

Constitution et guerre

Rapport national

(Tunisie)

Salwa Hamrouni* et Haykel Ben Mahfoudh**

Introduction

La dynamique complexe entre constitution, guerre et conflits armés se manifeste au cœur de questions juridiques, politiques et historiques d'une grande importance. Les constitutions d'un pays érigent les fondements de son gouvernement et énoncent les droits et les devoirs de ses citoyens. Cependant, en période de guerre ou de conflits armés, ces principes constitutionnels sont souvent soumis à des épreuves et à des remises en question.

La relation complexe entre guerre et constitution trouve un écho particulier dans les domaines cruciaux de la sécurité et de la défense nationales. En effet, les constitutions d'un pays jouent un rôle essentiel dans l'encadrement des pouvoirs et des mécanismes de prise de décision en temps de crise, tels que les conflits armés ou les menaces sécuritaires majeures.

L'interaction entre guerre, constitution et sécurité nationale se reflète dans la manière dont les constitutions accordent des compétences et des prérogatives aux autorités en charge de la sécurité et de la défense. Les pouvoirs exécutifs et législatifs sont souvent investis de la responsabilité de prendre des mesures adéquates pour protéger la souveraineté et l'intégrité nationales. Toutefois, cet équilibre peut être délicat à maintenir, car il faut garantir que les actions entreprises dans le cadre de la sécurité nationale respectent les droits fondamentaux des citoyens et les principes démocratiques établis dans la constitution.

Les questions liées à la sécurité et à la défense nationales ont le potentiel de remettre en question les équilibres constitutionnels préexistants. Les constitutions doivent trouver un moyen de concilier les impératifs de sécurité avec la protection des libertés individuelles, tout en évitant les abus de pouvoir et les violations des droits humains. Par exemple, l'utilisation de pouvoirs d'exception en temps de guerre ou de crises sécuritaires peut entraîner des débats sur la légitimité de telles mesures et sur les mécanismes de contrôle démocratique nécessaires pour prévenir les excès.

La tension entre la nécessité d'assurer la sécurité nationale et le respect des principes constitutionnels est particulièrement mise en lumière lors d'événements critiques, tels que des conflits armés ou des situations de crise internationale. L'application de dispositions constitutionnelles relatives à la déclaration de guerre, à l'état d'urgence ou à d'autres mesures extraordinaires peut avoir un impact profond sur l'équilibre des pouvoirs et sur la protection des droits individuels.

En somme, la relation entre guerre et constitution se manifeste de manière aigüe dans les domaines de la sécurité et de la défense nationales. Les constitutions doivent naviguer entre la nécessité de préserver la sécurité de l'État et celle de garantir les droits et les valeurs démocratiques des citoyens. Cette relation complexe reflète les défis et les dilemmes auxquels sont confrontés les pays lorsqu'ils

* Professeure à la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis – Université de Carthage – Directrice du Laboratoire de recherche en droit international et européen et relations Maghreb – Europe (LR-DIERME). Présidente de l'Association tunisienne de droit constitutionnel (ATDC).

** Professeur à la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis – Université de Carthage – Directeur de la Mission Universitaire de Tunisie en Amérique du Nord (MUTAN).

cherchent à maintenir un équilibre entre la préservation de l'ordre public et la protection des droits constitutionnels fondamentaux.

Un aspect crucial réside dans la manière dont les constitutions abordent les pouvoirs de l'exécutif en temps de guerre. De nombreuses constitutions prévoient des mécanismes pour la déclaration de guerre, la mobilisation des forces armées et la gestion des ressources pendant les conflits. Toutefois, des tensions peuvent surgir entre les pouvoirs exécutifs et législatifs, suscitant des débats sur la séparation des pouvoirs et les mécanismes de contrôle démocratique de l'utilisation de la force et des forces armées pendant les hostilités.

La protection des droits fondamentaux des citoyens est également mise à l'épreuve en temps de conflits armés. Des questions relatives à la liberté d'expression, de rassemblement et à la protection contre les arrestations arbitraires peuvent être restreintes au nom de la sécurité nationale. Ces dilemmes complexes posent la question de l'équilibre entre la sécurité de l'État et les droits individuels, tout en préservant la protection des populations civiles touchées par les conflits.

Les conflits armés peuvent entraîner des modifications constitutionnelles. Les crises de guerre ont parfois été utilisées pour justifier des changements constitutionnels renforçant les pouvoirs du gouvernement, restreignant les droits civils et accroissant la centralisation du pouvoir. Ces évolutions soulèvent des préoccupations quant au respect de l'État de droit et à la préservation des institutions démocratiques. Ces considérations soulignent l'importance d'examiner plus en détail la relation complexe entre la constitution et la guerre.

Les définitions de la guerre varient, mais elles convergent toutes vers la reconnaissance d'un phénomène historique et social avec des implications juridiques majeures¹. La guerre est définie comme une lutte armée entre États, impliquant l'application de règles spécifiques dans les relations interétatiques. Le terme "guerre" peut être remplacé par "conflit armé" sur le plan juridique². La littérature abonde sur les concepts de guerre, ses raisons et conséquences³. Le croisement entre constitution et guerre est envisageable, car la guerre est souvent considérée comme une continuation de la politique par d'autres moyens⁴. Les définitions de la guerre varient, notamment comme un instrument politique ou une confrontation violente d'armées⁵.

Le droit de la guerre (ou droit des conflits armés) régule les conflits armés et s'applique à la guerre déclarée ou à tout conflit armé, qu'il soit reconnu comme guerre ou non. Les conflits armés non internationaux sont définis par des critères tels que la présence de forces armées dissidentes ou de groupes armés organisés exerçant un contrôle sur une partie du territoire.

La jurisprudence pénale internationale considère qu'il y a conflit armé lorsqu'il y a recours à la force armée entre États ou entre autorités gouvernementales et groupes armés organisés, qu'ils soient internes ou internationaux⁶. Cette relation avec l'État au cœur des conflits armés justifie l'analyse des perceptions des ordres juridiques internes de ce phénomène. C'est pour cette raison qu'il est intéressant de détecter la perception des ordres juridiques internes de ce phénomène.

¹ Voir SCHU Adrien, « Qu'est-ce que la guerre ? Une réinterprétation de la « Formule » de Carl von Clausewitz », *Revue française de science politique*, 2017/2 (Vol. 67), p. 291-308. DOI : 10.3917/rfsp.672.0291. URL : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-science-politique-2017-2-page-291.htm>

² Dans la littérature juridique, la guerre est un conflit généralisé à grande échelle entre des groupes armés ou des États, tandis que les conflits armés englobent une gamme plus large de situations de confrontation armée, allant des affrontements locaux (CANI) aux conflits plus étendus (CAI), et sont régis par le droit international humanitaire (DIH) pour prévenir les abus et protéger les populations vulnérables. Les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977 définissent les règles à suivre lors des conflits armés pour prévenir les abus contre les civils, les prisonniers de guerre et les personnes qui ne participent pas aux hostilités.

³ Raymond Aron, *Penser la guerre, Clausewitz*, t. I : L'âge européen, Paris, Gallimard, 1989, p.169.

⁴ Carl von Clausewitz, *De la guerre*, Paris, Minuit, 1955, p. 67.

⁵ Frédéric Gros, *Pourquoi la guerre ?* Albin Michel, page 36.

⁶ Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (aff. IT-94-1-AR72).

Les conflits armés sont régis par le droit international humanitaire, qui vise à limiter les souffrances des populations civiles et à réguler la conduite des parties en conflit. Les constitutions peuvent incorporer ces principes dans le cadre national, créant une interaction complexe entre le droit national et les règles internationales. Cela crée une dynamique où les constitutions nationales et les normes internationales se chevauchent, et où les obligations envers les citoyens et la communauté internationale doivent être équilibrées. La manière dont une constitution gère ces situations critiques peut façonner la manière dont un pays équilibre ses obligations envers ses citoyens et ses engagements internationaux tout en préservant ses valeurs fondamentales.

L'histoire offre divers exemples de l'interaction entre les constitutions et les conflits armés. Certains pays ont suspendu ou modifié temporairement leurs constitutions en période de crise, tandis que d'autres ont maintenu une continuité constitutionnelle en dépit de turbulences. La Tunisie, par exemple, a adapté ses dispositions constitutionnelles pour répondre aux exigences changeantes de la sécurité nationale tout en préservant ses valeurs démocratiques.

Depuis 1959, les successive constitutions tunisiennes ont adopté des approches variables quant à la reconnaissance du droit international, passant d'une acceptation restreinte à une reconnaissance plus étendue de la prééminence des traités internationaux sur les lois nationales. Cette évolution reflète les mutations politiques, les priorités nationales et les engagements internationaux du pays au fil du temps.

La première Constitution de la République, adoptée le 1er juin 1959 après la fin du protectorat français et des luttes parfois armées, manifeste cette transition. Son préambule évoque "la volonté de ce peuple, qui s'est libéré de la domination étrangère grâce à sa puissante cohésion et à la lutte qu'il a livrée à la tyrannie, à l'exploitation et à la régression". Certaines clauses sont également liées à la question de la guerre. Par exemple, l'article 15 énonce que "la défense de la patrie et de l'intégrité du territoire est un devoir sacré pour chaque citoyen". De même, l'article 23 prévoit la prolongation du mandat du pouvoir législatif en cas de guerre : "Si, en raison de l'état de guerre ou d'un péril imminent, il s'avère impossible de procéder en temps utile aux élections, le mandat de l'Assemblée et du Président de la République est prorogé par une loi jusqu'à ce qu'il soit possible d'organiser les élections".

