une procédure d'adoption légale qui permet d'alléger la charge de travail de la Cour Constitutionnelle Fédérale et d'assurer que les chambres de la Cour Constitutionnelle Fédérale ne décident en effectif complet que des questions essentielles et fondamentales.

Signification

La plainte constitutionnelle ne pourrait plus être supprimée du système juridique de la République Fédérale Allemande. L'accès de chaque citoyen à la Cour Constitutionnelle Fédérale garantit la protection des droits fondamentaux et possède donc une très grande valeur. Sans les plaintes constitutionnelles, les actions de l'État qui violent les droits fondamentaux individuels ne pourraient pas être corrigées. Une suppression des plaintes constitutionnelles n'est pas envisageable. Elles sont une évidence en République Fédérale Allemande en tant qu'État de droit démocratique. La plainte constitutionnelle permet de prendre conscience, qu'une personne seule n'est pas désarmée face à un acte de la puissance publique et n'est obligé de l'accepter que s'il est autorisé sur la base des droits fondamentaux.

Les plaintes constitutionnelles ont façonné le travail de la Cour Constitutionnelle Fédérale depuis le début. Le succès de ce recours est impressionnant lorsqu'on observe les statistiques. Depuis que la Cour Constitutionnelle Fédérale existe, les citoyens ont déposé presque 195.000 plaintes constitutionnelles auprès de la Cour Constitutionnelle Fédérale. Elles représentent plus de 96% de toutes les procédures pour lesquelles la Cour Constitutionnelle Fédérale a été saisie. Même si seules environ 2,4% de toutes les plaintes constitutionnelles aboutissent, la plainte constitutionnelle demeure particulièrement appréciée. Aujourd'hui, ce sont environ 6000 plaintes constitutionnelles par an qui sont adressées à la Cour Constitutionnelle Fédérale et gérées par les deux chambres de la Cour Constitutionnelle Fédérale avec huit juges chacune.

Profiter des expériences allemandes ?

Mohammed Amine BENABDALLAH

Je suis heureux d'intervenir après l'exposé extrêmement riche et instructif de Monsieur Rudolf Mellinghoff sur la Cour constitutionnelle allemande, une des cours les plus prestigieuses dans le monde constitutionnel et de la défense des droits et libertés.

Est-ce qu'il faut seulement réagir en tant qu'étranger à un exposé présenté par un spécialiste, par quelqu'un qui a exercé la justice constitutionnelle, puisque Monsieur Mellinghoff a été magistrat à la Cour constitutionnelle allemande ou faut-il choisir une autre voie ? A vrai dire, quelle que serait ma réaction, elle serait inappropriée si je m'attardais uniquement sur le système allemand par ce que tout simplement je ne le connais pas plus que vous. J'avoue cependant que je me suis documenté quelque peu sur ce système de justice constitutionnelle, mais cela reste insuffisant pour que je puisse valablement réagir.

Pourquoi ne pas profiter de la présentation de cette Cour constitutionnelle allemande, de ses acquis, de son histoire puis jeter un regard sur l'expérience marocaine à la lumière de tout ce qui a été présenté ? Mon but est d'enrichir le débat et de susciter des questions qui pourraient permettre à nos étudiants et à nos chercheurs de s'intéresser davantage à l'évolution de la justice constitutionnelle au Maroc telle qu'elle est actuellement et depuis qu'elle a existé il y a longtemps déjà ?

La Cour constitutionnelle allemande a trois compétences principales :

D'abord, elle est un tribunal d'État ; en plus, elle est un contrôleur normatif ; et puis elle reçoit des plaintes constitutionnelles.

Et, à la réflexion, on peut remarquer que la Cour constitutionnelle marocaine, instituée par la Constitution de 2011, et qui bientôt verra le jour, répond aux deux premières qualités. Elle contrôle le

pouvoir d'État et, dans une large mesure et, selon une procédure bien arrêtée, elle contrôle le pouvoir législatif normatif ; mais elle ne reçoit pas de plaintes.

Tribunal d'État, comme en Allemagne, elle sera amenée à contrôler le contentieux électoral qui relève actuellement du Conseil constitutionnel en attendant, bien sûr, la mise en place de la nouvelle juridiction.

Contrôleur normatif, elle aura à contrôler les lois organiques tout comme elle contrôlera les règlements intérieurs des chambres et le règlement intérieur du conseil économique et social ainsi que les lois ordinaires ; mais elle n'aura pas à recevoir des plaintes. En d'autres termes, point de recours directs, par voie d'action, mais uniquement, comme on le verra sous peu, par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité. Cela signifie que le justiciable ne peut demander l'examen d'une disposition législative par le juge constitutionnel que lors d'un procès devant une juridiction.

Une justice constitutionnelle historiquement présente

Ceci dit, j'aimerais attirer votre attention sur le fait que lorsque l'on parle de justice constitutionnelle, immédiatement nous vient à l'esprit que cette justice a commencé avec la Constitution de 1962. Mais personnellement, en toute modestie, je suis partisan de ne pas négliger la partie historique de notre passé et de notre histoire.

Avant le protectorat, comme tout le monde le sait, il y avait un projet de constitution qui avait circulé ici et là, sur lequel je ne m'étendrai pas, mais je l'évoque seulement pour dire qu'il prévoyait deux dispositions extrêmement importantes : les articles 34 et 54.

Je parle du projet de constitution qui devait voir le jour, qui avait commencé à circuler ; ce qui avait suscité pas mal de réactions de la part des pouvoirs publics à l'époque ; et qui avait été interrompu pour des raisons politiques et historiques, notamment le protectorat en 1912 ; c'est un projet de constitution qui datait du 11 octobre 1908.

J'ai relevé que ce projet-là prévoyait deux contrôles de constitutionnalité et, de ce fait, on ne doit pas continuer à soutenir que le contrôle de constitutionnalité est inspiré seulement des expériences occidentales. Parce que dès lors qu'il y a une constitution, que l'on met en place une constitution, lorsque l'on n'institue pas un organe chargé de contrôler les actes des pouvoirs publics et les décisions du pouvoir public par rapport à cette constitution, c'est comme si on mettait en place une loi sans prévoir un tribunal pour juger les litiges qui pourraient résulter lors de son application.

