

Constitution et pratique de la constitution

Les pratiques inconstitutionnelles en Tunisie

Salwa Hamrouni¹

Résumé

L'article examine la dialectique entre le texte constitutionnel et sa pratique en Tunisie, en retraçant la genèse et la persistance des pratiques inconstitutionnelles depuis la révolution de 2011 jusqu'à l'adoption de la Constitution du 25 juillet 2022. Il soutient que ces pratiques, loin d'être accidentelles, résultent d'une faiblesse structurelle du contrôle juridictionnel de constitutionnalité, d'un bricolage institutionnel et d'une emprise persistante du politique sur le droit. L'absence d'une Cour constitutionnelle effective, l'instrumentalisation des procédures transitoires et le détournement de l'état d'exception ont successivement fragilisé la Constitution de 2014, provoqué des crises politiques majeures et préparé la voie à un nouvel ordre constitutionnel qui, en concentrant les pouvoirs et en décapitant la justice constitutionnelle, perpétue les mêmes fragilités.

¹ Professeure de Droit public à la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Université de Carthage, Tunisie.

La dialectique entre la constitution et la pratique de la constitution nous renvoi à la question de la normativité longuement et constamment débattue par la doctrine.

La suprématie de la constitution dans les ordres juridiques internes n'est plus discutée aujourd'hui. Ce qui est discuté est plutôt la mise en œuvre des Constitutions.

Paradoxalement, l'abstraction de plusieurs normes constitutionnelles est révélatrice à la fois de leur suprématie mais aussi de leur polysémie. Ainsi, la normativité constitutionnelle peut être différenciée selon la qualité même de la norme et sa nature. Nous pouvons citer par exemple deux articles d'une Constitution où le premier prévoit que le mandat du chef de l'Etat dure cinq ans et un autre article qui prévoit que la liberté de l'individu est garantie. Il est évident que c'est le second qui est un énoncé prescriptif dont la teneur dépendra en définitive de son interprète. Cette différence ne changera rien à la nature de la norme constitutionnelle qui a cette force prescriptive et obligatoire soit par la seule vertu de son énonciation textuelle soit par l'intervention de son interprète qui transforme l'énoncé prescriptif en norme².

Ce n'est donc pas un débat sur la validité de la norme (elle aussi importante) mais sur sa capacité à changer le comportement de ses destinataires.

Dans la plupart des cas, c'est l'abstraction de ces normes conjuguée à la qualité de sa formulation et à la nature du contexte politique de son application qui peut générer des pratiques peu liées à la constitution ou alors qui vont carrément à son encontre. Lorsqu'elles sont récurrentes, importantes par leur objet ou lorsqu'elles touchent l'essence de la constitution, ces pratiques nous poussent à repenser la normativité même du texte suprême.

Ce sont les pratiques dites inconstitutionnelles qui affaiblissent aujourd'hui la normativité de la constitution et qui menacent son existence même. Dans ce dernier cas nous pouvons même parler de pratiques anticonstitutionnelles.

Les pratiques inconstitutionnelles ont été définies comme « tous les comportements de ceux qui sont obligés par la norme constitutionnelle - que ces comportements se traduisent par des comportements matériels ou par la production de normes - qui révèlent une irrégularité par rapport aux prescriptions contenues dans la Constitution et qui constituent une violation de celle-ci ».³

² Sur ce point cf. S. Laghmani, « Les théories de l'interprétation juridique », in. M. Snoussi et S. Ben Achour dir. *L'interprétation de la norme juridique*, colloque de Jendouba, 2010, pp. 7 et ss.

³ Définition proposée par les organisateurs du colloque Colloque organisé par l'UMR DICE, Aix-Marseille Université sous la direction scientifique de Xavier Magnon et Ariane Vidal-Naquet en mai 2025.

Cette définition des pratiques inconstitutionnelles est large dans la mesure où elle intègre non seulement la pratique au sens matériel ou factuel du terme mais aussi la production normative.

Précisons sur ce point, qu'à part la pratique au sens factuel, que nous nous limiterons pour les pratiques « normatives » aux lois qui n'ont pas fait l'objet d'un contrôle du juge constitutionnel et qui continuent donc de perturber l'ordre juridique en générant d'autres normes inférieures qui seront inévitablement inconstitutionnelles.

La justice constitutionnelle étant précisément conçue pour garantir la suprématie de la constitution, nous ferons abstraction de toute lecture de la décision d'un juge constitutionnel pour valider la constitutionnalité d'une loi ou d'une procédure même si cette « validation » peut être contestable dans certains cas.

La normalisation avec les pratiques inconstitutionnelles dans les pays où la justice constitutionnelle a déjà affirmé sa capacité à garantir la suprématie de la constitution n'a pas empêché ce que Xavier Magnon appelle la culture anticonstitutionnelle en France⁴.

Dans les pays à faible tradition constitutionnelle, la pratique de la constitution reste aussi aléatoire que les rapports de force politique. Mais en définitive, elle reste liée à l'existence d'une juridiction constitutionnelle indépendante et à l'enracinement de la culture de l'Etat de droit.

La Tunisie fait partie de ces pays qui ont cru faire une transition démocratique en changeant de Constitution. Cela a été fait en 2014 et 2022. La naissance de l'une et de l'autre a été possible au prix de l'abrogation de la Constitution qui les précède et au prix d'une pratique inconstitutionnelle et parfois même anticonstitutionnelle.

La question qui se pose alors pour la Tunisie est celle de savoir qu'est-ce qui explique ces pratiques inconstitutionnelles dans un Etat voulant passer de l'arbitraire à l'Etat de droit ?

Nous estimons que malgré une longue histoire constitutionnelle, la Tunisie fait partie de ce monde où la suprématie de la constitution peine à s'affirmer devant l'emprise du politique. L'histoire constitutionnelle de la Tunisie est marquée par

⁴ Magnon, Xavier. « Le tournant 1962 : la politique au-dessus du droit ». 60 ans d'élection directe du Président de la République, édité par Jean-Philippe Derosier et Stéphane Mouton, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2025, <https://doi.org/10.4000/15tzi>.

une frilosité face au juge constitutionnel, par une personnification excessive du pouvoir et par une volonté de fuir toute sortes de contre-pouvoirs⁵.

La Tunisie a toujours souffert de ce décalage entre le texte de la Constitution et sa pratique. Un décalage qui a non seulement perverti la Constitution en la défigurant, mais certaines de ces pratiques ont tout simplement signé sa mort. Dans tous ces cas, la faiblesse voire l'absence d'une justice constitutionnelle conjuguée à l'emprise des intérêts politiques était consubstantielle aux pratiques inconstitutionnelles.

Pour proposons donc de démontrer dans une première partie que les pratiques inconstitutionnelles se sont installées de la manière la plus décomplexée à cause de la faiblesse du contrôle de la constitutionnalité (première partie). Présentées parfois comme une solution pragmatique face à la rigidité du texte, la récurrence et la constance de ces pratiques n'a fait que générer crises et blocages politiques auxquels la constitution n'a pas survécu (deuxième partie).

