

RAPPORT

DEMOCRACY
REPORTING
INTERNATIONAL

*Les effets de l'absence de la Cour
constitutionnelle pendant la
législature 2014-2019*

Cette publication a été produite par Democracy Reporting International dans le cadre du projet « Support to Constitution Implementation in Tunisia – Phase III », financé par :



Décembre 2019

 Cette publication est disponible sous une licence publique Creative Commons Attribution - Utilisation non commerciale 4.0 International

RAPPORT

**Les effets de l'absence de la Cour constitutionnelle
pendant la législature 2014-2019**

TABLE DES MATIÈRES

7 RÉSUMÉ

8 INTRODUCTION

10 I. LES EFFETS DE L'ABSENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE
SUR LA COHÉRENCE DE L'ORDRE JURIDIQUE TUNISIEN

10 A. Un contrôle de constitutionnalité *a priori* très limité

10 1. L'impossibilité d'une révision constitutionnelle

12 2. L'improbabilité du contrôle de constitutionnalité *a priori* des traités
internationaux

14 3. La faiblesse du contrôle des projets et des propositions de loi

14 a. Une faiblesse inhérente à l'IPCCPL

17 b. Un blocage prévu par la loi organique relative à l'IPCCPL

18 4. L'absence de contrôle *a priori* du règlement intérieur de l'Assemblée des
représentants du peuple

20 B. L'absence de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*

21 1. L'exemple des droits et des libertés

23 2. La mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité par le Tribunal
administratif

25 II. LES EFFETS DE L'ABSENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE
SUR LE FONCTIONNEMENT DU RÉGIME POLITIQUE TUNISIEN

25 A. L'apparition de conflits de compétence entre le président de la
République et le chef du Gouvernement

26 B. Le risque d'empêchement provisoire et définitif du président de la
République

28 C. La question de la destitution du président de la République

En vertu de la Constitution et de la loi organique y relative, les compétences de la Cour constitutionnelle sont importantes. D'abord, la Cour contribue à la cohérence de l'ordre juridique tunisien en contrôlant de la constitutionnalité des normes juridiques. Ensuite, elle régule les rapports entre les pouvoirs et le fonctionnement du régime politique tunisien, notamment en cas de crise. Pendant la législature 2014-2019, l'absence de la Cour constitutionnelle a eu des répercussions négatives à la fois sur la cohérence de l'ordre juridique et sur le fonctionnement du régime politique.

L'absence de la Cour constitutionnelle a empêché toute révision de la Constitution et a permis à de nouvelles normes de pénétrer l'ordre juridique avec des risques qu'elles comportent des vices de constitutionnalité.

- La réduction du contrôle de constitutionnalité *a priori* aux seuls projets et propositions de loi a empêché toute révision de la Constitution et a rendu improbable le contrôle des traités internationaux approuvés par l'Assemblée des représentants du peuple (ARP). Ce contrôle *a priori* des projets et des propositions de loi, confié à l'Instance provisoire de contrôle de constitutionnalité des projets de loi (IPCCPL), a été imprégné par le caractère transitoire et par la fragilité de ladite Instance. L'absence de la Cour a aussi rendu irréalisable le contrôle du règlement intérieur adopté par l'ARP.
- L'inexistence du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des normes, censé s'exercer via la question préjudicielle de constitutionnalité, a permis à des normes viciées constitutionnellement, déjà entrées en vigueur, de survivre dans l'ordre juridique.

L'absence de la Cour constitutionnelle a eu des effets négatifs sur le fonctionnement du régime politique tunisien, notamment en cas de crise.

- Les conflits de compétence entre le président de la République et le chef du Gouvernement n'ont pu être soumis à la juridiction de la Cour constitutionnelle.
- La constatation par la Cour des cas de suspension et d'interruption de la fonction de la présidence de la République n'a pu être assurée.
- La mise en œuvre de la procédure de destitution du président de la République, en cas de violation grave de la Constitution, n'a pu être réalisée en l'absence de la Cour.

INTRODUCTION

La Cour constitutionnelle tunisienne est une instance juridictionnelle indépendante garante de la suprématie de la Constitution et protectrice du régime républicain et des droits et libertés¹.

Selon les dispositions transitoires de la Constitution, la Cour devait être mise en place dans un délai ne dépassant pas un an à compter de la date des premières élections législatives². Pour que la Cour constitutionnelle soit mise en place dans les délais constitutionnels, il fallait désigner ses 12 membres. Quatre membres sont à élire par l'ARP, quatre sont à élire par le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) et quatre à désigner par le président de la République³. Pendant toute la législature 2014-2019, et malgré des tentatives répétées, l'Assemblée n'est parvenue qu'à élire un(e) seul(e) membre de la Cour⁴. La mise en place de la juridiction constitutionnelle a été, de la sorte, sans cesse retardée.

En attendant la promulgation d'une loi organique fixant les attributions de la Cour et sa mise en place effective, une juridiction constitutionnelle transitionnelle a été instituée par le pouvoir constituant⁵. L'Instance provisoire de contrôle de constitutionnalité des projets de loi (IPCCPL) a été ainsi chargée d'assurer provisoirement un contrôle de constitutionnalité *a priori* réduit aux seuls projets et propositions de loi adoptés par l'Assemblée des représentants du peuple et ce, avant leur promulgation par le président de la République⁶. Les fonctions de l'IPCCPL devaient prendre fin avec la mise en place de la Cour constitutionnelle⁷.

Les compétences dévolues à la Cour constitutionnelle sont celles d'une cour permanente et dépassent de loin celles de l'IPCCPL. D'une part, elle assure un contrôle de la constitutionnalité des normes et garantit

¹ Article 1^{er} de la loi organique n°2015-50 du 3 décembre 2015+ relative à la Cour constitutionnelle, *JORT* n°98 du 8 décembre 2015. L'article 118.2 de la Constitution dispose : « *Le Président de la République, l'Assemblée des représentants du peuple et le Conseil supérieur de la magistrature désignent chacun quatre membre (...)* ».

² L'article 148.5 de la Constitution dispose : « *La mise en place du Conseil supérieur de la magistrature intervient dans un délai maximum de six mois à compter de la date des élections législatives. Intervient à compter de la même date et dans un délai maximum d'un an, la mise en place de la Cour constitutionnelle.* ». L'article 2 de la loi n° 2014-36 du 8 juillet 2014 fixant les dates de la première élection législative ainsi que la première élection présidentielle après l'adoption de la Constitution, a fixé la date du premier scrutin législatif au 26 octobre 2014 (*JORT* n°54 du 8 juillet 2014). La Cour constitutionnelle devait donc être mise en place au plus tard le 25 octobre 2015.

³ Article 118.1 et 2 de la Constitution.

⁴ Au total, l'ARP avait lancé 3 appels à candidature pour devenir membre de la Cour et a dû organiser 8 sessions plénières électives pour élire les 3 membres restants. Faute de consensus entre les blocs parlementaires, ces tentatives avaient toutes échoué. Aucun candidat n'ayant obtenu la majorité renforcée requise par la loi (145 voix). Voir le rapport de l'association Al-Bawsala « La 1ère mandature parlementaire en chiffres. Novembre 2014-Août 2019 », accessible sur l'adresse électronique : <<https://www.albawsala.com/uploads/documents/rapport-mandat-traduction.pdf>>

⁵ Article 148.7 de la Constitution tunisienne.

⁶ Trois mois après la promulgation de la Constitution tunisienne, l'Assemblée nationale constituante a adopté la loi organique n°2014-13 du 13 avril 2014 relative à l'IPCCPL et ce, conformément à la disposition de l'article 148.7 de la Constitution.

⁷ L'article 148.7 de la Constitution dispose : « (...) *Les fonctions de l'Instance prennent fin dès la mise en place de la Cour constitutionnelle. (...)* ». L'article 80 de la loi organique n°2015-50 relative à la Cour constitutionnelle dispose aussi : « *Les fonctions de l'Instance provisoire de contrôle de constitutionnalité des projets de loi créée par la loi organique n°2014-14 du 18 avril 2014, prennent fin à partir de la date de la mise en place de la Cour constitutionnelle.* »

par ce biais la suprématie de la Constitution. D'autre part, elle régule les rapports entre les pouvoirs et le fonctionnement du régime politique tunisien, notamment en cas de crise. Il est à relever, cependant, que la Cour constitutionnelle tunisienne n'a pas été investie de la compétence de contrôler les élections⁸.

L'absence de la Cour constitutionnelle a ralenti le parachèvement de l'ordre juridique tunisien issu de la Constitution de 2014 et a affecté sa cohérence. Principalement, cela est dû au caractère réduit du contrôle de la constitutionnalité des normes (I). Dans une certaine mesure, cette carence a aussi eu des effets sur les relations entre les pouvoirs politiques. Certaines compétences de la Cour liées au fonctionnement de régime ont été sollicitées mais il était impossible de les mettre en œuvre (II).

⁸ Le choix du constituant tunisien a été celui d'amputer la Cour constitutionnelle du rôle de juge électoral. Cette compétence est prévue pour les juridictions constitutionnelles dans de nombreux Etats (Conseil constitutionnel en France, Cour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne). En l'état du droit tunisien actuel, le contrôle des élections est confié aux termes de l'article 126 de la Constitution à l'Instance supérieure indépendante des élections (ISIE). Les contentieux électoraux relèvent, pour leur part, de la compétence du Tribunal administratif.

LES EFFETS DE L'ABSENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE SUR LA COHÉRENCE DE L'ORDRE JURIDIQUE TUNISIEN

La cohérence de l'ordre juridique repose sur le respect de la primauté de la Constitution. Ce respect est garanti par le contrôle de constitutionnalité. En vertu de la Constitution tunisienne, le contrôle de la constitutionnalité des normes est concentré. Il n'est reconnu qu'à la Cour constitutionnelle⁹. Ce contrôle se subdivise en deux types. A chaque fois qu'il porte sur une norme qui n'est pas encore en vigueur, il est un contrôle dit *a priori*. Dans ce cas, la question de la conformité de la norme à la Constitution est posée en dehors de tout litige préexistant devant un juge. En ce sens, ce contrôle est abstrait **(A)**¹⁰. A chaque fois qu'il porte sur une norme déjà entrée en vigueur, le contrôle est dit *a posteriori*. La question de la conformité de la norme à la Constitution est alors posée à l'occasion d'un procès dont un juge est saisi et dans lequel il a à appliquer la loi litigieuse. En ce sens, ce contrôle est qualifié de concret¹¹. C'est le cas où est soulevée une question préjudicielle de constitutionnalité ou une exception d'inconstitutionnalité **(B)**¹².

A. Un contrôle de constitutionnalité *a priori* très limité

Le contrôle de la constitutionnalité *a priori* des normes est resté cantonné au seul contrôle des projets et des propositions de loi. Exercé par l'IPCCPL, ce contrôle a été faible **(3)**. Des champs normatifs vastes échappent encore à ce contrôle. Il en est ainsi des lois constitutionnelles révisant la Constitution **(1)**, des traités internationaux **(2)** et du règlement intérieur de l'Assemblée **(4)**.

1. L'impossibilité d'une révision constitutionnelle

L'initiative de la révision de la Constitution ne peut être présentée que par le président de la République ou par un tiers (1/3) des députés membres de l'ARP. Cette initiative prend la forme d'un projet de loi

⁹ Le contrôle de la constitutionnalité des lois est qualifié de « concentré » lorsqu'une institution en détient le monopole. Ce système s'oppose à celui du contrôle « diffus » où tout juge peut contrôler la constitutionnalité des lois. DUHAMEL (O.) et MENY (Y.) (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 227. L'article 148.7 de la Constitution consacre le système concentré en interdisant formellement aux tribunaux de contrôler la constitutionnalité des lois.