On ne peut pas imaginer, par exemple, le code des obligations et contrats sans tribunaux ayant compétence en la matière ; on ne saurait imaginer un code du travail sans juges chargés de statuer sur les litiges concernant le droit du travail ; et, naturellement, quand on met en place une constitution, si on ne prévoit pas un contrôle pour le législatif et un contrôle de la représentativité qui ressort de cette constitution, c'est comme si elle avait une vocation purement indicative et qu'elle ne pourrait pas avoir une vocation normative. Et c'est justement ce qui avait été pris en considération par les rédacteurs du projet de texte constitutionnel de 1908 ; dans deux articles, comme je l'ai dit à l'instant.

L'article 34 disait que « Tout sujet marocain a le droit de déposer devant le Conseil consultatif une plainte contre tout fonctionnaire du Maghzen ou contre tout sujet auteur d'un préjudice à son encontre ou d'un acte contraire à un article de la Constitution. Le Conseil consultatif doit statuer sur cette plainte en toute équité, sans lenteur et sans négligence ».

Dans le même sens, l'article 54 prévoyait que le Conseil des Notables, équivalent de la deuxième chambre, devait rejeter tout texte contraire à l'une des six conditions dont celle de ne pas porter atteinte à la liberté ou à la Constitution.

On voit alors que l'idée de contrôle de constitutionnalité n'était pas absente ; elle n'a sans doute pas été mise en application mais elle a été clairement soutenue pour s'exercer selon une procédure, on en convient, particulière au regard de ce qui a cours aujourd'hui, mais elle a existé tout de même.

J'ai tenu à vous présenter cela pour vous dire que le principe du respect de la Constitution au Maroc n'est pas dû seulement à la Constitution de 1962, c'est-à-dire avec l'institution de la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême, mais qu'il était déjà contenu dans le projet de 1908 ; c'était un contrôle qui n'était pas exercé par un organe spécialisé ; il était exercé par ceux qui devaient faire la loi et ceux qui exerçaient le pouvoir et qui devaient exercer le pouvoir législatif à cette époque.

Voilà ; c'était un point sur lequel je voulais attirer votre attention par un regard qui, à mon sens, doit faire justice à une partie de notre histoire.

De la Constitution de 1962 à celle de 1992

En 1962, comme vous le savez, il y a eu la Chambre constitutionnelle au sein de la Cour suprême ; il est tout à fait normal que cette Chambre constitutionnelle ne pouvait pas reproduire l'image du Conseil constitutionnel français de l'époque sachant que la Constitution de 1962 était une copie pratiquement conforme de la Constitution de la cinquième République, bien sûr avec quelques différences, avec tout ce qui touchait les pouvoirs du Roi, les pouvoirs en relation avec la religion et la spécificité du système juridique et politique marocain.

La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême avait des pouvoirs qui n'avaient rien en commun avec ceux du Conseil constitutionnel français et ceux de la justice constitutionnelle telle qu'elle était exercée à l'époque. Ils étaient très restreints. Cela était est tout à fait compréhensible.

Au lendemain de la libération du protectorat, il était difficile d'instituer des organes de contrôle de constitutionnalité à l'identique de ce qui avait cours ailleurs, tout comme il s'était avéré difficile d'instituer par exemple des tribunaux administratifs. Sur ce dernier point, on avait opté pour le système de la dualité de droit au sein d'une unité de juridiction, parce que tout bonnement, à l'époque, on manquait de cadres. Il faut rappeler qu'au lendemain de la libération, le Maroc ne comptait pas un grand nombre de hauts diplômés. Alors vous concevez

parfaitement qu'à partir de là, on ne pouvait pas mettre en place des institutions nécessitant matériellement des cadres de haut niveau. Il a fallu se contenter des moyens du bord en attendant des jours meilleurs.

Et puis vint la Constitution de 1992 qui institua le Conseil Constitutionnel. Et là, le Maroc avait déjà derrière lui des décennies de formation ; il avait suffisamment de cadres et de juristes pour pouvoir mettre en place un organe spécialisé en la matière. Et c'est ainsi que le Conseil constitutionnel est devenu compétent en matière de contrôle des pouvoirs, de contentieux normatif, et de contrôle des élections législatives.

Ainsi, outre sa compétence en matière de lois organiques qui doivent impérativement lui être soumises pour approbation avant leur promulgation, il est devenu compétent pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois ordinaires. Ce qui n'existait pas avant. Désormais, il peut être saisi par l'une des six autorités énumérées par la Constitution d'une loi jugée inconstitutionnelle mais, comme je viens de le préciser, avant sa promulgation. Le roi, le Premier ministre, le président de la Chambre des représentants, le président de la Chambre des conseillers, le quart des membres de la Chambre des représentants ou le quart de la Chambre des conseillers.

Donc, jusque-là, on n'était pas encore au niveau de ce qui se passe en Allemagne, ni de ce qui se passe dans les démocraties les plus évoluées, parce qu'une véritable démocratie, un véritable État de droit, ce n'est pas celui où l'on exerce un contrôle de constitutionnalité uniquement sur les lois avant leur promulgation, mais également sur des lois promulguées si elles sont déjà en vigueur. Il fallait donner la possibilité à tout un chacun de dénoncer l'inconstitutionnalité de toute loi et puis, s'il obtient gain de cause, la juridiction constitutionnelle devra procéder à l'abrogation.

Avec la Constitution de 1996, on est resté dans la même lignée, dans le même esprit. Sauf qu'il y a eu une modification quant à la composition du Conseil constitutionnel en raison du fait que, tout simplement, en 1992 on avait le monocaméralisme et

puis, en 1996, on avait renoué avec le bicaméralisme. Il fallait donc que cela se reflète sur la composition du Conseil ; soit une représentation de la nation issue aussi bien de la Chambre des représentants que de la Chambre des conseillers ; mais les compétences de la juridiction rénovée sont restées les mêmes.

Avec la Constitution de 2011, l'avenir est devant nous, et nous nous rapprochons quelque peu du système allemand. Cette Constitution qui a institué nombre de nouveautés, tout en reprenant ce qui a lieu dans les démocraties les plus élevées, notamment en Italie, en Espagne, au Portugal, en Allemagne, a renoué un petit peu avec le passé. Comme déjà dit tout à l'heure, dans le projet de constitution de 1908 il y avait l'idée d'exception d'inconstitutionnalité, l'idée existait. Et maintenant, on renoue avec cette idée.