I. Les pratiques inconstitutionnelles générées par la faiblesse du contrôle juridictionnel de la Constitution

L'euphorie révolutionnaire qui a accompagné les événements de décembre 2010-Janvier 2011 n'a laissé aucune place au souci du respect de la Constitution de 1959 bannie car représentant un ordre politique révolu. La légitimité révolutionnaire a donc précédé la suprématie de la Constitution (A).

Malgré la conscience générale de la nécessité de faire respecter la Constitution, les nouveaux acteurs politiques ont préféré bricoler un contrôle minimum de la constitutionnalité à une véritable justice constitutionnelle (B).

A. La légitimation révolutionnaire des pratiques inconstitutionnelles lors de la transition constitutionnelle

Le 14 janvier 2011, après le départ du Président de la République, la passation du pouvoir s'est effectuée aux termes de la Constitution tunisienne du 1er juin 1959. Cette première phase a été menée sous le contrôle du Conseil constitutionnel tunisien et ce fut le cas jusqu'à sa dissolution en mars 2011⁶.

⁵ Dans son ouvrage l'éthique des révolutions, le doyen Y. Ben Achour nous explique les raisons profondes de l'échec des révolutions démocratique dans le monde arabe. A part l'omniprésence de l'élément religieux, c'est la structure même de la société qui n'est pas démocratique y compris sa cellule de base qu'est la famille basée sur le modèle patriarcale et pas démocratique. Voir Y. Ben Achour, l'éthique des révolutions, AC éditions Tunis, 2023, pp. 335 et ss.

⁶ Conformément aux dispositions de l'article 2 du décret-loi n°14 de 2011, du 23 mars 2011 et relatif à l'organisation provisoire des pouvoirs publics.

Rappelons tout de même que le contrôle de la constitutionnalité des lois en Tunisie n'a jamais été vu comme un véritable contrôle juridictionnel. Le Conseil exerçait un contrôle de constitutionnalité concentré et a priori sur les projets de loi qui lui étaient soumis par le président de la République⁷.

L'intervention du Conseil constitutionnel tunisien a facilité la transition politique via deux avis qui ont témoigné, à notre sens, une tentative d'un respect minimal de la Constitution et de la garantie d'un passage pacifique du pouvoir politique dans un contexte susceptible de favoriser un vide constitutionnel.

La première intervention du Conseil concerne la déclaration de la vacance définitive à la Présidence de la République et l'octroi immédiat de la Présidence provisoire par intérim au président de la Chambre des députés. En effet, le départ du président Ben Ali a provoqué un débat sur la nature de l'empêchement. S'agit-il d'un empêchement provisoire ou définitif ?

La réponse à cette question était d'une importance cruciale dans la mesure où les effets juridico- politiques n'auraient été pas les mêmes selon la Constitution de 1959.

Le Conseil constitutionnel tunisien, saisi par le Premier ministre le 15 janvier 2011, déclare la vacance définitive à la Présidence de la République et l'investiture immédiate du Président de la Chambre des députés des fonctions de la Présidence de l'Etat par intérim sur la base de l'article 57 de la constitution⁸.

C'est ainsi que la passation du pouvoir a été effectuée dans un premier temps en prévalant le principe de la suprématie de la Constitution⁹. Toutefois, là s'arrête la pratique conforme à la constitution et commence une pratique inconstitutionnelle largement souhaitée par la classe politique montante. En effet, la saisine du Conseil par le premier ministre n'avait aucun fondement constitutionnel puisque les article 72 et suivants de la Constitution de 1959 réservaient ce droit au président de la République. De même, l'application stricte de l'article 57 exigeait que le Président de la République par intérim prête serment devant la Chambre des députés et la Chambre des conseillers réunies en séance commune alors que le serment a été fait devant le Conseil Constitutionnel.

⁷ Sa saisine était obligatoire pour les lois organiques, les lois référendaires et presque pour la totalité des lois ordinaires se rapportant aux droits. Les avis du Conseil constitutionnel, en la matière, étaient des avis obligatoires et conformes ayant les mêmes effets des décisions juridictionnelles qui s'imposent à tous les pouvoirs.

⁸ Décision du Conseil constitutionnel déclarant la vacance définitive au poste du président de la République, publiée en arabe au J.O.R.T n°5 du 18 janvier 2011.

⁹ La constatation de la vacance définitive par le conseil constitutionnel a ainsi mis fin au débat relatif à la réalité de cette vacance, à la volonté (ou pas) du président Ben Ali de ne pas revenir en Tunisie. Le contexte politique à cette époque faisait d'un éventuel retour du président impossible.

Par ailleurs, l'article 46 interdisait au Président par intérim « de recourir au référendum, démettre le Gouvernement, dissoudre la Chambre des députés ou prendre les mesures exceptionnelles prévues par l'article 46 ». Les événements qui ont suivi ont montré que le respect de la Constitution était politiquement impensable malgré les tentatives de s'y attacher.

Symbolisant une époque rejetée par le mouvement populaire et par la classe politique, la Constitution de 1959 a été la cible des premières doléances post 14 janvier 2011. Les revendications exigeaient son abrogation avec toutes ses institutions. Afin d'éviter le vide constitutionnel, il était prévu de recourir au texte même de la Constitution pour asseoir le socle juridique nécessaire à la transition. Le Conseil constitutionnel tunisien en a bâti la première pierre¹⁰.

Ayant été saisi de la constitutionnalité du projet de loi d'habilitation accordée par le Parlement au Président de la République par intérim, pour prendre des décrets-lois et en se référant à l'article 28-5 de la constitution de 1959¹¹, le Conseil constitutionnel tunisien a validé cette habilitation dans toutes les matières qui relevaient du domaine législatif et nécessaires pour la transition en optant pour une interprétation large.

Le Conseil constitutionnel déclare donc la constitutionnalité du projet de loi d'habilitation en précisant que « quand bien même les domaines de l'objet de l'habilitation sont variés et étendus, il n'en demeure pas moins vrai que rien dans la constitution ne l'interdit, tant que l'objet est déterminé d'une manière suffisante, tel qu'en dispose l'article 28 de la constitution, notamment eu égard aux exigences de l'étape transitionnelle qui prévaut... ».

Il en a donc conclu « qu'il est loisible au Président de la République par intérim, et sur la base de la loi d'habilitation envisagée, de prendre des décrets-lois dans les domaines déterminés et dans le délai ainsi imparti, autant que ces décrets-lois soient pris dans le respect de la Constitution »¹².

¹⁰ Avis n° 2-2011 du conseil constitutionnel sur un projet de loi habilitant le Président de la République par intérim à prendre des décrets-lois conformément à l'article 28 de la constitution, *JORT*. n° 10 du 10 février 2011, pp. 171-172.

¹¹ L'article 28 disposait : La Chambre des députés et la Chambre des conseillers peuvent habilitier le Président de la République, pour un délai limité et en vue d'un objet déterminé, à prendre des décrets-lois qu'il soumettra, selon le cas, à l'approbation de la Chambre des députés ou des deux Chambres, à l'expiration de ce délai.

¹² L'avis n°2- 2011 est publié au JORT, disponible sur ce lien : http://www.iort.gov.tn/WD120AWP/WD120Awp.exe/CTX_312-100-nOkcdONNXR/RechercheTexte/SYNC_157902218

Le Conseil a ainsi interprété l'article 28 d'une manière large pour des raisons d'opportunité politique puisque l'article traite d'une habilitation au profit du Président et non pas du Président par intérim¹³.