¹⁰ DUHAMEL (O.) et MENY (Y.) (dir.), *Op. Cit.*, pp. 224-226

¹¹ En lexique constitutionnel, le contrôle est dit « concret », par opposition au contrôle abstrait, lorsque la question de la conformité à la Constitution se pose à l'occasion d'un litige dont un juge est saisi, et dans lequel ce dernier a à appliquer la loi litigieuse. C'est le lien existant entre le texte et l'espèce à laquelle il est censé s'appliquer qui fait qualifier le contrôle de « concret ». Les éléments « concrets » de l'espèce se retrouvent dans le mémoire du recours en inconstitutionnalité. Les faits de l'affaire y sont résumés et sont fortement liés aux moyens du pourvoi. Le juge constitutionnel ne peut les dissocier entièrement de son contrôle. De plus, le contrôle s'exerce sur une loi déjà entrée en vigueur, et qui a possiblement reçu une application et une interprétation jurisprudentielles antérieures à l'occasion d'autres litiges. Le contrôle inclut forcément cette interprétation donnée au texte lors de son application. Comme l'écrit D. Rousseau pour la question prioritaire de constitutionnalité en France (contrôle *a posteriori*), le contrôle ne porte pas sur une loi « sèche – parlementaire » mais sur une loi « juridictionnelle -vivante ». Voir ROUSSEAU (D.), « Le procès constitutionnel », *Pouvoirs*, vol. 137, no. 2, 2011, pp. 47-55.

¹² DUHAMEL (O.) et MENY (Y.) (dir.), *Op. Cit.*, pp. 225-227.

constitutionnelle déposée au bureau de l'ARP¹³. Elle est transmise par le président de l'Assemblée à la Cour constitutionnelle pour exercer son contrôle¹⁴.

Le contrôle de la constitutionnalité du projet de loi constitutionnelle s'opère sur la procédure de la révision ainsi que sur son objet. La procédure de révision est régie par les articles 143 et 144 de la Constitution. L'article 143 détermine les parties pouvant initier une révision de la Constitution, le président de la République et un tiers (1/3) des membres de l'ARP. L'initiative présidentielle est examinée en priorité. En vertu de l'article 144, l'ARP examine l'initiative de la révision. Dans un premier temps, elle approuve à la majorité absolue de ses membres le principe même de la révision. Dans un second temps, l'Assemblée adopte le projet de loi constitutionnelle à la majorité renforcée des deux tiers (2/3) de ses membres. A compter de cette adoption, et dans un délai ne dépassant pas trois jours, le projet est transmis à la Cour pour exercer son contrôle¹⁵.

La Cour constitutionnelle rend une décision dont les effets juridiques s'imposent à tous les pouvoirs et ce, dans un délai ne dépassant pas les quarante-cinq (45) jours de la date de la saisine. Ici, le contrôle ne peut porter que sur le respect des règles procédurales prévues par les articles 143 et 144 de la Constitution et en aucun cas sur le respect des limites matérielles de la révision constitutionnelle.

Si elle décide de la constitutionnalité de la procédure de révision, la Cour transmet le projet au président de la République pour le promulguer ou, le cas échéant, le soumettre au référendum populaire¹⁶.

Si la Cour constitutionnelle décide de l'inconstitutionnalité de la procédure du projet de loi constitutionnelle, elle le transmet accompagné de sa décision au Président de l'Assemblée des représentants du peuple dans un délai maximum de sept jours. L'Assemblée des représentants du peuple corrige les procédures de révision, conformément à la décision de la Cour constitutionnelle, dans un délai maximum de trente jours à compter de la date de réception de ladite décision¹⁷.

En ce qui concerne le contrôle exercé sur l'objet de la révision, il porte sur la conformité du projet de loi constitutionnelle, non pas au texte de la Constitution dans son ensemble, mais uniquement aux dispositions constitutionnelles dont la révision est expressément prohibée. Il en est ainsi de certains principes généraux tels que la souveraineté, le caractère civil de l'Etat ou le régime démocratique¹⁸.

La saisine est réservée exclusivement au président de l'Assemblée. Elle est obligatoire pour tout projet de loi constitutionnelle et s'opère dans un délai de trois jours à compter du dépôt du projet au bureau de l'Assemblée et avant son adoption par celle-ci. L'information du président de la République et du chef du Gouvernement de la saisine incombe obligatoirement au président de l'Assemblée¹⁹.

La portée juridique du contrôle exercé par la Cour est considérable. Elle rend, non pas une décision, mais un avis consultatif conforme s'imposant à tous les pouvoirs publics²⁰. La Cour rend son avis dans un délai ne dépassant pas quinze jours à compter de la date de sa saisine. L'avis indique si le projet de révision

¹³ Chapitre VIII « De la révision de la Constitution ». Article 143 : « Le Président de la République ou le tiers des membres de l'Assemblée des représentants du peuple disposent de l'initiative de proposer la révision de la Constitution. L'initiative du Président de la République est examinée en priorité. ».

¹⁴ Seul le président de l'Assemblée est habilité à opérer la saisine la Cour selon les articles 120.2 et 144 de la Constitution. Cette saisine est obligatoire pour tout projet de révision (Article 40 et 42 de la loi organique n° 2015-50). Cela diffère des projets de lois organiques et ordinaires dont le contrôle s'effectue sur saisine du président de la République, du chef du Gouvernement ou de trente députés membres de l'ARP.

¹⁵ Le délai de 3 jours est fixé par l'article 42.1 de la loi organique 2015-50.

¹⁶ En vertu de l'article 144. 3 de la Constitution, le président de la République peut choisir de soumettre le projet de révision, déjà adopté par l'ARP et déclaré constitutionnel par la Cour, au référendum populaire. Dans ce cas, il sera adopté à la majorité des votes des électeurs avant sa promulgation et sa publication.

¹⁷ Article 42.2 42.3 de la loi organique 2015-50.

¹⁸ Articles 1 et 2 de la Constitution.

¹⁹ Article 40 de la loi organique n°2015-50.

²⁰ Article 5 de la loi organique n°2015-50.

concerne ou non les dispositions intangibles de la Constitution. La Cour informe immédiatement de son avis le président de la République, le chef du Gouvernement et le président de l'Assemblée²¹.

La possibilité de réviser la Constitution a été évoquée durant la législature 2014-2019. Plus d'une fois, l'ancien président de la République Béji Caïd Essebsi a fait état de son souhait de procéder à une révision constitutionnelle. Les principaux motifs avancés par le président ont trait à la nature hybride du régime politique institué par la Constitution. D'après l'ancien chef de l'Etat, le régime parlementaire rationalisé actuel se caractérise par la dispersion et l'enchevêtrement des compétences des pouvoirs constitués et des instances dites indépendantes dont l'autonomie est qualifiée d'excessive. Ces facteurs conduiraient au blocage, voire à la paralysie de l'action gouvernementale censée être efficace²².

Par ailleurs, certains juristes et experts ont exprimé l'opinion selon laquelle une révision constitutionnelle serait nécessaire. Certains ont avancé des arguments tirés du caractère ambivalent de nombreuses dispositions constitutionnelles. Cette équivocité serait due au large consensus politique ayant entouré l'élaboration du texte. Il en serait ainsi des dispositions relatives au modèle sociétal et aux rapports entre l'Etat et la religion, susceptibles de différentes interprétations²³. D'autres experts ont attiré l'attention sur le déséquilibre entre les pouvoirs législatif et exécutif, déséquilibre qui serait défavorable à ce dernier. A ce déséquilibre s'ajouterait un autre déséquilibre entre les compétences des deux têtes de l'exécutif, favorisant le chef du Gouvernement par rapport au président de la République²⁴.

Ces propositions de révision peuvent être à nouveau avancées durant l'actuelle législature 2019-2024. L'absence de la Cour constitutionnelle demeure un obstacle empêchant toute révision d'aboutir.

2. L'improbabilité du contrôle de constitutionnalité *a priori* des traités internationaux

Les traités internationaux dont l'approbation parlementaire est requise se rapportent à des domaines fixés par la Constitution. Il s'agit des traités commerciaux, des traités relatifs aux organisations internationales, des traités relatifs aux frontières de l'Etat, des traités portant engagement financier de l'Etat, des traités relatifs au statut des personnes, et plus généralement ceux rentrant dans le domaine de la loi²⁵. En outre, l'approbation est requise pour les traités portant sur les ressources naturelles de l'Etat²⁶ et pour les traités de paix²⁷.

La Constitution charge le président de la République de la ratification des traités²⁸. La ratification est opérée par décret présidentiel publié au Journal officiel. L'entrée en vigueur du traité ratifié en droit interne se fait dès la publication du décret de ratification.

La compétence de la Cour constitutionnelle s'étend au contrôle de constitutionnalité des traités internationaux approuvés par l'Assemblée des représentants du peuple²⁹. La saisine de la Cour constitutionnelle en matière

²¹ Article 41 de la loi organique 2015-50.

²² Entretien accordé par le président de la République au Journal Assahafa en date du 6 septembre 2017. Plus tard, dans une allocution prononcée le 20 mars 2019, à l'occasion de la fête de l'Indépendance, la présidence de la République a même annoncé qu'elle œuvrait à élaborer des propositions de révision constitutionnelle sans en révéler le contenu précis. Source : <<https://www.tunisienumerique.com/tunisie-bce-annonce-avoir-prepare-une-revision-de-la-constitution/>>

²³ Opinion exprimée par Ridha Jenayah, professeur de droit public. Source : Journal La Presse du 27 janvier 2018.

²⁴ BEN ACHOUR (R.), « La Constitution tunisienne : deux ans après (2014-2016) », <<https://www.leaders.com.tn/article/19290-rafaa-ben-achour-la-constitution-tunisienne-deux-ans-apres-2014-2016>>

²⁵ Article 67.

²⁶ Article 13.

²⁷ Article 77.

²⁸ Article 77.

²⁹ Articles 43 et 44 de la loi organique n°2015-50.

de contrôle de constitutionnalité des traités internationaux approuvés par l'Assemblée est exclusivement réservée au président de la République. Cela peut s'expliquer par la compétence constitutionnelle exclusive reconnue à ce dernier dans la détermination des orientations de la politique étrangère de l'Etat³⁰. Cette saisine est en plus facultative et non obligatoire. Elle s'opère avant la ratification, la promulgation et la publication de la loi portant approbation du traité dans le Journal officiel. La Cour constitutionnelle doit rendre sa décision dans un délai ne dépassant pas quarante-cinq (45) jours à compter de la date de la saisine. Il est à relever que, dans ce cas, le contrôle de constitutionnalité s'exerce directement sur le contenu du traité international et non sur le projet de loi portant approbation dudit traité par l'Assemblée.

Plus généralement, rien n'empêche que le contrôle de la constitutionnalité de dispositions de traités approuvés par l'Assemblée puisse aussi être opéré, de manière indirecte, à l'occasion du contrôle *a priori* exercé sur le projet de loi portant approbation d'un traité international. Dans ce cas, la saisine n'est pas monopolisée par le président de la République et est partagée avec chef du Gouvernement et trente (30) députés au moins de l'ARP. En effet, le contrôle de la constitutionnalité d'un projet de loi approuvant un traité international conduit *ipso facto* le juge constitutionnel à exercer son contrôle aussi sur les dispositions du traité approuvé. Cette voie de recours ordinaire est à la fois prévue par la loi organique relative à la Cour constitutionnelle et par la loi organique relative à l'IPCCPL.

