

**L'exception d'inconstitutionnalité et la matière pénale :
Modèles comparés
The exception of unconstitutionality and criminal matters:
Models compared**

Ayata Naila *

Maître de Conférences « B », Faculté de Droit, Université Alger 1
nailaayata@gmail.com

Date de soumission 20/05/2021 Date d'acceptation final 12/09/2021
Date de publication : septembre 2021

Résumé:

Une avancée a été introduite dans l'ordre juridique Algérien par le biais de la révision constitutionnelle de 2016, il s'agit du mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité.

Cette nouvelle voie d'accès à la justice constitutionnelle est une procédure qui œuvre à garantir les droits et libertés et renforcer l'Etat de droit.

Un lien étroit existe entre l'exception d'inconstitutionnalité et la matière pénale, il est donc intéressant afin d'apprécier cette relation, de voir les jurisprudences et les expériences en cette matière dans certains pays où le mécanisme est récent et dans d'autres pays où la justice constitutionnelle est plus ancienne avec une jurisprudence abondante.

Mots clés:

L'exception d'inconstitutionnalité ; la QPC en matière pénale ; la justice constitutionnelle.

Abstract:

A breakthrough was introduced in the Algerian legal order through the constitutional revision of 2016, it is about the mechanism of the exception of unconstitutionality. This new avenue of access to constitutional justice is a procedure that works to guarantee rights and freedoms and strengthen the rule of law. There is a close link between the exception of unconstitutionality and criminal matters, so it is interesting in order to assess this relationship, to see the case law and experiences in this area in some countries where the mechanism is recent and in others countries where constitutional justice is older with abundant case law.

Key words:

The exception of unconstitutionality, the QPC in criminal matters, constitutional justice.

* Ayata Naila

Introduction

« Pendant longtemps, la constitution fut un texte négligé ; dans les années 1980 et plus 1990, elle était devenue un objet d'études, de thèses de colloques ; aujourd'hui, la constitution devient un moyen pour le justiciable de défendre ses droits contre la loi »¹

En effet, une avancée a été introduite dans l'ordre juridique Algérien par le biais de la révision constitutionnelle de 2016 avant même la dernière révision de 2020², il s'agit du mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité, consacrée par l'article 188 de la constitution devenu l'article 195 après l'adoption de la révision constitutionnelle de 2020 qui crée la cour constitutionnelle en remplacement du conseil constitutionnel.

Selon l'article cité ci-dessus et depuis 2016, une nouvelle voie de recours a vu le jour en droit constitutionnel Algérien, une voie qui œuvre à garantir les droits et libertés des individus. Cette réforme globale et profonde a un impact sur le système juridique en entier mais touche plus particulièrement certains domaines du Droit.

En effet, s'il y a bien un domaine où la procédure d'exception d'inconstitutionnalité modifie l'ordre juridique, c'est bien celui du droit pénal et de la procédure pénale car ce large domaine est lié aux droits et libertés garanties par la constitution, nous citons à titre d'exemples : les garanties liées au principe du double degré de juridiction, l'inviolabilité du domicile, le principe de légalité, la présomption d'innocence, le droit à un procès équitable, le droit à une défense, les garanties liées à la garde à vue surtout en période d'urgence sanitaire³ comme ce fut le cas lors de la pandémie Covid 19 qui sévit depuis fin 2019, les garanties liées à la violence contre les enfants, l'inviolabilité de la personne humaine.

Afin de mieux apprécier la relation étroite entre la matière pénale et l'exception d'inconstitutionnalité il convient de voir les expériences en cette matière dans d'autres pays où la justice constitutionnelle est plus ancienne et plus développée, comme c'est le cas de la France.

Il est à noter que l'étude des expériences étrangères, notamment des institutions qui nous ont devancé dans la mise en œuvre de ce mécanisme, constitue un élément important de réussite et une source féconde d'inspiration en la matière.

Le Conseil constitutionnel Algérien, s'est ouvert aux expériences étrangères et dans cette optique il a été l'initiateur et le porteur de l'idée de création de deux espaces de justice constitutionnelle, en l'occurrence l'Union des Cours et Conseils constitutionnels arabes (UCCA) et la Conférence des juridictions constitutionnelles africaines (CJCA), dont le siège est fixé à Alger.

La majorité des pays africains a l'instar des pays des autres continents ont introduit ce mécanisme de contrôle de constitutionnalité et ce en adaptation à leur système politique afin de s'introduire dans le mouvement mondial de justice constitutionnelle et renforcer les fondements de l'état de droit.

Un espace africain de concertation et d'échange a été donc créé dans le domaine de la justice constitutionnelle c'est ainsi qu'à l'initiative de l'Algérie la Conférence des juridictions constitutionnelles africaines a vu le jour avec le soutien de la commission de Venise dont l'Algérie est actuellement membre.

Il est certain que le modèle européen de la justice constitutionnelle et spécialement celui de la France a inspiré la plupart des pays arabes dont l'Égypte et une bonne partie des constituants africains dont les trois pays du Maghreb (L'Algérie, la Tunisie et le Maroc).

¹ D. Rousseau La question prioritaire de constitutionnalité, L'extenso édition, Paris, 2010, p.3.

² Décret présidentiel n°20-442 de la 30/12/2020 portant promulgation de la révision constitutionnelle, adoptée par referendum le 1^{er} novembre 2020, jo n° 82 du 30/12/2020.

³ Le conseil constitutionnel français a considéré un article inconstitutionnel permettant la prolongation

En Egypte, la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi, contestée par voie d'exception, entraîne l'annulation de cette loi. Cette annulation a force de chose jugée et s'impose à tous, sans effet rétroactif sur les droits acquis ou les affaires ayant été jugées définitivement.¹

Les différentes expériences d'autres pays et spécialement ceux qui nous ont devancé dans la consécration et la pratique de ce ²mécanisme qui est l'exception d'inconstitutionnalité constituent assurément une source d'inspiration et d'action irremplaçable pour une bonne maîtrise de ce mécanisme juridique qui vise à consolider la garantie de la suprématie de la constitution dans l'ordre juridique interne, à purifier des dispositions attentatoires aux droits et libertés garanties par la constitution.

Nous aborderons dans une première partie l'expérience européenne .Sera traitée dans une seconde partie les expériences naissantes Maghrébines inspirées par le modèle précurseur français. L'expérience dans ces pays est à ses début d'où l'absence d'une jurisprudence constitutionnelle qui se développera sans doute les années à venir.

Partie I : L'expérience européenne en matière de QPC

Nonobstant les pays qui n'ont pas mis en place le contrôle de constitutionnalité des lois (Angleterre, Pays Bas, Suède, Finlande, Luxembourg, Danemark) nombreux sont les pays qui connaissent sous une forme ou une autre un contrôle constitutionnel après l'entrée en vigueur d'une loi.

En Belgique, la cour constitutionnelle peut être saisie d'une question préjudicielle posée devant n'importe quelle juridiction soit à la demande des parties, soit d'office par le juge, après une procédure de filtrage.

Contrairement à la France le juge constitutionnel se limite à écarter la norme contraire à la constitution, il ne l'annule pas.

En Allemagne l'examen d'une question préjudicielle est toujours soumis à autorisation de la cour constitutionnelle.

En Italie, la cour constitutionnelle peut être saisie d'une question préjudicielle par toutes les juridictions dès lors qu'une partie ou le ministère public soulève une question de constitutionnalité, cette saisine ne fait l'objet d'aucun filtrage.

De même en Espagne, la saisine du tribunal constitutionnel s'effectue sans filtrage soit à la demande d'une des parties, soit d'office par le juge.

Nous limiterons notre étude aux modèles Français, Belge et Italien.