Comparativement, la Constitution de 1959 confère au Président de la République la compétence exclusive de déclarer la guerre ou de conclure la paix (Article 49), tandis que la Constitution de 2022 implique le législatif pour obtenir une approbation⁷. Ainsi, la manière dont la déclaration de guerre ou la conclusion de la paix est gérée varie selon les perceptions du pouvoir politique entre les différentes constitutions. Les constitutions post-2011 ont choisi de partager cette compétence avec le pouvoir législatif, avec un renforcement des critères dans la Constitution de 2014, et une approbation à majorité simple dans celle de 2022. Cette dernière tend vers une concentration du pouvoir présidentiel tout en limitant le rôle du législatif.

Partant de ces éléments, la question qui se pose aujourd'hui est celle de savoir quelles articulations entre guerre et constitution en Tunisie ?

La Tunisie, en tant que nation en transition démocratique depuis 2011, a connu des évolutions significatives dans sa relation entre constitution, guerre et conflits armés. Cette évolution est illustrée à travers les différents constituons et textes de valeur constitutionnelle qu'a connues le

⁷ Dans la littérature juridique, la guerre est un conflit généralisé à grande échelle entre des groupes armés ou des États, tandis que les conflits armés englobent une gamme plus large de situations de confrontation armée, allant des affrontements locaux (CANI) aux conflits plus étendus (CAI), et sont régis par le droit international humanitaire (DIH) pour prévenir les abus et protéger les populations vulnérables. Les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977 définissent les règles à suivre lors des conflits armés pour prévenir les abus contre les civils, les prisonniers de guerre et les personnes qui ne participent pas aux hostilités.

pays en 2011⁸, 2014, 2021⁹ et 2022. Ces textes constitutionnels révèlent des éléments constants et des variations dans la manière dont le pays a abordé la question délicate de la constitution et de la sécurité nationale à travers les différentes périodes de son histoire récente (2011-2023). Ils reflètent surtout les débats et les négociations politiques en cours dans la société tunisienne sur la gouvernance de la sécurité nationale, les limites des pouvoirs exécutifs et la préservation des droits constitutionnels.

C'est sans-doute avec l'adoption de la Constitution du 27 janvier 2014 qu'on peut avancer que la Tunisie a entrepris des réformes majeures reflétant la volonté de la nation de consolider les valeurs démocratiques et les droits fondamentaux, en renforçant le rôle central de la constitution dans la gouvernance de la sécurité nationale.

Cette Constitution, abrogée en 2022, a instauré des cadres légaux et institutionnels visant à orienter les décisions prises dans le contexte de la sécurité nationale. Elle a également reconnu l'importance d'équilibrer la protection des droits individuels et la préservation de la sécurité de l'État. Dans cet esprit, elle a minutieusement évalué les conditions et les critères pour l'exercice des pouvoirs en période de guerre ou d'exception. Cette démarche avait pour objectif d'assurer une utilisation légitime et proportionnée de ces pouvoirs, tout en prévenant les abus et les violations des droits de l'homme.

Après 2011, la Tunisie a géré les défis de la sécurité nationale tout en sacrifiant parfois ses valeurs démocratiques et les droits des citoyens. Les approches constitutionnelles envers la sécurité reflètent les débats politiques en cours. En juillet 2021, l'application inattendue de l'article 80 de la Constitution de 2014 s'est produite pendant une crise politique, institutionnelle et sanitaire profonde¹⁰. Cela a soulevé des questions sur la gouvernance de la sécurité nationale, les limites des pouvoirs exécutifs et la protection des droits constitutionnels. Des préoccupations ont émergé quant à la concentration excessive de pouvoirs dans l'exécutif, menaçant les garanties démocratiques et les mécanismes de contrôle de l'État de droit.

La question de la guerre et des pouvoirs de crise dans la nouvelle constitution adoptée par voie référendaire en 2022 souligne des orientations politiques nouvelles en matière de gestion des situations de crise et de préservation des droits fondamentaux. Les aménagements relatifs aux pouvoirs de guerre et de crise ainsi que la configuration des organes publics manifestent une intention de recentraliser la réaction face aux enjeux de sécurité nationale, même si cela semble avoir affaibli la référence aux principes de l'État de droit (I). Cependant, ces dispositions constitutionnelles, tout en soulignant la nécessité de la flexibilité de la Constitution pour répondre aux évolutions circonstancielles, mettent également en avant l'importance de concilier l'urgence de la situation avec le respect des valeurs et les principes fondamentaux de l'État de droit et des droits de l'homme (II).

I. Les pouvoirs de l'exécutif en matière de défense et de sécurité nationales

⁸ Au cours de la période transitoire allant de 2011 à 2014, la Tunisie a connu deux phases constitutionnelles distinctes qui ont encadré la mise en place provisoire des pouvoirs publics. Initialement, le processus a été guidé par le Décret-loi n° 2011-14 du 23 mars 2011, suivi par la Loi constitutionnelle n° 6-2011 du 16 décembre 2011, laquelle a traité de l'organisation provisoire des pouvoirs publics (publiée au Journal Officiel de la République Tunisienne, numéro 97, daté des 20 et 23 décembre 2011, pages 3111 à 3115 (version en arabe)).

⁹ Avec la publication du Décret Présidentiel n° 2021-117 du 22 septembre 2021, relatif aux mesures exceptionnelles, la Tunisie a entamé une nouvelle phase de transition politique dont l'application progressive a mis fin au régime constitutionnel en place depuis 2014.

¹⁰ L'article 80 de la Constitution de 2014, en Tunisie, permettait au Président de la République d'adopter des mesures exceptionnelles en cas d'imminence de danger, après consultation du chef du gouvernement et du président de l'Assemblée des représentants du peuple. Il s'agit d'un mécanisme visant à répondre à des situations de crise où la sécurité nationale est en jeu. Il a été remplacé par l'actuel article 96.

Il ressort des dispositions constitutionnelles que le président de la République assume la première responsabilité en matière de défense et de sécurité nationale, y compris la défense contre les menaces internes et externes. Les compétences conférées au chef de l'exécutif sont essentielles pour protéger la souveraineté, l'intégrité territoriale et la stabilité du pays.

La Constitution de 2022 traite ces pouvoirs à travers deux mécanismes importants. D'abord, les pouvoirs de guerre, y compris ceux inhérents aux situations d'urgence ou de péril imminent, telles que définies dans l'article 96, paragraphe 1 de la Constitution¹¹. Ensuite, la revendication du Président de la République de pouvoirs de guerre en tant que commandant suprême des forces armées.

A. Les pouvoirs de guerre et dans la Constitution tunisienne

Les pouvoirs de guerre en Tunisie sont définis par la Constitution et régissent les compétences de l'exécutif en temps de conflit armé. Cela inclut la déclaration de guerre, la mobilisation des forces armées et les mesures nécessaires pour assurer la sécurité nationale.

La Constitution tunisienne établit des mécanismes pour déclarer la guerre et mobiliser les forces armées et conclure la paix avec des évolutions au fil de l'histoire constitutionnelle du pays. Les paramètres qu'elle établit définissent les compétences et les limites du pouvoir exécutif dans l'utilisation de la force militaire en vue de préserver la sécurité nationale tout en se conformant aux exigences d'un régime démocratique et en vue de sauvegarder les droits d'autrui¹².

Cependant, l'interprétation de la clause de déclaration de guerre suscite des débats, notamment quant aux actions nécessitant cette déclaration et aux autorités compétentes, dans le contexte actuel de la Tunisie où les pouvoirs renforcés du Président et les ajustements constitutionnels soulèvent des questions sur les limites de ces pouvoirs en matière de guerre et de sécurité.

1. Les mécanismes pour déclarer la guerre et mobiliser les forces armées

La constitution tunisienne, à l'instar d'autres constitutions nationales et étrangères, intègre une clause générale de déclaration de guerre. L'article 98 prévoit que le Président de la République déclare la guerre et conclut la paix avec l'approbation de la majorité absolue des membres de l'Assemblée des représentants du peuple. Cette clause définit les procédures et les paramètres permettant d'engager des hostilités et de mobiliser les forces armées en cas de conflit ou de menace imminente. De manière similaire, la Constitution accorde au Président le pouvoir exclusif de négocier et de signer des traités de paix¹³.

Cependant, la portée précise de cette clause et les limites textuelles encadrant les pouvoirs de guerre du Président demeurent des questions qui suscitent des débats. Ces questions revêtent une importance cruciale dans le contexte actuel de la Tunisie, où les évolutions politiques et sécuritaires influencent directement la prise et l'exécution des décisions de guerre. Les pouvoirs renforcés du Président et les ajustements constitutionnels récents soulèvent des interrogations quant à la manière dont ces pouvoirs sont balisés en matière de guerre et de sécurité nationale. Il est donc essentiel de

¹¹ Art. 96 – En cas de péril imminent menaçant les institutions de la République, la sécurité et l'indépendance du pays, et entravant le fonctionnement régulier des pouvoirs publics, le Président de la République peut prendre les mesures exceptionnelles nécessitées par les circonstances, après consultation du Chef du Gouvernement, du Président de l'Assemblée des représentants du peuple et du Président du Conseil national des régions et des districts.

¹² Article 55, paragraphe 1^{er} de la Constitution de 2022.