La loi d'habilitation étant promulguée le 9 février 2011, plusieurs décrets-lois ont été pris pour légitimer l'action du gouvernement transitoire¹⁴.

Bien que l'Avis du Conseil Constitutionnel tunisien susmentionné avait conditionné l'autorisation de l'adoption des décrets-lois par le respect de la Constitution de 1959, cette dernière a finalement été abrogée par un décret-loi¹⁵. Un nouveau processus constituant s'est déclenché. Le principe de la suprématie constitutionnelle a cédé la place à la légitimité révolutionnaire et une transition législative sans contrôle juridictionnel guidera la transition vers le nouvel ordre constitutionnel.

En effet, la transition politique s'est faite sans constitution et sans contrôle juridictionnel.

Déjà, l'adoption du décret-loi n° 2011-14 du 23 mars 2011 portant organisation provisoire des pouvoirs publics a mis fin au règne de la constitution de 1959 et les institutions qui en découlent¹⁶. Il a expressément consacré la suspension de la Constitution du 1er juin 1959 et la dissolution du Parlement en ses deux chambres, du Conseil économique et social, et celle du Conseil constitutionnel. Seules les missions de la Cour des Comptes et du Tribunal Administratif ont été maintenues.

À la suite de la dissolution des institutions de la constitution de 1959, la Haute instance pour la réalisation des objectifs de la révolution, de la réforme politique, et de la transition démocratique¹⁷ s'est chargée de la refonte des textes juridiques liberticides et notamment ceux relatifs aux élections, aux partis politiques, aux associations et aux médias.

¹³ Selon les termes du dernier paragraphe de l'article 28 de la constitution du 1er juin 1959, L'Assemblée nationale peut habilitier le Président de la République pendant un délai limité et en vue d'un objectif déterminé à prendre des décrets-lois qui doivent être soumis à la ratification de l'Assemblée à l'expiration de ce délai.

¹⁴ Trois décrets-lois datant du 18 février 2011 ont été adoptés et la création de 3 commissions a pu avoir lieu. Ces commissions ont été chargées de travailler sur les réformes juridiques, institutionnelles et politiques nécessaires à la transition. Il s'agit de l'instauration de : La Haute instance pour la réalisation des objectifs de la révolution, de la réforme politique, et de la transition démocratique, la Commission d'enquête sur la corruption et la malversation et la Commission d'investigation sur les dépassements entre le 17 décembre 2010 jusqu'à ce qu'elle n'ait plus sa raison d'être.

¹⁵ Dans un article paru au journal le Maghreb en février 2011 j'avais moi-même appelé à faire des élections législatives et réviser la constitution de 1959. L'ambiance générale était peu audible à cet appel.

¹⁶ Décret-loi n° 2011-14 du 23 mars 2011 portant organisation provisoire des pouvoirs publics, *JORT* n° 20 du 25 mars 2011, p. 363 et ss.

¹⁷ La haute instance n'avait aucun fondement constitutionnel. Elle avait une légitimité révolutionnaire renforcée par sa composition ouverte à tous les acteurs politiques, à la société civile et aux personnalités ayant résisté au pouvoir des Présidents Bourguiba et/ou Ben Ali.

Rappelons à ce propos que le Décret-loi n° 2011-14 du 23 mars 2011, portant organisation provisoire des pouvoirs publics (petite constitution) a quand même traduit la volonté de l'ensemble des acteurs politiques de ne pas rompre le fil de la légalité en respectant le minimum de l'Etat de droit (Président par intérim, gouvernement provisoire jusqu'à l'élection de l'ANC).

La haute instance avait le mérite de préparer les textes juridiques permettant l'élection d'une nouvelle assemblée constituante.

Lors de cette première phase de la transition, si la Haute instance a pu offrir, sur le plan politique un cadre permettant de garantir le caractère délibératif exigé pour la production législative et sur le plan normatif un référentiel répondant aux standards internationaux consacrés par les décrets lois, il est important de souligner que toutes cette législation et celle adoptée ultérieurement étaient intégrées dans l'ordre juridique en l'absence de toute référence constitutionnelle et ce jusqu'à l'adoption de la constitution de 2014 et la mise en place de l'Instance provisoire pour le contrôle de la constitutionnalité des projets de lois (IPCCPL)¹⁸.

B. Les pratiques inconstitutionnelles dues au bricolage de la justice constitutionnelle

Adoptée après trois années de délibérations, la constitution de 2014 a finalement traduit une scène politique fragmentée, un équilibre précaire et un faux consensus politique. Le processus de son élaboration a lui-même témoigné du peu d'intérêt que donnaient les nouveaux venus au Bardo au respect de la normativité.

En effet, le décret appelant aux élections de la constituante a fixé aux élus un an pour préparer la constitution. Un délai qui n'a pas été respecté et seule l'attente de la nouvelle norme suprême a justifié la patience des tunisiennes et tunisiens.

Malgré cela, et sous la pression de la société civile, son texte a bien mis les bases d'un Etat de droit¹⁹ : les droits et libertés garantis avec un principe de proportionnalité qui gouverne leurs limitations (art 49), un pouvoir juridictionnel garant des droits et de la suprématie de la constitution ²⁰ avec un Conseil de la

¹⁸ L'Instance provisoire a été créée en vertu de la loi organique n° 14 de 2014, du 18 avril 2014, relative à l'Instance provisoire de contrôle de constitutionnalité des projets de lois, *JORT* du 22 avril 2014, n°32 pp. 1012 et ss.

¹⁹ L'article 2 dispose : La Tunisie est un État civil, fondé sur la citoyenneté, la volonté du peuple et la primauté du droit.

Le présent article ne peut faire l'objet de révision.

²⁰ Le chapitre V relatif au pouvoir juridictionnel résume la philosophie générale de l'Etat de droit : il dispose dans l'Article 102 : La magistrature est un pouvoir indépendant, qui garantit l'instauration de la justice, la suprématie

magistrature garantissant le bon fonctionnement de la justice et le respect de son indépendance (art 14) et une Cour Constitutionnelle indépendante qui contrôle la constitutionnalité : des projets de lois, des projets de lois constitutionnelles, des traités, des lois que lui renvoient les tribunaux et du règlement intérieur de l'Assemblée des représentants du peuple.

La Cour avait également d'autres attributions pour ce qui est de la déclaration de la vacance de la fonction de Président de la République (art. 84), de sa destitution pour violation grave de la constitution (art. 87) et des conflits de compétence entre le Président de la République et le Chef du Gouvernement (art. 101).

L'espoir qui a accompagné ces dispositions a vite cédé devant la pratique inconstitutionnelle des pouvoirs.

En effet, le paragraphe 5 de l'article 148 a prévu que « 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 ».

En attendant, l'Assemblée nationale constituante crée par loi organique une instance provisoire chargée du contrôle de constitutionnalité des projets de loi IPCCPL²¹. C'est ce bricolage d'une justice constitutionnelle, limitée, provisoire et amputée de compétences fondamentales qui a constitué « le péché originel » des pratiques inconstitutionnelles.