Pendant la législature 2014-2019, 340 projets de loi ont été adoptés par l'ARP. 43% des projets adoptés sont des projets de loi approuvant des accords internationaux de prêt, c'est-à-dire des traités portant engagement financier de l'Etat. Le reste des traités approuvés par l'assemblée constituent 17% de l'ensemble des projets de loi adoptés³¹. Certains de ces traités touchent au domaine des droits et des libertés consacrés par la Constitution³². D'autres se rapportent à des domaines régis aussi par la Constitution tels que l'environnement et le développement durable ou la lutte contre la corruption³³.

En l'absence de la Cour constitutionnelle, le président de la République n'a pas été en mesure de contester directement la constitutionnalité de traités approuvés par l'Assemblée. Il a été ainsi privé de la prérogative exclusive que lui réserve la loi organique relative à la Cour constitutionnelle. Par ailleurs, aucun recours en inconstitutionnalité n'a été intenté contre un projet de loi approuvant international devant l'IPCCPL sur la base de la loi organique y relative. Face à pareil recours, l'Instance aurait peut-être admis sa compétence implicite pour contrôler la constitutionnalité des dispositions du traité approuvé³⁴.

Au vu de ce qui précède, il est, par conséquent, probable que des traités aient été ratifiés et publiés en dépit de vices de constitutionnalité entachant leurs dispositions.

³⁰ Article 77 de la Constitution.

³¹ Chiffres disponibles dans le rapport de l'association Al-Bawsala « La 1^{ère} mandature parlementaire en chiffres. Novembre 2014-Août 2019 », accessible sur l'adresse électronique : <<https://www.albawsala.com/uploads/documents/rapport-mandat-traduction.pdf>>

³² On peut en citer notamment le projet de loi organique n°33/2017 portant adhésion de la Tunisie à la Convention n°108 du Conseil de l'Europe relative à la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel et à son protocole additionnel n°181, le projet de loi organique n°63/2017 relative à l'adhésion de la Tunisie au protocole de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la Femme en Afrique, le projet de loi organique n°71/2017 portant adhésion de la Tunisie à la Convention du Conseil de l'Europe relative à la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels.

³³ Projet de loi organique n°64/2016 relatif à l'adhésion de la Tunisie à l'Accord de Paris sur le climat, projet de loi organique n°51/2016 relatif à l'adhésion de la Tunisie à la Convention arabe de lutte contre la corruption.

³⁴ L'IPCCPL a admis sa compétence pour contrôler la constitutionnalité des dispositions de conventions afférentes à des accords d'investissement portant sur les ressources naturelles de l'Etat et approuvées par l'Assemblée sur la base de l'article 13 de la Constitution tunisienne. Cet article dispose en effet que ces conventions sont soumises à l'approbation de l'Assemblée. En l'espèce, il s'agit de conventions établies entre l'Etat tunisien d'une part, et des sociétés privées pétrolières étrangères et l'Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP), d'autre part. Bien qu'il ne s'agisse pas à proprement parler de traité interétatique, cette position de l'Instance peut laisser supposer qu'elle accepterait d'étendre son contrôle aux traités approuvés de manière générale. Voir Décision de l'instance provisoire du contrôle de la constitutionnalité des projets de loi n° 2017-6 du 17 août 2017, relative au projet de loi n° 2017-57, portant approbation de la convention et ses annexes régissant le permis de recherche d'hydrocarbures dit permis « Douiret », JORT n°67 du 22 août 2017.

3. La faiblesse du contrôle des projets et des propositions de loi

Le contrôle de la constitutionnalité des projets de loi et des propositions de loi a été confié à la juridiction constitutionnelle transitoire, l'IPCCPL. La fonction de cette dernière s'y réduit³⁵. Ce contrôle exercé par l'IPCCPL a été, jusque-là, faible. Cette faiblesse tient à la fois à l'Instance elle-même (a), et aussi à certaines dispositions de la loi qui l'a instituée (b).

a. Une faiblesse inhérente à l'IPCCPL

La Cour constitutionnelle dispose, du fait du mode de désignation de ses membres, d'une légitimité représentative et démocratique destinée à consolider son indépendance. Les douze membres de la Cour sont en effet désignés à titre égal par l'Assemblée des représentants du peuple (ARP), par le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) et par le président de la République. Le fait que les membres de la Cour soient aussi désignés pour un long et unique mandat de neuf ans est de nature à raffermir cette indépendance³⁶.

A la différence de la Cour, et bien que disposant d'une autonomie administrative et financière³⁷, l'IPCCPL ne bénéficie pas de légitimité démocratique et ses membres ne sont pas élus³⁸. La durée de leur mandat n'a pas non plus été précisée. Ce manque de légitimité démocratique pouvait se justifier par rapport à une juridiction par essence transitoire et censée être rapidement remplacée par une cour permanente. Le retard de la mise en place de la Cour a prolongé dans le temps cette carence démocratique. Cela a contribué à affaiblir l'indépendance et la crédibilité de l'Instance. De même, les membres de l'Instance, maintenus pour une durée incertaine à leurs fonctions, risquaient d'être fragilisés et démobilisés dans l'exercice de leurs fonctions. Ces facteurs ont pu rejaillir sur la qualité des décisions rendues par l'Instance.

Depuis sa mise en place en 2014, l'IPCCPL a rendu 47 décisions de contrôle de constitutionnalité de projets de loi émanant principalement du Gouvernement³⁹.

Loin de construire une véritable jurisprudence, l'IPCCPL a pu contrôler la constitutionnalité des projets de loi, notamment sous l'angle du respect des exigences de l'article 49 de la Constitution relatif à l'encadrement des limites législatives aux droits et aux libertés. Dans ce cadre, l'Instance a sanctionné des dispositions non respectueuses du principe de proportionnalité consacré par l'article 49 et portant atteinte à la substance de certains droits⁴⁰. Certaines décisions ponctuelles de l'Instance ont contribué à clarifier les domaines de la loi et du règlement⁴¹, et à prémunir le pouvoir judiciaire, incarné par le CSM, de certaines immixtions du

³⁵ Articles 1, 2 et 3 de la loi organique n°2014-13. La saisine de l'Instance est ouverte au président de la République au chef du Gouvernement et à trente (30) députés de l'Assemblée au moins.

³⁶ Article 118 de la Constitution. Articles 10-14 de la loi organique n°2015-50. Le critère de désignation des membres de la Cour est la compétence professionnelle avec une prédominance de juristes. Leur mode de désignation est un mode participatif et inclusif des trois pouvoirs publics. L'article 119 de la Constitution les soumet à l'interdiction de cumuler la qualité de membre de la Cour avec tout autre fonction ou mission. Etant magistrats, ils bénéficient aussi de toutes les garanties de la magistrature, y compris l'inamovibilité. Voir AKACHA (N.), « La juridiction constitutionnelle dans la nouvelle Constitution tunisienne », dans BEN ACHOUR (R.), *Les nouvelles constitutions arabes : Tunisie, Maroc, Egypte, Tunis*, KAS, 2015, pp. 157-166.

³⁷ Article 2 de la loi organique n°2014-13.

³⁸ L'Instance est composée de six membres désignés. Trois membres sont désignés *ès-qualités* (premier président de la Cour de cassation, président, premier président du Tribunal administratif, membre et premier vice-président, premier président de la Cour des comptes, membre et deuxième vice-président). Les trois autres membres ont été désignés, à titre égal, par le président de l'Assemblée nationale constituante, par le président de la République et par le chef du Gouvernement. Article 148.7 de la Constitution et article 4 de la loi organique n°2014-13.

³⁹ A la date de la finalisation du présent rapport, ont été rendues 11 décisions en 2014, 4 décisions en 2015, 7 décisions en 2016, 15 décisions en 2017, 7 décisions en 2018 et 3 décisions en 2019.

⁴⁰ Décision n°2014-8 du 22 décembre 2014 relative au projet de loi de finances pour l'année 2015, *JORT* n°104 du 26 décembre 2014 (limitations au droit de propriété). Décision n°2018-4 du 4 septembre 2018 relative au projet de loi relatif à la création du registre national des entreprises, *JORT* n°73-74 des 11-14 septembre 2018 (limitations au droit à la protection des données personnelles). Décision n°2018-7 du 26 décembre 2018 relative au projet de loi de finances pour l'année 2019, *JORT* n°104 du 28 décembre 2018 (limitations au droit à la protection du secret professionnel).

⁴¹ Décision de l'IPCCPL n° 2015-2 du 8 juin 2015 relative au projet de loi organique relatif au Conseil supérieur de la magistrature, *JORT* n°47 du 12 juin 2015. Décision de l'IPCCPL n°2015-4 du 22 décembre 2015 relative au projet de loi organique de finances pour l'année 2016, *JORT* n°103

pouvoir exécutif⁴². Les Instances constitutionnelles indépendantes ont vu aussi leur autonomie renforcée par le juge constitutionnel provisoire notamment en face du pouvoir législatif⁴³.

Cependant, une faiblesse de motivation des décisions de l'Instance a pu être observée. Les attendus de la plupart des décisions rendues par l'Instance ont été souvent peu argumentés et soutenus. En outre, certains projets de loi, vivement critiqués en raison de leurs présumés vices de constitutionnalité, ont été validés par l'IPCCPL.

A titre d'illustration, nous pouvons citer le projet de la loi, aujourd'hui en vigueur, sur le registre national des entreprises⁴⁴ et le projet de loi organique n°2018/63 modifiant et complétant la loi organique n°2014-16 relative aux élections et au référendum.

Le projet de loi relative au registre national des entreprises

Le projet de loi relative au registre national des entreprises a été motivé, selon le Gouvernement, par la nécessité de renforcer la lutte contre la corruption, la transparence et la lutte contre le terrorisme et le blanchiment d'argent. Il est vrai que l'augmentation considérable du nombre des associations et les conditions assez souples de leur création ont posé, en pratique, des difficultés de contrôle et de supervision aux gouvernements qui se sont succédé depuis 2011. Cela étant, certaines dispositions du projet de loi sur le registre national des entreprises régissaient les associations, et suscitaient par-là des interrogations quant à leur conformité avec le texte constitutionnel.

D'abord, et en vertu de l'article 65 de la Constitution, toute législation touchant au statut juridique des associations doit être adoptée sous la forme de loi organique. Le projet de loi relative au registre des entreprises a été présenté sous forme de projet de loi ordinaire. Ensuite, le projet exigeait, pour l'inscription au registre national des entreprises, que l'association présente l'accusé de réception de son dossier de constitution, pièce délivrée par le récipiendaire du dossier, le secrétariat général du Gouvernement. Or, en vertu du décret-loi n°2011-88 portant organisation des associations, encore en vigueur, cette pièce n'est nullement obligatoire pour la constitution légale de l'association⁴⁵. Indirectement, le projet de loi ajoutait ainsi une condition nouvelle à la constitution de l'association.

Ces griefs d'inconstitutionnalité ont été soumis à l'IPCCPL à l'occasion d'un recours intenté par un groupe de députés contre le projet de loi sur le registre national des entreprises⁴⁶. L'Instance n'a cependant retenu qu'un seul motif d'inconstitutionnalité tiré de la violation de la protection des données personnelles⁴⁷. Cette décision a valu à l'Instance des critiques virulentes émanant notamment des acteurs de la société civile⁴⁸.

du 25 décembre 2015.

⁴² Décision n° 2015-2 du 8 juin 2015, précitée.

⁴³ Décision de l'IPCCPL n° 2017-4 du 8 août 2017 relative au projet de loi n°2016/30 relatif aux dispositions communes des instances constitutionnelles indépendantes, *JORT* n°65 du 15 août 2017.

