

Le juge algérien et les sources du droit international : l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme

The Algerian judge and the sources of international law: the application of international conventions on human rights

Samia BOUROUBA ¹, Selma SASSI ²

¹ Maitre de conférences A, Faculté de droit, Université Alger 1 (Algerie),
sbourouba7@gmail.com

² Professeur, Faculté de droit, Université Alger 1(Algerie), sassi.selma@hotmail.com

Date de réception: 02/11/2021

Date d'acceptation: 08/11/2021

Date de publication: novembre 2021

Résumé:

La constitutionnalisation du principe de primauté du traité ratifié sur la loi a permis, de façon de plus en plus croissante, au droit international, essentiellement conventionnel, d'acquiescer une place de choix au sein du système juridique algérien, battant en brèche les nombreuses critiques quant à son incompatibilité même avec le principe de la souveraineté nationale. Cette position du droit international dans l'ordre interne va se voir renforcée encore plus à travers l'intervention du juge et son rôle évolutif pour la mise en œuvre des conventions internationales, plus particulièrement celles relatives aux droits et aux libertés, permettant ainsi la consécration d'un véritable Etat de droit.

Mot clé: Droit international- sources - conventions-droits de l'homme- juge algérien

Abstract:

The constitutionalization of the principle of primacy of the ratified treaty over the law has increasingly enabled international law, which is essentially conventional, to acquire a prominent place within the Algerian legal system. defeating the many criticisms of its incompatibility with the principle of national sovereignty. This position of international law in the domestic order will be further strengthened through the intervention of the judge and its evolving role in the implementation of international conventions, more particularly those relating to rights and freedoms, thus allowing the consecration of a true rule of law.

Key words: International law- sources- conventions- Human rights- Algerian judge

Introduction

Le droit international ne se limite plus à organiser les relations interétatiques comme ce fut le cas pendant longtemps, mais il comporte de plus en plus de normes qui régissent des domaines internes qui étaient jusqu'à un passé récent du domaine exclusif du législateur.

Cette intrusion du droit international dans la sphère du droit interne algérien est le résultat de la consécration constitutionnelle du principe de la primauté des traités sur la loi, qui donne au juge la faculté d'intégrer ces normes internationales dans l'ordre juridique interne, par le biais du contrôle de conventionalité des lois qui résulte de l'article 154 de la constitution de 1996(révisée).

Cette disposition a permis l'émergence d'une jurisprudence riche où le juge a procédé à l'application de conventions relatives aux droits de l'homme, en écartant les dispositions législatives contraires à ces conventions, le législateur emboitant le pas pour harmoniser le droit interne avec les obligations internationales de l'Algérie.

Cette communication essaiera de répondre à la problématique des causes de changement du mode opératoire du juge algérien à travers la mise en œuvre des traités ratifiés et les conséquences qui en découlent. Cela nécessitera dans un premier temps d'analyser la question de la place des conventions internationales dans l'ordre juridique algérien ¹. La seconde partie sera consacrée quant à elle à l'étude du rôle du juge algérien dans l'application des conventions internationales, plus particulièrement celles relatives aux droits de l'homme ².

1- La place des conventions internationales dans l'ordre juridique Algérien

La place des traités n'a pas été linéaire dans le droit interne algérien puisqu'elle a connu une évolution dans les diverses constitutions pour consacrer leur supériorité en dernier ressort(1.1), enclenchant un réel processus d'harmonisation du droit interne, la loi n° 15-12 relative à la protection de l'enfant illustrant particulièrement cette opération, aux côtés d'autres textes antérieurs(section 1. 2).

1.1- La consécration constitutionnelle de la primauté des traités

Les théories doctrinales moniste et dualiste sur la relation entre droit international et droit interne (1) ont influencé toutes les constitutions des Etats (2) , le constituant algérien n'ayant pas fait exception comme on le démontrera.

La première constitution adoptée le 10 septembre 1963a omis de déterminer la valeur des traités et leur place par rapport à la constitution et à la loi³, alors même que la procédure de leur introduction dans l'ordre juridique interne a été établie par l'article 42⁴. Une telle attitude peut trouver son explication, comme l'observe le Professeur Djebbar, « dans la vanité du constitutionnalisme du régime politique instauré en 1963 » ⁵.

S'agissant de la constitution du 22 novembre1976, cette dernière a pour la première fois adopté une disposition qui donne aux traités ratifiés force de loi, son article 159 disposant que « les traités internationaux dument ratifiés par le Président de la République, dans les conditions prévues par la Constitution, ont force de loi ». Cela signifie, comme le souligne le Professeur Mohamed Bedjaoui, que les traités ratifiés s'imposent aux gouvernants et aux

gouvernés, qu'ils sont appliqués en Algérie dans les mêmes conditions que le reste de la législation interne dont ils font partie intégrante, et que leur application intervient d'office sans que les intéressés aient besoin d'en réclamer le bénéfice⁶.

Le grand tournant sera la constitution de 1989 qui consacre dans son article 123 la supériorité des traités ratifiés sur la loi, prévoyant que « Les traités ratifiés par le Président de la République, dans les conditions prévues par la Constitution, sont supérieurs à la loi ». Il apparaît clairement que la disposition de l'article 123 classe cette nouvelle constitution dans la tendance moniste.

Ce développement trouve son explication, outre les changements fondamentaux intervenant sur la scène internationale, dans l'adhésion de l'Algérie à la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969⁷. En effet, cette dernière, dans son article 27⁸, ne permet pas aux Etats d'invoquer leur droit interne pour se soustraire à leurs obligations conventionnelles, de ce fait, la place accordée aux traités dans la constitution de 1976 est devenue incompatible avec la solution adoptée dans la convention de Vienne, ce qui amena à la solution adoptée par le constituant en 1989.

Cette position placera l'Algérie dans le club très restreint des pays arabes –à cette date du moins- ayant accordé aux conventions internationales une valeur supra-législative mais infra-constitutionnelle⁹, consacrant par la même un contrôle de constitutionnalité attribué au Conseil constitutionnel¹⁰ (article 155 de la constitution de 1989). Par ailleurs, mise à part la ratification par le Président de la République, -une compétence d'ailleurs exclusive-¹¹, l'article 123 n'établit l'article 123 n'établit¹², ce qui posera un certain nombre de problèmes pratiques, comme nous le démontrerons dans ce qui suivra.

La solution de l'article 123 sera reconduite dans la constitution du 28 novembre 1996 révisée, qui consacrera à son tour la supériorité du traité dans son article 132, devenu 154 dans la dernière révision de 2020. Toutefois, la nouvelle constitution introduira une nouveauté consistant dans la consécration d'une autre catégorie législative connue sous la dénomination de « lois organiques »¹³, sans pour autant prévoir sa position par rapport aux traités comme cela a été le cas pour les lois ordinaires. La question qui s'est posée dès lors –et le reste à ce jour- est celle de savoir si la supériorité du traité couvre également ce type de lois. Dans l'absence d'une disposition constitutionnelle expresse et claire, la réponse à cette question ne semble guère évidente. Néanmoins, une solution partielle peut être trouvée dans la pratique. En effet, la loi organique n° 12-03 du 12 janvier 2012, fixant les modalités augmentant les chances d'accès de la femme à la représentation dans les assemblées élues¹⁴, fait référence dans ses visas à certaines conventions internationales, et ce directement après avoir cité les articles de la constitution. Par ailleurs, la loi n°15-12 relative à la protection de l'enfant¹⁵, Ceci peut engendrer à notre sens l'idée d'une certaine supériorité des conventions sur les lois organiques.

