

Tunisia in Transition

German-Arab Research Group

**Working Paper
December 2013**

By Abderrahmen Yaalaoui

La composition de la Cour constitutionnelle tunisienne d'après le projet de constitution du 22 avril 2013

The Working Paper Series is a platform to share and discuss on-going research which is conducted in the framework of the interdisciplinary research project "Tunisia in Transition". "Tunisia in Transition" is administered by the Institute of Near and Middle Eastern Studies at the University of Munich (LMU) and the Chair of International Politics at the University of Passau, in cooperation with partners from the Universities of Carthage, Tunis-el Manar, La Manouba and Sousse. It is supported by the DAAD.

La composition de la Cour constitutionnelle :

La Cour constitutionnelle se compose de douze membres. Ils sont choisis par divers pouvoirs (1.1) et jouissent d'un statut particulier (1.2).

Le choix des membres :

L'article 112 du projet de Constitution dispose que la Cour constitutionnelle comprend douze membres, à l'instar du Tribunal constitutionnel espagnol¹. L'article 112 dispose aussi que :

« Le Président de la République propose huit membres. Le Chef du Gouvernement propose quatre membres. Le Président de l'Assemblée du peuple propose huit membres. Le Conseil supérieur de la magistrature propose quatre membres. L'Assemblée du peuple élit douze membres de la moitié des candidats proposés par chaque organe, à la majorité des deux tiers ».

Les membres de la Cour sont donc élus par le parlement² sur proposition des trois pouvoirs, le pouvoir exécutif (par ses deux têtes, Président de la République et Chef du gouvernement, à raison de huit propositions par le Président de la République et quatre propositions par le Chef du gouvernement, soit 12 membres proposés en tota-

lité par le pouvoir exécutif), le pouvoir législatif (Le Président du Parlement propose huit membres) et le pouvoir judiciaire (Le Conseil supérieur de la magistrature propose quatre membres)³. Certains professeurs ont critiqué ce déséquilibre de pouvoirs parmi les candidats proposés, et ont recommandé de rétablir l'équilibre entre les pouvoirs en proposant que chacun des trois pouvoirs propose le tiers, soit huit membres sur 24⁴.

La majorité prévue pour l'élection des membres de la Cour par le Parlement est élevée (majorité des 2/3). Toutefois, cette exigence présente l'avantage de pousser les partis politiques au compromis, et tend à garantir que les membres de la Cour bénéficient d'une large approbation au sein du Parlement. Cependant, le risque est grand, en cas de désaccords entre partis, de voir l'élection des membres bloquée ou sou-

³ Sous l'Ancien régime, avant la révolution, le président de la République nommait directement quatre membres du Conseil constitutionnel, le Président de la Chambre des députés nommait deux, et les trois autres étaient les présidents des cours suprêmes (Cour de cassation, Tribunal administratif et Cour des comptes). Article 75 de l'ancienne Constitution.

⁴ Voir les commentaires des professeurs Hafedh Ben Salah, Ahmed Essoussi et Leila Chikhaoui, journal « La Presse de Tunisie », 14/05/2013, p. 10. L'équilibre entre les pouvoirs dans le choix des juges constitutionnels est en vigueur en Italie où 5 des 15 membres de la Cour constitutionnelle sont désignés par les magistratures suprêmes que sont la Cour de cassation, la Cour des comptes et le Conseil d'Etat (Chantebout 2006 : 49). De même en Bulgarie, un tiers des juges est élu par l'Assemblée nationale, un tiers est nommé par le Président de la République, et le dernier tiers est élu par l'Assemblée générale des juges de la Cour suprême de cassation et de la Cour suprême administrative. (Karagiozova-Finkova 1997 : 47).

¹ La Cour constitutionnelle bulgare est aussi composée de douze membres (Rousseau 1998 :52).

² Qui est composé d'une seule chambre, appelée Assemblée du peuple.

mise à d'intenses marchandages entre partis politiques. Cela a été le cas pour l'élection des membres de l'ISIE⁵, puisque sur les neuf membres composant cette instance, l'assemblée nationale constituante a échoué à s'entendre sur le neuvième candidat, ce qui a considérablement retardé le démarrage des travaux de cette instance capitale pour le devenir du pays puisqu'elle aura pour tâche d'organiser les futures élections⁶. En effet, une majorité des 2/3 dans une assemblée élue à la proportionnelle est difficile à atteindre, et requiert une large entente entre les partis politiques, ce qui n'est pas toujours évident⁷.

