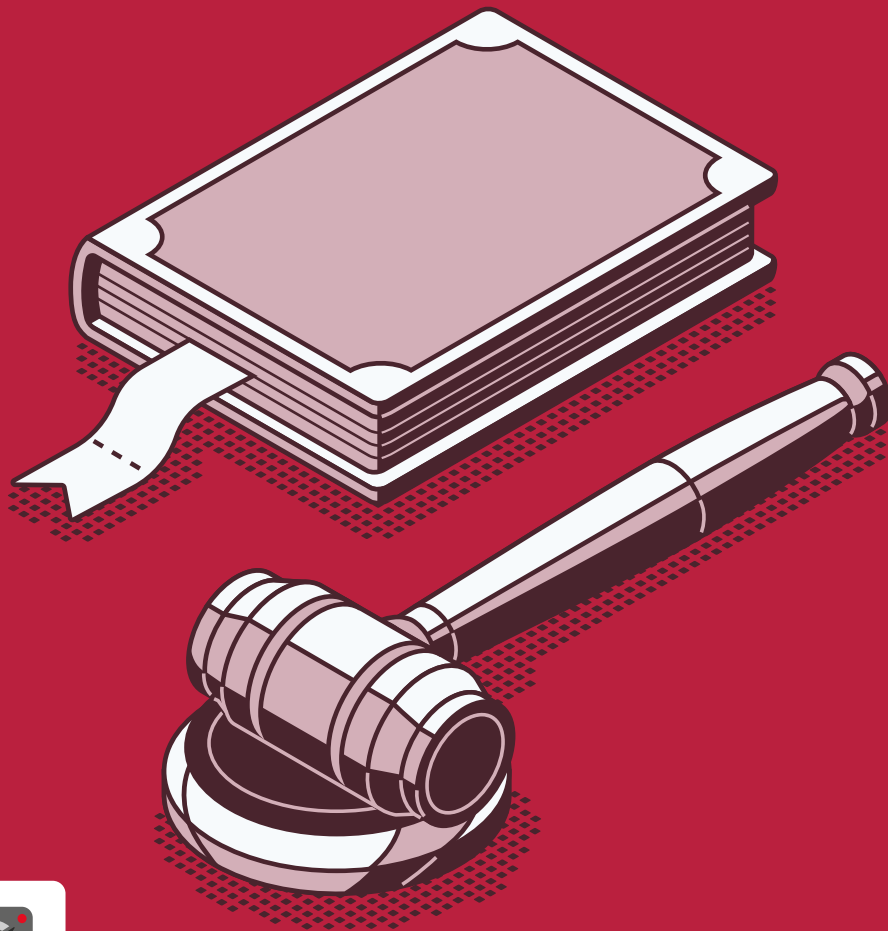




# La Cour Constitutionnelle :

## Lecture analytique de la loi de 2015

Khaled MEJRI





**MEPI**

This report is made possible by the generous support of the American people through the United States Department of State. The contents are the responsibility of "Al Bawsala" and do not necessarily reflect the views of the Department of State or the United States Government

# Introduction

## De quelques aspects organiques

Emportant l'adhésion générale des constituants , la Cour constitutionnelle a été introduite dans la Constitution par un titre à part qui lui a été réservé dans le Chapitre V relatif au pouvoir judiciaire. Ainsi, "singularisée au regard des autres juridictions" , cette institution marque une rupture avec l'ancien système. Chargé de contrôler les textes qui lui étaient soumis, le Conseil constitutionnel ne pouvait en effet, ni par son mode de saisine, ni par les effets de ses décisions être rangé dans la catégorie des juridictions constitutionnelles.

La Cour constitutionnelle quant à elle, se présente comme "une véritable juridiction constitutionnelle"<sup>3</sup> dont la mission est de contrôler la suprématie de la Constitution à l'égard de toutes les autorités et de protéger le régime républicain démocratique et les droits et libertés .

L'article 118 de la Constitution rattache la Cour au pouvoir judiciaire et reconnaît sa pleine indépendance. Elle n'est liée ni au pouvoir exécutif ni au pouvoir législatif. Au sein du pouvoir judiciaire, elle occupe une place à part. Aucune autre juridiction ne lui est supérieure et ses compétences lui sont exclusives comme le mentionne l'article 120 à propos du contrôle de constitutionnalité et peut être étendu à toutes ses compétences.

La Cour se compose de douze membres, se situant " dans la moyenne de ce qui peut être observée [sic] dans nombre de Cours constitutionnelles" , ce nombre permet à la Cour de garantir une délibération sérieuse et éclairée sans qu'il ne se transforme en une source de blocage.

### Nombre des membres des juridictions constitutionnelles dans le monde

9- Luxembourg- France-EUA

12- Belgique- Espagne

13- Portugal

14- Autriche

15- Italie- Pologne

16- Allemagne

1 PHILIPPE (X.), "Contrôle juridictionnel et Cour constitutionnelle dans la Constitution", in. La Constitution de la Tunisie, op. cit., p. 541.

2 DRI, La Cour constitutionnelle tunisienne. Analyse de la physionomie de l'institution après l'adoption de la loi organique du 3 décembre 2015, Tunis, sans date, p. 7.

3 Ibid., loc. cit.

4 Article 1er de la loi organique.

5 PHILIPPE (X.), "Contrôle juridictionnel et Cour constitutionnelle dans la Constitution", op. cit., p. 542.

Le blocage peut néanmoins résulter du nombre pair de la formation qui pourrait amener à un partage égal des voix. Cette situation aurait pu être évitée si la loi organique avait prévu le bénéfice au profit du Président de la Cour de la voix prépondérante, mais la loi ne l'a pas fait. Ainsi, la Cour pourrait facilement se trouver dans des situations où elle ne pourra pas statuer comme ce fût d'ailleurs le cas pour l'I.P.C.C.P.L.

Les membres de la Cour se répartissent en deux catégories: les juristes qui représentent les trois quarts de la formation (trois membres) et les non-juristes qui représentent le quart restant (trois membres)<sup>6</sup>.

Les membres juristes doivent être enseignants chercheurs ayant le grade de professeur ou magistrats ayant le plus haut grade dans la magistrature ou avocats pré la Cour de cassation ou encore juristes qui ne relèvent pas de ces catégories et possédant un doctorat en droit. Ils doivent répondre d'une expérience de vingt ans.

Les membres non juristes doivent aussi répondre d'une expérience de vingt ans dans leur domaine de compétence<sup>7</sup> et titulaires d'un doctorat ou de son équivalent.

La distinction entre membres juristes et membres non juristes ne figurait pas dans les premières versions de projets de la Constitution. La Cour avait une composition exclusive de juristes. Mais au moment de la présentation du projet devant le Comité de coordination et de la rédaction de la Constitution est apparue l'idée d'inclure des personnalités non issues de la sphère du droit dans la composition de la Cour afin de ne pas l'enfermer "dans le cénacle d'experts déconnectés des réalités de la société"<sup>8</sup>. Ces experts pourraient donc être des représentants d'associations nationalistes, des personnalités religieuses, des personnes influentes, des experts en sciences sociales autres que le droit, etc.

Les membres sont nommés par trois pouvoirs constitués, à savoir, le Président de la République, l'ARP et le Conseil Supérieur de la Magistrature. Chacune de ces autorités nomme trois membres juristes et un membre non-juriste. D'aucuns ont considéré que "rien n'oblige les autorités de nomination à ne pas nommer parmi les non spécialistes des personnes possédant une qualification juridique"<sup>9</sup>, mais cette assertion nous paraît contredire la volonté du constituant qui apparaît claire à travers le processus de rédaction du texte de l'article 118 tel que décrit plus haut et qui vise à travers l'introduction de cette catégorie de membres à garantir une composition multidisciplinaire de la Cour.

Certaines conditions sont applicables aux membres, quelle que soit la catégorie à laquelle ils appartiennent. En plus de l'expérience de plus de vingt ans, le candidat doit avoir la nationalité tunisienne, avoir quarante-cinq ans au moins et être "compétent, indépendant, neutre et intègre"<sup>10</sup>. Le candidat doit en plus "n'avoir occupé aucune responsabilité partisane centrale, régionale ou locale ou ne pas avoir été candidat d'un parti ou d'une coalition aux élections présidentielles, législatives ou locales depuis dix ans avant sa nomination à la Cour constitutionnelle"<sup>11</sup>. Cette condition inédite qui vise à "décourager le mélange des fonctions politiques et juridictionnelles"<sup>12</sup> a suscité un long débat sur son caractère opportun. Ne connaissant pas initialement -dans les premières versions du projet de la loi organique- de limite dans le temps, elle a été tempérée dans la version finale de la loi par son cantonnement dans ce délai de dix ans qui reste tout de même un délai assez long.

<sup>6</sup> Article 7.

<sup>7</sup> Le texte de la loi organique parle de l'expérience de vingt ans sans aucune précision mais cela suppose en toute logique que cette expérience est demandée dans le domaine de compétence qui justifie leur nomination.

<sup>8</sup> PHILIPPE (X.), "Contrôle juridictionnel et Cour constitutionnelle dans la Constitution", op. cit., p. 543.

<sup>9</sup> Article 8.

<sup>10</sup> Article 8.

<sup>11</sup> DRI, La Cour constitutionnelle tunisienne..., op. cit., p. 8.

<sup>12</sup> Ibid., p. 543, et dans le même sens, DRI, La Cour constitutionnelle tunisienne..., op. cit., p. 9.

Le candidat doit en plus jouir de ses droits civils et politiques<sup>13</sup>. Cette condition raisonnable et classique est néanmoins doublée par l'exigence de n'avoir pas fait l'objet d'aucune sanction disciplinaire et avoir un casier juridique vierge pour les infractions intentionnelles qui apparaît comme une limite disproportionnée au droit de se porter candidat. Une sanction disciplinaire<sup>14</sup> vénielle peut, sur cette base, avoir pour conséquence d'écartier la candidature d'une personne<sup>15</sup>.

Les candidats sont nommés par trois pouvoirs constitués à savoir, le Président de la République, l'ARP et le CSM, dont chacun nomme quatre membres. L'ARP désigne ses membres, suite à une élection organisée en son sein, de candidats présentés par les groupes parlementaires<sup>16</sup> ou, pour les non-inscrits, par un regroupement de députés composé d'un nombre identique à celui d'un groupe parlementaire. Chaque groupe présente quatre noms, dont trois doivent être des spécialistes en droit<sup>17</sup>. Si après trois tours de scrutin les noms proposés n'arrivent pas à recueillir cette majorité qualifiée, de nouveaux noms sont proposés en fonction de nombre de membres manquants et en tenant compte du respect de la spécialité en droit.

Pour le CSM, les présidents de chaque conseil juridictionnel réunis en une Commission spéciale vérifient les conditions de candidature requises<sup>18</sup>. Suivant la même répartition, l'Assemblée plénière du CSM élit par la suite les quatre membres à la majorité des deux tiers.

Le Président de la République nomme, quant à lui, sans avoir à négocier son choix, quatre membres dont trois doivent être spécialistes en droit<sup>19</sup>.

Ce système de nomination appelle quelques remarques.

D'abord au niveau de l'ARP et de la Présidence de la République, le risque de politisation des choix reste réel malgré le "devoir d'ingratitude" envers leurs autorités de nomination présumé pour les juges constitutionnels et consolidé par la durée de leur mandat qui dépasse celles de leurs autorités de nomination et par la règle du non renouvellement du mandat<sup>20</sup>.

Ensuite, pour le CSM, le pouvoir le moins politisé, ce système risque de mettre en avant une certaine forme de corporatisme dont les retombées pourraient influencer le fonctionnement de la Cour<sup>21</sup>.

Enfin, le pouvoir discrétionnaire accordé au Président de la République se présente comme une arme à double tranchant. Cette autorité de nomination qui peut jouer un rôle régulateur positif en s'opposant à la constitution d'une majorité "politique" au sein de la Cour, risque toutefois d'accentuer la politisation de la Cour et sa polarisation par des choix "politiques" et/ou "idéologiques" venant de sa part. Le blocage dont souffre actuellement la Cour et l'échec enregistré dans la nomination de ses membres montre combien celle-ci peut être sous l'emprise du jeu politique.

<sup>13</sup> Article 8.

<sup>14</sup> Article 8.

<sup>15</sup> DRI, La Cour constitutionnelle tunisienne..., op. cit., loc. cit.

<sup>16</sup> Sept députés.

<sup>17</sup> Article 11.

<sup>18</sup> Article 12.

<sup>19</sup> Article 13.

<sup>20</sup> Une nuance doit ici être apportée. En effet, le renouvellement triennal des juges impose de nommer les premiers juges avec des durées de mandats différentes. Un tiers des membres sera nommé pour trois ans, un tiers pour six ans et un tiers pour neuf ans. Notons au passage que les spécialités de nomination doivent être respectées lors de ces renouvellements: à un juriste doit succéder un juriste.

<sup>21</sup> DRI, La Cour constitutionnelle tunisienne..., op. cit., p. 9.

## Mode de désignation des membres des cours constitutionnelles dans le monde

Allemagne : la moitié désignée par le Bundestag et la moitié par le Bundesrat

Autriche : le gouvernement fédéral 8/14 (parmi lesquels le P et Vice-P) + 3/6 suppléants- la Chambre basse 3/14 + 2/6 suppléants- la Chambre haute 3/14 + 1/6 suppléant

Belgique : Le Roi sur une liste de deux noms proposés alternativement par la Chambre des représentants et par le Sénat

Italie : 5/15 PR- Les deux assemblées réunies en assemblée commune en choisissent 5 autres

Espagne : Chacune des deux assemblées en choisit 4/12 et le gouvernement 2

EUA : Le PR avec l'accord nécessaire du Sénat

La participation du pouvoir judiciaire à la procédure de nomination et les règles de majorité constituent les « principaux moyens pour atténuer ce risque (de politisation) » Service des études juridiques du Sénat français, Etude de législation comparée n°179-novembre 2017- La composition des cours constitutionnelles, Note de synthèse, , .Novembre 2017, site du sénat français

Le fonctionnement de la Cour traduit lui aussi le souci du législateur organique de lui garantir une certaine indépendance. Contrairement à la solution classique consistant à la nomination du Président, le législateur tunisien a instauré un système où les membres de la Cour élisent en leur sein un Président et un vice-président qui doivent, tous deux, être des juristes. Cette solution garantit d'une part l'autonomie de fonctionnement de la Cour et d'autre part, la compétence des membres qui remplissent ces fonctions-clés<sup>22</sup>. Néanmoins, le texte de la loi reste muet sur la fréquence de cette élection. Deux hypothèses sont alors envisageables: soit le Président et le vice-président sont élus par la totalité de leur mandat, soit, ils le sont pour une durée équivalente à celle du renouvellement partiel de trois ans. La seconde hypothèse semble s'imposer. Le renouvellement triennal conduit à une nouvelle composition qui devrait élire son président et son vice-président; les élus de l'ancienne composition ne peuvent lui être imposés si l'on veut garantir l'homogénéité de la composition et respecter la ratio legis de la règle de l'élection. Le système de tirage au sort pour les deux premiers renouvellements triennaux instauré par les dispositions transitoires de la Constitution<sup>23</sup> dont le Président est expressément exclu, ne signifie aucunement que le Président conserve son poste. Il n'implique que la conservation de sa qualité de membre.

