

Le régime juridique de la question d'inconstitutionnalité en Algérie, France et Espagne

The legal regime of the question of unconstitutionality in Algeria, France and Spain



D./ BACHIR CHERIF Chems Eddine

Université SETIF 2

chemseddine58@yahoo.com

Date de soumission: 29/01/2019

date d'acceptation: 20/04/2019



Abstract:

The study examines the legal regime of the question of unconstitutionality, as a mechanism for post-review of the constitutionality of normative provisions, in the legal systems of Algeria, France and Spain. It's about a comparative approach intended to examine the scope of the question, the conditions of its admissibility, its procedures and the effects of the judgment of the constitutional judge in these systems. Moreover, it aims to evaluate the legal treatment of the question of unconstitutionality in these three legal systems in order to determine the most effective approach to achieving the goal of purging the state's legal order of unconstitutional norms.

Keywords: Constitution; Question; Unconstitutionality; Constitutional judge.

ملخص باللغة العربية:

تتناول الدراسة النظام القانوني لمسألة عدم الدستورية كآلية تسمح بالرقابة البعدية لدستورية النصوص المعيارية، وذلك في الأنظمة القانونية للجزائر، فرنسا وإسبانيا. يتعلق الأمر بمقاربة مقارنة تستهدف فحص مجال تطبيق هذه المسألة، شروط قبولها، إجراءاتها وآثار القرار الصادر عن القاضي الدستوري في ظل هذه الأنظمة القانونية. من ناحية أخرى، تستهدف الدراسة تقييم المعالجة القانونية لمسألة عدم الدستورية في هذه الأنظمة القانونية الثلاث بغرض تحديد المقاربة الأكثر فعالية لتحقيق هدف تطهير النظام القانوني في الدولة من المعايير غير الدستورية.

الكلمات المفتاحية: الدستور؛ مسألة؛ عدم الدستورية؛ القاضي الدستوري.

Introduction:

La question d'inconstitutionnalité est un mécanisme juridique ayant pour but d'établir un contrôle de constitutionnalité ultérieur ou à posteriori des normes juridiques. Elle est fondée sur le renforcement de la justice constitutionnelle objective qui a imposé le monopole de la faculté de saisir l'organe chargé de contrôler la constitutionnalité des lois par les autorités publiques de l'État, par une justice subjective basée sur la possibilité pour les parties à tout procès porté devant les juridictions de soulever l'exception de la non-conformité des règles juridiques à la constitution.

La révision constitutionnelle algérienne de 2016⁽¹⁾ a adopté la question d'inconstitutionnalité en vertu de l'article 188 sous l'intitulé « **exception d'inconstitutionnalité** ». Elle a renvoyé la détermination des conditions et modalités de son application à une loi organique promulguée en 2018. Il s'agit de la loi n° 18-16 du 2 septembre 2018⁽²⁾. Cependant, son entrée en vigueur a été reportée jusqu'au 7 mars 2019. Dans le système juridique français, ce mécanisme trouve son fondement constitutionnel dans l'article 61-1 de la révision constitutionnelle de 2008⁽³⁾, et son fondement législatif dans la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009⁽⁴⁾, qui l'a qualifié de « **question prioritaire de constitutionnalité** ».

Par ailleurs, ce mécanisme a été conçu en Espagne à partir de 1978, en vertu de l'article 163 de la constitution de 1978⁽⁵⁾, et mis en œuvre par la loi organique n°2 du 3 octobre 1979 relative au tribunal constitutionnel⁽⁶⁾ (LOTC).

Le régime juridique de la question d'inconstitutionnalité en Espagne présente certaines particularités qui le distinguent des modèles algérien et français de l'exception d'inconstitutionnalité ou de la question prioritaire de constitutionnalité. Cette particularité se manifeste principalement au niveau du champ d'application de ce mécanisme, qui ne se limite pas aux dispositions législatives, mais englobe toutes les normes ayant force de loi, ainsi que dans ses procédures et effets.

Cette divergence en philosophie et en régime juridique de la question d'inconstitutionnalité dans ces trois systèmes juridiques, nous a incité à établir une étude comparative, qui vise à déterminer le modèle le plus efficace pour atteindre l'objectif prévu de la construction de ce mécanisme, qui est l'assainissement de l'ordre juridique de l'État des dispositions inconstitutionnelles.

Pour atteindre cet objectif, notre plan d'étude englobera deux parties:

-Partie 1: Le champ d'application de la question d'inconstitutionnalité et les conditions de sa recevabilité.

-Partie 2: Les procédures de la question d'inconstitutionnalité et les effets de l'arrêt du juge constitutionnel.

PREMIERE PARTIE

Le champ d'application de la question d'inconstitutionnalité et les conditions de sa recevabilité

La question d'inconstitutionnalité ne peut être soulevée, dans les systèmes juridiques algérien et français, que contre des dispositions législatives portant atteinte aux droits et libertés garantis par la constitution, et si des conditions spécifiques sont remplies. En Espagne, le champ d'application de cette question s'étend à toute norme ayant force de la loi.

