



RMEDC, N°61 (Juin, 2023) pp. 39-53

ISSN : 2737-8535 (version électronique) 0851-6073 (version papier)

Page de revue : <https://revues.imist.ma/index.php/RMEDC>

Date de soumission : 24 mai 2023

Justice constitutionnelle et expression de la volonté générale : une opposition seulement en apparence.

Constitutional justice and expression of the general will: an opposition only in appearance.

FIKRI EM

Maître de conférences à la FSJES de Tétouan.

emf.fikri@gmail.com



RMEDC N°61 (Juin, 2023) pp. 39-53

ISSN : 2737-8535 (version électronique) 0851-6073 (version papier)

Page de revue : <https://revues.imist.ma/index.php/RMEDC>

Justice constitutionnelle et expression de la volonté générale : une opposition seulement en apparence.

Constitutional justice and expression of the general will: an opposition only in appearance.

Résumé :

L'essor du constitutionnalisme interroge sur la compatibilité entre justice constitutionnelle et expression de la volonté générale. Alors que de prime abord, les deux notions peuvent sembler antinomiques, la justice constitutionnelle apparaît de plus en plus comme un support utile à la démocratie dans la mesure où elle garantit que le législateur respecte les droits et libertés fondamentaux des citoyens ainsi que la séparation des pouvoirs.

Mots clés : loi - justice constitutionnelle – expression de la volonté générale – contrôle de constitutionnalité.

Abstract:

The rise of constitutionalism questions the compatibility between constitutional justice and the expression of the general will. While at first sight the two concepts may seem contradictory, constitutional justice increasingly appears to be a useful support for democracy insofar as it guarantees that the legislator respects the fundamental rights and freedoms of citizens as well as the separation of powers.

Keywords: law - constitutional justice – expression of the general will – constitutional review



RMEDC N°61 (Juin, 2023) pp. 39-53

ISSN : 2737-8535 (version électronique) 0851-6073 (version papier)

Page de revue : <https://revues.imist.ma/index.php/RMEDC>

« *La loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* ».

Cette formule, tirée de la décision n°85-197 du 23 août 1985 du Conseil constitutionnel français, marque un tournant majeur dans la culture juridique du pays de Rousseau et de Montesquieu. Elle consacre la fin d'une longue tradition légicentriste puisqu'elle permet à un organe non-élu de censurer la volonté des représentants de la nation. Au Maroc, la justice constitutionnelle s'est développée progressivement jusqu'à atteindre son paroxysme depuis la réforme constitutionnelle de 2011 et l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. Dès lors, il semble utile de porter une réflexion sur la justice constitutionnelle et sa légitimité à invalider la loi, expression de la volonté générale.

Selon Charles Eisenmann (1986), le sens juridique de la justice constitutionnelle est de « *garantir la répartition des compétences entre législation ordinaire et législation constitutionnelle [...] ; elle fait des règles constitutionnelles des normes juridiquement obligatoires, de véritables règles de droit en y attachant une sanction ; sans elle, la Constitution n'est qu'un programme politique, à la rigueur obligatoire moralement, un recueil de bons conseils à l'usage du législateur mais dont il est juridiquement libre de tenir ou de ne pas tenir compte.* » Ainsi, la justice constitutionnelle permet de consacrer la suprématie du texte constitutionnel et sa primauté dans l'ordre juridique interne à travers l'intervention du juge. D'ailleurs rappelons que le constituant marocain de 2011 a indiqué à l'article 117 : « *Le juge est en charge de la protection des droits et libertés et de la sécurité judiciaire des personnes et des groupes, ainsi que de l'application de la loi.* ». Plus qu'une « *bouche de la loi* », pour reprendre la célèbre formule de Montesquieu (1748), le texte suprême marocain donne compétence au juge de protéger les droits et libertés par la loi mais également contre la loi. En cela, le constituant se montre soucieux de garantir l'intégrité et l'applicabilité de la Constitution à travers l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité des lois confié à la Cour constitutionnelle et un contrôle de constitutionnalité des actes administratifs (sous réserve de la théorie de la loi écran) revenant aux juges administratifs.

