



المجلس الوطني لحقوق الإنسان  
Conseil national des droits de l'Homme

# La loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité

Mémoire









# **La loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité**

**Mémoire**



# MEMORANDUM SUR LA LOI ORGANIQUE RELATIVE À L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ

## EXPOSÉ DES MOTIFS

1. En vertu du deuxième paragraphe de l'article 25 du Dahir N° 1-1-19 du 25 Rabi I 1432 (1<sup>er</sup> mars 2011) portant sa création, le Conseil national des droits de l'Homme (CNDH) contribue au *«renforcement de la construction démocratique par le biais de la promotion du dialogue sociétal pluriel et le perfectionnement de tous les moyens et mécanismes appropriés à cet effet»*.

Le CNDH, procède, en outre, et en vertu de l'article 13 du Dahir portant sa création, à l'examen et à l'étude de l'harmonisation *«des textes législatifs et réglementaires en vigueur avec les conventions internationales relatives aux droits de l'Homme et au droit international humanitaire que le Royaume a ratifiées ou auxquelles il a adhéré, ainsi qu'à la lumière des observations finales et des recommandations émises par les instances onusiennes concernant les rapports qui leur sont présentés par le gouvernement»*.

Conformément aux dispositions de l'article 24 du Dahir précité, le CNDH soumet à la Haute Appréciation de Sa Majesté le Roi *«des propositions ou des rapports spéciaux et thématiques sur tout ce qui est de nature à contribuer à une meilleure protection et à une meilleure défense des droits de l'Homme»*.

2. Conscient de l'impact déterminant de l'élargissement des voies d'accès à la justice constitutionnelle sur la protection, la promotion et la mise en œuvre des droits de l'Homme, le CNDH, qui accompagne, par ses offres propositionnelles, le processus de production des lois organiques, accorde un intérêt particulier et légitime à la question de la justice constitutionnelle<sup>1</sup>. Intérêt qui se justifie, en outre, par les exigences de *«l'approche fondée sur les droits de l'Homme»*, approche citée explicitement dans les exposés des motifs du Dahir portant création du Conseil.

3. Considérant l'importance stratégique de la constitutionnalisation du droit d'accès à la justice par le premier alinéa de l'article 118 de la Constitution,

4. Considérant l'impact positif des dispositions de l'article 133 de la Constitution, qui permettra aux différentes parties en litige judiciaire de contribuer à la production de *«normativité constitutionnelle»* à travers l'exception d'inconstitutionnalité,

5. Considérant que le Dialogue national sur la réforme de la justice, constitue une opportunité historique pour bâtir, sur une base concertée, les principes fondamentaux devant régir les lois organiques et ordinaires relatives à l'accès à la justice, le Conseil national des droits de l'Homme, institution nationale représentée au sein de la Haute Instance de ce dialogue national, compte contribuer au débat public relatif à la réforme de la justice en présentant ce mémorandum qui porte sur la loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité.

# MEMORANDUM SUR LA LOI ORGANIQUE RELATIVE À L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ

6. Les propositions contenues dans ce mémorandum ont été conçues sur la base des différents référentiels normatifs et déclaratifs aux niveaux national et international. Une étude de textes juridiques comparés régissant les modalités d'accès à la justice constitutionnelle dans plusieurs pays démocratiques a été également effectuée, pour rapprocher les propositions présentées dans ce mémorandum des bonnes pratiques en vigueur dans ces pays.

7. Ainsi, ont été considérés, dans la conception de ce mémorandum, les référentiels normatifs et déclaratifs suivants :

■ **La Constitution**, notamment son préambule ainsi que les articles 10-19-44-55-59-61-69-73-75-79-85-96-104-129-130-131-132-133-134 et 174 ;

■ L'article 14 du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques**, tel qu'il a été commenté par le Comité des droits de l'Homme dans l'observation générale N°13<sup>2</sup> notamment son sixième paragraphe<sup>3</sup> et dans l'observation générale N°32<sup>4</sup> notamment dans ses paragraphes 8<sup>5</sup>, 11<sup>6</sup>, 18<sup>7</sup> et 19<sup>8</sup> tout en tenant compte des spécificités de la juridiction constitutionnelle ;

■ **Les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature**, adoptés par l'Assemblée générale des Nations unies dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985, notamment ses points 8 à 20 ;

■ **Les principes de Bangalore** sur la déontologie judiciaire adoptés par le Groupe judiciaire sur le renforcement de l'intégrité de la justice, le 26 novembre 2002 ;