CHAPITRE 1: Le champ d'application de la question d'inconstitutionnalité

Le champ d'application de la question d'inconstitutionnalité concerne deux types de normes: les normes à examiner par le juge constitutionnel, et les normes de référence pour cet examen ou ce contrôle.

SECTION 1: Les normes à examiner par le juge constitutionnel

§1 – En Algérie et en France

La constitution algérienne et son homologue française disposent que la question d'inconstitutionnalité ne peut être soulevée que dans le contexte de « **dispositions législatives** »⁽⁷⁾, c'est-à-dire de textes émanant du pouvoir législatif, sans d'autres textes, tels que les conventions internationales ou les décisions administratives.

Toutefois, l'article 8 de la loi organique n° 18-16 sur la question en Algérie, et l'article 23/2 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à la question prioritaire de constitutionnalité en France, affirment que l'une des conditions nécessaires à la recevabilité de cette question est que la disposition législative n'a pas déjà été déclarée conforme à la constitution par le conseil constitutionnel, sauf en cas de changement de circonstances. C'est le cas des lois organiques et des règlements intérieurs des deux chambres du Parlement, qui sont soumis au contrôle constitutionnel à priori obligatoire, et donc s'écartent des normes de référence en matière de l'exception d'inconstitutionnalité.

Par conséquent, la notion des dispositions législatives susceptibles d'être objet d'une exception d'inconstitutionnalité, ne peut inclure que les lois ordinaires et les ordonnances ratifiées par le parlement. Les lois organiques et les règlements intérieurs des deux chambres du parlement ont été, en principe, exclus par le législateur du champ d'application de la question d'inconstitutionnalité, en se fondant sur le fait que le conseil constitutionnel a déjà examiné leur conformité avec les dispositions de la Constitution. Il semble incompatible avec les exigences de la bonne administration de la justice de les contrôler deux fois.

Toutefois, le législateur a prévu une dérogation à cette règle, en permettant aux parties de soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition déjà déclarée constitutionnelle par le conseil constitutionnel, si les circonstances de fait ou de

droit changeant, comme dans le cas d'un changement d'une situation de fait ou d'une évolution du contexte juridique⁽⁸⁾.

En déterminant la nature des dispositions législatives contrôlées conformément à la question d'inconstitutionnalité, le conseil constitutionnel français a affirmé que son autorité ne se limite pas à apprécier la conformité de la lettre de loi aux dispositions de la constitution, mais également à l'appréciation de la conformité de l'interprétation constante qui lui est donnée par la cour suprême de l'ordre concerné (cour de cassation ou conseil d'État), en appliquant la doctrine italienne dite du « droit vivant »⁽⁹⁾. Dans sa décision du 6 octobre 2010, le conseil a affirmé qu'« en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation juridictionnelle constante confère à cette disposition »⁽¹⁰⁾.

Enfin, il convient de souligner que la généralité de la disposition constitutionnelle, ainsi que les dispositions des lois organiques sur la question d'inconstitutionnalité en Algérie et en France, donnent la possibilité de mettre en œuvre ce mécanisme face aux lois post-constitutionnelles et pré-constitutionnelles.

§2 –En Espagne

Contrairement aux constitutions algérienne et française, la constitution espagnole a élargi le cercle des normes qui peuvent être soumises au contrôle du tribunal constitutionnel conformément à la question d'inconstitutionnalité. L'article 163 prévoit qu'il inclut toute « norme ayant force de loi » et l'article 27/2 de la loi organique n°2 du 3 octobre 1979 sur le tribunal constitutionnel modifiée et complétée, dispose que cette question peut être soulevée à propos de six (6) types de normes :

- Les statuts d'autonomie et les autres lois organiques.
- Les autres lois, dispositions normatives et actes de l'État ayant force de loi.

Ces derniers renvoient principalement à des actes à valeur législative émanant du pouvoir exécutif, à savoir les décrets législatifs, qui sont des normes ayant force de loi prises par le gouvernement sur délégation du parlement en application de l'article 82 de la constitution, et les décret-loi qui sont des normes provisoires ayant force de loi prises par le gouvernement sans délégation du parlement en cas de nécessité (l'article 86 de la constitution).

En ce qui concerne les décrets législatifs, l'article 27/2 de la loi organique N° 2 de 1979, dispose que la compétence du tribunal constitutionnel doit être exercée sans préjudice des dispositions de l'article 28 de la constitution, qui concernent notamment la « compétence propre des tribunaux ». Le tribunal constitutionnel a interprété cette restriction dans sa décision n°51 du 19 juillet 1982, en prévoyant que le juge ordinaire est également autorisé à sanctionner les décrets législatifs qui excéderaient les termes de l'habilitation votée par le Parlement. En d'autres termes, bien que la compétence pour contrôler la constitutionnalité des décrets législatifs relève du tribunal constitutionnel, du fait qu'ils sont considérés en Espagne comme des lois, dans les cas où ils ne respectent pas les termes de la loi d'habilitation, le juge ordinaire peut les sanctionner⁽¹¹⁾.

