

Le renforcement du bloc de constitutionnalité à travers l'article 188 de la constitution.

Strengthening the constitutional block through article 188 of the constitution

Karima DOUAISSIA ¹

¹Faculte de droit université alger1 (algérie) Dima.Omar201508@gmail.com

Received: 27/12/2018

Accepted: 08 / 05 / 2020

Date de publication: juin/2020

Résumé

La dernière révision constitutionnelle de 2016 a introduit dans son article 188 une disposition sur les libertés, suivie d'une loi organique en 2018 pour son application. En réalité, ces droits aussi bien dans leur application que pour le contrôle qui s'exerçait sur eux, faisaient partie du champ de compétence du juge de droit commun ou du juge administratif selon la nature de l'activité. L'avènement de ces textes est une révolution dans la garantie de ces droits ainsi que les activités qui en découlent à travers le cadre constitutionnel et juridictionnel. Ce qui va élargir le champ de compétence du juge constitutionnel. D'où la question qui s'impose d'elle-même: Le contrôle par voie d'exception consacré par le législateur algérien dans ses aspects constitutionnels et législatifs constitue-t-il une étendue, voir un renforcement du bloc de constitutionnalité en Algérie?.

Mots clés: la constitution, l'exception d'inconstitutionnalité, la cour supreme, le conseil constitutionnel, droits et libertés.

Abstract

The last constitutional revision of 2016, introduced in article 188 the disposition on freedom, followed by the application of an organic law in 2018. these rights both in their application and in the controls exercised, were part of the jurisdiction of the common law judge and the administrative judge, depending on the nature of the activity. the initiation of these texts is a revolution in the guarantee of rights and the activities arising therefrom through the constitutional and judicial framework. this will broaden the scope of constitutional judges authority. hence the question, does this alteration in the constitutional revision and imposed by the algerian legislator in its constitutional and legislative aspects as an exception, lead to strengthening the constitutional bloc in algeria ?

Key words : The constitution, the exception of unconstitutionality, the supreme court, the constitutional council, rights and freedoms.

1- Introduction

Une loi organique adoptée et promulguée le 02 septembre 2018¹ vient concrétiser sur le plan législatif la consécration de la garantie constitutionnelle des droits et libertés publiques de 2016². Ces droits qui, en réalité sont déjà reconnus et enfouis dans le lot de la constitution juridique et plus exactement dans le chapitre IV intitulé des droits et libertés du citoyen³. Tant est si bien que l'apport de l'article 188 issu de la révision du 07 mars 2016⁴ suscite des interrogations sur cette mesure de faire de ces droits un principe supra- législatif par le constituant algérien⁵. En effet, les droits et les libertés publiques jusque-là étaient confinés dans des textes de lois. La loi fondamentale se contentait d'annoncer le principe, C'est pourquoi la masse de ces droits cités dans le chapitre quatre de la constitution se retrouvent dans leur plus grande partie relancée dans les codes de procédures pénale et civile ainsi que le code civil et pénal alors que les principales activités liées aux libertés publiques sont canalisées, notamment lors de la réforme de 2012, dans des lois organiques⁶.

D'autre- part, Ces textes qui, aussi bien dans leur application que pour le contrôle qui s'exerçait sur eux faisaient partie du champ de compétence du juge de droit commun ou du juge administratif selon la nature de l'activité, tandis que l'avènement de l'article 188 de la constitution se présente donc comme une révolution pour la défense et la garantie de ces droits ainsi que les activités qui en découlent à travers le cadre constitutionnel, complété par un nouveau cadre juridique, à savoir, la loi organique n° 18-16 sus indiquée. Car celle-ci constitue un nouveau champ de compétence du juge constitutionnel, en lui permettant de réaliser l'élargissement de son contrôle à ces activités essentielles. D'où la question qui s'impose d'elle-même: Le contrôle par voie d'exception consacré par le constituant algérien dans ses aspects constitutionnel et législatif constitue-t'il une étendue, voir un renforcement du bloc de constitutionnalité en Algérie?

Pour répondre à cette problématique, il est tout d'abord important de traiter la portée du principe pour voir quel est l'impact juridico-politique de cette procédure de contrôle, est-elle destinée à un contrôle de conformité qui reste cadré par des raisons politiques, ou cherche t'on vraiment à élever les droits et libertés des citoyens à un rang universel par son caractère constitutionnel qu'il faut garantir **dans une première partie** pour pouvoir ensuite appréhender l'aspect juridique de la question à travers la mise en oeuvre des mécanismes de fonctionnement tels que tracés par la loi organique du 02 septembre 2018, ce qui fera l'objet de la **deuxième partie de ce travail**.

Première partie :Le contrôle de conformité des droits et libertés publiques à la constitution et l'effet de la décision sur l'élargissement de la compétence du conseil constitutionnel.

A première vue, la nouvelle disposition constitutionnelle évoquée dans l'article 188 de la constitution semble ouvrir une nouvelle procédure de la saisine du conseil

constitutionnel mais qui est, contrairement à la saisine du contrôle politique qu'on a vu s'élargir, à son tour par l'octroi de ce droit au premier ministre à coté du président de la République, du président du conseil de la nation et du président de l'A.P.N⁷ et aux membres du parlement de la part de 50 députés de l'A.P.N, et/ou 30 membres du conseil de la nation⁸.

