

LA CONCEPTION DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ EN ALGÉRIE ¹

W. LAGGOUNE *

La conception que le constituant algérien s'est fait du contrôle de constitutionnalité s'apparente dans ses principes généraux et ses postulats de base, à celle mise en oeuvre dans bon nombre de pays d'Europe ² et d'Afrique ³. Elle consiste à dissocier le contentieux ordinaire du "contentieux constitutionnel" selon un schéma qui autorise à penser que le contrôle de constitutionnalité en Algérie participe en principe de ce qui est convenu d'appeler "la justice constitutionnelle" (A). Mais cette conception de "la justice constitutionnelle" demeure encore imparfaitement élaborée. Tout en reproduisant les "limites originelles" inhérentes au modèle de référence ⁴ elle va se heurter aux difficultés propres au contexte algérien (B).

* Maître de conférences à l'Institut de Droit et des Sciences Administratives - Université d'Alger.

¹ Cet article est repris d'une communication faite lors d'un colloque maghrébin sur le contrôle de constitutionnalité organisé à Nouakchott en mai 1996.

La révision constitutionnelle du 28/11/96 n'a pas modifié quant au fond la conception du contrôle. Les seuls changements notables concernent :

- la composition du conseil constitutionnel qui est élargie à deux (02) membres du Conseil de la Nation et à un (01) membre représentant le Conseil d'Etat (article 164 de la Constitution révisée,
- l'examen préalable du conseil constitutionnel concernant les lois organiques après leur adoption par le Parlement.

² Cette conception est fortement inspirée du modèle Kelsenien de "justice constitutionnelle" cf. à ce sujet. L.FAFOREU. Modèle européen et modèle américain in : A.I.J.C. 1988, p. 51.

³ Cf. exemples du Sénégal, de la Mauritanie, du Maroc...

⁴ Le constituant algérien s'est inspiré plus particulièrement du modèle français (dénomination de l'organe de contrôle, modes de saisine d'avant la réforme de 1974), durée du mandat des membres et du modèle autrichien : contrôle a priori et a posteriori, extension du contrôle aux règlements...

A - UNE CONCEPTION DE "JUSTICE CONSTITUTIONNELLE"

En instituant un conseil constitutionnel " chargé de veiller au respect de la constitution ⁵ le constituant algérien semble se ranger sur le modèle de "justice constitutionnelle " en adoptant ses éléments constitutifs. Ceux -ci s'ordonnent autour de deux postulats qui se combinent : la position suprême de l'organe de contrôle (conseil constitutionnel) fondée sur la supériorité de la norme de référence (la Constitution).

1 - La position suprême du conseil constitutionnel

Il est assez significatif d'observer que la Constitution algérienne de 1989 réserve un traitement particulier au contrôle constitutionnel . Elle lui consacre le titre III du chapitre I intitulé :

"Du contrôle et des institutions consultatives".

L'exercice de cette " fonction " est en effet entièrement dissocié tant du point de vue organique que du point de vue matériel du "pouvoir judiciaire" tel qu'il est défini au titre II du chapitre III .

Cette observation, si elle n'est que formelle, nous permet de considérer d'emblée que le contrôle constitutionnel en Algérie ne participe pas de l'exercice de la fonction juridictionnelle. En tant qu' hypothèse de départ , elle nous permet de contourner l'écueil des débats récurrents sur la nature du conseil constitutionnel, pour autant que cette question revêt encore de l'intérêt .

La controverse sur la nature du contrôle repose sur le présupposé de la séparation du politique et du juridique, "le Droit serait l'univers de l'impartialité et de la connaissance pure excluant toute subjectivité et tout libre arbitre de celui qui le met en oeuvre; le politique serait au contraire le monde des choix partisans, de la volonté libre par laquelle un groupe exprime ses valeurs propres " ⁶ . Cette controverse semble du reste largement dépassée aujourd'hui voire " stérile" selon les termes de Bernard Chenot tant il est vrai comme le souligne à juste titre D. Rousseau que " ce qui importe est ce qu'une institution fait et non ce qu'elle est " ⁷ .

⁵ Article 153 alinéa 1 de la constitution de 1989.

⁶ D. ROUSSEAU. Droit du contentieux constitutionnel.- Paris : Montchrestien, 1993. - p. 49.

⁷ Ibid.

En excluant le contrôle de constitutionnalité du champ d'intervention du "pouvoir judiciaire", le constituant algérien se prononce en fait sur la nature de ce contrôle. Même s'il ne procède que de manière négative, il semble faire prévaloir l'aspect "politique" sur l'aspect strictement juridictionnel du contrôle constitutionnel. Est-ce à dire que le conseil constitutionnel algérien est un organe politique? faute de qualification positive le conseil demeure pour le moins une "institution à part" ⁸. Dans le même temps, par cette séparation le constituant émancipe l'organe de contrôle (le conseil constitutionnel) en le dotant de garanties constitutionnelles qu'il n'accorde à aucune autre cour relevant de la justice ordinaire y compris la cour suprême. Cela apparaît à travers le statut et les missions constitutionnels du conseil ainsi qu' à travers la fonction particulière qu'il exerce.

a - Le statut constitutionnel du Conseil

Le statut du conseil est déterminé pour l'essentiel par la Constitution. Celle-ci lui réserve pas moins de dix dispositions qui concernent notamment le principe de sa création (article 153-1), le nombre et le mode de désignation de ses membres (article 154), ses attributions (article 153 - 2 et 155), la durée du mandat (article 154-3), les effets attachés à ses "décisions" et "avis" (article 159), les questions sur lesquelles il est consulté (article 87 al. 1) et celles pour lesquelles il se réunit de plein droit (article 84).