Les membres de la Cour bénéficient de l'immunité fonctionnelle<sup>24</sup>. Leur rémunération équivaut à celle d'un ministre<sup>25</sup>. Ils doivent en contrepartie, déclarer leur patrimoine<sup>26</sup> et n'exercer d'autres activités rémunérées ou non, que celles qui leur sont commandées par leurs fonctions<sup>27</sup>. Cette interdiction classique pour les activités lucratives paraît moins compréhensible pour les activités bénévoles. Les juges seraient appelés à dispenser des cours dans les universités nationales et étrangères, ils seraient sollicités par les associations et les organisations pour représenter leur institution, ce qui appelle à interpréter cette interdiction de façon souple et la cantonner dans les fonctions, missions et professions parallèles<sup>28</sup>.

<sup>22</sup> Le Président est le représentant juridique de la Cour. Il assure la fonction de direction de ses services administratifs (art. 29). Il est à noter que la loi crée un autre poste important, celui du Secrétaire général qui est nommé par décret gouvernemental sur proposition du Président de la Cour. Il est chargé de supervision de greffe, de la tenue des registres, de l'enrôlement des recours, de la mise en œuvre des procédures d'instruction et de la conservation des documents.

<sup>23</sup> Lecture combinée des articles 148-6 et 118.

<sup>24</sup> Art. 22.

<sup>25</sup> Art. 23.

<sup>26</sup> Art. 25. Loi relative à la déclaration de patrimoine.

<sup>27</sup> Art. 26.

<sup>28</sup> DRI, La Cour constitutionnelle tunisienne..., op. cit., p. 10.

De même, l'obligation de réserve qui interdit aux juges durant leur mandat "de prendre position en public, d'exprimer une position ou d'émettre un avis sur des questions relevant de la compétence de la Cour constitutionnelle"<sup>29</sup> est conçue de façon problématique. Appliquée de façon stricte, elle interdirait aux juges "de s'exprimer sur ce qu'ils font"<sup>30</sup>. Elle doit être conçue avec une certaine souplesse. Destinée à protéger le secret des délibérés, l'obligation de réserve ne devra pas apporter des restrictions disproportionnées à la liberté d'expression. Concevoir autrement l'obligation de réserve conduirait une contradiction au sein même de l'article 27 qui, après l'avoir posée, permet aux juges de publier des commentaires des décisions rendues par la Cour dans les revues juridiques spécialisées<sup>31</sup>.

Outre les attributions juridictionnelles citées dans le chapitre qui lui est relatif, la Cour constitutionnelle a d'autres compétences spécifiques non strictement juridictionnelles qui figurent dans d'autres lieux de la Constitution et qui relèvent plutôt d'une fonction régulatrice de la vie politique attribuée à la Cour.

**La première compétence** qui entre dans ce cadre consiste à départir le Président de la République et le Chef de gouvernement en cas de conflit de compétence. L'article 101 de la Constitution est ainsi libellé: "Les conflits de compétence entre le Président de la République et le Chef de gouvernement sont soumis à la Cour constitutionnelle. Celle-ci statue dans un délai d'une semaine, sur demande de la partie la plus diligente." La loi organique entérine ce mécanisme en ajoutant la possibilité pour chaque partie de présenter ses observations écrites dans un délai de trois jours à compter de la saisine de la Cour constitutionnelle<sup>32</sup>.

**La deuxième compétence** a trait à l'état d'exception organisé par l'article 80 de la Constitution. Dans ce cadre, la Cour constitutionnelle joue d'abord un rôle négatif: Le Président de la République prend les mesures qu'impose l'état d'exception, après consultation du Chef de gouvernement, du Président de l'ARP et après en avoir informé le Président de la Cour constitutionnelle. Par la suite son rôle se meut en un rôle positif quoi que conditionné dans son exercice par la volonté d'autres organes. En effet, "Trente jours après l'entrée en vigueur de ces mesures, et à tout moment par la suite, la Cour constitutionnelle peut être saisie, à la demande du Président de l'ARP ou de trente de ses membres, pour statuer sur le maintien de l'état d'exception"<sup>33</sup>. La Cour se prononce dans un délai de quinze jours en audience publique. Si elle juge que les conditions de son maintien ne sont plus réunies, l'état d'exception devra être levé. Les autorités constituées (Président de la République, Chef de gouvernement, Président de l'ARP) sont informés de cette décision<sup>34</sup>.

**La troisième compétence** est celle relative à la constatation de la vacance de la présidence de la République. L'article 84 de la Constitution retient le principe selon lequel la prononciation de la vacance provisoire<sup>35</sup> ou définitive<sup>36</sup>. La vacance est précédée par la vacance provisoire ayant duré soixante jours, sauf en cas de décision écrite présentée par le Président de la République au Président de la Cour constitutionnelle, de décès ou d'incapacité permanente ou pour tout autre motif de vacance définitive.

Cette procédure peut être mise en œuvre d'office par la Cour constitutionnelle ou par le Président de l'ARP ou encore par la moitié de ses membres. Les décisions de constat de la vacance sont prises à la majorité des deux tiers des membres de la Cour.

29 Art. 27.

30 DRI, La Cour constitutionnelle tunisienne..., op. cit., loc. cit.

31 La DRI fait de cette obligation une interprétation plus nuancée qui mènerait à cantonner les commentaires des juges dans une approche "informatif et analytique". Cette interprétation qui interdit au juge de critiquer la décision de la Cour nous paraît contraire à la liberté d'expression d'une part, et à la "loi du genre" des commentaires juridiques basés sur la critique des décisions juridictionnelles. Elle interdit aux juges d'émettre des opinions individuelles et ne leur permet de publier que des opinions dissidentes!. V. DRI, La Cour constitutionnelle tunisienne..., op. cit., p. 11.

32 Art. 75.

33 Article 80 de la Constitution de 2014 et article 72 de la loi organique.

34 Art. 73 de la loi organique

35 Art. 84, al. 1.

36 Art. 84, al. 2.

**Le quatrième chef de compétence** est le plus "inédit"<sup>37</sup>. La Cour constitutionnelle a en effet été habilitée par l'article 88 de la Constitution à destituer le Président de la République en cas de "violation grave" de la Constitution. La Constitution et la loi organique entourent toutefois cette prérogative d'une procédure détaillée. Le Président de l'ARP est obligé de soumettre une motion motivée visant à mettre fin au mandat du président de la République à la Cour constitutionnelle qui doit être adoptée par les deux tiers des membres de l'ARP. La loi permet au Président de la République ou à son représentant de présenter ses arguments en réponse à la motion. La Cour prend sa décision à la majorité des deux tiers.

Le terme "violation grave" reste tout de même assez imprécis et fait ainsi reposer sur la Cour la lourde responsabilité de le définir<sup>38</sup>.

**Les compétences juridictionnelles sont également conçues de façon large. En plus du contrôle de la constitutionnalité des lois que ce soit a priori ou a posteriori, la Cour contrôle la constitutionnalité des traités, des projets de révision de la Constitution et du règlement intérieur de l'ARP.**

Le contrôle de la constitutionnalité des lois dans ses deux versants, a priori et a posteriori, fera l'objet de développements ultérieurs. Contentons-nous à présent de présenter les autres types de contrôle de la constitutionnalité.

Le contrôle de la constitutionnalité des traités est cette faculté entre les mains du Président de la République de soumettre à la Cour constitutionnelle pour contrôler leur constitutionnalité les traités avant la promulgation du projet de loi relatif à leur adoption<sup>39</sup>. Cette compétence qui repose sur une contestation directe du traité devant la Cour sur l'initiative du Président de la République est à distinguer du contrôle exercé par la Cour sur le traité en cas de recours des députés contestant le projet de loi d'approbation d'un traité qui, bien que se soldant sur un contrôle de constitutionnalité du traité, commence par être un contrôle de la loi d'approbation d'un traité.

Le contrôle des projets de révision de la Constitution consiste à vérifier dans un premier temps que le projet de révision ne porte pas sur un article intangible de la Constitution et en un second temps à contrôler le respect des procédures de révision constitutionnelle.

Ce contrôle exercé par la Cour constitutionnelle est initié par le Président de l'ARP pour vérifier le respect des procédures de révision, proposée par le Président de la République ou par un tiers des membres de l'ARP, et se munir contre la transformation d'une révision constitutionnelle en un changement du régime constitutionnel par la révision des dispositions constitutionnelles non révisables<sup>40</sup>.

La logique de rédaction du texte constitutionnel et de l'article 40 de la loi organique permet d'affirmer la nature systématique de ce contrôle<sup>41</sup>.

Cantonné dans des délais très courts<sup>42</sup>, ce contrôle est exercé en tant que "contrôle du respect des formes et des procédures"<sup>43</sup>. La soumission de l'initiative de révision doit se faire dans un délai de trois jours à compter de la date de sa réception par le bureau de l'Assemblée. A partir de la soumission, la Cour dispose de quinze jours pour rendre son avis pour dire si l'initiative concerne ou non les dispositions dont la révision est interdite par la Constitution. Son président informe immédiatement le Président de l'ARP, le Président de la République et le Chef de gouvernement de l'avis de la Cour.

<sup>37</sup> DRI, La Cour constitutionnelle tunisienne..., op. cit., p. 15.

<sup>38</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>39</sup> Art. 43 de la loi organique.

<sup>40</sup> Art. 1, art. 2, art. 49 et art. 75 in fine et art. 80 de la Constitution tunisienne de 2014.

<sup>41</sup> PHILPPE (X.), "Contrôle juridictionnel et Cour constitutionnelle dans la Constitution", op. cit., p. 545.

<sup>42</sup> Art. 40, 41 et 42 de la loi organique.

<sup>43</sup> DRI, La Cour constitutionnelle tunisienne..., op. cit., p. 12.



Après l'adoption par l'ARP du projet de loi de révision, le Président de l'ARP le soumet à la Cour dans un délai de trois jours afin qu'elle contrôle la constitutionnalité de la procédure de révision. Dans cette étape, la Cour rend sa décision dans un délai de quarante-cinq jours à compter de la date de sa saisine.

Si la Cour décide de la constitutionnalité de la procédure du projet de loi constitutionnel, elle le transmet au Président de la République pour le promulguer ou le soumettre au référendum. Si elle décide, par contre, de l'inconstitutionnalité de cette procédure, elle transmet le projet accompagné de sa décision au Président de l'ARP dans un délai maximum de sept jours. La loi donne dans ce cas à l'ARP un délai de trente jours à compter de la date de réception de ladite décision afin de corriger les procédures de révision conformément à la décision de la Cour constitutionnelle<sup>44</sup>.

Le contrôle de la constitutionnalité du Règlement intérieur de l'ARP et de ses amendements<sup>45</sup> est un contrôle automatique initié par le Président de l'ARP et portant sur l'intégralité du texte vu que, ni la Constitution, ni la loi n'imposent à la saisine l'évocation de moyens juridiques précis. La Cour dispose d'un délai de quarante-cinq jours pour statuer et en cas d'inconstitutionnalité, l'ARP ne peut dépasser trente jours pour modifier les dispositions inconstitutionnelles et les soumettre à nouveau à la Cour.

<sup>44</sup> Art. 42.

<sup>45</sup> Art. 62 de la loi organique.

## Première partie :

# LE CONTRÔLE A PRIORI

Notre étude du contrôle a priori exercé par la Cour portera sur les procédures poursuivies au cours de ce contrôle (Paragraphe 1) et les effets des décisions rendues par la Cour à son occasion (Paragraphe 2).

## Paragraphe 1 - Les procédures du contrôle a priori

### A- Le champ matériel

Le contrôle a priori se distingue par son caractère préventif et abstrait. Le juge constitutionnel examine si une loi, non encore entrée en vigueur, est conforme ou compatible aux principes et aux règles constitutionnelles, et interdit sa promulgation au cas où il lui est avéré qu'elle enfreint la Constitution.

La Cour porte son contrôle sur toutes les catégories de lois qui sont l'œuvre de l'assemblée parlementaire, qu'elles soient organiques ou ordinaires. Le texte de la Constitution ne dit mot sur les lois référendaires. Au vu des termes de l'article 82 de la Constitution, celles-ci semblent exemptes de ce type de contrôle. En effet, le recours au référendum est conçu comme une alternative dont dispose le Président de la République, lorsqu'il considère qu'il n'y a pas lieu de faire usage ni du moyen de la demande d'une seconde délibération par l'assemblée législative, ni de la saisine a priori de la Cour constitutionnelle. Ce procédé reste un procédé exceptionnel et limité à certaines matières à savoir, l'approbation des Traités internationaux, les libertés et droits de l'homme, et le statut personnel<sup>46</sup>.

Sont également exemptes du domaine du contrôle

a priori, les actes juridiques émanant du pouvoir exécutif<sup>47</sup>, dans le cadre de l'exercice du pouvoir réglementaire général. Aussi, sont exclus du champ du contrôle de constitutionnalité a priori "les décrets de gouvernement" intervenant dans le domaine du pouvoir réglementaire général, lequel recouvre toutes les matières qui ne relèvent pas du domaine de la loi<sup>48</sup> et dans lesquels l'exécutif intervient par voie de règles générales et impersonnelles à titre initial.

De même, sont exclus du domaine du contrôle a priori les décrets-lois, c.à.d. les actes adoptés par l'exécutif dans la matière législative. Ils peuvent être pris par le Chef du gouvernement sur habilitation de l'Assemblée des représentants du peuple, ou par le Président de la République en accord avec le Chef de Gouvernement en cas de dissolution de l'Assemblée des représentants du peuple<sup>49</sup>.

L'examen du champ de compétence matériel de la Cour constitutionnelle dans le cadre du contrôle a priori révèle que certains choix établis par le constituant relatifs à la délimitation du champ matériel de l'exercice du contrôle a priori comme à ses modalités d'exercice, vont assortir ce mode de contrôle de limites, qui vont circonscrire le domaine de compétence du juge

<sup>46</sup> Article 82 de la Constitution tunisienne de 2014.