■ **La résolution 67/1** adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 24 septembre 2012, dans le cadre de la réunion de haut niveau sur l'état de droit, notamment ses paragraphes 11 et 14<sup>9</sup> ;

■ **Les recommandations de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats**, Gabriela Knaul<sup>10</sup>, notamment celles portant sur la représentation adéquate des femmes dans l'appareil judiciaire ;

■ **Les recommandations pertinentes de l'Instance Equité et Réconciliation** notamment la recommandation N°5<sup>11</sup> formulée dans le cadre de l'axe N° 1 relatif à la consolidation des garanties constitutionnelles de protection des droits de l'Homme ;

■ **La Charte Européenne sur le statut des juges**, adoptée par le Conseil de l'Europe le 10 juillet 1998 ;

8. Le CNDH a pris également en considération tous les travaux pertinents produits par la Commission de Venise, pour concevoir des «solutions techniquement appropriées» en matière d'accès individuel à la justice constitutionnelle<sup>12</sup>. La même démarche s'applique à d'autres questions, où la littérature de la Commission de Venise a été largement mobilisée. Il s'agit essentiellement de la question relative aux rapports entre la juridiction

# MEMORANDUM SUR LA LOI ORGANIQUE RELATIVE À L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ

constitutionnelle et les autres types de juridiction<sup>13</sup>, des effets des décisions de la Cour Constitutionnelle<sup>14</sup>, du renforcement de la fonction interprétative de la Cour<sup>15</sup> et des modalités du renforcement de la protection des droits de l'Homme par la Cour<sup>16</sup>.

9. Dans le même sens, le Conseil a procédé à une étude comparée des textes régissant les modalités d'accès à la justice constitutionnelle dans plusieurs pays démocratiques consolidés. C'est dans ce cadre qu'ont été étudiés les textes suivants :

- *La loi sur la cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud* (Rules of the court)<sup>17</sup> ;
- *La loi régissant la cour constitutionnelle* (Autriche)<sup>18</sup> ;
- *La loi spéciale sur la cour constitutionnelle*, telle qu'elle a été modifiée et amendée (Belgique)<sup>19</sup> ;
- *L'ordonnance N° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel*, telle qu'elle a été modifiée et complétée<sup>20</sup> (France) ;
- *L'acte instituant la Cour constitutionnelle fédérale*<sup>21</sup> (Allemagne) ;
- *Les lois régissant la Cour constitutionnelle* (Italie)<sup>22</sup> ;
- *La loi organique sur le Tribunal constitutionnel* (Espagne)<sup>23</sup> ;
- *La loi sur la Cour constitutionnelle* (Portugal)<sup>24</sup> ;
- *Les lois régissant la justice constitutionnelle* (Egypte) ;

Ci-après sont présentées les propositions du CNDH portant sur la loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité :

## 10. Propositions concernant la définition de certains concepts

Afin d'élargir le champ d'application de l'exception d'inconstitutionnalité, le CNDH propose une définition large des «*droits et libertés garantis par la constitution*» en considérant la portée de ces droits et libertés à la lumière du concept de bloc de constitutionnalité<sup>25</sup> (en cours de construction dans le contexte normatif national) . Cette définition large permet d'inclure les droits et les libertés universellement reconnus, y compris ceux garantis par les différents instruments des droits de l'Homme ratifiés par le Maroc<sup>26</sup> et auxquels il a adhéré.

En ce qui concerne la définition des «parties en litige», le CNDH, soucieux d'élargir l'accès à la justice constitutionnelle propose à ce que la définition de ce terme renvoie à la fois aux parties principales et aux parties jointes, ainsi que les parties intervenantes et les parties appelées.

11. Propositions concernant les principes fondateurs de l'exception d'inconstitutionnalité  
Une lecture de l'article 133 de la constitution selon une approche basée sur les droits humains permet de conclure que le constituant a attribué à la Cour constitutionnelle une mission qui dépasse la simple protection de l'ordre constitutionnel objectif et ce en

# MEMORANDUM SUR LA LOI ORGANIQUE RELATIVE À L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ

introduisant des mécanismes permettant la protection des droits individuels fondamentaux par la dite cour. A ce titre, la cour est devenue 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.

Ainsi, il est possible de définir, au moins trois objectifs à atteindre, à travers l'exception d'inconstitutionnalité : donner un droit nouveau au justiciable en lui permettant de faire valoir les droits qu'il tire de la Constitution, purger l'ordre juridique des dispositions inconstitutionnelles et assurer la prééminence de la Constitution dans l'ordre normatif interne.

