

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

The Constitutional judge's
methods : Between interpretation
and law-making

أساليب القاضي الدستوري
بين التفسير والانشاء**

M. Abdelhafid OSSOUKINE

Membre de la Cour constitutionnelle Algérienne

« Interpréter une constitution, c'est souvent créer du droit. »

Hans Kelsen (Théorie pure du droit, 1934)

Résumé :

Cet article explore les méthodes du juge constitutionnel, en mettant en lumière la dialectique entre interprétation et création du droit. Loin d'être un simple porte-voix neutre de la Constitution, le juge y est présenté comme un acteur normatif à part entière, évoluant entre fidélité au texte et exigences liées aux mutations du contexte constitutionnel. L'auteur analyse les principales techniques d'interprétation — littérale et téléologique — ainsi que les méthodes de raisonnement telles que la logique déductive, l'analogie et la pesée des principes. Il soutient que, si le raisonnement déductif conserve une utilité, il se révèle souvent insuffisant dans un contexte marqué par les silences du texte constitutionnel et les conflits normatifs. L'accent est mis sur la motivation, considérée comme le pilier de la légitimité juridictionnelle. Par la motivation, la décision devient intelligible

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

et acceptable, ancrant ainsi l'autorité du juge dans la transparence. Enfin, l'article examine la structure formelle des décisions constitutionnelles, en insistant sur le rôle des visas et des considérants, non comme de simples formalités, mais comme éléments révélateurs du cadre normatif et de la posture interprétative adoptée par le juge constitutionnel.

Mots-clés : Raisonnement du juge, pesée des principes, syllogisme, visas et attendus, motivation.

Abstract :

This article explores the methods of constitutional judge, highlighting the dialect between interpretation and creation of law.

Far from being a simple neutral mouthpiece for the Constitution, the judge is presented as a normative actor in his own right, evolving between fidelity to the text and the demands related to the constitutional context mutations. The author analyses the main interpretation techniques- literal and teleological- as well as reasoning methods such as deductive logic, analogy, and the weighing of principles.

It argue that while deductive reasoning retains its usefulness, it often proves insufficient in a context marked by the silences of the constitutional text and normative conflicts.

Emphasis is placed on motivation, considered as the pillar of jurisdictional legitimacy. Through motivation, the decision becomes intelligible and acceptable, thus anchoring the judges authority in transparency.

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

Finally, the article examines the formal structure of constitutional decisions insisting on the role of recitals and considerations not as simple formalities but as revealing elements of the normative framework and interpretive stance adopted by the constitutional judge.

Keywords : Reasoning of the judge, weighing of principles, syllogism, recitals and considerations, motivation.

Introduction

Section I : De la rationalisation et de la pédagogie dans le langage du juge constitutionnel

Sous-section 1 : L'interprétation littérale et téléologique

Sous-section 2 : Les procédés logiques du raisonnement constitutionnel

A. Le raisonnement déductif : schéma syllogistique et ses limites

B. La pesée des principes : vers un contrôle équilibré

C. Le raisonnement par analogie

Sous-section 3 : Le précédent et son poids

Section II : La motivation comme fondement du discours juridictionnel constitutionnel

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

Section III : Les éléments structurels de la décision : De l'enfermement stéréotypé à l'hyperformalisme

Sous-section 1 : La structuration des éléments de forme

Sous-section 2 : De la forme à la substance ; Remarques sur les visas et les considérants dans les décisions de la Cour

A. Le régime des visas et leurs portées interprétatives.

B. Des considérants comme langage du juge

Introduction

La célèbre remarque de Molière dans *Le Bourgeois gentilhomme*, au sujet de Monsieur Jourdain qui faisait de la prose sans en avoir conscience, trouve un écho inattendu chez le juge constitutionnel algérien. Ce parallèle ne doit pas laisser penser que notre juge se livre fortuitement à l'examen des lois ou qu'il interprète les textes constitutionnels de manière mécanique, en empruntant sans le savoir des méthodes venues d'ailleurs.

En vérité, ses décisions dénotent un cheminement intellectuel structuré, souvent comparable à celui des magistrats des juridictions ordinaires. À ceci près – et cela change tout – qu'il n'a pas pour mission d'appliquer des lois issues du législateur, mais d'interpréter des normes qui relèvent directement de la volonté du Constituant. Ce qui le guide avant tout, c'est la préservation de l'ordre constitutionnel.

Comment ce juge mobilise-t-il les méthodes logiques dans la construction de ses décisions ? C'est en respectant les

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

exigences de motivation, en s'alignant sur ses propres précédents jurisprudentiels, en structurant ses visas et considérants, et surtout en veillant au soin des concepts utilisés — condition essentielle pour garantir l'intelligibilité des décisions. Cette compréhensibilité, indissociable du principe d'accessibilité au droit (art. 34 Const.), a d'ailleurs été érigée dans plusieurs systèmes comme un principe à valeur constitutionnelle.

Section I

De la rationalisation et de la pédagogie dans le langage du juge constitutionnel

Le juge constitutionnel ne rédige pas ses décisions en appliquant mécaniquement des règles, ni en déroulant un raisonnement strictement syllogistique à la manière du juge ordinaire. Son travail obéit à une autre logique. Il implique l'articulation de plusieurs dimensions, juridiques, certes, mais aussi politiques ou de valeurs normatives.

L'article 34, en son quatrième alinéa, dispose ce qui suit :

Afin de garantir la sécurité juridique, l'Etat veille, dans la mise en œuvre de la législation relative aux droits et libertés, à assurer son accessibilité, sa lisibilité et sa stabilité.

La notion de décision ou d'avis compréhensible est un principe importé de la jurisprudence constitutionnelle allemande. Il fait écho à la tendance actuelle d'éviter tout ésotérisme¹ en simplifiant tant dans la rédaction que dans l'interprétation des dispositions constitutionnelles.² Il a été adopté et mis en œuvre en

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

Algérie dans plusieurs décisions et avis dans l'esprit de ce que préconisait Olivier Dutheillet de Lamote :

« La décision du juge constitutionnel doit être compréhensible non seulement par la classe politique, mais également par les médias et le grand public. »³

Une décision ne peut réellement tendre vers la perfection que si elle est le fruit d'une démarche rigoureuse, où la précision juridique se conjugue à la force de l'argumentation. C'est ce que nous rappelle Ancel, en montrant combien une décision de justice bien construite repose sur un équilibre maîtrisé entre méthode et raisonnement.⁴ Il ne s'agit donc pas uniquement de son contenu, mais de la manière dont la pensée s'articule.

Dans le contexte algérien, il devient difficile de considérer la Constitution comme un bloc figé, définitivement clos sur lui-même. Les nombreuses révisions qu'elle a connues en sont le signe évident : elle évolue, se transforme, se recompose. Cette dynamique oblige à repenser les manières de l'interpréter. Aux lectures strictement littérales, attachées à la seule lettre du texte, succèdent peu à peu des démarches plus ouvertes, plus réfléchies, qui prennent en compte la cohérence d'ensemble, les objectifs du Constituant, et parfois même les expériences étrangères, auxquelles nous nous référons à titre de comparaison chaque fois que cela s'avère nécessaire.⁵

Sous-section 1

L'interprétation littérale et téléologique

Le juge constitutionnel commence souvent par une interprétation littérale des textes (méthode textualiste), qui

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

s'oppose à l'approche téléologique qui cherche la finalité de la norme. Dans l'interprétation littérale, il s'appuie sur les mots et expressions utilisés par le Constituant selon lesquels ce dernier dit ce qu'il veut dire. Le rôle de l'interprète étant d'appliquer la norme telle qu'elle a été formulée, sans chercher à en déduire des intentions non exprimées.⁶ Un principe fondamental guide le juge constitutionnel dans cette direction : Le texte constitutionnel exprime la volonté suprême de l'État et il ne lui revient pas d'en modifier la portée.

Dans la pratique de la Cour constitutionnelle algérienne naissante, certes, le recours à l'interprétation littérale est toujours le point de départ, mais pas le seul. Elle le fait savoir dès son premier avis d'interprétation ;⁷ La Cour constitutionnelle trace le cadre général et définit sa méthode d'interprétation, privilégiant principalement l'approche linguistique (méthode linguistique) tout en y fondant sa lecture sur l'intention du constituant (méthode téléologique). Elle a ensuite établi deux principes directeurs régissant sa démarche :

L'interprétation d'une disposition constitutionnelle ne peut se faire indépendamment de celles déterminées par d'autres dispositions de la Constitution ayant un lien avec la disposition, objet de l'interprétation ;

Le principe d'interprétation consiste à respecter les objectifs et finalités pour lesquels elles ont été adoptées, en les lisant dans leur véritable sens et dans leur contexte. ;

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

Le juge constitutionnel accorde une attention particulière à la précision linguistique au point où certains lui ont reproché son *zèle lexicologique*, voire son *fanatisme linguistique*, lorsqu'il a noté que le terme "parti" utilisé par le Conseil de la Nation dans son règlement intérieur ne reflétait pas fidèlement l'expression "parti politique" consacrée dans la Constitution et la loi organique n°12-04 relative aux partis politiques. L'insistance sur la distinction faite entre les termes "parti" et "parti politique" peut paraître relever d'un pléonasme, car il ne prête à aucun amalgame. L'article 57 de la Constitution (comme les dispositions de la loi organique n°12-04) utilise certes l'expression "parti politique", mais rien ne semble interdire l'usage d'une forme abrégée, pourvu que le contexte permette d'en restituer le sens.