A) Le modèle français :

L'idée d'ouvrir l'accès en France , au conseil constitutionnel à tous les justiciables et de leur permettre de contester la constitutionnalité d'une disposition législative déjà promulguée avait été lancée les années 1980, par Robert Badinter alors président du conseil constitutionnel , mais elle s'était heurtée à une opposition du sénat , en 1990 et en 1993 .Il a donc fallu attendre près de vingt ans , avec la révision constitutionnelle de du 23/07/2008 , pour que cette réforme soit introduite dans la constitution française , par un nouvel article 61-1 « lorsque , à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction , il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que

la constitution garantit , le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du conseil d'état ou de la cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé . Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. ». Le constituant français a donc procédé en 2008 à la consécration de la Question prioritaire de constitutionnalité, la loi organique du 10/12/ 2009 a mis en place la procédure et affirme son caractère

¹ Intervention de Mr Abdesslem Mehdi Grissia, 1^{er} président du tribunal administratif tunisien, Vice-président de l'instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité en Tunisie.

² En 2020 , une question d'inconstitutionnalité a porté sur la prolongation d'office de la détention provisoire sans intervention du juge des libertés dans le cadre de l'urgence sanitaire pour cause de la pandémie covid19 décision n°2020-851/852 du 03/07/2020 .

L'exception d'inconstitutionnalité et la matière pénale : Modèles comparés

« prioritaire » , c'est elle qui a fixé cet intitulé préféré à deux autres options « question préjudicielle de constitutionnalité » et « question préalable de constitutionnalité », le mot prioritaire signifie que la question soulevée doit être traitée avant tout autre moyen de droit soulevé .

Sept ans après son entrée en vigueur, La QPC représente désormais l'essentiel de l'activité du conseil constitutionnel français. Au cours de l'année 2016, 100 décisions ont été rendues au titre du contrôle de constitutionnalité dont 19 pour le contrôle a priori et 81 pour les QPC.

Au total, depuis l'entrée en vigueur de la QPC en 2010 près de 595 décisions QPC ont été prononcées par le conseil constitutionnel. Dans deux tiers des cas les dispositions ont été jugées conformes, parfois avec des réserves, Dans un tiers des cas – ce qui constitue une proportion significative -il a été prononcé des décisions de non- conformité, partielle ou totale, abrogeant ainsi les dispositions contestées. L'abrogation peut être immédiate, à compter de sa publication de la décision du conseil, ou différée lorsqu'il apparaît que l'abrogation immédiate emporterait des « conséquences manifestement excessives », depuis 2010, deux tiers des décisions de non-conformité ont été rendues avec effet immédiat et un tiers avec un effet différé. ¹

Selon un rapport élaboré par Jacqueline de GUILENCHMIDT, membre au conseil constitutionnel de la France, membre suppléant de la commission de Venise², les matières qui ont donné lieu au plus grand nombre de décisions du conseil constitutionnel :

En premier le droit pénal et la procédure pénale : 17 % des décisions

Le droit fiscal et la procédure fiscale :16%

Le droit du travail : 14%

Le droit de propriété : 8 %

Le droit social : 6%

Depuis le 1^{er} mars 2010 au 1^{er} novembre 2012, le conseil constitutionnel français a rendu 242 décisions portant sur 281 dossiers.

Le justiciable et ses avocats ont bien intégré cette nouvelle procédure dans leur raisonnement juridique.

A titre d'exemple, la loi la plus ancienne ayant fait l'objet d'une QPC est une loi du 14/07/1819 (2011-159 DC du 05/08/2011) La grande loi sur la liberté de la presse qui date du 29/07/1881 a déjà fait l'objet d'une QPC.

Mais une loi votée le 12/05/2011 sur la garde à vue et qui avant sa promulgation n'avait pas été déférée au conseil par le contrôle a priori, a fait l'objet de plusieurs QPC.

Au 30/01/2018 en matière pénale, 150 décisions ont été rendues par le conseil constitutionnel en France, parmi ces décisions nous retenons :

81 décisions considérant les dispositions soulevées conformes à la constitution.

67 décisions de non-conformité.

25 décisions portant des réserves d'interprétation 5 non-lieu.

Au terme de plusieurs études non exhaustives d'application de la QPC en matière pénale le conseil constitutionnel français a marqué de son empreinte la matière pénale, il a joué son rôle de gardien des libertés fondamentales et il est à l'origine d'importantes réformes à l'image de la loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue. En outre, l'impact des décisions du conseil constitutionnel reste parfois limité comme le révèle la décision du 1er avril 2011 relative à la question de la motivation des arrêts rendus par les cours d'assises. Le conseil avait considéré que l'absence de motivation des arrêts rendus en cours d'assise ne violait pas les principes

¹ Intervention de Mr :Laurent Fabius , président du conseil constitutionnel de la république française , sur le thème « cadre constitutionnel , législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité en France », 2^{ème} séminaire international , conférence des juridictions constitutionnelles africaines, Alger ,du 24 au 27 novembre 2017.

² Jacqueline Guilenchmidt ,La question préjudicielle de constitutionnalité « Commission européenne pour la démocratie par le Droit (commission de Venise) en coopération avec la cour constitutionnelle du royaume du Maroc, séminaire sur l'exception d'inconstitutionnalité, Rabat Maroc 29-30 Novembre 2012.

garantis par la constitution. Cette décision a été relayée par la cour de cassation à l'occasion de deux arrêts en date du 15 juin 2011 et de façon surprenante c'est le législateur qui est venu contrarier cette belle harmonie entre le conseil constitutionnel et la cour de cassation. En effet, la loi n°11-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale sur le jugement des mineurs impose désormais la motivation des arrêts de cours d'assise. Cette modification entrera en vigueur à compter du 1er janvier 2012. Le conseil constitutionnel, dans sa décision du 4 août 2011 a déclaré conforme à la Constitution cette nouvelle exigence de motivation des arrêts en matière criminelle. Sur cet aspect de la procédure pénale, on ne peut que constater que la QPC du 1^{er} avril aura été sans grande incidence sur l'évolution de la matière.

Un bilan a été dressé en 2013 pour tenter de retracer les trois dernières années de QPC dans le domaine pénal, il a été conclu d'un point de vue quantitatif que sur soixante-dix décisions de censure rendues depuis le 1^{er} mars 2010 quinze l'ont été en matière pénale, par ailleurs qualitativement, il est notable que parmi les décisions du conseil rendues en ces matières figurent celles qui ont essentiellement retenues, il suffit pour s'en convaincre de mentionner les décisions relatives à la garde à vue, celle touchant la définition du harcèlement sexuel.

Le développement massif des QPC en matière pénale laisse augurer que le conseil constitutionnel aura de multiples occasions de faire évoluer la matière pénale, dans le souci prégnant, de renforcer les droits et libertés garanties par la constitution.

Nous citerons à titre d'exemples quelques décisions jugées importantes rendues par le conseil constitutionnel en matière pénale :

1. Décision n°2010-15/23 QPC, 23 juillet 2010 : pourvoi de la partie civile en l'absence du pourvoi du parquet.

a/ article 575 du code de procédure pénale : « la partie civile ne peut se pourvoir en cassation contre les arrêts de la chambre de l'instruction que s'il y a pourvoi du ministère public, toutefois son seul pourvoi est recevable dans les cas suivants :

1/ lorsque l'arrêt de la chambre d'instruction dit n'y avoir lieu d'informer.

2/ Lorsque l'arrêt a déclaré l'irrecevabilité de l'action de la partie civile

3/ lorsque l'arrêt a admis une exception mettant fin à l'action publique.

4 lorsque l'arrêt a d'office ou sur déclinatoire des parties prononcé l'incompétence de la juridiction saisie.

5/ lorsque l'arrêt a omis de statuer sur un chef de mise en examen.