¹³ En droit constitutionnel, cela signifie que le Président de la République détient l'autorité et la compétence exclusives pour engager des négociations et conclure des traités de paix au nom de l'État. Cela confère au Président un rôle central dans les décisions liées à la résolution des conflits internationaux et à la recherche de solutions pacifiques. Cette disposition reflète le pouvoir de l'exécutif en matière de relations internationales et met en évidence l'importance du chef de l'État dans la promotion de la paix et de la stabilité à l'échelle internationale.

comprendre la portée de la clause de déclaration de guerre dans la constitution actuelle à la lumière de l'évolution du droit constitutionnel en Tunisie et des expériences d'autres pays.

La première constitution de la Tunisie indépendante, en date du 1er juin 1959, conférait au Président de la République le pouvoir de déclarer la guerre avec l'approbation du Parlement. Cependant, le Président détenait également des prérogatives exécutives considérables en matière de sécurité nationale, ce qui pouvait engendrer une concentration de pouvoir.

La Constitution du 27 janvier 2014, adoptée après la révolution de 2011, a introduit des changements notables. Elle exigeait que la déclaration de guerre soit soumise à l'approbation de l'Assemblée des représentants du peuple (ARP), le Parlement tunisien. Cette disposition visait à renforcer le contrôle démocratique sur la décision de déclarer la guerre.

La constitution du 25 juillet 2022 maintient la nécessité d'obtenir l'approbation de l'Assemblée des représentants du peuple pour déclarer la guerre. Néanmoins, elle introduit des modifications concernant le rôle du Président.

Comparativement à l'ancien article 77 de la Constitution de 2014, l'article 98 de la Constitution de 2022 exige l'approbation de la majorité absolue des membres de l'Assemblée des représentants du peuple. La différence majeure entre les deux articles réside dans la procédure d'approbation requise pour déclarer la guerre et conclure la paix. Alors que la Constitution de 2014 exigeait une majorité des trois cinquièmes des membres de l'ARP pour ces actions, la Constitution de 2022 opte pour une approbation à la majorité absolue, ce qui semble être une exigence moins contraignante en termes de nombre de voix nécessaires pour prendre des décisions d'une telle importance. Cette distinction pourrait refléter un ajustement de l'équilibre des pouvoirs et du processus décisionnel au sein de l'Assemblée.

Les termes tels que "déclarer la guerre" peuvent être également sujets à diverses interprétations, notamment en ce qui concerne les actions qui en découlent, les autorités compétentes pour prendre de telles décisions, et les implications constitutionnelles et légales qui en résultent.

"Déclarer la guerre" signifie "initier la guerre", délimitant ainsi les pouvoirs présidentiels dans le déclenchement d'hostilités. Malgré un consensus général sur le fait que la clause de déclaration de guerre limite le pouvoir du Président d'initier l'usage de la force militaire, il n'est pas évident comment cette limite découle du texte de la Constitution tunisienne. Une interprétation restrictive envisagerait une approbation explicite ou implicite du Parlement pour toute action militaire. En revanche, une interprétation plus large de cette clause inclurait les hostilités effectives, plutôt que des déclarations formelles.

Cependant, l'interprétation large s'alignerait avec les préoccupations sécuritaires post-2011, permettant au Président d'agir en cas d'hostilités non déclarées. Cette interprétation confirmerait également des actions présidentielles constitutionnellement autorisées, tant qu'elles ne placent pas le pays en état de guerre. Toutefois, elle n'apporte pas une indication claire quant à l'intention des rédacteurs de la Constitution de fixer une limite absolue aux pouvoirs du Président en ce qui concerne le déclenchement d'hostilités. Elle suggère également diverses situations dans lesquelles le Président peut commander les forces armées sans l'approbation spécifique du Parlement, dès lors que ses actions ne sont pas à l'origine de la guerre.

La définition la plus courante de "déclarer la guerre" est d'émettre une déclaration formelle appelée Déclaration de Guerre, annonçant ainsi le début d'une nouvelle relation hostile. Toutefois, les hostilités modernes ne débutent généralement pas par une telle déclaration. On considère souvent que la Tunisie n'a participé qu'à un nombre limité de guerres "déclarées" (telles que la Guerre de libération nationale), tandis que d'autres conflits, notamment ceux relatifs à la sécurité intérieure (comme la guerre contre le terrorisme), ne sont pas précédés d'une déclaration formelle.

De plus, il est probable que les rédacteurs de la Constitution tunisienne avaient conscience qu'une déclaration formelle de guerre n'était pas nécessaire avant d'entamer des hostilités. Dans ce contexte, il est crucial de noter que la Tunisie a déjà dû garantir sa sécurité nationale et sa défense sans avoir recours à des déclarations de guerre formelles.

Il pourrait donc être envisagé que la Clause de Déclaration de Guerre se réfère principalement aux déclarations officielles de guerre, laissant ainsi au Président un certain pouvoir d'initier des hostilités "non déclarées" en vertu de ses prérogatives exécutives et de son rôle de commandant suprême des forces armées. Le Parlement tunisien pourrait alors limiter les actions militaires du Président en utilisant son pouvoir d'approbation des budgets militaires. Toutefois, la Clause de Déclaration de Guerre n'aurait pas nécessairement la portée qui lui est souvent attribuée. Cette interprétation est moins répandue dans les analyses modernes.

Cependant, une vision plus restrictive de la Clause de Déclaration de Guerre soulève également des interrogations. Tout d'abord, il n'est pas clair pourquoi les rédacteurs de la Constitution donneraient au Parlement uniquement le pouvoir limité de traiter les questions de guerre, car le Président est généralement le porte-parole de la nation en matière de politique étrangère et de sécurité. De plus, il n'est pas certain que les rédacteurs de la Constitution semblassent considérer cette clause comme un moyen de contrôle essentiel sur les actions du Président (ce qui ne serait pas le cas dans une interprétation plus restrictive). Ils n'envisageaient pas un rôle important du Parlement dans la décision d'engager des hostilités, même sans déclaration formelle.

La solution réside probablement dans l'idée que les rédacteurs de la Constitution entendaient par "déclarer la guerre" quelque chose de plus vaste que de simples annonces formelles. À l'instar de certaines conceptions juridiques internationales, la "déclaration de guerre" pourrait englober des actes hostiles, et pas seulement des déclarations formelles. Dans un monde où les hostilités modernes peuvent débiter sans déclaration formelle, il est logique d'interpréter cette clause de manière à englober les hostilités effectives.

Cette interprétation résout les dilemmes soulevés précédemment. Donner au Parlement le pouvoir de déclarer la guerre de manière explicite ou implicite ne semble pas s'aligner avec les préoccupations de la Tunisie post-2011, ni tempérer les craintes de 2011 que le Président puisse engager le pays dans des conflits sans consultation adéquate. Cette interprétation explique également pourquoi les principaux rédacteurs de la Constitution de 2014 considéraient cette clause comme un moyen important de contrôler les décisions du Président en matière de guerre, et pourquoi, dans les circonstances qui ont suivi l'adoption de la Constitution de 2022, on a jugé que le Président n'était pas particulièrement soumis à des limites claires.

En outre, cette interprétation confirme plusieurs situations dans lesquelles des actions indépendantes du Président sont considérées comme constitutionnellement autorisées. Le Président (sans l'approbation du Parlement) ne peut pas entreprendre d'actions qui placent la Tunisie en état de guerre, ce qui pourrait inclure des actions militaires offensives contre d'autres nations. Cependant, la clause ne restreint pas les actions présidentielles qui ne placent pas la Tunisie en état de guerre. Par exemple, les déploiements à des fins de maintien de la paix et les déploiements défensifs ne sont pas nécessairement considérés comme des actes de guerre. De même, les missions de sauvetage et autres actions visant à protéger les citoyens tunisiens à l'étranger ne créent pas automatiquement un état de guerre, tant qu'elles n'impliquent pas de confrontation directe avec des gouvernements étrangers. Cependant, il est important de se demander si, lors de la rédaction de la Constitution, la notion de "guerre" incluait également des hostilités de faible intensité ainsi que des conflits de grande envergure.

D'une manière plus sujette à débat, cette interprétation de la Clause de Déclaration de Guerre pourrait conférer au Président un pouvoir considérable et indépendant pour réagir lorsque d'autres nations attaquent la Tunisie. Dans de telles circonstances, un état de guerre serait déjà en place en raison des actions de l'autre partie. Par conséquent, les réponses défensives – voire les contre-

attaques – ne constitueraient pas une déclaration de guerre et seraient donc sous l'autorité autonome du Président.

En fin de compte, la manière dont les limites textuelles sur les pouvoirs de guerre du Président sont interprétées et appliquées est d'une importance majeure pour maintenir un équilibre entre la nécessité de protéger la sécurité nationale et la souveraineté, tout en évitant une concentration excessive de pouvoirs qui pourrait avoir des conséquences indésirables. Cette perspective pourrait également être discutée dans le contexte tunisien en ce qui concerne les réponses aux menaces à la sécurité nationale.

2. *Les pouvoirs inhérents aux situations de crise*

L'article 96 de la Constitution de 2022 dispose que "le Président de la République peut prendre des mesures exceptionnelles nécessaires à la sauvegarde de l'État et de ses institutions en cas de péril imminent, et ce conformément à la loi organique". Comparée à l'ancien article 80, la nouvelle formulation insiste davantage sur la protection de l'État et de ses institutions en cas de danger imminent. De plus, elle introduit la nécessité de se conformer à une loi organique, ce qui renforce l'encadrement juridique et les garde-fous pour l'utilisation de telles mesures exceptionnelles.