Les conditions minimales pour faire respecter la constitution ont fait défaut. Le délai d'une année pour installer la cour n'a jamais été respecté. Lors des différentes sessions d'élection, apeurés par l'idée du contrôle juridictionnel, les députés ont pris la cour en otage. Les meilleurs juristes ont été écartés, le choix se faisaient non pas selon le critère de la compétence mais celui de l'obédience aux partis notamment les partis majoritaires de l'époque.

Les noms qui avaient ou n'avaient pas une chance de passer étaient triés par rapport aux questions identitaires : place de l'Islam dans l'ordre constitutionnel, position sur l'universalité ou le particularisme des droits humains, position sur l'égalité Homme/femme...

de la Constitution, la souveraineté de la loi et la protection des droits et libertés. Le magistrat est indépendant. Il n'est soumis, dans l'exercice de ses fonctions, qu'à l'autorité de la loi.

²¹ Selon le paragraphe 7 l'instance était composée du Premier Président de la Cour de cassation, (Président) du Premier Président du Tribunal administratif (membre), du Premier Président de la Cour des comptes (membre) - trois membres ayant une compétence dans le domaine juridique, désignés respectivement et à titre égal par le Président de l'Assemblée nationale constituante, le Président de la République et le Chef du Gouvernement.

La pratique inconstitutionnelle ne s'est pas limitée à la cour. Le CSM a été installé après délais. En même temps, la décentralisation et les instances constitutionnelles indépendantes n'étaient pas vu comme nécessaires.

Dans sa liste actualisée des critères de l'Etat de droit, la commission de Venise a déjà affirmé que « l'essence même de l'Etat de droit serait remis en question si les lois n'étaient pas dûment appliquées et mises en œuvre »²².

Dans la pratique, il ne s'agissait même pas de loi mais de Constitution et il ne s'agissait même pas de négligence mais d'un choix délibéré qui a fait que le politique supplante le juridique et la normativité.

Nous avons consacré plusieurs Chroniques à la jurisprudence de l'Instance provisoire pour le contrôle de la constitutionnalité des projets de lois dans l'annuaire international de justice constitutionnelle²³. Pour résumer son apport dans la mise en œuvre de la constitution, disons qu'elle a pu partiellement et sommairement se prononcer sur ses exigences et ce à travers plusieurs questions dont le domaine des lois organiques et ordinaires, la protection des droits et libertés²⁴ ou l'indépendance des instances constitutionnelles indépendantes²⁵.

Toutefois, deux handicaps majeurs ont marqué l'instance : le mode de la prise de décision et la portée de sa compétence.

A part les quelques domaines où l'Instance a tranché, plusieurs autres questions constitutionnelles sont restées sans réponse à cause de sa composition paire avec l'absence de la voix prépondérante de son président. L'exigence de la majorité absolue a ainsi mené à plusieurs cas de déni de justice sur des questions fondamentales concernant le contrôle des projets de lois ou le contrôle des institutions.

Le refus du juge constitutionnel de se prononcer sur la constitutionnalité a encore ouvert la porte aux pratiques inconstitutionnelles.

Il en est ainsi pour l'affaire n°1 relative au recours intenté par des membres de l'Assemblée nationale constituante contre l'article 6 du projet de la loi électorale, lorsque l'IPCCPL s'est limitée à transmettre ledit texte au Président de la

²² <https://www.coe.int/fr/web/venice-commission/-/cdl-ad-2025-002-f>.

²³ Voir notamment les *AIJC* de 2018, 2019, 2020 et 2021.

²⁴ À part la question de la forme de la loi et celle des associations, la décision relative au registre national des entreprises a permis à l'Instance de rappeler certaines dispositions constitutionnelles concernant les droits et libertés et notamment celles de l'article 24 relatif à la protection des données personnelles. En appliquant les articles 24 et 49.

²⁵ Voir S. Hamrouni et al, *AIJC*, 2019, Chronique Tunisie.

République²⁶. Dans l'affaire relative au projet de la loi organique relatif au Conseil supérieur de la magistrature, l'IPCCPL a décidé, eu égard l'impossibilité d'obtenir la majorité requise pour prendre une décision, de renvoyer le texte au Président de la République²⁷.

A part la faiblesse de la jurisprudence de l'IPCCPL (motivation, économie de moyens, déni de justice), plusieurs domaines échappent à son contrôle et à tout contrôle jusqu'à l'établissement de la Cour constitutionnelle permanente. Il s'agit essentiellement du contrôle de la constitutionnalité : des lois, du règlement intérieur de l'Assemblée des représentants du peuple, de la procédure de la révision de la Constitution, des conventions internationales (art. 120). Il s'agit également du contrôle des institutions et de son rôle pour résoudre le conflit des compétences entre le chef de l'État et le chef du Gouvernement (art. 101), pour décider de la destitution du chef de l'État (art. 88), pour le prolongement de l'état d'exception (art. 80) ou encore pour constater la vacance de la présidence de la République (art. 84)²⁸.

Cette faiblesse structurelle a encouragé les pratiques inconstitutionnelles des différents acteurs politiques. Citons à ce propos la décision n°2019-4 décidant de la constitutionnalité du projet de loi relatif à la modification de la loi organique n° 2014-16 du 26 mai 2014 relative aux élections et aux référendums²⁹.

Etant largement attendue par les acteurs politiques, la décision affirmant la constitutionnalité a été rendue le 8 juillet 2019. La décision était certes faible du point de vue de la motivation mais au lieu de renvoyer la loi à l'Assemblée ou, mieux encore, de la soumettre au référendum prévu à l'article 82 de la Constitution, le Président de la République qui avait par ailleurs la possibilité d'utiliser son droit de veto a tout simplement préféré ne pas promulguer la loi en violant manifestement l'article 81 (5) selon lequel le Président de la République promulgue les lois et ordonne leur publication au Journal officiel de la République tunisienne dans un délai n'excédant pas quatre jours à compter du prononcé par la Cour d'une décision de constitutionnalité³⁰.

²⁶ V. le JORT, n°41 du 23/05/2014, (version arabe) p.1351.

²⁷ Voir, JORT n°35 du 29 avril 2016.

²⁸ L'absence de la Cour constitutionnelle n'a pas été sans effets lors du décès du chef de l'État Béji Caïd Essebsi le 25 juillet 2019. En effet, et dans l'impossibilité de suivre la procédure de l'article 84 (2), c'est bien à l'IPCCPL que le président de l'Assemblée des représentants du peuple a demandé, après concertation avec le chef du gouvernement, de constater la vacance définitive du poste.

L'Instance constate donc « la vacance définitive du poste de président de la République et 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, conformément aux articles 84 et suivants de la Constitution ».

²⁹ Voir les détails de cette décision in. Chronique de la Tunisie, S. Hamrouni et al, *AJJI*, 2019, pp. 1003 et ss.

³⁰ Chronique, *AJJC*, 2020.

La persistance des pratiques inconstitutionnelles a rendu la cohérence normative impossible car l'instance a été amputée de tout pouvoir de contrôle de la constitutionnalité des lois existantes, et elles sont nombreuses à être devenues inconstitutionnelles après l'adoption de la Constitution de 2014.

La commission créée par le président Essebsi pour l'égalité et les libertés individuelles (la COLIBE) avait par exemple pour tâche de rédiger un rapport sur les réformes liées aux libertés individuelles et à l'égalité, en conformité avec la Constitution de 2014, les traités internationaux des droits de l'homme et les orientations modernes³¹.