Un tel statut assure au conseil constitutionnel une garantie telle que ni le législateur, ni le gouvernement soumis à son contrôle, ne peuvent remettre en cause son existence ou ses attributions.

Ainsi et sans qu'il ait eu besoin de l'affirmer expressément, comme il le fait pour le pouvoir judiciaire ⁹, le constituant organise l'indépendance du conseil à travers les modes de désignation de ses membres, le mandat unique, les incompatibilités. Il permet en outre au conseil de fixer lui même les règles régissant son fonctionnement (article 157 al.2).

Certains auteurs iront jusqu'à voir dans les garanties constitutionnelles devant être accordées à l'organe chargé du contrôle de constitutionnalité l'élément fondamental, constitutif de la justice constitutionnelle.

⁸ La formule est de M. A. BENHENNI, ancien secrétaire général du conseil constitutionnel, fasc. I. Alger, 1990. p. 57 et s.

⁹ L'article 129 de la constitution dispose. Le pouvoir judiciaire est indépendant. Outre cette pétition de principe aucune autre disposition de la constitution ne garantit réellement l'indépendance.

" Il faut, écrit M. Favoreu, entendre par juge constitutionnel en droit comparé, tout juge dont non seulement l'existence; mais aussi la composition et les attributions sont prévues et garanties par la Constitution et dont les décisions ne peuvent être mises en cause que par le pouvoir constituant" ¹⁰ .

En combinant le procédé de la nomination et celui de l'élection, le mode de désignation des membres semble assurer au conseil constitutionnel une certaine indépendance par rapport aux trois principaux pouvoirs : l'exécutif, le législatif et le judiciaire de sorte qu'aucun d'entre-eux ne puisse exercer une quelconque hégémonie.

Sur les sept membres composant le conseil trois (dont le président du conseil) sont nommés par le Président de la République, deux sont élus par l'assemblée populaire nationale (APN) et deux sont élus par la cour suprême en son sein (article 154 de la constitution). Cette solution offre l'avantage de maintenir un certain équilibre au sein du conseil .

Par ailleurs , l'indépendance du conseil est garantie par le fait que le mandat de ses membres n'est pas renouvelable. L'article 154 al.3 dispose en effet que : **" Les membres du conseil constitutionnel remplissent un mandat unique de six ans et sont renouvelés pour moitié tous les trois ans "**. Ce caractère non renouvelable du mandat doit permettre en principe aux membres du conseil d'exercer leur mission en dehors de toute pression. De plus et s'agissant d'un mandat et non d'une carrière, celui-ci ne peut être abrégé .Il cesse par l'écoulement de la durée, par le décès , par la volonté des membres ou par décision du conseil statuant disciplinairement.

Le statut disciplinaire auquel sont soumis les membres est élaboré par le conseil lui même qui statue sur les manquements des membres à leurs obligations ¹¹ .

Enfin, en n'autorisant pas le cumul du mandat de membre du conseil constitutionnel avec toute autre autorité (l'article 154 al. 25) de la constitution ¹² semble

¹⁰ In : Le Droit constitutionnel : Droit de la constitution et constitution du droit : in R.F.D.C. n° 1, 1990, p.83.

¹¹ Cf. articles 40, 41 et 42 du règlement du 7 août 1989 fixant les procédures de fonctionnement du conseil constitutionnel, J.O. n° 92 du 7 août 1989.

Ce règlement a été modifié par une délibération du 20 / 11/ 91, J.O. n°60 du 20 /11/95, p. 1925.

¹² L'article 154 dispose en effet " Aussitôt désignés les membres du conseil cessent tout autre mandat, fonction , charge ou mission ". L'article 54 du règlement intérieur permet toutefois, après délibération que le conseil "peut autoriser un de ses membres à participer à des activités culturelles et scientifiques lorsqu'elles ne sont pas de nature à mettre en cause son indépendance et son impartialité ".

approfondir l'indépendance du conseil par rapport à tout organe dont les actes sont soumis à contrôle.

b - Les compétences du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel dispose aux termes de l'article 153 d'une compétence de principe.

Il a en effet pour mission générale " de veiller au respect de la Constitution ". Le conseil a cru trouver dans cette compétence de principe un fondement pour élargir comme on le verra plus loin son champ de compétence et étendre le "bloc de constitutionnalité " à certaines actions.

Ces attributions assez larges et variées indiquent , telles qu'elles sont contenues dans les différentes dispositions de la constitution, que le conseil exerce (par voie d'action) un monopole en matière de contrôle de constitutionnalité . Certains auteurs considèrent que ces attributions par leur étendue " dépassent celles d'une cour constitutionnelle" ¹³ .