Avant la révision de 2022, l'ancien article 80 de la Constitution tunisienne de 2014 accordait au Président de la République la faculté de "prendre les mesures que nécessite l'état d'exception et de les proclamer conformément à la loi". Cette disposition conférait au Président le pouvoir de mettre en place des mesures exceptionnelles en période de crise, dans le respect des lois en vigueur.

Dans l'ensemble, la comparaison entre l'ancien article 80 et l'actuel article 96 met en lumière une évolution dans la manière dont les pouvoirs exceptionnels du Président de la République sont encadrés et utilisés en situation de crise. La nouvelle disposition insiste davantage sur la nécessité de préserver l'État et ses institutions tout en renforçant les contrôles législatifs pour garantir que de telles mesures ne soient prises que dans des circonstances exceptionnelles et conformément à un cadre légal précis.

B. La revendication du Président de pouvoirs de guerre en tant que chef suprême des forces armées

En Tunisie, la question des pouvoirs de guerre du Président en tant que chef suprême des forces armées a suscité des débats et des discussions importantes¹⁴. Le Président, en tant que chef de l'exécutif, peut revendiquer des compétences spécifiques liées à la défense et à la sécurité nationales du pays. C'est l'article 94 de la Constitution de 2022 qui confère au Président de la République la qualité de « chef suprême des forces armées ». Cette disposition attribue au Président une autorité globale sur les forces armées du pays et sur la direction des politiques de défense et de sécurité nationales. Son importance est d'autant plus marquée dans le contexte politique et constitutionnel actuel, caractérisé par la proclamation de l'état d'exception en juillet 2021 et l'adoption d'une nouvelle constitution en 2022.

1. *La qualité de Chef Suprême des Forces Armées :*

¹⁴ Voir la source originale pour plus de détails : Haykel Ben Mahfoudh, " رئيس الجمهورية التونسية: القائد الأعلى لجميع القوات " المسلحة أم القوات العسكرية فقط؟" (« Président de la République tunisienne : Commandant suprême de l'ensemble des forces armées ou seulement des forces militaires ? »), publié dans JCL-MENA (Journal of Constitutional Law in the Middle East and North Africa), le 05-05-2021. Disponible en ligne : <http://jcl-mena.org/talk-entry.php?bid=14> (Consulté le 16 août 2023).

L'expression que nous abordons est d'usage fréquent au sein de nombreuses constitutions modernes et comparatives, bien que parfois entachée d'une légère ambiguïté. Cette notion fait principalement référence au rôle et à la position du président en tant que plus haut responsable militaire au sein d'un pays. Dans le contexte tunisien, cette responsabilité est conférée au président par l'article 94 de la Constitution, qui le désigne en tant que Chef Suprême des Forces Armées, en sa qualité de chef de l'État¹⁵.

Cette désignation octroie au président une autorité et une responsabilité directes vis-à-vis des forces armées nationales ainsi que des questions liées à la défense et à la sécurité nationales. Il est crucial de noter dès le début que la Constitution de 2022 a choisi de s'écarter de la terminologie précédemment utilisée, "commandant suprême" ou "haut commandement", présente dans les Constitutions de 1959 et 2014. Cette nouvelle formulation préfère le terme "Chef". Bien que nous ne discernions pas nécessairement une distinction sémantique, à moins qu'il ne s'agisse d'une préférence linguistique de la part des rédacteurs de la Constitution, l'appellation de Chef ou de "Commandant Suprême des Forces Armées" englobe généralement le pouvoir accordé au Président pour exercer un contrôle global et définitif sur les forces armées de l'État tunisien.

Dans le contexte de la Constitution de 2022, comparée aux versions précédentes des constitutions tunisiennes, la désignation du Président en tant que Chef Suprême des Forces Armées met en lumière deux objectifs clés :

- 1) **La suprématie du pouvoir civil sur le pouvoir militaire** : Elle vise à garantir que les forces armées, dans toutes leurs composantes, sont soumises à l'autorité civile. Cela signifie que les militaires sont tenus de rendre compte de leurs actions au pouvoir civil représenté par le président. Cette disposition vise à éviter toute ingérence indue des forces armées dans la politique intérieure et à maintenir une séparation claire entre le domaine militaire et le domaine civil¹⁶.
- 2) **Le contrôle civil des forces armées et l'unité de commandement** : Un autre objectif est de placer le contrôle civil des forces armées entre les mains d'une seule autorité, en l'occurrence le Président Chef Suprême des Forces Armées. Cela assure une gestion cohérente et unifiée des forces armées, conformément au principe d'unité de commandement. Ce principe garantit qu'il n'y a qu'une seule personne ou autorité responsable de la prise de décisions militaires majeures, évitant ainsi les conflits internes de commandement.

Il est important de noter que cette désignation et ces objectifs reflètent souvent des principes clés des régimes démocratiques, où le contrôle civil des forces armées est considéré comme essentiel pour éviter les risques de coup d'État militaire et pour maintenir la primauté de la loi et des institutions civiles.

Cependant, contrairement à l'article 77 de la Constitution de 2014, qui détaillait les compétences du président de la République en matière de défense et de sécurité nationale¹⁷, l'actuel article 94

¹⁵ Article 88.

¹⁶ Il est important de souligner que le principe de neutralité de l'armée nationale et des forces de sécurité intérieure était expressément établi par la précédente constitution datant de 2014.

¹⁷ "Le Président de la République représente l'État. Il lui appartient de déterminer les politiques générales dans les domaines de la défense, des relations étrangères et de la sécurité nationale relative à la protection de l'État et du territoire national des menaces intérieures et extérieures, et ce, après consultation du Chef du Gouvernement. Il est également habilité à : (...)

- présider le Conseil de la sécurité nationale auquel doivent être convoqués le Chef du Gouvernement et le Président de l'Assemblée des représentants du peuple ;
- Assurer le haut commandement des forces armées ;
- déclarer la guerre et conclure la paix après approbation de l'Assemblée des représentants du peuple à la majorité des troiscinquièmes de ses membres et envoyer des troupes à l'étranger après l'accord du Président de l'Assemblée des représentants du peuple et du Chef du Gouvernement. L'Assemblée doit se réunir pour

confère ces prérogatives au président non en tant que Commandant Suprême des forces armées, mais en tant qu'exerçant le pouvoir exécutif, principalement en qualité de chef de l'État. Le président est le symbole et le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité territoriale, du respect de la Constitution et des lois, ainsi que de la continuité de l'État (Article 91). Par conséquent, ses compétences dans le domaine de la défense et de la sécurité nationale découlent implicitement de ses fonctions régaliennes en tant que Chef de l'État.

Par conséquent, il est légitime de se questionner, particulièrement en ce qui concerne certaines compétences liées à la défense nationale, si les dispositions constitutionnelles permettent la délégation du commandement suprême des forces armées ou de la déclaration de la guerre à d'autres autorités que le président, tout en prenant en considération la situation exceptionnelle prévue à l'article 96 de la Constitution. Compte tenu de la nature présidentieliste du régime tunisien, il est pertinent de se demander si la délégation du titre de "Chef Suprême" serait envisageable sans nécessairement inclure un rôle distinct en soi¹⁸.

En tant que Chef Suprême des Forces Armées, le président de la République tunisienne détient des responsabilités majeures dans la prise de décisions politiques et militaires. Cette désignation lui permet de diriger les opérations militaires en collaboration avec le Parlement si nécessaire, renforçant ainsi son rôle dans la "direction des forces" et la "gestion des opérations".

Au cœur de la répartition des compétences, le président se voit conférer des "pouvoirs de guerre substantiels", comprenant la capacité exclusive de déclarer la guerre, de négocier la paix et de recourir à des mesures exceptionnelles. Cette position de Chef Suprême permet au président de nommer et révoquer des hauts responsables militaires, tandis que la distinction antérieure entre ces rôles et ceux liés à la sécurité intérieure, qui incombait au Premier ministre, n'est plus pertinente¹⁹. Le président assume également la responsabilité des conséquences de ses choix militaires, même lorsque l'Assemblée des représentants du peuple approuve des opérations telles que la déclaration de guerre.

Enfin, pour une compréhension complète de cette désignation, il reste à clarifier la portée du terme "forces armées" sous la direction du président, en s'appuyant sur le texte constitutionnel et en examinant les différentes composantes des forces armées et leurs caractéristiques.

2. Les contours des forces armées ont-ils été redéfinis dans la Constitution de 2022 ?

Les forces armées sont des institutions établies par l'État principalement dans le but de la défense nationale, de la lutte contre les menaces externes et de la prévention des conflits internes. La composition spécifique des forces armées dépend de la définition légale applicable dans chaque pays.

en délibérer dans un délai ne dépassant pas les soixante jours à partir de la date de la décision d'envoi des troupes ; -

- prendre les mesures qu'impose l'état d'exception et les proclamer conformément à l'article 80 ;
- ratifier les traités et ordonner leur publication ;
- (...)"

¹⁸ Uniquement dans le cas de l'empêchement provisoire mentionné à l'article 107, une telle éventualité peut être envisagée, étant donné que le Président de la République peut, par décret, déléguer ses compétences au Chef du Gouvernement, à l'exception du pouvoir de dissolution de l'Assemblée des représentants du peuple ou du Conseil national des régions et des districts.

¹⁹ Selon les termes énoncés dans l'article 78 de la Constitution de 2014, le président de la République a le pouvoir de nommer et de mettre fin aux fonctions supérieures dans les domaines militaire, diplomatique et de la sécurité nationale, après consultation du Chef du Gouvernement. Les postes relevant de ces fonctions supérieures sont établis par voie législative. En accord avec cette disposition, la loi n° 32 de 2015, en date du 17 août 2015, a été établie pour réguler les nominations dans ces fonctions supérieures, en conformité avec l'article 78 de la Constitution. Cependant, étant donné que cette répartition des compétences n'est plus présente dans la nouvelle constitution de 2022, une question légitime se pose quant à la pertinence et à la portée juridique des deux lois établies en 2015.