6/ lorsque l'arrêt ne satisfait pas, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale.

7/ En matière de droits individuels telles que définies aux articles 224-1 à 224-5 et 432-4 à 432-6 du code pénal »

Extrait de la décision : « la partie civile n'est pas dans une situation identique à celle de la personne mise en examen ou à celle du ministère public ; que toutefois, la disposition contestée a pour effet, en l'absence de pourvoi du ministère public, de priver la partie civile de la possibilité de faire censurer, par la cour de cassation, la violation de la loi par les arrêts de la chambre de l'instruction statuant sur la constitution d'une infraction, la qualification des faits poursuivis et la régularité de la procédure ; qu'en privant une partie de

L'exercice effectif des droits qui lui sont garantis par le code de procédure pénale devant la juridiction d'instruction, cette disposition apporte une restriction injustifiée aux droits de la défense.

2. Décision 2010-14 /22 QPC 30/7/2010 : article 62 du code de procédure pénale article 63 du code procédure pénale article 77 du code de procédure pénale : l'assistance effective d'un avocat lors de la garde à vue

Extrait de la décision :

« Ces évolutions ont contribué à banaliser le recours à la garde à vue , y compris pour les infraction mineures ; qu'elles ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée ; que plus de 790.000 mesures de garde à vue ont été décidées en 2009 ; que ces modifications des circonstances de droit et de fait justifient un réexamen de la constitutionnalité des dispositions contestéesla garde à vue demeure une mesure de contrainte nécessaire à certaines opérations de police judiciaire ; que toutefois , ces évolutions doit être accompagnées encadrant le recours à la garde à vue ainsi que son déroulement et assurant la protection des droits de la défense..

3. Décision n°2011-147 DU 08/07/2011 : principe d'impartialité des juridictions

Le conseil constitutionnel a par ailleurs été saisi d'une QPC mettant en cause l'impartialité du juge des enfants qui ayant instruit une affaire concernant un mineur, est ensuite mené à présider le tribunal pour enfants habilité à prononcer des peines à son encontre, dans une décision du 08/07/2011

(décision n°2011-147) , le conseil a alors procédé à la distinction suivante « Le principe d'impartialité des juridictions ne s'oppose pas à ce que le juge des enfants qui a instruit la procédure puisse , à l'issue de cette instruction , prononcer des mesures d'assistance , de surveillance ou d'éducation ; que toutefois en permettant au juge des enfants chargé d'accomplir les diligences utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et qui a renvoyé le mineur devant le tribunal pour enfant de présider cette juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines, les dispositions contestées de l'article L.251-3 du code de l'organisation judiciaire portent au principe d'impartialité des juridictions une atteinte contraire à la constitution »

4. Décision n°2012-223 QPC du 17 avril 2012 : article 706-88-2 du code de procédure pénale : choix de l'avocat durant la garde à vue

« Si la liberté, pour la personne soupçonnée, de choisir son avocat peut, à titre exceptionnel, être différée pendant la durée de sa garde à vue afin de ne pas compromettre la recherche des auteurs de crime et délits en matière de terrorisme ou de garantir la sécurité des personnes, il incombe au législateur de définir les conditions et les modalités selon lesquelles une telle atteinte aux conditions d'exercice des droits de la défense peut être mise en œuvre ; que les dispositions contestées se bornent à prévoir , pour une catégorie d'infractions que le juge peut décider que la personne gardée à vue sera assistée par un avocat désigné par le bâtonnier de l'ordre des avocats sur une liste d'avocats habilités établie par le bureau du conseil national des barreaux sur proposition des conseils de l'ordre de chaque barreau ; qu'elles n'obligent pas à motiver la décision ni ne définissent les circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction et les raisons permettant d'imposer une telle restriction au droits de la défense ; qu'en adoptant les dispositions contestées sans encadrer le pouvoir donné au juge de priver la personne gardée à vue du libre choix de son avocat, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions qui portent atteinte aux droits de la défense ; que par suite , l'article 706-88-2 du code de procédure pénale doit être déclaré contraire à la constitution .

5. Décision n° 2016-601 QPC, 9 décembre 2016 : article 22 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante

(a) Art. 22 de l'ordonnance du 2 février 1945: « Le juge des enfants et le tribunal pour enfants pourront, dans tous les cas, ordonner l'exécution provisoire de leur décision, nonobstant opposition ou appel.

Les décisions prévues à l'article 15 ci-dessus et prononcées par défaut à l'égard d'un mineur de treize ans, lorsque l'exécution provisoire en aura été ordonnée, seront ramenées à exécution à la diligence du procureur de la République, conformément aux dispositions de l'article 707 du code de procédure pénale. Le mineur sera conduit et retenu dans un centre d'accueil ou dans une section d'accueil d'une institution visée à l'article 10 ou dans un dépôt de l'assistance ou dans un centre d'observation ».

Extraits de la décision : « La possibilité pour le juge des enfants et le tribunal pour enfants de prononcer l'exécution provisoire des mesures ou sanctions éducatives et des peines, autres que celles privatives de liberté, est justifiée par la nécessité de mettre en œuvre dans des conditions adaptées à l'évolution de chaque mineur les mesures propres à favoriser leur réinsertion. Elle contribue ainsi à l'objectif de leur relèvement éducatif et moral.

En revanche, l'exécution provisoire d'une peine d'emprisonnement sans sursis prononcée à l'encontre d'un mineur, alors que celui-ci comparait libre devant le tribunal pour enfants, entraîne son incarcération immédiate à l'issue de l'audience, y compris en cas d'appel. Elle le prive ainsi du caractère suspensif du recours et de la possibilité d'obtenir, avant le début d'exécution de sa condamnation, diverses mesures d'aménagement de sa peine, en application de l'article 723-15 du code de procédure pénale.

En conséquence, en permettant l'exécution provisoire de toute condamnation à une peine d'emprisonnement prononcée par un tribunal pour enfants, quel que soit son quantum et alors même que le mineur ne fait pas déjà l'objet au moment de sa condamnation d'une mesure de détention dans le cadre de l'affaire pour laquelle il est jugé ou pour une autre cause, les dispositions contestées méconnaissent les exigences constitutionnelles en matière de justice pénale des mineurs. »

L'abrogation de ces dispositions n'a pris effet que le 1er janvier 2018.

En 2020, et depuis l'apparition de la crise sanitaire due à la pandémie de Covid 19 l'exercice des droits et libertés a été bouleversé, des questions prioritaires d'inconstitutionnalité ont été soulevées en matière pénale, on citera le cas de la prolongation de la détention provisoire sans l'intervention du juge judiciaire dans le contexte de l'urgence sanitaire (article 11 de loi du 23/03/2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19(décisions 2020-851/852 , QPC du 03/07/2020 du conseil constitutionnel)

L'analyse des décisions exposées ci-dessus à titre d'exemples montrent l'intérêt accru que porte le conseil constitutionnel Français aux dispositions liées à la matière pénale et touchant aux garanties et droits du justiciable a un procès équitable.

Concernant la phase d'enquête le bilan apparait, sans doute comme le plus conséquent en matière pénale : une censure d'envergure et de multiples réserves sont à noter. Un regret pourrait toutefois être formulé, celui de ne pas avoir vu le conseil initier une nécessaire réforme des régimes dérogatoires de garde à vue.

Concernant la phase de l'instruction le bilan est loin d'être négligeable, la jurisprudence du conseil semble, par petites touches, fournir un véritable cadre constitutionnel à l'instruction pénale.