Une autre problématique persiste également dans l'article 154 de la constitution révisée, et consiste dans l'absence totale de référence à la procédure de publication. Rappelons- le, de façon générale, l'introduction des traités dans l'ordre interne s'effectue en principe, après

ratification, par le procédé de la publication, par voie d'insertion dans le journal officiel. En effet, l'application même du principe constitutionnel « nul n'est censé ignorer la loi »¹⁶ nécessite de prime abord la publication du texte complet de la convention ratifiée dans le journal officiel, avec les réserves ou déclarations interprétatives s'il y a. Or, la constitution algérienne passe complètement sous silence la question de la publication¹⁷. Il faudra noter toutefois que si les diverses constitutions n'ont pas pris en charge la question de la publication des traités, il n'en demeure pas moins que celle-ci a quand même été prévue par des dispositions internes. En effet, en plus de l'article 4 du Code civil algérien¹⁸, ou de l'article premier du Code de la nationalité algérienne¹⁹, ce sont les textes portant attributions du ministre des Affaires Etrangères qui mentionnent cette procédure d'intégration du traité dans l'ordre local. Ainsi, le décret présidentiel n° 02-403 (dernier en date) du 26 novembre 2002 fixant les attributions du Ministère des Affaires Etrangères²⁰ dispose - à l'instar des décrets précédents relatifs au même sujet- dans son article 16 que : « Le Ministère des Affaires Etrangères pourvoit à la ratification des accords, conventions, protocoles, règlements et traités internationaux. Il veille à leur publication avec, le cas échéant, les réserves ou les déclarations interprétatives qui éclairent et accompagnent les engagements pris par l'Algérie ». Par ailleurs, le Conseil constitutionnel, à travers sa première décision du 20 août 1989 relative au code électoral²¹, a tenté de combler le vide en matière de publication des traités, créé par la constitution, en considérant que « après sa ratification et dès sa publication, toute convention s'intègre dans le droit national, et en application de l'article 123 de la constitution, acquiert une autorité supérieure à celle des lois, autorisant tout citoyen algérien de s'en prévaloir devant les juridictions... ». Il semble ainsi que la position du Conseil constitutionnel vis-à-vis de la procédure de publication des traités ait marqué un tournant décisif dans l'attitude nationale suivie jusque-là²² ; désormais, selon le Conseil, les traités ne pourront produire pleinement leurs effets s'ils n'ont pas fait au préalable l'objet de ratification et de publication dans le journal officiel, d'autant plus que les décisions du Conseil sont définitives et s'imposent à l'ensemble des pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles (article 191 de la constitution de 2016 devenu 198 dans la révision de 2020).

1.2- L'harmonisation des lois internes : code de la nationalité, code de la famille et loi relative à la protection de l'enfant comme exemples

Partant de la règle bien établie dans le système juridique algérien consacrant une valeur infra-constitutionnelle du traité mais supra-législative, et outre le contrôle de constitutionnalité des traités attribué au Conseil constitutionnel²³, la supériorité des traités sur la loi a pour conséquence la nécessité d'harmoniser les lois pour les rendre compatibles avec les normes internationales, communément appelé « contrôle de conventionnalité des lois »²⁴. Ce processus interpelle l'intervention du législateur pour réaliser la réception de ces normes dans l'ordre juridique interne. Cette intervention s'effectue soit par le biais de la modification, ou parfois, par l'adoption de nouvelles lois, dans le cas des conventions internationales qui ne sont pas d'applicabilité directe, relevant essentiellement du domaine pénal, comme c'est le cas par exemple de la convention des Nations Unies contre la corruption adoptée le 31

octobre 2003, que l'Algérie a ratifié avec réserves en 2004²⁵, avant d'adopter la loi n° 06-11 du 20 février 2006, relative à la prévention et à la lutte contre la corruption²⁶.

Le procédé d'harmonisation est rendu facile dans le cas des conventions pour lesquelles la constitution à travers son article 153 exige l'approbation expresse par chacune des chambres du parlement, puisque l'examen de ces conventions permet au parlement de recenser les lois qui ne sont pas conformes aux dispositions conventionnelles pour les modifier dans le but de les harmoniser avec ces normes avant la ratification. La liste exhaustive élaborée par le constituant dans ledit article inclut bien « les traités relatifs au statut des personnes », et la pratique montre que cette catégorie concerne des conventions internationales ayant trait à la protection internationale des droits de l'homme.

A cet effet, plusieurs lois ont été modifiées comme c'est le cas du code de la nationalité (A) et du code de la famille (B), avec une référence directe dans les visas de ces lois aux conventions ratifiées par l'Algérie. Dans le même sens, d'autres lois ont été adoptées, c'est le cas par exemple de la loi relative à la protection de l'enfant (C).

1 .2.1-Le code de la nationalité :

S'il est un domaine où la relation entre la souveraineté de l'Etat et les sources du droit international mais aussi problématique, c'est bien celui de la nationalité.

En effet, jusqu'au début du 20ème siècle, le principe était que la détermination des règles relatives à la nationalité relevait du domaine réservé de l'Etat et que le droit international laissait à chaque ordre juridique étatique le soin de déterminer le régime juridique de sa nationalité. le principe était que la détermination des règles relatives à la nationalité relevait du domaine réservé de l'Etat et que le droit international laissait à chaque ordre juridique étatique le soin de déterminer le régime juridique de sa nationalité.²⁷ Il faudra rappeler néanmoins, comme l'a fait la Cour permanente de justice internationale (CPJI) dans ses célèbres avis consultatifs de 1923²⁸ que « si d'une manière générale, il est vrai qu'un Etat souverain ait le droit de déterminer quelles personnes sont considérées comme ses ressortissants, il n'est pas moins vrai que ce principe n'est applicable que sous réserve des engagements conventionnels (de cet Etat)²⁹ ». Le principe de l'exigence de la conformité des lois sur la nationalité aux conventions internationales est donc bien établi depuis très longtemps et a été réaffirmé par la majorité des conventions universelles ou régionales de protection des droits de l'homme. Autrement dit, la souveraineté nationale, sur le plan international, ne peut en aucun cas présenter un frein ou un prétexte pour le non-respect des engagements internationaux.

S'agissant du code de la nationalité algérienne (Ordonnance n° 70-86 du 15 décembre 1970, modifiée et complétée), puisque c'est de cet Etat que relève notre étude, l'article premier a bien encadré la question puisqu'il dispose avec précision que « les conditions nécessaires pour jouir de la nationalité algérienne sont fixées par la loi et, éventuellement, par les traités et accords internationaux ratifiés et publiés ». Et même si cet article ne reprend pas *verbatim* l'ancienne mouture de 1963 (loi 63-96 du 27 mars 1963 portant code la nationalité algérienne) qui prévoyait que « En cas de conflit, les dispositions des traités et accords

internationaux ratifiés et publiés prévalent sur celles de la loi interne »³⁰, la référence aux traités internationaux indique clairement la place faite à cette catégorie de source de droit en matière de nationalité attribuée par le législateur national.

L'ancien article 6 prévoyait que « Est de nationalité algérienne par filiation :

- 1- L'enfant né d'un père algérien
- 2- L'enfant né d'une mère algérienne et d'un père inconnu
- 3- L'enfant né d'une mère algérienne et d'un père apatride ».