En outre, selon Jean-Jacques Rousseau (1762), la volonté générale correspond aux choix réalisés par les citoyens pour le bien de tous. Il distingue à ce titre volonté générale et volonté collective qui revient à additionner les volontés individuelles. Dans son ouvrage *Du contrat social*, il indiqua : « *Quand on propose une loi dans l'assemblée du peuple, ce qu'on leur demande n'est pas précisément s'ils approuvent la proposition ou s'ils la rejettent, mais si elle est conforme ou non à la volonté générale, qui est la leur ; chacun, en donnant son suffrage, dit son avis là-dessus, et du calcul des voix se tire la déclaration de la volonté générale.* » Ainsi, cette volonté générale, représentée par la loi, est ce qui légitime l'action de l'État et lui confère un caractère démocratique.

De prime abord, on pourrait penser qu'il existerait une forme de rivalité ou de contradiction entre l'expression de la volonté générale et la justice constitutionnelle. D'un côté, la loi est adoptée par une assemblée tirant sa légitimité du suffrage universel. Elle représente le choix du peuple exprimé à travers ses élus. De l'autre côté, la justice constitutionnelle consiste à invalider une loi inconstitutionnelle par un organe juridictionnel non-élu, tirant sa légitimité des seules dispositions de la Constitution. Cela signifierait que le contrôle de constitutionnalité serait une entrave à l'expression de la volonté générale et aurait par conséquent un caractère antidémocratique.

En effet, la loi exprime la volonté générale et ne peut donc à ce titre être remise en cause, puisqu'il s'agirait là d'un acte infailible et intouchable. Cette idée a longtemps existé en Europe et particulièrement en France où l'on considérait que la loi ne peut malfaire. Le légicentrisme se combinait à la grande méfiance à l'égard des juges cristallisée dans la loi des 16 et 24 août 1790 qui prévoit qu'il est interdit au juge de s'immiscer dans les actes du pouvoir législatif et empêche donc les juridictions de connaître ou d'entraver l'action du Parlement. Ainsi, la justice constitutionnelle a pu être perçue comme s'inscrivant dans une logique contre-majoritaire. D'ailleurs, c'est pour cette raison que l'émergence du contrôle de constitutionnalité s'est faite progressivement et assez lentement. En effet, la seconde guerre mondiale et les horreurs perpétrées par le régime nazi ont conduit le vieux continent à revoir



RMEDC N°61 (Juin, 2023) pp. 39-53

ISSN : 2737-8535 (version électronique) 0851-6073 (version papier)

Page de revue : <https://revues.imist.ma/index.php/RMEDC>

ses positions sur la suprématie de la loi (Drago, 2001). L'idée selon laquelle la loi ne pouvait mal faire commença à s'éroder et donner lieu progressivement à une réflexion intéressante sur la nécessité de mettre en place un garde-fou. La justice constitutionnelle apparaît donc comme un rempart contre « *la tyrannie de la majorité* » (Tocqueville, 1848). Dès lors, elle semble de nos jours davantage parachever et favoriser l'expression de la volonté générale que s'y opposer.

En France, il a fallu attendre 1958 avec la Constitution de la V^{ème} République pour que soit créée une première véritable juridiction constitutionnelle : le Conseil Constitutionnel. À l'origine, les pouvoirs de cette institution avaient été volontairement limités par les rédacteurs de la Loi fondamentale. Qualifié de « chien de garde de l'exécutif » ou encore de « canon braqué contre le Parlement », le Conseil constitutionnel avait été conçu initialement non pas pour protéger les droits et libertés fondamentaux, mais surtout pour préserver la compétence réglementaire du gouvernement. En effet, alors que sous les III^{ème} et IV^{ème} Républiques, le Parlement disposait d'une compétence absolue et pouvait légiférer sur toute matière, la prééminence parlementaire et l'instabilité ministérielle qui s'est ensuivie ont conduit les constituants de 1958 à adopter un régime parlementaire rationalisé. À ce titre, l'article 34 de la Constitution fixe une compétence d'attribution au législateur tandis que la compétence de principe en matière normative revient au Premier ministre. Dès lors, afin d'éviter l'empiètement du législateur sur les domaines relevant de la compétence du gouvernement, le Conseil constitutionnel fût créé. Ce n'est qu'à partir de 1971 (décision dite « Liberté d'association »), de la décision du 23 août 1985 et de la révision constitutionnelle de 2008 (introduction de la Question prioritaire de constitutionnalité), que le Conseil Constitutionnel changera de nature et deviendra véritablement le juge – voire le gardien – de la Constitution et des droits fondamentaux en contrôlant la constitutionnalité (*a priori* et *a posteriori*) des lois votées par le Parlement.