⁴⁴ Loi ordinaire n°2018-52 du 29 octobre 2018 relative au registre national des entreprises, *JORT* n°89 du 6 novembre 2018. IPCCPL, décision n°2018/04 du 4 septembre 2018, *JORT* n°73-74 du 11-14 septembre 2018. Dans leur requête, les requérants ont soulevé le grief tiré de la violation de l'article 65 de la Constitution qui exige que toute loi régissant la liberté d'association soit adoptée sous la forme de loi organique et non ordinaire. En outre, pour les requérants, le projet de loi introduit une condition de forme, obligatoire non requise par le décret-loi n°2011-88 pour la constitution d'une association. Cette dernière consiste en la présentation de l'accusé de réception de la notification au secrétaire général du Gouvernement relatif à la constitution de l'association. Ces arguments ont été rejetés par l'Instance.

⁴⁵ L'article 11.2 du décret-loi dispose que le non-retour de l'accusé de réception dans le délai de trente (30) jours vaut réception du dossier de constitution envoyé au secrétariat général du Gouvernement. L'article 12 dispose clairement : « *L'association est réputée légalement constituée à compter du jour de l'envoi de la lettre (dossier de constitution) ... et acquiert la personnalité morale à partir de la date de publication de l'annonce au Journal Officiel de la République Tunisienne.* ». Décret-loi n°2011-88 du 24 septembre 2011, *JORT* n°74 du 30 septembre 2011.

⁴⁶ Requête en date du 2 août 2018.

⁴⁷ Décision n°2018-4 du 4 septembre 2018, *JORT* n°74 du 14 septembre 2018.

⁴⁸ Le Collectif civil pour les libertés individuelles. Rapport « Etat des libertés individuelles 2018. Bas les masques ! Rapport sur les principales

Le projet de loi organique n°2018/63 modifiant et complétant la loi organique n°2014-16 relative aux élections et au référendum

Le Gouvernement a déposé, en date du 26 septembre 2018, un projet de loi organique n°2018/63 modifiant et complétant la loi organique n°2014-16 relative aux élections et au référendum. La version initiale du projet de loi proposait d'introduire un seuil électoral de 5% pour les élections législatives⁴⁹.

À la suite de la transmission du projet de loi, adopté en commission, à l'assemblée plénière, le Gouvernement a proposé d'y introduire de nouveaux amendements. La proposition d'amendement fixait de nouvelles conditions de fond et de forme à la recevabilité des candidatures aux élections législatives et présidentielles⁵⁰. Certaines de ces conditions de fond étaient déjà prévues pour les partis politiques, mais la proposition gouvernementale les a étendues à toute personne qui présente sa candidature, ce qui incluait les indépendants et les listes non partisans. Il s'agit de l'interdiction d'octroyer des avantages quelconques en numéraire ou en nature au profit des citoyens et citoyennes, de l'interdiction d'accepter un financement direct ou indirect, en numéraire ou en nature en provenance d'une partie étrangère ou de source inconnue, de l'interdiction d'accepter les aides, dons et donations des personnes morales publiques ou privées, à l'exception du financement imputé sur le budget de l'Etat, et de l'interdiction d'accepter les dons, les donations et les legs des personnes physiques et dont le montant annuel dépasse soixante mille (60.000) dinars par donateur⁵¹.

En outre, la proposition d'amendement a introduit une nouvelle condition de fond non prévue par la législation sur les partis politiques. Il s'agit de l'interdiction de la publicité politique en dehors de la période électorale. Cette condition était aussi censée s'appliquer aux partis politiques et aux candidats indépendants. D'autres conditions formelles ont été aussi ajoutées par la proposition. Il s'agit du dépôt par le(a) candidat(e) de la preuve de l'accomplissement de sa déclaration annuelle de l'impôt sur le revenu, de la déclaration des biens et des intérêts (pour les personnes qui y sont soumises) ainsi que de la preuve de l'inexistence d'antécédents judiciaires (bulletin n°3).

Selon la proposition d'amendement, ces nouvelles conditions devaient s'appliquer pour l'année qui précède le scrutin législatif et présidentiel. Déposés à quelques mois du début de la période électorale couvrant les élections législatives et présidentielles de 2019, les amendements proposés par le Gouvernement ont suscité de nombreuses critiques liées à leur conformité à la Constitution.

D'abord, entrées en vigueur, les conditions ajoutées par la proposition d'amendement auraient eu pour effet de priver certaines personnes de se porter candidates aux élections législatives ou présidentielles, ce qui, selon certains juristes, aurait été équivalent à une peine à caractère rétroactif (privation d'un droit politique constitutionnel). Cela aurait contrevenu au principe de non-rétroactivité de la peine énoncé par l'article 28 de la Constitution qui dispose : « *La peine est personnelle et ne peut être prononcée qu'en vertu d'un texte de loi antérieur, hormis le cas d'un texte plus favorable à l'inculpé.* ». Ensuite, le projet ajoutait de nouvelles conditions de forme au dossier de candidature à l'élection présidentielle. Or, et à la différence des conditions de candidature au scrutin législatif, les conditions de fond et de forme spécifiques à l'élection présidentielle sont mentionnées à titre limitatif et non pas indicatif par la Constitution. L'article 74 de cette dernière n'opère

violations des libertés individuelles », Tunis, 1ère édition, avril 2019, 52 p. Spécialement pp. 17-19.

⁴⁹ Le projet de loi organique modifiait l'article 78 et l'article 110 de loi organique n°2014-16 en introduisant un seuil électoral de 5%. Ce seuil avait été adopté par la commission chargée d'examiner le projet, la commission du règlement intérieur, de l'immunité et des lois parlementaires et électorales, avant qu'il ne soit abaissé par la suite à 3% lors de l'examen du projet par le comité du consensus de l'Assemblée. Voir le rapport de la commission parlementaire du règlement intérieur, de l'immunité et des lois parlementaires et électorales, accessible sur le site internet de l'association Al-Bawsala < https://majles.marsad.tn/2014/uploads/documents/fichier_9.pdf >

⁵⁰ Les amendements visaient à modifier les articles 20 bis, 20 ter, 21, 40, 42 bis de la loi organique n°2014-16 fixant les conditions de candidature aux élections législatives et présidentielles.

⁵¹ Ces conditions étaient déjà prévues par les articles 18,19 et 20 du décret-loi n° 2011-87 du 24 Septembre 2011 organisant les partis politiques, JORT n°74 du 30 novembre 2011.

pas un renvoi explicite au législateur pour fixer d'autres conditions de candidature⁵².

Le projet de loi, tel qu'amendé par le Gouvernement, a finalement été adopté par l'assemblée plénière le 18 juin 2019⁵³, et un recours en inconstitutionnalité à son encontre a été intenté par un groupe de députés⁵⁴. Parmi les moyens d'inconstitutionnalité soulevés par les requérants figuraient celui tiré de la violation du principe de non-rétroactivité de la peine édicté par l'article 28 ainsi que le moyen tiré de la violation de l'article 74 fixant limitativement les conditions de candidature à la présidence de la République. L'IPCCPL a décidé d'accepter le recours quant à la forme et de le rejeter quant au fond, déclarant ainsi toutes les dispositions contestées du projet de loi conformes à la Constitution. La décision de l'Instance a suscité des interrogations quant à sa motivation. Cette motivation n'a d'ailleurs pas été rendue publique vu que la décision n'a pas été publiée à ce jour⁵⁵.

b. Un blocage prévu par la loi organique relative à l'IPCCPL

Il est possible que l'IPCCPL ne puisse rendre de décision en raison de son blocage permis par la loi organique l'ayant institué⁵⁶. La loi organique relative à la Cour constitutionnelle a repris aussi des dispositions similaires⁵⁷.

Principalement, ce blocage résulte de la combinaison de trois règles :

- Exigence de la majorité absolue des membres de l'Instance pour l'adoption d'une décision ;
- Composition paritaire de l'Instance (6 membres) ;
- Non-prépondérance de la voix du président en cas de partage égal des voix.

Ce blocage ou ce verrouillage, que certains ont assimilé à un « déni de justice constitutionnelle »⁵⁸, donne lieu à l'obligation de renvoi pur et simple du projet de loi en l'état au président de la République. Ce dernier dispose de trois alternatives :

- Promulguer et ordonner la publication du texte en l'état ;
- Renvoyer le projet à l'Assemblée par une décision motivée et ce, pour une deuxième lecture et adoption à une majorité réhaussée, absolue pour les lois ordinaires et aux trois-cinquièmes (3/5) des voix pour les lois organiques, dans un délai ne dépassant pas cinq (5) jours à compter de son renvoi devant lui par l'Instance⁵⁹ ;

⁵² L'article 53 de la Constitution dispose : « La candidature à la députation à l'Assemblée des représentants du peuple est un droit à tout électeur de nationalité tunisienne depuis dix ans au moins, âgé d'au moins vingt-trois ans révolus, le jour de la présentation de sa candidature, et ne faisant l'objet d'aucune mesure d'interdiction prévue par la loi. ». Cette disposition autorise le législateur à adopter de nouvelles mesures interdisant certaines candidatures aux élections législatives. En ce qui concerne les candidatures au scrutin présidentiel, l'article 74 requiert uniquement les conditions suivantes : la nationalité tunisienne originelle, la confession musulmane, un âge minimal de 35 ans, un engagement à renoncer à sa deuxième nationalité en cas de double nationalité, un parrainage de la part d'un nombre de députés, de présidents de conseils locaux élus ou d'électeurs inscrits, fixé par la loi électorale. L'article 74 n'opère pas un renvoi à la loi pour fixer d'autres conditions ou interdictions.

⁵³ Le projet a été adopté par 128 voix pour, 30 contre et 14 abstentions.

⁵⁴ Requête en date du 24 juin 2019.

⁵⁵ La décision n°2019-04 du 8 juillet 2019 de l'Instance n'a pas été publiée au Journal officiel de la République tunisienne. La loi organique relative à l'IPCCPL impose la motivation et la publication des décisions de l'Instance au Journal officiel dans un délai ne dépassant pas une semaine à compter de la date de la décision (article 21).

⁵⁶ La loi organique relative à l'Instance ne requiert pas l'adoption d'une décision en cas de blocage. En effet, l'article 23.4 de la loi organique n°2014-14 dispose que « (...) En cas d'expiration du délai prescrit à l'article 21 sans que l'instance ne rende sa décision, elle est tenue de transmettre immédiatement le projet au Président de la République. ». Sur le blocage de l'Instance voir CHIKHAOUI (L.), « Le renvoi des recours au Président de la République : « Déni de justice » ou silence dynamique ? », *Mélanges offerts au professeur Rafaâ Ben Achour*, Tunis, KAS, 2015, Tome 1, pp. 263-282.

⁵⁷ L'article 5 de la loi organique n°2015-50 dispose que les décisions et les avis de la Cour sont adoptés à la majorité de ses membres. La prépondérance de la voix du président n'est pas prévue. L'article 7 dispose que la Cour se compose de douze membres. Le blocage de la future Cour est donc possible aussi bien pour le contrôle *a priori* des projets de loi que pour le contrôle *a posteriori* des lois en vigueur.

⁵⁸ CHIKHAOUI (L.), « Le renvoi des recours au Président de la République ... », *Op. Cit.*

⁵⁹ En effet, l'article 81 de la Constitution dispose : « À l'exception des projets de loi constitutionnelle, le Président de la République peut, en motivant sa décision, renvoyer le projet à l'Assemblée pour une seconde lecture, dans un délai de 5 jours à compter :

1. De l'expiration du délai de recours en inconstitutionnalité sans exercice de ce dernier, conformément aux dispositions 1er tiret de l'article 120 ;

- Soumettre exceptionnellement le projet au référendum pendant le délai de renvoi à l'Assemblée et ce, dans le cas où le projet concerné est relatif à l'approbation des traités internationaux, aux libertés et droits de l'Homme ou au statut personnel⁶⁰.

