

La charte pour la paix et la réconciliation nationale et la hiérarchie des normes

*M. LHELLOUFI**

Plan

1° Partie : La charte pour la paix et la réconciliation nationale : un phénomène juridique.

Chapitre 1^{er} : Un texte juridique singulier et inédit.

Chapitre 2^{ème} : Une source spécifique de droit.

2° Partie : La charte pour la paix et la réconciliation nationale : une valeur juridique problématique.

Chapitre 1^{er} : Sens et conséquences de la hiérarchie des normes.

Chapitre 2^{ème} : Une valeur supra législative incontestable.

Chapitre 3^{ème} : Une valeur constitutionnelle envisageable mais discutable.

3° Partie : Les effets de la charte pour la paix et la réconciliation nationale sur le fonctionnement des institutions de l'état : Une reconsidération de l'ordre constitutionnel.

Chapitre 1^{er} : Le parlement : Une institution d'homologation.

Chapitre 2^{ème} : Le conseil constitutionnel confiné dans un contrôle formel.

* Enseignant à l'Ecole Nationale d'Administration.

Introduction

Le 29 septembre 2005, un référendum initié par le Président de la République a donné naissance à la «charte¹ pour la paix et la réconciliation»².

La dernière charte adoptée par le peuple algérien remonte à 1986 lors du vote de la deuxième charte nationale.

Les chartes ne sont donc pas un phénomène nouveau ou étranger de la pratique politique et juridique en Algérie.

L'Algérie a, en effet, connu une série de chartes³ depuis 1964⁴ :

la charte d'Alger en 1964

- la charte syndicale de l'UGTA en 1965

la charte communale en 1967

la charte de wilaya en 1969

la première charte nationale en 1976

la deuxième charte nationale en 1986

la charte pour la paix et la réconciliation nationale en 2005.

L'étude de l'ensemble des chartes soulève un certain nombre d'interrogations et notamment celle que s'est posée C. BENNADJI⁵, à savoir si «ces chartes ne sont pas en quelque sorte une spécificité algérienne».

Si d'autres interrogations peuvent également être envisagées comme celle de leur opportunité, de leur utilité ou de leur raison d'être, l'objectif de ce travail vise à partir du questionnement suivant :

est ce que la charte pour la paix et la réconciliation nationale ressemble aux chartes précédentes ?

1. Le dictionnaire français fait remonter le terme charte au mot latin carta qui signifie papier ; le petit Larousse rajoute pour définir ce même mot qu'il s'agit d'une loi, d'une règle fondamentale.

2. La charte pour la paix et la réconciliation nationale a été publiée par décret présidentiel n° 05-279 du 14 août 2005 au journal officiel n° 55 de l'année 2005 page 7.

3. Voir le mémoire de DES de droit public soutenu en 1977 par BENNADJI Chérif : «les chartes comme source de légalités».

4. Les chartes citées plus haut ne constituent qu'une série limitée des chartes adoptées depuis 1954 ; le choix de certaines d'entre elles est guidé par un souci de démonstration du sujet de cette étude.

5. BENNADJI C. op. cit. p 1 et s.

- quelle est sa nature juridique ?

- quelle est sa valeur juridique ?

à situer la charte pour la paix et la réconciliation dans la hiérarchie des normes.

La détermination de la place de cette charte dans la hiérarchie des normes n'est pas seulement une question qu'imposerait une éventuelle recherche théorique ou académique ; elle renferme des éléments essentiels relatifs notamment au principe de l'égalité dont les effets concernent et s'imposent à tous, personnes physiques ou morales, institutions publiques ou privées.

Face à ce questionnement, le présent travail tente d'apporter quelques éléments de réponse à l'objectif visé, à savoir :

Vérifier si la charte pour la paix et la réconciliation nationale constitue une norme juridique.

Déterminer, en cas de réponse positive, sa place au sein de la hiérarchie des normes.

Pour ce faire, la démarche envisagée ne s'intéresse pas aux aspects sociopolitiques que renferme la charte pour la paix et la réconciliation nationale, elle se limite à sa dimension juridique.

De plus, l'approche juridique retenue s'effectue uniquement sur le champ du droit administratif et du droit constitutionnel ; elle exclut par conséquent tous les développements afférant au droit pénal, autre dimension juridique toute aussi importante et que renferme la charte.

Si la problématique délimitée peut paraître quelque peu étroite, elle demeure suffisante pour répondre à question de la place de la charte pour la paix et la réconciliation nationale dans la hiérarchie des normes.

Sous le prisme du droit administratif et du droit constitutionnel, la lecture de la charte fait ressortir trois principaux résultats qui constituent les trois parties de ce travail.

En effet, la charte pour la paix et la réconciliation nationale constitue un phénomène juridique (1^{er} partie), pose le problème de la détermination de sa valeur juridique (2^o partie) et produit des effets sur les institutions de l'Etat, effets qui débouchent sur une reconsidération de l'ordre constitutionnel (3^o partie).

I^o Partie : la charte pour la paix et la réconciliation nationale : un phénomène juridique.

En quoi la charte pour la paix et la réconciliation nationale est-elle un phénomène juridique ?

1. Le petit Larousse définit le terme «phénomène» comme un fait observable, un événement qui frappe par sa nouveauté ou son caractère exceptionnel.

La question à laquelle renvoie le titre de cette première partie résulte de ce que cette charte est non seulement un «texte juridique» mais également et surtout un texte juridique «singulier» et «inédit» (chapitre 1^{er}).

La charte est, par ailleurs, un phénomène juridique car elle constitue une «source spécifique» du droit (chapitre 2^{ème}).

Chapitre 1^{er} : Un texte juridique singulier et inédit.

Les caractères singulier et inédit de la charte pour la paix et la réconciliation nationale apparaissant au moment de :

- sa comparaison avec les autres chartes
- de l'analyse de sa structure.

A/ La charte pour la paix et la réconciliation nationale et les autres chartes.

La comparaison de la charte pour la paix et la réconciliation nationale aux autres chartes fait ressortir certains éléments de ressemblance et surtout des éléments de dissemblance.

Pour ce faire, une classification préalable des chartes précédentes est nécessaire pour une meilleure identification de la charte pour la paix et la réconciliation nationale.

Une des classifications possibles des différentes chartes permet de les sérier en trois principaux groupes.

Le premier groupe serait composé des «chartes projets-politiques¹» ; ce dernier regrouperait les chartes d'Alger et de Tripoli.