<sup>47</sup> Article 92.

<sup>48</sup> Article 65, dernier alinéa.

<sup>49</sup> V. Article 70 de la Constitution.

constitutionnel, d'une part, et éluder l'effet préconisé au contrôle a priori, d'autre part.

## B- Les autorités de saisine

La pluralité des autorités de saisine<sup>50</sup> ne présume [...] pas d'une large ouverture<sup>51</sup>. La qualité à agir est strictement reconnue aux autorités politiques désignées par la Constitution. Les questions gouvernementales demeurant étrangères aux citoyens, l'accès à la Cour demeure non permis aux particuliers au stade de l'élaboration de l'acte législatif, en dépit de leur intérêt à protéger les droits que leur reconnaît la Constitution.

En plus, le contrôle a priori se distingue par son caractère facultatif: les autorités de saisine ont le choix de saisir la Cour comme de ne pas le faire. Ainsi, la Cour ne peut exercer son contrôle que lorsqu'elle est saisie "sur demande" de l'une des autorités politiques fixées par l'article 120, à savoir, " [le] Président de la République, le Chef du gouvernement, ou [par] trente membres de l'Assemblée des représentants du peuple".

### Le Président de la République

Garant du respect de la Constitution, le Président de la République se trouve tenu de veiller à ce qu'aucune mesure législative ne contrevienne à la Constitution. Il doit veiller au respect de la Charte des droits et libertés ainsi qu'au fonctionnement régulier des institutions de l'État. Le texte constitutionnel lui fournit des moyens d'action pour contrecarrer des projets de lois dont la constitutionnalité est douteuse, e.a., le droit de saisine de la Cour constitutionnelle. Mieux, au travers les termes de l'article 72, s'opposer à tout acte législatif à même de porter atteinte à la norme suprême en le soumettant à l'examen de la Cour, est une obligation qui incombe au Président

de la République.

Par ailleurs, en tant que titulaire du droit de l'initiative législative, le Président de la République peut faire usage du droit de saisine de la Cour en cas de tension entre lui et la majorité parlementaire ayant adopté le texte. L'on peut imaginer le Président de la République solliciter la position de la Cour sur la constitutionnalité d'un texte, qui issu d'un "projet de loi" présidentiel, a subi des modifications importantes au cours de la procédure législative. Le droit de saisine devient alors le moyen de défense auquel le Président de la République peut recourir dans un contexte d'inadéquation entre la majorité parlementaire et "la majorité présidentielle".

L'on peut également imaginer le Président de la République soumettre le texte voté à l'examen de la Cour dans un contexte politique d'entente. La décision de la Cour sert ainsi à écarter tout soupçon d'inconstitutionnalité sur une loi dont l'objet est sensible pour la classe politique et l'opinion publique et à renforcer politiquement la position du Président de la République.

Hormis ce cas de figure où le Président de la République est directement impliqué dans le processus de fabrication d'une législation, le droit de saisine lui garantit de pouvoir toujours exprimer sa position vis à vis d'une loi qui lui est transmise pour promulgation. En effet, le Président de la République n'est pas enclin à promulguer une loi du moment où elle a obtenu le vote de la majorité. En toute circonstance, il peut exercer une influence sur la législation. Il peut ainsi obtenir des amendements substantiels en demandant une seconde délibération à l'assemblée législative. Il peut également freiner le processus légiférant au cas où il estime la loi inconstitutionnelle en intentant un recours en inconstitutionnalité.

<sup>50</sup> Article 120 de la Constitution.

<sup>51</sup> Ibid., p. 191.

Le recours pour inconstitutionnalité est le moyen pour le Président de s'opposer au Gouvernement et à sa majorité parlementaire, c'est aussi le moyen par lequel il remplit sa fonction d'arbitre. Dans les périodes difficiles, le recours du Président peut très bien être animé par la volonté de protéger une minorité parlementaire contre les abus de la majorité<sup>52</sup> ou de rappeler le Gouvernement à ses obligations.

## Le Chef de Gouvernement

La Constitution reconnaît au Chef de Gouvernement, en tant que principale tête du pouvoir exécutif, le droit de saisine a priori de la Cour constitutionnelle.

Issu de la majorité parlementaire, ou nommé à la tête d'un gouvernement de coalition, on imagine mal le Chef de Gouvernement, supposé être soucieux de "la stabilité gouvernementale", soumettre une loi votée par la majorité qui le soutient à l'examen de la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité suspectée.

Le principal intérêt du droit de saisine reconnu au Chef de Gouvernement, consiste, comme dans les pays consacrant ce mode de saisine<sup>53</sup>, à protéger ses compétences gouvernementales en s'assurant du respect de la délimitation des domaines de compétences législatives et réglementaires telles que déterminées par le texte constitutionnel.

Cet intérêt est d'autant plus confirmé que la tête de l'exécutif n'a plus la possibilité comme sous la Constitution de 1959 de modifier par décret les textes de lois intervenant dans la matière réglementaire<sup>54</sup>. Ne jugeant pas opportun de reproduire cette technique dite de "la délégalisation", le constituant a préféré accorder au Chef de gouvernement la possibilité de

protéger son champ d'action de façon exclusivement préventive à travers la saisine de la Cour constitutionnelle, ce qui nous paraît plus efficace et plus protecteur de l'État de droit.

En tout état de cause, le droit de saisine peut très bien être utilisé par le Chef de Gouvernement, responsable de l'exécution de son programme gouvernemental comme moyen de "gérer" une indiscipline majoritaire". La saisine de la Cour permet alors de désamorcer un désaccord politique au sein d'une majorité qui n'est pas cohérente et de mettre fin à une polémique au sein de l'assemblée législative.

L'on peut également concevoir une situation où le Chef de Gouvernement aura intérêt à faire usage de son droit de saisine dans la finalité d'asseoir la légitimité d'un texte, surtout dans les moments de crise notamment, lorsqu'il n'a pas l'appui du Président de la République voire en cas de tension qui l'oppose à ce dernier.

## Les représentants du pouvoir législatif

Accordé à "trente députés", le droit de saisir la Cour constitutionnelle a priori de la constitutionnalité d'une loi permet à une opposition conjoncturelle formée de façon circonstancielle contre une loi particulière, de s'exprimer et d'agir. Ce droit est conçu comme étant un droit individuel dont dispose chaque député, qu'il soit de la majorité ou de l'opposition. Il lui permet d'exprimer sa position personnelle vis à vis de la loi et de contester les choix de la majorité. Il renforce le statut du parlementaire individuel qui a la possibilité de se ranger de façon circonstancielle contre la position de la majorité à laquelle il appartient.

<sup>52</sup> Article 82 de la Constitution tunisienne de 2014.

<sup>53</sup> Article 92.

<sup>54</sup> Article 65, dernier alinéa.

## C- Les étapes du contrôle a priori

Selon l'article 45 de la loi organique, la Cour est saisie de recours en inconstitutionnalité intentés contre "des projets de lois". Il ressort cependant de la lecture de l'article que le recours est intenté contre un texte voté et adopté par le Parlement, et donc contre une "loi" et non "un projet de loi". Le trait distinctif de ce contrôle activé par les seules autorités habilitées par la Constitution est que la saisine de la Cour constitutionnelle se fait avant la promulgation du texte. C'est en raison de cette condition de délai (1) qu'il est qualifié précisément de contrôle a priori ou préventif. Ce caractère impacte les conditions relatives au recours (2), la procédure (3) ainsi que les délais d'examen (4).

### 1- Les conditions relatives au délai: la saisine avant promulgation

Intenter le recours en inconstitutionnalité dans les délais juridiques constitue l'une des principales conditions de recevabilité de la demande. Le recours ne peut être intenté contre "des projets de lois" que lorsque le texte a déjà été définitivement adopté par l'Assemblée législative et avant que le Président de la République ne procède à sa promulgation. Le recours est intenté "dans un délai maximum de sept jours, à compter de la date de l'adoption par l'Assemblée des représentants du peuple du projet de loi dans sa version première ou de la date de son adoption dans une version amendée après son renvoi"<sup>55</sup>. Les autorités habilitées à saisir la Cour constitutionnelle disposent donc d'un délai assez court: la saisine doit avoir lieu entre le moment où la loi est définitivement votée et le délai de promulgation du texte par le Président de la

République<sup>56</sup>.

Les délais de saisine tels que organisés en droit tunisien garantissent la célérité de la procédure, en même temps que le droit de chacune des autorités de saisine à exercer son droit en toute liberté. L'article 81 de la Constitution a garanti que les délais de saisine de la Cour constitutionnelle n'interfèrent pas avec les délais de promulgation de la loi par le Président de la République en disposant que ce dernier ne peut promulguer les lois qu'après que les délais de recours en inconstitutionnalité ont expiré, et sans que le recours contre la loi n'ait été exercé.

Le délai de l'adoption facilement repérable, le délai de la promulgation bien éloigné des délais du recours, il est difficile que des recours soient rejetés par la Cour constitutionnelle dans le futur parce que les saisissants n'ont pas respecté cette condition de recevabilité.

Il résulte de la saisine de la Cour constitutionnelle d'un recours en inconstitutionnalité contre la loi, l'interruption des délais de mise en vigueur du texte. Une fois la Cour est saisie d'un recours contre le texte de la loi, celle-ci ne peut être mise en vigueur que si la Cour déclare qu'elle est valide.

### 2- Les conditions relatives au recours

La requête est déposée au greffe de la Cour constitutionnelle. Il doit y être précisé la qualité du requérant: son nom et prénom, la qualité et le domicile<sup>57</sup>. En se basant sur la jurisprudence de l'I.P.C.C.L., nous pouvons affirmer tout de même que ces conditions formelles, ne sauraient être considérées de façon stricte. L'instance ne s'est-elle pas refusée de considérer l'abréviation des noms des requérants comme un vice se

<sup>55</sup> Article 45, § 1er de la loi organique

<sup>56</sup> ROUSSEAU (D.), Droit du contentieux constitutionnel, op. cit., p. 188.

<sup>57</sup> Article 47: " Le recours présenté est signé par le requérant, et contenant le nom, le prénom, la qualité et le domicile de chacune des parties ainsi que les motifs et les prétentions, et il est accompagné des moyens de preuve et d'une copie du projet de loi objet du recours".

rattachant à une formalité substantielle tant que ceci n'atteint pas le seuil du doute sur l'identité des requérants<sup>58</sup>.

Lorsque le recours est intenté par trente parlementaires ou plus, la requête doit contenir la signature de l'ensemble des saisissants et préciser qui est leur représentant devant la Cour constitutionnelle<sup>59</sup>. Le texte laisse comprendre que dans le cas de la saisine parlementaire, la requête est introduite par une lettre unique collective signée par trente parlementaires ou plus. Le droit français admet la possibilité pour les députés ou les sénateurs de saisir le Conseil constitutionnel par des lettres individuelles. Rien ne l'interdit non plus dans le texte tunisien. L'essentiel étant qu'au total trente parlementaires aient bien signé le recours devant la Cour<sup>60</sup>.

Le recours intenté par l'une des autorités de saisine contre une loi n'entrave pas le droit d'une autre autorité à saisir la Cour contre le même texte de loi, les saisines concomitantes sont tout à fait admissibles; le cas échéant, la Cour " peut décider de regrouper les recours et d'en statuer par une seule décision"<sup>61</sup>.

Il est précisé par le texte que toute requête doit être motivée. Elle doit contenir "les motifs et les prétentions" des parties. Les moyens de preuve doivent toujours être présentés sous forme écrite<sup>62</sup>. Les griefs d'inconstitutionnalité développés peuvent prendre pour appui des "notes", des "rapports", et des "documents"<sup>63</sup>; le texte de la loi évoque tous les moyens possibles d'argumentation.

### **3- La consécration d'une procédure contradictoire**

Le recours sur lequel la Cour est appelée à statuer étant intenté contre une loi; le litige oppose en fait le requérant contre le texte de loi suspecté

d'inconstitutionnalité. Vu le caractère non contentieux du recours, le juge va emprunter la méthode inquisitoriale lorsqu'il va examiner la constitutionnalité de la loi qui lui est soumise.

Le législateur organique a consacré le principe du contradictoire dans la procédure du contrôle par voie d'action. Ainsi, il est stipulé par l'article 49 de la loi organique que lorsqu'un recours est intenté contre une loi, le Président de la Cour constitutionnelle informe immédiatement les différentes autorités habilitées à saisir la Cour dans le cadre du contrôle a priori: le Président de la République, le Président de l'Assemblée des représentants du peuple et le Chef du Gouvernement selon le cas, du recours en inconstitutionnalité et envoie à chacune de ces autorités une copie du dossier. Dès que le Président de l'Assemblée des représentants du peuple est informé, il transmet l'information de façon immédiate aux membres de l'Assemblée. Le but ne se limite pas à ce que l'ensemble des autorités de saisine soient informées, compte tenu de leur implication dans le processus de l'élaboration de la loi, mais de leur donner la possibilité de participer dans la phase d'instruction. Elles peuvent, dès lors, présenter leurs observations au sujet de la constitutionnalité de la loi dans un délai de sept jours, un délai de droit commun réduit à trois jours lorsqu'il s'agit d'un recours intenté contre le projet de la loi de finances. Formuler des observations signifie que les différentes autorités politiques impliquées, peuvent soutenir la thèse de la constitutionnalité de la loi, elles jouent alors le rôle de défenseurs du texte, ceci peut être le cas notamment pour les membres de l'ARP, auteur de la loi comme pour le Chef du gouvernement, soit dans le sens de la formulation de doutes supplémentaires en invoquant des griefs supplémentaires par rapport au texte de la saisine, dans le cas où l'autorité

<sup>58</sup> Décision du 19/5/2014, n° 03-2014, projet de loi organique sur les élections et le référendum.

<sup>59</sup> Article 47, al. 2.

<sup>60</sup> Voir l'IPCCL. Recours admis contre la loi relative au CSM.

<sup>61</sup> Article 46.

<sup>62</sup> Article 48

<sup>63</sup> Article 48 et article 47.

politique informée soutient le recours contre la loi. La consécration du principe contradictoire lors de la phase d'instruction a pour mérite d'assurer que l'ensemble des autorités politiques impliquées dans le processus législatif puissent s'exprimer et défendre leurs positions soit dans le sens de la défense de sa constitutionnalité soit dans le sens contraire. Il assure de surcroît que la décision de la Cour tienne compte de l'ensemble de ces avis et exprime une position vis à vis d'eux. La décision de la Cour quant à la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité de la loi contestée a de ce fait plus de chances d'être admise par l'ensemble de ces autorités politiques, ce qui renforce l'autorité de la chose jugée des décisions de la Cour constitutionnelle et atténue les tensions politiques vis à vis de cette juridiction qui peut des fois jouer le rôle de législateur négatif.