Un mécanisme de contrôle présent dans les règles de l'Islam

On sait que c'est par une interprétation large de la Constitution que voici plus de deux siècles le contrôle de constitutionnalité est né d'une manière tout à fait incidente aux Etats Unis d'Amérique.

Le Président sortant Adams avait nommé comme juge de paix Marbury qui n'avait pas reçu sa nomination après l'accession de Jefferson à la présidence. Sur la base d'une loi de 1781, il s'adresse à la Cour suprême lui demandant d'adresser une injonction à l'Administration en la personne de Madison pour l'installer à son poste. Le juge Marshall, ne voulant pas se mettre à dos le nouveau président, cherche une parade juridique pour rejeter la demande de Marbury ; il décline la compétence de la Cour suprême en déclarant que la loi de 1781 sur la base de laquelle le requérant l'avait directement saisi était inconstitutionnelle, vu que la Constitution ne donnait compétence à la Cour suprême de ne se prononcer qu'en appel ! Le contrôle de constitutionnalité des lois était né !

Mais si l'on prend le système marocain qui actuellement a derrière lui 13 siècles d'existence, on ne peut se détourner de la réalité que l'Etat marocain avait été créé en 788, par Idriss I, autour,

ou, si vous voulez, sur la base d'un noyau qui est la religion musulmane. Dans la religion musulmane, et, précisément, lorsque l'islam est la religion d'Etat, tout ce qui doit être fait comme législation, doit être conforme ou du moins ne pas être en contradiction avec la norme supérieure que constituent les règles de l'islam.

Donc, lorsqu'entre ces règles et le pouvoir temporel, le quotidien, il y a la Constitution, celle-ci ne doit pas aller à leur rencontre. Je ne dis pas qu'elle doit leur être conforme à 100%, en ce sens que ce qui ne s'y trouve pas ne doit pas exister dans la constitution et la législation, mais elle ne doit pas contenir ce qui peut être en contradiction avec ces règles. Non point ce que l'on appelle le principe de conformité mais celui de non-contrariété.

En d'autres termes, lorsque vous mettez en place une norme dans le commerce juridique, vous n'allez pas voir quelle est la norme supérieure pour lui être conforme mais au moins cette norme que vous émettez ne doit pas être en contradiction avec la norme supérieure. C'est dire que dans le système de l'État musulman, il est tout à fait normal que la norme inférieure ne soit pas contraire à la norme supérieure.

Comme vous le voyez, je pense que ce qui avait animé l'esprit des rédacteurs de 1908, c'était justement cette idée que la constitution pouvait instituer des règles, des droits, des libertés, des obligations, mais que le tout devait avoir lieu dans le respect des règles de l'islam et de la Constitution. Et cela ne pouvait se faire que par un mécanisme de contrôle, comme vu tantôt, institué par les articles 34 et 54 du projet qui, certes, n'a jamais vu le jour, mais qui ne demeure pas moins un texte contenant l'idée de contrôle de constitutionnalité.

Les apports de la Constitution marocaine de 2011

Maintenant, avec la Constitution de 2011, lorsqu'on a institué une Cour constitutionnelle, qui bientôt sera mise en place, on l'a dotée d'un certain nombre de pouvoirs qui ne sont pas nouveaux parce que les lois organiques continuent d'être contrôlées comme par le passé, sauf qu'on est passé de neuf lois organiques à dix-

neuf ; et que, pour les lois ordinaires, ça a toujours été le cas. Néanmoins, l'essentiel apporté par le Constituant se présente en deux points importants :

Le contrôle des engagements internationaux sur saisine par le roi ou le chef du gouvernement ou le président de la Chambre des représentants ou le président de la Chambre des conseillers ou le sixième des membres de la première Chambre ou le quart des membres de la deuxième Chambre. Si la Cour déclare l'engagement contraire à la Constitution, sa ratification ne peut intervenir qu'après la révision de celle-ci.

Le deuxième point est une nouveauté qui renoue avec le passé lointain et en même temps reprend ce qui existe au sein des grandes démocraties comme en Allemagne, tel que cela vient de nous être présenté à l'instant, c'est l'exception d'inconstitutionnalité.

Cette exception d'inconstitutionnalité était tout à fait attendue dans la mesure où si le Constituant ne l'avait pas prévue, il n'aurait pas été conséquent avec lui-même. On ne pouvait pas mettre en place une nouvelle Constitution instituant des droits nouveaux, optant pour un esprit qui s'inscrit dans la logique et des principes démocratiques de l'Etat de droit sans ouvrir la voie d'un contrôle de toute la législation édictée depuis un siècle. Donc, il s'est avéré tout à fait normal de penser à un toilettage de la législation antérieure à la Constitution pour la mettre au diapason des principes nouveaux qui y sont consacrés.

Un système inspiré du modèle allemand mais adapté au Maroc

A juste titre, on peut être persuadé que l'exception d'inconstitutionnalité ne sera pas comme elle existe en Allemagne où le requérant peut s'adresser, par voie d'action, directement à la Cour constitutionnelle, alors que chez nous il ne pourra le faire que par voie d'exception. L'inconstitutionnalité ne pourra être soulevée qu'au cours d'un procès devant une juridiction 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.

Quelle sera la procédure ?

Comme vous le savez maintenant, il n'existe pas de système parfait, mais chaque pays doit trouver le système qui lui convient le plus, le mieux, et qui s'adapte à la mentalité de la plupart de ses citoyens. Ouvrir la voie de manière démesurée, serait se jeter dans les bras de l'aventure. On risque de le regretter au point de dire que l'on a mal fait d'instituer l'exception d'inconstitutionnalité ! L'entrouvrir à peine reviendrait à étouffer toute possibilité d'accéder librement à la justice constitutionnelle.

Le mieux serait, comme dans la vie de tous les jours, d'adopter la solution du juste milieu, c'est-à-dire ne pas l'ouvrir totalement, mais ne pas, non plus, la fermer presque entièrement. L'idéal est de s'inspirer des expériences qui ont fait leurs preuves tout en évitant le piège de l'imitation aveugle. En fait, distinguer entre l'inspiration et l'imitation.

Les trois conditions retenues dans le système français ne seraient pas à écarter. La loi en question ne doit pas avoir fait l'objet d'un contrôle, elle doit être en relation directe avec le procès et constituer un moyen sérieux qui mérite d'être transmis à la juridiction constitutionnelle.