Le deuxième groupe serait constitué par «les chartes à caractère législatif», c'est-à-dire celles qui précèdent un texte législatif ; ce groupe se composerait des chartes de la commune, de la wilaya, de la révolution agraire, de la gestion socialiste des entreprises et du service national notamment.

Le troisième groupe comprendrait la première et la deuxième charte nationale. Ces deux chartes se particularisent des autres chartes par leur contenu, leur contexte et surtout la place qui leur a été attribuée dans la hiérarchie des normes ; en effet, ces deux chartes sont les seuls textes considérés comme source de droit de la Constitution².

1. Les différents qualificatifs utilisés pour sérier les chartes sont proposés par l'auteur de ce travail.

2. Article 6 de la Constitution de 1976 :

«La charte nationale est la source fondamentale de la politique de la nation et des lois de l'état. Elle est la source de référence idéologique pour les institutions du parti et de l'état à tous les niveaux. La charte est également un instrument de référence fondamentale pour toute interprétation des dispositions de la Constitution».

Cette disposition de la constitution de 1976 qui a prévalu jusqu'en 1989 concerne donc la place et la position des deux chartes, celles de 1976 et celle de 1986.

Qu'en est-il de la charte pour la paix et la réconciliation nationale ?

Même si la charte pour la paix et la réconciliation nationale porte la même dénomination, elle se singularise des autres chartes et ce à plusieurs titres¹ :

Sur le plan formel, elle est la seule charte à avoir été adoptée par voie référendaire en application d'une disposition constitutionnelle².

- Sur le plan politique, elle a été prise dans le cadre du projet de société prévu par la Constitution de 1989 reconduit dans celle de 1996, projet fondamentalement différent de celui contenu dans la Constitution de 1976.

- Sur le plan de son projet, elle répond à un souci d'une importance capitale et vitale, celui de la «paix et de la réconciliation nationale», souci qui se pose en termes d'urgence et de spécificité.

La charte pour la paix et la réconciliation nationale est, par ailleurs, un texte juridique³ inédit. Ce caractère résulte de ce que la Constitution de 1996⁴ ne prévoit pas de textes sous la dénomination ou la forme de la charte.

En effet, la Constitution de 1996 énumère dans ses articles 77, 122, 123, 124 et 125 notamment, la liste des différents textes juridiques et leur dénomination ; il s'agit uniquement des textes portant la dénomination de «loi» (organique et ordinaire), d'«ordonnance», de «décret» (autonome et d'application).

A ce propos, il est vrai que l'article 77-8° de la Constitution attribue au Président de la République la prérogative de saisir le peuple, par voie de référendum, sur toute question d'importance nationale et ne précise pas expressément les modalités de son exercice et la forme juridique que doit prendre le résultat de cette consultation, seule la régularité de ses opérations est soumise au Conseil constitutionnel⁵.

Cependant, la pratique constitutionnelle dans d'autres systèmes⁶ montre que le référendum populaire sur des questions qui ne concernent pas le devenir de la Constitution s'organise autour de projets de «loi».

Ces deux principales caractéristiques de la charte pour la paix et la réconciliation nationale (singulier et inédit) ne sont pas ses seules spécificités, sa structure révèle également son originalité et sa personnalité.

1. Cette énumération n'est pas exhaustive, d'autres éléments de différences existent certainement.

2. En l'occurrence l'article 77-8° de la Constitution de 1996.

3. Le caractère juridique est donc normatif de la charte sera développé plus loin.

4. La Constitution citée à partir de cette étape du travail concerne celle de 1996.

5. Article 163 de la Constitution de 1996.

6. Dans le système français, la constitution de 1958 prévoit cette procédure de consultation directe que peut utiliser le Président de la République mais pour des sujets déterminés dans le cadre de projet de loi.

B/ L'originalité et la personnalité de la charte à travers sa structure.

Une lecture de la structure¹ du texte de la charte² fait ressortir un certain nombre d'éléments qui accentuent son caractère inédit et singulier.

En effet, la charte est le seul texte du genre dont la première partie est qualifiée de «préambule» alors que dans la première et la deuxième charte nationale, il a été employé le terme «introduction».

Elle est, par ailleurs, la seule à avoir un texte composé de paragraphes numérotés certes en lettres mais numérotés tout de même ; ce qui laisse supposer l'existence de forme d'articles.

Elle est également la seule à renvoyer d'une manière claire et expresse aux mesures destinées à sa mise en œuvre³.

Elle est, en plus de tout ce qui précède, la seule à conclure par un paragraphe⁴ dont le contenu donne toute la spécificité et le sens de son élaboration, de ses objectifs et des modalités de sa mise en œuvre.

Ainsi, la charte pour la paix et la réconciliation ne ressemble aux autres chartes que par le nom ; sa structuration, son contenu et ses objectifs la singularisent de la précédente série de chartes ; elle pourrait, en fin de compte, constituer une «charte sui generis».

Le particularisme de cette charte ne se limite pas à ces deux caractères puisqu'elle est, en outre, une source «spécifique» de droit.

1. Une autre lecture du texte de la charte et notamment des mots clés et leur utilisation donnent les quelques résultats suivants : le mot «peuple algérien» est utilisé 28 fois, le mot «peuple souverain» est employé 14 fois, le mot «peuple» est utilisé 1 fois, le mot «Algérien» 19 fois, le mot «algérien» 2 fois, le mot «histoire» 6 fois, le mot «nation» 5 fois, le mot «mandate» 2 fois, le mot «constitution» 1 fois ; le temps des verbes renseignerait également sur la portée du texte.

Ces mots clés en soi peuvent ne pas signifier grand-chose, mais placés dans le contexte politique et social de la charte, leur nombre ne peut qu'attirer l'attention et soulever un certain nombre d'interrogations ; en effet, quelle conclusions tirer de l'utilisation du mot «peuple souverain» 14 fois alors que celui de «peuple algérien» l'a été 28 fois et «le peuple» 1 seule fois ; pourquoi le mot «Constitution» n'est mentionnée qu'une seule fois alors qu'elle constitue la loi fondamentale. Cet exercice peut également concerner d'autres chiffres et la place des mots dans le texte.

2. Le mot charte citée à partir de cette étape du travail se rapporte à la charte pour la paix et la réconciliation nationale.