L'approche dite « systémique » que l'on retrouve dans le premier principe directeur évoqué plus haut, cherche à restituer une certaine logique interne du texte constitutionnel, en révélant les liens qui unissent ses différentes parties. C'est la méthode dite Driedger en vogue dans les pays de la *Common law*, notamment au Canada qui préconise le principe suivant lequel :

*« Il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur ».*⁸

La méthode téléologique, elle, s'attache davantage aux finalités, aux intentions profondes qui ont guidé l'écriture des

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

normes. À cela s'ajoute l'idée, plus récente chez nous, d'une Constitution « vivante » : cette vision, héritée de la pensée anglo-saxonne, invite à lire les textes fondamentaux à la lumière des évolutions sociales, économiques et culturelles. Autrement dit, à faire dialoguer le droit avec le présent.

L'usage de la méthode téléologique est utilisé aussi bien par le Conseil que par la Cour constitutionnelle. A chaque fois, le terme « intention » est clairement usité pour désigner la volonté du Constituant. Ainsi peut-on lire, par exemple, dans la première décision dite « de référence » rendue en 1989 au sujet du code électoral :

« Considérant que l'intention du constituant vise à permettre la représentation la plus large de la volonté populaire, sachant que tout mode de scrutin, dans ses détails, peut susciter des réserves de principe ; »⁹

On retrouve le même usage déductif dans d'autres décisions, à travers des formulations recourant au mot « lorsque » pour introduire une conclusion du type : « *l'intention du constituant était...* ».

Ainsi peut-on lire :

« Attendu que lorsque le constituant a prévu que la loi garantit le double degré de juridiction, il entendait, ainsi, obliger le législateur à garantir l'exercice de ce droit et de fixer les conditions et les modalités de son application, sans

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

que ces dernières ne le vident de son essence, ni restreignent ou excluent quiconque lors de son exercice ; »¹⁰

La Cour constitutionnelle adopte le même raisonnement dans de nombreuses autres décisions :

« Attendu que si l'intention du législateur n'a pas pour objet d'exclure cette catégorie de la représentation au Conseil supérieur de la magistrature lorsque le nombre des magistrats des tribunaux remplissant la condition de la durée exigée dans cet article, est suffisant, ce dernier est considéré constitutionnel compte tenu de la réserve formulée. »¹¹

Dans sa décision n° 02 en date du 2 mai 2023, la Cour a abouti à plusieurs conclusions après avoir saisi l'intention véritable du constituant :

« Attendu qu'en accordant à l'opposition parlementaire et aux quarante (40) députés ou vingt-cinq (25) membres du Conseil de la Nation le droit de saisir la Cour constitutionnelle en vertu des articles 116-5° et 193 (alinéa 2) de la Constitution, le constituant vise à leur permettre d'intervenir dans le cadre du contrôle constitutionnel ; »¹²

« Considérant (...), ce qui ne correspond pas à l'intention du législateur ; son intention réelle étant que, (...).

De l'ensemble de ces décisions – peu nombreuses en raison de la jeunesse de la Cour constitutionnelle et en attendant qu'elle soit pleinement investie de ses fonctions à l'avenir – on observe

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

que cette dernière se comporte comme la gardienne du « lexique » constitutionnel, ne tolérant ni ajout ni omission. Même si la Constitution peut être interprétée de manière finaliste, sa lecture doit avant tout respecter les mots choisis par le Constituant.

Sous-section 2

Les procédés logiques du raisonnement constitutionnel

Si les méthodes interprétatives permettent d'éclairer le contenu des normes, les procédés logiques sont les instruments par lesquels le juge structure son raisonnement, produit une décision cohérente et en assure la justification interne. Dans le contexte algérien ces procédés sont tantôt revendiqués, tantôt employés de manière implicite.

Les méthodes interprétatives permettent de déterminer le sens d'un texte, alors que les procédés logiques structurent, quant à eux, le raisonnement par lequel ce sens est appliqué à un cas concret. Ils participent de l'architecture interne de la décision constitutionnelle, dont ils assurent à la fois la rigueur, la cohérence et l'intelligibilité.

A. Le raisonnement déductif : le schéma syllogistique et ses limites : Le raisonnement syllogistique — classique dans l'application du droit — repose sur une structure logique simple : la norme constitutionnelle (majeure), la norme législative (mineure) et la conclusion (validité ou non de la norme législative). En Algérie, ce raisonnement syllogistique est

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

fréquent dans les contrôles *a priori* des lois et *a posteriori* lors des QPC.

Depuis sa création en 1989, la justice constitutionnelle, même après sa transformation en Cour, s'est toujours attachée à utiliser diverses méthodes interprétatives et de formulation dans ses décisions, avec un style particulier qui ne s'éloigne pas de celui de ses homologues dans d'autres pays. Elle recourt elle aussi au raisonnement logique connu sous le nom de syllogisme¹³ et à l'argumentaire fondé sur l'usage de la normativité pour construire sa décision. Il s'agit d'une démarche intellectuelle mobilisée tant pour apprécier la conformité d'un texte législatif ou réglementaire à la Constitution que pour composer la décision elle-même,¹⁴ en recourant à la déduction, à l'analogie ou au raisonnement inductif.

B. La pesée des principes : vers un contrôle équilibré :

Lorsque deux ou plusieurs principes constitutionnels s'opposent, par exemple : liberté d'expression et ordre public, ou transparence et confidentialité, régulation administrative du marché et liberté d'entreprendre le juge n'opère pas une hiérarchisation abstraite, mais une mise en balance. Cette technique, héritée de la jurisprudence allemande et consacrée par la Cour européenne des droits de l'homme, repose sur trois critères : la mesure contestée doit être appropriée, nécessaire à l'objectif poursuivi, et proportionnée à l'atteinte causée.

En Algérie, ce type de raisonnement reste peu explicité dans la motivation des décisions constitutionnelles, bien qu'il soit

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

manifestement présent dans certaines appréciations implicites de l'atteinte aux droits.¹⁵ Une théorisation plus explicite de la pesée des principes permettrait de rendre les décisions plus intelligibles et, donc plus démocratiquement légitimes.

On peut imaginer, à titre d'hypothèse, que l'affaire opposant le sieur Saïd Djab-el-khir ait suivi un tout autre parcours. Il est permis de formuler un postulat juridique intéressant sur le plan réflexif : et si la QPC avait été renvoyée par la Cour suprême, qu'aurait décidé la Cour constitutionnelle ?

À la suite de sa condamnation en première instance pour atteinte aux préceptes de l'islam au titre de l'article 144 *bis* du code pénal,¹⁶ les avocats de M. Saïd Djab-el-Khir introduisent une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) fondée sur la violation des articles 51 *al.* 1, 52 et 75 de la Constitution, relatifs respectivement à la liberté d'opinion, d'expression et de recherche scientifique. Contre toute attente, et selon notre hypothèse, si la Cour suprême avait décidé de transmettre la QPC à la Cour constitutionnelle contrairement à sa décision initiale¹⁷ quel aurait été l'issue du débat, changerait-il de nature ? Jugerait-elle une opinion, ou serait-elle contenté de peser les normes constitutionnelles en conflit ?

En effet, l'équation constitutionnelle aurait été de confronter la liberté académique, nécessairement critique, et le respect du sacré. D'une part, l'article 2 de la Constitution proclame *l'islam religion de l'État*, socle de valeur indiscutable, renforcé par

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

l'article 144 *bis* du code pénal, et les articles 5, 52 et 75 susmentionnés.

La Cour constitutionnelle, dans ce scénario fictif, aurait été confrontée à un choix fondamental : affirmer la prééminence des droits fondamentaux dans une société pluraliste ou restreindre ces droits au nom d'un principe identitaire indiscutable, d'essence religieuse.¹⁸ Une telle hypothèse permet de réfléchir à la hiérarchie des principes dans l'ordre juridique algérien, et à la manière dont une juridiction constitutionnelle pourrait, ou devrait, procéder à un arbitrage normatif dans un contexte à la fois, juridique, culturel et culturel politiquement sensible.

