



AL BAWSA LA
promoting democracy in Tunisia

07.06.2013 à l'Africa, Tunis.

Colloque de lecture du projet du 1^{er} Juin 2013

Organisé par L'Association Tunisienne de Droit Constitutionnel, l'Association de Recherche en Transition Démocratique, en partenariat avec Democracy Reporting International.

S'est ouvert à l'Africa, ce vendredi 7 Juin 2013, un colloque de lecture du projet constitutionnel du 1^{er} Juin, 4^{ème} projet publié par l'Assemblée Nationale Constituante. Il a réunit de nombreux spécialistes tunisiens de droit constitutionnel, chargés de mettre en lumière les lacunes de ce dernier projet.

Le colloque s'est ouvert sur les mots du doyen Yadh Ben Achour, qui a cherché à énumérer les différentes réactions qu'a suscité ce dernier projet : réactions extrêmement polarisés, allant de ceux qui qualifient le projet de progressiste à ceux qui le qualifient de sataniste ; très méfiantes, certains arguant qu'en matière de droits et libertés, les avancées restaient très timides etc. Ces réactions illustrent, pour le Doyen, les dissensions qui agitent la société tunisienne : La politique est conçue de deux manières différentes par les groupes en présence : l'un a une conception temporelle du politique tandis que l'autre en a une conception religieuse, et aucun des deux groupes ne peut être éliminé. Si bien que la présente Constitution est à double voix, car elle est le fruit de ce conflit politique, et plus largement, qui imprègne la société toute entière.

Cette dualité s'exprime de manière très diverse dans la Constitution : Il observe par exemple que la notion d'identité est mise en valeur bien plus que celle de patrie : on parle d'islam et d'arabité, on élargit bien au-delà du cadre national. Mais d'un autre côté, la même Constitution, sollicite les notions universelles des Droits de l'Homme ou encore des « acquis de l'humanité ». Il souligne aussi qu'il y a dissonance dans le texte même pour ce qui est du rôle de l'Etat : d'un côté, l'Etat est un Etat religieux (art 141), de l'autre, le peuple est souverain et « il est le faiseur de l'Histoire ». Ce genre de contradiction, deviennent problématiques, lorsque l'on a un article (144)

spécifiant que la constitution doit être appréhendée et interprétée comme étant un bloc, alors que dans la réalité, elle en forme deux. Il a néanmoins fait remarquer des avancées indubitables

M. Ben Achour a toutefois tenu à insister sur certaines améliorations comme l'article sur la culture, qui avait été supprimé dans le troisième draft, et qui consacre le dialogue entre les civilisations et la tolérance. Il a également salué l'abandon de la constitutionnalisation des sanctions contre l'atteinte au sacré, celle de la complémentarité, et bien sûr, l'abandon de la mention de la Charia.

Il a néanmoins mis en garde contre le régime politique qui allait être mis en place, le qualifiant de régime d'assemblée, n'assurant pas l'équilibre des pouvoirs. En effet, le régime mis en place donne énormément de pouvoir à l'Assemblée des Représentants du Peuple, qui peut voter la censure du gouvernement sans que celui-ci puisse se défendre en ayant recours à une dissolution. De même pour la question de confiance. Ce type de régime, est source d'instabilité et de blocage politique.

Aussi, il a mis l'accent sur le fait que la composition du Haut-Conseil de la Magistrature rendait l'indépendance de celui-ci sujette à doutes, les membres non-élus étant majoritaires, sans que personne ne sache qui les choisit. Il souligne également que le mode de désignation des membres de la Cour Constitutionnelle (élus par l'assemblée) peut amener à des choix partisans et peu objectifs ce qui est très dangereux pour cette instance. Enfin, il a évoqué les dispositions transitoires, qui sont d'après lui, à réviser totalement.

A suivi Mme Salsabil Klibi qui a exposé les lacunes observées dans le chapitre traitant des Principes Généraux. Elle observe qu'il y a très peu de cohésion dans le texte, or les principes généraux permettent normalement de donner un cadre qui doit être respecté par le reste du texte. Elle remarque également qu'il n'y a pas de constitutionnalisation du droit de vote et du suffrage universel, qui sont laissés à la Loi. Elle ajoute que les constituants font une certaine confusion entre les principes généraux et les droits et liberté, illustrée par l'article 6 qui accorde la liberté de croyance et de conscience, mais qui est dans le chapitre des Principes Généraux alors qu'il n'a rien d'un principe, dans ce même article 6, elle insiste sur le fait qu'il faut élargir la notion de neutralité des lieux de culte « à toute activité politique » et non plus seulement « à toute activité partisane ».