Le rapport a été rendu au chef de l'Etat en juin 2018 avec des propositions de réformes qui auraient pu mettre fin aux pratiques inconstitutionnelles qu'elles soient fondées des lois elles-mêmes inconstitutionnelles (code pénal, code du statut personnel, code des obligations et des contrats...) ou *a fortiori* sur des pratiques *infra* législatives inconstitutionnelles. Les projets ont été toutefois refusés déjà au niveau de la commission sans même une véritable discussion de fond pérennisant ainsi la normalisation avec les lois et pratiques inconstitutionnelles.

De plus, la constitution de 2014 a interdit aux autres tribunaux de contrôler la constitutionnalité des lois. Certes, le tribunal administratif, a estimé pouvoir contrôler la constitutionnalité d'une disposition législative si ladite disposition n'a pas été contrôlée par l'IPCCPL³², mais les lois inconstitutionnelles ont continué à être appliquées par les tribunaux au dépend de l'égalité et des libertés individuelles notamment (procès des homosexuels, des athées, des artistes...).

La Tunisie aurait pu immuniser sa transition constitutionnelle par une simple mise en œuvre de la constitution de 2014. Elle ne l'a pas fait et cela a encore banalisé les pratiques inconstitutionnelles génératrices de dysfonctionnements institutionnels et de crises politiques.

II. Les pratiques inconstitutionnelles génératrices de crises politiques

La normativité d'une Constitution se mesure par sa capacité à satisfaire sa raison d'être : organiser et pacifier l'exercice du pouvoir et garantir les droits et libertés.

³¹ Voir le décret présidentiel n°111 du 13 août 2017, *JORT* n° 65 du 15 août 2017.

³² TA, Adel Ilmi/la haute instance indépendante pour les élections, 10/10/2014, inédit.

L'héritage des pratiques inconstitutionnelles depuis 2011 n'a pas été sans conséquences. Crises politiques et blocage institutionnel (A) ont balisé le terrain pour la fin de la Constitution de 2014 et la naissance d'un autre cycle de pratiques inconstitutionnelles.

A. Du blocage institutionnel au détournement de l'état d'exception

La constitution de 2014 a opté pour un régime qualifié souvent de mixte mais qui se rapproche en réalité d'un régime d'assemblée.

Voulant rompre avec le présidentielisme, alors que la nouvelle constitution a cherché la séparation des pouvoirs, le paysage partisan, l'absence d'un climat de confiance ainsi que l'inachèvement des institutions constitutionnelles ont mené à l'effritement des pouvoirs et la dilution des responsabilités³³.

La constitution de 2014 a opté pour un président élu au suffrage universel mais sans trop de pouvoir avec une possibilité de sa destitution (art.88).

Elle a opté pour un gouvernement issu de la majorité parlementaire mais la pratique est allée vers des gouvernements de coalition menant à une instabilité politique et à une responsabilité hypothétique³⁴.

Ces pouvoirs écartelés ont été la cause de crises politiques entre l'exécutif et le parlement dans un premier temps et entre les deux têtes de l'exécutif ensuite.

Les crises politiques

Deux moments de crise ont particulièrement démontré les revers des pratiques inconstitutionnelles. La première crise a pris une ampleur particulière lorsque le chef du Gouvernement (Hichem Méchichi, désigné par le Président Kais Said) a annoncé un remaniement ministériel pour répondre à certaines exigences de réforme notamment sur le plan économique.

Le 26 janvier 2021 l'Assemblée des représentants du peuple a voté pour ce remaniement avec 127 voix sur l'ensemble des 217 députés.

La procédure constitutionnelle devait se terminer par la nomination des nouveaux ministres et par la procédure du serment devant le chef de l'État. C'est là précisément que ce dernier a refusé à la fois la nomination et la procédure du serment.

³³ Pour l'étude complète du régime politique tunisien, cf. M. Gargouri, *Le régime politique tunisien*, Editions Latrach, Tunis 2020 (en arabe).

³⁴ Sur le décalage entre le régime politique prévu par la Constitution et le régime consacré par la pratique voir H. Ferhat, « *Le régime politique tunisien : un régime hybride ou un bric-à-brac* », contribution aux VIII^{èmes} journées A. Amor de de droit constitutionnel consacrées au régime politique tunisien, 2019, non publié.

Plusieurs arguments constitutionnels ont été avancés. Il s'agit d'abord de ne pas avoir été consulté par le chef du Gouvernement pour la composition de la nouvelle équipe gouvernementale³⁵. Il s'agit ensuite du choix de certains ministres refusés par le Président de la République. Il s'agit enfin de la procédure suivie pour le remaniement.

Sur ce dernier point, il était question d'interpréter l'article 89 et surtout de trancher sur ses rapports avec le règlement intérieur : En effet, le chef de l'État a considéré, à juste titre d'ailleurs, que l'article 89 de la Constitution ne prévoit pas la procédure du passage par l'Assemblée pour obtenir la confiance après un remaniement. Selon la thèse du président, c'est l'article 144 du règlement intérieur qui a violé la Constitution en prévoyant le retour vers l'Assemblée pour obtenir la confiance pour chaque ministre entrant dans le gouvernement. Ainsi, onze ministres se sont trouvés dans une situation sans précédent dans le droit constitutionnel tunisien. Onze ministres qui ont eu la confiance de l'Assemblée mais pas celle du Chef de l'État et encore moins de l'opinion publique exaspérée par le blocage politique et institutionnel dans une période plus que jamais délicate pour le pays.

Rappelons que le premier ministre a d'abord cherché une réponse chez un groupe de juristes convoqué à la Kasba³⁶. N'ayant pas eu de réponse unanime, il s'est orienté vers le tribunal administratif pour avis et qui s'est déclaré incompétent avant d'aller enfin vers l'IPCCPL pour demander « un avis » au sujet du « blocage empêchant des ministres désignés d'entamer l'exercice de leurs fonctions », considérant ainsi cette question comme relevant d'un conflit de compétence l'opposant au chef de l'État ».

L'instance a rendu son avis le 23 février 2021. À titre principal, elle a considéré, à juste titre, qu'elle n'était pas compétente mais l'avis ne s'est pas clos avec cette réponse concluant l'incompétence.

³⁵ Selon l'article 92 de la Constitution de 2014, relèvent de la compétence du Chef du Gouvernement : la création, la modification, la suppression des ministères et secrétariats d'État, la détermination de leurs compétences et de leurs attributions, après délibération du Conseil des ministres ; la cessation de fonction d'un ou de plusieurs membres du Gouvernement ou l'examen de sa démission, et en concertation avec le Président de la République en ce qui concerne le Ministre des Affaires étrangères ou le Ministre de la Défense. L'article ajoute in fine que le Chef du Gouvernement informe le Président de la République des décisions prises dans le cadre de ses compétences précitées

³⁶ <https://www.tunisienumerique.com/tunisie-la-liste-des-professeurs-de-droit-constitutionnel-invites-par-le-chef-du-gouvernement/> Il s'agit de Iyadh Ben Achour, Neyla Chaabane, Kamel Ben Massoud, Ridha Ben Hammed, Haikel Ben Mahfoudh, Farhat Harchani, Slim Laghmani, Montassar Wardi, Salwa Hamrouni, Khalil Fendri et Bouthaina Rekik.