En Tunisie, la Constitution de 2022 se distingue clairement de celle de 2014 en **abandonnant** la distinction des principes et des aspects relatifs à la gouvernance démocratique des forces armées. Ainsi, elle ne met plus en avant le monopole de l'État pour établir des entités armées et légitimer leur usage de la coercition physique, y compris l'usage de la force létale, en faisant référence aux forces armées et aux autres forces de sécurité intérieure²⁰. De plus, elle n'entretient plus une distinction – bien que légèrement confuse – entre les forces armées, les forces de sécurité intérieure et l'administration des douanes. Enfin, et c'est plus significatif, elle ne définit plus les rôles et les principes régissant respectivement les forces armées militaires, en l'occurrence l'Armée Nationale²¹, et les forces civiles portant les armes, à savoir les forces de sécurité intérieure²².

Ainsi, le principal critère juridique pour différencier les forces armées des autres forces de sécurité gouvernementales, comme la police, la sécurité nationale, la garde nationale, les services pénitentiaires et de réinsertion, la protection civile, l'administration douanière et la sécurité présidentielle, repose sur un critère fonctionnel. Cela signifie que la distinction se base sur le rôle qu'elles jouent et la nature des missions qu'elles accomplissent, qu'elles soient de nature militaire ou civile. Toutefois, dans le contexte actuel du texte constitutionnel, ce critère n'est plus aussi évident.

Les rédacteurs de la constitution auraient dû prendre en compte ces éléments liés à l'organisation, au fonctionnement et au déploiement des forces armées, dans le but d'éviter de telles lacunes ou ambiguïtés entre les concepts et les institutions. Ces ambiguïtés pourraient éventuellement conduire à des interprétations qui ne seraient pas solidement étayées par le texte constitutionnel. En effet, le manque d'uniformité des termes utilisés dans la constitution et leur enchevêtrement au sein du texte constitutionnel, engendre de la confusion entre les diverses dispositions constitutionnelles ainsi qu'avec les autres textes législatifs et réglementaires qui encadrent les différentes catégories des forces de sécurité.

Cela s'est produit lorsque le Président de la République lui-même a revendiqué la pleine autorité (« commandement ») sur les forces de sécurité intérieure, bien que le texte constitutionnel ne lui octroie cette autorité que sur les forces armées au sens restreint. L'interprétation présidentielle dépend de la signification qu'il a précédemment attribuée aux forces armées. À l'origine, l'article 77 de la Constitution de 2014 prévoyait que le Président de la République exerce le commandement suprême exclusivement sur les forces armées, auxquelles il faudrait également ajouter les forces de sécurité présidentielle. Pour une interprétation correcte des dispositions légales, il eut fallu de replacer l'article 77 dans son contexte constitutionnel et politique approprié.

Effectivement, la Constitution de 2014 avait apporté des ajustements significatifs aux équilibres de pouvoir en octroyant au Chef du Gouvernement (Premier ministre) la responsabilité de définir la politique générale de l'État, conformément à l'article 77 de la Constitution. Cependant, cette modification accordait également au Président de la République le pouvoir de déterminer les politiques générales dans les domaines de la défense, des relations étrangères et de la sécurité nationale, en particulier en ce qui concerne la protection de l'État et du territoire national contre les menaces intérieures et extérieures. Cette attribution intervenait après consultation du Chef du Gouvernement.

²⁰ Article 17 de la Constitution de 2014.

²¹ L'article 18 (Constitution de 2014): "L'Armée Nationale est une armée républicaine et est une force militaire armée basée sur la discipline, structurée et organisée selon la loi. Elle a pour mission de défendre la nation, son indépendance et l'unité de son territoire, et elle est tenue à une neutralité totale. L'Armée Nationale soutient les autorités civiles conformément à la loi"

²² Article 19 (Constitution de 2014): "La sécurité nationale est une sécurité républicaine, et ses forces sont responsables du maintien de la sécurité, de l'ordre public, de la protection des individus, des institutions et des biens, et de l'application de la loi, tout en respectant les libertés et en maintenant une neutralité totale".

Simultanément, le Président de la République maintenait son rôle de commandant suprême des forces armées, principalement celles relevant du domaine militaire. Cette disposition visait à préserver un certain équilibre entre les prérogatives du Président et celles du Chef du Gouvernement, tout en garantissant une prise de décision concertée dans les domaines de la sécurité nationale et des relations extérieures. Néanmoins, il convient de noter que le Président de la République avait la latitude de donner des directives directes ou indirectes aux forces de sécurité intérieure, conformément à l'article 2 de la loi de 1982. Celui-ci stipulait que "Les agents des forces de sécurité intérieure sont placés sous l'autorité du ministre de l'Intérieur, sous l'autorité suprême du Président de la République, qui peut leur donner des ordres et des instructions directement ou par l'intermédiaire du Premier ministre ou du ministre de l'Intérieur (...)." Cette disposition impactait directement et indirectement le statut subordonné de ces différentes branches des forces de sécurité intérieure au Président de la République en tant que commandant suprême des forces armées.

Cependant, il est essentiel de comprendre que cette disposition légale ne peut être interprétée en isolation du système constitutionnel en vigueur et du contexte politique au moment de son adoption. La Constitution du 1er juin 1959, en vigueur à l'époque, ne proclamait pas seulement que le Président de la République était le commandant suprême des forces armées. Après la révision de 1988, le rôle du Premier ministre avait été considérablement réduit en matière d'administration et de gestion du pouvoir exécutif. Cela avait transformé le système exécutif en un système largement présidentiel en Tunisie, octroyant au Président de la République un contrôle direct sur tous les aspects du pouvoir exécutif.

En résumé, la Constitution de 2014 avait apporté des changements significatifs à la répartition des compétences en matière de politique étrangère, de défense et de sécurité nationale, tout en maintenant le rôle central du Président de la République en tant que commandant suprême des forces armées. Ces ajustements visaient à équilibrer les pouvoirs exécutifs tout en assurant une prise de décision efficace et coordonnée dans des domaines cruciaux pour la souveraineté et la sécurité de l'État.

Certes, la Constitution de 2022 a clairement renforcé les pouvoirs présidentiels. Cependant, il convient de souligner que la qualité de "chef suprême des forces armées" reste associée au domaine de la défense nationale et aux missions primordiales des forces armées. Même la Constitution précise de manière explicite que le rôle principal du Président de la République est de protéger le pays contre toute forme d'agression et d'assurer la souveraineté, l'indépendance ainsi que l'intégrité de l'ensemble du territoire national, en préservant la vie politique. D'ailleurs, ces responsabilités font partie des attributions du ministre de la Défense, sous l'autorité du Président de la République en tant que commandant suprême des forces armées, conformément aux dispositions de l'article 1 de l'Arrêté n°75-671 du 25 septembre 1975 qui définit les pouvoirs du ministre de la Défense nationale.

II. La protection des droits fondamentaux des citoyens en temps de guerre

Les articulations entre guerre et constitution ne se limitent pas à l'agencement des pouvoirs liés à la guerre. Elles intéressent également la manière de garantir droits et libertés pendant les temps de crises y compris pendant la guerre. Le droit international des droits humains ainsi que le droit international humanitaire constituent à cet égard des normes de référence fondamentale. Les deux ayant le souci de préserver la dignité humaine en toutes circonstances. C'est pour cela qu'il est primordial d'examiner les garanties constitutionnelles des droits des individus (A) avant de voir ce qu'il en est pour l'application du droit dans la guerre (B).

A. Les garanties constitutionnelles en faveur des droits des individus

La constitutionnalisation des droits et libertés n'est plus à démontrer aujourd'hui.

L'ensemble des systèmes juridiques comparés accordent une place primordiale aux droits humains même si la pratique et la garantie effective changent d'un contexte à un autre.

Les constitutions tunisiennes traitent des droits humains selon leurs propres contextes politiques.

Conçue dans un contexte « post-colonial », la constitution de 1959 n'avait pas la garantie des droits comme priorité. Le texte de 1959 cite, certes, l'essentiel des droits civils et politiques mais n'ayant prévu aucun mécanisme de garantie, plusieurs des droits sont restés lettre morte. L'avènement du 7 novembre 1987 a pu changer relativement la donne. D'abord la création d'un conseil constitutionnel qui aurait pu garantir les droits si les conditions de son autonomie avaient été garanties. La révision constitutionnelle de 2002 avait aussi un apport fondamental²³ : l'affirmation de l'article 5 que « la République Tunisienne garantit les libertés fondamentales et les droits de l'Homme dans leur acception universelle, globale, complémentaire et interdépendante ». Cet engagement en faveur de l'universalité des droits, leur caractère global, complémentaire et interdépendant, n'a pas été retenue par le nouveau pouvoir constituant établi en 2011.

Curieusement, le changement constitutionnel mené au nom des principes universels tels que l'égalité, la liberté ou la dignité n'a pas facilement mené à l'admission de cette universalité. Les rapports de force politiques favorables aux islamistes expliquent largement cette frilosité de l'universalité des droits et cette tendance à se focaliser sur le souci identitaire.

Malgré cela, et grâce à une forte et constante pression de la société civile, la constitution adoptée le 27 janvier 2014 a pu constitutionnaliser l'ensemble des droits et libertés non seulement à travers leur énumération mais aussi en créant des instances indépendantes chargées de les garantir²⁴.