Après avoir clarifié la différence de style qu'il devait y avoir entre un préambule de constitution et des principes généraux, elle a fait remarquer que certains articles, tels que ceux sur la famille et la jeunesse, sont d'un ton plus littéraire que juridique et qu'ils devraient dès lors être dans le préambule. Elle ajoute aussi que l'article de la jeunesse qui s'épanche de manière sentimentale et floue sur la participation des jeunes dans la vie politique, économique, culturelle etc devrait plutôt s'atteler à préciser les mécanismes de cette représentativité des jeunes.

D'autres maladroites ont été souligné, par exemple l'article 10 qui stipule que la corruption est interdite, insinuant par là qu'elle a un jour été autorisée, ou encore l'absence totale de référence à la neutralité de l'administration.

Enfin, elle a observé que la place du droit international (art 19) était toujours source de difficulté, l'article précisant que les traités sont en dessous de la constitution, aux yeux de la hiérarchie des normes, mais ne précisant pas le degré d'applicabilité des traités antérieurement ratifiés. De plus, comme le fera remarquer un des participants lors du débat, la méfiance à l'égard des traités internationaux se manifeste par le fait que ceux-ci sont tous ratifiés par une loi organique, alors que dans la plupart des pays du monde, les traités organiques sont ratifiés par une loi organique tandis que les traités ordinaires le sont par une loi ordinaire.

S'est ensuite présenté à l'assemblée Slim Laghmani qui a exposé toutes les contradictions et incohérences des dispositions transitoires : il fait remarquer qu'aucun délai n'est précisé quant au début de leur applicabilité, de même pour les délais électoraux et les délais de constitution du Haut-Conseil de la Magistrature.

Il insiste lourdement sur l'absurdité de l'application progressive de la Constitution qui doit attendre les lois qui correspondent à ses principes, alors qu'elle est au sommet de la hiérarchie des normes. Aussi, le problème soulevé par la privation du Conseil Constitutionnel de ses pouvoirs par le Tribunal Administratif, notamment en matière de Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC, ou le fait de demander de vérifier la constitutionnalité d'une loi dans le cadre d'un procès). Enfin, il fait observer la connotation politique de certaines dispositions transitoires, comme la rétroactivité de l'interdiction de la torture.

La civilité de l'Etat a ensuite été discuté par Ghazi Gherairi, qui a exposé en quoi celle-ci était sujette à difficultés, puisque le sens même de l'article 1 ne fait pas l'objet d'un consensus. Il remarque un changement assez conséquent de formulation par rapport à la Constitution de 1959 : On parle plus souvent de la Tunisie que de la République Tunisienne. De plus, il remarque que si dans la Constitution on parle de la « volonté du peuple » au dessus de toute autre autorité, celle de 2013 met sur un pied d'égalité la volonté du peuple et les « enseignements de l'islam »

Il va bien sûr évoquer l'article 141, qui pose en norme supra-constitutionnelle l'islam comme religion de l'Etat, ce qui bloque toute tentative d'aller vers un Etat vraiment civil.

Les droits et libertés ont ensuite fait l'objet d'un exposé par Salwa Hamrouni : Si au niveau de la forme il y a eu certains progrès, elle observe l'absence de classement des droits selon leur génération.

Pour ce qui est du contenu : Elle remarque des améliorations notamment avec la suppression de la notion de spécificité tunisienne des Droits de l'Homme, l'introduction de la liberté de conscience, la consolidation du droit de grève qui était limité dans les draft précédents et la suppression de cette notion ambiguë qu'est l'intérêt « optimal » de l'enfant.

Les lacunes restent cependant assez nombreuses : l'article 20 établit une confusion entre l'égalité face à la loi et l'égalité de droits et de devoirs. En ce qui concerne les droits de la Femme, s'il y a eu certaines améliorations grâce au lobbying de la société civile, notamment la suppression de la notion de « complémentarité », il y a eu des reculs : La Constitution assure l'égalité des chances, mais ne parle pas de parité. De plus, dans le dernier draft l'expression « toutes les formes » a été enlevé à la phrase « L'Etat garantit l'élimination de toutes les formes de violences contre les femmes ». Il faut aussi voir une menace aux droits de la Femme dans la formulation adoptée par l'article qui stipule que l'Etat est en devoir de protéger la famille, ce qui peut aboutir, dans une compréhension large des modalités de cette protection à la limitation progressive de l'accès au travail des femmes. Aussi, elle demande qu'on ajoute à l'article 6 la liberté spirituelle et intellectuelle, afin de protéger les droits des non-croyants.