Ces dispositions sont en parfaite contradiction avec l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (18 décembre 1979) (Convention CEDAW)-prévoyant la condamnation de la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes-, à propos duquel l'Algérie avait émis une réserve. Néanmoins, suite à l'adhésion avec réserve de cette convention en 1996³¹, et saisissant l'occasion de la révision du code de la nationalité en 2005³², l'article 6 va être revu pour être en conformité avec le texte international puisque il va désormais consacrer une égalité homme/femme en prévoyant que « est considéré comme algérien l'enfant né de père algérien ou de mère algérienne ».

Dans la même lignée, et afin de mettre en œuvre de façon effective les principes de non-discrimination et d'égalité contenus dans la convention CEDAW, l'article 9 de l'ancien code de la nationalité va être abrogé et remplacé par l'article 9 bis qui dispose que « la nationalité algérienne peut s'acquérir par le mariage avec un algérien ou avec une algérienne, par décret dans les conditions suivantes... ».

1.2.2-Code de la famille

Concernant le Code la famille³³, ce dernier se présente à son tour comme l'archétype d'un texte d'harmonisation, -même si certains auteurs affirment le contraire³⁴, puisque diverses dispositions qui étaient contraires aux conventions internationales ratifiées par l'Etat algérien ont fait l'objet, d'une abrogation ou d'une révision à travers l'ordonnance n°05-02 du 27 février 2005³⁵, pour assurer une certaine consécration du principe d'égalité entre les époux ou au moins un équilibre des droits et obligations. Cette harmonisation ou mise en conformité est particulièrement palpable en matière de contrat de mariage, sa définition, sa conclusion et sa dissolution.

En effet, le code de la famille, avant sa révision, définissait le mariage comme étant « un contrat passé entre un homme et une femme dans les formes légales ». L'article 4 modifié suite à la révision de 2005 va, dans un souci de consécration des principes universels d'égalité et liberté en la matière, mettre l'accent sur le caractère fondamentalement « consensuel » de ce contrat, en disposant que le mariage est un contrat consensuel passé entre un homme et une femme.

Par ailleurs, l'ancien code de la famille instaurait une certaine discrimination en ce qui concerne la capacité de conclure un mariage puisque son article 7 prévoyait que la capacité de mariage est réputée valide à vingt et un ans (21) révolus pour l'homme et à dix-huit ans (18) révolus pour la femme. Or, l'article 7 modifié va éliminer ce traitement différentiel et établir un âge commun relatif à la capacité de mariage et qui est de dix-neuf ans révolus aussi bien pour l'homme que pour la femme, consacrant par la même les principes établis par la convention CEDAW.

D'autre part, l'article 12 du code de la famille a été abrogé, il prévoyait que « le tuteur matrimonial (wali) ne peut empêcher la personne placée sous sa tutelle, de contracter mariage si elle le désire et si celui-ci lui est profitable ».

L'intention du législateur d'établir une relation époux/épouse fondée plutôt sur l'entraide et la coopération que sur la subordination, apparaît également et de manière très illustrative à travers la révision fondamentale de l'article 36 relatif aux obligations des époux qui met désormais en place des obligations réciproques basées sur l'égalité dans la gestion commune et mutuelle des affaires familiales³⁶.

Ces différents exemples illustrent les innovations introduites par le législateur algérien – et qui devront être appliquées par le juge national comme nous le verrons dans la seconde partie de cette étude –, en conformité avec les engagements internationaux de l'Etat, tout en maintenant la spécificité de sa législation sur la famille nécessaire à un pays dont l'Islam est la religion de l'Etat (article 2 de la constitution). Le législateur, dans ce domaine précis, semble tenter de concilier les contraintes contemporaines liées à l'universalisation des droits de l'homme, et l'identité nationale – dont l'une des composantes est sans aucun doute de nature religieuse –, relevant de la souveraineté de l'Etat algérien.

Dans le contexte de ce véritable « chantier » d'harmonisation des lois nationales avec les traités ratifiés par l'Algérie, comme cela apparaît clairement à travers les codes de nationalité et de la famille, certaines réserves émises par l'Etat algérien lors de ratification ou d'adhésion à des conventions internationales sont devenues non appropriées, la raison pour laquelle elles ont été retirées³⁷.

1.2.3- La loi sur la protection de l'enfant

Plus particulièrement, la loi 15-12 relative à la protection de l'enfant³⁸ constitue le modèle type d'une loi d'harmonisation puisqu'elle intègre la convention relative aux droits de l'enfant dans ses dispositions, elle constitue une traduction fidèle de ce texte international.

En effet, dès ses visés, la loi sur la protection de l'enfant se réfère non pas à une convention internationale mais à cinq textes internationaux universels ou régionaux : la convention relative aux droits de l'enfant³⁹, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant⁴⁰, le protocole facultatif la convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants⁴¹, le protocole facultatif la convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés⁴², et la convention relative aux droits des personnes handicapées⁴³.

Par ailleurs, la loi 15-12 contient plusieurs articles qui reprennent parfois *mutatis mutandis* des dispositions élaborées par les conventions internationales en la matière, ou au minimum, sont conformes avec ces dernières. Quelques exemples peuvent être cités :

- S'agissant de la définition de l'enfant, l'article 2 de loi interne est la transposition directe de l'article premier de la convention disposant qu'un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans.

- Le législateur, dans un souci d'harmonisation des dispositions internes avec les engagements internationaux de l'Etat algérien, abroge toutes les dispositions contraires à la loi 15-12 notamment les articles 249 (alinéa 2) et 442 à 494 de l'ordonnance 66-155 du 18 juin 1966 portant code de procédure pénale, en raison de leur inadéquation avec les standards internationaux en matière d'enfance délinquante.
- La loi 15-12 consacre le principe directeur de la convention des sur les droits de l'enfant, qu'est « l'intérêt supérieur de l'enfant ». L'article 7 de ladite loi stipule, tout comme l'article 3 de la convention, que « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être l'objectif de toute procédure, mesure ou décision judiciaire ou administrative prise à son égard ». Avant cette loi, diverses dispositions législatives éparses préoyaient seulement et simplement la prise en considération de « l'intérêt » de l'enfant, comme le code de la famille. C'est dire que cette loi est en parfaite harmonie avec les normes internationales intégrées dans l'ordre interne.
- Concernant l'enfant délinquant, l'article 128 sur la loi relative à l'enfant dispose que « L'enfant condamné à une peine privative de liberté est placé dans un centre de rééducation et de réinsertion des mineurs ou en cas de nécessité, dans un quartier qui leur est réservé dans les établissements pénitentiaires ». Cette disposition est complètement compatible avec l'article 37/C de la convention de 1989 prévoyant que tout enfant privé de sa liberté doit être séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

A la lumière de ces exemples, il apparaît clairement que la loi relative à la protection de l'enfant est l'archétype même d'une loi d'harmonisation avec les conventions internationales dûment ratifiées par l'Etat algérien.

2- Rôle du juge Algérien dans l'application des normes internationales relatives aux droits de l'homme

La place du droit international dans l'ordre juridique interne a des répercussions considérables sur le rôle du juge qui peut être amené à contrôler la compatibilité de la norme interne avec la norme internationale par la voie du contrôle de conventionalité des lois(1), comme le démontrent les différents cas pratiques de l'application juridictionnelle des conventions par le juge Algérien(2).

