

LA LOI ET LE REGLEMENT DANS LA CONSTITUTION DU 28 NOVEMBRE 1996

A. DJEBBAR *

"Les intentions des auteurs d'un acte n'ont d'importance, en définitive, que par les dispositions auxquelles elles conduisent".
(Jean RIVERO, *Regard sur les institutions de la Ve République*, D. 1958-259)

Déjà à l'état de projet, le texte de la Constitution du 28 novembre 1996 avait recueilli de la part des spécialistes plus de critiques et de réserves que d'éloges. Mais de ce texte fortement discuté, quelquefois même vilipendé, le peuple en a fait la loi fondamentale de l'Etat. Les doutes exprimés çà et là quant à la régularité du scrutin et de ses résultats se trouvent ainsi quelque peu écartés et relégués au second plan. Et telle qu'elle, la réalité apparaît souvent rebelle au juriste qui, contrairement au spécialiste de la science politique, s'attachera et s'accommodera du droit positif qui dorénavant compte parmi ses sources le texte constitutionnel approuvé et promulgué. C'est de cette manière que transparaît d'ailleurs le rôle modeste du juriste dont l'ambition se borne généralement à l'examen du texte notamment lorsque celui-ci n'est pas étayé par la publication des travaux préparatoires, une habitude regrettable qui tend à devenir la règle ¹. Malgré cela, il n'est point permis d'oublier de souligner au préalable que le régime constitutionnel inscrit dans le texte constitutionnel "*est d'une importance médiocre au regard du régime que la vie, se saisissant du texte, en fera sortir*" ². Il n'est pour preuve que la relation qu'entretient le pouvoir exécutif avec le pouvoir

* Maître de conférences - Institut de droit.

¹ Il faut préciser à ce propos que si effectivement les travaux préparatoires n'ont pas été publiés, il eut certainement une participation ou bien un accord sur quelques dispositions du texte constitutionnel par certains partis politiques, associations, syndicats et autres entités.

² J. RIVERO, op. cit., D. 1959-259.

législatif même si celui-ci préfigure théoriquement, du fait de sa nouvelle composition, l'élaboration de lois de bonne facture et un repositionnement qui trancherait avec le passé³. Et c'est justement à travers les instruments juridiques employés par le premier et le second qu'il est possible d'entrevoir la réalité future de cette relation. Il n'est pas bien entendu dit que l'existence d'un équilibre tout azimut doit à tout prix prévaloir. Comme il n'est pas dit par ailleurs qu'un déséquilibre grandissant serait le garant de la bonne marche des institutions. Un dosage rationnel est toujours nécessaire.

Cela étant dit, la répartition des domaines d'intervention du parlement et de l'exécutif par lois et règlement interposés que prévoit la Constitution⁴, semble inverser le sens de l'idée venue d'outre-mer selon laquelle l'exécutif est "le législateur de droit commun", alors que le parlement n'est qu'un "législateur d'attribution". La lecture combinée des articles 122 et 125 semble a priori contredire ce sens dans la mesure où il est explicitement indiqué à l'article 125 que : "Les matières, autres que celles réservées à la loi, relèvent du pouvoir réglementaire du Président de la République".

En vérité, la place et la valeur de la loi et du règlement ne pourront être convenablement situées qu'à la lumière de la relation exécutif-parlement. La Constitution de 1996 n'apporte aucune innovation en la matière sauf que le domaine de la loi est élargi et par voie de conséquence celui du règlement se retrouve rétréci. Face à cette situation, est-il permis d'affirmer ipso facto que le parlement retrouve sa préséance législative ou bien s'agit-il seulement d'une simple fiction comme il en existe tellement en droit ? En fait, l'équilibre ou le déséquilibre institutionnel est demeuré le même.

I - LA DIVERSION DE L'ARTICLE 125 DE LA CONSTITUTION

L'article 123 rajoute des matières fort importantes, devant d'ailleurs faire l'objet de lois organiques, à la liste déjà longue des domaines relevant de la compétence d'attribution du parlement par l'effet de l'article 122. Ce dernier énumère en effet pas

³ En effet, le bicaméralisme introduit par la Constitution même s'il demeure discuté sur le fond et sur la composition de la deuxième chambre, il n'en recèle pas moins certains points positifs. D'abord, techniquement les lois seront mieux élaborées ne serait ce que par le nombre de filtres qu'elles doivent passer. Politiquement ensuite, le Conseil de la nation aura cette capacité ou cette qualité qui lui permettra de désamorcer les conflits et les crises qui se feront jour entre l'APN et le gouvernement.