Elle remarque également qu'en matière de suffrage, le qualificatif [élections] « libres » a été supprimé de l'article 3 et que les dispositions relatives aux droits de vote et de candidature sont déléguées à la Loi, ce qui relève selon elle d'une posture politicienne destinée à mettre en place l'exclusion systématique des membres de RCD. En matière de création de partis, l'article traitant de ce sujet, contrairement à celui de 1959, n'énonce pas comme condition primordiale à la création de partis le fait de respecter les principes de la République. Or, comme chacun sait, de nombreux partis antirépublicains veulent voir le jour.

Autre disposition pouvant faire l'objet d'une interprétation trop large : la nécessité de pérennité du service public qui peut entrer en contradiction avec le droit de grève.

Sur un tout autre registre, elle observe que l'accent mis sur la langue arabe dans l'article 38 peut conduire à un repli de l'éducation tunisienne sur la langue arabe au détriment des autres langues.

Enfin, elle souligne les ambiguïtés planant sur les limites des droits et libertés, car non seulement, ceux-ci sont limités par la Constitution, mais ils seront également limités par la Loi, soit une superposition de limites qui peut s'avérer dangereuse.

M. Amin Mahfoudh s'est ensuite attelé à la caractérisation du régime politique qui est selon lui, totalement déséquilibré au profit du parlement. C'est ce qui semble être le fruit d'une dérive psychique de rejet du présidentielisme, ainsi, le parlement peut démettre le président, le gouvernement mais aussi un membre du gouvernement, sans que ceux-ci aient les moyens de se défendre. Ainsi, au nom du rejet du présidentielisme, certaines dispositions frisent le contresens : Pour illustrer cela, il explique que malgré le fait que le président soit élu au suffrage universel (et qu'il est donc parfaitement légitime), on doit attendre quatre mois, en cas de non-obtention de la confiance par le gouvernement nouvellement formé avant de dissoudre, or, en cas de dissolution, le pouvoir revient au gouvernement, gouvernement qui n'existe pas, et donc,, absence de pouvoir exécutif, bien qu'on ait à la tête de l'Etat, une personne tout à fait légitime pour le diriger.

Sur un registre plus politique, il a souligné la contradiction patente entre le fait d'écrire un article de constitution à la gloire de la participation des jeunes dans la société pour ensuite décréter qu'un président doit avoir au moins 40 ans. De la même façon, la Constitution consacre un article à l'importance de l'opposition et pourtant, elle lui refuse la saisine de la Cour Constitutionnelle en cas de projet de loi inconstitutionnel, ce qui aboutit d'après, purement et simplement, à une dictature de la majorité.

Il observe également que l'exécutif n'est pas officiellement doté de chef et qu'à terme, le fait de recourir à la Cour Constitutionnelle pour les conflits de prérogatives opposant le Président au Chef du Gouvernement, n'est pas une solution durable, parce qu'en certaines circonstances, on ne peut se permettre d'attendre la décision de la Cour Constitutionnelle une semaine avant d'agir. L'apanage de la décision devrait dans ces cas là, revenir au Président de la République qui est plus légitime que le Chef du Gouvernement du fait qu'il est directement élu par le peuple. Il a illustré le type de conflit auquel on peut être confronté avec un exemple très significatif : Le président a le monopole sur les affaires étrangères et la défense mais en accord avec la politique de l'Etat, politique qui est définie par le Gouvernement, on voit donc là, une confusion des pouvoirs et prérogatives.

Toujours concernant la Cour Constitutionnelle, il a insinué que les trois membres de la Cour non-juriste seraient des hommes de religion, chargés par les islamistes de bloquer toute tentative poussant à la sécularisation.

S'est ensuite présentée à l'audience M. Neji Baccouche qui a exposé le volet fiscal de la Constitution ainsi que les lacunes remarquées à ce niveau là. Il observe tout d'abord que la Constitution ne donne pas d'assurances suffisantes au développement équitable, qu'elle ne fait jamais mention des dettes ou d'une quelconque règle d'or, alors que l'endettement est historiquement la cause de la perte de notre indépendance. Au niveau de la fiscalité, après avoir rappelé que la démocratie, dans

certaines pays comme le Royaume-Uni est née grâce à l'entente des gouvernés et des gouvernants sur la fiscalité, il fait remarquer que la Constitution ne fait pas mention de fiscalité équitable, maintenant ainsi des inégalités entre classes, entre régions (les recettes sont centralisées à Tunis) et introduisant par l'absence de règle d'or, des inégalités entre générations, du fait que les générations à venir devront payer le prix des emprunts d'aujourd'hui.

Il observe également que le texte constitutionnel ne distingue pas entre fraude et évasion fiscale, et ne fait pas mention de civisme fiscal, chose manquant cruellement dans un pays où trop peu de gens payent leurs impôts.