Partant de cette vision, l'analyse de la formulation de l'article 133 permet de conclure les éléments suivants :

- L'exception d'inconstitutionnalité est une modalité d'accès indirect à la justice constitutionnelle ;
- L'exception d'inconstitutionnalité constitue un moyen qui vient au soutien d'une prétention dans le cadre d'un litige ;
- Seules les parties à un litige ont le droit de soulever une exception d'inconstitutionnalité, le juge ne peut soulever d'office une exception d'inconstitutionnalité ;
- L'exception d'inconstitutionnalité peut être présentée à tous les stades d'un procès, dès la prise de connaissance par les parties, des textes applicables au litige ;
- L'exception d'inconstitutionnalité doit être soulevée par les parties avant toute exception ou moyen de défense au fond.

## 12. Propositions concernant la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité

Soucieux d'établir un juste équilibre entre l'accès des justiciables à la justice constitutionnelle et la garantie de l'efficacité des voies de recours, le CNDH propose deux procédures de l'exception d'inconstitutionnalité, et ce, sous la forme de deux scénarii :

- Le premier scénario propose une procédure de l'exception d'inconstitutionnalité avec un examen préalable de recevabilité au niveau de la Cour constitutionnelle ;
- Le deuxième scénario propose une procédure de l'exception d'inconstitutionnalité avec un double examen de recevabilité.

Le premier scénario, qui requiert la préférence du CNDH, a l'avantage de faciliter l'accès des justiciables à la justice constitutionnelle. Sa facilité permet, en outre, aux justiciables, ainsi qu'aux professionnels de la justice, d'assimiler le cheminement procédural de l'exception d'inconstitutionnalité. Ce scénario constitue un des modes d'accès indirect le plus proche de la logique d'accès direct des justiciables à la justice constitutionnelle<sup>27</sup>. Il garantit, dans le cadre d'un contentieux, leur droit à ce que leur cause, portant sur l'objet de l'article 133 de la constitution, soit entendue par un juge constitutionnel.

# MEMORANDUM SUR LA LOI ORGANIQUE RELATIVE À L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ

Ce scénario présente toutefois un risque lié à l'utilisation abusive de la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité par les avocats des parties en litige. Ce risque peut entraîner une augmentation du nombre de procédures d'exception d'inconstitutionnalité soulevées devant les différentes juridictions et générer ensuite un encombrement au niveau du comité de recevabilité.

Le deuxième scénario, a l'avantage de réguler les flux des exceptions d'inconstitutionnalité, à travers un cheminement procédural qui assure la répartition de ce flux sur les différents degrés de juridiction. L'examen de recevabilité, qui est une tâche basée sur l'utilisation d'un nombre limité de critères de recevabilité -qui n'interfèrent nullement avec le contrôle de constitutionnalité- permet à la cour constitutionnelle de se consacrer au noyau dur de son métier, à savoir le contrôle de constitutionnalité. Il est possible de prévoir, à moyen terme, avec ce scénario, des phénomènes d'ajustement et de rationalisation dans l'introduction des exceptions d'inconstitutionnalité, et de ce fait, d'espérer un accès de qualité à la justice constitutionnelle.

Ce scénario présente, pourtant, plusieurs inconvénients. Sa procédure est lourde et risque de créer des étapes intermédiaires entre les justiciables et la justice constitutionnelle. Les délais de la procédure peuvent impacter les affaires en cours, et rendre difficile l'accès du justiciable à la justice constitutionnelle.

Le CNDH estime qu'il appartient, en fin de compte, au législateur d'évaluer les avantages comparatifs et les inconvénients de chaque scénario.

## **A) Premier scénario : la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité avec un examen préalable de recevabilité au niveau de la Cour constitutionnelle**

Le CNDH propose le cheminement procédural suivant :

a) Le moyen tiré de ce qu'une loi dont dépend l'issue du litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution doit être présenté dans un écrit distinct, motivé et signé par un avocat inscrit au tableau de l'un des barreaux du Maroc, sous peine d'irrecevabilité. Cet écrit doit contenir, en outre, les indications et les énonciations prévues par l'article 32 du Code de procédure civile. Il est proposé de dispenser cette requête du paiement de la taxe judiciaire.

b) Lorsque le ministère public n'agit pas comme partie principale ou n'intervient pas comme partie jointe, l'affaire lui est communiquée dès que le moyen est soulevé afin qu'il puisse faire connaître son avis.

c) La juridiction transmet le moyen soulevé à la Cour constitutionnelle dans un délai de 48 h.