- Les traités internationaux.
- Les règlements des chambres parlementaires.
- Les lois, actes et dispositions normatives ayant force de loi des Communautés Autonomes.

- Les règlements des assemblées législatives des Communautés Autonomes. La législation espagnole considère que ces règlements ont une valeur législative, et sont donc soumis au contrôle du tribunal constitutionnel. Seuls les litiges concernant les ressources humaines du parlement, ou la gestion de ses ressources financières sont soumis au contrôle du juge ordinaire⁽¹²⁾.

Pareillement aux systèmes juridiques algérien et français, la compétence du tribunal constitutionnel espagnol ne se limite pas aux lois post-constitutionnelles, c'est-à-dire aux lois ultérieures de la constitution de 1978, mais s'étend également aux lois pré-constitutionnelles ou antérieures de cette constitution. Toutefois, si la compétence d'examiner la constitutionnalité de la première catégorie de lois relève exclusivement du tribunal constitutionnel, il en va différemment pour la deuxième catégorie. Dans l'un de ses premiers arrêts (arrêt n° 4 du 2 février 1981), le tribunal constitutionnel a déclaré que le juge ordinaire peut toujours les exclure de l'application s'il estime que la constitution les avait abrogées, et en cas de doute, il peut saisir le tribunal constitutionnel conformément au mécanisme de la question d'inconstitutionnalité⁽¹³⁾.

SECTION 2: Les normes de référence

§1 –En Algérie et en France

Au sein des systèmes constitutionnels algérien et français, la question d'inconstitutionnalité ne peut être soulevée que pour les dispositions législatives qui portent atteinte aux « droits et libertés garantis par la Constitution »⁽¹⁴⁾, ce qui a amené le conseil constitutionnel français à faire une distinction entre ces droits et libertés et d'autres règles de nature constitutionnelle. Ce dernier a exclu du champ d'application des normes de référence, les règles constitutionnelles de nature procédurale et les règles constitutionnelles relatives à la répartition des compétences entre la loi et la réglementation⁽¹⁵⁾.

En définissant la notion de droits et libertés garantis par la constitution, le conseil constitutionnel français a adopté une approche relativement large, incorporant de nombreux principes constitutionnels, tels que le principe d'égalité, qui, bien que le conseil d'État français l'ait retiré du champ des libertés fondamentales susceptibles d'être protégées par la procédure du référé-liberté⁽¹⁶⁾, le conseil constitutionnel a considéré ce principe comme une liberté au sens de la question prioritaire de constitutionnalité. Il en va de même pour d'autres principes, tels que: le principe de la libre administration des collectivités territoriales, le principe de dignité, le principe d'individualisation et de proportionnalité des peines en matière pénale⁽¹⁷⁾.

En ce qui concerne les objectifs de valeur constitutionnelle, le conseil constitutionnel français a pris une position intermédiaire, lorsqu'il a considéré des droits sociaux et économiques, tels que le droit au logement, le droit à la santé et le

droit à l'emploi, des normes de référence. Cependant, il a exclu les objectifs liés à l'intérêt public du champ de ces normes, car ils ne constituent pas des droits ou des libertés, comme c'est le cas pour l'objectif de préserver l'ordre public, l'objectif de la continuité des services publics ou la poursuite des auteurs d'infractions⁽¹⁸⁾.

§2 –En Espagne

Les normes de référence de la question d'inconstitutionnalité dans le système constitutionnel espagnol ne connaissent pas la même restriction constatée en Algérie et en France. Conformément à l'article 28/1 de la loi organique de 1979, il suffit pour soulever une question d'inconstitutionnalité que l'acte ayant force de loi porte atteinte à un « précepte constitutionnel », ce qui induit à un effet fondamental relatif à l'élargissement du champ d'application de ces normes. Ces dernières incluent, outre les droits et libertés garantis par la constitution, les règles constitutionnelles relatives à la répartition des compétences⁽¹⁹⁾.

Cet élargissement de la nature des normes de référence de la question d'inconstitutionnalité nous semble plus compatible avec le caractère objectif reconnu à la justice constitutionnelle dans les systèmes juridiques européens. Il permet également de purger l'ordre juridique de l'Etat des dispositions inconstitutionnelles.

CHAPITRE 2: Les conditions de recevabilité de la question d'inconstitutionnalité

Conformément au caractère objectif de la justice constitutionnelle dans les systèmes juridiques algérien, français et espagnol, les conditions de recevabilité de la question d'inconstitutionnalité sont similaires dans ces trois systèmes.

SECTION 1: En Algérie et en France

L'article 8 de la loi organique n°18-16 sur l'exception d'inconstitutionnalité en Algérie, et l'article 23/2 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 sur la question prioritaire de constitutionnalité en France, exigent trois (3) conditions pour que la question soit acceptée par le juge du fond, il s'agit des conditions citées ci-dessous.