Une décision rigoureusement argumentée aurait été sans nul doute articulé son raisonnement autour du principe de proportionnalité, largement consacré par la jurisprudence en droit comparé et conforme à la Constitution, laquelle impose à l'État de garantir les droits fondamentaux et les libertés publiques mais pas au détriment de l'ordre public : *Aucune restriction aux droits, aux libertés et aux garanties ne peut intervenir que par une loi et pour des motifs liés au maintien de l'ordre public, de la sécurité, et de la protection des constantes nationales ainsi que ceux nécessaires à la sauvegarde d'autres droits et libertés protégés par la Constitution* (art. 34. al. 2).

C. Le raisonnement par analogie: Le raisonnement par analogie conserve une importance majeure en philosophie depuis Aristote jusqu'à Kant, et chez les penseurs contemporains. Il demeure également une préoccupation centrale des juristes dû à

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

la complexité de la « famille » de concepts engendrés par cette méthode, selon l'expression de Manuel Atienza.¹⁹

L'idée de similitude renvoie à une relation de ressemblance entre deux unités "A" et "B" dès lors qu'elles partagent une spécificité ou un élément commun. Autrement dit : "A" et "B" sont similaires s'ils sont égaux sur plusieurs aspects. Ce *raisonnement* recouvre plusieurs significations et il est impossible, dans le cadre de cette étude, de les aborder toutes.

L'origine du mot est grecque (*analogia*), et il signifie « égalité en quantité ou en proportion ». En méthodologie juridique, nous utilisons également l'expression « argument par similitude » (*argument a simili*). L'inverse est le raisonnement *par opposition* (*argument a contrario*).

Ce raisonnement a été utilisé fréquemment par le juge constitutionnel, par exemple, dans sa décision (QPC) n° 01/D.CC/EI/19 du 23 Rabie El Aouel 1441 correspondant au 20 novembre 2019, concernant une objection à la constitutionnalité de l'article 416 [paragraphe 1er] du Code de procédure pénale relatif à la possibilité d'appel des jugements rendus en matière de délits lorsque la peine de prison ou d'amende excède 20 000 DZD pour la personne physique :

« Considérant qu'en prévoyant à l'article 416 (alinéa 1er) du code de procédure pénale, la possibilité d'appel contre les jugements rendus en matière de délits lorsqu'ils prononcent une peine d'emprisonnement ou une peine d'amende excédent 20.000 DA pour la personne physique, le

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

législateur aura, a contrario, exclu du droit au double degré de juridiction, consacré à l'article 160 (alinéa 2) de la Constitution, toutes les personnes physiques condamnées à une peine d'amende égale ou inférieure à 20.000 DA ; »

Il a ajouté dans un autre considérant, suivant la même méthode déductive :

« Considérant que l'article 416 du code de procédure pénale, dans son deuxième membre de phrase du 1er alinéa, prévoit dans sa teneur, et a contrario, que l'appel contre les jugements rendus en matière de délits n'est pas permis lorsqu'ils prononcent une peine d'amende égale ou inférieure à 100.000 DA pour la personne morale. En outre, ledit article prévoit, en son alinéa 2, a contrario, qu'il n'est pas permis d'interjeter appel contre les jugements rendus en matière de contravention lorsqu'une peine d'amende a été prononcée; »

Pour illustrer cette méthode de raisonnement à la fois par similitude et par opposition, Perlman nous donne l'exemple suivant : si la loi accorde des droits aux héritiers masculins, par raisonnement de similitude, les héritières devraient également bénéficier de ces droits. Si, en revanche, nous appliquons le raisonnement *a contrario*, nous en déduisons que ces droits ne s'appliquent pas aux héritières.²⁰

Pour clarifier davantage, Perlman nous propose un autre exemple : "A" par rapport à "B" est ce que "C" est par rapport à "D". C'est comme si nous disions « le principe de

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

constitutionnalité devant le juge constitutionnel est équivalent au principe de légalité devant le juge administratif ».

Sous-section 3

Le précédent et son poids

De manière générale, le terme « *précédent* » est utilisé dans les systèmes de *Common law* pour désigner des décisions prises antérieurement et ayant valeur de règle impérative pour les décisions postérieures dans des cas similaires.

Lorsqu'il s'interroge sur la valeur du « précédent » dans son *Dictionnaire de la culture juridique*, Tallon souligne cette ambivalence : le « précédent » peut avoir une valeur obligatoire, ou une valeur simplement persuasive, cette dernière relevant d'un raisonnement par analogie.²¹

Le mot précédent dérive du latin *praecedens*, lui-même issu du verbe *praecedere* (« marcher devant »), donnant en français le sens de « *ce qui précède* », ou « *ce qui a eu lieu auparavant* », plus précisément : l'acte antérieur permettant de comprendre un acte actuel similaire. Il s'agit d'une décision ou d'une manière de traiter un cas analogue à la lumière de la manière dont un cas semblable a été traité.

Outre ces instruments méthodologiques, les juristes utilisent couramment le terme *jurisprudence* pour désigner les décisions rendues antérieurement. Ce terme a été traduit en arabe tantôt par *fîqh qadâ'î* (فقه قاضي), tantôt par *ijtihâd qadâ'î* (اجتهاد قاضي),

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

bien que son étymologie renvoie à l'articulation entre la notion de prudence et celle de droit.

Michel Troper expliquait avec beaucoup de discernement, que le respect du précédent relève d'un engagement kantien au sens philosophique du terme, *approchant une forme de sacralité antérieure garantissant la stabilité de l'interprétation jurisprudentielle, la légitimité de la fonction juridictionnelle et la sécurisation du droit*.²² Pourtant, le revirement de jurisprudence, quoique rare, n'est pas interdit ni systématiquement redouté ; il peut même être souhaitable.

Dans son témoignage à l'occasion du cinquantième anniversaire du Conseil constitutionnel français – dont elle fut membre de 2000 à 2004 – la sociologue Dominique Schnapper a souligné le poids des précédents du Conseil lui-même, mais aussi ceux du Conseil d'État.²³ Lors de l'élaboration des décisions, elle fut quelque peu surprise par le respect absolu qu'affichait la majorité des membres à l'égard de la jurisprudence du Conseil d'État, à tel point qu'il semblait interdit d'y déroger ou même de la critiquer, sous peine de commettre une sorte de *délit d'atteinte à sa réputation*.

Contrairement à ce que pensent certains *doctrinaires* de nos jeunes universités, la Cour constitutionnelle aurait été créée *ex nihilo*, et qu'il conviendrait par conséquent de renier l'apport du Conseil constitutionnel précédent, dont elle est pourtant l'héritière directe.

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

L'exigence d'unité de la jurisprudence constitue en effet une épée de Damoclès sur la tête de tous les juges constitutionnels du Monde. C'est l'une de leur préoccupation majeure, et peut-être le piège le plus redouté lorsque la contradiction se manifeste entre leurs propres décisions. Cela étant, la Cour peut être amenée à changer de position si des circonstances juridiques nouvelles apparaissent, ou si un changement social majeur survient. Ce qui est certain, c'est que le juge constitutionnel ne s'interdira pas de revoir ses décisions antérieures, pourvu qu'il le fasse avec prudence, après avoir soigneusement pesé les avantages et les inconvénients d'un tel revirement.

Section II

La motivation comme fondement du discours juridictionnel constitutionnel

L'article 38, alinéa 1^{er}, du règlement fixant les règles de fonctionnement de la Cour constitutionnelle dispose que :

« La décision de la Cour constitutionnelle sur l'exception d'inconstitutionnalité comporte les noms des parties, leurs représentants, les visas des textes sur lesquels la Cour s'est fondée, les observations qui lui ont été présentées au sujet de la disposition législative ou réglementaire, objet de l'exception, des motifs et du dispositif »

L'exigence de motivation est consacrée dans la Constitution algérienne à l'article 169.²⁴ Indépendamment de sa nature

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

pédagogique — destinée à assurer une logique intellectuellement persuasive — la motivation suppose l'énoncé, dans la décision, des motifs de fait et de droit suffisants et nécessaires, choisis parmi plusieurs options par le juge pour construire son argumentaire. Elle permet ainsi de comprendre le raisonnement juridique suivi, ainsi que la manière dont le juge a articulé la prémisse majeure à la prémisse mineure pour aboutir à la solution retenue dans le dispositif.²⁵

En tant que juridiction spécialisée, la Cour constitutionnelle est soumise, à l'instar de toutes les autres juridictions, à l'exigence de motivation pour que ses décisions soient le fruit d'un raisonnement juridique logique fondé sur une argumentation permettant la légitimation de ses choix et leur intelligibilité.