Il convient de noter que concernant la phase de jugement, les décisions de QPC laissent entrevoir toutes les potentialités de l'exigence d'équilibre des droits des parties dans le cadre du contrôle envisagé : celles de l'exercice des voies de recours, d'une part et du choix des parties d'être assistées ou non par un avocat, d'autre part.¹

Et si la QPC a donné l'occasion au conseil constitutionnel Français de contrôler un pas entier de la procédure pénale, elle ne lui a en revanche, pas encore permis de s'intéresser aux grandes questions de Droit pénal général telles que la responsabilité des personnes morales en sachant que cette question pose certains problèmes en matière pénale.

¹ Antoine Botton , Bilan de trois années de QPC-« Droit pénal , procédure pénale et liberté individuelle », Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel n°40, Le conseil constitutionnel : trois ans de QPC-juin 2013.numéro 2013/3.p 83-104.

L'exception d'inconstitutionnalité et la matière pénale : Modèles comparés

Le Bilan de la QPC en France , du point de vue de la justice et en particulier de l'accès des particuliers à la justice constitutionnelle apparaît très positif. Contrairement aux craintes émises à l'origine, le flot des QPC ne s'est nullement tari et à l'inverse le conseil constitutionnel n'a pas été noyé sous le flot, les filtres – celui des juridictions ordinaires comme celui des cours suprême – ont fonctionné : la cour de cassation a renvoyé la moitié des QPC, le conseil d'état l'autre moitié. L'efficacité des filtres a en général empêché que la QPC soit utilisée comme un artifice dilatoire. L'usage fréquent de la modulation dans le temps des effets des décisions du conseil constitutionnel de non-conformité a permis d'éviter une insécurité juridique déstabilisante.

La procédure de la QPC s'est affirmée comme un progrès majeur pour l'état de Droit et la garantie des libertés fondamentales.

A l'occasion du 10^{ème} anniversaire de l'entrée en vigueur de la QPC, le conseil constitutionnel français a envisagé de dresser un bilan complet de la QPC en la soumettant à un regard international, ce qui démontre que cette question doit toujours être vue dans sa dimension internationale même si elle vise un contrôle de constitutionnalité du droit interne.

B) Le modèle belge

La Belgique, pays unitaire vécu ces dernières années une évolution politique, la création des communautés en 1970 dont le concept évolua et s'ouvrit plus clairement par la révision constitutionnelle de 1993 en Etat qualifié « d'état fédéral »

Le pouvoir législatif y est réparti entre la fédération et les entités fédérées, système dans lequel chaque législateur dispose de compétences exclusives ; les lois de la fédération les décrets ou ordonnances des entités fédérées ont la même valeur juridique. Il convenait dès lors, de créer une instance au rôle « d'arbitre » la cour d'arbitrage et ainsi née, clef de voute nécessaire de l'édification fédérale.

En 1984, second coup de tonnerre dans le paysage juridictionnel belge : une nouvelle juridiction se voit investie de la mission de contrôler les actes qui jusqu'alors échappaient à toute censure, les lois elles-mêmes. Son nom prend son origine dans son essentielle première mission : garantir le respect des compétences respectives

Au fil du temps ce rôle arbitraire s'estompe. La révision constitutionnelle du 15 juillet 1988 étend la compétence de la Cour au respect des articles 10, 11 (qui garantissant le principe d'égalité et de non-discrimination) et 24 (Les libertés en matière d'enseignement) de la Constitution. Le 9 mars 2003, une loi spéciale étend la compétence de la Cour à la totalité titre 2 de la Constitution (les droits et les libertés individuelles, articles 8 à 32), ainsi qu'aux articles 170 (principes de légalité en matière fiscale) 170 (principe d'égalité en matière fiscale) et 191 (protection des étrangers).

La révision du 7 mai 2007, change la dénomination de la « Cour d'arbitrage » en « Cour constitutionnelle ».¹

Au royaume de Belgique, l'accès à la justice constitutionnelle est aisé et large. La constitution en son article 142 dispose que la cour constitutionnelle « peut être saisie par toute autorité que la loi désigne, par toute justifiant d'un intérêt ou , a titre préjudicielle , par toute juridiction ». La loi qui règle l'organisation et la compétence de la cour ainsi que la procédure prévoit deux voies de d'accès à la cour constitutionnelle : le recours en annulation et la question préjudicielle.

Selon une étude basée sur un recensement de la jurisprudence de la cour constitutionnelle belge de 1998 à 2014, la cour constitutionnelle Belge se montre intensément attentive au respect des droits de la défense et au droit à un procès équitable qui est l'essence même de la procédure pénale. La cour veille au stade du jugement à assurer l'égalité des armes entre l'accusation et la défense à laquelle le droit à la contradiction est étroitement lié.

¹ Intervention de mr Jean Paul Moerman, juge à la cour constitutionnelle du Royaume de Belgique sur le thème « Une brève approche de la saisine de la cour constitutionnelle de Belgique », séminaire international de la JCA, Alger le 24 au 27 novembre 2017.

Pour la cour constitutionnelle l'effectivité des droits de la défense passe encore par protection de la relation de confiance qui doit se créer entre le justiciable et l'avocat qui le conseille et le défend.

Le secret professionnel de l'avocat constitue l'un des principes fondamentaux sur lesquelles repose l'organisation de la justice dans une société démocratique.

De manière globale, la notion de droits de la défense garantie par la cour constitutionnelle est viscéralement marquée du seau de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme mais il lui revient de d'intégrer ces données dans le système procédural belge.

Le dialogue des juridictions est une politique encrée de la cour constitutionnelle belge elle se caractérise par l'emprunt de motivations émanant de juridictions nationales ou de juridictions étrangères ou internationales dans les arrêts de la cour constitutionnelle.

La cour s'est positionnée en faveur du dialogue des jurisprudences. Nombres d'arrêts se réfèrent expressément à la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme dont elle fait sien les enseignements au fil des années, les emprunts à la jurisprudence à la jurisprudence strasbourgeoise vise la suprématie selon la cour constitutionnelle de la charte fondamentale sur la convention européenne des droits de l'homme n'enraie nullement ce dialogue.

Qu'une analyse des décisions de la cour constitutionnelle belge rendues depuis le début de l'année 2021 démontre la présence de la matière pénale en tête de liste par rapport aux autres matières, en effet les cas de Qpc portent sur la détention préventive, mandat d'arrêt, infractions douanières (39/2021), entrave à la concurrence ,(42/2021) .¹

Par ces décisions la cour constitutionnelle belge développe un modèle de procédure pénale qui renforce l'édification de l'état de Droit.

La cour constitutionnelle d'est résolument positionnée en faveur du dialogue des jurisprudences, certains de ses arrêts se réfèrent à la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme.

Un tel dialogue contribuera certainement à promouvoir le caractère universel des garanties fondamentales propres au procès pénal.

C) Le modèle italien :

La constitution italienne a été promulguée le 27/12/1947, elle est entrée en vigueur le 01/01/1948.

Selon le système de contrôle incident de constitutionnalité des lois qui est appliqué en Italie, n'importe quel article de loi qui est en condition d'être appliqué dans une affaire judiciaire, peut être soumis à la cour constitutionnelle si le juge du procès en cours estime que la question de constitutionnalité qui le concerne soulevée par une partie ou d'office , ne soit pas manifestement sans fondement et soit préjudicielle pour la décision de l'affaire .Si ces conditions sont réunies , le juge peut et doit suspendre le procès et renvoyer la question à la cour , sans que son ordonnance puisse être attaquée par personne , et si la cour constitutionnelle déclare qu'il est inconstitutionnel il ne peut plus l'appliquer dans l'affaire (dite affaire a quo), ni aucun juge dans une autre affaire, article 1 de la loi constitutionnelle n°1/1948 , la constitution parle de « cessazione di efficacia »et cette expression est interprétée dans le sens ou la règle déclarée inconstitutionnelle devient inapplicable .