Cet article ouvre la voix à une procédure purement judiciaire devant le conseil constitutionnel. Toutefois, il va sans dire que cette fenêtre du contrôle de constitutionnalité va sans doute élargir la constitution matérielle de par l'apport au droit matériel que ce contrôle est censé concrétiser à l'avenir. C'est donc un droit constitutionnel de compétence **(A)** qui va par sa mouvance développer et accentuer un droit constitutionnel coutumier d'essence jurisprudentielle, par lequel le contrôle par voie d'exception vient compléter le contrôle politique et, par voie de conséquences renforcer le bloc de constitutionnalité, **(B)**.

A- Le Principe de contrôle est une garantie des droits et libertés.

Aux termes de cette disposition de l'alinéa premier de l'article 188 de la constitution, la contestation doit porter sur une disposition législative, Or, si on se réfère au champ de compétence du conseil constitutionnel algérien, on remarque que l'article 186/1 en ce qui concerne les règlements, et par l'alinéa trois du même article pour ce qui est des règlements intérieurs des deux chambres du parlement échappent à ce cas d'ouverture, force est de constater que les textes réglementaires de nature législative tels que les décrets présidentiels ainsi que ceux de nature exécutive qui, parfois portent sur des aspects porteurs du caractère de la règle de droit quand ils sont généraux et impersonnels s'apparentant ainsi à des textes de lois échappent à la procédure du contrôle de constitutionnalité par voie d'exception.

En tout état de cause, l'introduction de cette procédure dans le système constitutionnel algérien est une greffe inspirée de l'expérience française suite à la révision constitutionnelle française du 23 juillet 2008⁹.

Dans le même ordre d'idée le législateur français a élaboré une loi organique qui est venue en 2009 définir les modalités d'application de la procédure¹⁰.

Il est donc tout à fait clair que les pouvoirs publics en Algérie ont calqué le modèle français pour le transposer dans le système juridique algérien. Tout d'abord, en le constitutionnalisant puis en légiférant la démarche du fonctionnement de la procédure par la loi organique de 2018 n°18-16. En revanche, il est à noter que dans le modèle algérien, le constituant ainsi que le législateur organique¹¹ s'est relativement éloigné du noyau dur de cette formule de contrôle de constitutionnalité par voie d'exception en lui octroyant justement cette appellation de « **l'exception d'inconstitutionnalité** » aussi bien dans la loi organique que dans l'article 188 de la constitution.

En réalité, la raison implicite du constituant français ainsi que du législateur réside dans l'essence même de l'organisation du contrôle constitutionnel en France et qui est, d'ailleurs, le même qu'en Algérie à telle enseigne qu'il a voulu éviter la confusion entre ce contrôle politique par voie d'action avec celui fondé sur le contrôle d'inconstitutionnalité par voie d'exception adopté par d'autres pays tel que les Etats-Unis d'Amérique. Cette différence dans l'appréhension du terme n'est pas sans impact sur l'architecture suivie par les textes français à telle enseigne que le président du conseil constitutionnel français lors du colloque tenu en Algérie en 2017 n'a pas du tout utilisé cette expression, au contraire il a à chaque fois dans son intervention évoquée « **La question Prioritaire de Constitutionnalité** »¹².

Contrairement à lui, le président du conseil constitutionnel algérien Mourad MEDELICI ne s'est pas éloigné de l'expression d' « exception d'inconstitutionnalité » durant son discours¹³. L'absence d'homogénéité dans le système de contrôle constitutionnel en Algérie

est flagrante avec l'utilisation de ces deux termes contradictoires dans leur sens étymologique ainsi que leur portée juridictionnelle. En tout état de cause, la genèse de ce projet de contrôle en France a toujours été connu et présenté, même par Robert BADINTER¹⁴ en 1990 sous l'appellation de question prioritaire de constitutionnalité. Force est d'affirmer que l'esquisse suivie en Algérie pour ce projet s'inscrit, sur le plan formel, en porte à faux avec l'évolution doctrinale alors que sur le plan matériel, il demeure identique à celui adopté par d'autres pays au modèle français¹⁵.

C'est pourquoi, le fondement de cette procédure de contrôle repose sur la même démarche qui est liée à une disposition législative violant les droits et libertés consacrés par la constitution, d'où l'idée qui s'impose par le renforcement du bloc de constitutionnalité.

B-Le renforcement du bloc de constitutionnalité en matière de contrôle.

Par le contenu de l'article 188 de la constitution ainsi que celui de la loi organique de 2018, on constate que les cas d'ouverture de ce mode de contrôle sont subordonnés à des atteintes aux droits et libertés garantis par la constitution. Ainsi, ni le constituant ni le législateur qui a été d'ailleurs le même dans cette entreprise n'ont tracés les contours de cette procédure qu'ils ont appelée d'inconstitutionnalité et qui laisse supposer par voie de conséquences que cela est subordonnée à l'appréciation du juge constitutionnel alors qu'en réalité ce pouvoir d'appréciation est vite altéré par l'intervention d'un autre acteur jouant le rôle d'un filtre qu'on va aborder ultérieurement.

Il est à remarquer que l'objet essentiel de la loi organique n'a pas porté également sur les droits et libertés garantis par la constitution mais seulement sur les modalités procédurales de la nouvelle voie de droit tracée par l'article 188 de la constitution. En d'autres termes, la symbiose de l'application du droit exige que cette loi organique doit d'une part, être compatible avec le règlement intérieur relatif au fonctionnement du conseil constitutionnel et que, celui-ci devra donc compléter les règles de procédure applicables devant lui et inhérentes au contrôle par voie d'exception, que d'autres part, des mesures réglementaires devraient être envisagées pour la réorganisation juridictionnelle quant au fonctionnement du Conseil d'Etat et de la Cour Suprême pour les règles de procédure qui régiront l'examen de ce contrôle pour inconstitutionnalité par voie d'exception¹⁶. Quoi qu'il en soit, la pratique aura à l'avenir à enrichir l'édifice procédural qui est doré et déjà, faut il admettre mis sur rail par la loi organique de 2018.