2.1- Le contrôle de conventionalité des lois (Time New Roman)(12)(Gras)

La supériorité des traités sur les lois implique l'exercice d'un contrôle de compatibilité de la loi avec la convention, connu sous la dénomination de contrôle de conventionalité de la loi. Le juge procède à ce contrôle par une habilitation implicite ⁴⁴ de l'article 154 de la constitution de 1996(révisée), essayant dans un premier temps de concilier les deux normes pour rendre le texte législatif applicable en l'interprétant avec les dispositions conventionnelles pertinentes Si la conciliation s'avère impossible et que la contrariété de la loi avec les traités ne peut être dépassée, il écarte l'application de la loi au profit de la

convention. dans le cas d'espèce, sans considération à ce que le texte législatif soit antérieur ou postérieur à la convention.

Ce contrôle résulte de la consécration constitutionnelle de la supériorité des traités sur la loi, et permet l'application d'un nouveau contrôle par le juge ordinaire (judiciaire et administratif) autre que le contrôle de constitutionnalité qui est dévolu au conseil constitutionnel⁴⁵.

Il est important à ce stade de revenir sur la différence fondamentale entre ces deux types de contrôle, que le Conseil Constitutionnel Français a développé dans sa décision de principe rendue le 15 Janvier 1975, relative à l'interruption volontaire de grossesse (dite affaire IVG), alors que le conseil constitutionnel algérien avait adopté une autre position dans la décision précédemment citée lors du contrôle de la constitutionnalité de la loi électorale. Appelé à se prononcer sur la constitutionnalité de la loi électorale, le conseil constitutionnel algérien a procédé à l'élargissement du champ de contrôle qui lui est dévolu par la constitution de 1989. Outre les dispositions constitutionnelles pertinentes qui sont la référence dans ce contrôle, l'institution de contrôle est allée jusqu'à contrôler la conformité des dispositions législatives objet de la saisine par rapport aux normes internationales qui engagent l'Algérie, à savoir le pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté en 1966 auquel l'Algérie avait adhéré en 1989, et la charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée en 1981 ratifiée en 1987, pour conclure à leur contrariété et consacrer leur inconstitutionnalité.

Cette solution reflète la position de l'organe constitutionnel qui par le biais de l'interprétation a élargi les normes de référence pour inclure les traités ratifiés et publiés par l'Algérie, et déclarer à cet effet la disposition objet de la saisine inconstitutionnelle puisque contraire au principe d'égalité consacré par la constitution de 1989 et les textes conventionnels précédemment cités.

Le conseil constitutionnel français avait opté pour une solution différente dans la décision IVG préférant rester dans une conception restreinte de sa compétence. Un débat avait eu lieu sur l'élargissement du contrôle de constitutionnalité de loi IVG aux normes conventionnelles qui engagent la France, le Conseil Constitutionnel avait répondu par la négative refusant d'inclure les traités dans le bloc de constitutionnalité⁴⁶.

Il refuse par la même d'exercer un contrôle de conventionalité qui est hors de son champs de compétence, son domaine d'intervention se limitant au seul contrôle de constitutionnalité. Depuis cette décision, il instaure le principe puisqu'il ne contrôle pas la conformité des lois qui lui sont déférées aux stipulations d'un traité ou d'un accord international⁴⁷. Il avait opéré à cet effet une comparaison qui repose sur la nature et l'effet de chaque contrôle, car si le contrôle de conventionalité est un contrôle relatif et contingent, le contrôle de constitutionnalité est un contrôle absolu et définitif⁴⁸.

Il ressort donc clairement que le conseil constitutionnel a martelé sa position pour refuser d'exercer le contrôle de conventionalité, et renvoyé la question aux juridictions

judiciaires et administratives, chose que la Cour de Cassation a tout de suite adoptée dans l'affaire Société Cafés Jacques Vabre⁴⁹, le Conseil d'Etat a fini par rejoindre dans l'affaire Nicolo⁵⁰, consacrant la fin de l'histoire tourmentée des relations entre le traité et la loi en droit français⁵¹, puisque désormais la volonté du constituant est pleinement respectée par l'application prioritaire des traités sur les lois contraires quels que soient leurs rapports chronologiques respectifs.

La première décision du conseil constitutionnel algérien adopte donc une autre solution qui va dans le sens de l'élargissement du bloc de constitutionnalité, contrairement au conseil constitutionnel français qui est resté fidèle à la lettre de la constitution.

Il convient d'affirmer que l'exercice du contrôle de conventionalité effectué par une vérification par le juge de la conformité des lois qu'il applique aux conventions internationales (universelles et régionales) engageant l'Algérie participe à la réalisation de l'unité et la sécurité de l'ordre juridique interne, puisqu'à travers ce contrôle, l'harmonie et la cohérence de l'ordre juridique sont réalisées.

Cette décision de principe marque un pas important dans la pratique puisqu'elle sonne le glas d'une nouvelle étape pour les juridictions algériennes qui seront encouragées à s'approprier les normes internationales, en les invoquant d'office dans le contentieux qui leur est soumis, c'est le début d'une riche jurisprudence.

2.2- Pratiques judiciaires : diversité des domaines (Time New Roman)(12)(Gras)

L'internalisation des constitutions et son corollaire le principe de supériorité des traités sur la loi obligent les juges à s'adapter à cette nouvelle situation par l'introduction des normes conventionnelles dans l'exercice de leur compétence de dire le droit. Ainsi les règles internationales doivent faire l'objet de la même attention que les autres sources de droit interne⁵², constituant pour le juge une référence afin de trancher les différents cas qui lui sont soumis, et l'obligeant par cet effet d'écarter les dispositions législatives contraires aux stipulations conventionnelles. Ceci amène le juge à analyser les dispositions matérielles du traité et déterminer dans quelle mesure elles sont applicables au cas concret et permettent de résoudre le conflit en question. L'application des normes internationales passe d'abord par la précision de leur portée à travers l'interprétation des règles générales aux situations concrètes particulières, le juge étant obligé de recourir à l'interprétation des conventions.

Depuis la décision de principe du conseil constitutionnel, le juge algérien a développé une jurisprudence variée et riche dans laquelle il se réfère à plusieurs conventions internationales, nous nous contenterons dans cette contribution d'aborder celles relatives aux droits de l'homme. Trois observations générales s'imposent pour éclairer sur le choix des arrêts et décisions. En premier lieu, la jurisprudence exploitée ne se compose pas exclusivement d'arrêts de la Cour Suprême puisque sont également citées des décisions de premières juridictions (tribunaux) qui sont souvent le point de départ de la consécration de principes et de solutions fondées sur les conventions internationales.

En deuxième lieu, la jurisprudence concerne l'application des conventions principales que sont : le pacte international sur les droits civils et politiques (1966), la convention contre

la torture(1984), la convention sur les droits de l'enfant(1989), la convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes(1979) ou encore la charte africaine des droits de l'homme et des peuples(1981), pour ne citer que celles-là. Enfin, la jurisprudence citée fait apparaître que le juge a également appliqué les conventions internationales soit de son propre chef, ou à la suite de leur invocation par les justiciables.