En effet, la deuxième moitié de l'avis a été présentée sous le titre « à titre subsidiaire » et c'est là où, avant de répondre à la demande d'avis qu'elle a déjà considéré en dehors de sa compétence ; l'Instance a estimé qu'elle pouvait se prononcer au vu des circonstances qui « menacent le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ». Cet emprunt fait à l'article 80 de la Constitution pour justifier une réponse indirecte à la question posée reste incompréhensible car l'Instance n'a en aucun moment expliqué en quoi et pourquoi la situation renvoie à l'état d'exception tel que prévu par la Constitution.

Après une lecture combinée des articles 89 (le vote sur le gouvernement juste après les élections) et l'article 92 (sur les remaniements), l'Instance constate que « la nomination des ministres relève obligatoirement dans tous les cas de figure du président de la République, au même titre que la prestation de serment dans un délai raisonnable, dans les situations évoquées par les articles 89 et 92 de la Constitution ».

Là également, l'Instance aurait pu se contenter de cette distinction entre les deux cas et de l'affirmation de la procédure de nomination et du serment. Il n'en est rien car, en réalité, elle a poursuivi son raisonnement en revenant cette fois-ci non pas au texte même de la Constitution mais à l'usage « qui a consacré la nomination des ministres et secrétaires d'État, suite à chaque remaniement ministériel, par arrêté présidentiel faisant suite à la prestation de serment devant le Président de la République après octroi de la confiance du Parlement, en application de l'article 92 de la Constitution et de l'article 144 du règlement intérieur de l'Assemblée des représentants du peuple ».

Nous y sommes donc ; c'est l'essence de l'avis donné par l'Instance : l'article 144 dont la constitutionnalité et même la valeur juridique sont contestées par le chef de l'État est considéré par l'Instance comme applicable par l'usage. Le chef de l'État ne l'a pas oublié. La dissolution de l'Instance a été décrétée par le décret présidentiel n°2021- 117 du 22 septembre 2021, relatif aux mesures exceptionnelles³⁷.

Cet exemple nous montre qu'une pratique inconstitutionnelle peut en appeler une autre. Un règlement intérieur qui n'a jamais fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité peut compléter mais aussi violer la constitution. Le refus de nommer les ministres pour constater cette violation, est lui-même une violation de la Constitution même si l'article 89 ne traite pas des cas des remaniements ministériels.

³⁷ Aux termes de l'article 21 du Décret Présidentiel n° 2021-117 du 22 septembre 2021, relatif aux mesures exceptionnelles : « L'Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des projets de loi est supprimée ».

La deuxième crise a eu lieu lorsque la majorité parlementaire, au lieu d'élire les membres de la cour constitutionnelle, a décidé d'examiner un projet de loi et une proposition de loi modifiant la loi n° 2015-50 relative à la Cour constitutionnelles dans le but de réduire la majorité requise pour l'élection des membres.

Ce projet a encore participé au pourrissement de la situation politique et à un bras de fer entre le Parlement le président Saïd. Dans sa lettre adressée à l'Assemblée le 4 avril 2021, le Président de la République a rappelé les termes de l'article 148 (5) de la Constitution qui a fixé un délai d'une année à partir des élections législatives pour installer la Cour, ajoutant que de la révision de la loi de 2015 n'est motivée que par des considérations de mainmise politique sur la future Cour. Là également, la non décision de l'Instance exprime la profondeur de la crise politique³⁸.

Ces dysfonctionnements institutionnels auraient pu être évités et même corrigés par une juridiction constitutionnelle pouvant faire l'arbitrage entre les acteurs politiques. Après 10 ans de transition, la Constitution de 2014 n'a été appliquée que maladroitement et partiellement. Or, il nous semble qu'aucun ordre constitutionnel ne peut survivre à un tel vide institutionnel et à une telle défiguration.

Les pratiques inconstitutionnelles ont fragilisé la constitution de 2014. Une grande partie de la classe politique a contesté le choix du régime politique choisi en 2014 liant son échec au texte de la constitution. Il nous semble toutefois que les conditions de la mise en œuvre de la constitution de 2014 n'étaient pas remplies avec un contrôle de la constitutionnalité, précaire, faible et partiel, avec des partis politiques faibles et sans ancrage populaire et avec des pratiques inconstitutionnelles de plus en plus banalisées. Ceux qui ont gouverné la Tunisie sous la Constitution de 2014 ont donc préparé le terrain de son mépris et de sa fin.

Le détournement de l'article 80 à la déconstruction de l'ordre constitutionnel de 2014

Le 25 juillet 2021, alors où d'immenses manifestations exigeaient la dissolution du parlement et la chute du gouvernement ; le Président de la République fait recours à l'article 80 de la Constitution qui organise l'état d'exception en cas de péril imminent menaçant l'intégrité nationale, la sécurité ou l'indépendance du pays et entravant le fonctionnement régulier des pouvoirs public³⁹. Par trois autres

³⁸ Décision n° 1 du 2 juin 2021.

³⁹ L'article 80 a été rédigée dans ces termes : « En cas de péril imminent menaçant l'intégrité nationale, la sécurité ou l'indépendance du pays et entravant le fonctionnement régulier des pouvoirs publics, le Président de la République peut prendre les mesures qu'impose l'état d'exception, après consultation du Chef du Gouvernement, du Président de l'Assemblée des représentants du peuple et après en avoir informé le Président de la Cour

décrets présidentiels, le président a mis fin aux fonctions du chef du Gouvernement et des membres du Gouvernement ⁴⁰, la suspension des compétences de l'Assemblée des représentants du peuple⁴¹ et la prorogation des mesures exceptionnelles relatives à la suspension des compétences de l'Assemblée des représentants du peuple⁴².

L'ensemble de ces mesures nous ont démontré que les raisons politiques prennent le devant et supplantent la norme suprême.

L'adoption du décret présidentiel n° 2021-117 du 22 septembre 2021, relatif aux mesures exceptionnelles a confirmé ce constat avec une succession de pratiques inconstitutionnelles qui ont commencé par des violations procédurales pour se terminer par une abrogation pure et simple de la constitution de 2014.

Le préambule du décret a tenté de justifier les mesures prises. Après avoir affirmé que le fonctionnement des pouvoirs publics a été entravé, et que le péril est devenu réel, notamment au sein de l'Assemblée des représentants du peuple ; il rappelle que la souveraineté appartient au peuple, et que si le principe s'oppose aux procédures relatives à son application, la prééminence du principe sur les formes et les procédures s'impose »⁴³.

Conscient de l'inconstitutionnalité de cette pratique, le président de la République, interprète la Constitution et intègre une hiérarchie entre les normes constitutionnelles elles-mêmes et c'est sur cette base qu'il a pris une série de mesures contraires au texte de l'article 80 et à l'esprit de tout état d'exception.

La rédaction de l'article 80 laisse, certes, au président de la République un pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation des circonstances qui nécessitent son déclenchement et la détermination des mesures qu'impose ce régime. Toutefois,

constitutionnelle. Il annonce ces mesures dans un message au peuple.