1- En ce qui concerne l'Algérie, l'article 8 de la loi organique n°18-16 prévoit que la disposition législative contestée doit déterminer l'issue du litige ou constituer le fondement des poursuites. En d'autres termes, il faudrait que la validité constitutionnelle de la disposition soit déterminante pour l'issue du litige. À notre avis, cette exigence est inutile, car le caractère déterminant de la validité de la disposition législative contestée dans la résolution du litige réside dans le concept de l'exception elle-même.

Par ailleurs, le législateur français semble plus cohérent, lorsqu'il prévoit par l'article 23/2 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 que la disposition législative doit uniquement s'appliquer au litige ou à la procédure ou constituer le fondement des poursuites.

2- La disposition législative contestée n'a pas été déclarée conforme à la constitution par le conseil constitutionnel, qu'en cas de changement de circonstances. Restriction évidente due à l'autorité des décisions du conseil

constitutionnel prévue par l'article 191/3 de la révision constitutionnelle algérienne de 2016 et l'article 62 de la constitution française.

En définissant la notion de « changement de circonstances », le conseil constitutionnel français a précisé dans sa décision du 3 décembre 2009⁽²⁰⁾, trois (3) clarifications fondamentales: en premier lieu, ce changement peut résider dans celui des normes de constitutionnalité applicables, par exemple l'adossement à la constitution de la charte de l'environnement. En second lieu, cela peut être tiré du changement de circonstances de fait qui affecteraient la portée de la disposition législative contestée. En troisième lieu, et afin de ne pas vider la condition de son contenu, il ne faut pas interpréter le changement de circonstances de fait comme renvoyant aux circonstances individuelles et propres à l'instance⁽²¹⁾.

3- Enfin, il faudrait que le moyen soulevé présente un caractère sérieux (l'article 8 de la loi organique n°18-16), ou que la question ne soit pas dépourvue de caractère sérieux (l'article 23/2 de la loi organique n° 2009-1523). Cette condition vise à écarter les questions à but dilatoire.

L'appréciation de ces conditions relève du pouvoir discrétionnaire du juge du fond, qui ne fait que les mentionner s'il décide de transmettre la question à la cour suprême de l'ordre concerné (cour de cassation ou conseil d'État). Toutefois, si le juge décide de ne pas transmettre la question, il doit déterminer la condition d'échec et les motifs qui l'ont conduit à cette appréciation, car l'obligation de motivation entre, dans ce cas, dans les garanties du procès équitable.

SECTION 2: En Espagne

Conformément à l'article 163 de la constitution espagnole, la recevabilité de la question d'inconstitutionnalité doit satisfaire deux exigences de fond: en premier lieu, la question doit se rapporter à une norme applicable au litige et de la validité de laquelle dépend l'issue de ce dernier. En second lieu, il faudrait que le juge du fond doute de la constitutionnalité de la norme.

1- Pour la première condition, il s'agit d'une conséquence logique de la nature concrète du contrôle constitutionnel à posteriori. En application de l'article 35/2 de la loi organique de 1979, le juge doit faire référence à la disponibilité de cette condition dans l'ordonnance de renvoi. Il convient, toutefois, de noter que le contrôle exercé par le tribunal constitutionnel à l'encontre de cette obligation reste exceptionnel, car l'appréciation de l'applicabilité de la norme au litige et son caractère déterminant dans la résolution de ce dernier relève de la discrétion du juge, à l'exclusion du cas si son appréciation est manifestement déraisonnable, par exemple lorsqu'il est évident que la norme ayant force de loi n'est pas applicable au procès, ou lorsque l'argumentation sur le lien entre la validité de la norme et l'issue du procès manque notablement de consistance⁽²²⁾.

2- En ce qui concerne la deuxième condition, c'est-à-dire, le doute sur la validité de la norme, elle découle de la rédaction de l'article 163 de la constitution, qui autorise le juge à saisir le tribunal constitutionnel lorsqu'il considère qu'une norme ayant force de loi peut être contraire aux dispositions de la constitution. Ce dernier a affirmé dans sa jurisprudence que ce doute est à caractère personnel pour

le juge, qui ne doit pas se limiter à reprendre les arguments invoqués par les parties ou le ministère public, mais il doit donner son argumentation propre sur son doute sur la validité constitutionnelle de la norme⁽²³⁾.

DEUXIEME PARTIE

Les procédures de la question d'inconstitutionnalité et les effets de l'arrêt du juge constitutionnel

Si les conditions prévues par la loi pour la question d'inconstitutionnalité sont remplies, cette dernière peut être soulevée devant le juge du fond, conformément à certaines conditions de procédure, aboutissant à son examen par le juge constitutionnel.

CHAPITRE 1: Les procédures de la question d'inconstitutionnalité

Les procédures relatives à la question d'inconstitutionnalité comprennent son introduction devant le juge du fond, sous certaines conditions de procédure, aboutissant à son examen par le juge constitutionnel.