Xavier Philippe a ensuite effectué l'analyse du projet au regard du droit comparé. Distinguant forme et fond, il a émis certaines remarques, concernant surtout la cohérence et l'absence de détail. Ainsi pour la forme, il observe qu'il y a présence d'articles déclamatoires qui n'ont rien de normatif, comme ceux sur la famille ou la jeunesse, qui sont certes de bonne intention mais qui peuvent être très dangereux lorsqu'invoqués par les juges. Il note un certain flou dans l'utilisation de quelques expressions, par exemple, en ce qui concerne le droit à la vie, l'article parle de « conditions extrêmes » sans que l'on sache s'il faut y voir une allusion à la peine de mort, ou à l'avortement. Enfin, certaines confusions auxquelles on peut facilement remédier : par exemple, le droit syndical et le droit de grève sont deux droits très différents, ils devraient être mis dans deux articles différents au lieu d'être associés.

Sur le fond, il souligne que bien que l'infériorité des traités internationaux à la Constitution est une chose courante dans le constitutionnalisme actuel, la plupart des constitutions prévoient une clause où l'on peut amender la Constitution afin qu'elle soit en adéquation avec les traités signés. Or une telle clause, n'est pas prévue dans la Constitution Tunisienne. Au niveau des droits et libertés, il fait remarquer que les clauses de limitation sont incomplètes : en effet, le texte spécifie que la loi limite les droits et libertés, il ne dit pas que seul le législateur peut décider de ces lois, de plus, certains droits sont plus intangibles que d'autres, il aurait fallu spécifier que certains droits ne font l'objet d'aucune concession ou limitation, par exemple, l'interdiction de la torture.

Au niveau de l'article traitant de l'opposition, M. Philippe a fait remarquer que le texte est très sommaire et qu'il ne précise qui est l'opposition. Sur un autre plan, il observe que la Constitution Tunisienne est très rigide, les procédures de révisions étant assez lourdes, or les révisions se divisent en deux types : certaines sont techniques, d'autres sont politiques ; les révisions techniques ne devant pas selon lui, faire l'objet de tant de difficultés. Enfin, concernant les dispositions transitoires, il souligne que le plus important est qu'elles ne durent pas, or là, elles durent trois ans, et surtout que la Constitution soit immédiatement applicable pour certaines affaires, à commencer par les droits et libertés.

Les problématiques propres au pouvoir juridictionnel ont-elles, étaient présentées par Mustapha Ben Letaief. Il s'est d'abord penché sur les différentes instances, arguant par exemple que la HAICA exerçait son autorité sur tous les médias alors que ceux-ci étaient bien trop différents pour être sous le joug d'une seule et même instance. De plus, les nominations peuvent être partisans puisque les membres des différentes instances sont élus par les parlementaires.

Il souligne également des lacunes au niveau de la Cour Constitutionnelle, qui n'exerce pas de contrôle sur le pouvoir exécutif.

Il salue néanmoins l'adoption des principes de décentralisation et de libre-administration ainsi que celui de subsidiarité. Mais il précise, que la décentralisation des pouvoirs, sans décentralisation fiscale est totalement inutile et vaine. Le choix des mots à ce sujet est particulièrement révélateur puisque l'Etat s'engage à encourager la décentralisation, ce qui ne l'engage en rien.

D'autre part, il fait remarquer que la composition des instances judiciaires est problématique puisque les juristes élus sont minoritaires. Ces instances auxquelles on octroie par ailleurs, l'indépendance totale, on leur refuse, la personnalité juridique propre, ce qui va à l'encontre de leur indépendance. De même, l'instruction publique bénéficie des avantages de la magistrature judiciaire, ce qui inclue l'indépendance, mais ces avantages doivent être limités par le cadre de la politique pénale de l'Etat, ce qui remet totalement en question la dite indépendance.

Enfin, pour clôturer le colloque, Bessam Karray a présenté les différentes critiques qui pouvaient être adressées à la Cour Constitutionnelle. Tout d'abord sa composition est problématique : elle est composée de deux tiers de spécialistes en droit mais rien ne spécifie comment doit être le tiers restant, et surtout, rien n'est dit dans le texte sur l'indépendance des membres de la Cour Constitutionnelle. Comme dit précédemment, le fait que les membres de la Cour Constitutionnelle soient élus par les députés fait que l'on peut émettre des doutes sur leur probité et leur impartialité. Il fait aussi remarquer qu'il y a une certaine disproportion dans le contrôle qu'exerce la Cour Constitutionnelle sur le Président, alors que celui-ci n'a pas énormément de pouvoir. Alors que le Premier Ministre, qui concentre, énormément de pouvoirs entre ses mains, n'est pas concerné par le contrôle de la Cour Constitutionnelle, notamment en matière de trahison.