Les trois générations des droits humains ont été affirmées avec une variation selon la nature des obligations de l'État en fonction des droits affirmés.

Le changement entamé le 25 juillet 2021 a suscité beaucoup de contraintes et de débats car lié à l'application des dispositions de l'article 80 de la constitution de 2014 avec tout ce que cela comporte comme possibilités de limiter droits et libertés par le recours aux circonstances exceptionnelles.

En effet, les situations de crise sont souvent liées aux limitations et parfois aux atteintes aux droits constitutionnels.

La rédaction de l'article 80 a laissé au président de la République un pouvoir discrétionnaire pour décider des mesures à prendre qui sont à même de « garantir, dans les plus brefs délais, le retour au fonctionnement régulier des pouvoirs publics ». C'est sur la base de ces dispositions que des arrestations, des interdictions de voyage ont été décrétées. C'est aussi sur la base de cet article que le Décret Présidentiel n° 2021-117 du 22 septembre 2021 a concentré les pouvoirs législatif et exécutif entre les mains du président de la République.

Il importe toutefois de préciser que tout en supprimant l'Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des projets de lois²⁵ (article 21) nous lisons dans les dispositions transitoires l'article 20 assurant que le « préambule de la Constitution, son premier et deuxième chapitre et toutes les dispositions constitutionnelles qui ne sont pas contraires aux dispositions du présent décret Présidentiel, continuent à être appliquées ». C'est cet étonnant renversement de la pyramide kelsenienne qui a ouvert la voie à un rétrécissement du champ des libertés à travers les mesures de privation de liberté par l'emprisonnement ou par l'interdiction de voyage ou encore l'atteinte à l'indépendance de la justice par la révocation de plusieurs juges. Justifiant ces mesures, le président

²³ Voir la loi constitutionnelle n° 2002-51 du 1er juin 2002

²⁴ Voir par exemple l'instance des droits de l'homme telle que prévue par l'article 128 de la Constitution de 2014.

²⁵ Malgré son caractère provisoire, l'instance a pu développer une jurisprudence relative au respect des droits constitutionnels. Voir à ce propos Salwa Hamrouni, Mouna Tabei et Mariem Agrebi, chronique de la jurisprudence constitutionnelle, Tunisie, *AJJC* 2020, pp. 989 et ss.

de la République a utilisé le terme de la guerre plusieurs fois pour justifier les atteintes aux droits constitutionnels : guerre contre la corruption, les lobbystes, les traîtres...²⁶

Finalement, la Constitution tunisienne du 25 juillet 2022 a repris presque la totalité du chapitre relatif aux droits et libertés de la constitution de 2014. Faut-il rappeler à cet égard que cette dernière a radicalement changé, théoriquement du moins, les rapports gouvernants/gouvernés.

Les différents articles consacrés aux droits et libertés s'adressent parfois aux citoyens (comme par exemples les articles 22 et 23 relatifs au principe de l'égalité), parfois à l'être humain comme c'est le cas de l'article 25 selon lequel « l'État protège la dignité de l'être humain et son intégrité physique et interdit la torture morale et physique ». L'imprescriptibilité de la torture est également affirmée. Cette dernière disposition exprime à notre sens à la fois une volonté du pouvoir constituant de rompre avec les pratiques de l'ancien régime mais aussi une volonté de se conformer aux derniers développements internationaux en la matière et notamment la jurisprudence pénale internationale²⁷ dans l'affaire *Barrios Altos c Pérou*, la Cour Interaméricaine des droits de l'Homme avait déclaré que « [...] les dispositions d'amnistie, les dispositions de prescription et l'établissement de mesures destinées à éliminer la responsabilité sont inadmissibles, parce qu'elles sont destinées à empêcher l'investigation et la sanction de ces personnes qui sont responsables de violations graves des droits de l'homme, telles que la torture, les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, ainsi que les disparitions forcées, étant toutes prohibées car elles contreviennent à des droits indérogeables reconnus par les traités internationaux des droits de l'homme ».²⁸

La Constitution maintient également les dispositions relatives au droit à la vie sans pour autant avancer sur la question de la peine de mort. En effet, l'article 24 dispose : Le droit à la vie est sacré. Il ne peut y être porté atteinte, que dans des cas extrêmes prévus par la loi.

Rappelons toutefois la multiplicité des dispositions infra constitutionnelles qui prévoient la peine de mort pour des crimes d'inégale gravité.

La constitution tunisienne prévoit également l'ensemble des droits juridictionnels dont la présomption d'innocence et du procès équitable (article 33), la non-rétroactivité de la loi (article 34) et le droit de « tout détenu a droit à un traitement humain qui préserve sa dignité » (article 36). Rien dans la Constitution de 2022 n'indique un quelconque aménagement des droits dans les situations de guerre à part l'article 96 qui a organisé l'état d'exception.

L'ensemble de ces droits constitutionnellement garantis peuvent être remis en question par les aléas d'une guerre sachant que toute guerre est coûteuse en vies humaines, en liberté et en dignité.

Il est vrai que les droits humains sont conçus pour protéger les individus et les groupes à l'intérieur d'un État, généralement en temps de paix. Toutefois, cette conception des droits limités au temps de paix est largement dépassée depuis que l'individu est devenu un sujet de droit international.

²⁶ Voir par exemple Hatem Mrad, Point de vue – Tunisie. Politisation de la trahison, *Le Courrier de l'Atlas*, 22 mars 2023. <https://www.lecourrierdelatlas.com/point-de-vue-tunisie-politisation-de-la-trahison/>. Voir également Hamadi Redissi, dir. *Le pouvoir d'un seul*, Diwan éditions, Tunis, 2023

²⁷ La jurisprudence de la CEDH semble être plus nuancée : Dans son avis du 26.04.2022 concernant la prescription de la torture, la cour a affirmé que « Lorsqu'une infraction est prescriptible en vertu du droit interne et que le délai de prescription arrive à expiration, l'article 7 de la Convention s'oppose à ce que des poursuites puissent à nouveau être engagées relativement à cette infraction. Il appartient au premier chef à la juridiction nationale de déterminer si des règles de droit international ayant valeur normative dans l'ordre juridique interne peuvent constituer une base légale suffisamment claire et prévisible au sens de l'article 7 de la Convention pour permettre de conclure que l'infraction en question est imprescriptible ». Voir la totalité de l'avis sur

²⁸ A. E. VERVAELE John, « Violations graves des droits de l'homme et crimes internationaux. Du *jus (non) puniendi* de l'État nation à un *deber puniendi* impératif tiré du *jus cogens* », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2014/3 (N° 3), p. 487-521. DOI : 10.3917/rsc.1403.0487. URL : <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2014-3-page-487.htm>

En effet, le droit international des droits humains garantit la protection de ces derniers. Aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre. Il est vrai aussi que la plupart des constitutions ne traitent pas spécifiquement de la situation des droits des individus dans des situations de guerre.

Ces dernières sont aussi traitées en rapport avec les différents régimes d'exception ou de crise : état d'urgence, circonstances exceptionnelles ou encore état de siège pour certaines constitutions²⁹.

Ces constitutions s'intéressent en revanche à la limitation des droits et aux conditions des limitations de ces derniers. Le principe est qu'un certain nombre de droits dits interrogeables sont des droits qui doivent être respectés en toutes circonstances. Il s'agit en réalité des droits qui sont prévus par l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Cet article prévoit que dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le Pacte. Ces dérogations ne devant pas être incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

Le paragraphe 2 de l'article ajoute que les dérogations ne sont pas possibles pour les article 6 (droit à la vie), 7 (interdiction de la torture), 8 (interdiction l'esclavage), 11 (l'emprisonnement pour non-exécution d'une obligation contractuelle), 15 (non rétroactivité de la loi pénale) 16 (droit à la personnalité juridique et 18 (liberté de pensée, de conscience et de religion).

La constitution tunisienne a également organisé la question des limitations des droits et libertés. Après la Constitution de 59 où il était question d'un renvoi général et systématique au législateur pour déterminer les conditions des limitations ; la Constitution de 2014 a apporté une modification majeure aux mécanismes de protection et aux conditions des limitations.

En effet. C'est l'article 49 de cette Constitution qui a prévu le principe de la proportionnalité³⁰, un principe qui a été repris par la Constitution de 2022 dans son article 55³¹.

L'Article 55 est rédigé dans les termes suivants : « Aucune restriction ne peut être apportée aux droits et libertés garantis par la présente Constitution qu'en vertu d'une loi et pour répondre aux exigences d'un régime démocratique et en vue de sauvegarder les droits d'autrui ou pour répondre aux impératifs de la sûreté publique, de la défense nationale ou de la santé publique ».

L'article ajoute dans son deuxième paragraphe que « ces restrictions ne doivent pas porter atteinte à la substance des droits et libertés garantis par la présente Constitution, et elles doivent être justifiées par leurs objectifs et proportionnelles à leurs justifications ».

Le lecteur de cet article remarquera certainement qu'il traite de restrictions et non de suspension.

Les restrictions renvoient à l'idée des limitations et maintien donc l'idée du principe de la garantie des droits.

²⁹ Voir par exemple l'article 36 de la constitution française.

³⁰ Article 49 : Sans porter atteinte à leur substance, la loi fixe les restrictions relatives aux droits et libertés garantis par la Constitution et à leur exercice. 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.

Aucune révision ne peut porter atteinte aux acquis en matière de droits de l'Homme et de libertés garantis par la présente Constitution.