Par ailleurs, la contestation doit porter sur une disposition législative, Sur ce point, il faut dire que la procédure doit être cernée dans le contexte qui concerne le litige et que le texte législatif remis en cause est de la même manière soumis à l'examen par la relation cause à effet avec le principe tel que posé par la constitution et la loi organique¹⁷. Ainsi, le texte de loi n'est pas soulevé dans son intégralité dans ce cadre mais seulement la ou les dispositions législatives pertinentes qui suscitent une possible influence sur le déroulement ou sur la décision du juge dans le procès principal.

A ce titre, la décision législative invocable pourrait donc constituer un élément du lot de références pour le respect des droit et libertés postérieurement à la décision rendue par le conseil constitutionnel. En ce sens, c'est tout le corpus législatif qui est ouvert devant le contrôle d'inconstitutionnalité, car la disposition constitutionnelle ne l'a pas circonvenue sur le plan de l'étendue de son application ni dans l'espace ni dans le temps. Ainsi le bloc de

constitutionnalité se retrouve renforcé par cette formule de contrôle secondaire, ajoutée à la principale mais qui pèse dorénavant sur la nature juridique du contrôle constitutionnel quant à l'effet des décisions sur les textes de lois. Au demeurant, la question qui se pose par la force des choses est de savoir comment est perçue la loi organique dans cette procédure.

En effet, la loi organique régissant cette procédure écarte dans le deuxième cas d'ouverture de l'article 8, d'emblée et, de façon indirecte, du lot des textes à soumettre à ce genre de contrôle les lois organiques par le fait qu'elle exclut à priori, dans ce paragraphe les textes qu'elle estime avoir déjà été déclarés conformes à la constitution par le conseil lui-même. Or, et compte tenu que les principales libertés publiques pratiquées en Algérie sont organisées dans le cadre de lois organiques à l'instar de celles citées dans l'article 141 de la constitution¹⁸.

L'article sus-cité précise dans son dernier alinéa qui suit que cette loi organique est soumise au contrôle constitutionnel avant sa promulgation. Toutefois, le même article prévoit une seule possibilité pour un probable réexamen d'une loi organique dans le cadre du contrôle par voie d'action quand il y'a des circonstances nouvelles qui affectent la loi ou la situation de son application. Ainsi, les libertés publiques jouissent aujourd'hui d'une garantie constitutionnelle et judiciaire. Du côté de l'étendue de la compétence du contrôle de constitutionnalité, il faut dire que ce créneau était uniquement du ressort des pouvoirs publics, ces derniers étaient relativement loin, voir mal placés pour apprécier ou se rendre compte réellement si une disposition porte ou non, atteinte à la pratique, à l'exercice ou encore au respect des droits et libertés publiques, laissant tout cela à l'appréciation de la justice. Par la force des choses, le conseil constitutionnel se voit aujourd'hui compétent pour se prononcer et par voie de conséquences étendre et développer son champ d'intervention matérielle c'est-à-dire, sa compétence matérielle d'une part, et d'autre part, l'élargissement de son bloc de constitutionnalité.

Toutefois, il convient de noter que ce bloc demeure limité quant à son étendu comparativement à d'autres pays car, en Algérie ce bloc est constitué, outre des principes contenues dans les normes constitutionnelles, de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen contenu dans l'article 38 de la constitution. Cet article englobe en principe, tous les autres formes de droits et libertés tels que énoncés dans la déclaration de 1789. A contrario, d'autres droits et libertés restent ignorés par le constituant et le législateur algérien tel que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, ou encore les chartes cadrant certains domaines liée à la vie humaine ou à la nature qui s'avère très importante pour la vie en société telle que les lois sur l'environnement qui ne sont incluses que timidement dans les normes constitutionnelles, contrairement à d'autres Etats qui ont élaboré une charte pour l'environnement. Il reste donc au conseil constitutionnel de développer ce champ d'intervention par la jurisprudence constitutionnelle dans le cadre de l'ouverture des cas par l'inconstitutionnalité par voie d'exception.

Deuxième partie : La mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité par voie d'exception.

Tout d'abord, ce genre de contrôle doit être soulevé, à peine d'irrecevabilité de l'action, à l'occasion d'une instance en cours, celle-ci est l'action principale dans un litige entre deux

ou plusieurs parties devant les juridictions relevant soit du Conseil d'Etat ou de la Cour Suprême¹⁹. Ainsi faut il se demander qu'elles sont les juridictions concernées par la procédure de transmission au conseil d'Etat et à la Cour Suprême?(A), d'une part et des effets de l'acceptation de l'inconstitutionnalité après sa transmission aux juridictions de filtrage,(B).Il convient aussi de se pencher sur la décision du conseil constitutionnel ainsi que les conséquences qui en résultent, après le prononcé,(C).

A- Les juridictions concernées par l'exception d'inconstitutionnalité.