Depuis Hans Kelsen et Carré de Malberg, il est acquis que le législateur constitue le premier censeur de la constitutionnalité de ses propres lois. C'est le professeur Michel Troper qui nous a transmis les enseignements de son directeur de recherche, le professeur Charles Eisenmann. Selon ce dernier, le juge constitutionnel ne peut censurer la volonté des élus de la Nation, mais seulement les « aiguiller » sur la forme de la production de la norme, sans se prononcer sur son bien-fondé.

La mission du juge constitutionnel ne se distingue donc pas, sur le plan théorique, de celle des instances parlementaires délibérantes. Toutefois, il peut arriver que le Parlement, bien que s'exprimant dans les limites de sa légitimité constitutionnelle, se trompe. Dans un tel cas, le peuple est en droit de comprendre

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

pour quelles raisons la légitimité de ses représentants élus est soumise à une censure lorsque leurs lois peuvent être déclarées inconstitutionnelles. Il s'agit ici d'un encadrement de la souveraineté législative par une institution — la Cour constitutionnelle — dont la légitimité ne repose pas sur les mêmes fondements que celle du Parlement.²⁶

Mais, c'est précisément pour cette raison fondamentale que la motivation s'est imposée comme une soupape visant à éviter que les parlementaires ne perçoivent le contrôle de leurs lois, voire leur censure, comme une atteinte injustifiée à leur légitimité.

Dans la doctrine, Dominique Rousseau souligne que « *la légitimité d'un juge sans élection ne peut se fonder que sur la rigueur argumentative de sa décision* ». ²⁷ Louis Favoreu, quant à lui, affirmait déjà que le juge constitutionnel ne peut se contenter d'un pouvoir, il doit en rendre compte.²⁸

La motivation de la décision constitutionnelle ne constitue pas un simple exercice de style, voire un appendice rhétorique, mais bien le fondement de sa légitimité. Ce principe, que certains résument sous la formule évocatrice d'*autorité par les raisons*,²⁹ consacre l'idée selon laquelle une décision juridictionnelle n'est acceptable que si elle est justifiable — c'est-à-dire motivée — dans les termes du droit et de la raison.

La Cour constitutionnelle ne tranche pas les litiges de divorce ou de délits, son spectre va au-delà pour traiter de questions éminemment politiques — qu'il s'agisse de la

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

limitation des pouvoirs d'exception, de la protection des droits fondamentaux, des différends entre les institutions, ou du contrôle de lois électorales — Dans ce type de contentieux, la motivation devient le vecteur de la responsabilité institutionnelle et le marqueur de l'Etat de droit.

Dès lors, le juge constitutionnel n'impose plus, il convainc ; il ne s'autorise pas uniquement de la Constitution, mais du raisonnement qu'il déploie pour en faire œuvre de droit. L'acceptabilité de la décision ne tient pas tant à son dispositif qu'à l'argumentation qui la soutient. La motivation devient alors l'instrument privilégié de la crédibilité du juge et au-delà celle de l'Etat, de la cohérence de sa jurisprudence et du respect du principe de sécurité juridique, désormais érigé en principe constitutionnel (art. 34).

Dans l'introduction de son intervention lors des journées d'étude consacrées au rôle des juges des hautes juridictions dans la motivation des décisions et la rédaction des requêtes, la conseillère Salma Chekhi a affirmé que :

« La motivation des jugements en première instance diffère de celle des décisions rendues en appel ; de même, la motivation des jugements des juridictions de fond diffère de celle des juridictions de cassation, et cette variation dans l'intensité de l'exigence de motivation résulte des finalités respectives de chaque niveau. Alors que le jugement de première instance s'adresse aux seules parties, et la décision d'appel aux parties ainsi qu'au juge du premier degré, la

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

*décision de cassation — investie du pouvoir de contrôle de la correcte application des règles de droit matériel et procédural — vise l'ensemble des protagonistes».*³⁰

Ce point de vue, bien qu'intéressant, ne repose sur aucune doctrine établie ni sur un fondement juridique clair. Il méconnaît par ailleurs la logique même et la nature de la motivation, qui est une et indivisible, qu'elle émane des juridictions de premier degré ou des plus hautes instances judiciaires. Elle constitue, en toutes circonstances, une exigence constitutionnelle et juridictionnelle, voire un élément essentiel du droit à un procès équitable.

Il est de jurisprudence constante que l'existence d'un vice de motivation — (في الدوافع) qu'il s'agisse d'une absence totale de motifs, de motifs insuffisants, contradictoires, hypothétiques ou entachés de défaut de raisonnement — entraîne la cassation ou l'annulation de la décision.³¹

La motivation est donc le moyen pour les parties de s'assurer de la justice et de la justesse de la décision rendue à leur encontre.

Il va sans dire que la motivation inspire confiance au justiciable, dès lors qu'elle lui permet de comprendre que le jugement est le fruit d'une démarche équitable.

En réalité, il n'existe pas de norme de référence permettant d'évaluer ce que devrait être une *décision modèle*. D'ailleurs, comme nous le rappelle Savigny, en des temps plus anciens, *la*

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

*concision n'était pas un défaut, mais une vertu, en particulier chez les juristes romains.*³²

Section III

Les éléments structurels de la décision :

De l'enfermement stéréotypé à l'hyperformalisme

Lorsqu'on s'attarde à regarder la seule ossature des décisions ou avis rendus par la jeune Cour constitutionnelle algérienne, on constate d'emblée une rigueur certaine dans la mise en forme. Cette rigueur, tourne parfois à l'obsession. Se figer dans des canevas répétitifs, traduit un formalisme rigide qui, loin d'être purement stylistique, témoigne d'une continuité presque mimétique avec les pratiques du défunt Conseil constitutionnel. Le réflexe quasi systématique du membre chargé de la rédaction consistant à consulter les archives de l'ancien Conseil pour y trouver un précédent similaire en est une illustration révélatrice.

Les rapporteurs peinent à s'émanciper des anciennes méthodes de rédaction. On peut même déceler chez eux une volonté sincère de produire une jurisprudence de qualité, à la hauteur — voire au-delà — de celle de leurs prédécesseurs. Mais le poids des modèles antérieurs, intériorisés parfois inconsciemment, freine l'émergence d'une véritable culture rédactionnelle nouvelle.

Cette tension entre tradition et innovation n'est pas propre à l'Algérie. Toutes les Cours peinent au début à trouver leurs

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

chemins ce qui illustre cette difficulté à faire émerger une écriture juridictionnelle autonome, affranchie des réflexes du passé. Comme le souligne M. Disant, la transition vers une véritable justice constitutionnelle ne saurait se réduire à l'adoption de nouvelles normes ; elle suppose un renouvellement des pratiques, des mentalités, et surtout une *déconstruction critique des réflexes hérités*.³³ C'est donc entre ces deux rives ; fidélité au moule hérité avec blocage méthodologique et quête d'émancipation que se joue aujourd'hui le mûrissement du style jurisprudentiel de la Cour constitutionnelle algérienne.

Le recours quasi systématique aux anciens moules rédactionnels, n'est pas blâmable, au contraire, il s'agit d'un effort louable qui au fond témoigne d'un loyalisme à une tradition juridique, mais pas d'une dépendance intellectuelle à une matrice dépassée qui pourrait amener à la longue à un enfermement mimétique, qui empêche le renouveau.

Il s'agira, dans ce qui suit, de mettre en lumière les éléments structurants de la décision ou de l'avis, de voir, d'une part, le recours récurrent à des formulations stéréotypées, qui confinent la motivation dans une rhétorique circulaire, et, d'autre part, l'obsession du formalisme, qui privilégie la conformité apparente à la rationalité procédurale au détriment de l'intelligibilité substantielle de la décision. Ce double enfermement — discursif et procédural — constitue un obstacle à la maturation d'une jurisprudence constitutionnelle vivante.

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

Sous-section 1

La structuration des éléments de forme

Dans l’effort — souvent laborieux — pour affirmer que la justice constitutionnelle ne saurait être confondue avec les ordres judiciaire ou administratif, la Cour constitutionnelle a tenu, dès le départ, à introduire, parfois par des détails que d’aucuns jugeraient anecdotiques, des marques visibles de différenciation.

A titre d'exemple: la formule de clôture des décisions. La Cour constitutionnelle a préféré «**إِن مَّابِ**» à la tournure plus longue, et pour tout dire inutilement redondante, de «**إِن مَّابِ إِنْ أَجْلَسَا**».