En effet l'article 1^{er} de la loi n°1 de 1948 qui met en œuvre l'article 134 de la constitution italienne, dispose que « la question de constitutionnalité d'une loi ou d'un acte ayant force de loi de la république relevé d'office ou soulevée par l'une des parties au cours d'un procès et non considérée par le juge comme manifestement infondée, est renvoyée à la cour constitutionnelle afin qu'elle puisse la trancher »

En matière pénale nous citerons un cas de QPC marquant, il s'agit de la décision du 12/10/2012 , la cour constitutionnelle italienne s'est prononcé sur une question préjudicielle

¹ Jurisprudence de la cour constitutionnelle Belge, www.const-court.be consulté le 16/05/2021 à 15h00.

L'exception d'inconstitutionnalité et la matière pénale : Modèles comparés

de constitutionnalité relative à la valeur du revirement jurisprudentiel en matière pénale, cette question a soulevé cependant de multiples interrogations de rang constitutionnel touchant à la fois la sécurité juridique des justiciables, au statut de la jurisprudence pénale, au pouvoir créateur du juge, à la théorie générale des sources du droit et aux relations entre la jurisprudence et la loi.¹

Après avoir abordé les particularités de la QPC dans certains pays européens, nous nous pencherons sur cette question dans les pays du Maghreb.

Partie II : L'expérience maghrébine naissante :

Nous aborderons l'expérience Algérienne, tunisienne et marocaine en insistant sur le caractère récent dans ces pays d'Afrique du mécanisme de contrôle constitutionnel, objet de notre étude ce qui explique l'absence d'une jurisprudence riche mais qui se construira certainement au fil des années à venir.

A) Le modèle Algérien :

L'exception d'inconstitutionnalité est un mécanisme de création récente dans notre ordre juridique.

En effet, c'est par le biais de la réforme constitutionnelle de 2016 que l'accès des particuliers à la justice constitutionnelle a vu le jour.

Cette possibilité de contester une disposition de notre ordre juridique considérée non conforme à la constitutionnelle a été consacrée par l'article 188² de la constitution avant la dernière révision constitutionnelle de 2020. Cette disposition ouvrait la voie de la saisine du conseil constitutionnel sur renvoi de la cour suprême ou du conseil d'état par toute partie devant toute juridiction lorsque la disposition législative sur laquelle repose le litige porte atteinte à des droits ou libertés garantis par la constitution. (article 2 de la loi 18-16 du 02 septembre 2018, JO n° 54 du 05 septembre 2018 fixant les conditions et modalités de mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité).

Lors de la révision constitutionnelle de 2020, l'article 195 du nouveau texte constitutionnel a élargi le domaine de l'exception d'inconstitutionnalité aux dispositions réglementaires en plus des dispositions législatives.

La cour constitutionnelle a été instituée par les articles 185 et suivants, ce qui constitue une innovation dans notre ordre juridique et qui confirme la nature juridictionnelle de cette institution de contrôle.

Pour rappel la révision constitutionnelle de 1996 n'a pas apporté les changements attendus en matière d'élargissement de la saisine du conseil constitutionnel.

En 2016 lors de la révision constitutionnelle deux innovations majeures concernant les changements substantiels apportés aux modalités d'intervention du conseil constitutionnel méritent d'être cités.

La première porte sur l'extension de la saisine du conseil constitutionnel à 50 députés ou 30 membres du conseil de la nation.³

La deuxième innovation est la consécration de la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité qui permet à toute partie à un procès de pouvoir contester devant une

¹ Nicoletta Perlo, La cour constitutionnelle italienne et ses résistances à la globalisation de la protection des droits fondamentaux : un barrage contre le pacifique ? », revue française de droit constitutionnel 213/3 n°95 p 717-734.

² Article 195 de la constitution : « La cour constitutionnelle peut être saisie d'une exception sur renvoi de la cour suprême ou du conseil d'état, 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 aux droits et libertés garantis par la constitution. Les conditions et modalités de mise en œuvre de l'alinéa ci-dessus sont fixées par une loi organique. », l'article 195 éteint l'exception aux dispositions réglementaires contrairement à l'article 188 avant la dernière révision constitutionnelle.

³ Article 187 alinéa 2 de la constitution révisée en 2016.

juridiction, toute disposition législative dont dépend le litige qui serait de nature à porter atteinte aux droits et libertés garantis par la constitution.

Ce mécanisme est proche de l'exception d'inconstitutionnalité adoptée par les constituants français, Marocain et Tunisien.¹

Depuis la mise en place de ce nouveau mécanisme de contrôle constitutionnel, plusieurs cas d'exception d'inconstitutionnalité ont été examinés.

Concernant la juridiction devant laquelle le justiciable peut invoquer l'exception d'inconstitutionnalité, l'ancien article 188 de la constitution (devenu l'article 195 selon la dernière révision), le constituant a retenu uniquement la cour suprême et le conseil d'Etat.

L'article 2 de la loi organique fixant les conditions et modalités de mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité précise que ce mécanisme peut être soulevé au cours de toute instance devant les juridictions relevant de l'ordre judiciaire ou administratif.

Elle peut être soulevée pour la première fois en appel ou en cassation, et si l'exception est soulevée au cours de l'instruction pénale, elle est examinée par la chambre d'accusation.

Les conditions de recevabilité de l'exception portent sur la nature législative ou réglementaire de la disposition, cette dernière doit commander l'issue du litige et porter atteinte aux droits et libertés garantis par la constitution.

Certains pays ont opté pour une saisine directe de la cour constitutionnelle, comme le constituant belge, d'autres pays comme la France, le Maroc ou l'Algérie ont réservé la saisine aux juridictions suprêmes.

Les juridictions suprêmes, après l'examen de recevabilité des recours en inconstitutionnalité par les juridictions inférieures, peuvent décider du renvoi ou du rejet du recours, ce qui constitue un deuxième filtre, mais il faut préciser que les juges chargés de la recevabilité des requêtes d'inconstitutionnalité n'ont pas la compétence pour apprécier la constitutionnalité de la disposition contestée.

Il est important de noter par ailleurs, que le procès constitutionnel distinct du procès ordinaire, porte sur la constitutionnalité de la disposition contestée et il est du ressort exclusif de la cour constitutionnelle qui n'a pas pour compétence d'examiner le fond du litige.

Les effets de la décision du conseil constitutionnel sont définis par l'article 195 de la constitution.

La disposition contestée jugée inconstitutionnelle sur la base de l'article 195 perd tout effet, à compter du jour fixé par la décision de la cour.

Notre constituant a donc donné compétence au conseil constitutionnel pour déterminer dans sa décision le jour de la cessation des effets qu'elle aura produits.

Il pourra donc soit prononcer l'abrogation avec effet immédiat, ce qui risque d'avoir un effet négatif sur la sécurité juridique, soit différer son abrogation à une date fixée dans la décision. Cette abrogation différée vise à permettre au législateur de parer à la situation pour éviter le vide juridique.

Dans ce cadre, une étude approfondie de la jurisprudence comparée pourrait inspirer l'institution algérienne.

Il est incontestable que la matière pénale prime depuis la mise en œuvre de ce mécanisme en Droit Algérien.

Pour preuve, le conseil constitutionnel a rendu le 20/11/2019 ses deux premières décisions sur le contrôle de constitutionnalité de l'article 416 du code de procédure pénale jugé contraire au principe du double degré de juridiction consacré par l'article 160 de la constitution.

Le conseil a déclaré l'inconstitutionnalité des dispositions de l'alinéa 1 et 2 de l'article cité ci-dessus en se basant sur l'article 29 du règlement fixant les règles de fonctionnement du conseil constitutionnel.

¹ Intervention de Mr Mohammed Habchi vice président du conseil constitutionnel lors du 2^{ème} séminaire international sur le thème « Cadre juridique, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité en Algérie. » Alger le 24 et 27 novembre 2017.