Au Maroc, Les prémices de la justice constitutionnelle sont apparues dès la première Constitution de 1962 qui instituait, par souci « *d'économie institutionnelle* », une chambre



RMEDC N°61 (Juin, 2023) pp. 39-53

ISSN : 2737-8535 (version électronique) 0851-6073 (version papier)

Page de revue : <https://revues.imist.ma/index.php/RMEDC>

constitutionnelle au sein de la Cour suprême (Bernoussi, 2012). Ses compétences étaient très réduites d'autant plus qu'à la suite de l'adoption de la Constitution de 1970 et la suppression de la chambre haute, elle n'était composée que de cinq membres. La révision constitutionnelle de 1992 a été une étape déterminante dans la vie de cette juridiction. En effet, la Chambre constitutionnelle a été remplacée par le Conseil constitutionnel chargé de contrôler la constitutionnalité des lois ordinaires sur saisine des autorités politiques. En 2011, le constituant a décidé d'élargir les compétences du juge constitutionnel en mettant en place l'exception d'inconstitutionnalité, un mécanisme équivalent à la question prioritaire de constitutionnalité instaurée en France depuis la révision de 2008.

De part et d'autre de la Méditerranée, la justice constitutionnelle s'est développée et renforcée. Si la justice constitutionnelle et l'expression de la volonté générale étaient des concepts *a priori* irréconciliables, il est aujourd'hui possible de considérer que ce n'est plus le cas. L'expression du député André LAIGNEL selon laquelle l'opposition parlementaire aurait juridiquement tort car politiquement minoritaire est désormais dépassée et la protection de la Constitution contre la loi s'avère nécessaire (Becker et Ory, 2002). La justice constitutionnelle peut donc être considérée comme un support nécessaire à la démocratie dans la mesure où elle garantit que le législateur respecte les droits et libertés fondamentaux des citoyens ainsi que la séparation des pouvoirs. De ce fait, si la justice constitutionnelle peut – et a pu – être considérée comme une entrave éventuelle à l'expression de la volonté générale (1), elle en constitue néanmoins aujourd'hui le support nécessaire (2).

1- La justice constitutionnelle comme entrave éventuelle à l'expression de la volonté générale.

La justice constitutionnelle, en ce qu'elle permet de contrôler la conformité des lois à la Constitution, peut constituer un risque et une menace à la démocratie. En effet, elle peut devenir un moyen de censure de l'expression de la volonté générale (1.1) et conduire même à l'apparition d'un gouvernement des juges (1.2).



1.1- La justice constitutionnelle comme moyen de censure de l'expression de la volonté générale.

Dans la tradition juridique française, il paraissait difficilement concevable d'interdire au peuple de vouloir ce qu'il veut dans un système démocratique où le principe de légitimité est tiré du suffrage universel. Pendant longtemps, on estimait qu'aucun organe y compris juridictionnel ne pouvait se permettre de sanctionner l'expression de la volonté de la Nation en réalisant un contrôle de la loi.

Par ailleurs, le contrôle de constitutionnalité a pu être jugé comme ostentatoire au principe démocratique. En effet, il peut sembler étrange que la loi, œuvre du législateur représentant de la Nation, soit soumise au contrôle d'une instance juridictionnelle. Cela reviendrait à permettre au juge de sanctionner - voire de censurer - la voix du peuple, ce qui peut sembler tout à fait contraire au principe démocratique. Par conséquent, il était difficilement concevable qu'un contrôle de constitutionnalité soit effectué par un organe extérieur au Parlement.

