

Le contrôle de constitutionnalité des traités internationaux, des lois ordinaires et des règlements :

Observations sur les implications de la révision constitutionnelle de 2016

Docteur Lyes SAM

- Maître de Conférences
- Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou

Résumé :

A travers cette réflexion, l'auteur se propose d'analyser les implications aussi bien juridiques que pratiques des modifications intervenues en vertu de la révision constitutionnelle du 7 février 2016 dans le système de contrôle de constitutionnalité des traités internationaux, des lois ordinaires et des règlements émanant du pouvoir exécutif. Ainsi, l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité exclusivement *a priori* vis-à-vis des traités internationaux, des lois ordinaires et des règlements constitue une rupture avec le schéma de contrôle de constitutionnalité mis en place par la Constitution du 23 février 1989 et entériné par la Constitution du 28 novembre 1996.

Mots clés : Révision constitutionnelle du 7 février 2016, Conseil constitutionnel, contrôle de constitutionnalité *a priori*, contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, traités internationaux, lois ordinaires, règlements.

Abstract:

Through this reflection, the author proposes to analyze the legal as well as the practical implications of the modifications made under the constitutional revision of February 7, 2016 in the system of control of constitutionality of international treaties, ordinary laws and regulations emanating from the executive power. Thus, the establishment of a constitutional review exclusively *a priori* of international treaties, ordinary laws and regulations constitutes a break with the scheme of control of constitutionality established by the Constitution of February 23, 1989 and ratified by the Constitution of November 28, 1996.

Key words: Constitutional Review of February 7, 2016, Constitutional Council, Constitutional Review *a priori*, Constitutional Review *a posteriori*, International Treaties, Ordinary Laws, Regulations.

Introduction :

Le Conseil constitutionnel est saisi systématiquement et obligatoirement pour statuer *a priori* sur la conformité à la Constitution du règlement des Assemblées parlementaires et de la loi organique¹. Il peut également être appelé à donner son appréciation sur la constitutionnalité des traités internationaux, des lois ordinaires² et des règlements émanant du pouvoir exécutif³, soit *a priori* ou encore *a posteriori*. Ce schéma, mis en place en vertu de la Constitution du 23 février 1989⁴, a été par la suite entièrement entériné dans la Constitution du 28 novembre 1996⁵. En effet, celle-ci dispose en son article 165 (alinéa premier) que : « [...] le Conseil Constitutionnel se prononce sur la constitutionnalité des traités, lois et règlements, soit par un avis si ceux-ci ne sont pas rendus exécutoires, soit par une décision dans le cas contraire »⁶.

En outre, pendant presque trois décennies, c'est-à-dire dans la période allant de l'adoption de la Constitution du 23 février 1989 à la révision de la Constitution du 28 novembre 1996 en vertu de la loi n° 16-01 du 6 mars 2016 portant révision constitutionnelle⁷, la pratique du Conseil constitutionnel a démontré que les normes conventionnelles, législatives ou réglementaires devenues exécutoires peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*,

¹- Conformément aux articles 141 *in fine* et 186 (alinéas 2 et 3) de la Constitution.

²- Les domaines dans lesquels légifère le Parlement par loi ordinaire sont définis par l'article 140 de la Constitution.

³- Conformément à 143 de la Constitution, le Président de la République exerce un pouvoir réglementaire dans les matières autres que celles réservées à la loi. Quant à l'application des lois, elle relève du domaine réglementaire du Premier ministre.

⁴- Décret présidentiel n° 89-18 du 28 février 1989 relatif à la publication au Journal officiel de la révision constitutionnelle adoptée par référendum du 23 février 1989, *JORADP* n° 9 du 1^{er} mars 1989.

⁵- Constitution du 28 novembre 1996 publiée en vertu du Décret présidentiel 96-438 du 7 décembre 1996, *JORADP* n° 76 du 8 décembre 1996.

⁶- Reprenant intégralement les dispositions de l'article 155 (alinéa premier) de la Constitution du 23 février 1989.

⁷- La révision constitutionnelle adoptée par le Parlement le 7 février 2016 et promulguée en vertu de la Loi n° 16-01 du 6 mars 2016 portant révision constitutionnelle, *JORADP* n° 14 du 7 mars 2016.

lorsqu'elles n'ont pas déjà subies un contrôle de constitutionnalité *a priori*¹.