SECTION 1: L'introduction de la question d'inconstitutionnalité

§1 –En Algérie et en France

Les législateurs algérien et français réservent le pouvoir de soulever la question d'inconstitutionnalité aux seules parties du litige (articles 2 de la loi organique n°18-16 et 23/1 de la loi organique n° 2009-1523), ce qui signifie que le juge du fond n'est pas autorisé à soulever d'office cette question. Cela est expressément prévu à l'article 4 de la loi organique n°18-16 sur l'exception d'inconstitutionnalité en Algérie, et l'article 23-1 de la loi organique n°2009-1523 sur la question prioritaire de constitutionnalité en France.

Cette solution a été justifiée par deux arguments fondamentaux: en premier lieu, il a été soutenu qu'un juge soulevant d'office une question d'inconstitutionnalité, porterait atteinte au pouvoir réservé au conseil constitutionnel d'apprécier la constitution. En second lieu, ce choix a été justifié par la liberté du requérant d'organiser lui-même son recours en fonction de la stratégie qu'il entend suivre et du résultat qu'il souhaite atteindre⁽²⁴⁾.

En ce qui concerne la nature des parties du procès habilitées à soulever la question d'inconstitutionnalité, il s'agit de celles qui ont uniquement le statut de partie principale, ce qui signifie que l'intervenant accessoire est exclu de la possibilité d'engager une exception d'inconstitutionnalité qui n'a pas été soulevée par la partie en faveur de laquelle il est intervenu. Par ailleurs, l'intervenant principal dispose de la qualité de partie dans le procès, car son intervention élève une prétention en sa faveur⁽²⁵⁾, il dispose, donc, de la faculté de soulever la question d'inconstitutionnalité. Il en va de même pour le tiers mis en cause, car tant qu'il jouit du statut de partie principale⁽²⁶⁾, il jouit des mêmes droits que ses parties préliminaires.

Pour le représentant du parquet, la loi n'a pas abordé cette question, mais il est plus susceptible de pouvoir le faire s'il est une partie principale au procès, mais

s'il s'agit d'une partie jointe, la question de sa capacité à présenter une question d'inconstitutionnalité est controversée en doctrine juridique⁽²⁷⁾.

S'agissant des juridictions habilitées à recevoir les exceptions d'inconstitutionnalité, les articles 2 de la loi organique n° 18-16 de l'Algérie et 23/1 de la loi organique n° 2009-1523 de la France, précisent qu'elles incluent les juridictions relevant de l'ordre judiciaire ordinaire et les juridictions relevant de l'ordre judiciaire administratif, ce qui signifie l'exclusion du champ de ces juridictions: le tribunal des conflits, la haute cour de l'Etat (la cour suprême de justice en France), la cour supérieure d'arbitrage (en France), les autorités administratives indépendantes et le conseil constitutionnel lorsqu'il agit en tant que juge électoral⁽²⁸⁾, parce que ces institutions n'appartiennent ni à l'ordre judiciaire ordinaire ni à l'ordre judiciaire administratif.

§2 –En Espagne

Contrairement à la solution adoptée par les constitutions algérienne et française, la question d'inconstitutionnalité en Espagne peut être soulevée, soit par les parties du procès, soit d'office par le juge. C'est à dire, si la question d'inconstitutionnalité est conçue en Algérie et en France comme une arme appartenant uniquement aux parties, elle est considérée en droit espagnol comme une arme appartenant à la fois au juge et aux justiciables⁽²⁹⁾.

En fait, nous préférons cette approche espagnole, parce qu'elle correspond au caractère objectif du contrôle constitutionnel à posteriori, d'une part, et permet d'atteindre l'objectif de purger l'ordre juridique de l'Etat des dispositions inconstitutionnelles, d'une autre part.

En ce qui concerne les juridictions pouvant soulever la question d'inconstitutionnalité, il découle de l'article **163** de la constitution que toute juridiction, quel que soit son rang, peut saisir le tribunal constitutionnel.

SECTION 2: Les conditions de procédure

§1 –En Algérie et en France

Selon l'article 6 de la loi organique algérienne n°18-16 et l'article 23/1 de la loi organique française n° 2009-1523, l'exception d'inconstitutionnalité doit être, à peine d'irrecevabilité, présentée par un écrit distinct et motivé. La juridiction statue après avis du ministère public ou du commissaire d'Etat sur la transmission de l'exception à la cour suprême de l'ordre judiciaire concerné sans délai par une décision motivée (l'article 7 de la loi organique algérienne n°18-16 et 23/2 de la loi organique française n° 2009-1523).

L'article 9 de la loi organique algérienne n° 18-16 a accordé au juge du fond un délai de dix (10) jours pour adresser la décision de transmettre l'exception à la cour suprême ou au conseil d'Etat, alors que l'article 23/2 de la loi organique française n° 2009-1523 lui donnait huit (8) jours. Dans ce dernier cas, le juge de la transmission est tenu de sursoir à statuer sur le litige jusqu'à réception de la décision de la cour suprême ou du conseil d'Etat ou celle du conseil constitutionnel lorsque l'exception lui a été renvoyée. Toutefois, la juridiction saisie peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires (l'article 10 de la loi

organique algérienne n° 18-16 et l'article 23/3 de la loi organique française n° 2009-1523).