3. Voir notamment les titres des parties n° 2 à 5 du texte de la charte.

4. Texte du dernier paragraphe : «le peuple algérien souverain approuve la présente charte pour la paix et la réconciliation nationale et mandate le Président de la République pour prendre toutes les mesures visant à en concrétiser les dispositions».

A ce propos, qu'en est il de l'absence du mot «souverain» dans le texte dans sa rédaction en langue arabe, terme qui signifie qui décide en dernier ressort.

Chapitre 2^{ème} : Une source «spécifique» de droit.

Pour affirmer que la charte puisse être considérée comme une source spécifique de droit, il faut qu'elle constitue d'abord une source de droit.

A/ Une source de droit.

La question de la source de droit renvoie automatiquement et nécessairement à une autre question, celle de la hiérarchie des normes.

Cette hiérarchie des normes permet d'identifier quelque chose comme étant une norme de droit, une norme située dans la liste des textes juridiques.

De plus, la hiérarchie permet de valider la norme, de déterminer ses effets et d'organiser les conditions de sa modification.

Ainsi, pour affirmer qu'un texte prescriptif¹ est constitutif d'une norme juridique, il est indispensable de lui chercher un critère d'appartenance qui permet de la rattacher à un système normatif ; de plus, ce texte prescriptif ne peut être considéré comme une norme que s'il existe déjà une autre norme supérieure qui lui attribue cette qualité et par voie de conséquence le valide.

L'appartenance d'une norme à un système et sa validité constituent, donc, les conditions nécessaires et en fait une source de production juridique.

Qu'en est-il de la charte ?

Appartient-elle à un système normatif ?

Est-elle valide ?

Est-elle finalement une source de droit ?

La charte fait partie du système normatif dont le sommet serait constitué par la Constitution.

Elle est, par ailleurs, valide parce qu'elle puise son «acte de naissance» des dispositions de l'article 77-8° qui permet au Président de consulter par la voie du référendum sur toute question d'importance nationale.

Ainsi, appartenance et validité, les deux principales conditions pour faire d'un texte prescriptif une source de droit, se retrouvent dans la charte et font d'elle une source de droit.

De plus, si cette dernière se révèle être une source de droit, elle est en outre une source «spécifique» de droit.

1. Le dernier paragraphe de la charte pour la paix et la réconciliation nationale lui donne ce caractère lorsqu'il dispose que le peuple algérien «mandate le Président de la République pour prendre toutes les mesures visant à en concrétiser les dispositions».

Ce caractère ressort également des intitulés des 2°, 3°, 4° et 5° du plan du texte de la charte qui sont rédigés comme suit : «mesures destinées à.....»

B/ Une source spécifique.

Cet aspect découle, là encore et d'une manière principale, du contenu des dispositions contenues dans le dernier paragraphe de la charte qui dispose que le «peuple souverain..... mandate le Président de la République pour prendre toutes les mesures visant à en concrétiser les dispositions».

En quoi cet extrait de la charte peut expliquer et justifier cette caractéristique ?

Le caractère spécifique de la charte comme source de droit se remarque aussi bien sur le plan fondamental que sur le plan formel.

Sur le plan fondamental, le rappel dans l'extrait de texte du caractère «souverain» du peuple (qui signifie que ce dernier décide en dernier ressort) qui «mandate» (qui signifie, quant à lui, donner à quelqu'un le pouvoir d'agir en son nom, l'investir d'un mandat, qui plus est n'est pas impératif) «le Président de la République», donne toute la mesure de la spécificité de cette source de droit que constitue la charte.

Dans cette perspective et sur le plan organique, cette spécificité résulte du fait que la seule autorité chargée de la lecture et de la détermination des conditions de mise en œuvre des dispositions de la charte n'est reconnue qu'au Président de la République es qualité.

De plus, sur le plan matériel, la charte reste la seule référence et donc la seule source en matière de «paix et de réconciliation nationale», domaines dont les limites ne peuvent être déterminées que par l'autorité mandatée à cet effet.

Enfin, sur le plan formel, la charte est une source spécifique, en ce sens qu'elle dispose dans son dernier paragraphe que le Président de la République «prend toutes les mesures» sans aucune spécification ou précision quant à la nature et la forme de ces mesures ; certes, si la charte a fait référence à la Constitution, elle ne la cite qu'une seule fois pour étayer un point qui ne concerne pas les modalités de sa mise œuvre¹.

Est ce à dire qu'il y a lieu de s'attendre à des modalités de mises en œuvre différentes de celles prévues par la Constitution ?

Les différentes autorités politiques qui se sont prononcées sur cet aspect de la question ont utilisé les termes de «lois» comme modalités pratiques et principales de mise en œuvre .

De plus, et sur la plan de la stricte logique, il est difficile d'envisager des modalités et des procédures autres que celles prévues par la constitution.

A l'issue de ce qui précède, il est loisible d'affirmer que la charte pour la paix et la réconciliation nationale est un phénomène juridique en ce qu'elle est :

1. La référence de la charte pour la paix et la réconciliation à la Constitution de 1996 est contenu dans ce seul extrait de la charte : «Il (le peuple algérien) qu'il revient désormais à chaque citoyenne et à chaque citoyen de se consacrer à l'œuvre de la construction nationale, dans le respect des droits et des devoirs reconnus à chacun par la Constitution et par les lois de la République» ; comme il peut être constaté cette référence à la Constitution ne concerne les modalités de mise en œuvre de la charte.

- un texte juridique
- un texte juridique singulier et inédit
- une source spécifique de droit.

Qu'en est il de sa valeur juridique et, par voie de conséquence de sa place dans la hiérarchie des normes ?

II° Partie : la charte pour la paix et la réconciliation nationale : une valeur juridique problématique.

La spécificité de la charte va se poser également pour la détermination de sa valeur juridique.

En effet, quoique résultant des dispositions de l'article 77-8° de la Constitution, la charte pose, tout de même, la question relative à la détermination de sa place dans la liste des textes juridiques établie selon les règles de la hiérarchie des normes.

Aussi, la recherche de cette détermination nécessite un bref rappel du sens et des conséquences de cette hiérarchie (chapitre 1^{er}) afin d'affirmer que la charte possède une valeur supra législative incontestable (chapitre 2°) mais dont la valeur constitutionnelle reste probable et envisageable mais discutable (chapitre 3°).

Chapitre 1^{er} : Sens et conséquences de la hiérarchie des normes¹.

