

La Constitution du 1^{er} Novembre 2020 sacralise les droits fondamentaux et les libertés publiques

Mr. Kamel FENNICHE

Président du Conseil constitutionnel

Introduction :

Au cours des dernières années un changement fondamental dans l'importance de la protection constitutionnelle des droits de l'homme s'est produit dans le monde.

Le respect des droits de l'homme est désormais considéré comme un élément essentiel de toute société démocratique.

Les mécanismes permettant aux individus d'invoquer directement ou indirectement ces droits, tels que conférés par les Constitutions, deviennent par conséquent eux aussi, de plus en plus importants.

Ce qui donne un aperçu des moyens par lesquels les individus peuvent accéder aux Cours et Conseils constitutionnels afin de juger des violations de leurs droits de l'homme. C'est ce qui est prévu dans la nouvelle Constitution du 1^{er} novembre 2020 promulguée par le décret présidentiel n° 20.442 du 30 décembre 2020, journal officiel n° 82 du 30 décembre 2020.

Dans son chapitre premier, la nouvelle Constitution accorde une importance particulière aux droits fondamentaux et aux libertés publiques, en son article 34 qui prévoit que les dispositions constitutionnelles ayant trait aux droits fondamentaux et aux libertés publiques et aux garanties s'imposent à l'ensemble des pouvoirs et institutions publics.

L'Etat veille, dans la mise en œuvre de la législation relative aux droits et libertés, à assurer son accessibilité par les moyens de droit notamment par l'accès à la justice constitutionnelle en cas de violation des droits et libertés de l'homme garantis par la Constitution.

Cette modeste étude portera sur l'évolution de la justice constitutionnelle et les différents types d'accès au contrôle constitutionnel.

I. Evolution de la justice constitutionnelle.

L'idée centrale constitutionnelle remonte à l'activité du Conseil privé de Grande Bretagne au début du XVIII^e siècle, qui avait le pouvoir d'invalider les actes des législateurs coloniaux lorsque ceux-ci allaient à l'encontre de la Common Law ou des lois adoptées par le Parlement britannique pour ces mêmes colonies.

Le premier Etat à avoir introduit un contrôle de constitutionnalité a été les Etats- Unis en 1803. L'importante affaire Marbury contre Madison, arrêt de la Cour suprême des Etats- Unis, a permis aux citoyens de s'adresser aux tribunaux américains pour faire examiner et éventuellement invalider les lois, les statuts et certaines actions du gouvernement s'ils violaient la Constitution des Etats- Unis.

Au XX^e siècle, Hans Kelsen a développé le modèle du contrôle concentré, en opposition au modèle diffus, comme l'illustre la Constitution autrichienne de 1920, que nous verrons plus loin.

L'Algérie a introduit en 2016 un contrôle a posteriori en plus du contrôle a priori de la constitutionnalité des lois.

Le Conseil d'Etat algérien ne pouvait contrôler la constitutionnalité des lois qu'en dessus du niveau des actes législatifs.

Le contrôle a posteriori permet à tout justiciable de contester devant un juge ordinaire, la constitutionnalité d'une disposition législative qui restreindrait ses droits et libertés, tels que garantis par la Constitution.

La Constitution de 2020 va élargir le contrôle a posteriori non seulement à la disposition législative mais également aux règlements, (Article 195 de la Constitution du 1^{er} Novembre 2020).

Ainsi, on peut lire l'article 195 de la Constitution : la Cour constitutionnelle peut être saisie d'une exception d'inconstitutionnalité sur renvoi de la Cour suprême ou du Conseil d'Etat, lorsque l'une des parties au procès soutient devant une juridiction que **la disposition législative ou réglementaire** dont dépend l'issue du litige porte atteinte à ses droits et libertés tels que garantis par la Constitution.

II. Types d'accès individuel au contrôle constitutionnel.

Les Cours et Conseils constitutionnels peuvent généralement être sollicités soit par les particuliers, soit par différents organes de l'Etat.

L'accès direct comprend tous les moyens juridiques donnés aux particuliers pour saisir directement une Cour ou un Conseil constitutionnel sans l'intermédiaire d'un organe.

Par contre l'accès indirect désigne les moyens par lesquels une question individuelle parvient à la Cour ou au Conseil constitutionnel par l'intermédiaire d'un autre organe de l'Etat, (le cas de l'Algérie) par l'intermédiaire de la Cour suprême ou du Conseil d'Etat (article 195 de la Constitution de 2020), la Cour constitutionnelle peut être saisie d'une exception d'inconstitutionnalité sur renvoi de la Cour suprême ou du Conseil d'Etat.

A). Accès direct.