Ce système de désignation des membres de la Cour Constitutionnelle est donc assez politisé, puisque la proposition des candidats et l'élection des membres se fait par des autorités politiques. Et quel que soit le mode de scrutin majoritaire ou à la proportionnelle qui serait applicable aux futures élections législatives de l'Assemblée du Peuple, le parti politique sortant victorieux à l'issue de ces élections disposerait certainement d'un maximum de membres au sein de cette Assemblée du Peuple, lui

permettant d'influencer la nomination politique des candidats à l'élection de la Cour Constitutionnelle. Bien entendu, dans le mode de scrutin à la proportionnelle, le parti politique gagnant lors des élections législatives ne disposerait pas d'une majorité des deux tiers des sièges au sein de l'Assemblée du Peuple, laissant la possibilité aux autres partis politiques siégeant au sein de l'Assemblée de participer à la nomination des candidats à la future Cour Constitutionnelle : ce qui atténuerait légèrement la politisation dans la nomination des membres de la Cour. Issu probablement de ce parti victorieux lors de ces élections législatives, le Président de l'Assemblée du Peuple pourrait proposer par conséquent, les huit candidats à la future Cour Constitutionnelle, d'une manière partielle répondant au mieux à l'exécution du programme politique de son parti politique. On pourrait supposer que les Présidents de la République et le Chef du gouvernement en feraient de même. D'ailleurs, même dans les pays étrangers, il a été constaté que, généralement, les autorités qui disposent du pouvoir de nomination des juges constitutionnels choisissent généralement des juges qui partagent plus ou moins leurs idéaux politiques⁸.

⁵ Instance supérieure indépendante des élections.

⁶ De plus, un des membres élus de cette instance, Kamel Ben Massoud, a démissionné justement pour protester contre les marchandages entre les partis politiques. Ainsi, deux membres sur neuf sont toujours manquants.

⁷ C'est ainsi que les premières nominations à la Cour constitutionnelle italienne ont été bloquées pendant huit ans car la démocratie chrétienne devait obtenir l'accord des socialistes et des communistes, ce qui ne fut obtenu que le 30 novembre 1955. (Favoreu 1986 :73).

⁸ C'est ainsi que la composition de la Cour suprême américaine a balancé depuis toujours entre conservateurs et progressistes ou démocrates, selon la couleur politique du Président qui nomme les juges. En effet, « outre le fait d'être un juriste doublé d'un homme politique dont les vues plaisent au Prési-

L'intervention du Pouvoir judiciaire par le biais du futur "Conseil supérieur de la magistrature" dans la nomination de deux candidats à la future Cour constitutionnelle tunisienne a pour objectif d'atténuer la politisation des nominations engendrée par l'intervention des deux pouvoirs législatif et exécutif. Toutefois, cette atténuation n'est que très légère. En effet, le pouvoir judiciaire dispose de la plus faible « quote-part » dans la proposition des membres, puisqu'il propose seulement quatre membres dont deux seront finalement élus. Deux membres sur douze ne pèseront pas grand-chose⁹. En outre, Le Conseil supérieur de la magistrature n'échappe pas totalement à la politisation puisque la moitié de ses membres ne sont pas magistrats. Mais, en regardant les expériences des pays étrangers, on constate que la nomination de la totalité ou de la plupart des membres des juridictions constitutionnelles

dent, l'aspirant juge à tout avantage à être membre du parti du Président. A conditions égales, par ailleurs, le Président préfère accorder ces prestigieuses fonctions à des loyaux partisans du parti qu'il dirige ». (Denenberg 1979 : 84). Toutefois, le fait que les juges soient nommés à vie atténue cette politisation. En Allemagne, où les seize juges de la Cour constitutionnelle sont élus par une majorité des deux tiers du Parlement, et comme aucun groupe parlementaire n'atteignant jamais à lui seul la majorité requise des deux tiers, cette exigence de majorité qualifiée aboutit à ce que la répartition des sièges se fait en réalité suivant une manière de proportionnelle après accord entre les deux grands partis et les juges ont une appartenance politique marquée, beaucoup ayant même la carte du parti CDU ou SPD. (Favoreu 1986 :54).

⁹ La même situation existe en Espagne, où deux seulement des douze membres du Tribunal constitutionnel sont désignés par le Conseil général du pouvoir judiciaire (Chantebout 2006 : 49).

par des personnalités politiques, soit directement, soit après l'approbation du parlement est la règle. Donc le système de désignation des membres de la future cour constitutionnelle tunisienne n'a pas failli à cette règle. Au contraire, il s'est inspiré des expériences espagnoles et italiennes, qui associent les trois pouvoirs à la désignation des futurs juges constitutionnels¹⁰. Et la pratique a montré que la désignation des juges constitutionnels par des autorités ou instances politiques n'est pas du tout synonyme d'une partialité des juges constitutionnels, qui, au contraire, ont su imposer le respect en faisant preuve d'une neutralité et d'une indépendance d'esprit remarquables. Mais cette indépendance des juges constitutionnels vis-à-vis des autorités politiques ne pourrait être garantie que par un statut leur assurant les garanties essentielles d'indépendance et de neutralité.