Sur la plan formel, la hiérarchie des normes est présentée par la doctrine et le juriste en une liste de textes juridiques classés selon un ordre vertical, de haut en bas.

La présentation de ces textes est effectuée dans un ensemble hiérarchisé à l'intérieur duquel un texte juridique ne peut enfreindre un texte juridique situé à un échelon supérieur.

De plus, la hiérarchisation des textes juridiques leur attribue une valeur juridique décroissante.

Le sommet² de cette liste est composé par la norme fondamentale ; cette dernière relève, dans ce cas, d'un statut hiérarchiquement supérieur par rapport à la norme inférieure et crée une sorte de rapport de production juridique.

1. Les quelques développements effectués dans ce paragraphe n'ont pas la prétention d'apporter une quelconque nouvelle théorie sur le thème de la hiérarchie des normes mais au contraire de puiser dans les résultats des réflexions de constitutionnalistes et des juristes de droit public pour répondre à la problématique posée par cette étude.

2. Il ne s'agit pas dans cette étude de s'interroger sur «la norme fondamentale» théorie développée par G. KELSEN mais de déterminer pour les besoins de l'analyse un point de départ à cette liste hiérarchisée des textes juridiques.

Dans cette perspective et en dehors de la Constitution, les normes inférieures sont des textes juridiques :

- qui conditionnent car elles déterminent l'appartenance de normes inférieures
- et sont conditionnées car leur validité est déterminée par la norme supérieure.

Ainsi, la hiérarchie des normes assure «la légalité», «la légitimité» et «la validité» des textes juridiques inférieurs à la norme fondamentale.

Appliqués à la détermination de la place de la charte dans la hiérarchie des textes du droit algérien, les résultats de ces développements permettent d'avancer, sans hésitation aucune, que cette dernière possède une valeur supra législative, d'ailleurs incontestable.

Chapitre 2^{ème} : Une valeur supra législative incontestable.

Dans d'autres systèmes, la possibilité pour le Président de la République de saisir le peuple par voie référendaire pour des questions d'importance nationale se concrétise par ce qui est appelé «loi référendaire». Cette dernière est qualifiée organiquement de loi ayant une valeur équivalente aux lois Parlementaires, mais une loi qui échappe au contrôle du Conseil constitutionnel.

Qu'en est il de la charte ?

L'article 77-8° de la Constitution permet au Président de la République de saisir le peuple par voie de référendum ; la charte proposée par le Président de la République et adoptée par le peuple n'a pas à être adoptée une seconde fois par les représentants de ce dernier, en l'occurrence le Parlement ; ailleurs, le Parlement ne peut adopter que les textes juridiques présentés sous formes de lois¹ ou d'ordonnances².

Ainsi et si d'ores et déjà, la charte n'est pas un acte législatif Parlementaire, elle est néanmoins un acte non Parlementaire.

Mais, est-elle pour autant supérieure à la loi ?

La charte est supérieure la loi pour trois raisons essentielles.

La première raison découle du fait que contrairement aux lois (organique ou ordinaire), la charte, texte juridique résultat d'un référendum, n'est pas soumise à un contrôle de constitutionnalité.

En effet, l'article 163 § 2 de la Constitution ne permet au Conseil constitutionnel que de veiller à la régularité du déroulement du référendum ; ce qui signifie, par

1. Articles 120 et 123 de la Constitution

2. Article 124 de la même Constitution.

hypothèse, que si le contenu de la charte n'est pas été conforme à la Constitution, le dit Conseil ne détient aucune attribution pour y remédier, alors que s'agissant des lois, l'article 169 lui permet de «juger» de leur constitutionnalité et toute disposition déclarée par lui d'anticonstitutionnelle perd tout effet le jour de sa décision.

La deuxième raison est consécutive au mode d'approbation de la charte ; cette dernière est l'expression de la souveraineté directe du peuple, alors que la loi l'est moins puisqu'elle est le résultat de la souveraineté indirecte du peuple.

La troisième raison, certainement la plus probante, est à tirer du contenu du texte de la charte et plus précisément des modalités des mesures à prendre pour concrétiser ses dispositions.

La charte prévoit dans son paragraphe 2° intitulé «mesures destinées à consolider la paix» un certain nombre de dispositions juridiques à prendre notamment en matière d'extinction de poursuites judiciaires, de grâce, de commutation et de remise de peines ; or, la nouvelle réglementation de ces dispositions passe par la révision des lois portant code pénal et de procédure pénale notamment.

Dans cette perspective et en application du principe du parallélisme des formes, seules d'autres lois peuvent modifier ces deux codes.

De plus, l'implication de l'institution parlementaire et la prise de mesures sous forme de textes à caractère législatif assureront une garantie parlementaire et juridique aux dispositions mettant en œuvre la charte.

Les raisons invoquées précédemment déterminent, d'une manière claire, la place de la charte par rapport à la loi : la charte est supérieure à la loi.

Cependant, une interrogation demeure pour départager la place de la charte par rapport aux traités.

Il s'agit, dans ce cas, de savoir si cette charte est supérieure ou inférieure aux traités.

La Constitution dispose dans son article 132 que les traités sont supérieurs à la loi ; autrement dit, qu'ils se situent entre elle et les lois.

Dans ce cas et partant de la conclusion précédente qui a permis de constater que la charte est supérieure à la loi, trois hypothèses peuvent être envisagées pour situer la charte par rapport aux traités.

La première hypothèse est celle de supposer que la charte est inférieure aux traités. Cette hypothèse ne peut être valable pour deux raisons :

les traités sont, conformément aux dispositions de l'article 131 de la Constitution, approuvés par le Parlement alors que la charte a été adoptée par le

peuple ; ce qui nous ramène aux effets de la souveraineté directe et indirecte du peuple sur la hiérarchisation des textes juridiques, effets signalés précédemment lors de la détermination de la place de la charte par rapport à la loi

L'Etat algérien a signé des traités et conventions internationales en matière de lutte contre le terrorisme ; or, si ces traités devraient être supérieurs à la charte, les notions de (paix) et de (réconciliation nationale) pourraient être remises en cause et videraient, par voie de conséquence, les objectifs de la charte.

La deuxième hypothèse est celle d'envisager que la charte se situe au même niveau que les traités.