La constitution accorde en effet au conseil des compétences de nature différente qui peuvent être classées en trois catégories :

- une compétence relative au contrôle de constitutionnalité de textes juridiques (traités, lois et règlements),
- une compétence relative au contrôle des opérations électorales,
- enfin, une compétence de nature consultative qu'il exerce dans certaines situations.

* La compétence relative au contrôle de constitutionnalité s'étend selon les termes de l'article 155 de la constitution aux traités, lois et règlements, elle concerne également le règlement intérieur de l'assemblée populaire nationale sur la conformité duquel le conseil se prononce (article 155 al.2) ¹⁴ .

Il n'est pas nécessaire d'évoquer ici les techniques, les procédures et les motifs d'inconstitutionnalité, leur analyse serait fastidieuse et dépasserait le cadre de ce modeste travail. Il suffit d'indiquer, pour comprendre l'importance de ce contrôle, que

¹³ Q. BENDOUROU . Le conseil constitutionnel algérien , R.D.P. 1991, p. 1621.

¹⁴ On verra plus loin l'interprétation que donne le conseil constitutionnel de cette dernière disposition dans son avis n°1 du 28 août 1989.

le conseil constitutionnel se penche à la fois sur la "constitutionnalité externe"(règles de formes et de procédures) ¹⁵ :

"Considérant que la compétence législative de l'A.P.N. est déterminée par l'article 115 de la constitution, que l'A.P.N. en créant une commission permanente pour connaître des requêtes qui lui sont adressées, de les instruire et de saisir les organes et structures de l'Etat dépasse sur ce dernier aspect son champ de compétence, que cette dernière prérogative est contraire aux dispositions constitutionnelles"

que sur la constitutionnalité interne (inobservation des règles de fond) ¹⁶ .

"La loi du 8 août 1989 portant statut du député a investi l'élu d'une mission de contrôle au niveau de sa circonscription électorale pour veiller à l'application des lois et règlements et exercer le contrôle populaire (articles 17 et 33), participer aux travaux des assemblées locales (article 20) et enfin auditionner l'organe exécutif (article 21). Le conseil constitutionnel considère que la loi a investi le député de missions qui outrepassent l'objet de son mandat".

Toutefois, le conseil constitutionnel se refuse d'étendre le contrôle à l'opportunité des actes. Il a eu à le préciser en considérant qu'il ne lui appartient pas de substituer son appréciation à celle de l'A.P.N. en ce qui concerne l'opportunité de déclarer incompatible telle ou telle fonction avec le mandat de député ¹⁷ .

Pour l'exercice de ses compétences, le conseil constitutionnel se prononce soit par "avis" si le contrôle s'exerce a priori soit par "décision" s'il s'exerce a posteriori. Cette distinction établie par l'article 155 semble indiquer que la constitution n'accorde pas la même valeur ni les mêmes effets à ces deux types d'actes. L'avis serait un simple acte consultatif ne liant pas les autorités alors que la décision fait perdre à l'acte de plein droit tout effet dès lors que son inconstitutionnalité est établie. Mais pareille distinction n'existe pas en réalité dans le texte constitutionnel puisque ce dernier ne lui attache aucun effet. Compte tenu de la jurisprudence du conseil, ainsi que de la logi-

¹⁵ Dans l'Avis du 28 août 1989 relatif au règlement intérieur de l'APN le conseil se prononce principalement sur la forme et subsidiairement sur le fond.

¹⁶ Cf. décision du 30 août relative au statut du député. J.O. n° 37 du 4/09/89 p. 859.

¹⁷ Ibid.

que constitutionnelle ¹⁸ dans son ensemble la doctrine algérienne considère qu'il n'existe aucune différence de nature entre ces deux formes d'actes, et que cette distinction pose plus de problèmes qu'elle n'en résout. En réalité, "avis" et "décisions" qui sont les deux actes par lesquels s'exprime le conseil constitutionnel, remplissent une même fonction : empêcher la norme inconstitutionnelle de pénétrer l'ordonnancement juridique.

En tout état de cause et si la constitution a réservé la saisine au Président de la République, et au président de l'A.P.N., elle semble soustraire à leur volonté le déroulement de l'instance. En effet, la question soumise à examen ne limite pas de manière absolue l'objet du contrôle. Le conseil est libre d'apprécier la validité de toutes les dispositions d'un texte, même si la saisine ne soulève que l'examen d'un certain nombre d'entre-elles. Le conseil statue *ultra petita*.

Par ailleurs, il peut invoquer des motifs d'inconstitutionnalité autres que ceux qui sont soulevés par le "requérant". Enfin, le retrait de la requête n'interrompt pas forcément la procédure de contrôle. C'est ce qui semble ressortir de l'article 3 du règlement intérieur du conseil :

"Une fois saisi le conseil constitutionnel poursuit jusqu'à son terme la procédure de contrôle de constitutionnalité du texte qui lui est soumis".

Ces pouvoirs reconnus au juge constitutionnel et qui s'écartent dans une large mesure de ceux mis en œuvre par le juge ordinaire semblent renforcer de manière spectaculaire le contrôle constitutionnel.

* En ce qui concerne le contrôle des opérations électorales le conseil constitutionnel veille selon les termes de l'article 153 al. 2 "à la régularité des opérations de référendum, d'élection du Président de la République et d'élections législatives. Il proclame les résultats de ces opérations".