# MEMORANDUM SUR LA LOI ORGANIQUE RELATIVE À L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ

d) Un comité de recevabilité<sup>28</sup> (créé au sein de la Cour constitutionnelle et présidé par un membre désigné par le président de la Cour) procède à l'examen de la recevabilité de l'exception d'inconstitutionnalité, dans un délai de 10 jours<sup>29</sup> à compter de la date de réception de la décision de transmission.

e) Le comité déclare recevable l'exception d'inconstitutionnalité si les conditions suivantes sont remplies :

1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure ;

2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ou de la Cour constitutionnelle, sauf changement des circonstances<sup>30</sup> ;

3° La question soulevée par l'exception est nouvelle et fondée.

f) La Cour constitutionnelle procède ensuite à l'examen de l'exception d'inconstitutionnalité déclarée recevable, selon les mêmes modalités que celles de l'appréciation de la conformité à la constitution, et ce dans un délai de deux mois<sup>31</sup> à compter de la date de déclaration de la recevabilité de l'exception d'inconstitutionnalité.

6

g) La Cour constitutionnelle avise immédiatement le chef du gouvernement, le président de la chambre des représentants et le président de la chambre des conseillers de l'exception d'inconstitutionnalité déclarée recevable. Ils peuvent adresser à la Cour constitutionnelle leurs observations sur l'exception d'inconstitutionnalité dont ils étaient avisés.

h) Les parties peuvent présenter leurs observations et l'audience est publique, sauf dans les cas exceptionnels à définir dans le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle.

i) Lorsque l'exception d'inconstitutionnalité est transmise, la juridiction sursoit à statuer jusqu'à réception de la décision de la Cour constitutionnelle. Le cours de l'instruction n'est pas suspendu et la juridiction peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires. Il est toutefois proposé de prévoir des exceptions à cette règle lorsque la personne intéressée est privée de liberté à raison de l'instance et lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté. La juridiction peut également statuer sans attendre la décision relative à l'exception d'inconstitutionnalité si la loi prévoit qu'elle statue dans un délai déterminé ou en urgence. Une autre exception est à prévoir lorsque le sursis à statuer risquerait d'entraîner des conséquences irrémédiables ou manifestement excessives pour les droits d'une partie.

j) La décision de la Cour constitutionnelle est notifiée aux parties et communiquée à la Cour de cassation ainsi qu'à la juridiction devant laquelle l'exception d'inconstitutionnalité a été soulevée.

# MEMORANDUM SUR LA LOI ORGANIQUE RELATIVE À L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ

## **B)deuxième scénario : la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité avec un double examen de recevabilité**

Le scénario de la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité avec un double examen préalable de recevabilité peut être décrit comme suit :

Le soulèvement de l'exception d'inconstitutionnalité devant les juridictions du premier degré et les cours d'appel

Le CNDH propose le cheminement procédural suivant :

a) Le moyen tiré de ce qu'une loi dont dépend l'issue du litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution doit être présenté dans un écrit distinct, motivé et signé par un avocat inscrit au tableau de l'un des Barreaux du Maroc, sous peine d'irrecevabilité. Cet écrit doit contenir, en outre, les indications et les énonciations prévues par l'article 32 du Code de procédure civile. Il est proposé de dispenser cette requête du paiement de la taxe judiciaire.

b) Lorsque le ministère public n'agit pas comme partie principale ou n'intervient pas comme partie jointe, l'affaire lui est communiquée dès que le moyen est soulevé afin qu'il puisse faire connaître son avis.

c) La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission du moyen soulevé à la Cour de cassation. Il n'est procédé à cette transmission que si les conditions suivantes sont remplies :

1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure ;

2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ou de la Cour constitutionnelle, sauf changement des circonstances<sup>32</sup>.

d) La juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de l'exception d'inconstitutionnalité, se prononcer par priorité sur la transmission du moyen soulevé à la Cour de cassation. A cet effet, la décision de transmettre le moyen soulevé est adressée à la Cour de cassation dans les huit jours de son prononcé avec les mémoires ou les conclusions des parties. Elle n'est susceptible d'aucun recours. Le refus de transmettre l'exception d'inconstitutionnalité ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige.

e) Lorsque l'exception d'inconstitutionnalité est transmise, la juridiction sursoit à statuer jusqu'à réception de la décision de la Cour de cassation ou, si elle a été saisie, de la Cour constitutionnelle. Le cours de l'instruction n'est pas suspendu et la juridiction peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires. Il est toutefois proposé de prévoir des exceptions à cette règle lorsque la personne intéressée est privée de liberté à raison