C'est pour ces raisons que le contrôle de constitutionnalité a tardé à se développer. La France fait partie des derniers États européens à être resté fidèle au modèle européen de justice constitutionnelle et ce jusqu'en 2008. Le contrôle relevait du seul juge constitutionnel (CE, 5 janvier 2005, *Deprez et Baillard*), par voie d'action (sur saisine du président de la République, du Premier ministre, du président de l'Assemblée nationale, du président du Sénat et depuis la révision constitutionnelle de 1974, 60 députés et 60 sénateurs) et avait pour effet d'empêcher la promulgation des lois déclarées contraires à la Constitution. Le Maroc aussi démontre une certaine réticence à développer sa justice constitutionnelle. En témoigne d'ailleurs la faiblesse des saisines de la juridiction constitutionnelle par les autorités politiques et le retard d'adoption de la loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité. En effet, il est étonnant de constater qu'au cours des douze dernières années, la juridiction constitutionnelle marocaine n'a été saisie que six fois par la Chambre des représentants et



RMEDC N°61 (Juin, 2023) pp. 39-53

ISSN : 2737-8535 (version électronique) 0851-6073 (version papier)

Page de revue : <https://revues.imist.ma/index.php/RMEDC>

deux fois par la Chambre des conseillers. Son homologue français a été saisi par les députés et les sénateurs depuis sa création plus de 800 fois, soit une moyenne d'environ treize saisines par an. De même, concernant l'adoption de la loi organique 86-15 relative à l'exception d'inconstitutionnalité, il convient de souligner qu'un premier projet de loi avait été adopté par le Parlement mais déclaré contraire à la Constitution par une décision de la Cour constitutionnelle du 6 mars 2018. Cette décision devait aboutir à l'harmonisation du projet de la loi organique par rapport à la décision de la Cour, sauf que le gouvernement a mis plus de quatre ans pour présenter à nouveau le projet de loi devant les assemblées parlementaires. Ce dernier a été jugé une deuxième fois comme contraire à la Constitution en raison de l'absence de délibération en Conseil des ministres (Décision de la Cour constitutionnelle du 21 février 2023)

Si le constituant et le législateur français ont réussi à dépasser la prudence – voire la défiance – qui caractérisait leurs relations avec la justice constitutionnelle, on constate que le législateur marocain tient encore à la suprématie de la loi et semble refuser de favoriser l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité. Peut-être que la crainte « d'un gouvernement des juges » explique cette réticence.

1.2- Le risque hypothétique du « gouvernement des juges ».

Selon Charles Hughes : « *Nous sommes régis par une Constitution, mais la Constitution est ce que les juges disent qu'elle est.* » Il met ainsi l'accent sur un délicat problème : la possible appropriation de la Constitution par les juges, notamment au moyen du contrôle de constitutionnalité. Ce dernier dont le but originel est d'assurer la conformité des lois à la Constitution se voit en effet reprocher nombre de ces aspects.

En effet, le contrôle de constitutionnalité tendrait parfois à s'éloigner de son objectif principal (le respect de la Constitution et de la hiérarchie des normes par l'opération d'un contrôle effectué par le juge), au profit d'une trop grande omniprésence et d'une interprétation



personnelle et extensive de la Constitution. Cela pourrait alors conduire à un gouvernement des juges arbitraire et illégitime bien souvent source de troubles et de déséquilibres.

L'expression « gouvernement des juges » a été utilisée pour la première fois par Edouard Lambert (1921) qui étudiait les débats au sein de la doctrine américaine sur le rôle du juge et l'érosion du pouvoir législatif. Elle a commencé à circuler activement dans les années 1930 pour décrire le comportement d'opposition aux réformes du Président américain Roosevelt de la part des juges de la Cour Suprême. À partir de ce moment, elle s'est diffusée pour définir tout type de risque d'influence excessive des juges dans l'interprétation des normes surtout en matière constitutionnelle. Selon Michel Troper (2001) : « *On appelle gouvernement des juges toute situation dans laquelle les magistrats, quels qu'ils soient (...) paraissent disposer d'un pouvoir politique excessif* ». Ainsi, de par les missions exercées par le juge constitutionnel, il paraît évident que l'on puisse craindre que le pouvoir de censurer la loi soit exercé de manière excessive. En effet, le juge constitutionnel peut être confronté à des lois qui régissent des questions sociétales et dès lors, il est légitime de s'attendre à ce que le juge constitutionnel puisse se transformer en un co-législateur faisant primer une analyse plutôt de l'opportunité que la simple conformité juridique des lois déférées par rapport à la Constitution.