En fait, Il n'existe pas de modèle parfait, pas plus qu'il n'existe de modèle unique. L'essentiel pour tout pays, lorsqu'il veut aller de l'avant, c'est de voir quels sont les modèles qui existent ici et là, et de voir ce qui peut s'adapter à lui. Tout comme l'on adopte un avis ou un modèle déterminé, on choisit un costume ou, en général, un habillement, on ne peut pas prendre la pointure supérieure ou inférieure, cela demeure inadapté.

La Cour constitutionnelle dans la Constitution Marocaine à la lumière de l'expérience allemande

Abdelali HAMIEDDINE

Introduction

Mon intervention abordera des exigences constitutionnelles de la Cour constitutionnelle au Maroc à la lumière de certains éléments adaptés par la riche expérience allemande dans le domaine de la justice constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle allemande (Bundesverfassungsgericht) est le garant de la Constitution allemande. Elle a deux missions. Elle est une entité constitutionnelle indépendante, et en même temps elle constitue le pouvoir judiciaire chargé de faire respecter la Loi de l'État. Elle interprète la Constitution, et ses dispositions s'imposent à toutes les institutions constitutionnelles : le gouvernement fédéral, les gouvernements des lands, tous les tribunaux et toutes les administrations gouvernementales.

Conformément aux dispositions de l'article 31 de la Constitution allemande, la Cour constitutionnelle allemande juge la conformité des lois aux dispositions de la Constitution et se prononce sur la conformité des décisions du gouvernement par rapport à la Constitution. Si un tribunal découvre un défaut de conformité d'une loi avec la Constitution, il doit saisir la Cour constitutionnelle, pour qu'elle examine et tranche.

- Les juges de la Cour constitutionnelle bénéficient d'une haute estime et sont des figures importantes dans la société. La moitié de ces juges est élue par une instance spéciale du Parlement, et l'autre moitié par les parlements régionaux. Leur mandat est de douze années, non renouvelables. Cet amendement a été introduit en 1970 pour renforcer leur indépendance.
- Pour être éligible à cette charge, le juge doit être âgé de 40 ans au moins, être qualifié en vertu du code des juges, avoir un diplôme d'avocat de deuxième degré ou professeur d'université

de droit dans une université allemande. Il ne doit pas être membre du Parlement, ni d'un parlement régional, ni du gouvernement, ni d'un gouvernement régional. S'il est membre de l'une de ces institutions, il doit démissionner lors de son élection comme juge de la Cour constitutionnelle.

Plaintes constitutionnelles

Selon l'article 93 de la Loi, toute personne qui estime que l'un de ses droits fondamentaux a été bafoué par un acte de l'autorité gouvernementale peut déposer une plainte devant la Cour constitutionnelle. Cela inclut les actes officiels de l'exécutif, du pouvoir judiciaire ainsi que les actes législatifs. Le motif n'est pas limité aux décisions et mesures mais aussi à l'acte d'abstention ou d'inaction devant une situation donnée.

Types de plaintes constitutionnelles :

Les plaintes constitutionnelles sont soit des contestations de la constitutionnalité d'une loi ou des décisions juridiques de l'État ou d'un gouvernement régional, un recours contre une décision d'un ministère, un recours contre un jugement d'un tribunal ou une plainte contre tout comportement d'une administration gouvernementale.

De même, les organes régionaux peuvent déposer des plaintes à la Cour constitutionnelle s'ils estiment que leur autonomie est touchée.

La Cour constitutionnelle examine les conflits entre les administrations gouvernementales concernant les droits et obligations découlant des droits constitutionnels ou ses règlements propres en vertu de la Constitution. Elle examine aussi les conflits entre les gouvernements des régions et le gouvernement fédéral, relatifs à l'interprétation des droits et des obligations concernant la Constitution, comme par exemple la capacité à légiférer à l'échelle régionale.

A ce propos, il faut souligner dans l'expérience marocaine, il est nécessaire que ce genre de prérogatives de la Cour constitutionnelle soit prévu dans les lois organiques qui seront

adoptées pour mettre en œuvre la régionalisation avancée, ce qui est autorisé par le chapitre 132 de la Constitution marocaine.

Je veux dire que nous pouvons nous inspirer du travail accompli par M. Rudolf Mellinghoff, en particulier en ce qui concerne les litiges entre les régions devant la Cour constitutionnelle.

Validation des élections :

La Cour constitutionnelle est le deuxième organe compétent pour examiner les recours concernant les élections du Parlement et celles du parlement de l'Union européenne. Le premier organe qui décide de la régularité ou non des élections est le Parlement lui-même, de par ses propres règlements.

Quelques décisions de la Cour constitutionnelle allemande

- Parmi les jugements importants rendus par cette cour, l'arrêt du 1er février 1961, déclarant l'illégalité de la société de télévision allemande voulue par le chancelier de l'époque Konrad Adenauer. La société de télévision prévue sous le contrôle du gouvernement ne respectait pas les garanties constitutionnelles de liberté des médias. En plus, cette TV allemande était incompatible avec la Loi fondamentale qui stipule que la radiodiffusion est une prérogative régionale pour refléter les cultures locales, alors que le gouvernement fédéral devait se limiter à apporter l'appui technique nécessaire.
- En septembre 2011, quatre professeurs d'université et un membre du gouvernement de Bavière ont déposé une plainte contre le gouvernement Central qui offrait des garanties pour lutter contre la détérioration de la situation économique en Grèce. Ils ont considéré que le gouvernement gaspillait les fonds du citoyen allemand à long terme, surtout que le gouvernement lui-même est débiteur d'environ 75 % du PIB annuel. Comme la Constitution allemande ne précise pas de limite supérieure à l'endettement du gouvernement, la Cour Constitutionnelle a rendu un arrêt qui conseille au gouvernement de ne plus agir seul sur cette question, et de prendre l'avis du Parlement.
- En mars de la même année, une mère de deux enfants, au chômage, a déposé une plainte à la Cour constitutionnelle, estimant que l'aide gouvernementale qu'elle reçoit au titre de

la sécurité sociale ne suffit pas à assurer une vie décente pour elle et pour ses enfants. Après avoir examiné la question, la Cour constitutionnelle a publié une ordonnance recommandant au gouvernement d'augmenter l'aide aux enfants dans tous les cas similaires pour être compatible avec le coût de la vie. Le gouvernement central a pris sur lui de réformer l'aide aux familles et a adopté une nouvelle loi dans ce sens.