Ce choix, en apparence mineur, avait une portée réelle : celle d'exprimer, jusque dans le style, l'identité propre de la justice constitutionnelle.³⁴

Sur la structuration des décisions de la Cour suprême et du Conseil d'État en Algérie,³⁵ et sans s'en référer explicitement à certaines dispositions du Code de procédure pénale ou du Code de procédure civile et administrative, la conseillère Salma Chekhi a fondé son analyse sur une *application de gestion automatisée des dossiers judiciaires* ! (SGDJ, 2007). Selon elle, la décision se décompose en trois parties : 1) le préambule ; 2) le corps de la décision ; 3) le dispositif.³⁶

Dans les années 1990, explique-t-elle, est apparue une structuration en quatre parties, maintenant le premier et le dernier

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

élément, mais divisant le corps de la décision en deux segments ; le premier, intitulé « la Cour suprême », comprend les textes juridiques applicables, le nom et la qualité du rapporteur, du procureur général, la date du recours, le dispositif de la décision attaquée, sa date et la position de l'intimé ; le second, sous la formule « en conséquence, la Cour suprême... », expose les moyens du pourvoi et les réponses qui leur sont apportées.³⁷

Cependant, malgré l'existence de textes clairs, la conseillère insiste :

« La structure de la décision est demeurée non unifiée jusqu'au début des années 2000. En l'absence d'un texte juridique ou réglementaire précisant cette structure, il est difficile de comprendre comment et pourquoi le modèle en trois parties a été adopté pour les décisions de la Cour suprême [...]. Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'à l'heure actuelle, celles-ci sont rédigées en quatre parties : le préambule, les faits et la procédure sous le titre "la Cour suprême", les moyens du pourvoi et leur réponse sous le titre "en conséquence, la Cour suprême", et enfin le dispositif ».

Un simple retour aux articles 275 à 278 (alinéas 1 et 2) du Code de procédure civile et administrative, ainsi qu'à l'article 379 du Code de procédure pénale, aurait pourtant permis à la conseillère d'identifier les éléments constitutifs d'un jugement ou d'une décision juridictionnelle.

À l'inverse des juridictions ordinaires, les décisions de la Cour constitutionnelle frappent par leur pondération. Leur

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

structure, volontairement dépouillée, rompt avec le moule hérité de la tradition judiciaire classique. Ce n'est pas là un effet de style, mais un choix assumé — presque une revendication. Dès les premières décisions, on perçoit cette volonté discrète, mais tenace, de « faire autrement ». Ni les longues narrations procédurales, ni les énumérations formelles de moyens ne trouvent place. La Cour va à l'essentiel. Elle établit un lien direct entre les principes constitutionnels invoqués et la solution retenue. Quant au développement, il ne suit pas toujours le déroulé classique du syllogisme judiciaire. Il s'autorise des chemins plus libres, plus réflexifs, parfois même plus audacieux, qui témoignent d'une volonté d'émancipation.

Ce contraste, est ressenti comme révélateur. Il oppose moins deux techniques qu'il ne reflète deux postures. D'un côté, une justice de recours, attentive à la procédure, marquée par la tradition contentieuse. De l'autre, une justice de contrôle, consciente de sa singularité, soucieuse d'inscrire sa trace — y compris dans la forme — dans le paysage juridictionnel du pays. La différence n'est pas seulement formelle ; elle est fondatrice.

Mais cette volonté de rupture formelle ne doit pas cacher cette autre constante — plus apparente, que significative : la structure y domine souvent le fond. Le lecteur, même averti, se surprend à parcourir un long chemin consacré aux visas, aux considérations procédurales, à l'énumération des textes saisis ou consultés... tandis que les développements substantiels sur la norme constitutionnelle applicable, eux, se font plus brefs, parfois allusifs.

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

C'est là, sans doute, l'un des paradoxes de la jeune justice constitutionnelle algérienne : désireuse d'affirmer son autonomie par la forme, elle reste parfois coincée dans une culture juridique importée, discrètement enfouie dans les bagages de certains membres, eux-mêmes marqués par des héritages moyen-orientaux où la présentation l'emporte souvent sur la discussion, et le formalisme sur l'examen critique.

Ni la loi organique n° 18-16, ni celle qui l'a remplacée n'ont précisé, de manière rigoureuse, la méthode selon laquelle la motivation de fond doit être construite. Le législateur s'est contenté de proposer un canevas général, laissant le juge libre de s'y conformer.

La décision constitutionnelle se présente comme une phrase nominale complexe : elle commence par le sujet [la Cour constitutionnelle] et s'achève par le verbe [déclare]. Entre ces deux pôles, le juge articule les visas, l'exposé des procédures, l'analyse de fond (considérants) et, enfin, le dispositif. Le tout est rédigé dans un style solennel, empreint de gravité, de noblesse, de rigueur et de prestige.

- Dans les décisions de QPC, il y a d'abord l'exposé des textes, précédé par les formules « Vu... » et « Considérant... », puis sont énoncées les références des textes applicables tant sur le fond que sur la procédure. On y mentionne aussi les observations écrites des parties et des autorités impliquées dans le litige ;

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

- L'audition : matérialisée par l'évocation du rapport présenté oralement par le rapporteur ;
- La motivation : développée à travers les considérants, elle discute chaque disposition contestée en la confrontant aux principes constitutionnels pertinents, lesquels doivent aussi être rappelés dans la décision.

La présentation de la décision bien rédigée et sa méthode de formulation obéissent à une unité systémique qui la distingue des autres décisions rendues par d'autres instances. Elle accorde de l'importance au style, à la précision des termes, à la clarté, à la réserve et à la force de persuasion fondée sur la logique.

La décision en juridiction ordinaire est construite selon un paradigme classique comprenant une majeure posant la règle de droit, une mineure résumant les faits pertinents de l'affaire, et une conclusion exposant l'application de la règle aux faits. Tandis que dans une décision du juge constitutionnel, la prémisse mineure est représentée par le texte contesté pour inconstitutionnalité, et la prémisse majeure par la disposition constitutionnelle invoquée.

La décision elle-même constitue une seule phrase, comme déjà mentionné, divisée en paragraphes, chacun se terminant par une virgule [,], et commençant par une « clé » d'introduction à la décision. (Nous choisissons un modèle de QPC) :

« La Cour constitutionnelle,

*– Vu la décision de renvoi émanant de la Cour suprême
[ou du Conseil d'État] en date du..., sous le numéro de*

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

dossier..., enregistré au greffe de la Cour constitutionnelle le..., relatif à une exception d'inconstitutionnalité soulevée à l'encontre de l'article... de la loi n°... relative à... [Ou du règlement], exception soulevée par l'avocat inscrit auprès de la Cour suprême ou du Conseil d'État au nom de..., alléguant l'inconstitutionnalité de l'article... ;

– Reproduit littéralement la disposition contestée ; »

Suivant la logique du syllogisme, la décision s'achève par un dispositif énonçant une conclusion, qui peut consister à déclarer soit la conformité du texte législatif ou réglementaire au principe constitutionnel évoqué, soit sa non-conformité pour contrariété manifeste à une disposition constitutionnelle, voire à un engagement international³⁸ ou à une norme de valeur supérieure, tel un texte organique,³⁹ ou même ordinaire⁴⁰ ou encore à en affirmer la conformité sous réserve d'une interprétation déterminée.

Si l'on s'attarde à la manière dont le juge constitutionnel formule sa décision, on constate qu'il procède dans son contrôle de la même façon que le juge ordinaire lorsqu'il vérifie la légalité d'un acte administratif.

Sous-section 2

De la forme à la substance :

Remarques sur les visas et les considérants dans les décisions de la Cour

Les décisions de la Cour constitutionnelle, comme celles de toute juridiction, obéissent à une architecture interne dont chaque partie contribue à la lisibilité, mais aussi à l'autorité de la décision rendue. Parmi ces éléments, les visas et les considérants

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

jouent un rôle déterminant : les premiers établissent le socle formel et normatif du raisonnement, tandis que les seconds en développent la logique argumentative. L'examen séparé de ces deux composantes – les visas (A) et les considérants (B) – permet de mieux comprendre non seulement les choix stylistiques opérés par la Cour, mais aussi les enjeux plus profonds de sa pratique juridictionnelle.

A. Le régime des visas et leurs portées interprétatives :

Les visas dans les décisions ne relèvent pas d'un simple caprice rédactionnel ou d'un procédé technique de mise en forme ; ils s'inscrivent au cœur même du pouvoir d'interprétation constitutionnelle et constituent l'un des fondements structurants de la décision ou de l'avis. Ils font partie intégrante de la motivation, en ce sens qu'ils doivent conduire nécessairement au résultat juridictionnel, et non constituer une simple démonstration de recherche académique.

Autrement dit, la diversité des visas suggère une accumulation quantitative d'éléments sur lesquels le juge s'appuie pour exercer le contrôle de constitutionnalité ou de conformité. Ils participent à la motivation en tant qu'ils dessinent le cadre normatif dans lequel s'insère le raisonnement du juge constitutionnel.

Les visas sont souvent analysés comme une technique de présentation formelle visant à structurer la décision et à en légitimer l'apparence extérieure. Mais dès lors qu'ils renvoient

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

aux textes appliqués, ils renseignent aussi sur la manière dont la décision sera motivée, ce qui en éclaire la légitimité interne.