Aussi, cette crainte du gouvernement des juges s'explique par la difficulté de la garantie de l'impartialité des membres des juridictions constitutionnelles. Le fondement de toute décision de justice est celui de l'objectivité. C'est cela même qui est reproché aux juges constitutionnels français. Leur nomination par des autorités politiques peut entacher la légitimité de leurs décisions à cause des interrogations sur leur impartialité. De plus, la présence de membres de droit au sein de certaines juridictions constitutionnelles comme en France (anciens présidents de la République) démontre aussi cette crainte d'absence d'impartialité puisque le président risquera non seulement de s'exprimer sur des lois dont il a été l'initiateur au cours de son mandat, mais devra également juger de la conformité des lois adoptées sous le mandat de ses successeurs.

Au Maroc, la composition de la Cour constitutionnelle, fixée par la réforme de 2011, mêle deux procédés : celui de la nomination et celui de l'élection (six membres nommés par le Roi et six élus par les deux chambres parlementaires). La doctrine n'est nullement unanime sur le bienfondé d'une technique par un rapport à l'autre. En fait, tout dépend de la capacité des autorités de désignation de comprendre que la juridiction constitutionnelle est davantage un organe juridictionnel que politique. Il ne s'agit pas d'une fonction honorifique que l'on attribuerait comme témoignage d'une amitié ni d'un moyen pour les partis politiques afin de nommer les leurs comme juges constitutionnels et donc s'assurer d'avoir un soutien lors du contrôle des résultats des élections législatives. Il s'agit de nommer ou d'élire les candidats les plus à même de protéger la Constitution et garantir sa suprématie. À ce titre, notons que le constituant marocain a prévu une clause de compétence afin d'orienter le choix des autorités de désignation bien qu'aucun contrôle juridictionnel ne puisse être effectué dans ce sens. Il s'agit donc davantage d'une obligation morale et politique.

En outre, afin de limiter le risque d'impartialité et pour favoriser le devoir d'ingratitude prôné par le Doyen Vedel, les textes suprêmes peuvent prévoir un ensemble de mesures permettant de garantir l'indépendance des membres de la juridiction constitutionnelle et leur impartialité. En effet, la durée des mandats et le non-renouvellement de ces derniers facilitent davantage le devoir d'ingratitude. Aussi, il convient de souligner que face aux missions élargies des juridictions constitutionnelles, le peuple demeure souverain et l'effet d'une décision d'une juridiction constitutionnelle peut toujours être arrêté par une révision de la Constitution. Il en fut ainsi lorsque le Conseil constitutionnel français censura, le 13 août 1993, une disposition de la loi portant sur l'immigration, en application des conventions de Schengen, au motif qu'elle portait atteinte au principe à valeur constitutionnelle du droit d'asile, consacré par le préambule de 1946 (DC, 13 août 1993, n° 93-325). La Constitution fut révisée le 25 novembre 1993 en intégrant un nouvel article 53-1 portant sur le droit d'asile. S'agissant du Maroc, et de l'avis même de la doctrine, la juridiction constitutionnelle serait une « *structure bénigne, sans risque* » (Bernoussi, 2012). Depuis sa création, force est de



constater l'absence de décision fondatrice. Par conséquent, craindre un éventuel gouvernement des juges au Maroc relève davantage de l'utopie.

Enfin, il est clair que l'essor du constitutionnalisme a participé à l'émergence d'une nouvelle définition de la loi. Celle-ci demeure certes l'expression de la volonté générale, mais dans le respect de la Constitution. Dès lors, cette expression de la volonté générale, pour être valable, requiert nécessairement le respect d'une norme fondamentale supérieure et sacralisée.

2- La justice constitutionnelle comme support fondamental de l'expression de la volonté générale.

Aujourd'hui, la volonté générale s'exprime à travers des modalités plus complexes et raisonnées. Alors qu'elle ne nécessitait qu'une simple majorité arithmétique par le passé, elle requiert désormais l'intervention du juge pour contrôler la volonté majoritaire par rapport à la volonté première du pouvoir constituant. Ainsi, l'expression de la volonté générale devient garantie par la suprématie de la Constitution (2.1) et protégée à travers des mécanismes de contrôle de constitutionnalité (2.2).

2.1- L'expression de la volonté générale garantie par la suprématie de la Constitution.

Si l'on s'intéresse de près aux mécanismes de contrôle de constitutionnalité et leurs rapports avec la démocratie, on découvre qu'il ne s'agit pas de deux notions antinomiques. Comme l'a indiqué le Conseil constitutionnel dans sa décision DC, 23 août 1985 précité : « la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ».