Ainsi, les dispositions constitutionnelles en matière de contrôle de constitutionnalité et la pratique du Conseil constitutionnel reposent sur une logique constitutionnelle originale qui permet aux autorités constitutionnellement habilitées de déférer à tout moment devant le Conseil constitutionnel un texte conventionnel, législatif ou réglementaire en vigueur. Pourtant, cette position avait suscité de vives réactions doctrinales ayant mis en avant notamment les risques d'insécurité juridique que peut générer la saisine du Conseil constitutionnel pour vérifier la constitutionnalité d'un texte produisant déjà ses effets dans l'ordre juridique national².

La dernière révision constitutionnelle de l'alinéa premier de l'article 165 précédemment cité (actuellement article 186) semble à première vue supprimer toute possibilité de contrôle *a posteriori* vis-à-vis des traités, des lois ordinaires et des règlements et consacrer à leur égard un contrôle exclusivement *a priori*. En effet, l'article 186 (alinéa premier) dispose désormais que : « [...] le Conseil constitutionnel se prononce *par un avis* sur la constitutionnalité des traités, des lois et des règlements »³. Il est difficile de nous exprimer avec certitude sur la portée et les implications de cette modification d'autant plus que le Conseil constitutionnel dans son Avis n° 01/16 A.RC/CC/ du 28 janvier 2016 relatif au projet de loi portant révision

¹- Ainsi, saisi par le Président de la République, le Conseil constitutionnel a eu plusieurs occasions de statuer sur la constitutionnalité de lois en vigueur, en particulier durant les premières années de son activité, comme en témoignent la Décision n°1-D-L-CC 89 du 20 août 1989 sur la constitutionnalité des dispositions de la loi n° 89-13 du 7 août 1989 ; la Décision n° 2 D-L-CC-89 du 30 août 1989 sur la constitutionnalité de la loi n°14 du 8 août 1989 portant statut du député ; la Décision n° 4 D.L. CC. 91 du 28 octobre 1991 relative à l'alinéa 2 de l'article 54 de la loi n°91-17 du 15 octobre 1991 modifiant et complétant la loi n° 89-13 du 7 août 1989, portant loi électorale ; la Décision n° 01-D.O - CC - 95 du 6 Août 1995 relative à la constitutionnalité du point 6 de l'article 108 de la loi électorale et la Décision n°02/D.O/ CC/2000 du 27 février 2000 relative à la constitutionnalité de l'ordonnance n° 97-15 du 31 mai 1997 fixant le statut particulier du Gouvernorat du Grand Alger.

²- Ch. Benakezouh, « Le Conseil Constitutionnel et les collectivités territoriales en Algérie : A propos du Gouvernorat du Grand Alger », Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, n° 2, 2008, p. 33.

³- Art. 186 (alinéa premier). *Nous soulignons*.

de la Constitution a omis de se prononcer sur cette question¹. De plus, nous ne disposons d'aucun élément provenant des travaux préparatoires du projet de révision de la Constitution qui nous permettra de nous avancer avec exactitude sur l'intention du Constituant en la matière².

Par ailleurs, il faut le souligner, les changements majeurs apportés aux dispositions de l'article 186 (alinéa premier) n'ont pas été suivis par une harmonisation de l'ensemble des dispositions constitutionnelles relatives au contrôle de constitutionnalité envers les traités internationaux, lois ordinaires et les règlements. En effet, la terminologie de « *décision* » demeure maintenue dans d'autres dispositions constitutionnelles³, bien évidemment en dehors même de la situation de saisine en exception d'inconstitutionnalité dans laquelle le Conseil constitutionnel se prononce toujours par « *décision* »⁴, parce que de toute évidence l'exception d'inconstitutionnalité ne peut être soulevée concrètement qu'à l'encontre d'une disposition législative déjà en vigueur⁵. Par conséquent, l'architecture actuelle du contrôle de constitutionnalité demeure peu lisible. Ceci d'autant plus que, comme le relève justement le Professeur Ahmed Mahiou, le système de contrôle de constitutionnalité des traités internationaux,

¹- Avis n° 01/16 A.RC/CC/ du 28 janvier 2016 relatif au projet de loi portant révision de la Constitution, *JORADP* n° 6 du 3 février 2016, p. 3.