Il découle de ce qui précède que l'exception d'inconstitutionnalité dans les systèmes juridiques algérien et français est soumise à un double filtre pour s'assurer de son caractère sérieux: devant le juge du fond et devant le juge suprême.

§2 –En Espagne

Conformément aux dispositions de l'article 35/2 de la loi organique de 1979, la juridiction ne peut poser la question d'inconstitutionnalité qu'à l'issue de la procédure. Avant de statuer, elle doit entendre les parties et le représentant du ministère public. Le but de cette audience est de permettre aux parties et au représentant du parquet de participer à la formation de la doctrine du juge sur l'opportunité de la question, en soutenant ou en niant ses doutes sur l'inconstitutionnalité de la norme contestée.

Une fois les parties et le représentant du ministère public entendus, le juge dispose de trois (3) jours pour se prononcer sur la question. Sa décision prend la forme d'une ordonnance, qui ne sera susceptible d'aucun recours (article 35/2 de la loi organique de 1979).

Si le juge décide de ne pas poser la question, il continue de statuer sur le litige, mais cela n'empêche pas de soulever la même question lors de procès ultérieurs, tant que l'instance n'est pas réglée par une sentence définitive. S'il décide de poser la question, cela suspend le procès en cours dans l'attente de l'arrêt du tribunal constitutionnel. Toutefois, cela n'empêche pas l'application de la norme contestée, ce qui signifie que tout autre juge qui statue dans un autre procès doit appliquer cette norme, et ne peut l'exclure du fait de son inconstitutionnalité présumée, sauf s'il a lui-même un doute sur sa constitutionnalité, auquel cas il peut saisir à son tour le tribunal constitutionnel. C'est-à-dire, une même norme peut, en fait, être objet de questions d'inconstitutionnalité successives⁽³⁰⁾.

SECTION 3: L'examen de la question par le juge constitutionnel

§1 –En Algérie et en France

Conformément aux articles de 21 à 24 de la loi organique algérienne n° 18-16 et de 23/8 à 23/12 de la loi organique française n° 2009-1523, le conseil constitutionnel saisi d'une question d'inconstitutionnalité informe immédiatement le président de la République, les présidents du conseil de la nation (sénat en France), de l'assemblée populaire nationale (l'assemblée nationale en France) et le premier ministre. Ceux-ci peuvent adresser au conseil leurs observations sur la question qui leur est soumise.

Les audiences du conseil sont, en principe, publiques, sauf dans les cas exceptionnels définis par le règlement fixant les règles de son fonctionnement, et la procédure devant lui est soumise au principe de contradictoire. Le conseil constitutionnel algérien dispose de quatre (4) mois à compter de sa saisine pour rendre sa décision. Ce délai peut être prorogé une seule fois pour une durée de

quatre (4) mois au maximum, et cela par une décision motivée. Alors que le délai fixé pour le conseil français se limite à une durée de trois (3) mois au maximum.

§2 –En Espagne

Si la phase judiciaire aboutit à la saisine du tribunal constitutionnel, celui-ci doit examiner la question afin de la trancher positivement ou négativement. Dans ce contexte, l'article 37/1 de la loi organique de 1979 autorise le tribunal constitutionnel à la rejeter directement par voie d'une ordonnance motivée lorsque les conditions de procédure n'ont pas été respectées, ou lorsque la question est notoirement infondée.

Le législateur espagnol semble plus pratique avec cette procédure de filtre préalable des questions d'inconstitutionnalité par le tribunal constitutionnel, car elle présente de nombreux avantages, notamment, celui d'éviter l'épuisement des juges du tribunal par des questions qui seront inévitablement rejetées en raison de la clarté de leurs vices.

En ce qui concerne les autorités ou les personnes qui peuvent intervenir auprès du tribunal constitutionnel, bien sûr, dans le cas où le procès n'est pas rejeté conformément à la procédure du tri, il convient de distinguer deux phases: la phase précédant la réforme de 2007, et la phase postérieure à cette réforme. Pour la première phase, c'est-à-dire avant la réforme de 2007, l'article 37/2 de la loi organique de 1979, a obligé le tribunal constitutionnel à informer certaines autorités publiques, à savoir les deux chambres du parlement, le procureur général de l'État et le gouvernement du royaume d'Espagne, afin de permettre à ces autorités de se constituer en tant que parties au procès constitutionnel, alors que les parties du procès initial n'ait pas eu cette faculté.

Cette position reflète la nature purement objective qui a caractérisé le contentieux constitutionnel en Espagne à cette époque, où la question d'inconstitutionnalité a été considérée comme un instrument de collaboration entre les juges et le tribunal constitutionnel, ou plus précisément, entre le tribunal constitutionnel et les juges⁽³¹⁾.

Quant à la deuxième phase, la réforme du 24 mai 2007 a apporté une certaine souplesse au caractère purement objectif de la question d'inconstitutionnalité. Après avoir été condamné par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) dans sa décision du 23 juin 1993 dans l'affaire Ruiz Mateos, pour ne pas avoir permis aux parties d'intervenir auprès du juge constitutionnel, le législateur espagnol a introduit un amendement à l'article 37 de la loi organique de 1979 en vertu de la loi organique n°6 du 24 mai 2007, permettant aux parties du procès initial d'intervenir dans la procédure de la question d'inconstitutionnalité devant le tribunal constitutionnel⁽³²⁾.