Cette disposition est explicitée concernant le rôle du conseil constitutionnel du point de vue de la procédure, par la loi électorale du 5 août 1989 qui a fait l'objet de deux modifications ¹⁹.

¹⁸ En effet, la saisine du conseil constitutionnel sur la base de l'article 155 ne s'inscrit pas comme l'affirme le doyen A. MAHIOU dans une procédure consultative telle qu'elle a été prévue dans d'autres dispositions de la constitution où il est expressément dit que le conseil constitutionnel "est consulté" (cf. articles 86, 87, 90 et 96).

¹⁹ En 1991, cf. loi n° 91-17 du 15 octobre 1991. J.O. du 16 octobre 1991 p. 1542. En 1995, cf. ordonnance 95-21 du 19 juillet 1995. J.O. n° 39.

Dans l'exercice de cette compétence, le conseil constitutionnel assure un contrôle sur toutes les étapes du processus électoral.

Il exerce un contrôle a priori en recueillant et en vérifiant les candidatures à l'élection présidentielle. Dans ce cadre la décision la plus significative a été celle du 14 octobre 1995 arrêtant la liste des candidats à l'élection présidentielle ²⁰. Par cette décision la candidature de M. Rédha Malek n'a pas été retenue (et a fait l'objet d'un rejet implicite) sans que le conseil n'ait eu à se prononcer sur les motifs de ce rejet ²¹.

Par ailleurs, le conseil constitutionnel proclame les résultats de ces élections ainsi que celles des députés et du référendum. La proclamation de ces résultats prend valeur de validation ²².

Enfin, le conseil statue sur les recours et réclamations qui lui sont soumis à l'issue des opérations électorales. Les réponses à ces recours sont proclamées en même temps que les résultats des élections ²³.

* En ce qui concerne les compétences strictement consultatives, le conseil constitutionnel est susceptible de les exercer dans différentes situations.

- Lorsque le Président de la République entend mettre en oeuvre son pouvoir de proclamer une situation exceptionnelle. Ainsi et lorsqu'il il décrète l'état d'urgence ou l'état de siège, il consulte le président du conseil constitutionnel. En revanche lorsqu'il compte instaurer l'état d'exception il consulte l'ensemble du conseil (articles 86 et 87).

- Lorsqu'à la suite de "circonstances exceptionnellement graves empêchant le déroulement normal des élections", le conseil constitutionnel est consulté sur le prolongement du mandat de l'assemblée (article 96 al. 1).

A l'ensemble de ces compétences il faut sans doute ajouter celles plus particulières que le conseil exerce "**de plein droit**" pour constater l'empêchement du Président de la République à exercer ses fonctions et en vérifie la réalité "par tous moyens

²⁰ Décision du 14/10/95. J.O. n° 60 du 15 octobre 1995.

²¹ Dans une déclaration publiée par la presse, M. Rédha MALEK fait état de la notification qui lui a été faite par le Secrétaire Général du conseil constitutionnel : "je regrette de vous informer que le dossier de votre candidature aux élections à la présidence de la République n'a pas reçu l'accord du conseil constitutionnel".

²² Cf. proclamation du 23/11/95 relative aux résultats des élections présidentielles. J.O. n° 72 du 26 novembre 1995.

²³ Ibid.

appropriés" (article 84 al. 1), ou la vacance en cas de démission ou de décès (article 84 al. 3) selon les procédures fixées par la constitution.

2 - La supériorité de la norme de référence : la Constitution

Si l'application de la constitution constitue l'un des critères distinctifs de la justice constitutionnelle, il faut dire aussi que c'est par l'existence d'un contrôle de constitutionnalité que la supériorité de la constitution est consacrée en tant que fondement de la validité des lois.

Dans le système constitutionnel de 1976, et en l'absence d'un contrôle de constitutionnalité des lois, l'affirmation de la supériorité de la constitution n'avait pas paru nécessaire au constituant. Bien au contraire l'article 6 de la constitution de 1976 affirmait que : "la charte nationale est la source fondamentale de la politique de la nation et des lois de l'Etat."

Cette supériorité de la charte nationale sur la constitution fait qu'elle est "l'instrument de référence fondamentale pour toute interprétation des dispositions de la constitution" (article 6 al. 3).

Cette absence de contrôle de constitutionnalité a fait par un juste retour des choses, que la révision de la constitution de 1976 ait été rendue possible alors même que la procédure utilisée est sur le plan juridique discutable. L'utilisation de la procédure référendaire heurte en effet les articles 192 et 193 relatifs à la révision.

En introduisant le contrôle de constitutionnalité, le constituant de 1989 a produit un double effet :

- la Constitution est l'acte suprême;
- elle est le fondement de la validité des lois.

Ces deux principes sont d'ailleurs énoncés de manière éclatante dans le préambule de la Constitution.

"La Constitution est au dessus de tous, elle est la loi fondamentale qui garantit les droits et libertés... Elle permet d'assurer la protection juridique et le contrôle de l'acte "des pouvoirs publics..."

Cette supériorité de la constitution implique à l'évidence que les normes qui lui sont inférieures doivent lui être conformes. Les notions de conformité et de compatibilité ont été brillamment expliquées par la doctrine pour qu'il soit nécessaire d'y reve-

nir. Mais le sens qui leur ont été donné par la jurisprudence constitutionnelle diffère selon les pays.