²- Le Document émanant de la Présidence de la République portant « Présentation générale des propositions d'amendements pour la révision constitutionnelle », contient un exposé détaillé de l'ensemble des amendements qui visent à *renforcer la place et le rôle du Conseil constitutionnel dans le processus de construction de l'Etat de droit*, mais n'apporte aucune précision sur l'amendement de l'article 186 (alinéa premier) en question.

³- Art. 189 (alinéa premier) : « Le Conseil constitutionnel délibère à huis-clos ; son avis ou sa décision sont donnés [...] ».

⁴- Art. 189 (second alinéa) : « Lorsque le Conseil constitutionnel est saisi sur le fondement de l'article 188 ci-dessus, *sa décision* est rendue dans les quatre (4) mois qui suivent la date de sa saisine [...] » et l'article 191 (second alinéa) : « Lorsqu'une disposition législative est jugée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 188 ci-dessus, celle-ci perd tout effet à compter du jour fixé par *la décision* du Conseil constitutionnel ».

⁵- Art. 188 (alinéa premier). Nous y reviendrons plus loin.

des lois ordinaires et des règlements est entaché d'une lacune relativement ancienne que l'on retrouve dans la Constitution de 1989 et celle de 1996 qui est celle de prévoir le contrôle de constitutionnalité des traités dans les mêmes termes que pour les lois et les règlements¹.

Ainsi, suivant une lecture combinée des articles 186 (alinéa premier), 190 et 191 (alinéa premier), nous allons tenter dans un premier temps d'élucider les implications sur les deux plans juridiques et pratiques de la modification majeure opérée au contenu de l'alinéa premier de l'article 186 (I). Avant de nous consacrer dans un second temps à la question de savoir s'il y'a d'autres alternatives permettant de voir des traités internationaux, des lois ordinaires et des règlements rendus exécutoires soumis au contrôle de constitutionnalité *a posteriori* (II).

I- La consécration d'un contrôle de constitutionnalité *a priori* vis-à-vis des traités internationaux, des lois ordinaires et des règlements.

Désormais, l'ensemble du système de contrôle de constitutionnalité des traités internationaux, des lois ordinaires et des règlements s'appuiera sur la technique du contrôle *a priori*. Afin de mieux cerner cette question, nous allons tenter d'analyser les conséquences de la révision de l'article 186 (alinéa premier) sur le contrôle de constitutionnalité qu'effectue le Conseil constitutionnel distinctement ; d'abord à l'égard des traités internationaux (1), ensuite vis-à-vis des lois ordinaires (2) et enfin à l'encontre des règlements émanant du pouvoir exécutif (3).

1) Contrôle de constitutionnalité des traités internationaux.

a) Affirmation du principe du contrôle de constitutionnalité *a priori*.

Selon l'article 186 (alinéa premier) précité le Conseil constitutionnel se prononce par *un avis* sur la constitutionnalité des traités. Il est ainsi possible de penser que la modification apportée à

¹- Voir, A. Mahiou, « La Constitution algérienne et le droit international », RGDIP, 1990, pp. 429. 430.

l'article 186 en question vise à déclarer d'une manière non équivoque que le traité international peut être soumis au contrôle de constitutionnalité mais seulement *a priori*, c'est-à-dire avant sa ratification par le Président de la République. Et si le Conseil constitutionnel émet à son égard un avis d'inconstitutionnalité, le processus de ratification prend fin et le traité international jugé inconstitutionnel ne peut par conséquent être introduit dans l'ordre juridique national. Ceci ressort clairement des termes de l'article 190 qui stipulent : « Lorsque le Conseil constitutionnel juge qu'un traité, accord ou convention est inconstitutionnel, sa ratification ne peut avoir lieu ».

Un raisonnement *a contrario* nous permet de conclure simplement qu'une fois ratifié, le traité international, désormais partie intégrante de l'ordre juridique national, devient incontestables et ne peut en aucun cas être soumis au Contrôle *a posteriori* de constitutionnalité. D'ailleurs, on le verra un peu plus loin, les traités internationaux ne sont pas cités à l'article 191 (alinéa premier) réservé pourtant aux effets du contrôle de constitutionnalité des normes en vigueur en stipulant expressément que les dispositions législatives ou réglementaires jugées inconstitutionnelles perdent tout effet à compter du jour de la décision du Conseil constitutionnel¹.

b) Justificatifs du contrôle de constitutionnalité *a priori*.