Cette hypothèse est, comme la première, difficile à retenir, car accepter que la charte aie une valeur égale aux traités pourrait déboucher sur des conflits de droit, de procédure, de justice etc., conflits qui ne peuvent que retarder la mise en œuvre de la charte ; cette hypothèse viendrait, ensuite, reconsidérer la valeur de la souveraineté du peuple

La troisième hypothèse se pose en terme de supériorité de la charte sur les traités

Cette hypothèse risque de poser des questions de droit international à l'Etat algérien, car, elle pourrait amener les pouvoirs publics à relativiser leurs engagements internationaux.

Mais, cette hypothèse est la plus plausible, la plus conforme et la plus commode et ce, pour les raisons suivantes.

Premièrement, rien dans la Constitution ne laisse envisager ou supposer que les traités se situent à un échelon immédiatement inférieur par rapport à la Constitution ; cette dernière a seulement disposé dans son article 132 qu'ils sont supérieurs à la loi ; ce qui laisserait une place à un texte juridique, comme la charte entre la Constitution et les traités.

Deuxièmement, la règle de droit ne peut pas toujours tout expliquer ou tout justifier. Et la réconciliation nationale est un problème que le droit international ne peut ni régler ni résoudre ; la réconciliation nationale reste, quelles que soient la nature et l'origine des arguments avancés, une question nationale, une question de souveraineté ; en effet et sans verser dans «le politisme», l'Algérie et les Algériens ont été les seuls à subir les affres du terrorisme ; le droit international n'a été d'aucun secours. C'est pourquoi, il est juste d'admettre qu'il revient à l'Algérie et aux Algériens, à eux seuls, à leur manière, en respect de la règle de droit qu'ils ont adoptée, de régler ce problème.

S'il est incontournable que la charte possède une valeur supra législative, quid de sa place par rapport à la Constitution ?

Chapitre 3^{ème} : Une valeur constitutionnelle envisageable mais discutable.

Avancer que la charte puisse avoir une valeur constitutionnelle peut être envisageable, car un certain nombre d'éléments le laissent supposer ; cependant, d'autres éléments d'appréciation remettent en cause cette supposition et ramènent la charte à un échelon immédiatement inférieur à la Constitution.

A/ Les éléments permettant de considérer la charte comme un texte juridique ayant une valeur constitutionnelle.

Ces éléments sont d'ordre formel et matériel.

Sur le plan formel, la première partie de la charte est intitulée «préambule». Or, ce terme est, généralement, et en principe, consacré pour qualifier le texte qui précède les dispositions d'une Constitution et pour désigner une composante du bloc de constitutionalité.

Dans cette situation, la charte serait même une autre Constitution dont l'unique objectif serait la paix et la réconciliation nationale et dont l'aspect formel serait composé du préambule et de ses 4 chapitres qui constitueraient ses dispositions.

Sur le plan matériel, la charte est l'unique source de toute législation et réglementation en matière de paix et de réconciliation nationale ; c'est ce pourquoi le Président de la République est marché par le peuple souverain. Dans ce cas, la Constitution céderait la place à la charte comme source de législation et de la réglementation en matière de «paix» et de «réconciliation nationale» ; cette source est d'autant plus importante que la délimitation du champ que renferme ces deux expressions n'est pas mentionnée clairement dans la charte et relève de ce fait de l'appréciation discrétionnaire du Mandataire.

Ces deux éléments qui élèvent la charte au rang constitutionnel ne résistent à la pertinence d'autres éléments.

B/ Les éléments qui situent la charte à un niveau infra constitutionnel.

Le premier élément tient de la logique juridique, de la logique tout court. En effet, il est inconcevable qu'un Etat puisse être géré, en même temps, par deux Constitutions¹ à la fois.

1. A moins de considérer, et dans une hypothèse extrêmement fragile, que la charte pour la paix et la réconciliation nationale puisse servir comme argument à un coup d'Etat constitutionnel. Cette hypothèse peut être défendue car le Président de la République a déclaré que la Constitution de 1996 n'était pas adéquate. Cependant, la fragilité de cette hypothèse réside dans le fait que le Président de la République n'organise pas un coup d'Etat contre lui-même ; d'ailleurs, la Constitution de 1996 assure de larges prérogatives au Président de la République ; pour cela, voir la thèse de doctorat d'Etat soutenue à l'université d'Alger en 2004 par Amine HARTANI sous le titre suivant : «le pouvoir présidentiel dans la Constitution du 28/11/1996».

L'élément, le plus probant, nous ramène aux développements du chapitre premier de cette deuxième partie sur le sens et les conséquences de la hiérarchie des normes.

Selon cette démarche, la Constitution est un acte conditionnant puisque son article 77-8° constitue «l'autorisation» d'organiser un référendum qui a donné naissance à la charte pour la paix et la réconciliation nationale.

Ce qui revient à dire que la Constitution a donné «légalité», «légitimité» et «validité» à la charte.

Or, si la charte conditionne toute la réglementation relative à la paix et la réconciliation nationale, elle est, également, conditionnée par la Constitution.

Ainsi, la Constitution est le seul texte conditionnant le reste des textes juridiques ; elle est par conséquent la norme fondamentale, la norme supérieure.

Pour conclure cette deuxième partie, la charte est un texte juridique immédiatement inférieur à la Constitution ou au moins supérieur aux traités.

Si cette conclusion peut paraître satisfaisante¹ quant à la valeur juridique de la charte, cette dernière ne sera pas sans effet sur l'ordre constitutionnel.

III° Partie : les effets de la charte pour la paix et la réconciliation nationale sur le fonctionnement des institutions de l'état : une reconsidération de l'ordre constitutionnel.

La place, la valeur juridique, le contenu et les dispositions de la charte ne peuvent pas ne pas avoir de conséquences² sur le fonctionnement de certaines institutions de l'Etat, et plus particulièrement sur l'institution législative ainsi que l'institution chargée de vérifier la constitutionnalité de certains textes juridiques.

L'impact de la charte va transformer le pouvoir législatif, pour les domaines de la paix et la réconciliation nationale en une institution d'homologation (chapitre 1^{er}). Le conseil constitutionnel n'exercera, quant à lui et pour les domaines cités précédemment, qu'un contrôle purement formel (chapitre 2^{ème}).

1. Une autre démarche pour analyser la charte pour la paix et la réconciliation nationale peut déboucher sur un autre résultat qui affirmera que cette dernière est un acte inclassable et que l'ordre constitutionnel est celui établi par la Constitution et en contredisant un vieux principe de droit dire que la charte est un moyen particulier qui ne tient pas le général en l'état.