Le Conseil constitutionnel algérien interprète de manière très restrictive la notion de conformité. Lors de l'examen du règlement intérieur de l'assemblée, le conseil a exprimé clairement cette conception à travers son avis du 28 août 1989 relatif au règlement intérieur de l'Assemblée :

"Considérant que la notion de conformité à la constitution doit être entendue de façon stricte en ce sens que le règlement intérieur de l'A.P.N. doit reproduire fidèlement dans ses dispositions le schéma contenu dans les règles constitutionnelles dont il tire substance".

Cette conception restrictive de la conformité peut trouver son fondement dans l'alinéa 2 de l'article 155 de la constitution qui dispose que le règlement intérieur de l'Assemblée est soumis au "contrôle de conformité".

En revanche, l'alinéa 1 de l'article 155 utilise l'expression "contrôle de constitutionnalité" pour ce qui concerne les traités, lois et règlements.

Cette différence de terminologie (contrôle de constitutionnalité, contrôle de conformité) permet de se demander si le conseil exige à propos des autres actes le même degré de conformité à la constitution ?

Si pour les lois le conseil n'a défini aucune position de principe cela ne signifie nullement que le conseil accorde à l'Assemblée plus d'autonomie dans l'exercice de la fonction de légiférer.

Quelle que soit l'interprétation que l'on peut avoir, le conseil a eu à invalider toute norme qui n'est pas expressément autorisée par la constitution.

En effet, à l'issue de l'examen de la constitutionnalité de la loi du 8 août 1989 portant statut du député le conseil a considéré que :

"La notion de hautes instances politiques est étrangère au vocabulaire constitutionnel en vigueur et qu'il appartient aux organes constitutionnels de rester vigilants quant aux procédures de collaboration entre eux... dit en conséquence l'article 13 non conforme à la constitution...." ²⁴ .

²⁴ Cf. Décision n° 2 du 30 août 1989 relative au statut du député, J.O. n°37 p. 879.

Il est utile de préciser que l'article 13 traite des missions temporaires dont peuvent être chargés les députés.

La supériorité de la constitution en tant que norme de référence a également pour effet d'accorder aux actes de l'organe chargé du contrôle (le conseil constitutionnel) une valeur supra-législative. En sa qualité d'interprète "authentique" de la constitution, le conseil produit une jurisprudence qui s'impose en particulier à l'assemblée et au gouvernement. Ces derniers doivent tenir compte de cette jurisprudence qu'ils ne peuvent ni annuler, ni modifier car seul le pouvoir constituant disposerait de cette prérogative.

Le Conseil constitutionnel algérien semble adopter ce principe dans sa dernière décision en date du 6 août 1995 relative à la constitutionnalité du point 6 de l'article 108 de la loi électorale ²⁵ :

"Considérant qu'aux termes de l'article 159 de la constitution 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", ... "que par conséquent les décisions du conseil sont définitives, immédiatement exécutoires et s'imposent à l'ensemble des pouvoirs publics"...

... "Considérant d'autre part que les décisions du conseil constitutionnel produisent continuellement leurs effets aussi longtemps que la constitution n'aura pas été révisée et encore aussi durablement que les motifs qui fondent leur dispositif n'aurent pas disparu....."

Ainsi, le conseil constitutionnel greffe la valeur de ses décisions sur la validité de la constitution, et semble par là même s'ériger en "constituant secondaire".

Mais il ne faut pas exagérer outre mesure ce rôle du conseil constitutionnel en tant que censeur des actes de l'assemblée. Si jusque là, il a pu exercer ce contrôle de manière très étendue, il est dû au contexte transitoire que connaît l'Algérie caractérisé d'abord par une disqualification voire une perte de légitimité de l'A.P.N. issue du parti unique, et l'absence de légitimité du Conseil National de Transition qui fait fonction aujourd'hui d'organe législatif en attendant les prochaines élections. Mais en dehors de ces considérations constitutionnelles, il faut convenir que le contrôle de constitutionnalité en Algérie demeure encore imparfaitement conçu.

²⁵ Décision n° 1 - D.O - C.C. - 95 - J.O. n° 43 du 8 août 1995.

B - LES LIMITES DU CONTRÔLE CONSTITUTIONNEL

Ces limites sont d'abord inhérentes au système de contrôle mis en place . Mais des facteurs externes liés tout à la fois à l'environnement juridique et politique font obstacle à la mise en oeuvre harmonieuse d'un contrôle de constitutionnalité.

1 - Les facteurs internes

Les limites inhérentes au système de contrôle touchent toutes proportions gardées, l'ensemble des pays ayant opté pour le modèle de "justice constitutionnelle".

En Algérie ces limites portent tout aussi bien sur la procédure de contrôle que sur le fond.

a - La procédure devant le conseil

Les difficultés que connaît le contrôle constitutionnel tiennent pour l'essentiel au mode de saisine, à sa nature et à ses effets. Les autres étapes de la procédure concernant l'instruction du dossier, les missions du conseil , le régime des délibérations nécessitent un examen particulier et plus approfondi. La saisine du conseil constitutionnel est limitée. Elle est réservée au Président de la République et au président de l'assemblée populaire nationale . L'article 156 de la constitution dispose en effet que : **" Le conseil constitutionnel est saisi soit par le Président de la République ou le président de l'assemblée populaire nationale"**.