# MEMORANDUM SUR LA LOI ORGANIQUE RELATIVE À L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ

de l'instance et lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté. La juridiction peut également statuer sans attendre la décision relative à l'exception d'inconstitutionnalité si la loi prévoit qu'elle statue dans un délai déterminé ou en urgence. Une autre exception est à prévoir lorsque le sursis à statuer risquerait d'entraîner des conséquences irrémédiables ou manifestation excessives pour les droits d'une partie.

f) Si un pourvoi en cassation a été introduit alors que les juges du fond se sont prononcés sans attendre la décision de la Cour de cassation ou, si elle a été saisie, celle de la Cour constitutionnelle, il est sursis à toute décision sur le pourvoi tant qu'il n'a pas été statué sur l'exception d'inconstitutionnalité. Une exception est à prévoir quand l'intéressé est privé de liberté à raison de l'instance et que la loi prévoit que la Cour de cassation statue dans un délai déterminé.

■ Propositions concernant le soulèvement de l'exception d'inconstitutionnalité devant la cour de cassation et la décision de transmission de l'exception d'inconstitutionnalité à la cour constitutionnelle.

Le CNDH propose ce qui suit :

8

a) La Cour de cassation se prononce dans un délai d'un mois à compter de la réception de la transmission, sur le renvoi de l'exception d'inconstitutionnalité à la Cour constitutionnelle. Il est procédé à ce renvoi lorsque les conditions proposées dans le point (c) du paragraphe précédent sont remplies et que la question soulevée par l'exception est nouvelle et fondée<sup>39</sup>.

b) Le moyen tiré de ce qu'une loi dont dépend l'issue du litige porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois devant la cour de cassation. Le moyen est présenté, à peine d'irrecevabilité, dans un mémoire distinct et motivé et selon les mêmes modalités proposées dans le point (a) du paragraphe précédent. Ce moyen ne peut être relevé d'office.

c) La Cour de cassation doit, lorsqu'elle est saisie de moyens précités, se prononcer par priorité sur le renvoi de l'exception d'inconstitutionnalité à la Cour constitutionnelle.

d) La Cour de cassation dispose d'un délai d'un mois à compter de la présentation du moyen pour rendre sa décision. La Cour constitutionnelle est saisie de l'exception d'inconstitutionnalité lorsque les conditions proposées dans le point (c) du paragraphe précédent sont remplies et que la question soulevée par l'exception est nouvelle et fondée.

e) Lorsque la Cour constitutionnelle a été saisie, la Cour de cassation sursoit à statuer jusqu'à ce qu'elle se soit prononcée. Des exceptions sont à prévoir quand l'intéressé est privé de liberté à raison de l'instance et que la loi prévoit que la Cour de cassation statue dans un délai déterminé. Si la Cour de cassation est tenue de se prononcer en urgence, il peut n'être pas sursis à statuer.

# MEMORANDUM SUR LA LOI ORGANIQUE RELATIVE À L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ

f) La décision motivée de la Cour de cassation de saisir la Cour constitutionnelle lui est transmise avec les mémoires ou les conclusions des parties. Il est proposé également à ce que la Cour constitutionnelle reçoive une copie de la décision motivée par laquelle la Cour de cassation décide de ne pas la saisir de l'exception d'inconstitutionnalité. Si la Cour de cassation ne s'est pas prononcée dans le délai proposé dans le point (d) de ce paragraphe, l'exception d'inconstitutionnalité est considérée recevable et est transmise d'office à la Cour constitutionnelle.

g) La décision de la Cour de cassation est notifiée aux parties dans les huit jours de son prononcé.

## **13.** Propositions concernant l'examen de l'exception d'inconstitutionnalité par la Cour Constitutionnelle

Le CNDH propose ce qui suit :

a) La Cour constitutionnelle, saisie de l'exception d'inconstitutionnalité, avise immédiatement le chef du gouvernement, le président de la chambre des représentants et le président de la chambre des conseillers .Ils peuvent adresser à la Cour constitutionnelle leurs observations sur l'exception d'inconstitutionnalité dont ils étaient avisés.

b) La Cour constitutionnelle statue dans un délai d'un mois à compter de sa saisine. Les parties peuvent présenter leurs observations. L'audience est publique, sauf dans les cas exceptionnels à définir dans le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle.

c) La décision de la Cour constitutionnelle est notifiée aux parties et communiquée à la Cour de cassation ainsi qu'à la juridiction devant laquelle l'exception d'inconstitutionnalité a été soulevée selon le cas.