³¹ Cf. Salwa Hamrouni, *Manuel du juge constitutionnel pour l'application de l'article 49* (en arabe).

<https://www.idea.int/publications/catalogue/guide-constitutional-judge-application-article-49-constitution>

La question qui peut donc se poser est celle de savoir si un tel mécanisme est applicable en temps de guerre ?

Il importe d'abord de rappeler que depuis la Constitution de 2014, le constituant tunisien a gardé le silence sur les droits indérogeables c'est à dire les droits qui doivent être respectés en toutes circonstances. Au moment de la rédaction de la constitution, l'association tunisienne de droit constitutionnel a pourtant proposé de suivre la logique de l'article 4 du pacte des droits civils en indiquant une liste de droits auxquels aucune dérogation n'est possible³². Aucune suite n'a été donnée à cette proposition.

Les situations de guerre peuvent donc être couvertes pour les dispositions de l'article 55 même si aucune disposition explicite l'exige.

La première garantie contre les dérives d'un pouvoir exécutif, plus tournée vers l'efficacité de son action que sa légalité, est la réserve de loi. L'intervention du législateur est ainsi une première condition validant les limitations des droits et libertés. Il s'agit là d'une première difficulté dans les situations de guerre où le fonctionnement du législatif peut être entravé. Le législateur doit donc être dans une posture préventive et adopter des lois couvrant les restrictions en temps de guerre comme en temps de paix. Le législateur tunisien a prévu peu de règles organisant les situations de guerres. Il s'agit par exemple du code de la justice militaire qui prévoit la compétence des tribunaux militaires en temps de guerre et d'état d'exception³³. Loin de se limiter aux questions procédurales, ce code comprend énormément de dispositions contraires aux droits humains dont la peine capitale prévue pour divers crimes³⁴.

L'article 55 de la constitution de 2022 prévoit également les impératifs de la sûreté publique et de la défense nationale comme but justifiant les restrictions aux droits et libertés. Ces deux exemples rentrent dans le cadre de ce que la jurisprudence relative au principe de la proportionnalité appelle le but légitime.

Le concept de défense nationale nous renvoie à la défense du territoire et de l'indépendance de la République en rapport notamment avec les agressions extérieures, quelle qu'en soit la forme.

Quant au concept de la sûreté publique il peut être vu comme un concept à contenu variable, dont le minimum peut être lié au concept de sécurité intérieure et à la sécurité des individus, des groupes et des biens se trouvant sur le territoire national.

Nous pouvons également noter une sorte de recoupement entre les concepts de sûreté publique et d'ordre public. Les contours de ce dernier ont été largement déterminés par le juge administratif tunisien dans la définition de ses composantes sur la base de trois éléments : la sécurité publique, la tranquillité publique et la santé ou salubrité publique.

On peut parfois constater un chevauchement entre les impératifs de la défense nationale et les impératifs de la sûreté, notamment face à la montée des menaces terroristes contre les pays, qui prennent à la fois une dimension interne et une dimension externe. Par conséquent, nous trouvons aujourd'hui de nombreuses lois qui limitent les droits et les libertés sur la base de la défense nationale.

³² Voir à ce propos Slim Laghmani, Salsabil Klibi et Salwa Hamrouni, Propositions sur les droits et libertés à la lumière du projet de Constitution, Lecture dans le projet de Constitution : évaluation et propositions, Journée d'étude à la mémoire de Abdelfattah Amor, 15 février 2013, p.31 et suivantes.

³³ Promulgué par décret du 10 janvier 1957 donc avant l'adoption de la première constitution. Ce code a été modifié après les événements de 2010/2011 par le Décret-loi n° 2011-69 du 29 juillet 2011, JORT n°56 du 29 juillet 2011.

³⁴ Le rapport de la commission des libertés individuelles et de l'égalité (COLIBE) a recensé plus de 50 cas de peine de mort pour des crimes n'entraînant pas la mort.

Le but légitime n'est pas la seule condition des restrictions aux droits et libertés. En effet, la limitation doit être non seulement nécessaire dans un régime démocratique pour arriver au but mais aussi proportionnelle à ce qui les justifient.

Forgé essentiellement par le juge allemand avant d'être constitutionnalisé dans plusieurs pays³⁵, le principe de la proportionnalité exige le passage par trois étapes : vérifier l'adéquation de la limitation, sa nécessité ainsi que son caractère raisonnable ou strictement proportionnel.

Le premier point exige que la limitation prévue soit à même de réaliser le but légitime. Le second point (ce que nous appelons nécessité interne) implique qu'il n'y a pas eu de mesure moins contraignante pour arriver au but recherché et le troisième élément concerne la proportionnalité au sens strict c'est-à-dire le caractère non excessif, mesuré et raisonnable, de la limitation par rapport au but.

L'ensemble des conditions relatives aux limitations des droits et libertés s'applique à tous les droits constitutionnels. Ce que la constitution ne dit point c'est de savoir s'il y a des aménagements particuliers pour les situations de guerre. Face au silence, il reviendra probablement au législateur de clarifier les dispositions constitutionnelles de l'article 55 pour les situations de guerre.

Théoriquement, le silence du pouvoir constituant comme celui du législateur peuvent mener à appliquer les dispositions de l'article 96 relatif aux circonstances exceptionnelles lorsqu'il y a guerre ou menace de guerre.

Rappelons que les trois constitutions tunisiennes ont traité de l'état d'exception. Dans la constitution de 1959 c'est l'article 32 qui en détermine les conditions³⁶.

C'est ensuite l'article 80 de la constitution de 2014 qui a prévu les conditions du déclenchement de l'état d'exception³⁷.

Enfin, la constitution du 25 juillet prévoit à peu près la même procédure à part l'information de la cour constitutionnelle et l'ajout de la consultation de la deuxième chambre comme expliqué dans la première partie de cet exposé³⁸.

Dans tous les cas, et malgré le silence sur les droits indérogeables, la Tunisie reste liée par ses engagements internationaux en la matière dont ceux prévus par le pacte international des droits civils et politiques ainsi que d'autres conventions relatives aux droits humains en temps de paix mais aussi en temps de guerre.

³⁵ Voir par exemple l'article 266 de la constitution portugaise ou l'article 36 de la constitution Suisse ou encore l'article 36 de la Constitution de l'Afrique du Sud

³⁶ « En cas de péril imminent menaçant les institutions de la République, la sécurité ou l'indépendance du pays et entravant le fonctionnement normal des pouvoirs publics, le Président de la République peut prendre les mesures exceptionnelles exigées par les circonstances. Ces mesures cessent d'avoir effet dès qu'auront pris fin les circonstances qui les ont engendrées. Le Président de la République adresse un message concernant ces mesures à l'Assemblée nationale ».

³⁷ Selon le premier paragraphe de cet article : 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 constitutionnelle. Il annonce ces mesures dans un message au peuple.

³⁸ Art. 96 En cas de péril imminent menaçant les institutions de la République, la sécurité et l'indépendance du pays, et entravant le fonctionnement régulier des pouvoirs publics, le Président de la République peut prendre les mesures exceptionnelles nécessitées par les circonstances, après consultation du Chef du Gouvernement, du Président de l'Assemblée des représentants du peuple et du Président du Conseil national des régions et des districts. Il adresse à ce sujet un message au peuple

B. La compatibilité des règles constitutionnelles aux normes du droit international en matière de conduite des hostilités

Le respect de l'ensemble des droits constitutionnels peut s'avérer impossible dans les situations de conflits armés.

Le droit international humanitaire ou le droit dans la guerre est précisément conçu pour garantir un noyau dur des droits même lorsque la situation est hors du commun.

Le déclenchement des hostilités est déjà organisé par l'article premier de la convention de La Haye du 18 octobre 1907 relative à l'ouverture des hostilités, qui stipule que les « puissances contractantes reconnaissent que les hostilités entre elles ne doivent pas commencer sans un avertissement préalable et non équivoque, qui aura, soit la forme d'une déclaration de guerre motivée, soit celle d'un ultimatum avec déclaration de guerre conditionnelle ».

Bien que largement contrariée par la pratique des Etats et par le doute relatif aux nouvelles formes de guerre, cette déclaration oblige les Etats à appliquer les normes de droit international humanitaire.

Bien que le "*jus in bello*" ne soit pas directement incorporé dans les constitutions nationales de manière explicite³⁹, il influence néanmoins les normes et les valeurs qui sous-tendent le respect des droits de l'homme et la protection des individus en période de conflit armé. Certes, aucune des trois constitutions tunisiennes n'a traité du droit dans la guerre ou de la conduite des hostilités, il n'en demeure pas moins que les principes du DIH peuvent influencer les dispositions constitutionnelles et législatives nationales de différentes manières, reflétant ainsi son engagement envers la protection des individus en période de conflit armé.

Il est également pertinent d'analyser dans quelle mesure les règles constitutionnelles en vigueur (ou passées) reflètent les principes fondamentaux du DIH. Cette évaluation est d'autant plus cruciale étant donné que les règles et principes constitutionnels ont une portée abstraite et générale, qui s'applique même pendant les conflits armés.