Il en résulte que ni le chef du gouvernement, ni les députés et encore moins les citoyens ne disposent du droit de saisine.

Les obstacles que dresse cette restriction du droit de saisine pour l'exercice du contrôle ont largement été mis en relief par les constitutionnalistes en Algérie ainsi que dans d'autres systèmes ²⁶ .

Les deux autorités disposant du droit de saisine n'ont pas toujours intérêt à le déclencher. De plus le Président de la République dispose d'un pouvoir qui lui permet en refusant de promulguer la loi de l'empêcher de produire ses effets et par là même le dispenser de recourir au conseil constitutionnel ²⁷ .

²⁶ Cf. B. YELLES CHAOUCH . La rationalisation du contrôle parlementaire en Algérie : l'apport du conseil constitutionnel. Thèse. Oran, Institut de Droit, 1995, p. 105.

²⁷ S'il ne paraît pas logique en effet que le Président accepte de promulguer la loi en la rendant exécutoire puis de contester sa constitutionnalité devant le conseil, il faut dire que ce cas de figure s'est présenté en Algérie à propos de la loi électorale lorsque le Président après l'avoir promulguée a contesté la constitutionnalité de son article 8 qui exigeait que l'épouse du Président de la République soit algérienne d'origine.

En plus de son caractère étroit la saisine n'est que facultative. Les deux autorités investies du pouvoir de saisine n'usent en fait de ce droit que lorsqu'elles sont en désaccord avec le vote de l'assemblée. Ce cas de figure ne se produit que dans des situations assez particulières ²⁸. Il est rare en effet que le président de l'assemblée conteste la loi émanant de la majorité à laquelle il appartient. Le Président de la République quant à lui aura tendance à faire jouer la solidarité partisane s'il appartient à la même majorité.

Cela peut conduire à laisser des lois inconstitutionnelles produire leurs effets sans qu'aucun contrôle ne puisse s'exercer ²⁹.

Ce caractère étroit et facultatif de la saisine a eu pour effet, de réduire de manière spectaculaire les possibilités de contrôle ³⁰. Mais les caractères de la saisine ne constituent pas la seule limite à l'exercice du contrôle. Il faut aussi prendre en considération le fait que l'auteur de la saisine n'est pas tenu de motiver son action. Cette saisine est engagée par lettre sous forme très simplifiée. Celle-ci précise l'objet de la saisine tout en étant accompagnée du texte critiqué. Cette absence de motivation trouve son fondement dans le fait que les auteurs de la saisine n'ont pas à justifier d'un intérêt à agir. Ils sont censés agir dans l'intérêt de la constitution. Ils sont pour reprendre l'heureuse formule de L. Favoreu "les procureurs de la constitution". Du fait que les lettres de saisine ne sont pas publiées, il est difficile de pousser plus loin l'analyse. Il suffit de se référer au témoignage apporté par l'ancien secrétaire général qui écrit à ce sujet :

"De toutes les saisines parvenues au conseil constitutionnel, aucune n'en développe les motifs. Certains demandent au conseil constitutionnel d'examiner la constitutionnalité de tel ou tel article du texte dont il est saisi, sans

²⁸ Les deux avis du conseil constitutionnel du 9 décembre 1989 ont été rendus sur saisine du président de l'A.P.N. étaient relatifs au report des élections communales et de wilaya. Le texte déferé n'avait pas pour but l'annulation, mais seulement d'établir la constitutionnalité des textes face aux critiques dont ils avaient fait l'objet dans l'opinion.

²⁹ Quelques exemples peuvent être, fournis concernant des lois dont la constitutionnalité a été fortement contestée. Ex : loi sur le découpage électoral (loi n° 91-07 du 3 avril 1991) déterminant les circonscriptions électorales et le nombre des sièges à pourvoir pour le renouvellement de l'A.P.N. J.O. n° 15 du 6 avril 1991. Cf. également le dernier décret exécutif instituant une ponction sur le salaire des travailleurs du secteur public et des fonctionnaires.

³⁰ Depuis 1989 seulement 10 recours ont été enregistrés. Le conseil constitutionnel français a connu toutes proportions gardées les mêmes situations avant que la saisine ne soit élargie avec la réforme de 1974 au premier ministre, aux députés et aux sénateurs.

préciser les raisons pouvant justifier l'inconstitutionnalité en totalité ou en partie" 31 .

Sans doute faut-il rattacher également, l'absence de motivation, au fait qu'il ne s'agit pas là d'un litige au sens contentieux du terme. La notion de "partie" est en fait méconnue dans la justice constitutionnelle et avec elle la procédure contradictoire. Cela découle de la nature objective du recours. C'est l'un des principaux reproches fait à la justice constitutionnelle : "il n'y a pas de procès, il n'y a pas de partie, il n'y a pas de débats", observait B. Chenot tout en concluant : "je n'ai jamais pensé une seconde que le conseil constitutionnel fut un organe juridictionnel" 32 .