Enfin, le CNDH rappelle que dans les deux scénarii, la loi organique sur l'exception d'inconstitutionnalité doit consacrer le contenu du premier paragraphe (2ème alinéa) de l'article 134 de la constitution, qui prévoit qu'une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 133 de la constitution (c'est-à-dire, suite à une exception d'inconstitutionnalité) est abrogée à compter de la date fixée par la Cour constitutionnelle dans sa décision. La consécration de cette disposition, permettra de garantir la stabilité des statuts juridiques des parties.

Toutefois, et pour favoriser l'émergence d'une ligne de conduite claire concernant les effets dans le temps des déclarations d'inconstitutionnalité prises sur le fondement de l'article 133, le CNDH recommande à ce que la future Cour constitutionnelle, établisse, dès ses premières décisions rendues dans le cadre de l'exception d'inconstitutionnalité, une ligne jurisprudentielle claire en la matière. <sup>34</sup>

## Notes

1- Justice devenue depuis les deux dernières décennies un critère déterminant de l'Etat de droit.

2- L'observation générale N°13 a été adoptée à la 21<sup>ème</sup> session du comité des droits de l'Homme (13 avril 1984).

3- Paragraphe N° 6 : *«The publicity of hearings is an important safeguard in the interest of the individual and of society at large. At the same time article 14, paragraph 1, acknowledges that courts have the power to exclude all or part of the public for reasons spelt out in that paragraph. It should be noted that, apart from such exceptional circumstances, the Committee considers that a hearing must be open to the public in general, including members of the press, and must not, for instance, be limited only to a particular category of persons. It should be noted that, even in cases in which the public is excluded from the trial, the judgment must, with certain strictly defined exceptions, be made public».*

4- L'observation générale N°32 a été adoptée à la quatre-vingt-dixième session du Comité des droits de l'Homme (9-27 juillet 2007) CCPR/C/GC/32 ; 23 août 2007.

5- Paragraphe N° 8 : *«En termes généraux, le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice garantit, ...les principes de l'égalité d'accès et de l'égalité de moyens (égalité des armes), et vise à ce que les parties à la procédure ne fassent l'objet d'aucune discrimination».*

10

6- Paragraphe N°11 : *«...L'imposition aux parties à une procédure judiciaire d'une charge financière telle qu'elles ne puissent de fait avoir accès aux tribunaux pourrait soulever des questions relevant du paragraphe 1 de l'article 14. En particulier, l'obligation stricte faite par la loi d'accorder le remboursement des frais de l'instance à la partie gagnante, sans prendre en considération les incidences de cette obligation ou sans accorder d'aide judiciaire, peut décourager des personnes d'exercer les actions judiciaires qui leur sont ouvertes pour faire respecter les droits reconnus par le Pacte».*

7- Paragraphe N°18 : *«18. Le terme tribunal, au paragraphe 1 de l'article 14, désigne un organe, quelle que soit sa dénomination, qui est établi par la loi, qui est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif ou, dans une affaire donnée, qui statue en toute indépendance sur des questions juridiques dans le cadre de procédures à caractère judiciaire».*

8- Paragraphe 19 : *«La garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité du tribunal au sens du paragraphe 1 de l'article 14 est un droit absolu qui ne souffre aucune exception. La garantie d'indépendance porte, en particulier, sur la procédure de nomination des juges, les qualifications qui leur sont demandées et leur inamovibilité jusqu'à l'âge obligatoire de départ à la retraite ou l'expiration de leur mandat pour autant que des dispositions existent à cet égard. ...Il est nécessaire de protéger les magistrats contre les conflits d'intérêts et les actes d'intimidation. Afin de préserver l'indépendance des juges, leur statut, y compris la durée de leur mandat, leur indépendance, leur sécurité, leur rémunération appropriée, leurs conditions de service, leurs pensions et l'âge de leur retraite sont garantis par la loi».*

9- le 11<sup>ème</sup> paragraphe reconnaît l'importance de «*l'appropriation nationale*» des actions liées à l'Etat de droit et au renforcement de la justice. Le même paragraphe souligne l'importance de l'accessibilité de la justice et du renforcement de sa capacité responsive en vue de protéger les droits, construire la confiance, promouvoir la cohésion sociale et la prospérité économique.

Le 14<sup>ème</sup> paragraphe réaffirme le droit d'accès à la justice pour tous, y compris les membres des groupes vulnérables ainsi que l'engagement des Etats de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer un accès transparent, effectif et non-discriminatoire à la justice.

10- Conseil des droits de l'Homme : A/HRC/17/30 ; 29 avril 2011 ;

Point 81 : «*La rapporteure ...encourage le pouvoir judiciaire à n'épargner aucun effort pour que les hommes et les femmes soient également représentés dans le système judiciaire, à tous les échelons*».