L'expérience marocaine

La lecture rapide des dispositions de la Constitution marocaine relatives à la Cour constitutionnelle montre l'attention accordée par le législateur constitutionnel au contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, en vue de s'assurer que lois et les actes des autorités publiques sont conformes à la Constitution. Pour cela, il a été prévu dans la Constitution la création d'une Cour Constitutionnelle pour remplacer le Conseil constitutionnel, qui avait remplacé à son tour la Chambre constitutionnelle lors de la réforme de 1992. Ainsi le Maroc a suivi le chemin des États qui ont introduit le contrôle judiciaire sur le travail des autorités de l'État et sur la constitutionnalité des lois.

Ainsi, l'article 129 de la Constitution marocaine a prévu la création d'une Cour constitutionnelle. Il lui a consacré le Titre VIII, immédiatement après le Titre consacré au Pouvoir judiciaire. Il a mis l'accent sur l'aspect judiciaire et la formation juridique des membres de cette Cour qui doivent être choisis parmi les personnes ayant une solide formation en droit et une compétence avérée dans les domaines du droit, de la législation ou de la gestion administrative, et dont l'expérience dépasse 15 ans. Ils doivent être reconnus pour leur intégrité, expertise et neutralité. Contrairement aux membres de l'ancien Conseil constitutionnel, le texte a donné au roi le pouvoir de nommer six membres sur les 12 membres de cette Cour, y compris un membre proposé par le Secrétaire général du Conseil supérieur des oulémas tandis que les six autres sont élus par les deux chambres du Parlement, trois membres par chambre, parmi les candidats proposés par le bureau de chaque chambre, suite à un vote au bulletin secret et par une majorité des deux tiers des membres qui composent chaque chambre. Afin de permettre la continuité des travaux de la Cour et éviter la paralysie, en cas de difficulté de quorum dans

une des chambres ou dans les deux et qui empêche d'élire ces membres dans les délais, la Cour exerce sa compétence et adopte les décisions du collège des membres désignés par le roi en plus des membres dont l'élection est valide, s'il y en a. Le mandat des membres est de neuf ans non renouvelables ; le tiers est renouvelé tous les trois ans.

On remarque que la nouvelle Constitution a élargi les pouvoirs de la Cour constitutionnelle et lui a imposé des délais légaux pour traiter les litiges qui lui sont soumis. Il a aussi donné aux citoyens le droit de faire valoir l'inconstitutionnalité des lois devant cette Cour, et a donné à cette dernière de larges prérogatives consultatives.

Prérogatives consultatives :

La Constitution marocaine stipule que la Cour Constitutionnelle peut intervenir dans nombreux actes des autorités politiques : le roi, le gouvernement et les deux chambres du Parlement. Ainsi le roi ne peut pas dissoudre une ou les deux chambres du Parlement qu'après consultation du Président de la Cour constitutionnelle en vertu de l'article 96 de la Constitution.

De même, le chef du gouvernement, à son tour, ne peut pas dissoudre la Chambre des représentants par un décret publié par le Conseil des ministres, qu'après avoir consulté le roi et le président de la Cour constitutionnelle. Par ailleurs, le roi ne peut pas proposer un projet de révision partielle d'une partie de la Constitution au Parlement qu'après avoir consulté le président de la Cour constitutionnelle. Cette dernière est compétente pour surveiller la validité des procédures de cette révision et pour annoncer son résultat..

Règlement des litiges entre les autorités publiques :

La Constitution marocaine a accordé à la Cour constitutionnelle la compétence de se prononcer dans les conflits de compétence entre les autorités publiques. Ainsi, si le gouvernement refuse un projet de loi ou un amendement, en prétendant son illégalité, c'est à cette Cour de trancher, suite à la demande de l'un des

présidents de l'une des deux chambres du Parlement ou à la demande du chef du gouvernement.

Par ailleurs, il est impossible de changer des textes législatifs dans leur forme par décret sans le consentement de la Cour constitutionnelle, si le contenu de ces textes législatifs concerne un des domaines de compétence de l'autorité réglementaire.

D'un autre côté, la Constitution accorde à la Cour le pouvoir de traiter le cas des violations de la Constitution par les conventions internationales. Ainsi, dès qu'elle est saisie par le roi ou le président de la Chambre des représentants ou le Président de la Chambre des conseillers ou un sixième des membres de la première chambre ou un quart des membres de la deuxième chambre, d'un engagement international contenant des termes contraires à la Constitution, la ratification de cet engagement ne se fait qu'après révision de la Constitution.

Traitement des irrégularités électorales :

A l'instar du Conseil constitutionnel de la Constitution de 1996, la nouvelle constitution a accordé à la Cour constitutionnelle le pouvoir de d'examiner les recours relatifs aux irrégularités des élections des membres du Parlement, en plus d'un nouveau chapitre pour empêcher les mouvements des parlementaires (d'un parti à un autre). Ainsi, sur la base d'une demande émanant du Président de l'une des chambres, la Cour peut priver un élu de sa qualité de parlementaire s'il a abandonné son appartenance politique sur la base de laquelle il a établi sa candidature, ou s'il a quitté son groupe parlementaire. Dans ce cas la Cour déclare la vacance du siège en question, selon le règlement intérieur de la chambre concernée, qui fixe les délais et les modalités de saisine de la Cour constitutionnelle.

Examen de la constitutionnalité des lois :

A l'instar du Conseil constitutionnel, la nouvelle Constitution a conservé les compétences originales issues de l'expérience française de la Cour constitutionnelle. Avant d'entrer en vigueur, les dispositions réglementaires et les règlements internes des

deux chambres du Parlement seront portés obligatoirement devant la Cour constitutionnelle qui doit se prononcer sur sa conformité à la Constitution.

Le nouveau texte fondateur a élargi les pouvoirs de contrôle de la Cour constitutionnelle en lui ajoutant celui des conventions internationales, tout en allégeant les conditions de saisine et en réduisant le nombre de députés ou conseillers nécessaires. Il a aussi permis aux citoyens de s'adresser à la Cour constitutionnelle pour signaler une prétendue inconstitutionnalité d'une loi.