Face à des recours portant sur des projets de loi importants et dont la constitutionnalité a été vivement contestée, le blocage de l'Instance en raison de l'absence de majorité en son sein ne lui a pas permis de prononcer de décision. Elle s'est contentée dans ces cas de transmettre les projets de loi concernés au président de la République. Il en a été ainsi du projet de loi relatif au Conseil supérieur de la magistrature et du projet de loi relatif à la réconciliation dans le domaine administratif⁶¹. Cette situation de blocage de l'Instance a affaibli sa jurisprudence et a empêché le contrôle effectif de constitutionnalité des dispositions des projets de loi concernés. Les vices de constitutionnalité entachant ces textes pourraient être soulevés postérieurement à leur entrée en vigueur devant les tribunaux au moyen de la question préjudicielle de constitutionnalité et être soumis à la Cour constitutionnelle.

4. L'absence de contrôle *a priori* du règlement intérieur de l'Assemblée des représentants du peuple

Les règlements des assemblées délibératives regroupent l'ensemble des prescriptions relatives à l'organisation de leurs travaux, à la composition de leurs organes et à leurs attributions⁶². Formellement, le règlement intérieur de l'Assemblée est une résolution adoptée par cette dernière. Il constitue une mesure d'ordre intérieur, au sens donné par le droit administratif. Sa validité est limitée, en principe, à son objet interne. Ses destinataires le sont soit *ès-qualités*, les membres de l'Assemblée et le personnel que celle-ci emploie, ou encore les visiteurs (membres du Gouvernement ou leurs collaborateurs...) en raison de leur présence au Parlement. Dans ces limites *rationae personae* et *rationae loci*, les dispositions du règlement intérieur de l'assemblée sont des règles juridiques obligatoires pourvues de sanction⁶³.

Distinct du texte constitutionnel, le règlement et l'interprétation qu'il reçoit développent néanmoins, en pratique, une sorte de droit parallèle au droit de la Constitution, notamment aux dispositions constitutionnelles régissant les fonctions législative et exécutive. En ce sens, le règlement intérieur peut altérer le texte constitutionnel ou en neutraliser l'application⁶⁴. Selon Michel Debré « *Tout ce qui intéresse la procédure législative, tout ce qui intéresse les rapports des assemblées entre elles, tout ce qui intéresse les rapports de l'Assemblée et du Gouvernement constituent des dispositions qui dépassent le caractère réglementaire au sens strict : elles sont d'inspiration constitutionnelle, elles touchent aux mécanismes des institutions* »⁶⁵.

A l'instar de certaines constitutions comparées⁶⁶, la Constitution tunisienne et la loi organique relative à la Cour constitutionnelle confèrent à cette dernière la compétence de contrôler la constitutionnalité du règlement intérieur de l'Assemblée des représentants du peuple (ARP). Ce contrôle est un contrôle préalable

2. Du prononcé d'une décision de constitutionnalité ou de la transmission obligatoire du projet de loi au Président de la République, conformément aux dispositions du troisième paragraphe de l'article 121, en cas de recours au sens des dispositions du 1er tiret de l'article 120.

Les projets de loi ordinaire sont adoptés, après renvoi, à la majorité absolue des membres de l'Assemblée, les projets de loi organique sont adoptés à la majorité des trois-cinquièmes des membres. ».

⁶⁰ Article 82 de la Constitution.

⁶¹ Décision n°2016-01 du 22 avril 2016 et décision n°2017-08 du 17 octobre 2017.

⁶² DUHAMEL (O.) et MENY (Y.) (dir.), *Op. Cit.*, p. 910.

⁶³ AVRIL (P.) et GICQUEL (J.), *Droit parlementaire*, Paris, Montchrestien, 2004, 3^{ème} édition, pp. 7-8.

⁶⁴ AVRIL (P.) et GICQUEL (J.), *Op. Cit.*, p. 9.

⁶⁵ Michel Debré est un juriste, ancien premier ministre et garde des sceaux français. Cité par AVRIL (P.) et GICQUEL (J.), *ibid.*

⁶⁶ Article 61.1 de la Constitution française du 4 octobre 1958 : « *Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.* ». Article 69.1 de la Constitution marocaine du 1^{er} juillet 2011 : « *Chaque Chambre (du Parlement) établit et vote son règlement intérieur. Toutefois, il ne pourra être mis en application qu'après avoir été déclaré par la Cour Constitutionnelle conforme aux dispositions de la présente Constitution.* ».

et abstrait. Il s'exerce avant l'entrée en vigueur du règlement⁶⁷. En effet, le Président de l'Assemblée des représentants du peuple est obligatoirement tenu de transmettre à la Cour constitutionnelle le règlement intérieur ainsi que tous les amendements qui y ont été apportés et ce, avant leur mise en application. La Cour prononce sa décision dans un délai maximal de quarante-cinq (45) jours à compter de la date de la saisine.

Si la Cour constitutionnelle déclare l'inconstitutionnalité totale ou partielle du règlement intérieur, elle le transmet accompagné de sa décision à l'Assemblée des représentants du peuple, pour une seconde délibération et pour adoption d'une nouvelle version amendée conformément à la décision de la Cour et ce, dans un délai maximum de dix (10) jours à compter de la date de transmission⁶⁸.

Les dispositions déclarées non-constitutionnelles par la Cour demeurent provisoirement en vigueur et continuent à s'appliquer pendant trois (3) mois, délai durant lequel elles doivent être amendées conformément à la décision de la Cour⁶⁹.

Après adoption du règlement intérieur par l'Assemblée dans une version amendée, le Président de l'Assemblée le soumet à la Cour constitutionnelle pour statuer sur sa constitutionnalité dans les limites des dispositions amendées⁷⁰.

L'Assemblée des représentants du peuple a adopté son règlement intérieur actuel à la majorité absolue de ses membres le 2 février 2015⁷¹. Depuis son adoption, la conformité du règlement intérieur à la Constitution n'a pu être vérifiée en raison de l'absence de la Cour constitutionnelle. Le règlement peut ainsi receler des vices de constitutionnalité.

Sans préjuger de la constitutionnalité des dispositions du règlement intérieur de l'ARP, nous pouvons ici évoquer, à titre d'exemple, une disposition qui peut susciter des questionnements quant à sa conformité avec le texte constitutionnel :

- La Constitution tunisienne prévoit des droits spécifiques au bénéfice de l'opposition parlementaire. Notamment, la présidence de la commission parlementaire des finances et le poste de rapporteur de la commission des relations extérieures reviennent de droit à l'opposition. De plus, une fois par an, l'opposition a le droit de constituer et de présider une commission parlementaire d'enquête⁷². La Constitution n'a pas édicté des conditions d'appartenance à l'opposition parlementaire. Ces conditions ont été fixées par le règlement intérieur de l'ARP. En effet, selon l'article 46 du règlement, est considéré comme bloc parlementaire d'opposition tout bloc n'ayant pas participé au Gouvernement, et dont la majorité des membres n'a pas octroyé la confiance aux membres du gouvernement lors de son investiture ou n'a pas octroyé la confiance à la majorité pour que le gouvernement poursuive ses activités⁷³. Ces conditions d'appartenance à l'opposition ne se déduisent pas facilement du

⁶⁷ Article 120 de la Constitution. Articles 62 et suivants de la loi organique 2015-50.

⁶⁸ Article 64 de la loi organique 2015-50.

⁶⁹ Article 78 de la loi organique 2015-50.

⁷⁰ Article 64 de la loi organique 2015-50.

⁷¹ Le texte du règlement intérieur de l'ARP est disponible en langue arabe sur son site internet : <http://www.arp.tn/site/main/AR/docs/reg_int_arp.pdf>

⁷² Article 60 de la Constitution.

⁷³ Art. 46 : « Au sens du présent règlement intérieur, on entend par opposition : -Tout bloc parlementaire qui n'a pas participé au gouvernement et dont la majorité de ses membres n'a pas donné confiance aux membres du gouvernement ou n'a pas voté confiance à la majorité pour que le gouvernement poursuive ses activités ; - Les députés n'appartenant pas à des blocs parlementaires qui n'ont pas voté pour donner confiance au gouvernement lors de sa composition ou pour qu'il poursuive ses activités. L'abstention vaut refus de confiance au gouvernement. L'appartenance à l'opposition n'est valable qu'après présentation d'une déclaration écrite à la présidence de l'Assemblée de la part du bloc ou du député concerné. Le député ou le bloc sortant de l'opposition perd automatiquement la mission qui lui était attribuée en cette qualité. La déclaration relative à l'appartenance ou le retrait de l'opposition est publiée au Journal Officiel de la République Tunisienne relatif aux délibérations de l'Assemblée des représentants du peuple. » Traduction non officielle faite par le Bureau de Tunis du Centre pour le contrôle démocratique des forces armées (DCAF) disponible sur le site internet : < https://legislation-securite.tn/sites/default/files/lois/R%C3%A8glement%20int%C3%A9rieur%20de%20l%27Assembl%C3%A9e%20des%20repr%C3%A9sentants%20du%20peuple%20%28Fr%29_0.pdf>

texte constitutionnel qui s'est borné à définir l'opposition comme une « composante principale de l'Assemblée des représentants du peuple » en mentionnant uniquement ses droits et prérogatives. De plus, l'ajout de conditions encadrant le sens du vote des députés peut être contraire aux caractéristiques du mandat libre et indépendant du député. Ces caractéristiques ressortent clairement des dispositions des articles 3 et 50 de la Constitution. L'article 3 dispose : « *Le peuple est le titulaire de la souveraineté et la source des pouvoirs. Il les exerce à travers ses représentants élus ou par voie de référendum* ». L'article 50 édicte pour sa part : « *Le peuple exerce le pouvoir législatif à travers ses représentants à l'Assemblée des représentants du peuple ou par voie de référendum.* »

Nous ajoutons à cela que le caractère préalable du contrôle de constitutionnalité du règlement intérieur de l'Assemblée est crucial car il prémunit ce texte de toute contestation future liée à sa conformité à la Constitution. En l'absence d'un tel contrôle *a priori*, l'entrée en vigueur du règlement intérieur de l'assemblée législative alors qu'il comporte des vices de constitutionnalité peut conduire à sa contestation postérieure par le biais du recours à l'exception d'inconstitutionnalité et ce, dans le cadre d'un litige pendant devant une juridiction⁷⁴.

B. L'absence de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*

En plus du contrôle *a priori* abstrait, la Cour constitutionnelle exerce le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* et concret. Ce contrôle s'exerce via la question préjudicielle de constitutionnalité (QPC). La QPC est le droit reconnu à toute personne qui est partie à un procès de soutenir qu'une disposition législative applicable au litige n'est pas conforme à la Constitution. La QPC est consacrée par la Constitution et par la loi organique relative à la Cour constitutionnelle sous l'appellation d'exception d'inconstitutionnalité⁷⁵. Lorsqu'une QPC est soulevée devant les tribunaux, ces derniers ne peuvent en connaître. Ils ne bénéficient pas non plus de la prérogative de filtrage des requêtes⁷⁶. Ils doivent sursoir à statuer et transmettre immédiatement l'affaire à la Cour constitutionnelle. La Cour constitutionnelle examine les renvois qui ont été acceptés dans la limite des moyens soulevés. Si la Cour déclare l'inconstitutionnalité d'une loi ou des dispositions d'une loi, son application est suspendue dans les limites de ce qui a été jugé, envers tous, sans que son prononcé ne puisse avoir d'effet rétroactif sur les droits acquis ou sur les affaires ayant fait l'objet d'un jugement définitif. Il est à relever que la loi applicable au litige déclarée inconstitutionnelle n'est pas abrogée ou annulée⁷⁷.

Le rôle de la QPC sera important dans le domaine de la préservation des droits et des libertés garantis par la Constitution (1). La QPC n'a pu jusque-là être mise en œuvre en raison de l'absence de la Cour constitutionnelle. En revanche, le Tribunal administratif s'est reconnu compétent pour exercer un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* et ce, par voie d'exception (2).