#### 4- Les délais d'examen

La Cour constitutionnelle statue sur la constitutionnalité des lois qui sont soumises à son examen dans un délai maximum de quarante-cinq jours à compter de la date de la saisine<sup>64</sup>. Le délai ne peut être prorogé pour n'importe quel motif. En cas d'expiration des délais fixés sans qu'elle n'ait rendu de décision à propos de la loi, son silence est interprété comme validation de la loi. La Cour se doit dans ce cas de transmettre la loi au Président de la République qui va soit le promulguer soit le renvoyer à l'Assemblée législative pour une deuxième lecture.

Les délais de quarante-cinq jours constituent les délais de droit commun, applicables pour toutes les saisines a priori. La Cour peut néanmoins se trouver dans l'obligation de rendre sa décision dans des délais beaucoup plus courts, ne dépassant pas les cinq jours lorsqu'elle statue sur la constitutionnalité d'une loi de finances<sup>65</sup>. Le

législateur organique a, par ailleurs, introduit des délais exceptionnels pour les situations d'urgence. Le cas échéant, l'autorité de saisine demande l'examen d'urgence, en motivant sa demande. La Cour dispose du pouvoir d'appréciation quant à l'acceptation ou à la non acceptation de la demande. En cas d'acceptation de la demande d'examen en urgence, faculté accordée exclusivement au Chef de gouvernement, elle doit rendre sa décision dans un délai de dix jours à compter de la date d'acceptation de la demande<sup>66</sup>. La Cour constitutionnelle se prononce sur la constitutionnalité des lois par une décision motivée, adoptée par la majorité de ses membres. La décision par laquelle la Cour déclare que la loi est valide ou non est définitive. Elle n'est susceptible d'aucune voie de recours et s'impose à tous les pouvoirs<sup>67</sup>.

Les décisions de la Cour constitutionnelles sont publiées au Journal officiel de la République tunisienne dans un délai de quinze jours à compter de la date de leur émission. Elles sont également publiées sur le site électronique de la Cour .<sup>68</sup>

<sup>64</sup> Article 50, § 1.

<sup>65</sup> Article 50, § 2.

<sup>66</sup> Article 51 de la Constitution.

<sup>67</sup> Article 5 de la loi organique.

<sup>68</sup> Article 5 de la loi organique.

## Paragraphe 2- Les effets du contrôle a priori

L'étude des effets du contrôle a priori nous pousse à s'interroger sur la portée de l'office du juge dans le cadre de ce contrôle (A) avant de passer en revue les différents types de décisions que la Cour peut rendre dans ce cadre (B).

### A- L'office du juge constitutionnel dans le cadre du contrôle a priori

La loi organique souligne dans son article 52 que la Cour examine la constitutionnalité de la loi dans les limites des moyens invoqués dans le texte de la saisine. En effet, saisie d'un recours pour inconstitutionnalité, la Cour peut être appelée, par les requérants, à examiner la constitutionnalité d'une loi en entier, comme elle peut être saisie de quelques dispositions d'une loi voire d'un seul article de la loi. Le droit tunisien faisant de la motivation de la requête une règle indérogable; oblige les auteurs de la saisine à développer un moyen ou des moyens à l'appui de leur requête. La question qui se pose est alors de savoir dans quelle mesure l'objet de la saisine, tel que fixé par les requérants, est déterminant de l'office du juge constitutionnel en matière de contrôle a priori? En d'autres termes, le juge est-il cantonné dans l'objet de la saisine telle que formulée par les requérants?

La question mérite d'être posée étant donné que le législateur organique semble avoir pris une position pour ce qui est de l'office du juge constitutionnel dans le cadre du contrôle a priori. L'article 52 souligne, dans son paragraphe premier, que " La Cour n'est saisie que dans les limites des moyens invoqués". Cet énoncé signifie

d'une part que la Cour ne peut porter son contrôle que sur "la" seule ou "les" seules dispositions contestées (elle ne peut se saisir d'office de nouvelles dispositions) et qu'elle ne peut d'autre part examiner la constitutionnalité des dispositions contestées que dans la limite des griefs invoqués par les requérants.

Pouvant être justifiée par le souci d'alléger le travail du juge d'une part, et de s'opposer, d'autre part, à l'apparition d'un "juge décideur qui ne connaîtrait aucune limite dans l'étendue de ses pouvoirs"<sup>69</sup>; cette "délimitation" de l'office du juge constitutionnel, nous paraît méconnaître la logique du contrôle a priori. La Cour ne peut être contrainte de ne porter son contrôle que sur la seule ou les seules dispositions contestées, ni être limitée à ne se prononcer que sur les seuls moyens évoqués par les auteurs de la saisine.

Plusieurs arguments militent en faveur de cette thèse: la nature du contrôle d'abord, la formulation de l'article 52 de la loi organique ensuite.

La nature du contrôle a priori pousse à affirmer que le juge est appelé à vérifier la constitutionnalité de la loi au-delà des moyens invoqués par les parties. En effet, la saisine a priori, intervenant alors que la procédure législative de l'adoption du texte est encore en cours, implique le juge constitutionnel dans le processus d'élaboration du texte législatif, étant donné que ce dernier est appelé à se prononcer sur les vices que l'on attribue au texte, et à déclarer s'ils sont fondés ou non. En procédant à cet examen, le juge joue le rôle d'un "co-législateur", puisqu'il va contribuer à la fabrication d'un texte de loi conforme à la

<sup>69</sup> BEZZINA (A.-Ch.), Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel, Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, Dalloz, Paris, 2014, p. 4.



Constitution. En effet, dans le cadre de ce contrôle, "ce qui est demandé au Conseil constitutionnel, c'est moins l'examen des arguments d'un plaideur atteint dans ses droits qu'une sorte d'audit juridique"<sup>70</sup>.

Intervenant avant la promulgation de la loi, le contrôle a priori ne peut reposer sur des faits concrets, étant donné que le texte de loi n'a pas encore eu l'occasion de s'appliquer sur des situations concrètes; il est alors un contrôle à caractère abstrait sur le plan substantiel.

Du point de vue procédural, le contrôle a priori est un contrôle déclenché, dans les systèmes juridiques le consacrant, par des autorités politiques "non porteuses d'intérêts subjectifs"<sup>71</sup>. Les autorités disposant du monopole de la saisine, poursuivent une finalité purement et strictement objective, consistant en la sauvegarde de la hiérarchie des normes. La nature objective du recours ne peut être sans conséquences sur le rôle du juge constitutionnel. A l'instar de son homologue électoral ou administratif, celui-ci doit normalement être capable de soulever d'office les moyens qui constituent, pour lui, une violation flagrante de la norme suprême. Dans ce contentieux, il faut comme l'a bien affirmé Georges VEDEL " qu'il puisse apparaître, si le [juge] ne s'est pas saisi qu'il est impardonnable de ne pas l'avoir fait devant une inconstitutionnalité aussi manifeste"<sup>72</sup>.

Un autre argument appuie notre lecture. En effet, admettre la limitation du contrôle du juge aux seuls griefs des parties entraînerait une contradiction au sein même de la loi organique dans la suite des alinéas du même article 52 où le législateur organique fait en sorte qu'une fois saisie dans le cadre du contrôle préventif, la Cour constitutionnelle porte son contrôle sur l'ensemble du texte. En reconnaissant au juge constitutionnel

le pouvoir de prononcer des décisions différenciées selon les affaires qui peuvent se présenter devant lui, le législateur organique confère au juge constitutionnel une habilitation à / les moyens de purger de tout vice d'inconstitutionnalité l'ensemble de la loi examinée.

## B- Typologie des décisions

La décision de la Cour peut prendre plusieurs formes : une déclaration de conformité de la loi (1), une déclaration de non-conformité, laquelle pouvant être soit totale soit partielle (2), et une déclaration de conformité partielle lorsque certaines dispositions jugées contraires à la Constitution peuvent être dissociés de l'ensemble de la loi (3). Enfin, un autre cas doit être traité, celui où la Cour ne rend pas de décision: curieuse alternative, mais elle est bel et bien envisagée par la Constitution (4).

### 1- La déclaration de conformité

Lorsqu'elle rend une déclaration de constitutionnalité de la loi, la Cour confirme que l'ensemble des dispositions de la loi objet du recours sont conformes à la Constitution. Sa décision ayant l'autorité de la chose jugée, celle-ci ne peut être saisie d'un nouveau recours contre les mêmes dispositions validées.

Une remarque doit être avancée pour cette hypothèse. Lorsque la Cour est saisie d'une loi, et qu'elle la déclare conforme, elle continue à être saisie de la loi jusqu'à ce qu'elle soit promulguée. En effet, le texte souligne que lorsqu'elle rend une déclaration de constitutionnalité au sujet de la loi, la Cour la transmet immédiatement au Président de la République, lequel demeure libre de décider de le promulguer ou de la renvoyer à l'Assemblée

<sup>70</sup> FROMONT (M.), « La justice constitutionnelle en France ou l'exception française », in. Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Paris, Economica, 2001, p. 172.

<sup>71</sup> GAY (L.), « Le double filtrage des QPC : une spécificité française en question ? Modalités et incidences de la sélection des questions de constitutionnalité en France, Allemagne, Italie et Espagne », in. GAY (L.) (dir.), La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé, Coll. « A la croisée des Droits », Bruylant, Bruxelles, 2014, pp....

<sup>72</sup> VEDEL (G.), Délibération du Conseil constitutionnel, séance du 18 novembre 1982, cité par BEZZINA (A.-Ch.), op. cit., p. 1.

législative. Seulement, au cas où il décide du renvoi, et que l'Assemblée parlementaire acceptant les modifications proposées par le Président de la République, adopte de nouveau la loi dans une version amendée, les constituants ont bien garanti que la Cour soit saisie de nouveau de la loi dans sa nouvelle version amendée. La saisine de la Cour par le Président de la République devient, le cas échéant, "obligatoire". Ayant rendu une décision de conformité à son sujet, les dispositions amendées doivent être soumises à son examen<sup>73</sup>. Aussi, la loi ne peut être promulguée que lorsque la Cour confirme que les dispositions amendées sont bien conformes à la Constitution<sup>74</sup>.

## 2- La décision d'inconstitutionnalité totale ou partielle

L'article 52 traite dans son troisième paragraphe de l'hypothèse où la Cour constitutionnelle déclare la loi inconstitutionnelle. Le paragraphe distingue cependant le cas où la décision de la Cour déclare la loi inconstitutionnelle dans sa totalité, du cas où elle déclare la loi inconstitutionnelle de façon partielle.

Ces deux situations traduisent des étendus différentes de l'inconstitutionnalité constatée de la loi. Dans le premier cas, l'ensemble des dispositions de la loi objet du recours sont entachées d'inconstitutionnalité. Dans le second, le vice d'inconstitutionnalité est confirmé pour une ou quelques dispositions de la loi.

Cette distinction que l'on trouve consacrée dans les systèmes comparés<sup>75</sup>, produit des effets juridiques distincts. En effet, lorsque la loi est déclarée non conforme dans sa totalité, la décision d'inconstitutionnalité équivaut à une annulation de la loi. Cette dernière, censée

n'avoir jamais existé, disparaît de l'ordre juridique. L'annulation s'étendant de ce fait à la procédure de son élaboration et de son adoption. Par contre, lorsque l'inconstitutionnalité est partielle, seules les dispositions non conformes à la Constitution sont annulées. Celles qui y sont conformes ne peuvent connaître le même sort. Se prononçant alors sur l'impact de la (ou des) disposition(s) censurée(s) sur la loi dans son ensemble, le juge se prononce en fait sur la séparabilité<sup>76</sup> ou non de cette disposition inconstitutionnelle du reste de la loi. Au cas où il considère que les dispositions inconstitutionnelles ne sont pas séparables, il est obligé de décider de l'inconstitutionnalité de la loi mais de façon partielle.

L'inséparabilité ne peut ainsi être confondue avec l'invalidation totale même s'il s'en suit, dans les deux cas, que la loi ne peut être promulguée: En effet, les fondements de la non-promulgation restent bien différents. " Dans le second cas, la non promulgation a pour fondement l'inconstitutionnalité de tous les articles de la loi; dans le premier, la non promulgation a pour fondement, et le Conseil [constitutionnel français] le précise expressément, le fait que des articles non contraires à la Constitution soient déclarés inséparables de dispositions constitutionnelles"<sup>77</sup>.

Il s'en suit alors que dans le cas de l'invalidation totale, le législateur doit reprendre la procédure ab initio, alors que dans le cas où la loi est jugée inconstitutionnelle dans son ensemble, en raison de l'inconstitutionnalité de quelques dispositions considérées inséparables, le législateur se limitera à corriger les seules dispositions censurées<sup>78</sup>.

L'article 52 semble faire abstraction de ce détail important lorsqu'il soumet les deux cas de figure à la même procédure. En disposant qu'" au cas où

<sup>73</sup> Article 52, al. 4.

<sup>74</sup> L'article 52 précise que dans ce cas, "[...] la Cour se limite à examiner ce qui a été amendé".

<sup>75</sup>

<sup>76</sup> Expression employée par ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 155.

<sup>77</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>78</sup> Ibid., loc. cit.

la Cour constitutionnelle déclare l'inconstitutionnalité totale ou partielle du projet de loi, elle le transmet sans délai accompagné de sa décision au Président de la République qui le transmet à l'Assemblée des représentants du peuple pour une seconde délibération conformément à la décision de la Cour dans un délai maximum de trente jours à compter de la date de la transmission. Le Président de la République soumet le projet de loi, avant sa promulgation à la Cour pour examen de sa constitutionnalité."

La rédaction de ce paragraphe respecte bien la démarche préconisée par le constituant dans l'article 122 de la Constitution où il est disposé que " Le projet de loi inconstitutionnel est transmis au Président de la République qui le transmet à l'Assemblée des représentants du peuple pour une seconde délibération conformément à la décision de la Cour."

Seulement, le législateur organique soumet l'Assemblée parlementaire devant délibérer au sujet de la loi invalidée, conformément à la décision de la Cour, à un délai de trente jours dans les deux cas de figure. Il semble alors ne pas cerner la différence de taille entre les deux hypothèses.

Si ce délai semble raisonnable pour le cas où l'Assemblée législative aura seulement à corriger certaines dispositions de la loi, voire " certaines phrases ou certains mots d'un article jugés contraires à la Constitution", il paraît par contre inapproprié dans le cas où la Parlement doit reprendre la procédure dès le début.