11- Renforcer le contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires autonomes du pouvoir exécutif, consacrer dans la constitution le droit d'invoquer devant les juridictions l'exception de non constitutionnalité de la loi, assorti de la saisine du Conseil constitutionnel pour trancher de la question, tout en conditionnant ce droit de manière à éviter les abus, garantir le droit de la minorité parlementaire à saisir le Conseil constitutionnel de lois votées par le parlement qu'elle considère comme non constitutionnelles ; Instance équité et réconciliation ; Rapport Final, Vol. I «*Vérité, équité et réconciliation*», chapitre III : les recommandations, p. 79).

12- Voir :

■ *L'Etude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle* - Adoptée par la Commission de Venise lors de sa 85e session plénière (Venise, 17-18 décembre 2010) ;

■ *The Conference on «Access to the Court - The applicant in the constitutional jurisdiction»* (Riga, Latvia 6 November 2009).

13- Voir :

■ *The seminar on Interrelations between Constitutional Court and ordinary Courts* (Baku, 9-10 November 2006) ;

■ Le Séminaire sur «*les limites du contrôle constitutionnel des décisions des juridictions ordinaires dans les procédures de recours constitutionnel*» (Brno, République tchèque, 14-15 novembre 2005).

14- Voir :

■ *The Conference on «Execution of the decisions of Constitutional Courts: a cornerstone of the process of implementation of Constitutional Justice»* (2009) ;

■ *The Seminar on «The Effects of the Constitutional Court Decisions»* (28-29 April 2003, Tirana, Albania).

15- Voir :

■ Les résultats du Workshop on the «*Principles of constitutional control, techniques of constitutional and statutory interpretation*» (1998).

**16-** Voir :

- The Conference on «*Justiciability of Social Rights in Courts of Constitutional Jurisdiction and the European Court of Human Rights*» (Batumi, Georgia, 11-12 July 2009) ;
- The Conference on the Protection of electoral rights and the right to political associations by the Constitutional Court (10-11 February 2006 Tbilisi, Georgia).

**17-** Promulgated under Government Notice R1675 in Government Gazette 25726 of 31 October 2003.

**18-** Constitutional Court Act 1953 - VfGG.

**19-** Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

**20-** Modifiée par l'ordonnance N° 59-223 du 4 février 1959 et par les lois organiques N° 74-1101 du 26 décembre 1974, N° 90-383 du 10 mai 1990, N° 95-63 du 19 janvier 1995, N° 2007-223 du 21 février 2007, N° 2008-695 du 15 juillet 2008, N° 2009-403 du 15 avril 2009, N° 2009-1523 du 10 décembre 2009, N° 2010-830 du 22 juillet 2010, N° 2011-333 du 29 mars 2011 et N° 2011-410 du 14 avril 2011.

**21- *Federal Constitutional Court Act*** (Bundesverfassungsgerichts-Gesetz, BVerfGG); In the version published on 12 March 1951 (Federal Law Gazette I p. 243) as published on 11 August 1993 (Federal Law Gazette I p. 1473), as last amended by the Act of 16 July 1998 (Federal Law Gazette I p. 1823).

12

**22- *Constitutional Law*** No. 1/1948, Constitutional Law No. 1/1953 and ordinary Law No. 87/1953.

**23- *Loi organique N° 2/1979 portant sur le Tribunal constitutionnel***, du 3 octobre 1979, telle que modifiée par les Lois Organiques 8/1984, du 26 décembre 1984 ; 4/1985, du 7 juin 1985 ; 6/1988, du 9 juin 1988 ; 7/1999, du 21 avril 1999 ; 1/2000, du 7 janvier 2000 ; 6/2007, du 24 mai 2007 ; 1/2010, du 19 février 2010 et 8/2010, du 4 novembre.

**24- *Law of the Constitutional Court n.° 28/82, of 15 November***, (modified by Law n.°. 143/85, of 26 November; Law n.°. 85/89, of 7 September; Law n.°. 88/95, of 1 September and by Law n.°. 13-A/98, of 26 February).

**25-** Qui englobe d'une manière expresse le préambule de la constitution.

**26-** Il s'agit d'une précision conceptuelle qui clarifie uniquement la position du CNDH sur la portée des droits et libertés garantis par la constitution et non pas d'une définition à introduire dans le corpus de la loi organique.

**27-** Sachant que le Constituant n'a pas prévu cette option.

**28-** Ce mécanisme s'inspire des dispositions des articles (51 – 62) du règlement de la Cour Européenne des droits de l'Homme (septembre 2012).