CHAPITRE 2: les effets de l'arrêt du juge constitutionnel

L'arrêt (la décision) du juge constitutionnel a pour effet, dans les trois systèmes juridiques, d'annuler la norme déclarée contraire à la constitution, mais ces derniers diffèrent l'un de l'autre quant à l'entrée en vigueur de cette annulation.

SECTION 1: En Algérie et en France

Conformément à l'article 191/3 de la révision constitutionnelle algérienne de 2016 et l'article 62/3 de la constitution française modifiée et complétée, les décisions rendues par le conseil constitutionnel disposent d'une pleine autorité, elles s'imposent à l'ensemble des pouvoirs publics, et aux autorités administratives et juridictionnelles, et ne sont susceptibles d'aucun recours.

Quant aux effets de ces décisions, l'article 191/2 de la constitution algérienne, prévoit que la disposition déclarée inconstitutionnelle perd tout effet à compter du jour fixé par la décision du conseil constitutionnel. Le législateur français apparaît plus précis, lorsqu'il donne à la déclaration d'inconstitutionnalité un effet immédiat, c'est-à-dire l'abrogation de la disposition à compter de la publication de la décision du conseil constitutionnel au journal officiel, sauf si le conseil décide de reporter cette abrogation à une date ultérieure (l'article 62/2 de la constitution). Le conseil constitutionnel français précise qu'en principe, une déclaration d'inconstitutionnalité a un effet immédiat, sauf si l'abrogation immédiate est susceptible de violer des objectifs constitutionnels et d'entraîner des conséquences manifestement excessives. Dans ce dernier cas, les effets de l'abrogation peuvent être reportés à une date ultérieure⁽³³⁾.

SECTION 2: En Espagne

Les arrêts rendus par le tribunal constitutionnel espagnol disposent de l'autorité de la chose jugée dès leur publication au bulletin officiel de l'État. Ils engagent tous les pouvoirs publics. Quant aux effets de ces arrêts, ils entraîneraient, conformément à l'article 39/1 de la loi organique de 1979, la nullité des dispositions contestées et, le cas échéant, la nullité d'autres dispositions de même loi ou acte ayant force de loi qui sont associées ou qui en résultent.

Quant à l'entrée en vigueur de cette nullité, elle a un effet rétroactif, qui découle de l'interprétation par *contrario* des dispositions de l'article 40/1 de la loi organique de 1979, qui dispose que: « Les arrêts déclaratoires de l'inconstitutionnalité de lois, dispositions ou actes ayant force de loi, ne permettront pas de réviser des procès terminés par un arrêt ayant force de chose jugée.... ». Selon cette disposition, la déclaration d'inconstitutionnalité est sans effet sur les arrêts ayant force de chose jugée rendus par les juridictions, et cela signifie que pour les procès qui n'ont pas encore été jugés par un arrêt ayant force de chose jugée, la déclaration d'inconstitutionnalité lui est applicable, c'est-à-dire la nullité a, dans ce cas, un effet rétroactif.

Il convient, toutefois, de noter que l'article 40/1 prévoit une dérogation à l'exception susmentionnée, lorsqu'elle impose l'application du principe de rétroactivité dans le cas des procès criminels ou contentieux administratifs concernant une procédure de sanction où, du fait de la nullité de la disposition qui aura été appliquée, découlerait une réduction de la peine ou de la sanction ou une exclusion, une exemption ou une limitation de la responsabilité.

La consécration de cet effet (la nullité à effet rétroactif) est une conséquence directe de la nature objective du contrôle constitutionnel à postériori dans le système juridique espagnol, ce dernier exige non seulement l'annulation de la disposition inconstitutionnelle pour l'avenir, mais également la rétroactivité de cet effet⁽³⁴⁾.

Conclusion:

La question d'inconstitutionnalité dans les systèmes juridiques de l'Algérie, la France et l'Espagne, est un mécanisme important qui traduit la volonté des constituants de ces pays de mettre en œuvre un contrôle constitutionnel à postériori des dispositions normatives pour combler les lacunes liées au contrôle classique à priori.

Cette étude a abouti à quelques résultats et propositions, qui peuvent être résumés ci-dessous:

a- Les résultats:

- Le cercle des normes contrôlées par la question d'inconstitutionnalité en Espagne, est large par rapport à celui prévu en Algérie et en France, car il englobe toute norme ayant force de loi.

- Le champ des normes de référence de la question d'inconstitutionnalité en Espagne, est également large par rapport à celui prévu en Algérie et en France, car il couvre tout précepte constitutionnel.

- Les conditions de recevabilité de la question sont similaires dans les trois systèmes juridiques. Cette similitude est normale, elle trouve sa raison dans le caractère concret de ce contrôle dans ces systèmes.