Il y a en premier lieu les juridictions à qui revient cette compétence et devant lesquelles doit être portée l'action en exception. C'est ainsi qu'elles statuent en matière pénale²⁰, administrative, civile, commerciale ou sociale sur le fond ou en référé, les juridictions connaissent de l'action en exception d'inconstitutionnalité qui peut être soulevée même devant le conseil d'Etat et la Cour Suprême²¹,(1). Comme d'autres ont été écartées,(2) alors que d'autres remplissent la fonction de filtrage,(3).

1- Les juridictions compétentes

La compétence revient à toutes les juridictions pour connaître de l'exception d'inconstitutionnalité, de droit commun ou même spécialisées telles que celles de nature criminelle mais qui ne concerne que le deuxième degré comme le précise l'article 2 /3 et 4 de la loi organique n° 18-16. Ainsi certaines juridictions telles que celles de premier degré ne font que bouger les choses car jamais un procès ne s'arrête à tel niveau de juridiction. La contestation soulevée à leur niveau est vite renvoyée à un niveau supérieur. En effet, même la logique ne voudrait pas admettre qu'un procès ordinaire se termine à ce niveau là, alors que dirait on d'une telle procédure. On remarque que ni la constitution ni la loi organique n'a subordonnée la compétence au critère organique, au contraire c'est au critère matérielle qu'il est fait appel pour délimiter les intervenants en fonction de la matière.

2- L'exclusion de certaines juridictions.

En revanche, la généralisation de cette action doit être nuancée en raison de l'exclusion de certaines instances judiciaire qui ne peuvent examiner ces cas d'inconstitutionnalité. Ainsi, la présentation du moyen tiré de l'inconstitutionnalité est impossible devant le juge d'instruction du premier degré.En d'autre-terme, le recours ne peut être introduit que devant la chambre d'accusation²².

Il est également à signaler que l'inconstitutionnalité en matière pénale est soulevée avant tout débat au fond conformément à l'article 3/3 et cela dans un écrit déposé en même temps que la requête d'appel selon toujours le même article.

L'autre juridiction qui ne figure pas parmi les juridictions ouvert à l'action d'inconstitutionnalité est le tribunal des conflits²³, prévu comme juridiction réglant les conflits de compétence pour éviter les dénis de justice positifs ou négatifs, il est écarté de cette procédure.Aussi, n'entre pas non plus dans le champ de l'article 188 de la constitution la Haute Cour de l'Etat²⁴prévue dans le cadre d'une justice politique liée au président de la République et des crimes et délits en ce qui concerne le premier ministre²⁵. Il va sans dire que le juge judiciaire ou administratif n'a pas la latitude de soulever d'office une inconstitutionnalité. Le législateur organique a donné le monopole du déclenchement de la

procédure à l'une des parties au litige qu'elle soit demanderesse ou défenderesse dans le procès²⁶. Aussi, cette interdiction pour le magistrat de relever d'office l'inconstitutionnalité, le prive de procéder à la correction du moyen soulevé par la partie et cela en invoquant d'autres griefs que cette dernière n'a pas évoquée²⁷. La Cour de Cassation s'est déclarée dans ce sens en 2011²⁸.

S'ajoute à cela, la nécessité d'une requête écrite, distincte de celle de l'action principale prévue par l'article 6 de la loi organique n° 18-16 sus-citée. En effet, l'exigence d'un mémoire écrit séparé est dans le but de permettre à la juridiction d'identifier rapidement l'inconstitutionnalité ainsi que le ou les moyens soulevés en ce sens par la partie au litige, auteur de l'action en exception. De telle sorte qu'elle puisse être traitée sans délai. Toutefois, le législateur ne s'est pas préoccupé du contenu, il n'a pas apporté de précision là-dessus. Force est de conclure que le mémoire se fera de la même façon que tout autre requête. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'action en la matière devrait être présentée par un avocat agréé près la Cour suprême et le conseil d'état exigée dans la procédure ordinaire, doit l'être, à plus forte raison dans l'inconstitutionnalité²⁹ avec tout ce que cela implique comme conséquences en cas de non respect des règles de ce code notamment l'irrecevabilité qui pourrait entacher l'action³⁰. Il y a lieu de signaler qu'aucune dérogation n'est admise dans ce cadre là et toute éventuelle plaidoirie orale sans mémoire n'est pas accepté.

3-Les juridictions de filtrage.

Aussi, vient s'ajouter à la procédure, une phase importante qui constitue la ligne de détermination pour dire si le moyen invoqué constitue une question d'inconstitutionnalité, à savoir le filtrage dont la mission revient essentiellement au Conseil d'Etat et à la Cour Suprême. En effet, l'article 9 de la loi organique charge ces deux hautes juridictions, chacun dans sa compétence à se prononcer sur la qualification des moyens invoqués selon les mémoires et les conclusions de la ou les parties qui la soulèvent. Un délai de 10 jours leur est accordé selon le même article pour se prononcer sur la question qui, d'ailleurs ne peut faire l'objet d'aucuns recours distinct³¹, la seule contestation envisageable peut être faite uniquement lors du recours portant sur le règlement du litige principal. Toujours dans un mémoire séparé³².

Contrairement à cela, les parties ne sont soumis à aucun délai, la question peut être invoquée comme on l'a déjà dit à n'importe quelle moment et phase du déroulement du litige. Il est utile de rappeler que les conditions d'acceptation du recours déjà par le filtre est que la question n'a pas été déjà examinée par le conseil constitutionnel sauf changement de circonstances, qu'elles soient des circonstances de droit ou de fait. Les premiers correspondent à l'intervention d'une nouvelle norme de droit notamment, de nature constitutionnelle et qui par voie de conséquences, pourrait chambouler l'ordre juridique et affecte donc les droits et libertés publiques d'un côté. Alors que les seconds sont inhérentes à des changements de nature économiques, sociales ou autres depuis la dernière décision du conseil qui traite de la question pour un cas similaire.