On le sait, la limitation temporelle du contrôle de constitutionnalité des traités internationaux au contrôle *a priori* et l'exclusion de tout contrôle *a posteriori* a essentiellement pour objectif de prévenir toute éventuelle contrariété entre celles-ci et le *corpus* constitutionnel et éviter, par voie de conséquence logique, les risques que pourrait avoir une déclaration d'inconstitutionnalité *a posteriori* des traités internationaux déjà ratifiés sur les engagements de l'Etat à l'échelle internationale. Car, depuis l'adoption de la Constitution de 1989 et l'instauration de la possibilité du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des traités internationaux², des auteurs

¹- Il faut noter que cette situation est ancienne dans la mesure où les articles 159 et 169 respectivement des Constitutions de 1989 et 1996 (avant sa modification en 2016) ne définissent pas les conséquences qui s'attachent au contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des traités internationaux, alors que ceux-ci pouvaient bien faire l'objet de saisine du Conseil constitutionnel après leur ratification.

²- La première Constitution algérienne du 10 septembre 1963 qui n'a fonctionné que quelques jours n'avait pas prévue une telle fonction du Conseil constitutionnel. En

avisés avaient fait part de leur préoccupation quant à l'impasse juridique que pourrait se produire suite à une décision postérieure d'inconstitutionnalité d'un traité international déjà ratifié.

Dans cet esprit, le Professeur Ahmed Mahiou a relevé à propos de cette situation que : « La difficulté est que le traité ratifié engage définitivement le pays sur le plan international, car un vice d'inconstitutionnalité ne l'empêche pas de produire ses effets au regard du droit international [...] Il en résulte, par conséquent, une situation singulière où un traité ratifié et déclaré inconstitutionnel engage le pays sur le plan international, mais sans pouvoir produire d'effet sur le plan interne»¹. En vu de ce qui précède, on pourrait donc être tenté de penser que la révision de l'article 186 (alinéa premier) vient en partie apporter une réponse aux préoccupations d'insécurité juridique que peut générer la possibilité du contrôle de constitutionnalité d'un traité international intégré dans l'ordre juridique national. Ceci d'autant plus que l'harmonie juridique rétablie entre l'article 186 (alinéa premier) et l'article 190 précité semble lever toute ambiguïté et contribue considérablement à la compréhension du schéma du contrôle de constitutionnalité des traités internationaux.

effet, en vertu de l'article 64 : « Le Conseil constitutionnel juge de la constitutionnalité des lois et ordonnances législatives après saisine par le Président de la République ou le Président de l'Assemblée nationale ». Quant à la Constitution de 1976, l'éventualité de contrariété entre le traité international avant sa ratification et les dispositions constitutionnelles a été envisagée mais sans pour autant instituer un organe en charge de la relever. Ainsi, l'article 160 stipulait ceci : « Si tout ou partie des dispositions d'un traité est contraire à la Constitution, l'autorisation de ratification ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution ». Pour le Professeur Mohammed Bedjaoui, il est possible de confier la fonction de vérifier la constitutionnalité des actes législatifs ou réglementaires pris pour la réception d'un engagement international dans l'ordre interne à la Cour suprême, pour un contrôle juridictionnel, ainsi qu'aux instances du Parti unique, pour un contrôle politique. Voir, M. Bedjaoui, « Aspects internationaux de la Constitution algérienne », AFDI, vol. 23, 1977, pp. 82. 83. *contra*, A. Mahiou, « La Constitution algérienne et le droit international », *Op. Cit.*, p. 425.

¹- Voir, A. Mahiou, « La Constitution algérienne et le droit international », *Op. Cit.*, p. 429.

c) Quelques considérations pratiques.

Afin de mieux appréhender le rôle du Conseil constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnalité des traités internationaux, une distinction doit être observée entre d'une part, les traités internationaux dont l'intervention des deux chambres du Parlement est obligatoire avant leur ratification par le Président de la République et d'autre part, ceux pouvant être ratifiés sans l'approbation préalable du Parlement.