En effet, le respect de la Constitution devient une condition nécessaire pour instaurer l'État de droit et le principe démocratique. Par conséquent, la garantie de l'ordre démocratique devient tributaire du respect par l'ensemble des organes de l'État des droits et libertés fondamentaux et de la séparation des pouvoirs, protégés par le mécanisme du contrôle de constitutionnalité. Cependant, se pose alors la question de la légitimité du juge constitutionnel pour effectuer un tel contrôle.



Selon le juriste américain John Hart Ely : « *Le juge n'a aucune légitimité pour intervenir sur le plan de la substance et au niveau des choix de valeur opérés par le législateur* ». En effet, le juge constitutionnel est un "arbitre" qui sanctionne les dysfonctionnements du processus politique mais pas les solutions substantielles générées par celui-ci. Dans cette optique, la justice constitutionnelle apparaît comme un allié à la démocratie en ce qu'elle permet de protéger les minorités contre la tyrannie de la majorité en garantissant les droits et libertés fondamentaux ainsi que la séparation des pouvoirs.

Par ailleurs, le juge constitutionnel ne se considère pas comme un co-législateur comme en témoigne la décision du Conseil constitutionnel DC, 1975, IVG où il estime que la Constitution « *ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen* ». En effet, dans le cadre de l'exercice de leurs pouvoirs, les juridictions constitutionnelles font preuve d'une forme de retenue ou de « self-restraint » (CANIVET, 2017). Cette prudence implique que le juge constitutionnel apprécie en droit les lois et ne se permet pas de porter sur elles un jugement en opportunité politique. Le juge constitutionnel entend donc se positionner en véritable juge alors même que le contrôle de constitutionnalité peut l'amener à interférer dans les choix législatifs.

L'autolimitation du juge vise justement à légitimer son action en l'éloignant des contingences politiques afin de s'intéresser à la garantie de la suprématie de la Constitution. Dans le cas où le juge constitutionnel outrepasserait ses compétences et se permettrait de juger en opportunité, il existe toujours un moyen permettant de provoquer un revirement jurisprudentiel, il s'agit de la révision de la Constitution. Le pouvoir constituant a donc toujours le dernier mot.

Par conséquent, il est clair que la justice constitutionnelle ne peut être qu'au service de la volonté générale en lui permettant de s'exprimer conformément à une la norme suprême,



elle-même adoptée par le peuple souverain par référendum ou à travers l'élection d'une assemblée constituante. Afin de préserver cette volonté générale, il est nécessaire alors de prévoir des mécanismes juridictionnels permettant la protection de la Constitution.

2.2- L'expression de la volonté générale protégée par des mécanismes de contrôle de constitutionnalité.

Après l'expérience malheureuse de l'Allemagne, de l'Autriche et de l'Italie qui permit de comprendre que les mécanismes institutionnels de la démocratie pouvaient engendrer des gouvernements totalitaires bafouant l'essentiel même des droits et libertés fondamentaux, la nécessité du contrôle de constitutionnalité se fit encore plus impérative.

Aux États-Unis, le contrôle de constitutionnalité était impulsé par la décision de la Cour Suprême américaine *Marbury vs Madison* en 1803. Le modèle américain de justice constitutionnelle permettait à tout juge, à l'occasion d'un procès, d'écarter une loi qui violerait les droits et libertés fondamentaux. Toutefois les européens, conscients de l'intérêt de la mise en place d'un contrôle de constitutionnalité, ont préféré plutôt la voie kelsénienne de justice constitutionnelle permettant la création d'une juridiction spécialisée ayant pour mission de contrôler *a priori* la conformité des lois à la Constitution. Aujourd'hui, le contrôle de constitutionnalité connaît une nette évolution. Même en France, il a fallu un effort plus grand que dans d'autres démocraties occidentales pour renoncer à l'idée que la loi ne saurait mal faire.