Le visa n'a pas ici le sens d'une autorisation, comme pourrait le suggérer le sens courant du terme, mais renvoie au fait que le juge a examiné, consulté, pris en compte ou s'est fondé sur — en d'autres termes, il a vu [visas] — les éléments mentionnés, avant de procéder à *l'autopsie* ou la construction de sa décision. En occupant une place prééminente au sommet de la décision, les visas indiquent ce que le juge « a vu » avant de statuer.⁴¹ La forme rejoint alors le fond par l'usage de formules telles que : « vu », « en vertu de », « conformément à »...

En énumérant les textes applicables, les visas contribuent à forger ce que l'on appelle la « majeure » dans le syllogisme juridique, permettant au juge d'appliquer une règle générale à une situation particulière. Ce faisant, les visas rappellent les textes sur lesquels repose la décision, selon un modèle horizontal, mettant en relation une norme inférieure et une norme supérieure, de laquelle découle le jugement. Cela étant, le juge peut également mobiliser d'autres éléments que ceux qu'il est censé appliquer.

Les visas jouent un rôle d'identification des normes que le juge constitutionnel entend intégrer dans sa décision, à tous les niveaux : constitutionnelles, conventionnelles, législatives (lois organiques ou ordinaires). Ils renvoient également, le cas échéant, à sa propre jurisprudence antérieure lorsque celle-ci présente un lien avec l'affaire et une utilité argumentative,

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

d'autant plus qu'elle bénéficie de l'autorité de la chose jugée ou interprétée s'il s'agit d'un avis.

D'une manière générale, lorsqu'il procède à l'insertion des visas en tête d'une décision ou d'un avis, le juge constitutionnel doit lui-même respecter les exigences formelles, parmi lesquelles leur agencement selon une hiérarchie en commençant par les règles constitutionnelles, puis les conventions internationales, les lois organiques (y compris les Règlements intérieurs des deux chambres) et enfin les lois ordinaires. À ce titre, il n'est pas permis de se fonder sur des décrets ou décisions réglementaires.⁴² Par ailleurs, l'ordre d'énonciation des textes dans la décision ou l'avis doit respecter leur ordre chronologique de promulgation.

Deux approches permettent de cerner l'importance de la position des visas dans la décision :

La première, extensive, inclut dans les visas tout ce qui figure en tête de la décision, à savoir l'identification des parties, l'analyse des documents soumis, et la désignation des textes applicables, ce qui confère à la décision son caractère juridictionnel sur le plan procédural. Ainsi, en matière de contentieux électoral, la juridiction mentionne même les pièces annexées au dossier. Et en tant que juge des lois, elle renvoie — à des fins de contradictoire — aux mémoires ampliatifs des parties et aux observations des institutions intervenant dans le cadre de l'exception d'inconstitutionnalité (Conseil de la Nation, Assemblée populaire nationale, Gouvernement, ministère public), sans toutefois être tenue de les suivre.⁴³

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

La seconde approche, plus étroite, limite la notion de visas aux seuls textes juridiques que le juge appliquera.

L'analyse du régime des visas dans la décision constitutionnelle algérienne révèle une pratique juridictionnelle qui dépasse largement une simple énumération formelle des fondements juridiques. En effet, le visa devient un instrument de légitimation de l'interprétation adoptée par le juge constitutionnel. Il participe à la structuration argumentative de la décision, sans toutefois conditionner la validité de la norme soumise au contrôle. Ainsi, dans son avis n° 08/AIO/CC/99 ⁴⁴, le Conseil constitutionnel avait procédé à la reformulation d'un visa et à la suppression d'un autre, sans que cela n'affecte la légalité de la décision elle-même.⁴⁵ Cette rigueur, désormais constante, se retrouve également dans la pratique de la Cour constitutionnelle depuis sa mise en place.

L'analyse des visas éclaire ainsi une dimension pédagogique et doctrinale du juge constitutionnel, soucieux de rattacher ses décisions à une *chaîne du droit*, selon l'expression de Ronald Dworkin,⁴⁶ dans laquelle chaque décision constitue un maillon d'une histoire juridique en constante évolution.

On ne saurait examiner la problématique de la motivation sans revenir sur le recours aux considérants, véritables piliers sur lesquels le juge constitutionnel fonde sa décision.

B. Des « considérants » comme langage du juge constitutionnel : La rédaction des décisions juridictionnelles pose une question aussi technique que symbolique : les

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

considérants – ces paragraphes qui exposent le raisonnement du juge – jouent-ils un rôle essentiel dans la formulation de la décision ?

Dans le raisonnement juridictionnel, les considérants (ou *ḥaythiyyāt*, au pluriel en arabe) ne relèvent pas du simple ornement rhétorique. Ils constituent la charpente discursive du jugement, sa part rationnelle et logique. L'analyse lexicale de *ḥaythu* (ي ذلذا ذنبني لى ا م) montre combien le droit, même dans son expression la plus technique, conserve une dimension linguistique essentielle. Si l'on traduit communément « *ḥaythu anna* » par « étant donné que » ou « puisque », la richesse sémantique du terme ne s'arrête pas à la fonction de conjonction causale.

Le substantif *ḥaythiyya* désigne, dans le langage judiciaire, l'argumentation motivant une décision, autrement dit les raisons qui « justifient » et légitiment le verdict. Dire d'une *ḥaythiyya* qu'elle est « faible » ou « fallacieuse » revient à en contester la valeur intellectuelle, sa force probante. À l'inverse, une *ḥaythiyya* jugée digne de considération exprime une orientation doctrinale fondée, une prise de position claire du juge face à un conflit normatif ou constitutionnel. Le mot recouvre donc un statut épistémologique singulier, à la frontière entre grammaire, logique et légalité.

Certains minimisent l'importance des considérants, au nom d'un souci de lisibilité et de modernisation. C'est ainsi que le président du Conseil constitutionnel français, Laurent Fabius,

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

avant même sa nomination à la présidence dudit Conseil, avait annoncé son intention de supprimer les considérants des décisions de la haute juridiction, dans une optique de simplification de la lecture des décisions.⁴⁷ Cette orientation a trouvé une première concrétisation dans les deux décisions rendues le 10 mai 2016 sur des (QPC), où les décisions sont rédigées de manière plus directe, sans la structure classique des considérants.⁴⁸

Le nouveau style adopté repose sur des phrases simples comprenant un sujet, un verbe et un complément, l'usage précis de signes typographiques (points, virgules, points-virgules, etc.) et un saut de ligne après chaque paragraphe numéroté. Par cette évolution, le juge français s'est affranchi des sentiers battus phraséologiques classiques.

La nomination du professeur Georges Vedel au Conseil constitutionnel a marqué une inflexion significative dans ce domaine. Son apport doctrinal s'est traduit par une pratique rédactionnelle plus développée, parfois prolixe. Certaines décisions qu'il a signées comptaient jusqu'à une centaine de considérants, et la moyenne tournait autour de quarante, là où auparavant les décisions du Conseil en comptaient rarement plus d'une dizaine.⁴⁹

Cette tendance répondait à une exigence pédagogique croissante : il s'agissait de présenter successivement les moyens soulevés par les parties, puis de rappeler les textes applicables et enfin de dérouler le raisonnement juridique jusqu'à la conclusion.

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

Mais cette densité argumentative n'est pas sans risque : l'excès de considérants peut parfois non seulement conduire à des contradictions internes mais à impacter négativement la sécurité juridique.

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

Référence :

* Le titre de l'article est traduit en anglais.

** Le titre de l'article est traduit en arabe.

1- Langage hermétique réservé aux seuls initiés du discours juridictionnel que le profane ne peut assimiler sans être assisté par un juriste.

2- V. Jean-Pierre Camby, *La motivation des décisions du Conseil constitutionnel*, in. Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 22, 2007 ; voir aussi Louis Favoreu, *La fonction juridictionnelle du Conseil constitutionnel*, LGDJ, 1996.

3- Olivier Dutheillet de Lamothe, Discours prononcé lors de la réception des juges de la Cour suprême des États-Unis, Conseil constitutionnel, 16 juillet 2007. Texte disponible sur le site du Conseil constitutionnel français : www.conseil-constitutionnel.fr.

4- J.-P. Ancel, *La rédaction des décisions de justice en France*, RIDC, 1998, 50-3, p. 841-852.

5- L'approche comparatiste constitue un outil méthodologique essentiel en droit constitutionnel. Elle permet d'enrichir l'analyse des normes et des institutions nationales en les confrontant à des expériences étrangères, sans pour autant céder au placage aveugle. Dans les pays où les textes constitutionnels résultent d'emprunts ou d'influences multiples, comme c'est le cas en Algérie, cette méthode s'avère incontestablement bénéfique pour mettre en exergue les confrontations entre le texte et son environnement institutionnel réel. René David insistait déjà sur la capacité du droit comparé à révéler les structures profondes des systèmes juridiques, au-delà de leurs formulations apparentes (*Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, 11^e éd., 2002, p. 6). De même, Michel Troper évoquait avec justesse que l'analyse comparée ne peut se limiter à une lecture textuelle ; elle suppose une prise en compte des pratiques d'interprétation et des dynamiques de pouvoir propres à chaque ordre constitutionnel (*Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, 1994, p. 198).