L'exception d'inconstitutionnalité et la matière pénale : Modèles comparés

En effet ces deux premières décisions du conseil constitutionnel portant successivement les numéros **01/D.CC/EI/19** et **02/D.CC/EI/19** datées du 20/11/2019 publiées au journal officiel n°77 ont porté sur l'inconstitutionnalité de l'article 416 du code de procédure pénale interdisant la voie d'appel contre les jugements pénaux prononçant des peines d'amendes inférieures à 20.000,00DA.

Le conseil sur renvoi de la cour suprême a statué en déclarant l'inconstitutionnalité de l'article 416 du code de procédure pénale au motif qu'il est contradictoire avec l'article 160 alinéa 2 de la constitution qui garantit le droit au double degré de juridiction en matière pénale.

Extrait de la décision n°01/D.CC/EI/19 du 20/11/2019 :

« Considérant que le lien est manifeste entre la disposition législative et , objet de l'exception et l'ensemble des autres dispositions législatives prévues à l'article 416 du code de procédure pénale , tel qu'il ressort de l'acte de l'Assemblée nationale d'imposer des limites et des exceptions au droit au double degré de juridiction prévu à l'article 160 de (alinéa 2) de la constitution .

En conséquence le conseil constitutionnel décide premièrement : « déclare l'article 416 du code de procédure pénale partiellement conforme à la constitution.

Deuxièmement : l'inconstitutionnalité de la disposition législative prévue à l'alinéa 1^{er} de l'article 416 dans son membre de phrase, ainsi rédigé : « Lorsqu'ils prononcent une peine d'emprisonnement ou une peine d'amende excédant 20.000,00a pour la personne physique. »

Troisièmement : L'inconstitutionnalité de la disposition législative prévue à l'article 416 l'alinéa 1^{er} du code sus visé, dans son membre de phrase, ainsi rédigé « et 100.000da pour la personne morale. »

Quatrièmement ; Les dispositions législatives déclarées inconstitutionnelles susvisées cessent leur effets immédiatement »

Le conseil a décidé l'application de la décision à tous les jugements en matière pénale dont les délais d'appel n'ont pas été épuisés, et aujourd'hui on ne trouve plus trace de cette restriction se rapportant à l'appel dans le code de procédure pénale qui a été purgé de cette disposition qui portait atteinte au droit au double degré de juridiction.

Ces deux premières décisions constituent le prélude à une jurisprudence forte et efficace du conseil constitutionnel en cette matière pénale si étroitement liée aux droits et libertés individuelles.

Le conseil a par la suite statué en 2020 par décision **n°01/D.CC/EI/20 du 06/05/2020** sur une exception d'inconstitutionnalité liée à la matière pénale il s'agit de l'article 496-6 du code de procédure pénale qui exclut le pourvoi en cassation de certains jugements ou arrêts rendus par la juridiction pénale.¹

C'est par le biais de l'ordonnance 15-02 du 23/07/2015 modifiant et complétant le code de procédure pénale² que cette restriction au droit de se pourvoir en cassation a été introduite, car avant cette modification la voie du pourvoi en cassation était ouverte à l'encontre des jugements et arrêts portant des condamnations pénales sans aucune restriction.

Le motif d'inconstitutionnalité de l'article 496-6 invoqué, portait sur la contradiction de cet article avec l'article 171 alinéas 1 et 3 de la constitution de 2016 qui dispose « La cour suprême constitue l'organe régulateur de l'activité des cours et tribunaux, la cour suprême et

¹ Journal officiel n°34 du 07/06/2020, l'article 496 -6 du code de procédure pénale objet de ce cas d'exception d'inconstitutionnalité dispose : « ne peuvent être frappées de pourvoi :

-Les jugements et arrêts statuant sur le fond et rendus en dernier ressort en matière de délits ayant prononcé une peine d'amende égale ou inférieure à 50.000DA pour la personne physique et 200.000,00 da pour la personne morale avec ou sans réparation civile sauf si la condamnation a des effets sur des intérêts civils et à l'exception des infractions militaires et douanières.

² Journal officiel n° 40 du 23/07/2015 .

le conseil d'état assurent l'unification de la jurisprudence à travers le pays et veille au respect de la loi.»

Dans le cas d'espèce soumis au conseil constitutionnel des prévenus étaient poursuivis pour faux et usage de faux, ils étaient condamnés par la chambre pénale de la cour d'Alger à une peine d'amende pénale de 20.000,00 da.

Les prévenus ne pouvant soumettre cet arrêt de condamnation à la censure de la cour suprême car le montant de l'amende pénale était de 20.000,00Da , ont soulevé une exception d'inconstitutionnalité de l'article 496-6 du code de procédure pénale en invoquant que cet article portait atteinte à leur droit de se voir en cassation et que cet article était contradictoire avec l'article 160-2 de la constitution .

Le conseil constitutionnel a rejeté l'exception d'inconstitutionnalité et a de ce fait déclaré les motifs invoqués inopérants et infondés et a rejeté les griefs et ce au motif que les demandeurs ont épuisé leur droit au double degré de juridiction puisqu'ils ont été jugés en première instance et en deuxième instance.

Le conseil constitutionnel a déclaré l'article 496 sus visé en son point 6 constitutionnel.

Une autre exception d'inconstitutionnalité liée à la procédure pénale a été examinée par le conseil constitutionnel en 2020, il s'agit de l'article 419 du code de procédure pénale portant sur la possibilité d'appel du procureur général contre les jugements rendus par les sections pénales des tribunaux dans un délai de deux mois , le requérant a soulevé une exception d'inconstitutionnalité de l'article sus visé considérant que cet article portait atteinte aux droits garantis par l'article 32 et 158 de la constitution portant sur le principe d'égalité (avant la révision de 2020) .¹

Une décision a été rendue le 23/12/2020 portant le n° 02/D.CC/EI/20 considérant que cet article ne porte pas atteinte au principe d'égalité prévu aux articles 32 et 158 de la constitution .

L'article 419 du code de procédure pénale a été déclaré conforme à la constitution par le conseil constitutionnel²

En examinant les cas traités par le conseil constitutionnel Algérien , en attendant l'installation de la cour constitutionnelle prévue à l'article 185 de la constitution après la révision de Novembre 2020 , on notera que la matière pénale est prépondérante dans les champs d'exercice de ce nouveau mécanisme de contrôle de constitutionnalité ouvert aux justiciables et que cela est certainement dû au fait que la constitution est le garant des droits et libertés dont l'atteinte relève souvent de la matière pénale comme le droit à la défense ou le droit au double degré de juridiction, les droits liés à la présomption d'innocence , le droit de légalité et d'égalité de tous devant la justice ..

Ces décisions ont été d'un grand secours aux justiciables qui participent pleinement depuis l'introduction de ce mécanisme, à la justice constitutionnelle de leur pays, ce qui dénote d'un avancement gigantesque et effectif dans la consolidation de l'Etat de Droit.

Nous verrons dans un second paragraphe le chemin qu'emprunte cette nouvelle voie en Tunisie pays voisin qui fait partie du Maghreb.

B) Le modèle tunisien

La première constitution de la république tunisienne n'avait pas consacré le moyen de l'exception d'inconstitutionnalité. En revanche, le droit judiciaire et le droit administratif en Tunisie avaient consacré ce moyen intégrant d'abord, les normes constitutionnelles dans les règles de la légalité, ce qui permet, par exemple d'écarter l'application de la loi inconstitutionnelle.

¹ L'article 158 visé est celui figurant dans la constitution avant la révision constitutionnelle de 2020 , car dans le nouveau texte l'article 165 qui consacre le principe d'égalité et de légalité .