S'agissant des traités internationaux soumis obligatoirement à l'approbation du Parlement avant de procéder à leur ratification par le Président de la République, ceux-ci sont prévues limitativement par l'article 149 de la Constitution selon lequel : « Les accords d'armistice, les traités de paix, d'alliances et d'union, les traités relatifs aux frontières de l'Etat, ainsi que les traités relatifs au statut des personnes et ceux entraînant des dépenses non prévues au budget de l'Etat, les accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux zones de libre-échange, aux associations et aux intégrations économiques, sont ratifiés par le Président de la République, après leur approbation expresse par chacune des chambres du Parlement ». Techniquement, la saisine du Conseil constitutionnel peut intervenir à ce stade suivant plusieurs hypothèses que l'on présentera comme suit :

En premier lieu, en toute logique, le Président de la République peut saisir le Conseil constitutionnel lorsqu'il estimera nécessaire d'avoir son avis à propos de l'un des traités internationaux cités à l'article 149 et ce, avant même de le soumettre à l'approbation expresse des deux Chambres du Parlement. En second lieu, lorsque le Président du Conseil de la Nation ou le Président de l'Assemblée Populaire Nationale estime que l'un des traités internationaux cités à l'article 149 déposé au bureau des deux Assemblées présente un sérieux problème de constitutionnalité, il peut obtenir l'avis du Conseil constitutionnel avant même de le soumettre à l'approbation. En troisième lieu, en cas d'absence de saisine du Conseil constitutionnel, les députés ou les membres du Conseil de la Nation ayant une opinion différente de celle du Président du Conseil de la Nation ou du Président de l'Assemblée Populaire Nationale, peuvent également saisir le Conseil constitutionnel pour se prononcer sur la constitutionnalité de la loi portant approbation de l'un des traités internationaux prévus à l'article 149, en application des articles 114 (point 6) et 187 (second alinéa) de la Constitution. Enfin, pour ce qui

est du Premier ministre, bien qu'investi également du pouvoir de saisine du Conseil constitutionnel, il est difficile d'imaginer son usage vis-à-vis d'un traité international non encore ratifié. Parce qu'en pratique, en l'absence d'une saisine de la part du Président de la République, du Président du Conseil de la Nation ou du Président de l'Assemblée Populaire Nationale, on voit mal comment le Premier ministre irait à l'encontre de la majorité parlementaire dont il est nécessairement issu ou à tout le moins ayant été consultée préalablement avant sa nomination par le Président de la République¹.

Concernant les traités internationaux ratifiés par le Président de la République sans l'approbation expresse des deux chambres du Parlement, ceux-ci s'étendent plus largement à tous les domaines autres ceux prévus par l'article 149 précité. Ici, observe encore le Professeur Ahmed Mahiou, la situation est plus complexe ne saurait-ce qu'en raison du fait qu'un tel traité – dont la conclusion et la ratification relèvent du seul chef d'Etat² – n'est pas forcément porté à la connaissance des deux Assemblées parlementaire. Ce raisonnement s'applique également et à plus forte raison aux accords en forme simplifiée « exécutive agreements » dont la conclusion se fait par signature et sans passer par la procédure complexe de ratification³.

2) Contrôle de constitutionnalité des lois ordinaire.

D'emblée, c'est le contrôle de constitutionnalité exercé vis-à-vis des lois ordinaires qui continue le plus de susciter interrogations et controverses en raison des imprécisions qui subsistent encore dans la loi fondamentale.

¹- Voir, l'article 91 (point 5) de la Constitution.

²- Selon l'article 91, point 9 de la Constitution : « [...] le Président de la République jouit des pouvoirs et prérogatives suivants : [...] il conclut et ratifie les traités internationaux ».

³- Bien que la Constitution ignore la catégorie des accords en forme simplifié, ceux-ci existent pourtant dans la pratique et font le plus souvent l'objet d'une approbation ou plus exactement d'une « ratification » par le Président de la République en vertu d'un Décret présidentiel publié au journal officiel. Voir, A. Laraba, « Chronique de droit conventionnel algérien (1989-1994), Revue de l'Ecole Nationale d'Administration, vol. 5, n° 1, 1995, p. 62 ; N. Kanoun et T. Taleb, « De la place des traités internationaux dans l'ordonnement juridique nationale en Algérie », Revue des Avocats de la région de Tizi-Ouzou, n° 3, 2015, p. 22.

a) Affirmation du principe de contrôle de constitutionnalité *a priori*.