Le législateur organique aurait pu contribuer à assurer une meilleure exécution des décisions d'invalidation en précisant, pour le cas de l'invalidation totale, si c'est la même autorité qui a élaboré le projet de confectionner un nouveau

projet à la lumière des observations de la Cour ou si cette mission revient, dans tous les cas de figure, au Parlement.

Compte tenu des tensions politiques qu'est susceptible de créer une décision censurant une loi dans sa totalité, l'on peut se trouver dans une situation de blocage. En l'absence d'un consensus entre les différentes autorités politiques intervenant dans le processus d'élaboration de la loi, l'élaboration d'un nouveau projet conforme à la décision de la Cour risque d'être bien retardée, si ce n'est abandonnée.

En tout état de cause, lorsque l'Assemblée législative rectifie les dispositions déclarées inconstitutionnelles, la saisine de la Cour du projet de loi avec les dispositions rectifiées devient obligatoire<sup>79</sup>

### **3- La déclaration d'inconstitutionnalité d'une ou plusieurs dispositions du projet de loi dissociables de l'ensemble de celui-ci**

La décision de la Cour déclare dans ce cas l'inconstitutionnalité d'une disposition ou de quelques dispositions du projet de loi objet du recours. Cependant, contrairement à la situation précédente, la Cour conçoit que les dispositions viciées peuvent parfaitement être dissociées du reste des dispositions de la loi qui sont, elles, constitutionnelles, sans que cette dissociation n'ait un impact sur l'ensemble de la loi.

Dans ce cas de figure, privilégiant l'entrée en vigueur de la loi, la Cour transmet le projet de loi au Président de la République, qui dispose alors du pouvoir de le promulguer, ou de le renvoyer au Parlement. Il est exigé toutefois que le renvoi ne peut porter sur les dispositions déclarées inconstitutionnelles<sup>80</sup> La solution préconisée par le

<sup>79</sup> V. art. 52, § 3.

<sup>80</sup> Article 52, al. 6.

législateur organique garantit la célérité de la production législative. La loi ne précise toutefois pas la procédure à suivre pour les dispositions qui doivent être corrigées par le Parlement<sup>81</sup>. Celles-ci peuvent être-elles par la suite être insérées dans la loi, déjà entrée en vigueur par le biais d'une révision?

#### 4- Le non liquet (?)

L'article 121 in fine de la Constitution est ainsi rédigé: "Si le délai mentionné au premier paragraphe expire sans que la Cour rende sa décision, elle est tenue de transmettre sans délai le projet au Président de la République". Ainsi, il prévoit un cas assez curieux: un non liquet organisé par la Constitution. Mais si la Constitution parle du délai que la Cour est appelée à respecter faute de quoi elle est appelée à transmettre le projet au Président de la République, elle ne dit mot sur les causes du dépassement du délai.

Sur ce point, la pratique de l'PICCPL peut être intéressante. En effet, la LO relative à cette instance prévoit des dispositions similaires dans ses articles 21 al. 1 et 23 in fine. L'article 21 al. 1 dispose: "L'instance prend ses décisions à la majorité absolue de ses membres, dans un délai de dix jours, prorogable une seule fois, d'une semaine, et ce, par décision motivée". Et l'article 23 in fine d'ajouter: "En cas d'expiration du délai prescrit à l'article 21 sans que l'instance ne rende sa décision, elle est tenue de transmettre immédiatement le projet au Président de la République".

L'usage qu'a fait l'instance de ces dispositions a suscité le débat<sup>82</sup>. Certes, son recours à ces articles est légal<sup>83</sup>, mais le débat se situe plutôt sur le plan de l'opportunité.

L'instance a recouru à cette option pour deux raisons: l'influence du contexte politique, d'une part et le système de vote en son sein qui s'avère parfois bloquant, d'autre part.

La Cour constitutionnelle risque très probablement de se trouver dans les mêmes situations. Aucune instance juridictionnelle n'est exempte de l'influence du contexte politique. Cette option qui lui permet de transmettre le projet au PR pourrait dans des situations perplexes, lui servir d'échappatoire lorsque le projet de loi est entouré de considérations politiques.

Par ailleurs, le système de vote au sein de la Cour est fort semblable à celui de l'instance. Composée de douze membres, la Cour pourrait se trouver dans l'impossibilité de dégager une majorité puisque la voix de son président n'est pas prépondérante. L'article 121 in fine pourrait alors être instrumentalisé par la Cour et conduire à faire passer des lois qui n'ont pas subies de contrôle de constitutionnalité.

<sup>81</sup> En France....

<sup>82</sup> décision, n° 1/2014, décision n° 1/2017, décision, n° 8/2017.

<sup>83</sup> V. CHIKHAOUI qui défend l'instance sur ce point : CHIKHAOUI (L.), « L'instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des projets de loi.. », op. cit., pp. 244-255.

## Deuxième partie :

# « L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ »

La Constitution de 2014 a introduit un nouveau contrôle de constitutionnalité permettant aux parties dans les affaires pendantes au fond devant les tribunaux de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte à la Constitution. Cette technique est baptisée par la Constitution comme par la loi organique "exception d'inconstitutionnalité de la loi"<sup>84</sup> ou "recours d'exception d'inconstitutionnalité"<sup>85</sup>, ce qui nous paraît impropre compte tenu du sens de ce mécanisme et des procédures qui lui sont propres. Ce mécanisme se distingue, en effet, des exceptions connues dans le système de Judicial Review par le fait que le juge du fond n'est pas le juge de l'exception.<sup>86</sup> A vrai dire, ce mécanisme se présente comme une "question préjudicielle"<sup>87</sup> dans la mesure où "il est indispensable au juge de sursoir à statuer et de renvoyer la question au juge compétent, faute de pouvoir trancher le litige par un autre moyen"<sup>88</sup>.

Dans son principe, l'exception d'inconstitutionnalité demeure un contrôle abstrait. Portant sur la norme applicable au litige et se détachant de la situation qui en est l'origine, le contrôle exercé dans ce cadre est une question de "norme à norme"<sup>89</sup>. Il est généralement qualifié de contrôle objectif vu qu'il ne s'intéresse guère à une situation particulière, mais à une disposition législative déterminée. Il s'agit bel et bien d'un procès fait à la loi et non un procès fait à une situation factuelle<sup>90</sup>. L'objet principal, celui qui commande l'architecture procédurale du contentieux, l'attitude des intervenants et la portée des effets est réputé être la garantie de la suprématie de la Constitution. Sa finalité s'attache donc à un intérêt d'ordre général, un intérêt qui "concour[t] à la protection de l'intérêt général"<sup>91</sup>; en ce sens qu'il "ne concern[e] pas une seule personne, mais l'ensemble de la société"<sup>92</sup>. Garanti par le droit objectif, cet intérêt n'est pas directement rattaché à un intérêt subjectif-bien qu'en dernière analyse les deux intérêts se rejoignent.

Cependant, la distance généralement respectée par le juge constitutionnel par rapport à l'affaire jugée au fond n'interdit pas de voir dans le contrôle constitutionnel a posteriori envisagé dans toutes ses étapes une dose de subjectivité, un caractère concret indéniable qui le rattacherait à l'objectif de la protection des droits et intérêts des justiciables.

Le système tunisien mis en place a su dépasser le clivage contrôle abstrait/contrôle concret- qui sous d'autres cieux comme en France juggle toute évolution vers plus de garanties des droits de l'Homme-, et ce en procédant à l'intégration des intérêts subjectifs et des faits dans ce contentieux objectif, s'inscrivant ainsi dans le sillage de l'évolution qu'ont connue d'autres systèmes tels que le système allemand, le système espagnol et le système italien<sup>93</sup>. Cette évolution est en fait ce qui justifie que ce type de contrôle est "généralement conçu comme un mécanisme offert aux justiciables pour la protection de leurs droits fondamentaux"<sup>94</sup>.

Toute une série d'éléments manifeste ce caractère concret qui traverse le régime de l'exception d'inconstitutionnalité en Tunisie et qui plaide d'emblée en faveur de son rattachement à l'objectif de la garantie des droits et libertés. Ces éléments ont trait à la procédure de mise en œuvre de ce type de contrôle (Paragraphe 1) ainsi qu'à ses effets (Paragraphe 2).

<sup>84</sup> Art.123 de la Constitution et art. 54 de la loi organique.

<sup>85</sup> Art. 55 de la loi organique.

<sup>86</sup> GAY (L.), « Introduction générale », in. GAY (L.) (dir.), La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé, op. cit., pp. 22-24 ; RENOUX (Th.), « L'exception, telle est la question », R.F.D.C., n° 4, 1990, p. 651.

<sup>87</sup> M. Xavier Philippe qualifie la QPC française de "mécanisme "aménagé" de question préjudicielle": PHILIPPE (X.), « Brèves réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité dans une perspective comparatiste- Le juge a quo : juge du filtre ou "juge constitutionnel négatif" ? » in. GAY (L.) (dir.), La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé, op. cit., p. 107.

<sup>88</sup> GAY (L.), « Introduction générale », op. cit., p. 14.

<sup>89</sup> PARDINI (J.-J.), « La prise en compte des faits de l'espèce dans le jugement de la constitutionnalité des lois », in. GAY (L.) (dir.), La question prioritaire de constitutionnalité..., op. cit., p. 225.

<sup>90</sup> GAHDOUN (P.-Y.), « Argumenter la question prioritaire de constitutionnalité », in. ROUSSEAU (D.) (dir.), La question prioritaire de constitutionnalité, op. cit., p. 86.

<sup>91</sup> SCHMITT (S.), p. 722.

<sup>92</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>93</sup> V. LAGRAVE (C.), « Le caractère concret du contrôle de constitutionnalité a posteriori dans les modèles espagnol, italien et français », in. GAY (L.), La question prioritaire de constitutionnalité..., op. cit., passim.

<sup>94</sup> SANTOLINI (Th.), " La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé", R.F.D.C., n° 93, janvier 2013, pp. 83-105, p. 85.

# Paragraphe 1- La procédure de mise en œuvre de « l'exception d'inconstitutionnalité »

## A- L'objet du contrôle

Le propre du contrôle a posteriori, ce qui le distingue du contrôle a priori, est le moment de l'exercice du contrôle.

La Constitution et la loi organique répondent à la question de savoir contre quels textes peut être soulevée l'exception d'inconstitutionnalité d'une façon qui paraît claire à première vue: " (...) contre la loi applicable au litige"<sup>95</sup>. Mais cette formulation suscite maintes interrogations. Le terme loi s'entend-il ici au sens formel ou au sens matériel? S'agit-il du texte législatif en entier ou des dispositions singulières qui le constituent? S'agit-il de toute disposition législative applicable au conflit même si elle a fait l'objet d'un contrôle antérieur, ou ceci est-il à même d'immuniser une loi déjà soumise au contrôle de toute remise en cause?

La généralité du terme nous pousse à adopter, là où la loi ne restreint pas, le sens le plus vaste. L'exception d'inconstitutionnalité peut alors avoir pour objet toute "disposition législative" applicable au litige. Il peut ainsi s'agir d'une loi en entier, de plusieurs lois, comme il peut s'agir d'une seule disposition, d'un terme ou d'un ensemble de dispositions contenues dans la même loi ou éparses.

La réponse à ces questions est, également, fonction de la compréhension que l'on fera du terme "loi" lui-même. A notre sens le terme loi doit ici être compris, non seulement dans son sens formel, mais également dans son sens matériel. Plusieurs hypothèses problématiques peuvent se

présenter.

### i- Un règlement contenant une/des dispositions dont la matière est législative (Règlement empiétant sur la matière législative)

Nous sommes ici dans le cas d'un règlement autonome qui empiète sur le domaine législatif incluant de la sorte des dispositions matériellement législatives. Ce cas diffère d'un autre cas également envisageable ; celui résultant d'un changement dans la répartition des compétences entre pouvoir législatif et pouvoir réglementaire.

Un autre cas est envisageable. L'empiètement peut se produire même pour un règlement d'application au cas où ce dernier ajoute des dispositions nouvelles par rapport au texte de la loi revenant, bien entendu, au domaine de la loi. Le justiciable peut fort bien soulever une QPC contre lesdites dispositions indépendamment de la forme du texte. Une solution contraire serait un déni de son droit à un recours effectif.

### ii- Les décrets-lois

- Peut-on considérer un décret-loi comme une loi avant sa ratification pour accepter qu'il fasse l'objet d'une exception de constitutionnalité?

- Dans le cas où l'on a dépassé le délai de ratification sans le faire, et c'est le cas de la plupart des décrets-lois de la période transitoire en Tunisie, le décret-loi pourra-t-il être l'objet d'une QPC?

La réponse à ces deux questions semble être la même du moment où l'on adopte le critère

<sup>95</sup> V. l'article 120 de la Constitution et l'article 54 de la loi organique.

matériel de la définition de la loi et la lecture ici privilégiée de ce terme signifiant "dispositions législatives".

Avant sa ratification législative, période où sa légalité ne pose aucun problème, le décret-loi, de par sa définition même contient des dispositions législatives à même d'être le fondement d'une exception de constitutionnalité.

Par ailleurs, dans le deuxième cas, et quoi qu'il en soit de la solution apportée quant à la nature juridique de ce texte, le juge constitutionnel doit être considéré comme capable d'en faire connaissance tant que les dispositions qui y sont contenues relèvent quant à leur substance du domaine de la loi.

### **iii- Les circulaires contenant des dispositions dont la matière relève du domaine de la loi**

Encore une fois, la légalité de ces textes, leur nature juridique et l'étendue du contrôle exercé par le juge administratif sont des questions qui importent peu pour le juge constitutionnel. Le contenu législatif de ces textes doit être suffisant pour fonder sa compétence à contrôler leur constitutionnalité.

### **iv- Les "mesures" prises par le Président de la République dans les circonstances exceptionnelles au titre de l'article 80 de la Constitution**

Cette situation qui s'apparente à une sorte d'immunité accordée à ce type d'actes contre le contrôle de légalité, plaide en faveur de leur soumission au contrôle de constitutionnalité du moment où leur contenu relève du domaine de la loi, surtout que ces mesures échappent également au contrôle a priori.