Dans de nombreux pays, les requérants peuvent directement demander à la Cour ou au Conseil constitutionnel soit de contrôler un acte normatif ou individuel en référence à leur cas soit de contrôler une loi de manière abstraite par le biais **d'une actio-popularis**.

La plupart des pays permettent à une personne physique de déposer une plainte constitutionnelle tant qu'elle a qualité pour agir. Plusieurs pays confèrent également la qualité pour agir aux personnes morales (par exemple, l'Algérie, l'Allemagne et l'Autriche).

Certains pays autorisent même les collectivités territoriales à déposer des plaintes constitutionnelles (par exemple, l'Allemagne et la Russie).

1- Recours Individuels :

Les particuliers peuvent déposer deux types de recours constitutionnel liés à leur cas spécifique : les recours constitutionnels intégraux et les recours constitutionnels normatifs.

Le recours constitutionnel intégral concerne la constitutionnalité des actes individuels et de tout acte normatif sous-jacent, tandis que le recours constitutionnel normatif concerne la constitutionnalité des seuls actes normatifs.

a) Recours constitutionnel intégral :

Un individu peut déposer un recours constitutionnel intégral contre tout acte individuel d'une autorité publique qui a violé ses droits fondamentaux. Les actes individuels inconstitutionnels peuvent résulter de l'application inconstitutionnelle d'un acte normatif parfaitement constitutionnel, mais ils peuvent également être fondés sur des actes normatifs inconstitutionnels.

Dans ce dernier cas, le recours constitutionnel intégral peut également être dirigé contre l'acte normatif sous-jacent.

Dans la pratique, les violations des droits de l'homme ne sont souvent pas le résultat de l'application « techniquement correcte » d'une loi anticonstitutionnelle, mais sont plutôt le résultat d'un acte individuel anticonstitutionnel qui peut être, mais pas nécessairement, basé sur une loi étant elle, conforme à la Constitution.

Par conséquent, il existe une tendance claire à ouvrir le contrôle constitutionnel des actes administratifs individuels et des décisions du pouvoir judiciaire aux demandes des particuliers, car les violations des droits de l'homme sont souvent le résultat d'actes individuels inconstitutionnels basés sur des actes normatifs constitutionnels.

Le recours constitutionnel intégral offre la forme la plus complète d'accès individuel à la justice constitutionnelle et donc la protection la plus complète des droits individuels.

La possibilité de déposer un recours constitutionnel intégral existe, par exemple, en Afrique du sud, en Albanie, en Allemagne, et en Autriche.

b) Recours constitutionnels normatifs.

Les recours constitutionnels normatifs sont dirigés contre l'application d'actes normatifs anticonstitutionnels.

Un individu peut déposer un recours devant la Cour constitutionnelle concernant la violation de ses droits fondamentaux par un acte individuel qui se fonde sur un acte normatif en contestant la constitutionnalité de ce dernier.

La principale raison d'être des recours constitutionnels normatifs est de protéger l'ordre constitutionnel plutôt que les droits individuels. En outre, ils atténuent le risque de surcharge de la Cour constitutionnelle, parce que la Cour constitutionnelle ne contrôle pas directement l'application d'un acte normatif par la juridiction ordinaire.

Cependant, étant donné que la plupart des violations des droits de l'homme sont le résultat d'actes individuels inconstitutionnels plutôt que d'actes normatifs inconstitutionnels, de nombreuses violations des droits de l'homme échappent alors aux recours normatifs.

Par conséquent un recours constitutionnel normatif n'est pas un recours efficace si l'inconstitutionnalité réside dans l'application de la norme, et non dans la norme elle-même.

Le recours constitutionnel normatif n'est efficace que si la Cour constitutionnelle et les tribunaux ordinaires coopèrent entre eux afin d'offrir à l'individu un recours effectif.

Si la Cour constitutionnelle constate que l'acte normatif contesté est constitutionnel, mais que son application était inconstitutionnelle, elle l'indique dans le dispositif de son arrêt.

Ce jugement peut être utilisé par l'individu pour s'adresser au tribunal ordinaire afin de rouvrir son dossier pour la révision du jugement final.

En ce sens, il se rapproche d'une plainte constitutionnelle complète.

c) Actio popularis :

Une Cour constitutionnelle peut contrôler les lois ou les règlements en rapport avec un cas précis, elle peut également les contrôler dans l'abstrait.

Le contrôle abstrait prend la forme d'une actio popularis, il se déroule sans référence à une affaire ou à un ensemble de procédures spécifiques.

Il existe généralement dans les systèmes de contrôle concentré.