2. Il est à souligner en même temps que les développements de la troisième partie de ce travail peuvent être remis en cause à l'occasion de la mise en œuvre des dispositions de la charte pour la paix et la réconciliation nationale ou peut être confirmés ; aussi, la réflexion est assise sur une démarche purement théorique issue de la lecture du texte constitutionnel et du texte de la charte.

Chapitre 1^{er} : Une institution d'homologation Parlementaire.

La Constitution a partagé l'exercice du pouvoir législatif entre deux institutions : le Parlement¹ et le Président de la République².

Les domaines de la «paix» et de «la réconciliation nationale» n'étant pas prévus expressément dans l'article 122 de la Constitution, l'Assemblée populaire nationale ne pourra ni légiférer dans ces deux domaines ni en formuler des propositions⁴.

Elle ne pourra pas légiférer car l'initiative de prendre des textes à caractère législatif relève de l'appréciation du seul Mandataire et par voie de conséquence, les dispositions de l'article 119 § 2⁵ de la Constitution ne peuvent également trouver application.

Par ailleurs, et lorsque⁶ les textes d'application de la charte seront pris sous la forme de projet de lois, quel sera le rôle de l'institution parlementaire ?

Exercera t-elle entièrement ses attributions telles que déterminées dans les articles 120, 121 et notamment 122 à travers le verbe «légiférer» qui signifie «établir» des lois ?

Autrement dit, est ce que les projets de lois, présentés par le Président de la République, feront l'objet de discussions, de délibérations et de vote par les députés comme pour les autres lois ?

En outre et à supposer que les députés pourraient jouer le rôle qui leur est dévolu, quel sera le fondement juridique sur lequel ils s'appuieront ?

Sur la charte ?

Sur la constitution ?

Sur la charte et la constitution ?

1. Article 122 de la Constitution de 1996 : «le Parlement **légifère** dans les domaines que lui attribue la Constitution, ainsi que dans les domaines suivants...» suit ensuite une liste de 30 domaines.

2. Article 124 de la Constitution de 1996 : «en cas de vacances de l'Assemblée populaire nationale (une des deux chambres du Parlement : l'autre chambre est dénommée Conseil de la nation) ou dans les périodes d'intersessions du Parlement, le Président de la République peut **légiférer par ordonnance**.

3. Article 119 § 2 de la Constitution de 1996 : «les propositions de lois pour être recevables, sont déposées par 20 députés».

5. Article 119 § 2 : «Les proposition de lois, pour être recevable, sont déposées par vingt (20) députés»

6. Dans certains cas, la voie législative est la seule alternative pour modifier par exemple le code pénal et le code de procédure pénale sur les questions relatives aux poursuites pénale particulières.

Au stade actuel de la vie de la charte, autrement dit, en l'absence de modalités pratiques mises en place pour l'appliquer, seules des conclusions tirées d'une lecture juridique de la Constitution et de la dite charte peuvent être formulées et servir de démonstration.

La réponse théorique aux questions soulevées précédemment est à chercher, encore une fois, dans le texte du dernier paragraphe de la charte.

La formalisation et la concrétisation du projet de la «paix» et de la «réconciliation nationale» ont été reconnues et attribuées à une seule institution, le «Président de la République» mandaté par le pouvoir souverain, «le peuple».

L'alchimie ou la conjugaison de tous les ingrédients de ce dernier paragraphe font du Président de la République la seule instance qui propose, qui apprécie les mesures contenues dans la charte et qui arrête la forme et le contenu de ces mesures.

Ces prérogatives, le Président de la République les tient du «mandat» que lui a donné le peuple souverain sans limites, ni dans le temps ni dans l'espace, pour régler des situations dont les contours relèvent de l'appréciation du seul Mandataire.

Certes, le mandat, comme institution juridique, prévoit des règles relatives au mandat, au mandataire et à l'objectif du mandat ; dans ce cadre, le mandataire ne rend compte qu'au mandant qui reste la seule partie à pouvoir remettre en cause les dispositions prises par son mandataire¹

Ainsi, si le Parlement est un passage obligé pour mettre en œuvre certaines mesures proposées par le Président de la République, son rôle se limitera à donner la forme de «loi» à ces mesures sans aucun pouvoir de délibération ; il ne pourra même pas y faire obstacle par la procédure du vote ; son rôle sera celui d'«homologuer»² l'action du Président de la République en matière de paix et de réconciliation nationale.

Ce résultat qui conclue au fait que Parlement se transforme en une institution d'homologation pourrait ne pas être aussi évident ou aussi absolu si l'on s'appuie sur l'importance du sujet contenu dans les dispositions de l'article 174³ de la Constitution.

1. La question du mandat renvoie également à distinguer le mandat à caractère général et le mandat à caractère spécial et dont les effets quant aux relations entre les deux parties sont différentes.

2. Le verbe homologuer signifie entériner, approuver officiellement un acte juridique pour en permettre l'exécution.

3. Article 174 : La révision constitutionnelle est décidée à l'initiative du Président de la République. Elle est votée en termes identiques par l'Assemblée populaire nationale et le Conseil de la nation dans les mêmes conditions qu'un texte législatif.....»

En effet, la révision constitutionnelle initiée par le Président de la République, soumise à référendum, comme cela a été le cas pour la charte, est «votée» par l'institution parlementaire dans les mêmes conditions qu'un texte législatif ; comment et pourquoi ne pas supposer que l'objet de la charte qui, au plus, serait d'une même importance que la révision de la Constitution ne passerait pas par le filtre du pouvoir législatif ; à moins que le fait que la révision constitutionnelle n'est effectuée que sous la forme d'une «loi» comme le prévoit l'article 175¹ de la Constitution, serait l'argument qui pourrait être invoqué pour rejeter cette compétence à l'institution parlementaire.

L'effet de la charte ne se limite pas à l'institution parlementaire ; il aura également un impact sur une autre institution tout aussi importante, en l'occurrence le Conseil constitutionnel dont le contrôle sera également de nature formelle.

Chapitre 2^{ème} : Le Conseil constitutionnel confiné dans un contrôle formel².

La Constitution consacre principalement ses articles 163 § 169 à l'institution, l'organisation, le fonctionnement et les attributions du Conseil constitutionnel³.