Néanmoins, si le contrôle de constitutionnalité apparaît de plus en plus comme une évidence, il convient de souligner qu'il ne s'agit pas non plus d'une condition *sine qua non* sans laquelle la proclamation d'un État de droit ne serait pas possible. Prenons l'exemple du Royaume-Uni, c'est l'un des rares pays à travers le monde à ne pas être doté d'une constitution formelle. Il n'existe pas donc de support écrit sur lequel le juge peut se fonder pour déclarer des lois inconstitutionnelles. Bien plus, il n'existe pas de juridiction constitutionnelle spécialisée comme c'est le cas dans le modèle européen de justice



RMEDC N°61 (Juin, 2023) pp. 39-53

ISSN : 2737-8535 (version électronique) 0851-6073 (version papier)

Page de revue : <https://revues.imist.ma/index.php/RMEDC>

constitutionnelle. De prime abord, il peut sembler qu'une justice constitutionnelle sans Constitution ne se serait pas possible et par conséquent, rien ne permettrait de censurer l'expression de la volonté générale.

Une telle affirmation mérite d'être nuancée. En effet, l'essor du constitutionnalisme s'est aussi accompagné d'une progression indéniable du droit international. Plusieurs États ont ratifié des conventions internationales protectrices des droits de l'Homme et ont donc, selon le principe *pacta sunt servanda*, l'obligation d'harmoniser les législations nationales avec le droit international. En effet, le contrôle de conventionnalité offre, dans une certaine mesure, les mêmes garanties que le contrôle de constitutionnalité. D'ailleurs, les deux contrôles se ressemblent fortement dans le modèle américain de justice constitutionnelle puisque l'exercice de ces contrôles est diffus et relève donc de la compétence du juge de la question incidente. Par conséquent, si la place de la justice constitutionnelle gagne du terrain et s'affirme comme un moyen de contrôle de l'expression de la volonté générale, l'exercice d'un contrôle de conventionnalité offre aussi des possibilités intéressantes aux juges afin de protéger les droits et libertés garantis par les conventions contre la loi.

Au Maroc, où la justice constitutionnelle tarde à se déployer malgré les différentes réformes constitutionnelles allant dans ce sens (Benabdallah, 2023), il paraît de plus en plus évident que le contrôle de conventionnalité devrait s'y développer. Jusqu'à présent, lorsqu'un justiciable souhaite soulever la non-conformité d'une loi à un droit garanti par la Constitution, le juge lui rappelle qu'il n'est pas de son ressort de contrôler la constitutionnalité de la loi et qu'il convient d'attendre l'adoption de la loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité. Or, ce même juge peut, conformément aux dispositions du préambule et de l'article 117 de la Constitution, exercer un contrôle de conventionnalité et écarter les lois contraires aux conventions internationales, qui contiennent pour l'essentiel, les mêmes droits et libertés que l'on peut trouver dans le texte constitutionnel.



Conclusion :

À l'heure où l'on traverse une véritable crise de la démocratie représentative, l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité s'avère de plus en plus utile en ce qu'il permet de ne pas donner un blanc-seing au législateur. Sa légitimité et son développement dépendent toutefois de la volonté des acteurs politiques, des justiciables et des membres de la juridiction constitutionnelle elle-même. Au Maroc, le désintérêt manifeste pour la justice constitutionnelle sera susceptible de disparaître au lendemain de l'entrée en vigueur de la loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité. Il ne reste plus qu'à espérer que la Cour constitutionnelle profite de cette occasion pour démontrer toute l'importance de sa mission.

Bibliographie :

- BECKER, J-J., ORY, P. (2002). Crises et alternances, 1974-2000. Points.
- BENABDALLAH, M. A. (2023) Sur la nécessité de l'approbation en conseil des ministres ? Note sous CC, déc. n° 207/23, 21 février 2023, REMALD, n° 172
- BERNOUSSI, N. (2012). La Constitution de 2011 et le juge constitutionnel. Dans Centre d'études internationales (dir.), La Constitution marocaine de 2011 - Analyses et commentaires. LGDJ.
- CANIVET, G. (2017). Les limites de la mission du juge constitutionnel. Cités, vol.69, n°1.
- DRAGO, G. (2001). Justice constitutionnelle. Droits, numéro 34
- EISENMANN, C. (1986). La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche. Economica
- LAMBERT, E. (1921), Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois. Éditions Marcel Giard.
- MONTESQUIEU, C. (1748). De l'esprit des lois. Flammarion
- ROUSEAU, J-J. (1762). Du contrat social. Flammarion
- TOCQUEVILLE, A. (1848). De la démocratie en Amérique. Tome premier. Pagnerre.
- TROPER, M. (2001), Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges. Dans COLLIARD, J-C et JEGOUZO, Y. Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de G. Conac, Economica.