Qui a le droit de saisir la Cour ?

Le roi, le chef du gouvernement, le président de la chambre des représentants et celui de la Chambre des conseillers, le cinquième des membres de la Chambre des représentants out 40 membres de la Chambre des conseillers, peuvent s'adresser à la Cour en lui transmettant les lois avant leur entrée en vigueur ou les conventions internationales avant leur ratification, afin qu'elle en examine la conformité à la Constitution. Tant qu'elle ne s'est pas prononcée, le délai d'entrée en application de la loi ou de la convention en question est suspendu.

La compétence de la Cour constitutionnelle pour statuer sur la non constitutionnalité des lois devant les tribunaux par les plaideurs

Nous constatons que la plus importante nouvelle compétence attribuée par la Constitution à la Cour constitutionnelle est la possibilité de contrôler à posteriori les lois en ouvrant aux justiciables la possibilité de prétendre la non constitutionnalité des lois. Si les modalités et les conditions d'exercice de ce droit par les justiciables dépendent de la future loi organique dans ce domaine, la nouvelle Constitution, à l'instar de l'expérience allemande, a donné à la Cour constitutionnelle la compétence d'examiner les plaintes pour inconstitutionnalité d'une loi, soulevée lors de l'examen d'une affaire donnée, si l'une des parties au litige affirme que la loi qui sera appliquée est inconstitutionnelle car elle affecte un des droits ou une des libertés garantis par la Constitution.

A travers une lecture rapide de la Constitution, et contrairement à l'expérience américaine relative au contrôle en vue d'empêcher l'application d'une loi sans pour autant l'exclure de l'édifice juridique, le législateur constitutionnel du Maroc a affirmé que la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi entraîne son retrait de l'arsenal juridique à compter de la date définie par la Cour constitutionnelle dans sa décision, conformément aux dispositions de l'article 134 de la Constitution.

Si les décisions de la Cour constitutionnelle sont définitives et n'acceptent aucun recours et s'imposent à tous les pouvoirs publics et tous les organes administratifs et judiciaires, la Constitution a imposé à la Cour des délais légaux pour assurer la célérité dans le traitement des cas qui lui sont soumis.

Ainsi, la Cour est tenue de se prononcer sur la constitutionnalité des lois organiques et des règlements internes des deux chambres du Parlement, celle des lois et des conventions internationales, dans un délai d'un mois à compter de la saisine. En cas d'urgence ce délai est réduit à huit jours à la demande du gouvernement.

En ce qui concerne les recours électoraux concernant l'élection des membres du Parlement, la Constitution a fixé un délai d'une année à compter de la date d'expiration de la période de dépôt des recours. La Cour peut dépasser cette durée par décision motivée.

Conclusion

On peut dire que l'expérience de la juridiction constitutionnelle en Allemagne peut bénéficier à l'expérience du Maroc, notamment en ce qui concerne l'élaboration des prérogatives de la Cour constitutionnelle, qui doivent prendre en compte les transformations structurelles majeures prévues par la division territoriale du Royaume et la mise en œuvre de la régionalisation avancée, le traitement des conflits entre les régions et le centre ou entre deux régions, ainsi que les litiges qui surgissent entre les différentes institutions constitutionnelles.

De même, l'expérience allemande est bénéfique par les précisions de ses procédures relatives aux plaintes constitutionnelles en vue de contrôler le respect de la Constitution.

Réflexions du débat

Amina EL MESSAOUDI

Le professeur Docteur Rudolf MELLINGHOFF a exposé dans le texte qu'il nous a présenté intitulé : « Structure et tâches d'une Cour Constitutionnelle à partir de l'exemple de la Cour Constitutionnelle Fédérale Allemande », trois grandes parties qui concernent respectivement les différentes tâches accordées constitutionnellement à cet organe juridictionnel, à savoir :

- La Cour Constitutionnelle en tant que Tribunal d'Etat,
- La Cour constitutionnelle et le contrôle normatif,
- La Cour Constitutionnelle et les plaintes constitutionnelles

Dans la première partie relative à la Cour constitutionnelle comme Tribunal d'Etat, le professeur Rudolf MELLINGHOFF expose les attributions de la Cour en matière d'arbitrage des litiges entre les institutions constitutionnelles tout en focalisant sur trois axes dans le domaine de l'arbitrage desdits litiges, il s'agit en l'occurrence des axes suivants :

- Procédure contentieuse de l'institution.
- Différends fédéraux.
- Procédure visant la protection de la Constitution qui s'articule, à son tour sur la procédure d'interdiction des partis (art. 21 de la Loi fondamentale), sur la perte de droits fondamentaux (art. 18 de la L.F.F.A) ainsi que sur la mise en accusation des présidents et des juges (art. 61 de la L.F.F.A).
- Procédure de vérification électorale.

Le contrôle des normes (abstrait et concret) est le sujet de la deuxième partie traitée par le professeur Rudolf MELLINGHOFF

Les plaintes constitutionnelles forment, à leur tour, l'objet de la troisième partie qui forme la partie la plus consistante en matière d'attributions de la cour constitutionnelle fédérale.

Première remarque :

Deux grands textes complémentaires s'offrent à nous pour bien saisir le rôle et les compétences de la Cour constitutionnelle fédérale allemande : Il s'agit en l'occurrence des textes suivants :

- La loi fondamentale fédérale allemande du 29 mai 1949,
- La loi du 12 mars 1951 relative à la Cour constitutionnelle

Concernant la loi fondamentale allemande, il est important de souligner, à cet égard, le traitement singulier consacré à la Cour constitutionnelle fédérale allemande, notamment à ses compétences, qui malgré leur régulation dans le Titre constitutionnel réservé au « Pouvoir judiciaire » sont également observées dans d'autres articles constitutionnels, relevant d'autres Titres comme le premier titre réservé aux « droits fondamentaux » et dans d'autres Titres, notamment dans les articles 18, 41.2, 61, 92, 93, 94, 97, 98, 99, 100, 115g et 115 h.

Par contre, les compétences des organes juridictionnels dans la majorité des constitutions européennes et arabes, sont régulées, en général dans un seul titre intitulé selon les pays, soit le « pouvoir judiciaire » comme c'est le cas en Finlande par exemple, ou « le Conseil constitutionnel » en France ou « Cour constitutionnelle » comme le Maroc ou l'Egypte ou bien « Tribunal constitutionnel » à l'instar de l'Espagne, la Bulgarie ou l'Italie.