La question qui se pose ici concerne la possibilité de contester la constitutionnalité des dispositions

contenues dans un Règlement autonome intervenant dans son domaine de compétence. A première vue, la loi organique parle de "loi", ce qui exclut le règlement. Mais, cette lecture exégétique du texte semble devoir être écartée. La Constitution définit le domaine d'intervention des règlements comme étant un domaine d'intervention de principe. Ainsi, écarter le règlement de l'emprise du juge constitutionnel reviendrait à soustraire un pan entier de l'ordre juridique du contrôle de constitutionnalité. Or, ceci ne correspond pas à la finalité de l'exception de constitutionnalité, laquelle technique vise à garantir la suprématie de la Constitution, non seulement à l'égard de la loi -même entendue au sens le plus large-, mais par rapport à l'ordre juridique dans sa totalité. Ceci ne concorde pas, non plus, avec la logique de l'article 49 de la loi organique qui n'évoque pas "la loi" tout court, mais parle plutôt de "la loi applicable au litige". L'utilisation de cette expression montre que le souci du législateur était moins d'assurer un contrôle (objectif) sur les lois, comme celui exercé dans le cadre du contrôle a priori, qu'un contrôle sur le contenu normatif du texte dont l'application est pertinente in casu. Or, ce texte peut être une loi, comme il peut parfaitement être un règlement, vu, comme on vient de le souligner, l'étendue du domaine du pouvoir réglementaire général.

Un autre problème, est celui de la jurisprudence consacrée des juridictions suprêmes. Dans l'absolu, toute contestation de la constitutionnalité d'une loi est une contestation d'une interprétation retenue/consacrée/possible de cette loi. Peut-on donc imaginer un recours contre une jurisprudence consacrant une lecture donnée d'une disposition législative. Le cas s'est posé en France où le CC admet qu'il peut être saisi de la

constitutionnalité des lois telles qu'interprétées de manière constante par les juridictions des deux ordres<sup>96</sup>; la question ne portant donc pas sur la disposition en elle, mais sur l'interprétation qui en est donnée/consacrée par le juge. Cette solution nous paraît parfaitement transposable à l'ordre tunisien.

La loi objet du contrôle de constitutionnalité a posteriori est "une loi applicable au litige". C'est dire que le litige est le fait déclencheur du doute quant à l'anomalie constitutionnelle attachée à la disposition attaquée, laquelle anomalie est apparue à l'occasion de son application dans un cas concret. Ceci se vérifie même pour des normes qui, dans certains systèmes ont déjà été examinées par le juge constitutionnel dans le cadre d'un contrôle a priori. En témoigne la décision QPC du Conseil constitutionnel *La Quadrature du Net et autres*<sup>97</sup>

Ayant opté pour la formulation "la loi applicable au litige", le législateur organique tunisien retient une conception souple du rapport entre le litige en cours et la loi objet du recours.

Or, en interrogeant les systèmes de justice constitutionnelle comparés, deux tendances se dessinent:

- i) les systèmes où la question préjudicielle, posée à l'occasion d'un cas concret concerne une norme ayant rang de loi et exigeant une interrelation nécessaire entre la validité de la norme dont la constitutionnalité est contestée et l'issue du procès. Le lien entre la norme attaquée et le litige est ici conçu de façon stricte si bien que le sort du litige en dépend;
- ii) les systèmes où la question préjudicielle concerne une norme ayant force de loi et où il est simplement exigé que ladite loi soit " applicable au litige " ou " applicable à l'affaire". Ici le lien est tellement souple qu'il suffit que la norme

soupçonnée ait une incidence sur la décision, ou même simplement applicable au litige<sup>98</sup>

Il paraît que le texte tunisien s'inscrit parfaitement dans la logique souple du lien entre la loi contestée et le litige pendant devant le juge a quo, en se limitant à cette condition sans l'assortir d'exigences supplémentaires conduisant à restreindre le champ des normes susceptibles d'être contestées par les requérants. Une telle souplesse est de nature à ouvrir le champ de la saisine du juge constitutionnel à un plus grand nombre de requêtes. Le système est alors qualifié de "système ouvert"<sup>99</sup>. Au risque de s'engorger, la Cour présente ainsi un prétoire ouvert à tout justiciable.

Condition essentielle du renvoi, le critère d'applicabilité exige d'abord l'existence d'un lien certain entre la disposition contestée et le fond du litige, que ce lien soit direct ou indirect. Cette exigence empêche le requérant de s'interroger en termes abstraits sur la constitutionnalité d'une norme, interdisant ainsi des questions de constitutionnalité "trop générales, trop détachées des faits de l'espèce"<sup>100</sup>; mais tout en préservant le caractère ouvert du recours.

Ensuite, "applicable" au litige, signifie qu'il doit s'agir d'une loi dont l'application est obligatoire au litige en cours. C'est justement le fait que la norme objet de la question de constitutionnalité est d'application obligatoire dans le procès a quo qui justifie l'intérêt pour le requérant de la soulever, et le fait qu'il soit indispensable au juge de fond de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour Constitutionnelle se prononce sur sa validité.

En outre, il est généralement admis que l'applicabilité de la norme à un litige couvre les deux catégories de règles applicables à tout litige, à savoir, les règles de fond et les règles relevant

<sup>96</sup> note 50 art. ROBLOT-TROIZIER et citer l'article lui-même.

<sup>97</sup> Cons. Const. n° 2016-590 QPC du 21 oct. 2016, *La Quadrature du Net et autres* [Surveillance et contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne].

<sup>98</sup> Nous nous basons pour cette distinction sur l'exposé de PASSAGLIA des différentes théories de la portée de la notion de *rilevanza* en droit italien: PASSAGLIA (P.), « La distinction entre contrôle concret et contrôle abstrait en Italie », op. cit., p. 62

<sup>99</sup> .

<sup>100</sup> ROUSSEAU (D.), GAHDOUN (P.- Y.) et BONNET (J.), *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 192.



de la procédure. Même si le législateur organique n'apporte aucune précision à cet égard, il va de soi comme l'affirme Dominique Rousseau que "le "litige" à proprement parler, embrasse nécessairement les éléments liés à la "procédure". La procédure constitue d'ailleurs la sève indispensable, le carburant de toute instance"<sup>101</sup>. Bien que le législateur organique tunisien a fait le choix d'employer une formulation générale: "la loi applicable au litige", la question préjudicielle de constitutionnalité peut donc viser, comme dans tout système consacrant le contrôle concret des lois, les normes applicables directement ou indirectement<sup>102</sup> au fond du litige, les dispositions applicables à la procédure contentieuse et, fort logiquement, celles qui constituent le fondement des poursuites en matière pénale.

Une loi applicable au litige est une loi qui porte vraiment atteinte aux droits et libertés ou plus généralement aux dispositions constitutionnelles. Ainsi, le Conseil constitutionnel a-t-il dans sa décision du 12 février 2012 écarté de son contrôle une disposition législative qui n'est jamais entrée en vigueur car "insusceptible d'avoir porté atteinte à un droit ou à une liberté que la Constitution garantit"<sup>103</sup>. Il a fait de même pour une autre décision faute de décret d'application qui rend la loi attaquée opérationnelle.<sup>104</sup>

A fortiori, nous pouvons également affirmer qu'une loi dont l'entrée en vigueur est différée ne peut faire l'objet d'une exception d'inconstitutionnalité dans la période qui s'étale du moment de son vote jusqu'au moment de son vote jusqu'au moment de son entrée en vigueur. Une loi applicable au litige est une loi applicable à la situation envisagée: " La question de constitutionnalité qui se pose dans un cas ne recevra pas nécessairement la même réponse dans un autre cas"<sup>105</sup>

## B- Le déclenchement du contrôle

La spécificité tunisienne réside dans le fait qu'au niveau de l'instance principale, le recours pour exception d'inconstitutionnalité se présente comme un moyen entre les mains du justiciable qui peut en faire usage pour la défense d'un droit ou d'un intérêt. En présentant son mémoire de recours au juge de fond, le requérant "oblige" le juge a quo à interrompre l'examen de l'affaire principale pour saisir la Cour constitutionnelle sur la question de constitutionnalité. Il ne s'agit pas de suggestion par rapport au juge de l'instance principale mais plutôt d'une saisine du juge constitutionnel dont le canal est le juge de fond. Ce dernier n'a pas à être convaincu du doute exprimé par le requérant quant à la constitutionnalité de la disposition attaquée. L'article 56 de la loi organique ne dispose-t-il pas que "lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité des lois est soulevée devant des tribunaux, ils doivent renvoyer immédiatement l'affaire à la Cour constitutionnelle". Conçue comme un droit, la saisine de la juridiction constitutionnelle se fait bien évidemment par l'intermédiaire du juge de fond, mais celui-ci n'agit que comme simple intermédiaire, "une courroie de transmission", un "passoire".

Le juge de fond ne dispose d'aucune marge d'appréciation à même de la placer comme un acteur dans le filtrage des questions de constitutionnalité. Ainsi, c'est au requérant qui soulève l'exception qu'il revient de formuler la question de constitutionnalité qui va être examinée par la Cour constitutionnelle. C'est également au requérant d'argumenter avec vigueur que la loi contestée est applicable au litige, et d'exposer les griefs formulés à l'encontre

<sup>101</sup> ROUSSEAU (D.), GAHDOUN (P.- Y.) et BONNET (J.), Droit du contentieux constitutionnel, op. cit., p. 192.

<sup>102</sup> V. GAHDOUN (P.-Y.), « Argumenter la question prioritaire de constitutionnalité », op. cit., pp. 86-87.

<sup>103</sup> CC 2011-219 QPC, 10 février 2012.

<sup>104</sup> CC 2015-460 QPC, 26 mars 2015.

<sup>105</sup> V. ROUSSEAU (D.), GAHDOUN (P.- Y.) et BONNET (J.), Droit du contentieux constitutionnel, op. cit., p. 197.

de la disposition législative contestée arguant de son incompatibilité avec la Constitution.

Saisi de la demande de question de constitutionnalité, le juge de fond ne peut que s'assurer si les conditions formelles prévues par la loi organique sont remplies. Sa mission n'est guère difficile sur ce point, l'exigence d'une requête distincte rédigée et motivée par un avocat pré la Cour de cassation ne peut poser de problème particulier.

Quant aux conditions substantielles de recevabilité de la question, le juge de fond n'intervient que dans une sphère limitée, à savoir, l'applicabilité de la loi contestée au litige; seule condition de recevabilité de la requête au stade de l'instance principale et unique critère permettant de conclure au caractère sérieux de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par la partie au litige.

Aussi, même si la loi organique du 5 décembre 2015 semble laconique pour ce qui est des effets du contrôle primaire effectué par le juge de renvoi quant à la poursuite de la procédure, le juge de fond, seul à même du connaître du litige, est en mesure de refuser le renvoi s'il estime que la loi contestée est sans rapport avec le litige. Lorsque l'exception d'inconstitutionnalité porte sur plusieurs dispositions législatives, le juge de renvoi est même tenu, sur ce fondement, de procéder au tri entre celles jugées applicables au litige et celles qui ne le sont pas<sup>106</sup>. Son appréciation de la loi objet de contestation est capitale, elle permet de faire barrage aux requêtes qui seraient introduites en dehors de toutes considérations d'espèce et d'empêcher les questions fallacieuses ou dilatoires, ayant pour objectif de retarder le procès en cours.

Les juridictions constitutionnelles se refusent, d'une manière générale, de procéder à un

réexamen sur cette condition, sauf lorsque la question posée est imprécise ou obscure ou s'il se vérifie pour la juridiction constitutionnelle que la disposition contrôlée est manifestement inapplicable au litige pendant devant le juge a quo<sup>107</sup>; elle refuse alors d'examiner la question de sa constitutionnalité, pour absence manifeste du caractère préjudiciel.

La place faite par les juridictions constitutionnelles à l'appréciation des juridictions de renvoi de la condition de l'applicabilité au litige correspond à l'essence même du mécanisme préjudiciel. Les liens qu'instaure ce mécanisme entre la juridiction de renvoi et la juridiction saisie de la question ne sont pas des liens hiérarchiques mais des liens de collaboration. Le monopole du contrôle de la constitutionnalité par le juge constitutionnel ne permet pas à ce dernier d'empiéter sur le domaine du juge ordinaire, et notamment sur la détermination et la sélection des normes à appliquer aux faits. Agissant chacun dans des domaines différents mais coordonnés, chacun reste maître de son domaine de compétence.

Une fois il est jugé que l'ordonnance du recours satisfait les exigences de fond de forme posées par la loi organique<sup>108</sup>, le juge de fond n'a pas à s'assurer de façon liminaire de la plausibilité du doute quant à la constitutionnalité de la norme critiquée, il doit renvoyer immédiatement la question à la Cour Constitutionnelle. Complètement exclu du débat constitutionnel, il ne lui est demandé en vertu de la loi organique, ni de reformuler la question, ni d'étayer le doute formulé par le requérant quant à la constitutionnalité de la disposition qu'il doit appliquer, ni de rédiger une argumentation propre quant à la pertinence du renvoi. Le texte n'a pas précisé si le juge de fond doit expliquer dans sa décision de renvoi en quoi la question de

<sup>106</sup> C. Cass. Fr. 19 octobre 2012.

<sup>107</sup> C.C. Belge, Arrêt n°121/2012 du 18 octobre 2012.

<sup>108</sup> Les articles 54 et 55 de la loi organique.

constitutionnalité de la norme législative en cause présente un caractère préjudiciel. Pourtant, dans les systèmes comparés consacrant le modèle européen de contrôle de constitutionnalité, le juge a quo, dans son ordonnance de renvoi, se livre généralement à une démonstration relativement détaillée du caractère préjudiciel de la question. Le rôle du juge a quo est confiné à émettre une décision de renvoi où il va préciser à la Cour les dispositions de la loi faisant l'objet de l'exception d'inconstitutionnalité, les moyens du pourvoi dirigés contre la loi objet du recours, et un exposé succinct des faits de l'affaire quant au fond directement liés au recours<sup>109</sup>. La décision de renvoi signée par le Président et le greffier du tribunal intéressé est alors adressée à la Cour Constitutionnelle accompagnée du mémoire du recours présenté par la partie au litige<sup>110</sup>.

L'abandon par le législateur tunisien de la technique du filtrage opéré par le juge de fond, solution qui n'est pas très commode en droit comparé, se justifie vraisemblablement par la crainte qu'une attitude conservatrice de la part des juridictions ordinaires ne bloque l'accès au juge constitutionnel. Le soupçon de partialité des Cours ordinaires est bien envisageable surtout lorsque la question posée porte sur leur interprétation de la disposition critiquée<sup>111</sup>.

Une certaine méfiance à l'égard du juge ordinaire se profile derrière sa neutralisation dans la procédure du contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. En effet, lui attribuer la compétence de se prononcer sur le caractère sérieux et pertinent du doute formulé par le requérant quant à la constitutionnalité de la norme attaquée peut l'amener à trancher la question de constitutionnalité et à se positionner comme "un juge constitutionnel négatif".