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

6- V. Pierre Brunet, « *L'interprétation juridique, entre texte et contexte* », Archives de philosophie du droit, 2011. Véronique Champeil-Desplats, « *Le juge constitutionnel et la méthode d'interprétation littérale : une légende ?* », RDP, 2014. Michel Troper, *Pour une théorie juridique de l'interprétation*, PUF, 1997. Egalement du même auteur Michel Troper, « *L'interprétation de la Constitution* », Revue française de droit constitutionnel, 1990, n° 2, p. 231–250.

7- Avis n° 01/A.C.C/I.C/23 du 7 août 2023 relatif à l'interprétation de l'article 127 de la Constitution, intervenue sur saisine du président de l'Assemblée populaire nationale.

8- Elmer Driedger- *Construction of Statutes* (2e éd, Toronto, Butterworths, 1983, p 87)

9- Décision du Conseil constitutionnel, n° 1 D-L-CC du 20 Aout 1989 relative au Code électoral publiée dans le Journal officiel n°36 du 30 Aout 1989, p.871

10- D. QPC, n°02/D. CC/E I/21 du 30 Rabie Ethani 1443 correspondant au 5 décembre 2021 relative à l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 633 (alinéa 1er) du code de procédure civile et administrative.

11- D. n°03 du 24 mai 2022 relatif au contrôle de conformité de la loi organique portant les modes d'élection des membres du Conseil supérieur de la magistrature.

12- n° 02/D.C.C/CCC/ du 12 Chaoual 1444 correspondant au 2 mai 2023 relative au contrôle de conformité de la loi organique modifiant et complétant la loi organique n° 16-12 du 22 Dhou El Kaâda 1437 correspondant au 25 août 2016 fixant l'organisation et le fonctionnement de l'Assemblée Populaire Nationale et du Conseil de la Nation ainsi que les relations fonctionnelles entre les chambres du Parlement et le Gouvernement, à la Constitution.

13- Le jugement juridictionnel comme produit d'un syllogisme peut être expliqué selon la formulation proposée par Michel Troper : Tous les voleurs doivent être punis par une peine de prison ; « Barabbas » est un voleur ; donc « Barabbas » doit être puni par une peine de prison.

14- Par « composition », on entend le fait de décomposer et analyser chaque question en ses éléments les plus simples, ou commencer par les éléments les plus simples pour aller vers les plus complexes. Voir :

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

حسين بن علي، الوكيل في باب الأحكام الإدارية، المجلد 1، رقم 1، جامعة الزيتونة، 33
جاءه 2010 ق. ق. 265-280.

15- Dans sa décision 05/D. CC/22 du 29 Dhou El Hidja 1443 correspondant au 28 juillet 2022, relative au contrôle de constitutionnalité de l'ordonnance portant loi de finances complémentaire pour 2022, la Cour constitutionnelle s'est trouvée placée devant un conflit normatif opposant, d'une part, le principe de la liberté d'entreprendre, garanti par l'article 63 de la Constitution, et, d'autre part, les exigences de régulation économique dictées par des facteurs exogènes – notamment les perturbations des marchés mondiaux (du blé), les aléas climatiques et les répercussions de la guerre en Ukraine. Face à cette tension entre un impératif libéral et une logique interventionniste, la Cour a opté pour une lecture téléologique de la norme constitutionnelle, privilégiant une approche régulatrice fondée sur la nécessité de préserver l'ordre public économique et la stabilité des prix. Cette orientation révèle une conception pragmatique de la justice constitutionnelle, proche de celle adoptée en période de crise par certaines juridictions constitutionnelles étrangères, telles que la Cour constitutionnelle fédérale allemande qui, dans sa jurisprudence relative à l'économie sociale de marché (*soziale Marktwirtschaft*), admet que la liberté économique puisse être encadrée lorsque l'intérêt général l'exige. De même, le Conseil constitutionnel français, dans plusieurs décisions rendues en matière budgétaire, a reconnu que la liberté d'entreprendre peut faire l'objet de restrictions justifiées par des objectifs à valeur constitutionnelle, tels que la protection de la santé publique, la sauvegarde de l'ordre public économique ou la solidarité nationale. Dans le cas d'espèce, la Cour constitutionnelle algérienne semble s'inscrire dans cette lignée jurisprudentielle, en acceptant que la liberté économique ne soit pas absolue, mais relative, et susceptible d'être modulée dans un contexte de contraintes structurelles et conjoncturelles majeures.

16- Art. 144 bis 2 de La loi n° 01-09 du 26 juin 2001 modifiant et complétant l'ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966 portant Code pénal: *Est puni d'un emprisonnement de trois (3) ans à cinq (5) ans et d'une amende de 50.000 DA à 100.000 DA, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque offense le Prophète (paix et salut soient sur lui) et les envoyés de Dieu ou dénigre le dogme*

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

ou les préceptes de l'Islam, que ce soit par voie d'écrit, de dessin, de déclaration ou tout autre moyen. Les poursuites pénales sont engagées d'office par le ministère public.

17- Instance de QPC, Cour suprême, D. de non renvoi à la Cour constitutionnelle n° 00004/22 du 07/02/2022 Abdelrazak Bouyedjra contre Saïd Djab-el-Khir. Pour les détails de ce dossier, v. Tome II, note n° 4 : *Echec au renvoi*.

18- Voir en doctrine : A. Bensaâd, « *La liberté d'expression et le fait religieux en droit algérien* », Revue algérienne des sciences juridiques, politiques et économiques, n° 1, 2022, p. 55.

19- Atienza Rodríguez, Manuel. *Sobre la analogía en el Derecho : ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*. Madrid : Civitas, 1986, cité par M. Troper ; *L'analogie en droit*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 1988/2, volume 21, pages 33.

20 - Ch. Perlman et L. Olbrecht Tyteca, *La nouvelle rhétorique, Traité de l'argumentation*, U.L.B., 1970, 4e éd., 1983.

21- D. Tallon, *Dictionnaire de La Culture Juridique*, Puf, 2012, p. 1185

22- M. Troper, *L'analogie en droit*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 1988/2, volume 21, pages 33. V. du même auteur ; *La justice constitutionnelle* in D. Chagnollaud (dir.), *Droit constitutionnel contemporain*, Dalloz, 1992. *La règle de droit*, PUF, coll. "Que sais-je ?", 2004. *La constitutionnalisation des droits fondamentaux : entre universalité et enracinement historique*, RDP, 2004, p. 1053. *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, 1994. « *Les fonctions de la jurisprudence constitutionnelle* », Revue française de droit constitutionnel, n° 10, 1992. *L'analogie en droit*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 1988/2, volume 21, p. 33.

23- Dominique Schnapper, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, NRF Essai, 2010.

24- L'énoncé en question n'est pas inédit. Il avait déjà été consacré par les Constitutions de 1976 (art. 170) et de 1989 (art. 135), avant d'être repris, sous une forme amendée, dans les révisions constitutionnelles de 1996 (art. 144) et de 2016 (art. 162). Par ailleurs, des dispositions similaires figurent dans plusieurs textes infra-constitutionnels, notamment aux articles 1, 309, 379 et 521 du Code de

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

procédure pénale, ainsi qu'aux articles 11, 277 et 554 du Code de procédure civile et administrative.

25- V. Jean-Pierre Camby, *La motivation des décisions du Conseil constitutionnel*, in. Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 22, 2007. V. également dans le même contexte : Denis Baranger, « *Le Conseil constitutionnel et la motivation des décisions* », Revue française de droit constitutionnel, 2006/1, n°65, p. 3-30. Jean Disant, « *La motivation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel* », in Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n°19, 2008. Dominique Rousseau, « *Le juge constitutionnel : un juge de la justification* », Pouvoirs, n°117, 2006, p. 109-122. Guillaume Tusseau, « *Le rôle de la motivation dans la légitimation du juge constitutionnel* », Cahiers du Conseil constitutionnel, n°18, 2005.

26- En tant qu'expression de la volonté générale et de la souveraineté populaire, la loi ne saurait faire l'objet de révision ou de remise en cause que par le peuple lui-même ou par ses représentants légitimes. L'institution d'un organe chargé de contrôler la conformité de la loi à la Constitution constitue une innovation depuis le célèbre arrêt de la Cour suprême américaine (Marbury contre Madison, du 24 février 1803), puis réintroduite par la Constitution de la Cinquième République française pour prévenir tout empiètement du Parlement sur les compétences qui lui sont strictement délimitées par les articles 34 et 37 de la Constitution. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel s'est progressivement affirmé comme un acteur régulateur de l'équilibre institutionnel entre les pouvoirs législatif et exécutif.