Statut des membres :

L'article 112 du projet de constitution prévoit que les membres doivent être en majorité spécialisés en droit. Ce qui veut dire qu'au moins sept membres sur douze seront des spécialistes en droit. La loi relative à la Cour constitutionnelle précisera

¹⁰ Le modèle français de justice constitutionnelle, qui n'est pas très évolué par rapport aux modèles des autres pays européens, a donc peu inspiré les constituants tunisiens. En effet, en France, les neuf membres du Conseil constitutionnel sont discrétionnairement nommés par le Président de la République, celui de l'Assemblée nationale et celui du Sénat.

les modalités permettant de s'assurer de l'application de cette condition.

Cette exigence de spécialité en droit se retrouve dans nombre de Cours constitutionnelles (Autriche, Allemagne).

Toutefois, certains auteurs ont regretté que cette exigence ne s'applique pas à tous les membres¹¹. Ce à quoi on pourrait répondre que le travail d'une Cour constitutionnelle n'est pas exclusivement juridique, et que la présence d'autres compétences, comme d'anciens hommes politiques, pourrait enrichir la Cour constitutionnelle. Effectivement, il est certainement utile d'avoir parmi les membres des gens qui ont une expérience politique, surtout que le travail d'une Cour constitutionnelle concerne généralement aussi la régulation entre les pouvoirs publics, ce qui nécessite une certaine connaissance des rouages de l'Etat.

D'ailleurs, en France, aucune exigence n'est imposée quant aux choix des juges du Conseil Constitutionnel, ce qui laisse une très importante marge de manœuvre aux autorités de nomination¹². Et généralement, la composition du Conseil constitutionnel comportait aussi bien des praticiens du

droit (professeurs d'université, avocats, magistrats) que des hommes politiques (anciens ministres ou députés) que d'autres spécialités (médecins, sociologues). Et cela n'a pas empêché le Conseil constitutionnel de jouer son rôle et de développer une jurisprudence remarquable, le plaçant comme un élément indispensable de régulation des pouvoirs publics et de protection des droits de l'Homme.

La durée du mandat est de neuf ans non renouvelable, comme c'est le cas pour le Conseil constitutionnel français¹³. Le non renouvellement du mandat est une des garanties d'indépendance, puisque le membre nommé ne cherchera pas à plaire aux autorités afin qu'elles renouvellent son mandat.

L'article 113 du projet de Constitution interdit de cumuler entre la qualité de membre de la Cour constitutionnelle et l'exercice de toute autre fonction ou mission¹⁴.

Les garanties des membres de la Cour seront ultérieurement précisées par la loi (article 118 du projet de Constitution).

Conclusion :

On pourrait conclure, en se basant sur ce qui précède, que la future Cour constitu-

¹¹ En effet, certains auteurs ont exprimé la crainte que cela laisse la porte ouverte à la nomination de spécialistes en sciences religieuses, qui pourraient orienter le contrôle des lois d'un contrôle de constitutionnalité à un contrôle de conformité des lois à la *charia* (loi islamique). Surtout que cette proposition de nomination de spécialistes en sciences religieuses a émané d'un nombre important de citoyens lors du dialogue sur la Constitution organisé dans les régions.

¹² En France, ce sont le Président de la République, celui de l'Assemblée nationale et celui du Sénat.

¹³ Le renouvellement du mandat des membres de la Cour se fait par tiers tous les trois ans.

¹⁴ L'enseignement du droit aurait dû quand même être explicitement permis pour les membres, comme c'est le cas dans la plupart des autres pays. Nous espérons que la loi relative à la Cour reviendra sur cette interdiction.

tionnelle tunisienne a tous les atouts, aussi bien sur le plan des compétences que de la composition, pour jouer pleinement son rôle de gardienne de la Constitution. Et on pourrait parier qu'elle sera une pièce maîtresse dans le nouveau système politique tunisien, et qu'elle agira en faveur de l'Etat

de droit et de la protection des droits de l'Homme. Mais pour en être sûr, il faudrait attendre le commencement de ses travaux afin d'avoir un jugement plus concret.

Sources :

Chantebout, Bernard 2006: *Droit constitutionnel*, Paris: Sirey.

Denenberg, Richard V. 1979 : *Introduction au système politique des Etats-Unis*, Paris : Economica.

Favoreu, Louis 1986 : *Les Cours constitutionnelles*, Paris : PUF.

Karagiozova-Finkova, Mariana 1997 : « La justice constitutionnelle en Bulgarie », in : Vedus-sen, Marc (dir.) : *La justice constitutionnelle en Europe Centrale*, Paris : L.G.D.J.

Rousseau, Dominique 1998 : *Le développement de la justice constitutionnelle en Europe*, Paris : Montchrestien.

Abderrahmen Yaalaoui is a PhD student at the Faculty of Legal, Political and Social Sciences at the University of Carthage. His current work focuses on "The constitutional judge and the public opinion." He is a board member of the Tunisian Association of Political Studies and a teacher at the University of Nabeul. Since 2013, Yaalaoui is a member of "Tunisia in Transition". He can be contacted at: yalaoui19802002@yahoo.fr