On ne peut commencer l'analyse de cette jurisprudence sans citer un arrêt fondamental rendu par la plus haute juridiction judiciaire qui, s'il concerne le domaine pénal, est néanmoins intéressant du point de vue de l'argument développé par le juge. L'affaire concerne un trafic illicite dans lequel la Cour d'appel de Msila avait condamné les accusés de transport délictueux et trafic de drogue par fraude, conformément à l'article 243 de la loi sur la santé, et prononcé la confiscation de la voiture falsifiée et l'argent confisqué, après pourvoi en cassation des avocats de la défense, la Cour Suprême s'est fondée sur le principe constitutionnel de supériorité des traités pour confirmer la solution adoptée par la juridiction du deuxième degré, en considérant que :

Attendu qu'il est prouvé que les sommes d'argent retenues par la police judiciaire ont été obtenues par les prévenus suite à la vente de stupéfiants.

Considérant qu'à cet égard, la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, approuvée à Vienne le 20/12/1988, stipule que «chaque partie prendra toutes les mesures nécessaires pour permettre la confiscation du produit des crimes visés au paragraphe 3 de l'article premier, et qui consiste en une affaire de trafic de stupéfiants.

Attendu que l'article 132 de la Constitution stipule explicitement que les traités et accords ratifiés sont supérieurs à la loi applicable et font ainsi partie de la législation algérienne.

Ainsi, confisquer les sommes d'argent provenant du trafic illicite de stupéfiants, comme c'est le cas en l'espèce, est une procédure légale en soi, même si les juges de fond ne mentionnent pas effectivement le texte à appliquer⁵³.

Cet arrêt va très loin dans l'application judiciaire des conventions puisque sous le couvert de la supériorité des traités, le juge comble en effet un vide juridique puisque le législateur n'avait pas encore adopté la loi d'incorporation, et procède à un élargissement du principe de la légalité des délits et des peines.

Concernant les conventions relatives aux droits de l'homme, les applications judiciaires se sont tout d'abord limitées à un domaine particulier, celui de la contrainte par corps, on peut citer à cet effet une ordonnance rendue par le tribunal de Bir Mourad Raïs dans laquelle le juge a refusé d'appliquer la mesure de contrainte par corps en s'appuyant sur le pacte international relatif aux droits civils et politiques(PIDESC), solution consacrée également dans un arrêt rendu par la cour suprême, ou le juge a écarté la disposition de l'ancien code de procédure civile suite à sa contrariété avec le pacte international sur les droits civils et politiques de 1966⁵⁴.

Les juges de la plus haute juridiction judiciaire ont affirmé:

Attendu que les sources des obligations sont divisées en sources volontaires et non volontaires, et depuis l'adhésion de l'Algérie à cet accord il est désormais interdit de mettre en

œuvre des obligations volontaires- que leur source soit une transaction civile ou commerciale - par la contrainte physique.

Et après avoir consulté les dispositions de l'article 11 de l'accord(PIDESC) précité, publié au Journal Officiel de la République Algérienne, qui stipule ce qui suit: Nul ne peut être emprisonné pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle".

En conséquence, il est devenu inadmissible d'imposer une contrainte physique en cas de manquement du débiteur à son obligation contractuelle⁵⁵.

Le juge judiciaire est resté fidèle à cette jurisprudence en écartant la disposition de la législation se rapportant à la procédure civile contraire au pacte international jusqu'à son annulation par le législateur qui ne l'a pas reconduite dans le code de procédure civile et administrative⁵⁶, rendant la loi conforme à la convention.

Progressivement, le juge a élargi son champs d'intervention qui était confiné au domaine de la contrainte par corps pour appliquer le droit de recours à la justice(aux tribunaux) tel qu'il est consacré dans le pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans un jugement rendu par le tribunal de Constantine, le juge a confirmé ce droit comme il apparaît dans son contenu :

Attendu qu'il a été prouvé au tribunal, à l'issue de l'enquête qu'il a menée au cours de la séance, et après examen de la décision de la chambre d'accusation rendue le 06/04/2010 numéro d'index 304-10 10, et que les accusés dans l'affaire de fausse calomnie n'ont fait qu'exercer leur droit constitutionnel de recourir à la justice, droit également garanti par les conventions internationales ratifiées par l'État algérien, qui inclut la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, qui garantit aux citoyens l'accès aux tribunaux nationaux pour trancher sur un acte qui viole leurs droits fondamentaux garantis par la Constitution. Attendu qu'il a été prouvé que les prévenus ont remis une plainte aux autorités, ils visent par derrière à exercer ce droit de recourir à la justice pour les protéger car ils ont été victimes du vol de leur bijouterie...

Considérant et après avoir consulté l'article 07 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui selon le pouvoir discrétionnaire du tribunal, après extrapolation, vise à établir des règles de procès équitable, Celles-ci sont d'ordre public et que le juge doit soulever de sa propre initiative tant qu'elles visent à protéger les droits de l'homme⁵⁷.

Il ressort clairement de cette décision le pouvoir d'interprétation qui confère aux juges une faculté importante pour mettre en œuvre les normes internationales, allant jusqu'à les intégrer dans la notion d'ordre public, et ce dans le but d'assurer l'effectivité des droits reconnus dans les conventions internationales.

D'autres jugements ont appliqué la convention relative aux droits de l'enfant(CDE), il en est ainsi d'une affaire relative à la non-présentation de mineurs -incriminée par l'article 328 du code pénal-, portée devant le tribunal de Constantine par le père qui après avoir divorcé de sa femme avait obtenu la garde de ses enfants mineurs, la garde de ses enfants mineurs, avec octroi du droit de visite à leur mère. Cette dernière dans l'exercice de son droit avait retardé la remise des enfants, contraignant le père à l'estimer en justice l'accusant du délit

prévu dans le code pénal. Dans sa décision, le juge s'est appuyé sur la convention relative aux droits de l'enfant -notamment ses articles 3 et 9-, pour proclamer l'innocence de l'accusée, il énonce à cet effet :

Considérant qu'après avoir examiné les articles 03 et 09 paragraphe 03 de la Convention relative aux droits de l'enfant publiée au Journal officiel n ° 91 de 1992, les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses parents ou de l'un d'eux d'entretenir des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents, À moins que cela ne soit contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, et que dans toutes les procédures relatives aux enfants menées par les tribunaux, il sera tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant⁵⁸.

Il apparaît clairement à travers cette décision que le juge a qualifié les faits incriminés à la lumière du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, recourant à son interprétation avant même qu'il ne soit défini par le législateur en 2015, ce qui lui donne un large pouvoir discrétionnaire pour assurer les droits des enfants, interprétation également confortée par l'article 9 paragraphe 3 de la convention qui renforce le droit de l'enfant dans la situation particulière de séparation de ses parents, intimant aux États parties le respect du droit de l'enfant séparée ses deux parents ou de l'un d'eux **d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents**, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Ceci a conduit le juge à déclarer l'innocence de l'accusée non seulement sur la base de la jurisprudence de la Cour Suprême bien établie en la matière, mais également en appuyant sur les normes internationales.

Le juge a également appliqué la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (appelée communément CEDAW) à propos d'une affaire relative à un cas de violence fondée sur le sexe. La violence est utilisée pour intimider les femmes dans plusieurs situations, notamment dans le cadre de la relation conjugale, en raison de certaines idées fondées sur l'existence d'une supériorité des hommes sur les femmes⁵⁹. Le juge a souligné les responsabilités conjointes des époux dans l'éducation des enfants à l'occasion de son examen d'un cas de violence, subi par la femme de son conjoint lorsqu'elle a ouvert une discussion avec lui sur les notes inscrites dans le bulletin scolaire de leur fils il s'est appuyé sur les dispositions de la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes pour le condamner pour actes de violence.