Les compétences de la Cour constitutionnelle fédérale allemande sont, par contre, objets de plusieurs titres de la loi fondamentale. Ainsi, s'agissant de la déchéance des droits fondamentaux, c'est le premier titre de la Constitution sur « les droits fondamentaux » qui prend en charge cette compétence, notamment par l'article 18 où la déchéance des droits fondamentaux est prononcée par la Cour constitutionnelle fédérale.

Par ailleurs et s'agissant du contrôle des élections, c'est dans le titre III réservé au « Bundestag » notamment, l'article 41, qu'il est établi que « le contrôle des élections relève du Bundestag et qu'il lui appartient également de constater que l'un de ses membres a perdu la qualité de député » mais c'est surtout dans le paragraphe 2 du même article qu'il est constaté que « le recours

devant la cour constitutionnelle fédérale est ouvert contre la décision du Bundestag »

D'autre part, les compétences de la Cour constitutionnelle fédérale allemande relatives à la mise en accusation du président fédéral, sont régulées dans un autre Titre de la loi fondamentale correspondant au « Président fédéral ». En fait, l'article 61 relevant du dernier Titre V dispose que « Le Bundestag ou le Bundesrat peut mettre le président fédéral en accusation devant la Cour constitutionnelle fédérale pour violation délibérée de la Loi fondamentale ou d'une autre loi fédérale. La demande en accusation doit être présentée par un quart au moins des membres du Bundestag ou un quart des voix du Bundesrat. La décision de mise en accusation doit être prise à la majorité des deux tiers des membres du Bundestag ou des deux tiers des membres du Bundesrat. L'accusation est soutenue par un représentant de l'organe qui accuse. Si la Cour constitutionnelle fédérale constate que le président fédéral s'est rendu coupable d'une violation délibérée de la Loi fondamentale ou d'une autre loi fédérale, elle peut le déclarer déchu de ses fonctions. Par une ordonnance provisoire elle peut, après la mise en accusation, décider qu'il est empêché d'exercer ses fonctions »

Aussi, c'est dans le Titre IX de la loi fondamentale allemande relatif au pouvoir judiciaire, que sont régulées les compétences et composition de la cour constitutionnelle fédérale, mentionnant au départ qu'il appartient à cette dernière de rendre justice (art. 92) et qu'il lui appartient de statuer sur l'interprétation de la loi fondamentale à l'occasion de litiges sur l'étendue des droits et obligations d'un organe fédéral suprême ou d'autres parties investies de droits propres (art. 93.1) et en cas de divergences d'opinion ou de doutes sur la compatibilité formelle et matérielle, soit du droit fédéral ou du droit d'un Land avec la présente loi fondamentale (art. 93.2), en cas de divergences d'opinion sur les droits et obligations de la Fédération et des Länder (art. 93.3), sur les autres litiges de droit public entre la Fédération et les Länder entre différents Länder ou à l'intérieur d'un Land, lorsqu'ils ne sont justiciables d'aucune autre voie de recours juridictionnel (art. 93.4), sur les recours constitutionnels qui peuvent être formés par quiconque estime avoir été lésé par la puissance

publique dans l'un de ses droits fondamentaux ou dans l'un de ses droits garantis par les articles 20, al. 4, 33,38,101,103 et 104 (art. 93.4a) ; sur les recours constitutionnels des communes et des groupements de communes , pour violation par une loi du droit d'auto-détermination prévu par l'article 28, à condition toutefois, s'il s'agit d'une loi de Land, qu'aucun recours ne puisse être introduit devant le tribunal constitutionnel dudit Land (art. 93.4b). La Cour constitutionnelle fédérale allemande statue également dans les autres cas prévus par la présente loi fondamentale (art. 93.5).

Quant à la composition de la Cour constitutionnelle fédérale, elle figure dans l'article 94 dans deux alinéas différents, le premier disposant de la composition de la Cour constitutionnelle fédérale en elle-même, alors que le deuxième renvoie à une loi fédérale qui règle l'organisation de la Cour ainsi que sa procédure et détermine les cas dans lesquels ses décisions ont force de loi. (art. 94.2).

Par contre, le statut de la Cour constitutionnelle fédérale est régulé dans le Titre X a relatif à « l'état de défense », notamment dans les articles 115g et 115h.

Suite aux derniers articles constitutionnels de la loi fondamentale allemande, on observe donc un traitement constitutionnel singulier de la Cour constitutionnelle fédérale qui met en exergue ses différentes attributions ou compétences.

Le deuxième texte qui régule la Cour constitutionnelle fédérale allemande concerne la loi du 12 mars 1951. En effet, ladite loi, composée de 107 articles et prévue par l'article 94 de la loi fondamentale allemande, dispose qu' « Une loi fédérale règle son organisation (de la CCFA) ainsi que sa procédure et détermine les cas dans lesquels ses décisions ont force de loi. Elle peut imposer l'épuisement préalable des voies de recours juridictionnel comme condition du recours constitutionnel et prévoir une procédure particulière d'admission » (art. 94.2).

Deuxième remarque

Celle-ci concerne la comparaison entre les Cours constitutionnelles allemande et marocaine. Concernant les compétences des deux Cours constitutionnelles, deux observations se prêtent à nous :

Il s'agit, en premier lieu, de la différence de la forme d'organisation d'État en Allemagne et au Maroc, un État fédéral dans le premier pays selon l'article 20.1 de la loi fondamentale allemande et un état unitaire dont l'organisation territoriale est décentralisée conformément au quatrième paragraphe du préambule de la Constitution marocaine¹ et de son premier article². De cette différence d'organisation territoriale entre les deux précédents États, découle la nature de la compétence de la Cour constitutionnelle relative à la résolution de conflits de compétences entre l'État et les autres entités fédérales (Land), compétence qui est présente en Allemagne en tant qu'État fédéral et absente au Maroc en tant qu'État unitaire. Néanmoins et conformément à l'organisation territoriale marocaine qui se base désormais sur la régionalisation avancée (article 1 de la Constitution de 2011) , une probable et éventuelle compétence de la Cour constitutionnelle, relative à la résolution de conflits de compétences entre l'État et les régions marocaines pourrait se constitutionnaliser dans l'avenir.