² L'article 419 du code de procédure pénale dispose : « Le procureur général forme son appel dans le délai de deux mois à compter du prononcé du jugement . ce délai ne fait pas obstacle à l'exécution du jugement . »

L'exception d'inconstitutionnalité et la matière pénale : Modèles comparés

La consécration du contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception constitue l'une des innovations majeures introduites dans la constitution de la deuxième république en Tunisie (constitution du 14 janvier 2014). En effet, la constitution de la première république (constitution de 1959) n'avait pas prévu ce mécanisme ; le contrôle de conformité était limité au contrôle a priori.

Grace à la consécration de l'exception d'inconstitutionnalité, la cour constitutionnelle devient en vertu de l'article 118 de la constitution, une instance juridictionnelle,

L'article 120 de la constitution de la deuxième république de Tunisie dispose : « La cour constitutionnelle est seule compétente pour contrôler la constitutionnalité »

L'article 54 de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la cour constitutionnelle, prévoit que les parties dans les affaires pendantes au fond devant les tribunaux peuvent soulever l'exception d'inconstitutionnalité de la loi applicable au litige.

Il est à noter que son champ d'action ainsi élargi caractérise cette exception de très générale, il aurait été préférable de limiter l'exception aux dispositions pouvant porter atteinte aux droits et libertés garantis par la constitution comme c'est le cas dans la constitution algérienne et marocaine inspirées de la constitution française.

En effet, tel que formulé l'article 54 de la loi organique et prévoyant le renvoi immédiat induirait la surcharge de la cour constitutionnelle par les cas à but dilatoire et dépourvus de caractère sérieux.

D'autre part, la constitution tunisienne donne à l'une des parties la possibilité de soulever l'exception alors que la loi relative à la cour constitutionnelle tend dans sa rédaction, à généraliser l'exception aux parties.

L'article 59 de la loi organique n°50-2015 relative à la cour constitutionnelle dispose qu'il est créé auprès de la cour constitutionnelle par décision de son président, une ou plusieurs commissions spéciales. Cette commission composée de trois membres spécialistes en droit est chargée de vérifier si le mémoire a respecté les règles de forme et procédure. Ces propositions de rejet ou d'acceptation sont soumises au président de la cour constitutionnelle. Ainsi le constituant tunisien s'est écarté du modèle Algérien lui-même inspiré du modèle français qui prévoit deux niveaux de filtre par les tribunaux saisis de l'affaire et par la cour de cassation ou le conseil d'état.

Concernant les procédures de ce mécanisme le recours doit être présenté au Moyen d'un mémoire indépendant des autres mémoires présentés dans le cadre de l'affaire pendante devant le tribunal saisi, ce mémoire doit être motivé, et rédigé par un avocat pré la cour suprême.

Concernant les effets de la décision de la cour, l'application des dispositions d'une loi inconstitutionnelle est suspendue dans les limites de ce qui a été jugé, envers tous, sans effet rétroactif sur les droits acquis ou sur les affaires ayant fait l'objet d'un jugement définitif et ce dans les limites des moyens invoqués par les parties.

L'article 56 de la loi organique 50-2015 relative à la cour constitutionnelle prévoit que les tribunaux devant lesquels l'exception est soulevée, doivent renvoyer immédiatement l'affaire devant la cour constitutionnelle. Le tribunal saisi du litige, ne doit donc pas examiner les conditions de forme et de procédure.

Il est à noter que la cour constitutionnelle n'est pas encore été installée, ses membres ne sont pas encore ni élus ni désignés. ¹

Une fois qu'elle aura entamé l'exercice de ses missions, la cour constitutionnelle tunisienne produira assurément une jurisprudence riche à laquelle se refléteront tous les acteurs dans les domaines juridiques et constitutionnels et qui sera, aussi un bon stimulant pour les institutions constitutionnelles pour garantir le respect de la suprématie de la constitution et du droit.

¹ Fadhel Blibech , « La cour constitutionnelle : enjeux , attributions et entraves à l'activation d'une institution clef », centre de recherches méditerranéennes et internationales », n°1/2020.

C) Le modèle marocain

Le constituant marocain a été conscient, dès le début du processus constitutionnel moderne du royaume, de l'importance vitale de la justice constitutionnelle dans l'édification d'un état moderne et démocratique.

Toutefois pour asseoir cette justice, le Maroc a opté pour une démarche progressive et évolutive.

Ainsi en vertu de sa première constitution moderne promulguée en 1962, une chambre constitutionnelle a été fut instituée au sein de la cour suprême, elle avait exercé ses compétences pendant une trentaine d'années, puis à l'occasion de la révision de la constitution en 1992 dans le cadre des réformes qu'a connue le Royaume à partir de 1990 pour la consolidation de l'état de Droit et la protection des droits de l'homme, le conseil constitutionnel a vu le jour avec notamment des attributions élargies.

Pour la première fois, en effet à la différence de la chambre constitutionnelle, le conseil est compétent pour statuer sur la constitutionnalité des lois ordinaires à côté des lois organiques et des règlements.

L'avènement de la constitution de 1996, tout en consolidant les acquis de celle de 1992, a apporté sa touche à l'édifice en faisant passer la composition du conseil de 9 à 12 membres et en portant leur mandat de 6 à 9ans.¹

La constitution Marocaine de 2011 a introduit pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle un mécanisme qui permet à tout justiciable d'invoquer au cours d'un procès devant n'importe quelle juridiction du pays, l'inconstitutionnalité d'une loi lorsqu'il estime qu'elle porte atteinte aux droits et libertés garantis par la constitution.

La loi organique qui est appelée à définir les règles relatives a ce mécanisme a été votée par la chambre des représentants le 06/02/2018. Après son passage obligé par la cour constitutionnelle, certaine de ses dispositions ont été déclarées non conforme à la constitution. En premier lieu, la cour a estimé que la possibilité d'invoquer l'exception d'inconstitutionnalité doit être ouverte à toutes les parties au procès.

En deuxième lieu la décision de la cour constitutionnelle remet en cause le système du filtrage des recours d'exception d'inconstitutionnalité retenu par le gouvernement et entériné par le parlement .En effet , c'est à ce niveau que le gouvernement sera tenu de revoir le schéma qu'il a adopté dans la construction de l'édifice de l'exception d'inconstitutionnalité dans le soucis de limiter les cas d'invocation , la loi organique comportait un système de filtrage a deux niveaux ; le premier confié aux juridictions de premier et deuxième degré et le second assuré par la cour de cassation .

Pour la cour constitutionnelle, ce système de filtrage des dossiers ne respecte pas la constitution du fait qu'il confie le contrôle de la constitutionnalité des lois aux juridictions ordinaires, or cette matière relève de sa seule compétence.

En conséquence dans le nouveau texte de loi organique, ce système sera purement et simplement abandonné. La cour constitutionnelle sera donc compétente pour se prononcer sur la recevabilité des demandes d'exception d'inconstitutionnalité et sur le fond pour savoir si la loi est conforme à la loi fondamentale.

Le problème qui se pose est de savoir s'il y a les moyens humains et les compétences nécessaires pour faire face au nombre de recours qui sera sans doute élevé. C'est un vrai défi que la cour constitutionnelle est appelée à relever dans les années à venir. C'est pourquoi, il est urgent que ses effectifs soient renforcés d'un nombre suffisant de magistrats et juristes compétents et expérimentés. A défaut, le mécanisme d'exception d'inconstitutionnalité risque de ralentir la machine judiciaire du fait de l'effet suspensif de l'examen du dossier par la juridiction.²

¹ Nouveau cahier du conseil constitutionnel, n °30, (Dossier Maroc), Janvier 2011.

² Abdelhafid Chentouf , « exception d'inconstitutionnalité des lois » , www.Challenge.ma , 24/06/2019, consulté le 07/05/2021 à 14h00.