L'article 165 dispose que ce dernier se prononce sur la constitutionnalité des traités des lois et des règlements.

Il s'agit là d'une de ses principales attributions.

La problématique que soulève le titre de la troisième partie de ce travail, en l'occurrence l'impact de la charte sur l'ordre constitutionnel, soulève deux questions principales.

La première est celle de savoir si le Conseil Constitutionnel pouvait se prononcer sur la constitutionnalité de la charte.

La seconde est celle de savoir également si le dit Conseil peut se prononcer sur la constitutionnalité des textes juridiques pris en application de la dite charte.

1. Article 175 : «La loi portant projet de révision constitutionnel.....».

2. Voir l'article de R. GRAËFFLY 6 Le Conseil constitutionnel algérien. Revue de droit public n°5 de l'année 2005. p. 1381.

Cet article renferme, également, une bibliographie assez riche sur le Conseil constitutionnel algérien.

3. D'autres dispositions constitutionnelles concernent le Conseil constitutionnel ; il s'agit notamment des articles 88, 89, 90, 91, 93, 96, 97, 102, 123, 126, 176 ; ces articles sont tout aussi importants que ceux cités dans le corps de ce travail quant à certains domaines d'attribution du Conseil constitutionnel.

A/ Le contrôle de constitutionnalité de la charte : un contrôle limité à la régularité du scrutin sur le référendum.

La réponse à cette question est double. Elle est, pour un premier volet, assez aisée et ne soulève pas de grandes démonstrations ; il s'agit de contrôle qu'exerce le Conseil constitutionnel dans le cadre de la situation prévue à l'article 163 § 2 de la Constitution. Ces dispositions sont suffisamment claires¹ pour renseigner sur les limites du contrôle du Conseil constitutionnel. ce dernier ne peut vérifier que la régularité des opérations relatives au déroulement du référendum; d'ailleurs, la position du Conseil constitutionnel à l'issue du scrutin sur ladite charte va dans ce sens lorsqu'il a déclaré² : «qu'après examen des procès-verbaux établis par les commissions électorales de wilaya et de la commission nationale..., le Conseil après délibération sur certaines erreurs matérielles..... proclame les résultats du référendum sur la charte pour la paix et réconciliation nationale».

Par contre, le deuxième volet³ de cette première question suscite quelques réflexions.

En effet, est ce que le Conseil constitutionnel avait également la possibilité de se prononcer sur la constitutionnalité de la charte ?

L'interrogation soulevée précédemment est celle de savoir si, après son adoption par le peuple et lors de sa proclamation par le Conseil constitutionnel, la Constitution laissait place à une éventuelle possibilité de contrôle de constitutionnalité⁴ de la charte par le Conseil constitutionnel .

La réponse à cette interrogatoïn est double:

Une première réponse, tirée de l'article 165⁵ de la Constitution ne laisse aucune chance à un possible contrôle de constitutionnalité de la charte ; les dispositions de cette article limitent ce contrôle aux seuls textes juridiques pris sous la forme de traités, de lois et règlements. Il est donc formellement impossible pour le conseil constitutionnel de se prononcer sur un texte juridique sous la forme d'une charte.

1. Article 163 § 2 de la Constitution : «le Conseil constitutionnel veille, en outre, à la régularité des opérations du référendum..... Il proclame les résultats de ces opérations».

2. Proclamation n° 01/P/CC/05 du 1/10/2005 relative aux résultats du référendum du 29/09/2004 sur la charte pour la paix et la réconciliation nationale. J.O. n°67 page 3.

3. Ces développements sont certes dépassés mais pas inutiles sur le plan juridique.

4. Il ne s'agit pas dans cette partie du travail de tenter un quelconque essai quant à la constitutionnalité de la charte ; ce travail revient en premier et dernier lieu au Conseil constitutionnel, ceci d'une part ; d'autre part, la problématique arrêtée n'intègre pas cette question.

5. Article 165 de la Constitution : «... le Conseil constitutionnel se prononce sur la constitutionnalité des traités, lois et règlements, soit par un avis si ceux-ci ne sont pas exécutoires, soit par décision dans le cas contraire».

Or, en forçant la lecture de la Constitution une deuxième approche pourrait, dans une faible mesure, laisser la porte entrouverte à l'exercice de ce contrôle. Cependant, si ce dernier pourrait être juridiquement possible, il est pratiquement impossible.

Il serait juridiquement possible, par une lecture large et combinée des dispositions des articles 174¹ et 176² de la Constitution, car si le Conseil constitutionnel peut se prononcer par avis motivé sur une révision constitutionnelle pourquoi ne le pourrait-il pas pour un texte juridique, même dénommé charte ?

Cette combinaison ne peut pas jouer dans ce cas de figure car ce contrôle est pratiquement irréalisable, puisque l'article 166³ de la Constitution n'offre la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel qu'au Président de la République et aux Présidents de l'Assemblée nationale et du Conseil de la nation.

S'il est exclu pour les deux derniers Présidents de pouvoir saisir le Conseil constitutionnel, pour ce cas de figure et dans le contexte actuel, il ne serait qu'illogique de croire que le Président de la République aurait envisagé de le faire.

Par ailleurs, que peut le Conseil constitutionnel face aux textes d'application de la charte ?

Telle est la deuxième question principale que soulève ce chapitre.

B/ Le Conseil constitutionnel et le contrôle de constitutionnalité des textes juridiques d'application de la charte.

Les textes juridiques à prendre pour l'application de la charte ne peuvent se présenter que sous la forme d'une loi, d'une ordonnance ou d'un règlement.

Ces catégories de textes sont soumises au Conseil constitutionnel conformément à l'article 165 § 1^{er} de la Constitution qui dispose que «le Conseil se prononce sur la constitutionnalité des traités, lois et règlements»

1. Article 174 : «La révision constitutionnelle est décidée à l'initiative du Président de la République. Elle est votée en termes identiques par l'Assemblée populaire nationale et le Conseil de la nation dans les mêmes conditions qu'un texte législatif.

Elle est soumise par référendum à l'approbation du peuple dans les cinquante jours qui suivent son adoption.

La révision constitutionnelle, approuvée par le peuple, est promulguée par le Président de la République.

2. Article 176 : «Lorsque de l'avis motivé du Conseil constitutionnel, un projet de révision constitutionnelle ne porte aucunement atteinte aux principes généraux régissant la société algérienne etc.».