27- In. *La question prioritaire de constitutionnalité*, LGDJ, 2011.

28- *Les Cours constitutionnelles, op. cit.*

29- Le recours au pluriel (raisons) renvoie à la diversité des fondements possibles de la motivation : juridiques, littéraires, systématiques, téléologiques, éthiques ou comparatistes. On retrouve cette approche dans la tradition du droit argumentatif, illustrée notamment par les travaux de Joseph Raz et Robert Alexy. Joseph Raz, *L'autorité du droit. Essais sur le droit et la morale*, trad. A. Buyse, Bruxelles, Bruylant, 2012 (éd. orig. : *The Authority of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1979, 2e éd. 2009).

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

30- Conférence donnée à l'Ecole supérieure de la Magistrature, 15 mars 2023, Koléa, Alger, (c'est nous qui traduisons).

31- Il n'est pas exagéré de dire que le contrôle de la motivation constitue, pour la Cour suprême et le Conseil d'État, le cœur même de leur office. À les observer, l'une dans l'ordre judiciaire, l'autre dans l'ordre administratif, ces deux Hautes juridictions semblent s'être muées, en pratique, en de véritables juridictions de la motivation, tant ce contrôle irrigue l'ensemble de leur jurisprudence.

32- Friedrich Carl von Savigny, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, trad. Fr. Burdeau, Paris, Dalloz, 1986.

33- M. Disant, « *La rédaction des décisions du Conseil constitutionnel : tradition et modernité* », RDP, 2017, p. 241 et s.

34- En droit français, le Conseil constitutionnel conclut généralement ses décisions motivées par une formule classique : « Décide : Article 1er – ... », Puis suivent les articles énonçant le dispositif. On peut trouver aussi d'autres formules telles que « *Pour les raisons ci-dessus énoncées, le Conseil constitutionnel décide que...* » ou encore : « *En conséquence, le Conseil constitutionnel déclare que...* ». Pour le Conseil d'État et la Cour de cassation, la formule type à la fin des considérants est : « *Il résulte de tout ce qui précède que...* » ou encore : « *Par ces motifs...* », *Décide : Article 1er – ...*

35- Historiquement, le premier modèle structuré de rédaction des jugements remonte à l'article 15 du livre V de la loi française des 16 et 24 août 1790, qui fixait une organisation en quatre parties rendues tant en première instance qu'en appel : Dans la première partie, le juge mentionnait les noms et qualités des parties ; Dans la seconde, il exposait les faits et les moyens juridiques avec précision ; Dans la troisième, il développait les éléments de preuve issus de l'instruction ainsi que les motifs fondant la décision ; Enfin, il terminait par le dispositif. Pour assurer un contrôle rigoureux de ces décisions, la Cour de cassation française fut instituée quelques mois après cette réforme. C'est ainsi que la France entra dans l'ère de la jurisprudence moderne consistant à transformer les décisions particulières en normes générales s'imposant comme des interprétations autorisées de la loi.

36- Déjà citée.

37- *Ibid.*

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

38- Dès ses débuts en 1989, la justice constitutionnelle algérienne a marqué une orientation doctrinale forte : celle de l'ouverture à la norme internationale, en tant que source de légalité supérieure au droit interne. Cette décision fondatrice fait figure de référence. Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel est saisi du contrôle de constitutionnalité des articles 86 et 108 de la loi électorale, relatifs notamment à la condition de nationalité dans l'accès à certaines fonctions électives. L'intérêt de cette décision tient, entre autres, à l'usage qu'y fait le juge constitutionnel des instruments internationaux ratifiés par l'Algérie. Le Conseil constitutionnel y mobilise explicitement la Charte des Nations Unies et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, toutes deux ayant une valeur juridique supérieure à celle des lois nationales du fait de leur ratification. Cette invocation vise à rappeler la primauté des traités sur la législation nationale, conformément à l'article 154 de la Constitution qui consacre la supériorité des conventions internationales régulièrement ratifiées sur la loi et met en œuvre aujourd'hui l'article 2 de la loi organique n° 22-19 du 26 Dhou El Hidja 1443 correspondant au 25 juillet 2022 fixant les procédures et modalités de saisine de la Cour constitutionnelle, qui dispose que celle-ci contrôle la conformité des lois et règlements aux traités internationaux. Ce positionnement signale une volonté nette d'ancrer le contrôle de constitutionnalité dans un environnement normatif élargi, où le droit international des droits de l'homme participe à la détermination de la norme constitutionnelle applicable. Ce recours précoce à la norme internationale témoigne donc d'une ambition : celle d'inscrire la jurisprudence constitutionnelle algérienne dans une dynamique transnationale de protection des droits, et de souligner que le juge constitutionnel, loin d'être confiné à la seule lettre de la Constitution nationale, peut — et doit — être aussi le garant de la fidélité de l'État à ses engagements internationaux.

39- Dans l'avis n° 10/A.R.I/2000 du 9 safar 1421 correspondant au 13 mai 2000 relatif à la conformité du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale à la Constitution, le Conseil constitutionnel a statué que « – *Considérant, en conséquence, qu'en donnant la possibilité de demander la suspension de séance au président de chaque groupe parlementaire, l'Assemblée populaire nationale aura prévu un autre intervenant en méconnaissance des dispositions de l'alinéa 3 de l'article 34 de la loi organique, susvisée.* »

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

40- Dans l'avis n° 01 AOLO/ CC/97 du 27 Chaoual 1417 correspondant au 6 mars 1997 sur la conformité à la Constitution de l'ordonnance portant loi organique relative aux partis politiques, il est stipulé : « – *Considérant que l'article 30 de la Constitution dispose que « la nationalité algérienne est définie par la loi » et que, par conséquent, toute législation en la matière, doit se conformer aux dispositions du code de la nationalité, »*

41- Ariane Vidal-Naquet, *Les visas dans les décisions du conseil constitutionnel*, Revue française de droit constitutionnel, 2006/3, n°67, pp. 535-570.

42- Le Conseil constitutionnel a rappelé au législateur que le recours, dans les visas des lois, à des textes réglementaires constitue une atteinte aux domaines réglementaires réservés au pouvoir exécutif, ainsi qu'une violation du principe de séparation des pouvoirs et de la répartition constitutionnelle des compétences. Dans son avis n° 02 en date du 22 août 2004, il a ajouté que le Constituant, en consacrant le principe de séparation des pouvoirs, a conféré au législateur la compétence de légiférer dans les seuls domaines qui relèvent de la loi, sans empiéter sur les domaines réglementaires réservés à l'exécutif. Dès lors, s'il est loisible au législateur de se référer à la Constitution, et, le cas échéant, aux textes législatifs en lien avec l'objet du texte adopté, *il ne peut, en revanche, se fonder sur des textes réglementaires émanant du pouvoir exécutif.*

43 - Concernant cet ordre chronologique, voir l'avis Conseil constitutionnel n° 01/D.CC/17 du 16 mars 2017, relatif au contrôle de conformité de la loi organique portant organisation judiciaire à la Constitution.

44- Avis n° 08/AIO/CC/99 du 21 février 1999, relatif au contrôle de la conformité de la loi organique fixant l'organisation et le fonctionnement de l'Assemblée Populaire Nationale et du Conseil de la Nation, ainsi que les relations fonctionnelles entre les chambres du Parlement et le Gouvernement avec la Constitution.

45- V. aussi son avis n° 02/ARI/CC/17 en date du 25 juillet 2017 relatif au contrôle de la conformité du règlement intérieur du Conseil de la Nation à la Constitution, où il a procédé à une réorganisation des visas.

46- Ronald Dworkin, « *La chaîne du droit* », *Droit et Société*, 1985, n° 1, p. 51 sq.,

Les méthodes du juge constitutionnel entre interprétation et création

47 Voir notamment L. Fabius, Intervention au colloque du 20 mars 2015, Conseil constitutionnel, [en ligne].

48- Décisions n° 2016-535 QPC et n° 2016-536 QPC du 10 mai 2016. Notons qu'à la fin de l'année 2019, la Cour de cassation française a adopté de nouvelles méthodes de rédaction de ses décisions. Le style est devenu plus direct, abandonnant notamment l'usage de la formule « attendu que », et les décisions se présentent désormais sous forme de phrases courtes regroupées en paragraphes numérotés, remplaçant la longue phrase unique qui prévalait jusque-là.

49- Sur l'apport de G. Vedel, v. P. Wachsmann, « *Georges Vedel au Conseil constitutionnel : une autre manière de juger ?* », in Mélanges en l'honneur de Georges Vedel, LGDJ, 1995, p. 527.