Dans le même ordre d'idées, il ne faut pas oublier d'insister sur la nécessité du caractère sérieux de l'action qui est déjà soulevée devant le juge de fond. L'examen de cet aspect de

l'action principale permet d'éviter de voir des questions d'inconstitutionnalité à caractère fantaisiste, peu convaincantes, soulevée dans ce cadre de contrôle constitutionnel. Bien évidemment, cela conduit nécessairement le juge civil ou administratif à apprécier le caractère d'inconstitutionnalité. Force est de constater que cela conduirait à empiéter sur le champ de compétence du juge constitutionnel.

Pour atténuer cette interprétation, l'appréciation des juges est considérée comme une préliminaire de la constitutionnalité ou non du texte législatif et de son affectation des droits et libertés au cas où on serait amené à l'appliquer dans le litige. L'appréciation est souple et le but réside dans le fait de faire remonter au conseil constitutionnel les cas posant vraiment problème d'inconstitutionnalité susceptible vraiment d'être examinés dans le cadre d'un contrôle par voie d'exception. Ainsi, le conseil d'Etat et la Cour Suprême sont les véritables filtres après l'examen déjà fait par le ministère publique, associé à la procédure et le magistrat saisi au niveau de l'instance devant laquelle le litige est porté³³. Il est donc important de voir quelle issue prendrait le litige dans son ensemble :, action principale et action d'exception une fois que le recours est admis.

B-L'effet de l'acceptation du cas d'inconstitutionnalité par le Conseil d'Etat et la Cour Suprême.

La possibilité offerte par le législateur, dans sa double fonction constituante et organique, aux justiciables de soulever une inconstitutionnalité devant les magistrats des ordres judiciaire et administratif à l'occasion d'un litige, pose le problème de son articulation prioritaire avec l'origine du procès initial intenté par la partie demanderesse. Ainsi, s'impose le contrôle prioritaire de la question d'atteinte aux droits et libertés traduite par l'action par voie d'exception,(1). Ce dernier conduit inéluctablement à la suspension du procès principal,(2).

1- Le contrôle prioritaire de la question d'atteinte aux droits et libertés.

En réalité, et comme on l'a dit antérieurement, l'expression utilisée par le législateur à savoir «d'exception» pour désigner la nécessité d'examiner un cas où une des parties à un procès prétend être lésée ou va subir cela. Toutefois, il est connu que dans une procédure, il y a plusieurs sortes d'exception qui peuvent être soulevées telles que : l'exception d'incompétence, l'exception de sursis à statuer ou encore l'exception de nullité. C'est pour cela que le constituant et le législateur français ont opté pour une expression plus significative qui cadre le plus avec le cas consacré dans l'article 61-1, c'est-à-dire bis de la constitution française à l'issue de la révision de 2008 comme il a été déjà dit plus haut. En revanche les textes algériens se placent pratiquement dans une position opposée qui laisse une opacité planer si ce n'est la seconde expression rattachée à la première et qui est « d'inconstitutionnalité », le flou persisterait.

En effet, l'utilisation de question prioritaire reflète mieux le but recherché par la mise en place de mécanisme de contrôle constitutionnel tant est si bien que l'idée dont il est très important de souligner dans ce cadre procédural qui consiste à montrer que dans ce cas d'inconstitutionnalité, il ne s'agit pas d'une question préjudicielle, telle qu'elle est connue

dans la procédure de droit commun mais bel et bien d'une procédure qui doit être étudiée de façon prioritaire si elle vient d'être invoquée conformément aux conditions qu'on a déjà citées. En d'autres termes, le moyen doit être pris en compte à titre prioritaire avant tout autre moyen d'inconstitutionnalité relatif à d'autres aspects que ceux des droits et libertés pouvant surgir dans le litige. Ce moyen doit être traité donc par préférence même à un moyen d'inconstitutionnalité conventionnel.

Cette priorité est, au demeurant, pleinement en symbiose avec les textes nationaux ou internationaux pour assurer la protection des droits et libertés. Dans ce cas de figure, le juge est tenu de faire prévaloir la question préjudicielle liée au contrôle de la constitutionnalité par rapport au contrôle de conventionalité.

A cet effet, et en imposant la primauté des moyens d'inconstitutionnalité soulevés avant les moyens tirés du défaut de la conformité d'une disposition législative à une convention, un traité ou un engagement international, le législateur constituant a voulu garantir le respect de la constitution et affirmer sa place au sommet de l'ordre juridique interne sans vouloir limiter la compétence de la juridiction saisie initialement, mais seulement à appliquer et veiller au respect de la suprématie de la loi fondamentale sur les traités et les lois. D'autre part, si la question de contrôle de constitutionnalité par voie d'exception est recevable, la première chose consiste à suspendre l'action principale.

2- La suspension du procès principal.

La décision de transmettre implique pour le magistrat de sursoir à statuer jusqu'au prononcé de la décision du Conseil constitutionnel. En effet, l'article 18 de la loi organique est clair à ce sujet quand il dispose « En cas de renvoi de l'exception d'inconstitutionnalité au Conseil constitutionnel, la Cour suprême ou le conseil d'Etat sursoit à statuer jusqu'à ce qu'il se soit prononcé sur l'exception... ». Néanmoins, la même disposition prévoit également l'exception qui instaure deux tempéraments, le premier c'est quand il s'agit d'une peine privative de liberté alors que l'autre est lié à un délai pour statuer prévu par la loi. Ainsi, la signification de cette possibilité fait que le juge pénal, le juge des libertés, le juge d'application des peines ou de détention et le juge d'instruction statuent avant de disposer de la réponse du Conseil constitutionnel³⁴.