⁴ V. S. BOUCHAIR. Le domaine de la loi dans les Constitutions de l'Algérie, du Maroc et de la Tunisie (article en arabe), Revue Idara, vol. 1, n° 2, 1991, pp. 3-32.

mois de trente (30) matières réservées au parlement en plus de celles qui lui sont attribuées par d'autres articles de la Constitution. Ainsi et pour paraphraser les spécialistes du droit administratif, le parlement jouit d'une *compétence d'attribution*. De cette façon, si le domaine de la loi s'apparente au royaume du législateur et à son donjon bien défendu, il constitue également sa prison bien fermée au risque réel d'ailleurs de se voir sanctionner par le conseil constitutionnel en cas de dépassement ⁵. Seul donc compétent dans les matières précisées par la Constitution, il devient alors interdit de légiférer dans les matières échappant à sa compétence. Ces dernières relèvent du pouvoir réglementaire qui se trouve du coup investi d'une *compétence générale ou de principe* puisque capable dorénavant de produire des règles générales dans tous les domaines restants. Et de conséquence en conséquence, on arrive facilement à affirmer que le jurislatureur (le détenteur du pouvoir réglementaire ou l'exécutif) est le *législateur de droit commun*.

Si cette déduction demeure vraie d'un point de vue qualitatif et sur le plan de la synthèse, les référents constitutionnels et la réalité juridique en démentent grandement le bien-fondé. En effet, la loi malgré son manque de charisme et malgré son inconsistance ⁶ en cette contrée, demeure source de règles beaucoup plus nombreuses qu'on la croyait susceptible d'édicter ⁷. Bien entendu, un certain nombre d'arguments peuvent être avancés, mais l'on ne retiendra que deux :

- En premier, le domaine de la loi est beaucoup plus étendu du fait d'une lecture transversale de la Constitution, mais aussi au regard des quelques décisions et avis du Conseil constitutionnel, même si celui-ci s'est distingué surtout par la sanction de la

⁵ A ce propos, le Conseil constitutionnel n'a manqué aucune occasion pour rappeler à l'Assemblée ses débordements. On ne citera à titre d'illustration que sa décision n° 2 D-L-CC-89 du 30 août 1989 relative au statut du député où le Conseil s'est montré assez ferme quant à l'obligation qui pèse sur l'Assemblée pour le respect strict des limites de ses attributions "Considérant qu'il n'appartient pas à la loi dont le domaine est, notamment, déterminé par l'article 115 de la Constitution, de disposer des modalités de délivrance, de mise en circulation et d'utilisation des documents de voyage qui relèvent de la compétence exclusive du pouvoir réglementaire, telle que définie à l'article 116 de la Constitution". V. A. DJEBBAR. Les avis du Conseil constitutionnel du 6 mars 1997 sont-ils "conformes" ? in *Révolution Africaine* du 27 mars 1997.

⁶ Et ce malgré que le Conseil constitutionnel ait affirmé dans sa décision précitée : "Considérant que la loi, expression de la volonté générale" V.R.E. CHARLIER. *Vicissitudes de la loi*, Mélanges Maury, Dalloz, Paris, 1960, tome 2, p. 305; P. DURAND. *La décadence de la loi dans la Constitution de la Vè République*, JCP 1959, I, n° 1470.

⁷ R. CHAPUS. *Droit administratif général*, tome 1, 3e éd., Montchrestien, Paris, 1987, p. 53. Voir surtout, L. FAVOREU. *Les règlements autonomes existent-ils ? Mélanges Burdeau*, 1977, p. 405 et, *Les règlements autonomes n'existent pas*, RFDA 1987, p. 871.

transgression de l'Assemblée de ses compétences constitutionnelles ⁸, donc d'attribution. Par ailleurs, en focalisant l'attention sur la teneur de l'article 125 et de ses conséquences, on aurait tendance à sous-estimer celle de l'article 122. Cette focalisation trouve son véritable sens et sa raison d'être dans l'expérience constitutionnelle et non constitutionnelle du régime politique algérien. Du coup, on se rend compte que la réalité politique prend le dessus et mystifie fréquemment la réalité juridique.

- En second lieu, du fait de la difficulté de dissocier ce qui relève de la loi et ce qui rentre dans le cadre du pouvoir réglementaire ⁹, on aurait vu l'exécutif se dessaisir à maintes reprises de ses propres compétences en faveur du parlement. Une telle remarque ne manquera pas de faire sursauter pas moins d'un notamment lorsqu'on relèvera les fréquents renvois qu'effectuent les lois aux règlements ou les fréquents empiètements et débordements des derniers sur les premiers. En vérité, il s'agit là d'un phénomène tout à fait anodin qui trouve son explication dans les implications politiques et conjoncturelles du moment. Le gouvernement peut avoir des raisons qui le poussent à préférer que certaines mesures soient revêtues de l'autorité de la représentation nationale ¹⁰.