En deuxième lieu, une autre différence découle des formes ou modèles de contrôle de constitutionnalité des lois. Contrôle qui est par voie d'exception en Allemagne et par voie d'action au Maroc. Cependant, force est de constater la nouveauté introduite à cet égard, par la Constitution marocaine de 2011 qui instaure, pour la première fois, l'exception d'inconstitutionnalité dans son article 133 qui stipule clairement que « La Cour constitutionnelle est compétente pour 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 ». Ladite innovation atteste de l'importance des compétences de la Cour constitutionnelle ainsi que de l'éventuel enrichissement de sa jurisprudence.

Finalement, au terme de la modération de la séance consacrée à la présentation par le professeur Docteur Rudolf MELLINGHOFF de la communication intitulée « Structure et tâches de la Cour constitutionnelle à partir de l'exemple de la Cour constitutionnelle allemande » et après les réactions des professeurs Mohamed Amine Benabdellah et Abdelali Hamieddine, mes questions portaient sur les points suivants :

- Problème de l'interprétation constitutionnelle, le Parlement législateur comme premier interprète, la Cour constitutionnelle fédérale le deuxième interprète ? Surtout que le domaine des compétences de la Cour constitutionnel reste, constitutionnellement, ouvert vu que le législateur est habilité à attribuer à la Cour constitutionnelle fédérale des compétences supplémentaires³.
- Pourquoi seulement 2,4% des plaintes constitutionnelles aboutissent ? Quel est en général, le sort des autres plaintes ?
- Comment a été réglée la position des parlementaires qui n'appartiennent pas à des groupes politiques ?
- Quand et à la demande de qui la cour constitutionnelle s'assure si le code électoral est bien conforme à la Constitution ? Est-ce à l'occasion de l'entrée en vigueur du code électoral ? ou à l'occasion de chaque échéance électorale ?

Concernant le problème de l'interprétation constitutionnelle, les réponses du professeur Docteur Rudolf MELLINGHOFF ont souligné l'importance du rôle du Parlement en tant que législateur et donc interprétant la norme constitutionnelle mais que le contrôle constitutionnel est relèvé du domaine réservé à la Cour constitutionnelle, celle-ci interprète la constitution avec une fonction de contrôle.

A la question sur le pourcentage minimale des plaintes constitutionnelles qui aboutissent, la réponse du professeur Docteur Rudolf MELLINGHOFF était comme suit : « si la plupart des plaintes arrivaient à aboutir, cela voudrait dire qu'il y a un déséquilibre dans la constitution, alors que cette procédure n'est en fait qu'une mesure de protection et un moyen de recours pour les citoyens en cas de litiges ».

NOTES

- 1 Le 4ème paragraphe de la Constitution marocaine du 29 juillet 2011 dispose que « Se fondant sur ces valeurs et ces principes immuables, et fort de sa ferme volonté de raffermir les liens de fraternité, de coopération, de solidarité et de partenariat constructif avec les autres Etats, et d'œuvrer pour le progrès commun, le Royaume du Maroc, Etat uni, totalement souverain, appartenant au Grand Maghreb, réaffirme ce qui suit (..) » rappelant que la Constitution marocaine fait partie intégrante de cette dernière.
- 2 « L'organisation territoriale du Royaume est décentralisée. Elle est fondée sur une régionalisation avancée » (article premier de la Constitution marocaine, alinéa 4)
- 3 « La cour constitutionnelle fédérale intervient en outre sans les autres cas où une loi fédérale lui attribue compétence » Article 93 de la loi fondamentale allemande.

LISTE D' AUTEURS

Mohammed Amine BENABDALLAH est professeur en droit public à l'université Mohammed V-Souissi de Rabat, il est titulaire d'un doctorat de l'Université Paris II Assas. Il est aussi membre du Conseil Constitutionnel depuis 2008 ainsi qu'ancien chargé de mission auprès du Premier ministre et ancien conseiller au secrétariat général du Gouvernement de 2003 à 2008.

Abdelali HAMIEDDINE est professeur de droit constitutionnel à la Faculté de Droit de l'Université Abdelmalek Essaadi de Tanger. Il est également membre du Secrétariat national du Parti de la Justice et du Développement (PJD).

Rudolf MELLINGHOFF est professeur honoraire à l'Université Eberhard Karls de Tübingen depuis 2001. Il est récipiendaire d'un doctorat honoris causa (Dr. h.c) de l'Université Tübingen, il devient juge et président de la Cour de finances de Mecklenburg-Vorpommern, ainsi que juge à la Cour suprême du même État entre 1992 et 1996. De 1997 à 2001 il est juge à la Cour fédérale des finances, puis de 2001 à 2011, il est Magistrat à la Cour Constitutionnelle fédérale d'Allemagne. En 2011, il devient président de la Cour des finances d'Allemagne et aussi président de la section allemande de la commission internationale des juristes.

Amina EL MESSAOUDI est professeur de droit constitutionnel au sein de l'Université Mohammed V-Agdal de Rabat. Ancienne membre de la Commission de la Réforme de la Constitution, elle est actuellement coordinatrice de l'Observatoire sur les Institution Politiques et Constitutionnelles au Maroc et en Espagne depuis 2000 ainsi que consultante nationale et internationale en matière de réformes constitutionnelles, élections et gouvernance.

Helmut REIFELD travaille avec la Fondation Konrad Adenauer depuis 1993. Entre 1997 et 2004, il a été représentant de la KAS en Inde, parallèlement chargé de nouveaux projets en Afghanistan en 2002. De 2004 à 2011, il a été chef de la division générale de la planification sectorielle. Depuis septembre 2011, il est représentant de la KAS au Maroc.



Konrad
Adenauer
Stiftung

Le rôle et la compétence des cours constitutionnelles forment un sujet éminent, qui n'est pas du tout d'ordre abstrait ou purement juridique, mais plutôt un sujet d'ordre politique qui concerne chaque citoyen. Au niveau de chaque État, dont la stabilité est garantie par la séparation des pouvoirs, le conseil constitutionnel acquiert une importance exceptionnelle, voire centrale pour ne pas dire élémentaire. La constitution d'un État de droit démocratique doit être une expérience vécue. Ce vécu dépend significativement du degré de respect et de l'importance manifestés envers le conseil constitutionnel. Aujourd'hui ceci est valable aussi pour le Maroc.

www.kas.de/Marokko