- Le législateur espagnol semble plus logique, lorsqu'il donne au juge du fond la possibilité de soulever la question d'inconstitutionnalité d'office.

b- Les propositions:

Subséquent aux résultats obtenus, nous proposons que le législateur algérien adopte les mesures suivantes:

- L'élargissement des normes de référence, pour y inclure les règles constitutionnelles de nature procédurale et les règles constitutionnelles relatives à la répartition des compétences.

- L'octroi au juge du fond la faculté de soulever la question d'inconstitutionnalité d'office.

- La réduction du délai accordé au conseil constitutionnel pour prendre sa décision sur la question d'inconstitutionnalité.

Marges:

- (1) Loi n° 16-01 du 6 mars 2016 portant révision constitutionnelle (JORADP n° 14 du 7 mars 2016).
- (2) Loi organique n°18-16 du 2 septembre 2018 fixant les conditions et modalités de mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité (JORADP n° 54 du 5 septembre 2018).
- (3) Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019237256>
- (4) Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la cconstitution, disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021446446&categorieLien=id>
- (5) Constitution du 27 décembre 1978, **disponible sur:** <http://mjp.univ-perp.fr/constit/es1978.htm>
- (6) Loi organique n°2 du 3 octobre 1979 relative au tribunal constitutionnel modifiée et complétée, **disponible sur:** <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-fr.pdf>
- (7) Voir l'article 188 de la révision constitutionnelle algérienne de 2016 et l'article 61/1 de la constitution française de 1958 modifiée et complétée.
- (8) Emmanuel PIWNICA, « L'appropriation de la question prioritaire de constitutionnalité par ses acteurs », *POUVOIRS*, n° 137, 2011, p. 177.
- (9) Anne-Marie LE POURHIET, « Les armes du juge constitutionnel dans la protection des libertés fondamentales », p. 8, disponible sur: www.revuegeneraledudroit.eu (consulté le 05 novembre 2018)
- (10) CC, 6 octobre 2010, n° 2010-39 QPC, Mmes Isabelle D. et Isabelle B., disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriConst.do?oldAction=rechJuriConst&idTexte=CONSTEXT000022961786&fastReqId=2138378963&fastPos=1> (consulté le 12 novembre 2018)
- (11) Pierre BON, « La question d'inconstitutionnalité en Espagne », *POUVOIRS*, n° 137, 2011, p. 129.
- (12) Rapport nationale pour le xv congrès de la conférence des cours constitutionnelles européennes présenté, disponible sur: <http://www.ccr.ro/ccrold/congres/SPANIA%20fr.pdf> (consulté le 15 novembre 2018)
- (13) Pierre BON, op.cit, p. 128.
- (14) Voir l'article 188 de la révision constitutionnelle algérienne de 2016 et l'article 61/1 de la constitution française de 1958 modifiée et complétée.
- (15) Jean-Jacques PARDINI, « Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité Italienne: Ab origine fidelis », *POUVOIRS*, n° 137, 2001, p. 118.
- (16) Voir: CE, ord., 26 juin 2003, Conseil départemental de parents d'élèves de Meurthe-et-Moselle, RFDA, 2003, p.838.
- (17) Bertrand MATHIEU, « Neuf mois de jurisprudence relative à la QPC. Un bilan », *POUVOIRS*, n° 137, 2011, p. 66.
- (18) Ibid., pp. 67-68.
- (19) Mame Ndiaga WADE, *Accès au juge constitutionnel et constitutionnalisation du droit- approche comparée avec l'Allemagne- l'Italie et l'Espagne*, Thèse doctorale, Aix-Marseille Université, 2015, p. 157.
- (20) CC, 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC, loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriConst.do?oldAction=rechJuriConst&idTexte=CONSTEXT000021485099&fastReqId=1875458993&fastPos=1> (consulté le 25 novembre 2018)
- (21) Marc GUILLAUME, « La question prioritaire de constitutionnalité », *Justice et cassation*, 2010, p. 15.
- (22) Pierre BON, op.cit, p. 136.
- (23) Voir par exemple, l'arrêt 224/2006 du 6 juillet 2006, cité par: Ibid. p. 137.
- (24) Jean-Jacques PARDINI, op.cit, p. 108.
- (25) L'article 197 de la loi n° 08-09 correspondant au 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative.
- (26) L'article 199 de la loi n° 08-09 correspondant au 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative.
- (27) Voir: Marc GUILLAUME, op.cit, pp. 10-11.
- (28) Cette exclusion du Conseil constitutionnel de la possibilité de soulever la question d'inconstitutionnalité lorsqu'il agit en tant que juge électoral semble illogique, en raison de sa mission de gardien de la Constitution.
- (29) Pierre BON, op.cit, p. 134.
- (30) Ibid., p. 138.
- (31) Mame Ndiaga WADE, op.cit, pp. 131-132.
- (32) Ibid., p. 135.
- (33) Bertrand MATHIEU, op.cit, p.71.
- (34) Olivier LECUCQ, « les effets dans le temps des décisions du tribunal constitutionnel espagnol », *les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 47, 2015/2, p. 79.