Mais tout cela semble bien voler plus haut de ce qu'est en vérité la pratique de tous les jours. C'est pour cette raison qu'il est possible d'affirmer que la question de savoir si telle matière est du domaine de la loi ou du règlement "*est devenue par la force des choses un des moindres soucis des pouvoirs publics*" ¹¹. Cette question ne reprend son importance que devant le Conseil constitutionnel, celui-ci étant "*chargé de veiller au respect de la Constitution*" (article 163 de la Constitution).

Pour toutes ces raisons, on ne peut que s'accorder sur le caractère subversif de l'article 125 et sur la diversion qu'il crée. Le pouvoir réglementaire n'est donc pas un législateur de droit commun. Il est peut être tout sauf celà. Et c'est la raison d'ailleurs pour laquelle on a prêté au règlement des qualificatifs qui dépassent largement son

⁸ Voir B. YELLES CHAOUICHE. La rationalisation du contrôle parlementaire en Algérie (l'apport du Conseil constitutionnel), thèse. Oran, 1994.

⁹ P. LOUIS-LUCAS. La loi, D. 1964-197.

¹⁰ On mesure assez bien cette tendance notamment sur le plan international, V. A. DJEB-BAR. Les traités internationaux de l'Algérie (aspects théoriques et pratiques), thèse, Oran, 1994.

¹¹ R. CHAPUS, op. cit., p. 54.

sens juridique ¹² . Pour celà, il faudrait alors se placer sur un autre plan : il s'agit en d'autres termes d'apprécier les valeurs respectives de la loi et du règlement du point de vue de la pratique politique. En d'autres termes, il existe une grande différence entre la perception juridique du pouvoir réglementaire, sa valeur et son rôle dans la pratique politique.

II - LES VALEURS RESPECTIVES DE LA LOI ET DU REGLEMENT

La détermination des valeurs respectives de la loi et du règlement ainsi que la relation qu'ils entretiennent entre eux, ont un rapport direct avec la relation existante entre le pouvoir législatif et exécutif qui est portée en principe par la Constitution, ou plus concrètement par le régime constitutionnel choisi. Dès lors, la primauté par exemple du législatif sur l'exécutif aura pour conséquence première la prévalence de la loi sur le règlement. Or cette primauté deviendra toute relative et dans des cas extrêmes s'estompera-t-elle lorsque le rapport de force sera en faveur de l'exécutif.

Cette équation est choquante à plus d'un titre pour tous ceux qui sont habitués à une hiérarchie des normes ¹³ telle qu'elle est enseignée dans les instituts de droit et appliquée dans les temples de justice. En effet, l'Etat de droit proclamé par la Constitution requiert une telle hiérarchie ¹⁴ . Le principe de la séparation des pouvoirs mis en exergue par le Conseil constitutionnel appelle son respect. La rationalisation du pouvoir exige sa pérennité auquel cas la loi perdra sa qualité d'expression de la volonté générale et les députés leur titre de représentants de la nation. Tout organe

¹² V. à titre d'exemple N. MAAROUF. Etat, Droit et champ symbolique au Maghreb : le cas de l'Algérie, in Sacralité, pouvoir et droit en Afrique, Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris, Bulletin n° 20, juin 1995, p. 74. Il souligne : "Je crois que ce que d'aucuns ont appelé à juste titre la "démocratisation par décret" ne fait que renvoyer aux avatars du même genre, parce que nous avons été d'abord "socialistes par décret". Il n'y a pas de raison alors pour que nous ne soyons pas libéraux par décret. Tout se fait par décret puisque c'est l'Etat qui est la catégorie inaugurale du sens".

¹³ V. G. MORANGE. La hiérarchie des textes dans la Constitution du 4 octobre 1958 , D. 1959.21.

¹⁴ On lit à l'alinéa 9 du Préambule ce qui suit : "La Constitution est au dessus de tous, elle est la loi fondamentale qui garantit les droits et libertés individuels et collectifs, protège la règle du libre choix du peuple et confère la légitimité à l'exercice des pouvoirs. Elle permet d'assurer la protection juridique et le contrôle de l'action des pouvoirs publics dans une société où règnent la légalité et l'épanouissement de l'homme dans toutes ses dimensions".

désigné à l'effet de produire des lois n'est pas à proprement parler un parlement. Il ne représente pas la nation. Ses textes ne sont pas par conséquent des lois. Tout au plus et malgré les dénominations données ce sont des récipients, des panetières propres à rassasier la faim de l'Etat en règles juridiques. Dans ce cas, il devient alors fort hasardeux de parler de pouvoir législatif et de pouvoir exécutif. Il serait plus convenable et plus propre de parler d'un pouvoir monolithique dans lequel les différentes institutions créées s'apparentent à de simples instruments d'exécution ou même d'appoint. Les dispositions transitoires de la Constitution confirment largement cette approche.