L'évolution vers une procédure contradictoire est assez facile à amorcer en Algérie dans la mesure où le conseil constitutionnel a le pouvoir d'élaborer son propre règlement intérieur d'autant que l'article 5 de ce dernier semble autoriser cette évolution puisqu'il permet au rapporteur "de recueillir toutes informations... afférentes au dossier dont il a la charge".

b) En ce qui concerne le fond, les difficultés résultent tant de la particularité des actes rendus par le conseil que par leurs effets.

En effet, la distinction entre "avis" et "décisions" peut ouvrir la voie, devant le silence du texte constitutionnel, à diverses interprétations.

Si pour les lois et règlements, cette distinction n'a pas semblé poser de problèmes d'interprétation majeurs pour le conseil, en revanche la question risque de surgir pour les traités.

L'article 155 pose un problème d'interprétation à propos des conditions dans lesquelles le conseil constitutionnel peut être saisi. Concernant les traités, la saisine peut se faire avant ou après leur ratification. A cet égard, la constitution algérienne ne limite pas le contrôle aux seuls traités non ratifiés comme le fait la constitution française de 1958. Mais elle ne prévoit pas les conséquences liées à une décision du conseil constitutionnel.

En effet, l'article 158 se limite aux seuls traités non ratifiés et dont la déclaration d'inconstitutionnalité empêche la ratification. Il y a donc là une question d'autant plus

31 A. BENHENNI. Le Conseil constitutionnel : organisation et compétence op. cit p. 72.

32 Cf. actes des travaux du colloque d'Aix Marseille sur la justice constitutionnelle tenu le 2 décembre 1977.

importante que l'article 155 opère une distinction suivant que la saisine a lieu avant ou après la ratification.

En ce qui concerne les effets qui s'attachent à la décision du conseil constitutionnel, la constitution n'apporte aucune précision sur l'autorité qu'ils peuvent revêtir en matière de chose jugée. Le conseil constitutionnel a dû recourir à une interprétation qui force les termes de l'article 159 pour faire acquérir à ses décisions une telle autorité.

En effet, le conseil a dû être saisi de nouveau par le Président de la République pour annuler le point 6 de l'article 108 de la loi électorale. Ce point relatif à la nationalité d'origine du conjoint du candidat à la présidence auparavant a déjà été jugé non conforme à la constitution par la décision de 1989³³. La même disposition annulée a été réintroduite à la faveur de la modification de la loi électorale par le Conseil National de Transition en 1995.

Le conseil a considéré qu'aux termes de l'article 159 de la constitution qui dispose :

“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”... “que par conséquent, les décisions du conseil constitutionnel sont définitives, immédiatement exécutoires et s'imposent à l'ensemble des pouvoirs publics.”

Il ajoute : **“Considérant d’autre part , que les décisions du conseil constitutionnel produisent continuellement leurs effets aussi longtemps que la constitution n’aura pas été révisée et encore aussi durablement que les motifs qui fondent leurs dispositifs n’auront pas disparu”.**

La question demeure posée de savoir si la privation d'effet contenue dans l'article 159 de la constitution peut être assimilée à l'autorité de chose jugée ?...

2 - Les facteurs externes au système de contrôle

Ces facteurs sont à la fois d'ordre juridique et politique.

Il s'agit d'abord et d'une manière plus générale de la faible teneur juridique de certaines dispositions déterminant la compétence du législateur . En effet l'article 115

³³ Décision n° 1, D.L. C.C. 1989. Op. cit.

en énumérant les domaines de compétence de l'assemblée ne précise pas toujours leur nature et leur étendue pour savoir quels sont ceux pour lesquels le législateur détermine le régime juridique , ou simplement les principes généraux . Cela est susceptible de faire obstacle au contrôle en ce qui concerne la délimitation des domaines de la loi et du règlement. .

Il en est de même en ce qui concerne les rapports entre le Président de la République et le chef du gouvernement tant pour le pouvoir de nomination qui relève de chacune des deux autorités (articles 74 - 81) que pour l'exercice du pouvoir exécutif (article 116) .

D'autres dispositions excluent de manière plus explicite l'exercice du contrôle par le conseil. Il s'agit principalement des circonstances exceptionnelles dont la proclamation est laissée à l'entière discrétion du Président de la République (articles 86 -87-88 et 89).

D'autres facteurs tenant à la conjoncture dans laquelle la constitution de 1989 a été élaborée, n'ont pas permis une réflexion approfondie autour du contrôle constitutionnel.

En effet, par l'ouverture que la constitution opère pour la première fois en Algérie vers un système démocratique, les débats ayant précédé son adoption ont surtout porté sur la possibilité de créer des partis politiques, sur le rôle de l'exécutif dans un schéma bicéphale et sur le nouveau régime de la propriété . Le débat sur le contrôle constitutionnel ayant paru à l'époque "secondaire" ou trop " technique" a été éludé .

En guise de conclusion : quelle pratique du contrôle ?

Les difficultés et obstacles relevés plus haut n'ont pas empêché le conseil constitutionnel d'exercer son contrôle.

L'examen des décisions et avis qu'il a eus à rendre permet d'observer que le conseil par sa fonction d'annulation et d'interprétation de la loi a pu contribuer à la confection d'un certain nombre de principes et forger par la même en dépit de sa courte expérience, sa propre conception du contrôle.