Ces mesures doivent avoir pour objectif de garantir, dans les plus brefs délais, le retour au fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Durant cette période, l'Assemblée des représentants du peuple est considérée en état de session permanente. Dans cette situation, le Président de la République ne peut dissoudre l'Assemblée des représentants du peuple et il ne peut être présenté de motion de censure contre le Gouvernement.

Trente jours après l'entrée en vigueur de ces mesures, et à tout moment par la suite, la Cour constitutionnelle peut être saisie, à la demande du Président de l'Assemblée des représentants du peuple ou de trente de ses membres, pour statuer sur le maintien de l'état d'exception. La Cour prononce sa décision en audience publique dans un délai n'excédant pas quinze jours.

Ces mesures prennent fin dès la cessation de leurs motifs. Le Président de la République adresse à ce sujet un message au peuple ».

⁴⁰ Décret Présidentiel n° 2021- 69 du 26 juillet 2021.

⁴¹ Décret Présidentiel n° 2021-80 du 29 juillet 2021.

⁴² Décret Présidentiel n° 2021-109 du 24 août 2021.

⁴³ Voir le *JORT*, 22 septembre 2021, n°86.

cela doit se faire dans la limite de ce qu'exige le rétablissement du fonctionnement normal des institutions de l'Etat sans quoi il sera détourné de sa raison d'être.

Dans la mise en œuvre de l'état d'exception, certaines conditions procédurales n'ont pas été respectées : Il s'agit de l'obligation de consulter le président de l'assemblée des Représentants du Peuple et le chef du Gouvernement et d'informer le président de la Cour Constitutionnelle. L'information du président de la Cour Constitutionnelle, n'a pas eu lieu à cause de l'entrave qu'a connue la mise en place de cette Cour, ce qui a fait de cette information une procédure impossible.

Le président de la République a déclaré que les mesures prises ne constituent point une suspension de la constitution, ni une violation de la légalité constitutionnelle, mais constituent une réponse nécessaire au rétablissement de la paix civile. Toutefois, la crainte d'une interprétation unilatérale menant à une concentration des pouvoirs et des dérives inconstitutionnelles s'est déjà installée⁴⁴.

La violation de l'article 80 était manifeste car ce dernier considère que durant la période d'exception « l'Assemblée des représentants du peuple est considérée en état de session permanente » et que « dans cette situation, le Président de la République ne peut dissoudre l'Assemblée des représentants du peuple et il ne peut être présenté de motion de censure contre le Gouvernement ».

En même temps, les attentes politiques ont été plus présentes que le souci juridique. Malgré leur caractère inconstitutionnel, les mesures du 25 juillet ont été largement applaudies. Un sondage réalisé en août 2021 a révélé que 77% des tunisiens trouvent que le processus est sur la bonne voie, et 94% soutiennent les décisions du 25 juillet et 92% de ceux et celles qui ont décidé de voter comptent voter pour K. Saïd⁴⁵.

Malgré le fait qu'une partie de la classe politique ait qualifié ces mesures comme un coup d'Etat⁴⁶ ; les réactions globales et immédiates à ces mesures ont montré que lorsqu'une Constitution ne répond pas à ce pourquoi elle a été adoptée, à savoir la pacification de la vie politique, l'équilibre des pouvoirs et les droits et libertés, sa violation suscite peu d'indignation en dehors du cercle de quelques

⁴⁴ Voir le communiqué de l'Association tunisienne de droit constitutionnel du 26 juillet.
<https://www.facebook.com/photo.php?fbid=4553631094687738&set=pb.100067433540270.-2207520000&type=3>

⁴⁵ Voir le journal Le Maghreb, 17 juillet 2021.

⁴⁶ Au niveau du continent, l'article 23 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance a essayé de définir « le changement anticonstitutionnel de gouvernement » comme un moyen illégal d'accéder au pouvoir ou de s'y maintenir, qui comprend entre-autre tout amendement ou toute révision des constitutions ou des instruments juridiques qui porte atteinte aux principes de l'alternance démocratique.

constitutionnalistes et de quelques politiques ou activistes souvent victimes des violations⁴⁷.

Le décret présidentiel n° 2021-117 du 22 septembre 2021, relatif aux mesures exceptionnelles a, en effet, préparé la perversion de l'esprit de l'état d'exception passant d'un état dont le but est de sauver les institutions constitutionnelles à un état précédant la mise à mort de la Constitution.

Le décret est en réalité d'une organisation provisoire des pouvoirs publics en attendant l'adoption d'une nouvelle Constitution. Encore une petite constitution qui est immunisée contre tout type de recours⁴⁸.

Maintenant la suspension de l'ARP, le décret concentre tous les pouvoirs entre les mains du Président, supprime l'IPCCPL et prépare surtout la fin de la deuxième République en annonçant que « le Président de la République élabore les projets de révisions relatives aux réformes politiques avec l'assistance d'une commission dont l'organisation est fixée par décret Présidentiel »⁴⁹.

Par ce décret, le régime politique tunisien sort totalement de la logique de l'article 80 dont la fonction est non pas de sortir des institutions constitutionnelles mais de faire en sorte pour qu'elles refonctionnent normalement.

Par ce décret et malgré l'illusion donnée par son affirmation du « maintien du préambule de la Constitution, ses premier et deuxième chapitres », le Président décrète que « toutes les dispositions constitutionnelles qui ne sont pas contraires aux dispositions du présent décret Présidentiel, continuent à être appliquées. ». Ce n'est pas qu'une pratique inconstitutionnelle, c'est la pyramide de la normativité qui est inversée d'un trait de plume.

⁴⁷ Précisons que quelques constitutionnalistes ont soutenu le processus du 25 juillet en avançant les arguments politiques sur la suprématie de la Constitution.

⁴⁸ Ceci a été évoqué devant la CADH dans l'affaire Belghith/Tunisie et où la cour affirme qu'« au moment du dépôt de la présente Requête devant la Cour de céans, la Cour constitutionnelle n'était pas encore opérationnelle. La Cour relève qu'il n'existait pas non plus, dans l'État défendeur, d'autre juridiction ou autorité susceptible de statuer sur les litiges constitutionnels relatifs aux compétences du Président. L'absence de la Cour constitutionnelle a donc créé un vide dans le système judiciaire de l'État défendeur en ce qui concerne le règlement des différends constitutionnels, en particulier ceux mettant en cause la constitutionnalité des décrets pris par le Président ». CADH, arrêt du 22 septembre 2022.

⁴⁹ La Commission en question a été présidée par le Doyen S. Belaid. Elle devait contenir un comité consultatif des affaires juridiques composé des doyens des facultés de droit, des sciences juridiques et politiques. Ces derniers ont fait part de leurs « excuses » de siéger au sein de la commission consultative juridique et la commission de dialogue national, prévues par le décret-loi n° 30 du 19 Mai 2022, portant création de l'instance nationale consultative pour une nouvelle République. Voir <https://news.gnet.tn/tunisie-les-doyens-des-facultes-de-droit-sexcuse-de-sieger-au-sein-des-commissions-prevues-par-le-decret-loi-no-30/>

La suite était prévisible : un projet de Constitution dont le texte a été préparé par le président et que les tunisiens ont découvert moins d'un mois avant la date du référendum organisé par une instance électorale recomposée par le président⁵⁰.