Ceci étant dit, l'Algérie n'a jamais connu de régime politique ou constitutionnel établissant une sorte d'équilibre entre les deux pouvoirs. C'est pour cette raison d'ailleurs que la loi n'a jamais jouit de cette primauté qu'on retrouve dans les régimes parlementaires ou simplement dans les régimes représentatifs. De surcroît, la conservation par la Constitution de 1989 et celle de 1996 des grandes orientations du système constitutionnel précédent n'a à aucun moment modifié la place précaire de la loi ¹⁵. Il faut préciser bien entendu à cet égard que la constitution de 1989 n'a été appliquée que dans le sens d'un renforcement de l'exécutif et que le parlement a été minoré politiquement et juridiquement ¹⁶. D'abord, ses membres étaient ceux-là mêmes issus du précédent régime, celui du parti unique ¹⁷. Les textes produits étaient doublement contrôlés. D'une part, par le jeu de l'initiative des lois qui revenait

¹⁵ Ce point de vue peut être contre-balançé par la présence toute nouvelle de la notion de "loi organique" dans la Constitution de 1996. En effet, comme si conscient de la place précaire de la loi, le Constituant ait voulu en réhabiliter la teneur et consolider l'armature. Or, la réhabilitation ne pouvant toucher le parlement sans conséquence sur les pouvoirs du Président et du gouvernement, il se rabattra finalement sur la notion de la loi organique. Bien entendu, il faut convenir qu'il s'agit là d'une "trouvaille" fort astucieuse. Les promoteurs de la Constitution expliquèrent l'introduction de cette notion par rapport à l'importance de certaines matières qui ne tolèrent point de fréquentes modifications; elles seront ainsi à l'abri de manipulations d'ordre politique. Et c'est ainsi d'ailleurs que fut réservée à la loi organique une procédure particulière d'adoption (voir article 123).

¹⁶ La Constitution de 1989 fait suite aux événements d'octobre 1988. C'est la raison pour laquelle elle se présente beaucoup plus comme une Constitution alibi destinée en premier lieu à donner le change à tous ceux qui demandaient une rupture avec l'ancien système politique. Mais cela ne lui enlève aucunement la particularité d'être celle qui introduisit les principes fondamentaux régissant l'"Etat d'obédience libérale".

¹⁷ Après la dissolution de l'Assemblée Populaire Nationale par le Président Chadli Ben Djedid en 1991, un Conseil National de Transition fut installé dont les membres ont fait l'objet d'une désignation et non d'une élection. V. S. BOUCHAIR. Point de vue juridique à propos de la démission du Président de la République du 11 janvier 1992 et la dissolution de l'Assemblée Populaire Nationale (article en arabe), Revue Idara, vol. 3, n° 1, 1993, pp. 3-17.

par la force de la procédure prévue au gouvernement ¹⁸ et d'autre part, par le Conseil constitutionnel. Autant dire donc que la réhabilitation du pouvoir législatif était plus une fiction qu'une réalité. Le texte constitutionnel est demeuré sans âme jusqu'à la rupture, c'est à dire jusqu'à sa révision ou sa totale refonte ¹⁹.

Ainsi dans cette ambiance où le droit est minoré, il serait paradoxal de parler d'une hiérarchie des normes ou de la place de la loi dans le système juridique. La loi n'a joué qu'un rôle de "pompier". L'Assemblée n'a servi qu'à pourvoir l'exécutif de textes juridiques pour gouverner et à maintenir un semblant d'Etat commandé par les lois. Ainsi la loi aurait été beaucoup plus un alibi que l'expression de la volonté générale ²⁰. Et le Conseil constitutionnel qui a d'ailleurs pleinement joué son rôle en tant que serviteur de la Constitution n'a jamais manqué de le lui rappeler lorsque celle-ci a tenté quelquefois de faire le dos rond ²¹. La Constitution de 1996 n'a rien changé à cet ordre d'idées même si la compétence du Parlement a été élargie.

Enfin, pour tout dire et face à la situation que traverse l'Algérie, il y a tout lieu de croire que le simple juriste risque de perdre son langage. Il se disqualifierait en voulant raisonner seulement juridiquement.

¹⁸ Voir article 113 de la Constitution de 1989, actuellement article 119 (Constitution de 1996).

¹⁹ La Constitution de 1989, quoique porteuse des meilleurs principes, est demeurée incapable de juguler une réalité souvent rebelle. C'est dire le manque de prise du droit dans une société en pleine mutation.

²⁰ C. DE MALBERG. La loi expression de la volonté générale, Sirey, 1931, rééd. Economica, 1984.

²¹ V. A. DJEBBAR. La colère du Conseil constitutionnel, in El Watan du 11-12 août 1995.