Toutefois, ces exceptions au principe du sursis à statuer sont laissées au juge pour apprécier l'opportunité de telles mesures. Par ailleurs, la suspension du procès suite à la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité n'interrompt pas le cours d'une instruction déjà commencée. En effet, le juge administratif ou de droit commun est toujours compétent pour instruire le dossier, il peut par voie de conséquences prendre les mesures provisoires ou conservatoires qu'il estime indispensable au cas d'espèce qui lui est soumis³⁵.

Il va sans dire que cela ne concerne que les juridictions de fond. Cette procédure permet aussi au juge de garder son pouvoir discrétionnaire d'appréciation quand il s'agit de l'intérêt d'une des parties notamment, quand le cas est celui où le sursis à statuer risquerait d'entraîner des conséquences irréparables ou manifestation excessives pour les droits de cette partie au litige. Il ne faut pas que cet intérêt disparaisse par la suspension du procès principal en empêchant le juge de statuer sur des points de droit qui doivent et peuvent être

tranchés immédiatement sans attendre l'achèvement de la procédure relative à l'exception d'inconstitutionnalité.

En tout état de cause, le Conseil constitutionnel a reconnu que de telles mesures pourraient être contraires à la décision qui émane, et qui serait contraire à la décision prise par le juge pénal. Dans pareil cas, le Conseil constitutionnel français a reconnu que dans de telles situations, le justiciable peut ressaisir le conseil par le biais de la même procédure d'exception pour valoir son droit après que ce dernier aurait censurée la disposition législative contestée.

Aussi, la mise en œuvre de cette procédure en Algérie et avec son application fixée au 07 mars 2019 conformément à l'article 26 de la loi organique régissant la question et citée plus haut, fait que les cas d'espèce n'existent pas. Toutefois, nous essayons d'aborder le problème des conséquences des décisions du Conseil constitutionnel en se référant à la loi organique dans le cadre d'une lecture théorique d'une part, tout en se fondant sur la doctrine, d'autre part.

B- Les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel.

Parmi toutes les questions qu'on peut poser, c'est celle des effets ou bien les conséquences des décisions du Conseil dans le cadre de l'exception d'inconstitutionnalité et qui, sans doute va évoluer par l'enrichissement pragmatique qui va être déduit de l'expérience à venir. En effet, il faut bien dire que les effets de la décision du Conseil constitutionnel prononcée à la suite d'une procédure d'exception d'inconstitutionnalité s'adresse en premier lieu aux justiciables et en l'occurrence à la partie qui a soulevée cette question d'exception⁽¹⁾, Comme elle s'adresse aussi au législateur par la force des choses du fait qu'il est l'auteur de l'élaboration de la loi ⁽²⁾.

1- Les effets de la décision sur le litige principal

Tout d'abord, il y a lieu de noter qu'après tout le parcours juridictionnel occasionné tout le long du déroulement de la procédure du contrôle de l'exception d'inconstitutionnalité par voie d'exception, l'élément directeur dans cette manœuvre est le procès intenté principalement devant le juge judiciaire ou le juge administratif, suppose une hypothèse de décision de conformité qui rejette le recours .

Cela demarche ne présente aucune difficulté pour le juge qui est appelé à statuer sur le litige principal. Comme pour tout moyen qui suspend le déroulement de l'instance après la réponse attendue par la juridiction chargée de l'examen d'une exception, le procès reprend son cours normal après que le grief d'inconstitutionnalité ait été tranché. Il appartient au juge de reprendre le procès qui avait été suspendu en raison de cette question d'inconstitutionnalité. Le magistrat en charge de l'affaire litigieuse pourra par voie de conséquences fonder sa décision sur le fondement de la décision du litige qui a été déclarée constitutionnelle par le Conseil. Du point de vue pratique, et comme le litige ne connaîtra aucune incidence en raison de la non influence de la décision du Conseil, le juge se limitera à faire allusion à la procédure de l'exception qui a été suivie dans les visas de motivation de la décision qu'il rend. Toutefois, la décision du Conseil qui déclare la conformité du texte contesté, par l'un des justiciables, à la constitution mais tout en invoquant une réserve d'interprétation, le juge statuant sur le litige principal est tenu d'appliquer la disposition

législative discutée conformément à l'interprétation déjà donnée par le Conseil constitutionnel à la question³⁶.

En revanche, dans l'hypothèse d'une décision de non-conformité de la question posée dans le cadre de l'exception d'inconstitutionnalité à la constitution, la situation serait plus délicate car, il faut prendre en considération le changement que pourrait produire la non application du texte rejeté. L'abrogation de la disposition législative a un effet immédiat sur le justiciable en l'occurrence, l'auteur de l'action en exception d'inconstitutionnalité d'une part, et sur le litige principal et les autres procès en cours, d'autre part. En conséquence, le juge écarte la disposition de la résolution du litige³⁷.

Ainsi, le Conseil constitutionnel abroge la disposition en cas de non-conformité, néanmoins, il peut différer les effets de son application dans le temps tout en maintenant que sa décision aura des effets sur le litige principal ainsi que les litiges en cours mais, en même temps, renvoie le texte au législateur afin d'y remédier à l'inconstitutionnalité. Ce dernier doit déterminer la manière dont sera résolu le procès principal et les autres litiges; Ainsi, la déclaration d'inconstitutionnalité sera neutralisée par la solution apportée par le législateur en revoyant le contenu de la loi.