⁷⁴ Cela pourrait se produire devant le Tribunal administratif qui est compétent pour connaître des recours pour excès de pouvoir contre les actes parlementaires détachables de la fonction législative et politique de l'Assemblée et relevant de sa fonction administrative.

⁷⁵ Loi organique n°2015-50. Section 2. Articles 54-61.

⁷⁶ Dans le cadre du recours, La juridiction du fond ne dispose d'aucun pouvoir de filtrage, c'est-à-dire d'évaluation de la qualité et du bien-fondé des arguments soulevés au fond. Elle doit transmettre d'office la requête à la Cour constitutionnelle. Article 57 de la loi organique n°2015-50.

⁷⁷ Il est à relever que la Constitution tunisienne et la loi organique n°2015-50 consacrent, dans leur version française, le terme « exception d'inconstitutionnalité » et non celui de question préjudicielle de constitutionnalité. Or ce terme a une signification et des implications juridiques différentes. En effet, dans le cadre du contrôle *a posteriori* des normes, et dans les ordres juridiques où le contrôle diffus de constitutionnalité est admis, ce sont les juges du fond qui sont compétents pour trancher eux-mêmes les exceptions d'inconstitutionnalité soulevées par les parties au litige. Ils ne sont pas obligés de sursoir à statuer et de transmettre la question au juge constitutionnel. Pour des motifs de précision juridique, nous choisissons d'utiliser le terme « question préjudicielle de constitutionnalité (QPC) » dans la rédaction de ce rapport.

1. L'exemple des droits et des libertés

La législation tunisienne en vigueur comporte des textes non conformes à la Constitution et non respectueux des droits et des libertés consacrés par celle-ci. Notamment, de nombreux textes doivent être amendés en conformité avec la disposition de l'article 49 de la Constitution qui encadre les restrictions législatives aux droits et aux libertés⁷⁸. Cette mise en conformité est principalement assurée par le pouvoir législatif. Elle sera également assurée par la Cour constitutionnelle et par les juridictions ordinaires par le biais de la question préjudicielle de constitutionnalité. Le recours à la QPC aura pour effet d'identifier les textes législatifs non conformes à la Constitution et d'en épurer progressivement l'ordre juridique tunisien.

Deux études récentes ayant trait à l'identification et à l'analyse de ces dispositions peuvent nous apporter un éclairage sur l'importance du rôle susceptible d'être joué par la QPC dans le domaine de la garantie des droits et des libertés :

Le rapport de la Commission pour les libertés individuelles et l'égalité (COLIBE)

Instituée par décret présidentiel, la Commission pour les libertés individuelles et l'égalité (COLIBE) a élaboré et publié un rapport qui identifie et analyse les dispositions législatives en vigueur qui demeurent non conformes à la Constitution et aux traités internationaux ratifiés et qui touchent principalement aux champs des droits, des libertés individuelles et de l'égalité⁷⁹.

La COLIBE a présenté dans son rapport deux propositions de projet de loi organique. La première proposition porte sur un Code des droits et des libertés individuelles⁸⁰. Les droits visés par la proposition sont le droit à la vie, le droit à la dignité, à l'intégrité physique, à la sûreté et à la liberté, à la protection des données personnelles, à l'inviolabilité du domicile, au secret de la correspondance et des communications. Les libertés concernées par la proposition sont la liberté de pensée, de croyance et de conscience, la liberté d'expression et d'opinion, la liberté de circulation et de résidence, la liberté artistique et les libertés académiques. La proposition comporte des amendements aux Code de procédure civile et commerciale (CPCC), au Code pénal (CP) et au Code de procédure pénale (CPP) ainsi qu'au Code des procédures et des sanctions militaires. Notamment, il y est proposé d'abolir la peine de mort là où elle est prévue et d'abroger l'article 230 CP sanctionnant pénalement l'homosexualité.

La deuxième proposition législative contenue dans le rapport est celle relative à un projet de loi organique relatif à l'élimination de toute discrimination à l'égard de la Femme et des enfants⁸¹. La proposition vise à éliminer les inégalités persistantes en matière de droit de la nationalité, de statut des non-tunisiens mariés à des tunisiennes, aux conditions du contrat de mariage, aux obligations entre époux, aux relations entre les parents et leurs enfants et entre ces derniers et aux règles successorales et fiscales.

Les propositions législatives présentées par la COLIBE ont été reprises sous la forme de proposition législative parlementaire portant sur un Code des droits et des libertés individuelles, la proposition n°2018/71 du 11

⁷⁸ Article 49 :

« 1. Sans porter atteinte à leur substance, la loi fixe les restrictions relatives aux droits et libertés garantis par la Constitution et à leur exercice.
2. Ces restrictions ne peuvent être établies que pour répondre aux exigences d'un État civil et démocratique, et en vue de sauvegarder les droits d'autrui ou les impératifs de la sûreté publique, de la défense nationale, de la santé publique ou de la moralité publique tout en respectant la proportionnalité entre ces restrictions et leurs justifications. Les instances juridictionnelles assurent la protection des droits et libertés contre toute atteinte.
3. Aucune révision ne peut porter atteinte aux acquis en matière de droits de l'Homme et de libertés garantis par la présente Constitution. ».

⁷⁹ Décret présidentiel n°2017-111 du 13 août 2017, JORT n°65 du 15 août 2017. La Commission a remis son rapport à la date du 8 juin 2018, <<https://colibe.org/wp-content/uploads/2018/06/Rapport-COLIBE.pdf>>

⁸⁰ Page 104 et suivantes du rapport précité.

⁸¹ Page 219 et suivantes du rapport précité.

octobre 2018, et sous la forme d'un projet de loi organique initié par le président de la République complétant le Code du statut personnel (CSP), le projet n°2018/90 du 28 octobre 2018.

Si la première proposition de loi organique est largement inspirée de la première proposition de la COLIBE, le projet de loi présidentiel, pour sa part, vise uniquement à amender les dispositions inégalitaires relatives au régime de la succession. Il instaure le principe d'égalité des parts successorales entre héritiers hommes et femmes tout en permettant à l'auteur de la succession d'y déroger volontairement de son vivant.

S'inspirant de l'exposé des motifs de la proposition de la COLIBE, le projet présidentiel s'appuie sur des dispositions de la Constitution tunisienne ainsi que sur des instruments internationaux ratifiés par la Tunisie.

Comme assises constitutionnelles, le projet fait référence au préambule de la Constitution, à l'article 21.1 consacrant l'égalité entre tous les citoyen(ne)s en droits et en obligations et à l'article 46.1 mettant à la charge de l'Etat l'obligation de protéger les droits de la Femme, de renforcer ses acquis et d'œuvrer à leur développement.

Le projet se base également sur plusieurs instruments internationaux dont principalement la Déclaration universelle des droits de l'homme (articles 1, 2, 7 et 16.1 consacrant l'égalité des personnes en droits et en obligations), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui oblige les Etats parties à garantir le respect de l'égalité (articles 1.2 et 23.4) et la Convention internationale relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes dont l'article 16. 1 vise l'égalité entre hommes et femmes en matière de droits relatifs à la propriété de biens y compris la succession comme cause de transfert de propriété⁸².

L'étude de l'Association tunisienne des droits et des libertés individuelles (ADLI) portant sur les circulaires « liberticides »

En droit administratif, une circulaire est définie comme une note d'organisation interne émise par le fonctionnaire qui en assure la direction et qu'il adresse à ses services. Les circulaires ordinaires ne s'adressent pas aux usagers et ne touchent pas à leurs situations juridiques, elles ne peuvent, de ce fait, faire l'objet d'un recours contentieux, notamment pour excès de pouvoir. En revanche les tribunaux administratifs reconnaissent l'existence de circulaires à caractère réglementaire dont la légalité peut être examinée par voie contentieuse. Il s'agit de circulaires contenant des dispositions impératives à caractère général et faisant grief⁸³.

En dépit de l'adoption de la Constitution de 2014, l'ordonnancement juridique tunisien demeure entaché par l'existence de circulaires ministérielles anciennes touchant aux droits et aux libertés et dont l'application est maintenue. Bien que la Cour constitutionnelle soit compétente uniquement pour contrôler la constitutionnalité des normes, il n'est pas exclu que qu'elle soit amenée à trancher des questions

⁸² En 2011, en début de transition, la Tunisie avait levé ses réserves spéciales formulées à l'égard de certaines dispositions de la CEDAW consacrant l'égalité des droits des parents de donner leur nationalité à leurs enfants (article 9.2), les droits de la Femme de choisir sa résidence et son domicile (15.4), l'égalité entre les parents en matière d'octroi du nom de famille aux enfants et d'acquisition de la propriété par voie successorale (article 16.1. § c, d, f, g, h). La Tunisie a aussi levé sa réserve concernant le règlement par voie d'arbitrage ou près la Cour internationale de Justice de tout différend entre les Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la CEDAW. Décret-loi n° 2011-103 du 24 octobre 2011, portant autorisation de ratification du retrait d'une déclaration et des réserves émises par le gouvernement tunisien, et annexés à la loi n° 85-68 du 12 juillet 1985, portant ratification de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, *JORT* n°82 du 28 octobre 2011. La Tunisie a cependant maintenu sa déclaration générale selon laquelle le gouvernement tunisien déclare qu'il n'adoptera en vertu de la Convention aucune décision administrative ou législative qui serait susceptible d'aller à l'encontre des dispositions de l'article premier de la Constitution.

⁸³ CHAOUACHI (N.), « Les circulaires « liberticides ». Notion et valeur juridique », dans FERCHICHI (W.) (dir.), *Les circulaires liberticides. Un Droit souterrain dans un Etat de droit*, ADLI, Fondation Heinrich Böll, Tunis, 2018, pp. 22-36, spécialement p. 31.

préjudiciables de constitutionnalité relatives à des circulaires impératives. En effet, le problème est assez spécifique et complexe en Tunisie avec le nombre important de circulaires impératives empiétant sur le domaine de la loi organique et restreignant l'exercice des droits et libertés et ce, en violation de l'article 49 de la Constitution. Les juges tunisiens du fond pourraient admettre que des questions préjudiciables de constitutionnalité puissent avoir pour objet des circulaires impératives liberticides dont l'application est en jeu. Ils pourraient aussi, au contraire, s'en tenir à la lettre du texte et se refuser à questionner la Cour sur la conformité de ces circulaires à la Constitution.

Dans une étude publiée, l'Association tunisienne des droits et des libertés individuelles (ADLI) a dressé un inventaire des circulaires impératives ou normatives « liberticides », dont le texte est disponible ou non disponible, accessible ou non. A titre d'exemple, on peut en citer la circulaire du ministère de l'Intérieur appelée S17 comportant des restrictions à la liberté de circulation des personnes, la circulaire n°2016 du 5 juillet 1973 du ministère de la Justice, aujourd'hui abrogée, régissant la rédaction des contrats de mariage entre la musulmane et le non-musulman et touchant à la liberté de conscience et la circulaire de 1981 du ministère de l'Intérieur relative à la fermeture des cafés et des restaurants durant le mois de Ramadan touchant aussi à la liberté de conscience. La liberté vestimentaire est aussi touchée par un nombre de circulaires ministérielles encadrant la tenue vestimentaire des fonctionnaires et agents administratifs, des enseignants et des élèves⁸⁴.

Ces deux études citées comme exemples démontrent le rôle décisif qui tarde à être assuré par la question préjudiciable de constitutionnalité dans l'assainissement de l'arsenal juridique tunisien des textes liberticides qu'il peut encore contenir.