**29-** Ce délai est incitatif.

**30-** Afin de mieux préciser la portée du changement des circonstances, le CNDH recommande de s'inspirer de la définition donnée par le Conseil constitutionnel français qui a précisé à l'occasion de l'examen de la loi organique du 10 décembre 2009 (3 décembre 2009, déc. N° 2009-595 DC), que la réserve du «*changement des circonstances*» vise «*les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée*».

**31-** Ce délai est incitatif.

**32-** Afin de mieux préciser la portée du changement des circonstances, le CNDH recommande de s'inspirer de la définition donnée par le Conseil constitutionnel français qui a précisé à l'occasion de l'examen de la loi organique du 10 décembre 2009 (3 décembre 2009, déc. N° 2009-595 DC), que la réserve du «*changement des circonstances*» vise «*les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée*».

**33-** Le risque d'abus quant à l'appréciation de caractère fondé de l'exception est réduit vu que la cour de cassation statue en formation collégiale.

**34-** Voir à titre d'exemple, la stratégie adoptée par le Conseil constitutionnel français en matière de modulation des effets dans le temps des déclarations d'inconstitutionnalité dans le cadre de la QPC :

Décision N° 2010-1 QPC du 28 mai 2010 (Consorts L. [Cristallisation des pensions])  
«...*Considérant que l'abrogation de l'article 26 de la loi du 3 août 1981, de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 et de l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006 a pour effet de replacer l'ensemble des titulaires étrangers, autres qu'algériens, de pensions militaires ou de retraite dans la situation d'inégalité à raison de leur nationalité résultant des dispositions antérieures à l'entrée en vigueur de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 ; qu'afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, l'abrogation des dispositions précitées prendra effet à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011 ; qu'afin de préserver l'effet utile de la présente décision à la solution des instances actuellement en cours, il appartient, d'une part, aux juridictions de surseoir à statuer jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2011 dans les instances dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles et, d'autre part, au législateur de prévoir une application des nouvelles dispositions à ces instances en cours à la date de la présente décision*» ;

Décision N° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010 :

*«... Considérant que l'interdiction d'inscription sur la liste électorale imposée par l'article L. 7 du code électoral vise notamment à réprimer plus sévèrement certains faits lorsqu'ils sont commis par des personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public ; qu'elle emporte une incapacité d'exercer une fonction publique électorale d'une durée égale à cinq ans ; qu'elle constitue une sanction ayant le caractère d'une punition ; que cette peine privative de l'exercice du droit de suffrage est attachée de plein droit à diverses condamnations pénales sans que le juge qui décide de ces mesures ait à la prononcer expressément ; qu'il ne peut davantage en faire varier la durée ; que, même si l'intéressé peut être, en tout ou partie, y compris immédiatement, relevé de cette incapacité dans les conditions définies au second alinéa de l'article 132-21 du code pénal, cette possibilité ne saurait, à elle seule, assurer le respect des exigences qui découlent du principe d'individualisation des peines ; que, par suite, l'article L. 7 du code électoral méconnaît ce principe et doit être déclaré contraire à la Constitution ;*

*Considérant que l'abrogation de l'article L. 7 du code électoral permet aux intéressés de demander, à compter du jour de publication de la présente décision, leur inscription immédiate sur la liste électorale dans les conditions déterminées par la loi,*

*D É C I D E : Article 1er.- L'article L. 7 du code électoral est déclaré contraire à la Constitution.»*









المجلس الوطني لحقوق الإنسان  
ⵜⴰⴳⴷⴰⵢⵜ ⵜⴰⵏⴷⴰⵢⵜ ⵜⴰⵎⴰⵔⵜ ⵜⴰⵖⴷⴰⵏⵜ ⵜⴰⵏⴷⴰⵢⵜ  
Conseil national des droits de l'Homme

**LA LOI ORGANIQUE RELATIVE  
À L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ**  
**Memorandum - mars 2013**

Place Ach-Chouhada,  
B.P. 1341, 10 001, Rabat - Maroc  
Tél : +212(0) 5 37 72 22 18/07  
Fax : +212(0) 5 37 72 68 56  
[cndh@cndh.org.ma](mailto:cndh@cndh.org.ma)

ساحة الشهداء، ص ب 1341،  
10 001، الرباط . المغرب  
المانف : +212 (0) 5 37 72 22 18/07  
الفاكس : +212 (0) 5 37 72 68 56  
[cndh@cndh.org.ma](mailto:cndh@cndh.org.ma)