Il appert de ce qui précède que le modèle

tunisien, même s'il se rapproche du système de la QPC française, lequel est considéré dans son contexte comme une exception, s'en distingue par l'interdiction quasiment expresse au juge initial de procéder à tout examen, même sommaire, de la question de constitutionnalité.

Le risque d'engorgement de la Cour constitutionnelle avec des questions qui manquent de sérieux et de pertinence est certainement présent, mais le choix est clair: garantir aux requérants un accès facilité au prétoire du juge constitutionnel. Aucun filtre, même celui du juge n'est élevé entre le justiciable et le juge constitutionnel. L'exception de constitutionnalité est le droit du justiciable. Seul le juge constitutionnel est habilité à exercer un filtrage sur les questions reçues.

Le filtrage des questions de constitutionnalité tel que conçu par la loi organique est l'apanage de la Cour Constitutionnelle. Une fois la question lui est renvoyée par la juridiction de fond, elle est maîtresse du contrôle de sa recevabilité.

L'article 59 de la loi organique organise le contrôle par la Cour Constitutionnelle de la recevabilité de la question de constitutionnalité. Il donne compétence pour examiner la recevabilité du mémoire d'exception d'inconstitutionnalité à des commissions composées de trois membres spécialistes en droit, créées au sein de la Cour, par décision de son Président, la mission de vérifier si l'ordonnance de renvoi satisfait les conditions de recevabilité. Le rôle desdites commissions se limite au contrôle de la recevabilité externe de l'ordonnance de renvoi, elles n'ont pas à intervenir pour examiner le bien-fondé de la question posée. Par ailleurs, le texte ne leur confère pas le pouvoir de décider de l'irrecevabilité externe. Leur rôle se limite à "porter devant le Président de la Cour Constitutionnelle

<sup>109</sup> Art. 57, § 1.

<sup>110</sup> Art. 57, § 2.

<sup>111</sup> V. L'exemple français dans GAY (L.), « Le double filtrage des QPC : une spécificité française en question ?... », op. cit., p. 78.

ses propositions relatives soit à l'acceptation ou le rejet des renvois sur le plan formel et procédural" et c'est à la Cour de statuer sur les propositions de la Commission<sup>112</sup> et de décider de l'irrecevabilité.

Deux hypothèses de rejet de la question par ordonnance sont à distinguer. Celle où la décision de renvoi ne satisfait pas les conditions de forme requises par la loi, la commission propose alors à la formation de jugement le rejet in limine litis. Cela se produit lorsqu'en méconnaissance de l'article 57 de la loi organique, la juridiction de renvoi ne précise pas la loi dont la constitutionnalité est discutée, la ou les dispositions de cette loi faisant l'objet d'exception d'inconstitutionnalité, ou lorsque l'exposé des faits de l'affaire quant au fond ne permet pas de conclure au caractère préjudiciel de la question, ou encore lorsque la juridiction de renvoi omet d'accompagner la décision de renvoi de l'ordonnance rédigée par l'avocat représentant la partie.

La deuxième hypothèse de rejet in limine litis peut se produire en cas d'irrégularité de procédure. En droit comparé, le rejet sommaire de l'ordonnance pour irrecevabilité ne se produit qu'au cas où il est clairement démontré que "des exigences procédurales essentielles "<sup>113</sup> n'ont pas été respectées. Seuls des vices graves de procédure peuvent ainsi conduire à un retour des décisions de renvoi au juge a quo pour qu'il les corrige, et le cas échéant, soulever de nouveau la question de constitutionnalité.

Bien qu'envisagé par le texte de l'article 59, le risque s'avérera très réduit dans la pratique étant donné que la procédure en vertu de laquelle la question doit être renvoyée est instruite de manière très simple. Elle se résume en le respect par la partie ayant soulevé la question de constitutionnalité de la procédure posée par

l'article 55 - condition supposée avoir été vérifiée par le juge de fond avant de décider de renvoyer la question-, et le respect par ce dernier de la procédure posée par l'article 57, la décision de renvoi doit notamment être rendue signée par le président et le greffier du tribunal intéressé. Il n'est pas difficile de se conformer à une procédure aussi simplifiée.

Même si la formulation de l'article 59 paraît porteuse de restrictions, ce premier barrage d'examen préliminaire de la recevabilité n'est pas vraiment sévère, puisqu'il s'agit d'un filtrage de nature purement formelle. Il présente toutefois l'inconvénient de mobiliser la formation habituelle du jugement, laquelle doit décider sur proposition desdites commissions de la recevabilité ou de l'irrecevabilité externe. Les décisions d'admission comme de rejet sont prises à la majorité absolue de ses membres. En cas de rejet in limine litis, la décision doit être motivée<sup>114</sup>.

Il est à signaler que la loi organique ne traite pas de la question du contrôle par la Cour de la recevabilité interne de la question et ne prévoit pas l'hypothèse de rejet in limine litis des ordonnances de renvoi pour des raisons de recevabilité interne. Il s'agit d'une grande lacune dans la loi organique. Dans tous les systèmes comparés la loi régleme les conditions de fond devant être remplies pour que le juge constitutionnel accepte d'examiner la validité de la disposition attaquée. Une telle hypothèse mérite d'être régleme dans le système tunisien, notamment en raison de l'absence de filtrage des questions devant le juge de fond. Le juge de renvoi n'a pas à apprécier si la question soulevée par la partie mérite effectivement d'être transmise ni à exprimer une quelconque position dans la décision de renvoi quant à la pertinence de la question, hormis au travers le spectre de

<sup>112</sup> Article 59 § 3.

<sup>113</sup> Tribunal Constitutionnel espagnol, Arrêt 141/1988 du 12 juillet, FJ 2, (Cité par ALCARAZ (H.), « Le rôle du Tribunal Constitutionnel espagnol », A.I.J.C., XXVII-2011, p. 39, note 34).

<sup>114</sup> L'article 59, alinéa 3 prévoit que " [...] La Cour Constitutionnelle statue sur les propositions de la Commission conformément aux dispositions de l'article 5 de la présente loi." Or, aux termes de l'article 5 alinéa 1, "Les décisions et avis de la Cour Constitutionnelle sont pris à la majorité absolue de ses membres à moins qu'il n'en soit dérogé par la présente loi, et sont motivés."

l'applicabilité de la loi contestée au litige.

En droit comparé, le juge de fond détient un rôle central dans le filtrage des questions de constitutionnalité, la juridiction constitutionnelle ne peut remettre en cause ni contrôler une décision de non renvoi émise par un juge de fond qui refuse la transmission. Seulement, si le juge de fond décide de saisir la juridiction constitutionnelle, la décision par lequel le juge ordinaire décide de saisir la juridiction constitutionnelle fait l'objet d'un contrôle "naturel" de la part de celle-ci, ce contrôle s'apparente à un nouveau filtrage.

La Cour procède dans un premier temps au contrôle de la régularité de la saisine, ce qu'on a appelé le contrôle de la recevabilité externe de la requête, lorsque toutes les conditions de forme et de procédure requises sont remplies, elle passe au contrôle de la recevabilité interne.

Il convient de souligner qu'il s'agit là d'un deuxième niveau de contrôle de la recevabilité, lequel est focalisé sur la question posée à la juridiction constitutionnelle mais auquel la juridiction constitutionnelle procède avant de rendre une décision sur le fond de la question. Le contrôle est à ce stade axé sur la question qui fait l'objet du renvoi, laquelle doit remplir des conditions spécifiquement prévues par la loi pour être jugée recevable.

Ainsi, attester de la recevabilité externe de la requête ou de la décision de renvoi ne signifie point que la juridiction constitutionnelle va rendre obligatoirement une décision sur le fond de la question. La juridiction constitutionnelle vérifie au préalable si la question qui lui est soumise réunit un certain nombre de conditions, avant de passer à l'examen du fond de la question c.à.d. de la conformité de la disposition attaquée avec la norme suprême. Le contrôle de la recevabilité

interne est un contrôle qui porte spécifiquement sur la question de constitutionnalité en elle-même, la juridiction constitutionnelle y procède avant de rendre une décision sur le fond. Dans les systèmes constitutionnels comparés, les Cours constitutionnelles apprécient généralement deux conditions similaires bien que désignées par des appellations ou des formulations différentes; elles renvoient en effet à la même idée. La première est celle de l'applicabilité de la disposition contestée au litige pendant devant le juge de fond et conditionnant plus ou moins son issue, souvent désignée dans les lois régissant la procédure de la question préjudicielle par la condition de la "pertinence" de la question.

Ainsi, dans la majorité des juridictions constitutionnelles, lorsque la question parvient à la Cour, les juges constitutionnels exercent un contrôle fût-il minimal sur la condition d'applicabilité et ce, en dépit de sa conviction que c'est le juge a quo qui est le mieux à même à trancher de cette condition. Contrairement à l'ensemble des systèmes européens, dans le système français, se distinguant par rapport à ses homologues européens par le mécanisme de double filtre, le juge constitutionnel se refuse de porter son contrôle de la recevabilité interne sur la condition de l'application de la disposition de loi contestée au litige témoignant de la pertinence de la question. L'objection à toute intervention de la part du juge constitutionnel dans un domaine qui ne lui appartient pas est demeurée très forte<sup>115</sup>.

On en déduit que la manière dont le juge constitutionnel va s'assurer de la condition de la pertinence relève de sa propre conception du partage des rôles entre lui et le juge de renvoi dans le mécanisme de la question préjudicielle. Le juge constitutionnel peut très bien estimer qu'il lui revient de considérer la question pertinente

<sup>115</sup> V. GAY (L.), « Le double filtrage des QPC : une spécificité française en question ?... », op. cit., pp. 59-63.

du moment où elle lui a été transmise par le juge a quo, se fiant complètement à l'appréciation faite par ce dernier sur la condition d'applicabilité de la loi au litige. Le juge constitutionnel peut aussi, selon une autre logique guidée par une volonté de restreindre le volume de questions dont il est saisi, décider d'intégrer cette condition de renvoi dans les éléments sur lesquels s'étend son filtre.

La deuxième condition faisant généralement l'objet de contrôle par le juge constitutionnel pour décider de l'admissibilité de la question est celle relative au bienfondé de la question. En France, cette condition est désignée par le caractère sérieux de la question, en Italie c'est celle de la "non manifesta infondatezza", en Espagne le caractère "fondé". L'attention est ici portée sur le doute exprimé par le requérant par rapport à la constitutionnalité de la norme.

Les éléments pris en compte dans cette étape sont la ou les dispositions attaquées, la ou les normes de références constitutionnelles invoqués, et l'argumentation faite par la partie requérante quant à la non-conformité ou à la non-compatibilité entre la disposition contestée et les normes constitutionnelles invoquées.

C'est à l'aune de cette argumentation que le juge constitutionnel apprécie si le doute exprimé par le requérant est (fondé) ou non fondé.

On distingue, comme on l'a déjà précisé, entre les systèmes où le juge de renvoi est tenu de motiver sa décision de renvoi au travers une argumentation "solide" de son propre doute, ou du doute exprimé par le requérant quant à la conformité de la disposition attaquée par rapport à la Constitution<sup>116</sup> et entre ceux où le doute de constitutionnalité est celui de la partie et non du juge a quo, tel qu'il est le cas dans le système français, belge et tunisien. N'étant pas habilité à prendre position sur la question de

constitutionnalité des lois qu'il applique, le juge a quo n'est pas tenu dans ces systèmes, de joindre à l'ordonnance de renvoi ou d'y intégrer une motivation "suffisante" du caractère sérieux du doute sur la constitutionnalité de la norme attaquée. Ainsi, dans ces systèmes, le juge constitutionnel apprécie cette condition de recevabilité en se fondant uniquement sur le mémoire du requérant. Le mémoire rédigé et motivé par un avocat pré la Cour de cassation exigée par la loi organique tunisienne constitue en quelque sorte une garantie pour le juge constitutionnel quant au caractère sérieux du doute. Il n'empêche que ce dernier peut très bien la juger comme non convaincante. La motivation quant au doute sur la constitutionnalité de la disposition attaquée, rédigée par l'avocat du requérant, constitue en tout état de cause la pièce déterminante sur laquelle va porter le contrôle du juge pour décider du caractère sérieux de la question et donner son visa pour le passage à l'examen du fond de la question ou décider du rejet de la question pour défaut de fondement.

Le filtrage portant sur la recevabilité interne de la question opère même au stade finale de la décision finale, la Cour ne s'estime valablement saisie que si le juge a quo a rempli toutes les conditions requises. Il constitue le dernier obstacle à une déclaration sur le fond de la question, pourtant "cet obstacle n'est pas très facile à dépasser"<sup>117</sup>. Selon le Professeur di Manno, "cet examen conduit très souvent la Cour constitutionnelle à estimer qu'un obstacle empêche l'examen au fond de la question posée" et l'auteur de préciser que "les décisions de ce type sont regroupées sous l'appellation générique de décisions processuelles (ou de procédure)"<sup>118</sup>.

Au demeurant, bien que la loi organique sur la Cour Constitutionnelle est lacunaire sur cet aspect

<sup>116</sup> Dans les systèmes espagnol, allemand, italien : l'idée du doute du juge a quo dans chacun des systèmes.

<sup>117</sup> Ibid., loc.cit.

<sup>118</sup> DI MANNO (Th.), "La question préjudicielle de constitutionnalité en Italie", A.I.J.C., XXIII/ 2007, p. 37.

du contrôle de la recevabilité, le juge constitutionnel est incontestablement en droit de rejeter les ordonnances où les questions de constitutionnalité portent sur une loi qui a d'ores et déjà été déclarée non conforme à la loi suprême, ou lorsque les questions sont dépourvues de toute motivation. Le rejet peut également se justifier lorsque l'interprétation sur laquelle le requérant s'appuie au sujet de la norme contestée s'écarte totalement du sens communément admis par les juges de fond<sup>119</sup>.

Il ressort de la présentation de la procédure de filtrage des questions préjudicielles, la place centrale qu'occupe la Cour constitutionnelle dans la fonction de filtrage. La procédure de sélection

s'opérant exclusivement au sein de la Cour, cette dernière dispose d'un pouvoir considérable quant à la régulation du nombre de recours portés devant elle par le juge a quo.

Néanmoins, la concentration du mécanisme de sélection entre les mains des juges constitutionnels, quand bien même il permet de protéger le domaine de compétence de ce dernier, il finira par engorger la Cour. La formation de jugement ayant à se prononcer sur la recevabilité externe des renvois, et plus, à motiver les décisions d'irrecevabilité en cas de rejet, une telle démarche ne favorise point la célérité de la procédure et risque fortement de paralyser la Cour dans la pratique.