Les dispositions de l'article 186 (alinéa premier) disposant formellement que le Conseil constitutionnel se prononce *par un avis* sur la constitutionnalité des lois ordinaires. A dire autrement, le Conseil constitutionnel peut être appelé à contrôler la constitutionnalité des lois ordinaires, mais seulement avant que celles-ci ne soient rendues exécutoires, c'est-à-dire après leur adoption par les deux Chambres du Parlement et avant leur promulgation par le Président de la République. Suivant ce raisonnement, une fois promulguées, les lois ordinaires ne sont en aucun cas susceptibles de contrôle de constitutionnalité. Cela étant, d'autres dispositions de la Constitution semblent soutenir cette première interprétation, du moins partiellement. En effet, l'article 114 (alinéa 6) de la Constitution dispose que : « L'opposition parlementaire jouit de droits lui permettant une participation effective aux travaux parlementaires et à la vie politique, notamment : [...] la saisine du Conseil constitutionnel, conformément aux dispositions de l'article 187 (alinéas 2 et 3) de la Constitution, *au sujet des lois votées par le Parlement* »¹.

Le membre de phrase « au sujet des lois votées par le Parlement » semble indiquer que le Conseil constitutionnel peut être saisi de la constitutionnalité des lois ordinaires une fois votées par les deux chambres du Parlement et avant leur promulgation par le Président de la République. Il semble indiquer également que le droit de saisine *a priori* du Conseil constitutionnel, conféré en vertu de l'article 187 (second alinéa) aux députés et aux membres du Conseil de la Nation², s'applique uniquement vis-à-vis des lois ordinaires non

¹- *Nous soulignons.*

²- « Opposition parlementaire » selon les termes de l'article 114 (alinéa premier) de la Constitution. Or, cette expression semble inappropriée dans la mesure où la saisine du Conseil constitutionnel à propos de loi votée par le Parlement peut provenir non seulement de la minorité parlementaire qui l'a contestée mais aussi de la majorité parlementaire qui l'a défendue dans le but est d'obtenir « un brevet définitif de constitutionnalité » de la loi en question et d'éviter par la même des futurs recours individuels en inconstitutionnalité en application de l'article 188 de la Constitution.

encore en vigueur et ne s'étend aucunement aux traités internationaux ou aux règlements émanant du pouvoir exécutif¹.

Il convient de remarquer que la Constitution prévoit expressément l'effet suspensif qu'a la saisine *a priori* du Conseil constitutionnel sur le délai de trente jours initialement imparti au Président de la République pour la promulgation de la loi². Ainsi, conformément à l'article 144 (second alinéa): « [...] lorsque le Conseil constitutionnel est saisi par l'une des autorités prévues à l'article 187 ci-dessous, avant la promulgation de la loi, ce délai est suspendu jusqu'à ce qu'il soit statué par le Conseil constitutionnel dans les conditions fixées à l'article 189 ci-dessous ».

b) Possibilité de Contrôle de constitutionnalité *a posteriori* ?

Il ressort de la lecture de l'article 191 (alinéa premier) que le Conseil constitutionnel peut aussi effectuer un contrôle *a posteriori*, à l'encontre des lois ordinaires rendues exécutoires. Il dispose en effet que : « 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* »³. Il est clair que les dispositions législatives visées ici sont les dispositions en vigueur. Parce que si elles devaient perdre leur effets juridiques suite à la décision d'inconstitutionnalité prononcée par le Conseil constitutionnel c'est justement parce qu'elles étaient en vigueur.

Dans tous les cas, suivant nos développements ci-avant, si le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des lois ordinaires peut

¹- La structure et la forme de l'article 187 précité semblent affirmer que le constituant institue deux catégories distinctes d'autorités constitutionnelles investies du droit de saisine du Conseil constitutionnel. La première catégorie est citée à l'alinéa premier et concerne les autorités déjà prévues par la Constitution du 28 novembre 1996, c'est-à-dire le Président de la République, le Président du Conseil de la Nation, le Président de l'Assemblée Populaire Nationale, en y rajoutant pour la première fois le Premier ministre. La seconde catégorie est citée au second alinéa et concerne comme nous l'avons déjà montré un groupe de cinquante (50) députés ou trente (30) membres du Conseil de la Nation. Dans un sens identique d'ailleurs, le constituant emploi pour la première catégorie l'expression : « Le Conseil constitutionnel est saisi par [...] ». Tandis que pour la seconde catégorie, il est dit : « Il peut être saisi également par [...] ».

²- En vertu de l'article 144 (premier alinéa).

³- *Nous soulignons.*

paraître encore envisageable, seules les autorités citées à l'article 187 (alinéa premier) c'est-à-dire le Président de la République, le Président du Conseil de la Nation, le Président de l'Assemblée Populaire Nationale et le Premier ministre auront la faculté de saisir le Conseil constitutionnel afin de statuer sur la constitutionnalité d'une loi ordinaire déjà promulguée. Parce que, comme nous l'avons déjà constaté, les députés et les membres du Conseil de la Nation sont dotés d'un pouvoir de saisine limité aux lois votées par le Parlement et non encore promulguées.