Il souligne dans le jugement rendu que:

Considérant que, après avoir pris connaissance de l'article 05, paragraphe B de la convention publiée au Journal officiel, les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire reconnaître la responsabilité commune de l'homme et de la femme dans le soin d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement, étant entendu que l'intérêt des enfants est la condition primordiale dans tous les cas.

Attendu qu'il a été prouvé au tribunal dans le cas d'espèce que la victime, dans le cadre de l'exercice de sa maternité en tant que fonction sociale, conformément aux dispositions de la convention, s'est entretenue avec son mari au sujet du relevé de notes de leur fils, où elle fut l'objet d'insultes de la part de l'accusé. Ce faisant, il viole les dispositions du paragraphe 05 de la convention.

Attendu que la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes à l'article 05, paragraphe A, exige des Etats parties de prendre toutes les mesures appropriées pour modifier les schémas et modèles de comportement socio- culturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes.

Considérant qu'il est prouvé dans le cas d'espèce où le mari s'est engagé à battre sa femme, qui voulait l'impliquer dans une conversation liée aux études de leur fils, a suivi un modèle social basé sur l'idée de sa supériorité sur sa femme en l'agressant et la maltraitant physiquement, comportement contraire à la convention et constituant une infraction pénale»⁶⁰.

Le juge pénal ne s'est pas contenté ici des dispositions du code pénal qui criminalisent les actes d'insultes mais s'est plutôt appuyé sur les dispositions de la convention CEDAW pour mettre en place un cadre général destiné à prévenir la discrimination à l'égard des femmes, rejetant tous les comportements fondés sur cette discrimination basée sur le sexe, et dénonçant la violence sous ses formes émotionnelles et physiques.

Cette pratique judiciaire très diversifiée reflète le rôle fondamental du juge algérien dans l'introduction de la norme internationale par le biais de l'harmonisation juridictionnelle, ainsi qu'en ayant recours à l'application directe des conventions, l'interprétation constituant l'outil fondamental de cet exercice judiciaire.

La dernière révision constitutionnelle va dans ce sens puisqu'elle conforte le juge dans cette position d'acteur principal dans l'intégration des conventions internationales, à travers plusieurs dispositions dont l'article 171 qui stipule que : Dans l'exercice de sa mission, **le juge est tenu d'appliquer les traités ratifiés**, les lois de la République et les décisions de la Cour Constitutionnelle»

Conclusion :

Au terme de cette étude qui a tenté d'analyser la relation existante entre le juge Algérien et les sources du droit international, plus particulièrement les conventions relatives aux droits de l'homme, il est possible de constater aujourd'hui la place de plus en plus croissante de ces dernières dans l'ordre juridique interne, et un développement corrélatif de la jurisprudence algérienne.

Cette invasion des normes internationales, confirmée par une constitutionnalisation du principe de primauté du traité ratifié sur la loi, constitue de notre point de vue, un acquis considérable au respect des droits des citoyens en général, et des justiciables en particulier, permettant de renforcer l'Etat de droit(61). Mais c'est surtout le rôle évolutif joué par le juge qui permettra d'une manière effective la mise en œuvre de ce principe fondamental essentiellement dans un domaine aussi délicat que celui des droits et des libertés.

En effet, si l'application des normes internationales par le juge algérien a commencé de manière timorée et plutôt réservée, -dûe probablement à un ensemble varié de facteurs endogènes et exogènes au juge lui-même -, elle n'a cessé de s'accroître au fur et à mesure,

que ce soit à propos du type de juridiction ou par rapport au domaine d'application qui ne concerne plus seulement des sujets classiques, comme c'était le cas auparavant. Le juge se voit attribuer des compétences élargies en matière d'application des normes internationales relatives aux droits de l'homme, afin de lui permettre d'assurer pleinement son rôle de « protecteur des libertés et des droits des citoyens », mais également sa position en tant qu'acteur principal dans l'intégration des conventions internationales puisque selon la dernière révision constitutionnelle, il est tenu d'appliquer les traités ratifiés.

Aussi, le rôle croissant du juge dans la mise en œuvre des engagements internationaux ne peut qu'être salué puisqu'il permet de garantir une protection plus large et effective des droits individuels et collectifs des personnes, et de pallier aux manquements de l'action des organismes publics.

Renvois

- 1- Voir sur cette question plus particulièrement, Daillier P., Monisme et dualisme : un débat dépassé ?, in Ben Achour R., Laghmani S., Droit international et droits internes, développements récents, Colloque des 16,17,18 avril 1998, Paris, Pedone, pp.9-10.
- 2- La pratique des Etats est assez variée en la matière entre constitutions qui consacrent la primauté des conventions internationales (suivant certaines exigences), d'autres qui leur accordent une valeur égale à la loi mais infra-constitutionnelle, et enfin celles qui prévoient que ces dernières sont sur un pied d'égalité avec la constitution. Voir essentiellement, Dupuy P.M et Kerbrat Y., Droit international public, 15ème éd., Précis Dalloz, Paris, Dalloz, 2020, pp.469 et s.
- 3- Voir Kanoun N. et Taleb T., De la place des traités internationaux dans l'ordonnement juridique national en Algérie, Revue Mouhamat, 2006/3, p.8.
- 4- Il dispose que « Le Président de la République signe, ratifie après consultation de l'Assemblée nationale et fait exécuter les traités, conventions et accords internationaux ».
- 5- Djebbar A. : « La politique conventionnelle de l'Algérie », Alger, OPU, 2000, p.339.
- 6- Bedajoui M., Aspects internationaux de la Constitution algérienne, in Annuaire français de droit international, 1977, volume n°23, p.83.
- 7- Décret n°87-222 du 13 octobre 1987, portant adhésion, avec réserves, à la convention de Vienne sur le droit des traités, conclue le 23 mai 1969, JORA du 14 octobre 1987, n°42 p.1028.
- 8- L'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai de 1969 dispose que « Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46 ».
- 9- Voir pour plus d'informations, Mekki N., Les Rapports Entre Les Constitutions De Certains Etats Arabes (Egypte, Maroc Et Tunisie) Et Le Droit International Des Droits De La Personne, Notes de recherche, 16 avril 2016, Revue québécoise de droit international, <https://www.sqdi.org/fr/rapports-entre-constitutions-de-certains-etats-arabes-egypte-maroc-tunisie-droit-international-droits-de-personne/>, consulté le 8 avril 2021 à 13 :00 ; Ndjimba K.F, L'internationalisation des constitutions des Etats en crise, Réflexions sur les rapports entre droit international et droit constitutionnel, Thèse de doctorat, Université de Nancy, 2011, p.7 et s.
- 10- Remplacé par une Cour constitutionnelle dans la dernière révision de la Constitution de 2020.
- 11- Il faudra noter toutefois que l'article 122 de la constitution de 1989 (actuellement 153 dans la révision de 2020) prévoit l'hypothèse de certains traités, cités de façon exhaustive, qui nécessitent, avant leur ratification par le Président de la République, une approbation expresse par l'Assemblée populaire nationale (aujourd'hui, par chacune des chambres du Parlement). Il s'agit essentiellement des traités qui mettent en cause une compétence de l'organe législatif, ou encore quand le gouvernement estime que l'importance politique du traité requiert l'aval des représentants élus du peuple. L'article 122 dispose que « Les accords d'armistice, les traités de paix, d'alliances et d'union, les traités relatifs aux frontières de l'Etat, ainsi que les traités relatifs au statut des personnes et ceux entraînant des dépenses non

prévues au budget de l'Etat, les accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux zones de libre-échange, aux associations et aux intégrations économiques, sont ratifiés par le Président de la République, après leur approbation expresse par l'Assemblée populaire nationale ».