2- Les effets sur la loi

La principale conséquence de la déclaration d'inconstitutionnalité sur la loi est son abrogation. L'effet abrogatif de la décision d'inconstitutionnalité est d'interdire que les juridictions appliquent le texte de loi déclaré non constitutionnel non seulement dans l'instance en cours ayant contesté la loi mais devant toutes les autres instances où un procès similaire se déroule. Ainsi, soit la disposition législative est réécrite soit elle disparaît pour l'avenir de l'ordonnancement juridique. En ce sens, il est du ressort du législateur et non du juge constitutionnel de réécrire la loi.

Le législateur doit, en principe, s'atteler à la reformulation de la loi suivant le balisage interprétatif déjà fait par le juge constitutionnel. Faut-il dire que là, aussi, c'est une pure illustration de l'immixtion du Conseil constitutionnel dans le travail législatif. Ou, doit-on l'accepter suivant la théorie qui confère au Conseil constitutionnel la qualité de législateur secondaire. L'article 191 /2 de la constitution dispose que « lorsqu'une disposition législative est jugée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 188 ci dessus, celle-ci perd tout effet à compter du jour fixé par la décision du conseil constitutionnel ». On remarque donc, que l'entrée en vigueur effective de la décision de l'abrogation n'est ni la date de la décision rendue ni sa publication au journal officiel mais bel et bien une date décidée par le Conseil et comprise dans la décision.

Cette mesure laissée au Conseil est dans le but de lui permettre de moduler la déclaration de la décision dans le temps pour ce qui est des effets abrogatifs. A contrario, le Conseil peut aussi prévoir un effet rétroactif pour la décision déclarée inconstitutionnelle afin de produire ses effets et corriger des décisions prises antérieurement et qui ont lésées les justiciables ou l'un d'entre eux³⁸.

Conclusion

Il faut dire que la procédure de l'action d'inconstitutionnalité par voie d'exception bien qu'elle n'a pas encore été mis à l'épreuve, ceci n'a pas empêché les politiques, les juristes et surtout les défenseurs des droits de l'homme de s'en féliciter de sa consécration juridique. Il

faut donc que cet apport pour la démocratie ainsi que la construction d'une citoyenneté responsable dans le cadre d'un Etat de droit puisse trouver un rempart dans cette question posé par le principe de l'article 188 de la constitution. En effet, l'introduction de cette nouvelle norme constitutionnelle va permettre à celle-ci de faire disparaître de l'ordonnancement juridique les dispositions peu respectueuses et compatibles avec les droits et libertés publiques. Chose primordiale pour la construction de l'Etat de droit et l'élargissement du bloc de constitutionnalité pour le Conseil afin qu'il puisse étendre son contrôle en tant que juge.

Pour conclure, on peut dire que les dispositions de l'article 188 ouvriraient des horizons futurs pour rendre les pouvoirs du conseil constitutionnel plus efficaces, en sa qualité de pouvoir judiciaire constitutionnel, et organe indépendant dans ses fonctions vis-à-vis des autres pouvoirs constitués, en lui permettant de s'auto-saisir pour exercer le contrôle sur l'inconstitutionnalité par voie d'exception de tous textes en vigueur, notamment en matière de protection des droits et libertés fondamentaux du citoyen, qui représente la pierre angulaire de l'état de droit .

Renvois

- 1- Voir: la loi organique n° 18-16 du 02 septembre 2018 fixant les conditions et les modalités de mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité, J.O.R.A. n°54 du 05septembre 2018,p10.
- 2 - Constitution de 2016, article 188.
- 3 - Constitution de 1996, articles de 32 à 73.
- 4- Loi n° 16-01 du 06/03/2016 portant révision constitutionnelle, JORA n°14 DU 07/03/2016.
- 5 - Il est à noter que la révision constitutionnelle s'étant opérer déjà en novembre 2008 par le parlement sans s'en référer au peuple par consultation populaire, et vu que la même démarche fut suivie lors de la révision de 2016, la révision fut donc accomplie par l'un des détenteurs du pouvoir constituant dérivé qui est le parlement et qui devient par voie de conséquences un constituant.
- 6 - Citons à titre d'exemple la loi organique sur les partis politiques, celle relative au régime électoral, aux associations ainsi que celle de l'information.
- 7 - Article 187/1 de la constitution de 1996, révisée en mars 2016.
- 8 - Article 187/2 de la constitution de 1996 , révisée en mars 2016.
- 9 - Voir loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 modifiant une série d'articles parmi lesquels l'article 61 en rajoutant un article 61 bis.
- 10 - Loi organique n° 2009-1523 du 10/12/2009, J.O.R.F. du 11/12/2009.
- 11 - Expression utilisée par le président du conseil constitutionnel français Laurent FABIUS lors du colloque tenu au conseil constitutionnel à Alger en Février 2017 en faisant allusion au parlement pour ce qui est de la révision constitutionnelle de 2008 en France et aussi à la même institution en évoquant la loi organique française de 2009.
- 12 - Voir le quotidien El-Moudjahid du 04/02/2017. P04 Lors de son intervention, le président du conseil constitutionnel français à donner des éclaircissements sur l'expérience française dans le domaine du controle d'inconstitutionnalité que le constituant francais a appelée la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), en vigueur depuis 2010 en france.
- 13- Ibid. P04 L'ancien president du conseil constitutionnel algérien a démontré les objectifs de ce nouveau mode de controle constitutionnel par voie d'exception en déclarant:" le mécanisme de controle constitutionnel par voie d'exception en vigueur dès 2019, il va permettre à tout justiciable de soutenir devant une juridiction, que la dispoition legislative don't depend l'issue du litige porte atteinte a un droit ou a une liberté garanti par la constitution, est parmi les innovations majeures introduites par la revision constitutionnelle de 2016".
- 14 -Président du Conseil constitutionnel à l'époque
- 15 - Il est à noter que même le Maroc a adopté ce modèle lors de la révision constitutionnelle de 2011 dans son article 133 ainsi que la Tunisie avec la constitution de 2014 dans l'article 123.
- 16 - Le conseil constitutionnel s'est déjà prononcé sur la question par une décision le 03/12/2009.
- 17 - Voir: le premier cas de l'article 8 de la loi organique n°18-16.
- 18 - L'article 141 de la constitution énumère les matières principales qui relèvent de la loi organique à savoir, l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics- le régime