3) Contrôle de constitutionnalité des règlements.

Nous l'avons déjà montré, le régime de contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires suscite des interrogations plutôt d'ordre juridique quant à la possibilité de les soumettre au contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. En revanche, s'agissant des règlements émanant du pouvoir exécutif, c'est la possibilité d'exercer à leur égard un contrôle de constitutionnalité *a priori* qui devra surtout soulever des interrogations cette fois-ci d'ordre à la fois juridique et pratique.

En effet, il faut tout d'abord relever encore une autre fois la contradiction existant entre d'une part, l'article 186 (alinéa premier) qui dispose désormais que le Conseil constitutionnel se prononce par *un avis* sur la constitutionnalité des règlements et d'autre part, l'article 191 (alinéa premier) qui dispose que lorsque le Conseil constitutionnel juge qu'une disposition réglementaire est inconstitutionnelle, celle-ci perd tout effet du jour de *la décision* du Conseil. Ensuite, il faut mettre en évidence la difficulté de définir avec précision à quel moment pourrait-on saisir le Conseil constitutionnel pour statuer *a priori* sur la constitutionnalité d'un règlement non encore en vigueur. Car, si la loi ordinaire peut être déférée devant le Conseil constitutionnel dans un intervalle bien déterminé, c'est-à-dire après son adoption par le Parlement et avant sa promulgation par le Président de la République, ceci n'est pas le cas pour le règlement qui n'est pas concrètement susceptible de saisine *a priori* qu'une fois son contenu porté à la connaissance des institutions investies du pouvoir de saisine.

II- Quelques possibilités d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* vis-à-vis des traités internationaux, des lois ordinaires et des règlements.

L'affirmation constitutionnelle du principe de contrôle de constitutionnalité *a priori* n'exclut pas totalement l'éventualité d'examiner la constitutionnalité des traités internationaux, des lois

ordinaires et des règlements en vigueur. Néanmoins, la remise en cause du principe de l'incontestabilité des textes rendus exécutoires peut être envisagée en vertu soit d'un contrôle incident de constitutionnalité (1), ou en s'appuyant sur le motif de changement des circonstances (2) ou enfin par le mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité (3).

1) Le contrôle incident de constitutionnalité.

Si, à l'occasion de l'examen de la constitutionnalité d'un texte non encore exécutoire qui lui a été déféré, le Conseil constitutionnel estime nécessaire d'étendre son appréciation à des dispositions déjà en vigueur et pour lesquelles il n'a pas été saisi initialement, pareille situation ouvrera incontestablement la voie d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Il s'agit en l'espèce d'une sorte d'exception d'inconstitutionnalité incidente soulevée par le Conseil constitutionnel de sa propre initiative vis-à-vis des dispositions en vigueur et qui ont un lien avec les dispositions objet de saisine. Cette hypothèse est prévue par le Règlement fixant les règles de fonctionnement du Conseil constitutionnel¹ et celui-ci en a fait application par plusieurs occasions².

Il convient de remarquer que la technique du contrôle incident de textes en vigueur est applicable aussi bien aux lois ordinaires et règlements qu'aux traités internationaux dans la mesure où l'article 7 du Règlement fixant les Règles de fonctionnement du Conseil constitutionnel est rédigé en des termes généraux sans distinction aucune entre traités, lois ordinaires et règlements³. Il en résulte ainsi que les dispositions d'un traité international déjà ratifié ou approuvé peuvent faire l'objet de contrôle de constitutionnalité incident à l'occasion de l'examen *a priori* de la constitutionnalité de la loi d'application dudit traité.

¹- Ainsi l'article 7 du Règlement du 6 avril 2016 fixant les règles de fonctionnement du conseil constitutionnel stipule : « Lorsque le prononcé sur la constitutionnalité d'une disposition implique l'examen d'autres dispositions pour lesquelles le Conseil constitutionnel n'est pas saisi et qui ont un lien avec les dispositions, objet de saisine, et lorsque la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions dont il est saisi ou qu'il a examinées et leur séparation du reste du texte affectent l'ensemble de sa structure, celui-ci est, dans ce cas, renvoyé au saisissant ».