2. La mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité par le Tribunal administratif

Le recours à question préjudiciable de constitutionnalité n'a pas pu être mis en œuvre depuis l'adoption de la Constitution en raison de l'absence de la Cour constitutionnelle, seule compétente en la matière. Cela étant, cette lacune n'a pas été sans effet sur le rôle de la justice administrative.

L'admission du contrôle de constitutionnalité par voie d'exception n'est pas une nouveauté pour la juridiction administrative tunisienne. En effet, le juge administratif s'était déjà reconnu la compétence d'exercer ce type de contrôle pour les textes réglementaires applicables aux litiges pendants devant lui⁸⁵.

Le contrôle de constitutionnalité exercé par le Tribunal administratif s'est développé et s'est renforcé à partir de 2011 en l'absence d'une Cour constitutionnelle.

Dans un premier temps, et jusqu'en 2014, la norme fondamentale de référence nécessaire au contrôle de constitutionnalité faisait elle-même défaut en raison de la suspension de la Constitution du 1^{er} juin 1959. Malgré cela, le juge administratif a assuré le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception en se référant aux « principes fondamentaux à valeur constitutionnelle » et aux conventions internationales dûment ratifiées par la Tunisie⁸⁶.

⁸⁴ FERCHICHI (W.) (dir.), *Les circulaires liberticides. Un Droit souterrain dans un Etat de droit*, ADLI, Fondation Heinrich Böll, Tunis, 2018.

⁸⁵ Voir TA, 27 juin 1990, jugement n°1887, Ben Achour et autres c. ministère de l'Education, de l'Enseignement et de la Recherche scientifique. En l'espèce, le recours pour excès de pouvoir a abouti à un jugement d'annulation d'un arrêté ministériel d'ouverture d'un concours de recrutement d'enseignants universitaires pour violation de la liberté du choix du lieu de résidence garanti par la Constitution du 1^{er} juin 1959. L'arrêté litigieux imposait aux enseignants recrutés de résider dans leur gouvernorat d'affectation.

⁸⁶ Voir TA, Assemblée plénière, 7 novembre 2013, décision n°134854, Ben Amor c. Président de l'Assemblée nationale constituante en sa qualité de président de la commission de tri des candidatures pour devenir membre de l'Instance supérieure indépendante pour les élections, non publié.

Dans un second temps, et après l'adoption de la Constitution du 27 janvier 2014 et l'institution d'une juridiction constitutionnelle provisoire, l'IPCCPL, le Tribunal administratif a continué à connaître d'exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant lui. En dépit de l'interdiction explicite constitutionnelle et législative faite aux tribunaux, y compris administratifs, d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois, le juge administratif a maintenu l'exercice de ce contrôle en se fondant sur deux arguments principaux.

Le TA a considéré qu'en vertu du principe de légalité, pierre angulaire de l'Etat de droit, aucun texte législatif ou réglementaire ne peut être immunisé contre le contrôle juridictionnel. Tout juge est soumis à l'obligation de veiller au respect des droits et des libertés et à l'obligation de garantir la primauté du texte constitutionnel conformément aux articles 49 et 102 de la Constitution. En outre, le TA a estimé que l'interdiction faite aux tribunaux d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois n'est pas générale et n'opère que dans les cas où le juge constitutionnel compétent a déjà contrôlé les dispositions contestées. Cette interprétation donnée à l'interdiction constitutionnelle explicite est assez « audacieuse » et érige le TA en juge constitutionnel « complémentaire »⁸⁷.

Le maintien de la position jurisprudentielle du TA risque de provoquer, après l'entrée en fonction de la Cour constitutionnelle, des situations de conflits ou de concurrence de compétences entre les juges constitutionnel et administratif. Il est probable que la juridiction constitutionnelle n'admette pas un partage, même secondaire ou résiduel, de sa compétence exclusive.

⁸⁷ Voir aussi : TA, 18 mars 2014, jugement n°126863. TA, 3 décembre 2014, jugement n°125265. TA, 2 juillet 2018, jugement n°150168. Mesures de police prises en application du décret n°78-50 (état d'urgence).

LES EFFETS DE L'ABSENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE SUR LE FONCTIONNEMENT DU RÉGIME POLITIQUE TUNISIEN

Certaines compétences de la Cour constitutionnelle liées au fonctionnement du régime politique tunisien n'ont pas été sollicitées lors de la législature 2014-2019. Ainsi, le besoin de recourir à la compétence de la Cour en matière de maintien ou de levée de l'état d'exception prévu par l'article 80 de la Constitution n'a pas été ressenti, l'état d'exception n'ayant jamais été déclaré par le président de la République. L'intervention de la Cour a été en revanche sollicitée dans d'autres situations. Il s'agit des conflits potentiels de compétences entre les deux têtes de l'exécutif (A), des cas de vacances provisoire et définitive du poste de président de la République (B) et de la possibilité de destitution de ce dernier (C).

A. L'apparition de conflits de compétence entre le président de la République et le chef du Gouvernement

Le règlement des conflits de compétence entre le président de la République et le chef du Gouvernement relève de la compétence de la Cour constitutionnelle⁸⁸.

La Constitution tunisienne recèle des possibilités de conflits de compétences entre les deux têtes de l'exécutif. A titre d'exemple, l'article 77 accorde au président de la République la compétence de déterminer les politiques générales de l'Etat dans les domaines de la défense, des relations étrangères et de la sécurité après consultation du chef du Gouvernement. D'un autre côté, l'article 91 réserve au chef du Gouvernement la compétence de la détermination de la politique générale de l'Etat et le charge de sa mise en œuvre. Il est possible que ces deux compétences se recoupent car il est parfois difficile de démarquer avec précision le champ de la politique générale de l'Etat de celui, plus restreint, de la politique de sécurité, de défense et des relations extérieures.

La survenance de conflits de compétences entre les deux têtes de l'exécutif peut être favorisée dans le cas où le chef du Gouvernement est en désaccord avec le président de la République ou quand il représente une orientation politique différente.

Pendant ses premières années, le régime politique tunisien a fonctionné comme un régime hybride en cycle « présidentieliste », c'est-à-dire où l'ancien chef de l'Etat a pu sortir de son rôle constitutionnel d'arbitre, pour tenir, sur le terrain politique, le rôle d'un vrai décideur. L'ancien chef de l'Etat, fort de sa légitimité démocratique directe et de son charisme personnel, était en harmonie avec les choix et les orientations d'un chef du Gouvernement issu de la même famille politique et relativement effacé. La fin de la législature 2014-2019 a connu, en revanche, des divergences politiques de plus en plus marquées entre le chef du Gouvernement et le président de la République⁸⁹.

⁸⁸ Article 101 de la Constitution. Articles 74-75 de la loi organique n°2015-50.

⁸⁹ Désigné en 2016 par l'ancien président de la République lui-même, l'ancien chef du Gouvernement, Youssef Chahed, est issu du parti du président vainqueur aux élections de 2014, Nidaa Tounes. En 2018, le chef du Gouvernement a définitivement rompu ses liens avec son ancien parti et a constitué un nouveau bloc parlementaire dénommé Coalition nationale. Ce bloc s'est ensuite transformé en un nouveau parti, Tahya

A titre illustratif, le remaniement ministériel opéré par le chef du Gouvernement en novembre 2018 a suscité des tensions dues à l'absence de concertation avec le président de la République et aux conditions ayant entouré son information du remaniement⁹⁰. Le remaniement n'ayant pas concerné les ministères des Affaires étrangères et de la Défense, la concertation avec le président n'était pas constitutionnellement requise. Sa simple information était cependant exigée⁹¹.

A l'occasion d'un recours en inconstitutionnalité intenté par un groupe de députés à l'encontre du projet de loi de finances pour l'année 2019, les requérants avaient contesté la constitutionnalité de l'information du président de la République du remaniement ministériel opérée par le chef du Gouvernement⁹². Ce grief soulevé par les requérants concernait les relations entre les deux chefs de l'exécutif et ne pouvait relever de la compétence de l'IPCCPL. D'ailleurs, Les demandeurs ont admis dans leurs recours l'incompétence de l'IPCCPL concernant le contrôle de constitutionnalité direct du remaniement ministériel mais ont souligné que ce contrôle s'opère obligatoirement de manière indirecte à l'occasion du contrôle de la constitutionnalité du projet de loi de finances. La loi de finances étant, selon les requérants, une autorisation financière accordée à un gouvernement qui serait constitué en violation de la Constitution⁹³.

Cet épisode a illustré la frustration due à l'absence de la Cour constitutionnelle, seule compétente pour trancher les litiges se rapportant aux relations entre le chef du Gouvernement et le chef de l'Etat et à la répartition de leurs compétences respectives.

B. Le risque d'empêchement provisoire et définitif du président de la République

Le pouvoir exécutif doit fonctionner de manière continue et sans défaillir. La continuité de l'Etat est assumée à titre principal par le président de la République⁹⁴. La fonction présidentielle peut cependant être suspendue ou interrompue. Les cas d'empêchement de la présidence de la République sont régis par la Constitution.

En ce qui concerne les cas de vacance provisoire, l'article 83 de la Constitution prévoit la suppléance du chef du Gouvernement au président de la République dans ses fonctions. Dans ce cas, le président constate lui-même son incapacité provisoire (en l'occurrence, sous le conseil de ses médecins traitants) et délègue volontairement ses prérogatives au chef du Gouvernement pour un délai maximum de soixante (60) jours⁹⁵. Ce cas de figure ne nécessite pas une intervention de la Cour constitutionnelle.

Pendant le mois de juillet 2019, l'ancien président de la République avait été hospitalisé à la suite d'un problème de santé. Cependant, il n'a pas fait usage de la disposition de l'article 83. Le recours à cette disposition a été considéré comme peu probable compte tenu des divergences et des rivalités politiques et électorales qui existaient entre les deux têtes de l'exécutif.

Tounes, dont la présidence a été confiée à Youssef Chahed.

⁹⁰ L'ancien chef du Gouvernement a opéré un remaniement ministériel le 5 novembre 2018, voir : <<https://www.jeuneafrique.com/658722/politique/tunisie-le-remaniement-de-chahed-precise-les-nouvelles-alliances-mais-exacerbe-les-tensions/>>

⁹¹ Articles 89 et 92 de la Constitution.

⁹² En effet, selon les requérants, la première lettre informant le président de la République du remaniement ministériel était différente, quant à la composition ministérielle qu'elle contenait, de la lettre d'information adressée au Parlement et de la liste des membres du gouvernement remanié annoncée publiquement par le chef du Gouvernement. La deuxième lettre rectificative adressée par la suite à nouveau au président ne pouvait remédier au vice de constitutionnalité tiré de la violation de l'obligation d'information du chef de l'Etat prévue par l'article 92 de la Constitution. Recours en inconstitutionnalité n°315 en date du 17 décembre 2018 déposé par 76 députés contre le projet de loi n°72/2018 relatif à la loi de finances pour l'année 2019.

⁹³ Recours précité, p. 34.

⁹⁴ L'article 72 de la Constitution dispose que le président de la République garantit la continuité de l'Etat.

⁹⁵ Article 83 de la Constitution.

La deuxième hypothèse de cas de vacance provisoire prévue par la Constitution est celle où il est impossible au président de la République de déléguer volontairement ses pouvoirs au chef du Gouvernement. Cette situation peut survenir lorsqu'il est attesté médicalement que le président est provisoirement incapable de discernement (perte de connaissance, dysfonctionnement cérébral, coma, ...). Dans ce cas, la Cour constitutionnelle se réunit sans délai et constate sous forme de décision la vacance provisoire. Le président de la Cour constitutionnelle ou son vice-président informe le président de l'Assemblée des représentants du peuple et le chef du Gouvernement de la décision de la Cour dans un délai maximum de quarante-huit heures. Le chef du Gouvernement remplace alors d'office le président de la République et ce, pour une durée n'excédant pas soixante (60) jours⁹⁶.