électoral- la loi relative aux partis politiques- la loi relative à l'information- le statut de la magistrature et l'organisation judiciaire- la loi cadre relative aux lois de finances.

19 - Il est à noter que les litiges de nature financière suivent le critère organique et les articles 800 et 900 du code de procédure civile et administrative en l'absence de juridiction à caractère financier, absente de l'organisation juridictionnelle contrairement à certains systèmes qui ont inclus cela dans leur constitutions à l'instar de la Tunisie dans l'article 112/1 de la constitution de 2014..

20 - Il est à noter que l'article 7/2 de la loi prévoit que dans ce genre de procès et au cas où la juridiction est composée d'assesseurs non magistrats, ces derniers ne peuvent assister, il est statué hors de leurs présence.

21- Voir article 2/2 de la loi organique n°18-16 du 02/09/2018.

22 - Voir article 2/3 de la loi n° 18-16 du 02/09/2018.

23- Voir article 171/4 de la constitution de 1996 révisée en 2016. Egalement loi organique n° 98-03 du 03/06/1998 relative aux attributions, à l'organisation et au fonctionnement du tribunal des conflits, JORA de 1998, n° 39, p03

24 - Article 177 de la constitution de 1996, révisée en 2016.

25 - Il est à noter que sur le plan pratique, cette instance n'a pas vu naître la loi organique qui devrait la régir.

26- Voir article 2 de la loi organique n° 18-16 relative à l'exception d'inconstitutionnalité.

27 - Ibid, article 4.

28 -C'est en ce sens que la Cour de Cassation en France s'est prononcée, en déclarant à ce sujet : « Si la question peut être reformulée par le juge à l'effet de la rendre plus claire ou de lui restituer son exacte qualification , il ne lui appartient pas d'en modifier l'objet ni la portée ; que dans une telle hypothèse, il y a lieu de considérer que la Cour de cassation est régulièrement saisie et se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité, telle qu'elle a été soulevée dans le mémoire distinct produit devant la juridiction qui la lui a transmise », Cassation civile, 2ième chambre, 24/11/2011, n° 11-40.077.

29 - C'est en cens que la loi organique dans son article 5 déclare que cette procédure de contrôle par voie d'action s'opère conformément à la procédure civile et administrative.

30 - C'est en cens qu'a titre d'exemple nous citons le cas où la Cour de cassation a jugé irrecevable une question posée par un mémoire distinct mais qui ne portait pas la mention « question prioritaire de constitutionnalité » (il va sans dire que cette appellation de Q.P.C. est celle qui équivaut, comme on l'a déjà fait remarquer au début de notre analyse à l'inconstitutionnalité par voie d'exception introduite par l'article 188 de la constitution algérienne et également de la loi organique n° 18-16 traitant de cet objet), Cassation criminelle, 25/05/2011, n°11-81.244.

31 - Article 9/1 de la loi organique n° 18-16.

32 - Ibid., article 9/2.

33 - Ibid., article 7.

34 - Tel est le cas par exemple d'une exception qui a pour objet une demande de mise en liberté formulée près du juge d'instruction par une personne placée en détention provisoire. Compte tenu de la brièveté des délais impartis pour répondre à cette demande, la décision du

juge des libertés et de la détention doit intervenir nécessairement avant que la Cour suprême ou le Conseil constitutionnel ne se prononce.

35 - A titre d'exemple, citons le cas où le juge laisse les parties continuer à échanger les conclusions ou encore à ordonner une expertise.

36 - Mais si le juge de droit commun ou administratif doit orienter sa décision relative au procès selon l'interprétation du Conseil constitutionnel, ne serait-ce pas une sorte d'immixtion du Conseil dans les pouvoirs du juge et par là altérer relativement l'impartialité de la justice malgré le principe posé et qui soutient que

« les décisions du Conseil constitutionnel sont opposables à l'ensembles des pouvoirs publics ».

37 - Dans ce cas il faut signaler que la décision de non-conformité prend effet à partir de la date de sa publication au journal officielle comme le stipule l'article 25 de la loi organique n°18-16.

38 - Citons à titre d'exemple une condamnation pénale ayant privé l'auteur de la question d'inconstitutionnalité

de ses droits civiques. Auquel cas qui exige que l'intéressé peut demander qu'il soit immédiatement réinscrit

dans la liste électorale dans les conditions déterminées par la loi.