D'abord, l'État tunisien est tenu de respecter les obligations qu'il a accepté en vertu du droit international. Dans ce cadre, la Tunisie confirme son engagement envers la Paix⁴⁰ et la stabilité

La constitution tunisienne de 2022 fait d'abord référence à la légalité internationale dans son préambule. L'accent est mis sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Nous lisons ainsi que

³⁹ De nombreuses constitutions contiennent des dispositions constitutionnelles qui reflètent les principes du droit international humanitaire. Par exemple, l'article 5 de la Constitution de l'Allemagne interdit expressément la torture et les mauvais traitements. La Constitution de la République de Colombie comprend des dispositions spécifiques (articles 12 et 13) qui garantissent la protection des droits fondamentaux des populations civiles, y compris en période de conflit armé. La Loi fondamentale de la République fédérale d'Autriche stipule que les droits fondamentaux s'appliquent même en temps de guerre et d'occupation. Cela implique la protection des droits des prisonniers de guerre en conformité avec les Conventions de Genève.

La Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne (article 26) interdit l'utilisation d'armes de destruction massive, ce qui est en accord avec les principes du DIH visant à limiter les effets inhumains des armes. La Constitution du Liban (article 31) garantit les droits des enfants, y compris leur protection en temps de guerre et de conflit armé, en accord avec les normes du DIH relatives à la protection des enfants. La Constitution du Japon (article 9) stipule que le pays renonce à la guerre en tant que moyen de règlement des conflits internationaux. Cela reflète le principe du DIH interdisant l'utilisation de la force armée sauf en cas de légitime défense.

⁴⁰ Les mentions explicites de la paix varient d'une constitution tunisienne à l'autre, ainsi que dans leurs articles spécifiques. Bien que la Constitution de 2022 n'en fasse pas une référence directe, sauf à l'article 98, la paix demeure un élément fondamental dans l'histoire politique et constitutionnelle de la Tunisie. Les dispositions passées et actuelles soulignent son rôle essentiel en tant qu'objectif majeur pour la nation et le gouvernement. Par exemple, le préambule de la Constitution de 2014 met l'accent sur les valeurs de paix, de démocratie et de droits de l'homme. De même, celui de la Constitution de 1959 exprime la volonté de préserver les valeurs humaines afin de promouvoir la paix, la justice et la coopération internationale. En fin de compte, la paix demeure un socle qui oriente les relations internationales de la Tunisie, tout en reflétant son aspiration à la stabilité et au respect des droits fondamentaux.

« nous attachons à la légalité internationale et triomphons pour les droits légitimes des peuples qui, selon cette légitimité, ont le droit de disposer d'eux-mêmes, en premier lieu le droit du peuple palestinien à sa terre spoliée et à l'établissement de son État, sur cette terre après libération, avec Al-Quds Al-Sharif pour capitale.

La référence à la légalité internationale se rapproche des principes du droit international qui exigent le non-recours à la force, sauf en cas de légitime défense. Même si la constitution tunisienne n'encadre pas strictement le recours à la force, elle n'en demeure pas moins tenue par cette règle impérative du droit international⁴¹. L'attachement de la Tunisie à la paix et aux relations amicales entre les nations, ainsi que son respect des principes et des objectifs de la Charte des Nations Unies, qui promeut la paix, la sécurité internationale et les relations amicales entre les nations, renforce la conformité de son droit national à la règle de non-recours à la force. Ces alignements renforcent l'idée que le recours à la coercition légitime doit être circonscrit et justifié, même dans un contexte de conflit armé.

En outre, dans le domaine complexe de la relation entre le droit constitutionnel national et le droit international, en particulier dans le contexte des conflits armés, il y a lieu de considérer aussi bien la question de la hiérarchie des normes, que celle de la conformité aux traités internationaux.

Sur le rang qu'occupent les conventions internationales, l'article 74 prévoit que « les traités ratifiés par le Président de la République et approuvés par l'Assemblée des représentants du peuple ont une autorité supérieure à la loi et inférieure à la Constitution ».

Le 4 mai 1957, la Tunisie a ratifié les quatre Conventions de Genève⁴².

Le 9 août 1979, elle a ratifié les protocoles additionnels aux Conventions de Genève (Protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux et Protocole II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux) du 8 juin 1977.

Suite aux événements de 2010/2011 et au mois de juin 2011 la Tunisie a ratifié le protocole additionnel au pacte des droits civils et politiques, la convention des Nations Unies contre les disparitions forcées, le statut de Rome instituant la Cour Pénale Internationale ainsi que le protocole additionnel à la Convention internationale contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

L'ensemble de ces engagements imposent une série d'obligations à l'État tunisien notamment pour respecter et faire respecter les règles élémentaires du droit international humanitaire à savoir : la protection des personnes ne prenant pas part au conflit, la minimisation de la souffrance humaine, l'interdiction des traitements cruels et inhumains ou dégradants en toutes circonstances, y compris en temps de conflit armé ; l'interdiction de l'utilisation d'armes cruelles, inhumaines ou disproportionnées, la protection des blessés et des malades, la protection des populations civiles contre les effets néfastes des conflits armés. Cela peut inclure des garanties pour les personnes déplacées, les réfugiés et d'autres groupes vulnérables...

Même si la Constitution tunisienne n'inclut pas des dispositions spécifiques du DIH, elle reflète ses principes de manière plus générale lorsqu'elle met l'accent sur la dignité humaine, l'interdiction de la torture, le respect de l'intégrité physique ou encore du droit à la vie.

Les engagements de la Tunisie en matière de droits humains a aussi d'autres conséquences :

⁴¹ Par exemple, la Constitution du Japon (article 9) dispose que le pays renonce à la guerre en tant que moyen de règlement des conflits internationaux.

⁴² Convention de Genève (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949 ; Convention de Genève (II) sur les blessés, malades et naufragés des forces armées sur mer, 1949 et Convention de Genève (III) relative au traitement des prisonniers de guerre, 1949.

Le statut de Rome détermine par exemple quatre crimes dont les auteurs peuvent être jugés pour leur responsabilité personnelle⁴³. Le Statut s'applique donc « à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine ».

Pour ce qui est des actes incriminés, il s'agit du crime de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et du crime d'agression (article 5). Une liste des crimes de guerre a été énumérée dans l'article 8 citant par exemple la violation des quatre conventions de Genève, l'homicide intentionnel ; la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ; le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé ; la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire...

Ces dispositions nécessitent un cadre national adéquat. Pour cela un effort législatif doit être fourni pour assurer la conformité des lois et pratiques internes aux engagements internationaux en la matière. Basé sur le principe de subsidiarité, le droit international pénal laisse d'abord aux États la fonction de légiférer, de poursuivre, sanctionner...

Ceci peut concerner aussi bien les textes criminalisant les crimes de guerre ainsi que les sanctions pour mettre fin à l'impunité. Le 25 décembre 2019 une commission pour l'adéquation de la législation avec les normes constitutionnelles et internationales a été créée. Le but étant celui de légiférer en respectant l'ordonnement juridique.

A l'heure où nous écrivons ces lignes aucun texte juridique n'est encore adopté dans ce sens.

Utiliser le terme guerre dans le jargon politique ne doit aucunement banaliser le terme ou l'utiliser comme prétexte d'un régime d'exception. Même les conditions d'une véritable guerre ne doivent pas être un prétexte pour violer les droits les plus élémentaires.

Sur la dignité humaine et l'interdiction de la torture par exemple, le 26 juin 2023 et à l'occasion de la Journée internationale pour le soutien aux victimes de la torture la présidente du Sous-comité pour la prévention de la torture, a exhorté les États à "veiller à ce que, même dans les situations de conflits armés, toutes les mesures possibles soient prises pour permettre aux MNP et aux autres mécanismes de surveillance des lieux de détention d'avoir un accès continu et de pouvoir exercer un contrôle effectif de tous les lieux de privation de liberté".

Le respect des règles de droit international humanitaire exige également une armée formée selon les règles de conduite des hostilités. Il est vrai que le texte de la constitution ne traite pas de cela mais cette règle est affirmée par l'article 43 du premier protocole additionnel aux conventions de Genève définissant les forces armées : Les forces armées d'une Partie à un conflit se composent de toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette Partie, même si celle-ci est représentée par un gouvernement ou une autorité non reconnue par une Partie adverse. Ces forces armées doivent être soumises à un régime de discipline interne qui assure, notamment, le respect des règles du droit international applicable dans les conflits armés ».

Précisons à cet égard que l'ensemble des écoles de guerre en Tunisie assurent des cours de droit international humanitaire.

L'ensemble des dispositions constitutionnelles permettent donc le respect du droit international humanitaire. Reste à préciser qu'à l'heure actuelle la Tunisie ne dispose pas d'un mécanisme de contrôle de la constitutionnalité des lois. La cour prévue par la constitution de 2014 n'a jamais vu le jour. La constitution de 2022 a certes maintenu l'existence d'une cour constitutionnelle mais cette

⁴³ Selon l'article 25 du Statut de Rome: « Quiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni conformément au présent Statut ».

dernière n'est pas encore installée malgré la simplification du choix de ses membres⁴⁴. Ceci est de nature à poser un problème pour ce qui est de la suprématie des règles constitutionnelles y compris celles relatives aux droits humains et au contrôle des traités.

⁴⁴ Selon l'article 125 de la Constitution : La Cour constitutionnelle est une instance juridictionnelle indépendante, composée de neuf membres nommés par décret. Le premier tiers des membres est composé des plus anciens présidents de chambres à la Cour de cassation, le deuxième tiers est composé des plus anciens présidents de chambres de cassation ou de chambres consultatives du Tribunal administratif et le dernier tiers est composé des plus anciens membres de la Cour des comptes.

Quid : des Les dispositions constitutionnelles qui contreviennent à ces obligations ? Peuvent-elles être considérées comme non conformes au droit international ? Comment faire en l'absence d'un contrôle de constitutionnalité des traités ou de conventionnalité ?