Le cas de vacance définitive survient lorsque la vacance provisoire excède soixante (60) jours, en cas d'annonce officielle du décès du président de la République, en cas de présentation de sa démission écrite au président de la Cour constitutionnelle, en cas d'incapacité permanente d'exercer sa fonction attestée médicalement ou pour tout autre motif. La Cour constitutionnelle se réunit alors sans délai et constate sous forme de décision la vacance définitive. La décision est adoptée à la majorité renforcée des deux-tiers (2/3) des membres de la Cour. La juridiction en informe le président de l'Assemblée des représentants du peuple qui est sans délai investi des fonctions de président de la République par intérim, pour une période de quarante-cinq (45) jours au moins et de quatre-vingt-dix (90) jours au plus⁹⁷. Dans cette période d'intérim, des élections présidentielles anticipées doivent obligatoirement être organisées⁹⁸.

Le président intérimaire dispose, en vue d'assurer la continuité de l'Etat, des mêmes pouvoirs que le président de la République. Il peut ainsi promulguer les lois, ratifier les traités, et même déclarer l'état d'exception prévu par l'article 80 de la Constitution. Cependant, le président intérimaire ne peut, pendant la durée de l'intérim, prendre aucune mesure mettant en œuvre une politique personnelle⁹⁹. Trois prérogatives essentielles sont soustraites au président intérimaire : le recours au référendum, la dissolution de l'Assemblée et l'entame d'une procédure de révision de la Constitution¹⁰⁰.

Dans les deux hypothèses de vacance provisoire avec impossibilité de délégation des pouvoirs et de vacance définitive, l'absence de Cour constitutionnelle risque de créer un blocage institutionnel juridiquement insurmontable.

Pendant le mois de juillet 2019, et durant la deuxième hospitalisation de l'ancien président de la République qui a précédé son décès, certains juristes ont présenté certaines propositions afin de sortir de l'ornière juridique due à l'absence de la Cour. En effet, d'aucuns ont proposé de confier la compétence de la constatation des cas d'empêchement à l'IPCCPL. Cette proposition n'échappe pas à la critique. D'abord, les compétences dévolues à l'IPCCPL ne peuvent être élargies par voie interprétative et s'étendre à la décision de constatation de vacance du poste de président de la République. Les compétences d'une juridiction, *a fortiori* celles d'une juridiction constitutionnelle, ne peuvent s'interpréter extensivement. Ensuite, la modification de la loi organique relative à l'IPCCPL dans le sens de l'introduction de la compétence de la décision de constatation de la vacance du poste de président ne peut être conforme à la Constitution qui accorde exclusivement cette compétence à la Cour constitutionnelle.

Par ailleurs, il est difficilement concevable qu'une révision de la Constitution puisse représenter la solution à l'absence de la Cour constitutionnelle. En plus de son caractère rigide, la procédure de révision elle-même requiert obligatoirement l'intervention de la Cour constitutionnelle. En effet, l'article 120 de la Constitution tunisienne dispose que « *la Cour constitutionnelle est exclusivement compétente en matière de contrôle*

⁹⁶ Article 84.1 de la Constitution. Article 69. 2 de la loi organique 2015-50.

⁹⁷ Article 84.2 de la Constitution.

⁹⁸ Article 86.2 de la Constitution.

⁹⁹ AVRIL (P.) et GICQUEL (J.), *Op. Cit.*, p. 655.

¹⁰⁰ Article 86 de la Constitution.

de constitutionnalité (...) des projets de loi constitutionnelle que lui soumet le président de l'Assemblée des Représentants du Peuple suivant les dispositions de l'article 144 afin de contrôler le respect des procédures de révision de la Constitution ». Il en résulte que la Cour constitutionnelle est compétente à la fois pour sanctionner la méconnaissance des règles de procédure en matière de révision constitutionnelle, et pour donner son avis sur l'objet même de la révision¹⁰¹.

D'aucuns ont préconisé d'accorder exceptionnellement la prérogative de la constatation solennelle de la vacance du poste de président à l'Assemblée des Représentants du Peuple. Ce transfert exceptionnel de compétence se fonderait sur le fait que l'Assemblée soit le seul pouvoir disposant d'une légitimité démocratique directe. D'autres experts ont justifié le dépassement de la lettre de la Constitution par le recours à la théorie dite de la « formalité impossible », théorie consacrée en droit administratif par la jurisprudence française. Le Conseil d'Etat français a reconnu la légalité d'actes administratifs en dépit du non-respect de certaines formalités requises par la loi et ce, dans le cas où il est impossible matériellement pour l'administration, malgré ses diligences, de respecter ladite formalité¹⁰². La théorie prétorienne des formalités impossibles est spécifique au droit administratif français et vise à éviter la paralysie de l'administration face à la multiplication des formalités, notamment les procédures de consultation préalable. Elle semble difficilement transposable au droit constitutionnel et aux institutions politiques. Surtout, il est difficilement tenable, juridiquement, de fonder une violation du texte constitutionnel sur une jurisprudence comparée, qui plus est œuvre d'un juge non constitutionnel mais administratif.

Ces débats constitutionnels ont été balayés d'un revers de manche à la suite du décès de l'ancien président de la République survenu le 25 juillet 2019. La nécessité impérieuse de prémunir la continuité des institutions a primé sur le respect scrupuleux de la règle de droit. L'obstacle de l'absence de la Cour constitutionnelle a été dépassé à la suite d'une concertation politique tenue dans l'urgence entre l'ancien chef du Gouvernement et l'ancien président de l'Assemblée. Le jour même du décès de l'ancien président de la République, l'ancien président de l'Assemblée a prêté le serment officiel en tant que président de la République par intérim. Cette prestation de serment a ouvert les délais prévus pour organiser les élections présidentielles anticipées.

C. La question de la destitution du président de la République

Le président de la République assume une responsabilité politique. Il peut être destitué. A la différence de certaines constitutions, le constituant tunisien n'a retenu qu'un seul fait générateur de la responsabilité politique du président. Il s'agit du cas de la violation grave de la Constitution¹⁰³.

La procédure de destitution du président de la République en cas de violation grave de la Constitution est régie par cette dernière, par la loi organique relative à la Cour constitutionnelle ainsi que par le règlement intérieur de l'Assemblée des représentants du peuple¹⁰⁴.

L'Assemblée peut, à la majorité de ses membres, présenter une motion motivée destinée à destituer le président de la République en exercice et ce, en raison d'une violation grave de la Constitution. Ladite motion doit être approuvée après sa discussion, en présence du président de la République, par l'Assemblée en session plénière à la majorité renforcée des deux-tiers de ses membres.

¹⁰¹ Voir ROUX (A.), « La révision de la Constitution », dans *La Constitution de la Tunisie. Processus, principes et perspectives*, Tunis, PNUD, 2016, pp. 567-576.

¹⁰² Conseil d'État, 12 octobre 1956, Baillet, *Rec.* p. 356.

¹⁰³ A titre d'exemple, l'article 68.C de la Constitution française de 1958 dispose que le président de la République peut être destitué en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. Ici, le fait générateur de la responsabilité peut relever aussi bien de la sphère publique (violation de la Constitution) que de la sphère privée (scandale, turpitude). Il peut même être antérieur à l'entrée en fonction ou extérieur à l'exercice normal de celle-ci.

¹⁰⁴ Article 88 de la Constitution. Articles 65 à 68 de la loi organique n°2015-50. Articles 157 et 158 du règlement intérieur de l'Assemblée des représentants du peuple.

La motion approuvée est transmise à la Cour constitutionnelle qui statue à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres sur la destitution du président et ce, dans un délai ne dépassant pas quinze jours à compter de la date de la transmission de la motion et après avoir demandé au président d'y répondre. En cas de culpabilité établie, la Cour prononce par voie de décision la destitution du président de la République. Cette décision non susceptible de recours a pour effet de mettre fin au mandat du président destitué et de le priver de se porter candidat à toute autre élection future.

La question de la destitution de l'ancien président de la République Béji Caïd Essebsi a été évoquée durant la législature 2014-2019. Il en a été ainsi lors du remaniement ministériel opéré par le chef du Gouvernement en novembre 2018, remaniement qui n'a pas recueilli l'approbation politique du président dont l'avis obligatoire n'est pas exigé par la Constitution. Certains commentateurs avaient souligné le risque de violation de la Constitution par le président si celui-ci refuse de viser les décrets de nomination des nouveaux ministres et s'il rejette leur prestation de serment¹⁰⁵.

La possibilité de destituer le président de la République a été soulevée à nouveau à la suite de l'adoption par l'Assemblée des représentants du peuple du projet de loi organique n°2018/63 portant amendement de la loi électorale et de la décision de l'IPCCPL en date du 8 juillet 2019 prononçant la constitutionnalité des dispositions dudit projet.

Le projet de loi lui étant transmis par l'IPCCPL, le président disposait de trois possibilités :

- Promulguer le projet de loi et ordonner sa publication au Journal officiel dans un délai ne dépassant pas quatre (4) jours à compter de l'expiration du délai de renvoi sans exercice de ce dernier, à la suite du prononcé de la décision de constitutionnalité par l'IPCCPL¹⁰⁶;
- Renvoyer le projet à l'Assemblée pour une deuxième lecture et pour une adoption à une majorité réhaussée aux trois-cinquièmes (3/5) des députés et ce, dans un délai ne dépassant pas cinq (5) jours à compter de la date du prononcé de la décision de l'IPCCPL¹⁰⁷ ;
- Décider de soumettre le projet de loi au référendum populaire au cours du délai prévu pour le renvoi (5 jours)¹⁰⁸.

Le délai de renvoi a expiré sans que le président ne choisisse l'une de ces trois alternatives. L'ancien président de la République a choisi une possibilité non prévue par la Constitution : la non-promulgation du projet de loi sans renvoi et sans soumission au référendum. Le président aurait ainsi violé le texte constitutionnel. La seule sanction possible d'une violation de la Constitution par le président est sa destitution. Cette violation alléguée au président pouvait faire l'objet d'une procédure de destitution mise en œuvre par l'Assemblée des représentants du peuple conformément à la disposition de l'article 88 de la Constitution. Toutefois, en l'absence de Cour constitutionnelle, la qualification juridique de l'acte présidentiel de « violation grave » de la Constitution et la décision subséquente de sa condamnation et destitution étaient impossibles.

¹⁰⁵ Journal Le Maghreb (en arabe) du 7 novembre 2018.

¹⁰⁶ Article 81 paragraphe 1^{er} alinéa 2^{ème} de la Constitution.

¹⁰⁷ Article 81 paragraphe 2^{ème} alinéa 2^{ème} de la Constitution.

¹⁰⁸ Article 82 de la Constitution.

Democracy Reporting International (DRI) est une organisation à but non-lucratif, indépendante et non partisane, ayant son siège à Berlin, en Allemagne. DRI soutient la participation politique des citoyens, ainsi que la redevabilité des organes gouvernementaux et le développement d'institutions démocratiques dans le monde entier. DRI appuie les processus locaux de promotion du droit universel des citoyens à participer à la vie politique de leur pays, conformément à ce qui est stipulé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Contact: info@democracy-reporting.org

Democracy Reporting International

Prinzessinnenstraße 30. 10969 Berlin / Germany
T +49 30 27 87 73 00
F +49 30 27 87 73 00-10
info@democracy-reporting.org
www.democracy-reporting.org

Bureau Tunis

12 bis, Rue du Lieutenant Bejaoui,
Menzah 5. 2091 Ariana / Tunisia
T/F +216 70 74 15 88
tunisia@democracy-reporting.org
www.democracy-reporting.org