Une actio popularis permet à toute personne de déposer un recours contre un acte normatif après sa promulgation, sans avoir besoin de prouver qu'elle est en même temps directement affectée par cet acte.

L'actio popularis est le moyen le plus large d'accès individuel à la Cour constitutionnelle, car elle permet à tout individu de saisir la Cour constitutionnelle. L'actio popularis permet à chaque citoyen de devenir un gardien de la constitution, par exemple en **Afrique du sud**, un individu peut s'adresser à la Cour pour défendre l'intérêt public.

Inconvénients de l'actio popularis.

Cependant, l'actio popularis peut attirer des recours abusifs, c'est pourquoi la plupart des pays ne prévoient pas d'actio popularis. En pratique les pays qui l'autorisent, exigent que plusieurs conditions soient remplies pour déposer une actio popularis afin de ne pas surcharger leurs Cours constitutionnelles (par exemple, **Malte et le Pérou**).

En outre, diverses organisations de défense des droits de l'homme peuvent déposer une pétition en tant que « pétitionnaires publics » cherchant à promouvoir l'intérêt public général.

Ces groupes ne sont pas tenus de montrer un intérêt personnel pour la pétition, bien qu'ils puissent déposer une pétition au nom de pétitionnaires privés qui ont été directement touchés par un acte gouvernemental ou normatif.

A **Saint-Marin**, les citoyens par initiative populaire soutenue par 1,5% des électeurs peuvent demander directement à la Cour constitutionnelle de vérifier si un acte nouvellement introduit respecte la constitution dans les 45 jours suivant son entrée en vigueur.

A noter l'expérience **croate**, où l'actio popularis a conduit à la surcharge de la Cour constitutionnelle.

B) Accès indirect

Dans le cadre de l'accès indirect des particuliers, différents organismes publics peuvent être habilités à contester la constitutionnalité d'une norme de leur propre initiative ou au nom ou à la demande de particuliers, les plus courants sont les tribunaux ordinaires :

1- Tribunaux ordinaires :

Les tribunaux ordinaires qu'ils soient judiciaires ou administratifs peuvent soulever des questions constitutionnelles devant les Cours ou Conseils constitutionnels en leur posant des questions afin de clarifier la constitutionnalité d'une disposition législative qu'ils doivent appliquer dans un cas particulier. IL existe une grande variété de modèles, ce type de contrôle est assez inhabituel dans les systèmes où le contrôle de constitutionnalité est diffus et où les juridictions ordinaires son telles mêmes compétentes pour juger des questions de constitutionnalité (par exemple, **le Canada**, et **l'Afrique du Sud**), avec cette réserve que la Cour constitutionnelle doit valider la décision des premiers juges.

Les États Unis constituent une exception : toutes les Cours d'appel peuvent demander des instructions à la Cour suprême des Etats Unis concernant toute question de droit, et la Cour suprême peut donner des instructions contraignantes ou exiger l'intégralité du dossier afin de trancher elle-même la question en litige.

En permettant aux tribunaux ordinaires de poser des questions sur la constitutionnalité d'une loi à une Cour constitutionnelle, on reconnaît leur position en première ligne de la protection du droit constitutionnel.

Les tribunaux sont les premiers à être confrontés à un problème constitutionnel potentiel qui peut résulter de la manière dont ils appliquent une loi. Par conséquent, leur compréhension des dispositions constitutionnelles détermine de façon cruciale la qualité globale de la protection offerte par l'ordre constitutionnel.

- **Demandes à l'initiative du juge.**

Dans certains pays, les juridictions de droit commun sont obligées de poser des questions à la Cour ou au Conseil constitutionnel lorsqu'elles détectent des problèmes susceptibles de créer des doutes quant à la constitutionnalité d'une disposition qu'elles doivent appliquer dans une affaire donnée (par exemple, en **Autriche**, en **Algérie** et en **Roumanie**).

Dans d'autres pays, les juges ne peuvent poser une question à la Cour ou au Conseil constitutionnel que s'ils sont convaincus qu'un acte normatif est inconstitutionnel et qu'il n'existe aucune interprétation qui pourrait le rendre constitutionnel, (par exemple en **Allemagne**, en **Bulgarie** et en **Italie**).

- **LE CAS DE L'ALGERIE**

En Algérie, les juges ordinaires ne peuvent poser une exception d'inconstitutionnalité au Conseil constitutionnel que s'ils ont des doutes sérieux sur la constitutionnalité de la disposition législative.

Le juge ordinaire conformément aux dispositions de l'article 7 de la loi organique n°18-16 du 02 septembre 2018 fixant les conditions et modalités de mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité examine si le moyen soulevé présente un caractère sérieux et procède à la transmission de l'exception d'inconstitutionnalité au Conseil constitutionnel, mais ne peut soulever d'office l'exception d'inconstitutionnalité.