12- A titre d'exemple, la Constitution française de 1958 prévoit dans son article 55 que « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

13- Les lois organiques sont adoptées à la majorité absolue des députés et à la majorité des $\frac{3}{4}$ des membres du Conseil de la Nation, et sont soumises à un contrôle de conformité par le Conseil constitutionnel avant leur promulgation. Voir sur ces lois, Hartani A-K, Le Parlement dans la loi fondamentale du 28 novembre 1996 : Innovations et constantes du constitutionnalisme algérien, Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques, Volume 40, Numéro 4, p.68.

14- JORA du 14 janvier 2012, n° 1 , p.39.

15- JORA du 19 juillet 2015, n° 39 , p.4.

16- Article 78.

17- Voir particulièrement, Laraba A., Chronique de droit conventionnel algérien (1989-114), Revue Idara, n°1, Alger, 1995, p. 86 et s.

18- L'article dispose que « les lois promulguées sont exécutoires sur le territoire de la République algérienne démocratique et populaire, à partir de leur publication au journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire ».

19-Il stipule que : « les conditions nécessaires pour jouir de la nationalité algérienne sont fixées par la loi et, éventuellement, par les traités ou accords internationaux ratifiés et publiés ».

20- JORA du 01 décembre 2002, n° 79 , pp.4-5.

21- Voir le texte de la décision au JORA du 30 août 1989, n° 36 , pp.871-874.

22-Voir sur la décision n°1 du Conseil constitutionnel, عطوي خالد، شروط تطبيق القاضي الجزائري للمعاهدات الدولية : قراءة في قرار المجلس الدستوري رقم 01 لعام 1989، مجلة المجلس الدستوري، العدد 3، 2014، ص ص 45-78

23- Plusieurs dispositions constitutionnelles traitent la question, il s'agit essentiellement de l'article 190 qui dispose que « ...la Cour constitutionnelle se prononce par une décision sur la constitutionnalité des traités...

La Cour constitutionnelle peut être saisie sur la constitutionnalité des traités avant leur ratification... », et de l'article 198 « lorsque la Cour constitutionnelle juge qu'un traité, accord ou convention est inconstitutionnel, sa ratification ne peut avoir lieu ».

Voir également, محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، العدد 1، 2013، ص 41.

24- Voir sur cette question plus particulièrement, Gaïa P., Le contrôle de conventionnalité, revue française de droit constitutionnel, vol HS 2, n°5, 2008, pp.201-207.

25- Décret présidentiel n° 04-128 du 19 avril 2004.

26- JORA du 8 mars 2006, n° 36 , p.4.

- 27- Un pouvoir consacré par la CIJ dans l'affaire Nottebohm lorsqu'elle affirme qu' « il appartient au Liechtenstein, comme tout État souverain, de régler par sa propre législation l'acquisition de sa nationalité ainsi que de conférer celle-ci par la naturalisation octroyée par ses propres organes conformément à cette législation [...] la nationalité rentre dans la compétence nationale de l'État ».
- 28- Voir CPJI, Avis consultatif du 7 février 1923 concernant les Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc (Zone française), Rec. Série B No. 4 et Avis consultatif du 15 septembre 1923 sur la question de l'Acquisition de la nationalité polonaise. Série B no. 7.
- 29- Voir CPJI, Avis consultatif du 15 septembre 1923 sur la question de l'Acquisition de la nationalité polonaise. Série B No. 7, page 16.
- 30- Ce principe ayant été constitutionnalisé de manière générale à partir de 1989 (article 123, actuellement article 154 de la constitution de 2020).
- 31- Décret présidentiel n°96-51 du 22 janvier 1996 portant adhésion de la république algérienne et populaire, avec réserve, à la convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, JORA n°6, 24 janvier 1996, p.3.
- 32- Ordonnance n° 05-01 du 27 février 2005, JORA n°15.
- 33- Loi n° 84-11 du 9 juin 1984 portant code de la famille, modifiée et complétée, JORA n°24, 1984.
- 34- Voir par exemple Saidi K., La réforme du droit algérien de la famille : pérennité et rénovation, RIDC 1-2006, pp.119-152.
- 35- Voir sur la question plus particulièrement, Saidi K., La réforme du droit algérien de la famille : pérennité et rénovation, in RIDC, n°1, p.120.
- 36- Saidi K., Op.cit, p.133.
- 37- Voir par exemple Décret présidentiel n° 08-426 du 28 décembre 2008 portant levée de la réserve de la République algérienne démocratique et populaire sur l'article 9-2 de la convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, JORA n°5, 2009.
- 38- JO n° 39 du 19 juillet 2015, p.4.
- 39- Adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, ratifiée, avec déclarations interprétatives, par décret présidentiel n 92-461 du 19 décembre 1992.
- 40- Adoptée en juillet 1990, ratifiée par décret présidentiel n 03-242 du 8 juillet 2003.
- 41- Adopté à New York le 25 mai 2000, ratifié par décret présidentiel n 06-299 du 2 septembre 2006.
- 42- Adopté le 25 mai 2000, ratifié par décret présidentiel n 06-300 du 2 septembre 2006.
- 43- Adoptée le 13 décembre 2006, ratifiée par décret présidentiel n 09-188 du 12 mai 2009.
- 44- Il faudrait noter que la constitution algérienne à l'instar de la constitution française de 1958 a institué une hiérarchie des normes formelle, sans pour autant désigner d'autorité ou de juridiction susceptibles de sanctionner ses dispositions.
- Voir :Jean-François TOUCHARD, A propos de l'arrêt Nicolo, RDP 1990, p 801.
- 45- Désormais érigé en Cour constitutionnelle selon l'article 185 de la révision constitutionnelle promulguée par le DP 20-442 du 30 Décembre 2020. JORADP N 82, année 2020.

Il faudrait ajouter à ces deux types le contrôle de légalité des actes administratifs exercé par le juge administratif.

46- « Considérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international » Conseil constitutionnel français, Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, paragraphe 7, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7454DC.htm>, consulté le 04 Mai 2021.

47- LE CONTROLE DE CONVENTIONNALITE, Intervention de M. Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE, Membre du Conseil constitutionnel, lors de la visite à la Cour constitutionnelle italienne le 9 mai 2008.

48-« Considérant, en effet, que les décisions prises en application de l'article 61 de la Constitution revêtent un caractère absolu et définitif, ainsi qu'il résulte de l'article 62 qui fait obstacle à la promulgation et à la mise en application de toute disposition déclarée inconstitutionnelle ; qu'au contraire, la supériorité des traités sur les lois, dont le principe est posé à l'article 55 précité, présente un caractère à la fois relatif et contingent, tenant, d'une part, à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité et, d'autre part, à ce qu'elle est subordonnée à une condition de réciprocité dont la réalisation peut varier selon le comportement du ou des Etats signataires du traité et le moment où doit s'apprécier le respect de cette condition,

Considérant qu'ainsi le contrôle du respect du principe énoncé à l'article 55 de la Constitution ne saurait s'exercer dans le cadre de l'examen prévu à l'article 61, en raison de la différence de nature de ces deux contrôles » , Conseil constitutionnel français, Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, op.cit. paragraphes 4 et 6.