3. Article 166 : «le Conseil constitutionnel est saisi par le Président de la République, le Président de l'Assemblée populaire nationale ou le Président du Conseil de la nation».

Or, le contrôle de la constitutionnalité des textes d'application de la charte soulève, là également, certaines réflexions qui tournent autour de deux aspects, à savoir :

les conditions et modalités de saisine du Conseil constitutionnel

l'étendue du contrôle de ce dernier.

1/ Les conditions et les modalités de saisine du Conseil constitutionnel sont liées à la nature du texte juridique.

S'agissant du contrôle de la constitutionnalité des règlements, la saisine du Conseil ne peut, en principe¹, relever que de la volonté de l'auteur de ces règlements; à savoir le Président de la République.

Quant aux ordonnances qui prendront la forme de lois conformément aux dispositions de l'article 124 § 1 et 2² ainsi que les projet de lois «homologuées», les conditions et les procédures relatives à leur transmission au Conseil constitutionnel pour un contrôle de constitutionnalité sont différentes selon qu'il s'agisse de lois organiques ou de lois ordinaires³.

Si les lois organiques sont soumises à un contrôle systématique⁴ du Conseil constitutionnel, les autres lois ne le sont que dans le cadre des modalités de l'article 166 de la Constitution, c'est-à-dire après saisine des Présidents de la République, de l'Assemblée nationale ou du Conseil de la nation.

Or, il est improbable que le Président de la République saisisse le dit Conseil pour ce faire.

1. Cette position est peut être discutable dans la mesure où la saisine du Conseil constitutionnel est ouverte aussi bien au Président de la République qu'aux Présidents de l'Assemblée populaire nationale et du Conseil de la nation, mais le principe de la séparation des pouvoirs, rappelé par ce même Conseil dans sa jurisprudence, permet d'avancer que les Présidents des deux chambres faisant partie du pouvoir législatif ne peuvent s'immiscer dans la sphère de compétence du pouvoir exécutif.

2. Article 124 de la Constitution : «En cas de vacance de l'Assemblée populaire nationale ou dans les périodes d'intersession du Parlement, le Président de la République peut légiférer par ordonnance.

Le Président de la République soumet les textes qu'il a pris à l'approbation de chacune des chambres du Parlement, à sa prochaine session».

3. C'est la Constitution de 1996 qui introduit, pour la première fois la distinction entre les lois en prévoyant des lois organiques et les autres lois sans, il faut le souligner, les qualifier d'ordinaires.

4. Article 123 dernier paragraphe : «elle (la loi organique) est soumise à un contrôle de conformité par le Conseil constitutionnel avant sa promulgation».

Quant à la saisine par les deux autres Présidents, elle est logiquement impensable dans la mesure où le rôle du Parlement se limite à homologuer les propositions de lois émanant du Président de la République ; de ce fait, il ne pouvait y avoir une quelconque contestation de leurs parts.

Ainsi, les conditions et modalités de saisine du Conseil constitutionnel empêchent tout contrôle sur les règlements et les lois dites « ordinaires ».

Qu'en est-il des lois organiques ?

La charte ne détermine pas la forme juridique des textes d'application, il y a une grande possibilité de dire que le choix portera sur la forme législative ordinaire ; cependant, qu'en sera-t-il si l'un des textes d'application de la charte sera, pour une raison ou pour une autre, proposé dans le cadre de la loi organique ?

Cette éventualité pose non plus les conditions de saisine du Conseil constitutionnel, mais celles de son contrôle.

2/ L'étendue du contrôle du Conseil constitutionnel sur les lois organiques prises en application de la charte : un contrôle également formel.

La conjugaison des dispositions des articles 167¹ et 169 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel de larges prérogatives en matière de détermination de la conformité des lois et règlements à la Constitution.

En effet, les termes « délibère », « décision », « juge » contenus dans ces deux articles font du dit Conseil une sorte d'auteur final de la loi dans sa relation de conformité avec la Constitution.

Dès lors, quel sera l'étendue du Contrôle du Conseil constitutionnel face à une loi organique prise dans les domaines de la paix et de la réconciliation nationale ?

Cette question mettra en opposition un ordre établi par la Constitution pour lequel le Conseil constitutionnel a été institué pour en vérifier la conformité à un autre ordre et une autre logique juridique introduite par la charte.

Cette dernière s'appuie sur l'institution juridique du mandat qui fait du Mandat et du Mandataire (surtout) les seules autorités à même d'apprécier la conformité des lois (organique ou autre) sur la paix et la réconciliation nationale dans l'ordonnement juridique national.

1. Article 167 : « Le conseil constitutionnel délibère à huis clos ; son avis ou sa décision sont donnés dans les vingt (20) jours qui suivent la date de sa saisie ».

Article 169 : « lorsque le Conseil constitutionnel juge qu'une disposition législative ou réglementaire est inconstitutionnelle, celle-ci perd tout effet du jour de la décision du Conseil ».

A supposer que le Conseil Constitutionnel «décide» tout de même d'exercer ses attributions et tente d'apprécier la légalité du texte soumis à son contrôle, sur quel texte fondamental se basera-t-il ?

La constitution ?

La charte ?

Il se basera, certes, sur la Constitution mais pour ne vérifier que le respect des procédures de cheminement de la loi par les deux chambres du Parlement dans les limites de l'homologation.

Mais il ne pourra pas contrôler la relation de l'égalité de la loi à la charte parce qu'il n'est pas compétent juridiquement et parce qu'il ne fait pas partie des éléments constitutifs du mandat.

C'est pourquoi, le rôle du Conseil constitutionnel sera purement formel.

Conclusion

La charte pour la paix et la réconciliation nationale est un phénomène juridique dans le système prévu par la Constitution de 1996 en ce sens qu'elle remet en cause un certain nombre de règles établies par cette même Constitution.

Elle constitue également, pour les chercheurs, une source de réflexion pluridimensionnelle.

Les quelques observations soulevées à l'occasion de ce travail n'épuisent même pas l'axe de recherche qui s'appuie sur le droit administratif et le droit constitutionnel.

Beaucoup de questions restent, pour le moment, sans réponse dont voici quelques unes :

Est-ce que la charte survivra à un éventuel changement de la Constitution de 1996 ? Dans ce cas, quelle sera sa place dans l'ordonnement juridique ?

Est-ce qu'elle mandate «es qualité» ou «es persone» ?