L'exception d'inconstitutionnalité et la matière pénale : Modèles comparés

Il est à noter que la commission européenne pour la démocratie par le droit (commission de Venise) en coopération avec la cour constitutionnelle du royaume du Maroc a organisé le 29-30 novembre 2012 un séminaire sur l'exception d'inconstitutionnalité, ce qui démontre l'ouverture de ce pays aussi aux expériences étrangères.

Depuis sa création jusqu'à ce jour le conseil constitutionnel a accumulé au fur et à mesure des nombreuses décisions rendues, une jurisprudence qui compte plus de huit cent décisions rendues jusqu'à ce jour.

Placé dans le cadre d'un système constitutionnel qui poursuit deux objectifs fondamentaux de la démocratie et de l'état de Droit, des principes de portée générale ont été affirmés par le conseil constitutionnel.

En effet en matière pénale, le principe de présomption d'innocence a été consacré plusieurs fois par le conseil.

Le principe d'égalité consacré par l'article 5 de la constitution qui dispose « Tous les marocains sont égaux devant la loi » a été à maintes reprises rappelé et précisé par le conseil. En matière pénale, il a été affirmé le principe d'égalité de traitement entre les détenus.

Il ressort des premiers cas d'exception d'inconstitutionnalité traités par la cour constitutionnelle marocaine que la matière pénale occupe une place prépondérante dans la mise en œuvre de ce mécanisme qui ouvre l'accès aux citoyens à la justice constitutionnelle.

Conclusion :

Au regard du nombre et de la teneur des décisions des différentes cours ou conseils constitutionnels en matière pénale aussi bien dans les pays où le mécanisme est assez ancien et où la jurisprudence est plutôt abondante, que dans les pays où ce mécanisme est relativement récent, on constate que le droit pénal et la procédure pénale ont été et seront sûrement l'une des matières principales du contrôle exercé par l'institution constitutionnelle dans le cadre de la procédure d'exception d'inconstitutionnalité, observation qui corrobore, selon certains auteurs, tant dans l'intérêt grandissant de la doctrine constitutionnaliste pour le domaine pénal que celui, inverse et tout aussi notable, des auteurs pénalistes pour le droit constitutionnel.

Les critiques de ce nouveau mécanisme de la justice constitutionnelle appelé « question prioritaire de constitutionnalité » ou « exception d'inconstitutionnalité » ou « question préjudicielle », redoutaient l'instabilité juridique, l'abaissement du rôle de parlement, une interférence entre les juges judiciaires, et les juge constitutionnel, les retard dans le traitement des dossiers surtout dans la matière pénale.

A ce jour ces dangers sont écartés, les textes des différentes législations organisant cette procédure prévoient que lorsque le conseil annule une disposition législative et qu'il risque d'y avoir vide juridique, d'organiser la période transitoire en donnant un délai au législateur pour modifier la loi,

Les objectifs de ce mécanisme ont été atteints :

1/ Ce mécanisme étant étroitement lié à la matière pénale, va permettre le renforcement des droits et libertés individuelles ainsi qu'une remarquable évolution en droit pénal, procédure pénale et en droit de la peine.

2/ L'ouverture d'un accès aux justiciables afin de contester la constitutionnalité de la loi a eu l'effet bénéfique de permettre aux citoyens de s'approprier leur constitution, d'en mieux connaître les principes et ainsi de la conforter au sommet de la hiérarchie des normes internes.

2/ L'analyse des premières décisions dans plusieurs pays y compris notre pays a révélé qu'il subsistait dans l'ordonnancement juridique des dispositions non conforme à la constitution, ce mécanisme juridique va permettre de purger le droit de ces dispositions inconstitutionnelles et cela ne pourra se faire que progressivement vu l'impact positif sur le travail législatif, et sur l'action judiciaire.

3/La matière pénale est omniprésente au sein de la justice constitutionnelle à travers le mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité, une procédure révolutionnaire au service du justiciable et un défenseur des droits et principes consacrés par la constitution qui va permettre un approfondissement de l'état de Droit

Bibliographie :

A) Livres

- 1) Dominique Rousseau, la question prioritaire d'inconstitutionnalité, L'extenso édition, Paris, 2010, p.3.
- 2) Christine Courtin, La QPC et la matière pénale, Collectif Bruylant, édition Bruylant, librairie LGDJ. Paris .2013.

B) Articles de revues:

- 1) Emilia Justyna Powell, Ilana Rothkopf, Erin Shang , « Les cours constitutionnelles dans les pays à majorité musulmane et le soutien apporté à la cour internationale de justice. » , revue du conseil constitutionnel n°11-2018.
- 2) Fadhel Blibech , La cour constitutionnelle : enjeux , attributions et entraves à l'activation d'une institution clef , centre d'études méditerranéens et internationales .
- 3) Kamel Fenniche , L'accès à la justice constitutionnelle, revue du conseil constitutionnel n°12-2019, p 11-29.
- 4) Karima Douaïssia , Le renforcement du bloc de constitutionnalité à travers l'article 188 de la constitution., les annales de l'université d'Alger 1, volume 34 n° 02-2020 ,p 697-711.
- 5) La cour constitutionnelle tunisienne, Analyse de la physionomie de l'institution après l'adoption de la loi organique du 03 décembre 2015.
- 6) Le conseil constitutionnel du Royaume du Maroc, Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel 2011/1, n° 30.
- 7) Nicoletta Perlo, La cour constitutionnelle italienne et ses résistances à la globalisation de la protection des droits fondamentaux : un barrage contre le pacifique ? », revue française de droit constitutionnel 213/3 n° 95.
- 8) Thierry Santolini, La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé, revue française de droit constitutionnel n° 2013/01.
- 9) Antoine Botton, « Bilan de trois années de QPC- Droit pénal , procédure pénale et liberté individuelle », Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel n°40 : « Le conseil constitutionnel : trois ans de QPC–Juin 2013.

C) Articles de séminaires :

- 1) Jaqueline de GUILLENCHMIDT, « La question prioritaire de constitutionnalité », séminaire sur « L'exception d'inconstitutionnalité », Rabat, Maroc 29-30 2012.
- 2) Mémoire, « la loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité », Le conseil national des droits de l'Homme.
- 3) M Gianni Buquicchio , président de la commission de Venise « La coopération de la commission de Venise et la CJCA. », Séminaire international, Conférence des juridictions constitutionnelles africaines CJCA. « Accès des particuliers à la justice constitutionnelle », Alger du 24 au 27/11/2017.
- 4) Mohamed Habchi , « Le cadre con, Séminaire international, Conférence des juridictions constitutionnelles africaines CJCA. « Accès des particuliers à la justice constitutionnelle », Alger du 24 au 27/11/2017. stitutionnel , législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité , en Algérie »
- 5) Laurent Fabus , cadre constitutionnel , législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité en France », , Séminaire international, Conférence des juridictions constitutionnelles africaines CJCA. « Accès des particuliers à la justice constitutionnelle », Alger du 24 au 27/11/2017.

L'exception d'inconstitutionnalité et la matière pénale :Modèles comparés

- 6) Francis DELEPEREE , « Les effets d'une décision du juge constitutionnel en réponse a une question de constitutionnalité éléments de Droit Comparé », Séminaire international à Alger du 30/09/2019 organisé par le conseil constitutionnel en collaboration avec le Programme des Nations Unies pour le developpement (PNUD).

E) Sites web :

- 1) Jurisprudence de la cour constitutionnelle belge :www.const-court.be, consulté le16/05/2021 à 15h00.
- 2) Abdelhafid Chentouf , « exception d'inconstitutionnalité des lois » , www.Challenge.ma , 24/06/2019, consulté le 07/05/2021 à 14h00.
- 3) <http://www.conseil constitutionnel .dz>.