L'évaluation de son action permet cependant d'observer que le conseil constitutionnel s'est davantage érigé en garant de la norme constitutionnelle.

En effet, le conseil a attaché au contrôle parlementaire une importance particulière dans un contexte où l'assemblée était fortement contestée et largement disquali-

fiée par l'évolution rapide des événements vers le pluralisme. Il s'est particulièrement employé à renforcer ses moyens d'intervention et d'appréciation.

En effet, dès sa première décision, le conseil a montré sa volonté de ne pas rester enfermé dans les strictes dispositions de la constitution en adoptant une conception large de constitutionnalité et en s'accordant une liberté d'interprétation pour créer de nouveaux principes ou les préciser.

1 - L'extension du bloc de constitutionnalité

a - Les normes de droit international

Le conseil s'est attribué sur la base de l'article 123 de la constitution ³⁴, le pouvoir de garantir le respect des traités après avoir posé le principe de leur intégration dans le droit interne dès sa première décision.

"Considérant qu'après sa ratification et dès sa publication, toute convention s'intègre dans le droit national et en application de l'article 123 de la constitution, acquiert une autorité supérieure à celle des lois, autorisant tout citoyen algérien de s'en prévaloir devant la juridiction" ³⁵.

Dans une décision relative au statut du député, le conseil est allé plus loin dans son ouverture sur les normes de droit international et leur insertion dans le bloc de constitutionnalité. Cette fois-ci il ne s'agit plus des traités mais des usages internationaux auxquels il fait référence.

Ayant eu à examiner la constitutionnalité de l'article 43 du statut du député qui dispose que le député voyage sous couvert d'un passeport diplomatique, il décide :

"Considérant que le passeport diplomatique est délivré, selon des usages internationaux, à toute autorité de l'Etat engagée dans une mission permanente ou temporaire de représentation ou dans une activité internationale intéressant l'Etat...".

b - La législation et les principes généraux du droit

Pour juger la validité de certaines dispositions de la loi électorale relative aux conditions de candidature aux élections, le conseil s'est référé au code de la nationalité du

³⁴ L'article 123 dispose : "Les traités ratifiés par le Président de la République, dans les conditions prévues par la constitution, sont supérieurs à la loi".

³⁵ Décision n° 1 du 20 août 1989 relative au code électoral. J.O. , n° 36 du 30 août 1989, p. 871.

15 décembre 1970 en particulier les dispositions qui définissent les conditions d'acquisition et de déchéance de la nationalité.

Parmi les effets de l'acquisition de la nationalité figure notamment le droit d'être investi d'un mandat électif cinq ans après avoir obtenu la nationalité algérienne et, ce délai peut être supprimé par un décret de naturalisation.

Le conseil estime alors :

"Considérant que cette disposition légale ne peut souffrir une application sélective, ni partielle".

Le conseil remarque de plus que cette condition n'est pas exigée pour les candidats aux élections locales.

c- Les décisions et avis du conseil

Deux exemples :

a) la décision du 18/12/89 relative à la résolution portant règlement intérieur dans laquelle il fait figure dans les visas et un avis du 28 août 1989 rendu par lui à propos de la loi portant règlement intérieur,

b) la dernière décision du 6 août 1995 (J.O. n° 43) relative à la constitutionnalité du point 6 de l'article 108 de la constitution relatif à la nationalité d'origine du conjoint dans laquelle il fait référence pour la confirmer à la décision prise sur le même point en 1989.

2 - La création de nouvelles normes

a) Le principe du contrôle obligatoire et préalable du règlement intérieur de l'assemblée contrairement aux autres normes où le contrôle n'est que facultatif.

"Considérant que l'article 155 al. 2 de la constitution pose comme corollaire à ce principe d'autonomie réglementaire, le contrôle obligatoire et préalable à la mise en application au règlement intérieur de l'APN par le conseil constitutionnel" (Avis n° 1 du 28 août 1989 in : le conseil constitutionnel p. 1990).

Ici l'interprétation de l'article 155 est assez large, le conseil constitutionnel recherche le sens souhaité du texte dans l'esprit du constituant.

b) La préservation du principe de la séparation des pouvoirs.

Le principe n'est pas utilisé expressément par la constitution. Dans la phase de réorganisation des pouvoirs publics que connaît l'Algérie la préservation de l'équilibre institutionnel tel qu'il est défini par la constitution, constitue l'une des principales préoccupations du conseil.

Estimant que les normes constitutionnelles ne sont pas suffisantes pour la réalisation d'un tel objectif, il recourt à un principe non écrit celui de la séparation des pouvoirs.

* qu'il pose comme principe constitutionnel fondamental :

"Considérant que le constituant a posé le principe de la séparation des pouvoirs comme un élément essentiel de l'organisation des pouvoirs publics" (Avis du 28 août 1989 relatif au règlement intérieur de l'A.P.N.).

* et auquel il donne un contenu précis (rigide) :

" Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs commande que chaque pouvoir exerce ses prérogatives dans le domaine que lui attribue la constitution.

Considérant que chaque pouvoir doit rester dans les limites de ses attributions pour garantir l'équilibre institutionnel en place" (Décision du 30 août 1989 relative au statut du député, J.O . n° 37 du 4 septembre 1989, p. 879).