En cas d'urgence la juridiction ne sursoit pas à statuer lorsqu'une personne est privée de liberté à raison de l'instance ou lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté ou lorsque la loi prévoit qu'elle doit statuer dans un délai déterminé ou en urgence. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 11 de la loi organique n° 18-16 du 2 septembre 2018 fixant les conditions et modalités de mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité.

D) Le contrôle concentré en opposition au modèle diffus.

Ce contrôle concentré a été développé au XX^e siècle par **Hans Kelsen** et consacré par la Constitution autrichienne de 1920, en opposition au modèle diffus.

Dans un système concentré, une juridiction séparée, généralement placée en dehors du système judiciaire ordinaire (cas de l'**Algérie**) se voit attribuer le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des actes normatifs.

Dans un tel système, le contrôle constitutionnel est effectué par une Cour constitutionnelle ou un Conseil constitutionnel.

a) Avantages du contrôle concentré :

Le modèle concentré présente deux avantages principaux :

- Premièrement, il conduit à une plus grande unité de juridiction.
- Deuxièmement, il favorise une plus grande sécurité juridique, car il empêche l'opposition de décisions divergentes sur des questions de constitutionnalité, qui rendraient l'application d'une loi peu claire.

b) Inconvénients du modèle concentré :

Le principal inconvénient de la concentration du contrôle constitutionnel réside dans les tensions et même les conflits qu'elle peut créer entre les tribunaux ordinaires et la Cour constitutionnelle. Lorsque les Cours constitutionnelles contrôlent les décisions des tribunaux ordinaires, elles interviennent dans des cas concrets, en évaluant l'application et l'interprétation des lois par des tribunaux ordinaires.

Le fait qu'une Cour constitutionnelle soit compétente pour procéder à un contrôle non seulement abstrait, mais également fortuit des lois, et que ses interprétations concernent tous les domaines du droit porte atteinte au rôle traditionnel des tribunaux ordinaires d'interpréter « leurs » lois et limite leur champ d'action en matière d'application d'une disposition.

Mais cela est conforme à l'un des objectifs traditionnellement associés à l'introduction d'un tel contrôle, à savoir la protection de l'ordre constitutionnel, compte tenu de la reconnaissance croissante de l'importance de la protection des droits individuels.

Le double objectif de protection de l'ordre constitutionnel et des droits individuels a fait du modèle de **contrôle concentré** un choix également intéressant pour les pays en transition démocratique.

Aujourd'hui, la majorité des pays disposent de contrôle concentré, (par exemple, l'**Algérie**, l'**Allemagne**, l'**Autriche**, la **Belgique**, l'**Espagne**, et la **France**).

Seuls certains pays ont des systèmes de contrôle constitutionnel entièrement diffus, (par exemple, le **Canada**, les **États Unis d'Amérique**, la **Norvège** et la **Suède**).

Classer un système juridique comme diffus ou concentré peut parfois être difficile. Par exemple, **en Afrique du Sud**, un tribunal ordinaire peut déclarer toute loi inconstitutionnelle, mais une telle déclaration doit être confirmée par la Cour constitutionnelle avant qu'elle ne devienne effective.

Conclusion

Dans les pays examinés, il existe trois mécanismes principaux permettant aux particuliers d'accéder directement aux Cours constitutionnelles.

Le recours constitutionnel intégral, le recours constitutionnel normatif et l'actio popularis.

Les recours constitutionnels intégraux sont dirigés contre des actes individuels anticonstitutionnels, qui peuvent être fondés sur une loi anticonstitutionnelle.

Les recours constitutionnels normatifs sont uniquement dirigés contre une loi anticonstitutionnelle.

L'actio popularis permet à toute personne de prendre des mesures contre une norme après son adoption, même sans être personnellement affectée par ladite norme.

A mon humble avis, les recours constitutionnels intégraux offrent l'accès individuel le plus complet à la justice constitutionnelle et donc la protection la plus complète des droits individuels.

Les recours constitutionnels normatifs ne constituant pas un recours efficace si l'inconstitutionnalité réside dans l'application de la norme et non dans la norme elle-même.

Quant à l'actio popularis, il est à déconseiller car le risque est évident de surcharger la Cour constitutionnelle.

L'Algérie avec la Constitution du 1^{er} Novembre 2020 a introduit une réforme élargissant l'accès individuel à la justice constitutionnelle en prévoyant qu'un justiciable peut faire censurer une loi anticonstitutionnelle et même un règlement.