49- Cour de Cassation, Chambre mixte, Administration des Douanes c. Société Cafés Jacques Vabre 24 Mai 1975, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006994625/>.

50- Conseil d'Etat, Assemblée, Nicolo, 20 novembre 1989, <http://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1989-10-20/108243>.

51- Rambaud, La reconnaissance par le Conseil d'Etat Français de la supériorité des traités sur les lois, A.F.D.I., 1989, p 97.

52- TOURARD, H, L'internationalisation des constitutions nationales, L.G.D.J., 2003, p 298.

53 -حيث أنه من الثابت أن المبالغ المالية المحجوزة من قبل الضبطية القضائية حصل عليها المتهمون من خلال بيع المخدرات.

و حيث أنه في هذا الصدد تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات و المؤثرات العقلية الموافق عليها بفيينا في 20 / 12 / 1988 على أنه "يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة المتحصلات من الجرائم المنصوص عليها بالمادة الأولى الفقرة الثالثة " و المتمثلة في قضية الحال في المتاجرة بالمخدرات.

و حيث تمت المصادقة على الإتفاقية المذكورة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95 / 41 المؤرخ في 28 / 01 / 1995 .
و بما أن المادة 132 من الدستور تقرر صراحة أن المعاهدات و الإتفاقيات المصادق عليها تفوق القانون الساري المفعول وتصبح بالتالي جزءا من التشريع الجزائري.

و عليه فإن مصادرة المبالغ المالية التي تحصل عليها من المتاجرة غير المشروعة في المخدرات كما هو الشأن في قضية الحال تعد إجراء قانونيا في حد ذاته حتى و لو لم يذكر قضاة الموضوع فعلا النص الواجب تطبيقه

Cour suprême, dossier no 167921, Arrêt du 22 Février 2000, Revue judiciaire, numéro 2, 2000, p 215.

54- Cour Suprême, dossier no 288587, Arrêt du 11 décembre 2002.

55 -وحيث أن مصادر الالتزامات، تنقسم إلى مصادر إرادية ومصادر غير إرادية، وأصبح - ومنذ انضمام الجزائر إلى تلك الاتفاقية - غير جائز تنفيذ الالتزامات الإرادية - سواء كان مصدرها معاملة مدنية أو تجارية - عن طريق الإكراه البدني. وحيث أن المادة 11 المشار إليها أعلاه لا تميز بين الالتزام التعاقدي التجاري وغير التجاري، فيكفي أن يكون هناك التزام تعاقدى سواء كان موضوع هذا الالتزام معاملة مدنية أو تجارية، فيمتنع تنفيذ هذا الالتزام عن طريق الإكراه البدني

56- Samia Bourouba, Jurisprudence relative à l'application des normes des droits de l'homme dans les juridictions de pays arabes. Algérie-Jordanie-Iraq-Maroc-Palestine », septembre 2012. Ouvrage réalisé dans le cadre de la coopération judiciaire réalisée par l'Ecole Supérieure de la Magistrature d'Algérie et les autres instituts arabes avec appui de l'Institut Raoul Wallenberg, p 57.

57 - وحيث ثبت للمحكمة بعد التحقيق الذي أجرته بالجلسة وبعد الاطلاع على قرار غرفة الاتهام الصادر بتاريخ 06-10-2010 رقم الفهرس 304-10 وأن المتهمين في قضية الحال بالوشاية الكاذبة لم يكونوا سوى قد مارسوا حقهم الدستوري في اللجوء للقضاء الحق المكفول أيضا بالاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية والتي من ضمنها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والذي يكفل للمواطنين اللجوء للمحاكم الوطنية بالنظر في عمل يشكل خرقا لحقوقهم الأساسية المكفولة دستوريا. ولما ثبت وأن المتهمين قدموا بلاغا للسلطات يهدفون من وراءه

لممارسة هذا الحق في اللجوء للقضاء لحمايتهم باعتبارهم كانوا ضحايا أنه تمت سرقة محلهم التجاري الخاص بالذهب وحيث وبعد الاطلاع على المادة 07 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والذي حسب السلطة التقديرية للمحكمة بعد استقراءها تهدف لإرساء قواعد المحاكمة العادلة والقواعد الدستورية لأي بلد والتي تعتبر من النظام العام والتي يتعين على القاضي أثارها من تلقاء نفسه طالما أنها تهدف لحماية حقوق الإنسان

58- وحيث وبعد الاطلاع على المادة 03 و09 الفقرة 03 من اتفاقية حقوق الطفل المنشورة بالجريدة الرسمية رقم 91 لسنة 1992 فإن الدول الأطراف تحترم حق الطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى وأنه في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال التي تقوم بها المحاكم يولى الاعتبار لمصالح الطفل الفضلى.

Tribunal de Constantine, décision du 29 Mars 2011, cité dans : Samia Bourouba, Jurisprudence relative à l'application des normes des droits de l'homme dans les juridictions de pays arabes, op.cit, p 75.

59- Samia Bourouba, Jurisprudence arabe relative à l'application des conventions internationales relatives aux droits humains de la femme, Algérie-Jordanie-Iraq—Liban-Maroc-Palestine, Tunisie », 2016. Ouvrage réalisé dans le cadre de la coopération judiciaire réalisée par l'Ecole Supérieure de la Magistrature d'Algérie et les autres instituts arabes avec appui de l'Institut Raoul Wallenberg, p 108.

60- وحيث وبعد الاطلاع على المادة 05 فقرة ب من الاتفاقية المنشورة بالجريدة الرسمية رقم 06 لسنة 1996 فإن الدول تتخذ جميع التدابير المناسبة لكفالة تضمن التربية الاسرية تفهما سليما للأومة بوصفها وظيفة اجتماعية و الاعتراف بالمسؤولية المشتركة لكل من الرجال و النساء في تنشئة اطفالهم و تطورهم , على ان يكون مفهوم مصلحة الاطفال هي الاعتبار الاساسي في جميع الحالات .

حيث و لما ثبت للمحكمة في قضية الحال و ان الضحية ع. ن و في اطار ممارستها لامومتها بوصفها وظيفة اجتماعية و تفاجئت به يصرخ في وجهها و يسبها و يشتمها، فيكون بفعله مخلا باحكام الفقرة 05 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالقضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة .

وحيث ان اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة في المادة 05 فقرة أ فانها تفرض على الدول اتخاذ التدابير المناسبة لتعديل الانماط الاجتماعية و الثقافية لسلوك الرجل و المرأة بهدف القضاء على العادات العرفية القائمة على الفكرة الدونية لتفوق احد الجنسين عن الاخر.

و لما ثبت في قضية الحال و ان الزوج بارتكابه لضرب زوجته التي ارادت اشراكه في حديث متعلق بدراسة ابنهما يكون سلك نمط اجتماعي يقوم على فكرة تفوقه على زوجته بالاعتداء عليها و تعنيفها جسديا يشكّل سلوكا مخالفا للاتفاقية و يرقى لمصاف مخالفة .

61-Tribunal de Constantine, jugement du 16 Octobre 2015.