²- Voir dans ce sens, Avis n° 12/ A.L/CC/01 du 13 Janvier 2001 relatif à la constitutionnalité de la loi portant statut du membre du Parlement.

³- Règlement du 06 avril 2016 fixant les Règles de fonctionnement du Conseil constitutionnel, *JORADP* n° 29 du 11 mai 2016.

2) Le changement de circonstances.

Les dispositions conventionnelles, législatives ou réglementaires qui n'ont pas été déférées devant le Conseil constitutionnel en vue d'un contrôle de constitutionnalité *a priori* sont présumées constitutionnelles. Dans la situation inverse, si le Conseil constitutionnel déclare des dispositions conventionnelles, législatives ou réglementaires, objet de saisine, constitutionnelles son avis est définitif et ne saurait donner lieu à un nouveau contrôle de constitutionnalité. Ainsi, l'article 191 (alinéa 3) de la Constitution dispose que : « Les avis et décisions du Conseil constitutionnel sont définitifs. Ils s'imposent à l'ensemble des pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles »¹.

Toutefois, le Conseil constitutionnel consacre dans sa jurisprudence une exception au principe de l'incontestabilité de ses avis et décisions. En effet, en vertu de son Avis n°01/A. CC/ 12, le Conseil constitutionnel déclare que : « [...] les avis et décisions du Conseil constitutionnel sont définitifs, ne sont susceptibles d'aucun recours et continuent de produire leurs effets *aussi durablement que les motifs qui fondent leur dispositif n'auront pas disparu et tant que les dispositions de la Constitution n'auront pas été révisées* »². Visiblement, ceci permettra au Conseil constitutionnel de prendre en compte, dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, les changements aussi bien normatifs que factuels qui interviennent postérieurement à la déclaration de constitutionnalité et qui peuvent avoir d'une manière ou d'une autre des incidences directes sur la position qui l'avait précédemment exprimée. Plus subtilement en revanche, pour que le Conseil constitutionnel puisse s'acquitter réellement d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* vis-à-vis des textes rendus exécutoires, il devra déclarer recevables les saisines *a posteriori* qui lui sont adressées lorsqu'elles sont motivées par le changement de circonstances.

3) L'exception d'inconstitutionnalité.

Même si l'on admet que le contrôle de constitutionnalité des lois serait réduit au contrôle exclusivement *a priori*, le constituant a

¹- Voir aussi l'article 71 du Règlement fixant les règles de fonctionnement du Conseil constitutionnel.

²- Avis n°01/A. CC/ 12 du 8 janvier 2012 relatif au contrôle de conformité de la loi organique relative aux partis politiques, à la Constitution (Nous soulignons).

néanmoins ouvert une autre voie du contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori* et ce, en introduisant en vertu de la révision constitutionnelle de 2016 le mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité à l'encontre des dispositions législatives en vigueur lorsque celles-ci portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. En effet, l'article 188 (alinéa premier) dispose que : « Le Conseil constitutionnel peut être saisi d'une exception d'inconstitutionnalité sur renvoi de la Cour suprême ou du Conseil d'Etat, lorsque l'une des parties au procès soutient devant une juridiction que la disposition législative dont dépend l'issue du litige porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution »¹.

Conclusion :

En somme, il n'est pas aisé de saisir la portée et les implications juridiques et pratiques des modifications intervenues au libellé de l'article 186 (alinéa premier), mais tout porte à croire que l'orientation générale du constituant tend vers la suppression de la possibilité du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* et l'institution d'un régime unique de contrôle *a priori* vis-à-vis des lois ordinaires, des règlements exécutifs non encore en vigueur et des traités internationaux non encore ratifiés.

Si telle était vraiment l'intention du Constituant, on pourrait rencontrer dans l'avenir des situations où la saisine du Conseil constitutionnel ne peut avoir lieu, alors même qu'un soupçon de contradiction surgit entre des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles et des dispositions constitutionnelles. A notre sens, il serait pour le moins erroné de croire que l'acte de promulgation de la loi ou de publication du règlement ainsi que l'acte de ratification des traités internationaux serait synonyme d'une présomption de constitutionnalité permanente et irréfutable.

¹- Le mécanisme de recours individuel devant le Conseil constitutionnel prendra effet après un délai de trois ans suivant l'entrée en vigueur des dispositions de l'article 188 (art. 215 de la Constitution).