Le référendum se déroula le 25 juillet 2022 avec seulement 30 % de taux de participation parmi lesquels 94,6 % ont voté oui.

Ainsi, la Constitution de la deuxième République n'a pas survécu à ses violations successives. Un nouvel ordre constitutionnel est né mais il porte déjà les mêmes germes de sa disparition.

B. La pérennisation des pratiques inconstitutionnelles : De la déconstruction de l'ordre constitutionnel de 2014 à la constitution du 25 juillet 2022

La constitution de 2022 n'a pas omis de prévoir une Cour Constitutionnelle mais il s'agira désormais d'une cour décapitée de toute compétence ou expertise constitutionnelle⁵¹.

Il s'agira d'une cour décapitée de toute possibilité de garantir l'équilibre des pouvoirs ou la redevabilité des gouvernants puisqu'elle est seulement compétente en matière de contrôle de la constitutionnalité, et en matière de constatation de la vacance de la présidence de la République⁵².

Rappelons que loin d'instaurer l'équilibre des pouvoirs, la Constitution de 2022 a concentré ces derniers entre les mains du Président sans aucune responsabilité politique, sans prévoir aucune sanction au cas de violation grave de la constitution⁵³.

La constitution de 2022 ne conçoit les pratiques inconstitutionnelles que comme fait du législateur.

⁵⁰ Voir l'avis urgent de la commission de Venise, sur le cadre constitutionnel et législatif concernant le referendum et les élections annoncées par le président de la République, et notamment sur le décret-loi n°22 du 21 avril 2022 amendant et complétant la loi organique sur l'instance supérieure indépendante des élections.

⁵¹ Voir l'article 125 de la Constitution de 2022 qui prévoit une cour exclusivement composée de juges : judiciaires, administratifs et même juge de la cour des comptes. La cour ne comprendra donc aucun juriste constitutionnaliste et aucun universitaire.

⁵² Voir l'article 109 de la constitution de 2022.

⁵³ Voir S. Hamrouni, « la concentration des pouvoirs en Tunisie », *AJJC*, 2023, pp. 631 et ss. Contrairement à la constitution de 2014 dont l'article 88 attribuait à la cour constitutionnelle la compétence de statuer sur la destitution du Président de la République en raison d'une violation grave de la Constitution, la constitution de 2022 garde un silence absolu sur les violations graves de ses dispositions.

Or, depuis les élections législatives de 2022, le pouvoir législatif a adopté très peu de lois lesquelles restent tout de même sans aucun contrôle de la constitutionnalité⁵⁴.

Même les décrets-lois adoptés dans la foulée des mesures exceptionnelles malgré l'adoption de la Constitution de la troisième République et dont la constitutionnalité est contestée n'ont pas été revus par l'Assemblée⁵⁵.

Quant au pouvoir exécutif, il reste immunisé contre tout contrôle de la constitutionnalité. Etant chargé d'appliquer la politique choisie par le Président de la République, le gouvernement ne dispose d'aucun repère juridictionnel garantissant le respect de la Constitution. Seuls les actes administratifs continuent à faire l'objet d'un contrôle de la légalité par le tribunal administratif.

Les pratiques inconstitutionnelles continuent à saper toute la normativité constitutionnelle dans le domaine du pouvoir juridictionnel.

En effet, il est vrai que la constitution de 2022 affirme que la magistrature est une fonction indépendante exercée par des magistrats qui ne sont soumis dans l'exercice de leurs fonctions qu'à l'autorité de la loi. Il est vrai aussi que l'article 121 affirme que « le magistrat ne peut être muté sans son accord. Il ne peut être révoqué ni suspendu ou démis de ses fonctions ni subir une sanction que dans les cas fixés par la loi ». Il faudra toutefois rappeler que la dissolution du conseil supérieur de la magistrature et le gel du conseil provisoire de la magistrature a ramené la magistrature tunisienne sous l'emprise du pouvoir exécutif.

La Constitution prévoit que « l'Etat s'engage à protéger les droits acquis de la femme » mais la loi électorale renonce aux peu d'acquis de la parité en adoptant le mode de scrutin le moins favorable à la participation politique des femmes.

La constitution de 2022 garantie la liberté d'expression, la présomption d'innocence, le droit au procès équitable, la liberté de se porter candidat aux élections...

Or il suffit de rappeler que la conformité à la constitution devient hypothétique lorsque les juges deviennent amovibles par une note interne, lorsque la sécurité juridique est bafouée, lorsque les règles du processus électoral sont unilatéralement déterminées par l'un des candidats alors que les autres croupissent en prison.

La conformité à la constitution devient douteuse lorsque journalistes, avocats et activistes sont arrêtés et au meilleurs des cas harcelés sur la base d'un décret-loi

⁵⁴ A par les lois des finances et les lois autorisant l'emprunt, ces lois touchent quelques secteurs socio-économiques.

⁵⁵ Voir le tristement célèbre Décret-loi n° 2022-54 du 13 septembre 2022, relatif à la lutte contre les infractions se rapportant aux systèmes d'information et de communication. Voir *JORT* du 16 septembre 2022, n°103.

constituant lui-même une pratique inconstitutionnelle à plusieurs égards notamment à l'égard du principe de la proportionnalité dans la limitation des droits joliment consacré par l'article 55 de la Constitution.

Au moment où nous écrivons ces lignes, la Cour constitutionnelle n'existe pas encore malgré la facilité des désigner ses membres. Cette absence de toute protection de la suprématie de la Constitution inverse les règles de la normativité et brouille toutes les pistes d'une lecture rationnel de l'ordre juridique interne.

L'examen des différents pratiques inconstitutionnelles, notamment depuis les changements politiques de 2011 nous permet d'affirmer que les pratiques inconstitutionnelles ont été parfois causées par une Constitution imparfaite, muette ou ambivalente, mais souvent par des acteurs politiques peu sensibles à sa suprématie. Plus encore, il nous semble que les différents acteurs politiques n'ont vu dans le respect de la Constitution que la perte de certains avantages politiques. Ce qu'ils oublient souvent c'est que la suprématie d'une Constitution est l'une des conditions de son intériorisation et c'est cette intériorisation qui constitue le dernier rempart contre les pratiques inconstitutionnelles.

La facilité par laquelle les tunisiennes et tunisiens ont accepté l'abrogation des Constitutions de 1959 et de 2014 devrait pousser les acteurs actuels à repenser l'avenir de la Constitution de 2022.

L'histoire nous enseigne qu'il n'y a pas un Etat de droit sans justice constitutionnelle, il n'y a pas d'Etat de droit dans l'arbitraire. Or, tout pouvoir qui croit avoir les voies de l'arbitraire libres finira par un dénouement funeste.

Comme frappée par une malédiction, la Tunisie qui a pourtant essayé les mécanismes de limitation des pouvoirs depuis la constitution de 1861 a toujours raté le cap de l'Etat de droit à différents degrés, certes, mais elle l'a raté.

Là c'est la raison qui parle, la volonté, elle ; nous dit que l'édifice de l'Etat de droit a aussi était dur à construire sous d'autres cieux. Nous osons espérer que la Tunisie finira tôt ou tard par trouver son chemin.