## Paragraphe 2 : Les effets du contrôle sur la norme déclarée inconstitutionnelle

La Constitution de 2014 présente cet avantage d'évoquer la question des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Dans son article 123, elle prévoit que: "Si la Cour déclare l'inconstitutionnalité<sup>120</sup>, l'application de la loi est suspendue dans les limites de ce qui a été jugée". Le terme suspension utilisé pour désigner les effets de la décision dans la traduction officielle en langue française équivaut dans la version arabe de la Constitution au terme توقف العمل.

Cette formule a été taxée d'ambiguïté. Commentant les dispositions constitutionnelles relatives à la Cour constitutionnelle, M. Slim Laghmani a considéré cette formulation comme une faiblesse normative dont souffre le texte constitutionnel. « Cette expression peut être interprétée comme signifiant « ne s'applique pas » comme elle peut être interprétée comme signifiant « ne s'applique plus », en d'autres

termes, on ne sait pas si l'effet est la suspension des dispositions inconstitutionnelles ou leur abrogation »<sup>121</sup>.

Le doute a ainsi plané sur l'effet réel de la censure, et ce jusqu'à la traduction officielle du texte de la Constitution en langue française, où l'on a opté pour " la suspension" comme sens de "توقف العمل".

Seulement, là encore, il a paru étrange que l'on opte pour la suspension plutôt que pour l'emploi du terme "abrogation". La suspension comme effet de principe de la censure choisi par les traducteurs de la Constitution ne correspond pas parfaitement à تعليق العمل mais plutôt à تعليق العمل. Revenant à la version arabe, nous pouvons affirmer que l'expression choisie par le constituant est assez singulière dans la mesure où celui-ci a sciemment écarté d'employer l'équivalent arabe de l'abrogation الإلغاء, comme il a sciemment écarté

<sup>119</sup> Dans l'ordonnance 332/2005 du 13 septembre 2005, FJ 2, le tribunal Constitutionnel a considéré notoirement infondées les questions d'inconstitutionnalité à propos desquelles l'organe juridictionnel s'est appuyé sur une interprétation arbitraire ou irraisonnable de la loi ou encore sur une interprétation s'écartant du sens communément admis par les juges de fond. Cité in. Ibid., loc. cit.

<sup>120</sup> Comparaison avec les Constitutions comparées. Pourquoi c'est un avantage.

<sup>121</sup> LAGHMANI (S.), « La Cour constitutionnelle », in. La Constitution de la Tunisie..., op. cit., p. 406.

d'employer l'équivalent arabe de la nullité ou de l'annulation البطلان . Or, les systèmes comparés de justice constitutionnelle se rationalisent, pour ce qui est des effets du contrôle de constitutionnalité des normes a posteriori, autour de deux écoles: l'école allemande, consacrant la nullité ou l'annulation comme effet de principe, d'une part, et l'école autrichienne, consacrant l'abrogation de la norme censurée comme effet de principe de la décision de censure, d'autre part.

La loi sur la Cour constitutionnelle n'a pas été plus claire à ce sujet étant donné que le législateur organique a repris les deux expressions consacrées dans le texte de la Constitution, et dans la version arabe de la loi et dans sa version française. Ainsi, lit-on dans le paragraphe premier de l'article 60, que " Si la Cour déclare l'inconstitutionnalité d'une loi ou des dispositions d'une loi, son application est suspendue [...]"<sup>122</sup>.

La faiblesse normative évoquée par M. Laghmani à propos du texte conventionnel s'est quasiment transformée avec le texte législatif en un contre sens. En effet, "la suspension" de la norme censurée fait qu'elle ne s'applique pas", dans le présent, c.à.d. que la norme est interdite d'application au litige dans le cadre duquel l'exception d'inconstitutionnalité a été soulevée sans que cette interdiction d'application ne continue pour l'avenir. Une telle interprétation n'a pas de sens dans un système de contrôle de constitutionnalité concentré tel que le notre. La suspension comme effet s'applique dans les systèmes inscrits dans le modèle de contrôle de constitutionnalité diffus, à l'instar du modèle américain, où le juge de fond, déclarant une loi inconstitutionnelle suite à une exception d'inconstitutionnalité soulevée par les parties au litige, écarte son application dans le procès en cours. La déclaration d'inconstitutionnalité

prononcée par le juge de fond produit un effet inter partes, l'application de la loi est alors suspendue pour l'affaire en cours, mais continue à être appliquée par les autres organes chargés de l'application de la loi (juges, administration, particuliers). L'on comprend mal alors comment on peut opter pour le modèle concentré de justice constitutionnelle, tout en produisant un effet erga omnes de la décision d'inconstitutionnalité, d'un côté, et prévoir la "suspension" de la norme invalidée comme sanction, d'un autre côté.

Comment comprendre alors les effets de la décision d'inconstitutionnalité aux termes de l'article 60, alinéa 1er de la loi organique?

Censé développer le texte constitutionnel, le législateur organique se montre à première vue, hésitant, voire réticent. Il se contente de reprendre le couplage déclaration d'inconstitutionnalité-suspension de l'application du texte, " Si la Cour déclare l'inconstitutionnalité d'une loi ou des dispositions d'une loi, son application est suspendue dans les limites de ce qui a été jugé, envers tous, sans que son prononcé ne puisse avoir d'effet rétroactif sur les droits acquis ou sur les affaires ayant fait l'objet d'un jugement définitif ", sans apporter de réponse à la question de savoir si, du fait de la censure la norme est invalidée uniquement pour le futur ou si la déclaration d'inconstitutionnalité l'affecte ex origine.

Ne posant aucun effet de droit commun, l'article 60 de la loi organique ne résout vraisemblablement pas le problème.

Par ailleurs, la formulation de l'article 60 de la loi organique n'est pas heureuse, car, pour identifier les effets des décisions d'inconstitutionnalité qui y sont prescrits, elle invite à en donner une lecture a contrario. Or, tel que l'explique le Professeur Lecuq, "ce type d'interprétation ne va pas sans

<sup>122</sup> Notons au passage que le même article introduit une exception notable à cet égard relativement aux lois électorales. Il consacre un paragraphe spécifique aux lois électorales et aux effets des décisions d'inconstitutionnalité en matière électorale. " En cas de recours d'exception d'inconstitutionnalité des lois électorales et que la Cour déclare leur inconstitutionnalité, les dispositions objet de recours sont suspendues seulement envers le requérant et ce à compter de la date de prise de la décision de la Cour constitutionnelle "



présenter quelques dangers, en particulier parce qu'il accentue la marge de l'interprète " <sup>123</sup>

Si l'on se résout à ne pas déduire davantage que ce qu'il énonce strictement, on peut, partant d'une lecture ad litteram de l'alinéa premier de l'article 60, dégager deux principes. Le premier, implique comme effet automatique de la déclaration d'inconstitutionnalité, une sortie de vigueur de la loi déclarée inconstitutionnelle. La loi cesse de se voir appliquée dès le prononcé de la décision et la censure produit ses effets dans le futur.

Le second principe est déduit d'une lecture a contrario du dispositif de l'article 60, alinéa 2. En effet, le texte est construit selon le schéma suivant : on ne peut pas remettre en cause la chose jugée, mais il n'est pas affirmé que les décisions ont de manière générale un effet ex tunc. L'on peut considérer simplement qu'il pose, de ce fait, une limite à la rétroactivité des décisions d'inconstitutionnalité tenant au respect de la chose jugée et à la non remise en cause des droits acquis. Hormis le caractère irréversible de ces deux exceptions, le législateur organique laisse le juge constitutionnel libre de décider si lesdites décisions doivent ou non avoir un effet ex tunc.

Partant, l'effet ex tunc est tout à fait envisageable comme conséquence de la déclaration d'inconstitutionnalité et ce, même si les termes de la loi organique ne plaident pas pour un lien automatique entre l'inconstitutionnalité d'une loi et sa nullité rétroactive. Le trinôme inconstitutionnalité- nullité- effet ex tunc consacré dans des systèmes faisant prévaloir la régularité absolue à l'instar de l'Allemagne présente l'avantage que la loi viciée soit expulsée de l'ordre juridique dès l'origine même de la loi, ce qui permet de purger l'ordre juridique des normes inconstitutionnelles assurant de la sorte la pleine garantie de la Constitution. Or, dans le système

tunisien, comme on l'a souligné plus haut, l'épuration de l'ordre juridique est la préoccupation première du constituant dans le cadre de l'exception d'inconstitutionnalité.

Le dispositif tunisien ne privilégie pas un modèle d'effets dans le temps de manière stricte, ce qui ne permet pas de déduire de manière tranchée s'il se rattache à tel ou tel type d'effets dans le temps des décisions de la Cour Constitutionnelle, à l'instar d'autres systèmes comparés telle que l'Italie, l'Espagne ou la France. Ceci peut paraître à première vue comme une faille dans le texte encadrant les effets dans le temps de la déclaration d'inconstitutionnalité, mais il n'en est rien. Au contraire, c'est un choix délibéré du législateur organique attestant de la singularité du modèle tunisien.

En effet, tout porte à croire que le législateur organique tunisien, fort des expériences comparées en matière de contrôle de constitutionnalité a posteriori dans le cadre de la question préjudicielle d'inconstitutionnalité, a opté pour la reconnaissance d'une marge de manœuvre au profit du juge constitutionnel dans la détermination et la maniabilité des effets de ses décisions d'inconstitutionnalité. Un contrôle concret est un contrôle qui prend en considération les implications du jugement sur les parties au litige. Autrement dit, c'est un contrôle qui se soucie de son résultat subjectif.

L'impact des éléments de fait sur la décision finale du juge constitutionnel et le souci d'aménager son jugement au gré des situations des parties apparaît à travers le développement d'une armada de techniques jurisprudentielles que le juge constitutionnel a développé à travers le monde, et que le juge constitutionnel tunisien serait appelé à s'en inspirer.

Le juge constitutionnel recherche dans tout

<sup>123</sup> LECUCQ (O.), « La modulation dans le temps des effets des décisions des juges constitutionnels. Perspectives comparatives France-Espagne-Italie », in. GAY (L.) (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité...*, op. cit., p. 297.

jugement l'interprétation "raisonnable". Le caractère raisonnable de l'interprétation implique la prise en compte d'éléments subjectifs qui varient d'une situation à une autre. Si le Conseil constitutionnel français persiste à appréhender le caractère raisonnable comme étant un élément du contentieux objectif, les juridictions constitutionnelles italienne et espagnole mettent l'accent sur la liaison entre la concrétisation du contrôle et sa subjectivisation, d'une part, et le caractère raisonnable de l'interprétation qui participe à la production d'un droit évolutif, d'autre part<sup>124</sup>

Cette liberté reconnue au profit du juge constitutionnel dans la modulation des effets dans le temps des décisions qu'il prononce renvoie à la situation où " le juge peut, en fonction de circonstances de nature diverses, faire varier les effets de ses décisions à partir d'une gamme d'effets le plus souvent riche, allant de l'effet rétroactif (ex tunc) pur et simple à l'effet abrogatif (ex nunc) différé dans le temps" <sup>125</sup>

Le mouvement a été initié lorsque, des juridictions constitutionnelles notamment la Cour constitutionnelle italienne<sup>126</sup> et le Tribunal constitutionnel espagnol<sup>127</sup>, se sont affranchis des textes afférents aux effets dans le temps des décisions des juges constitutionnels qui en souscrivent rigoureusement la nature et le périmètre, et ne confèrent aucune latitude au juge constitutionnel sur ce plan<sup>128</sup>

Or, le contrôle de constitutionnalité a posteriori, par voie de question préjudicielle ne peut se satisfaire d'une telle rigidité. La latitude du juge se justifie dans la mesure où la décision juridictionnelle dont il s'agit, intervient après que la loi est entrée en vigueur et a produit des effets : actes de développement, de concrétisation, ou d'application<sup>129</sup>. Pour éviter les conséquences

indésirables sur la continuité de l'ordre juridique qu'une application stricte des textes engendrerait, les juges constitutionnels initialement confinés dans l'effet ex tunc ou dans l'effet immédiat, se sont soustraits des assujettissements textuels et ont élargi la palette des effets dans le temps de leurs décisions, se reconnaissant ainsi un large pouvoir de modulation<sup>130</sup>. Le professeur Di Manno défendant la nécessaire liberté du juge constitutionnel quant à la détermination des effets dans le temps de ses décisions et leur manipulation, résume les données du problème pour le cas italien en ces termes : " Le juge constitutionnel n'est [...] pas un automate, qui exercerait son office sans tenir compte du contexte économique et social. Il ne saurait faire abstraction du bouleversement normatif et de la rupture dans l'ordre juridique que peut engendrer une déclaration d'inconstitutionnalité. Aussi bien, et pour cela, est-il de son devoir et de sa responsabilité de s'intéresser aux conséquences concrètes de ses décisions d'inconstitutionnalité. Il s'agit, d'ailleurs, là d'une obligation qui découle du principe de la continuité de l'ordre juridique"<sup>131</sup>. La pratique jurisprudentielle de la modulation a élargi la gamme des effets dans le temps des décisions d'inconstitutionnalité. Un large décalage est alors observé entre les modèles textuels posés initialement et la palette des effets appliqués dans ces systèmes.

"Inévitable"<sup>132</sup>, la modulation sert à assouplir les effets radicaux de l'annulation ou de l'abrogation, permettant ainsi de réaliser l'équilibre entre le respect de la régularité et l'exigence de la sécurité juridique. La logique de la régularité conduirait, en effet, à attribuer à la décision du juge un effet rétroactif général tirant de l'irrégularité de la norme l'irrégularité des effets qu'elle a produits. Par contre, considérer de façon exclusive

<sup>124</sup> LAGRAVE (C.), op. cit., p. 261.

<sup>125</sup> LECUCQ (O.), « La modulation dans le temps des effets des décisions des juges constitutionnels... », op. cit., p. 288.

<sup>126</sup> V. DI MANNO (Th.), " La modulation des effets dans le temps de la Cour constitutionnelle italienne ", R.F.D.A., 2004, p. 700. MAGNON (X.), « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », A.I.J.C., 2011, p. 567.

<sup>127</sup> BONN (P.), « La modulation des effets dans le temps d'une annulation contentieuse. Le cas de l'Espagne », R.F.D.A., 2004, p. 692.

<sup>128</sup> V. ZAGREBELSKY (G.), " Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce d'incostituzionalità: possibilità e limiti ", in Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere, Actes du séminaire d'études tenu au Palais de la Consulta à Rome, les 23 et 24 novembre 1988, Milan, Giuffrè, 1989, pp. ?

<sup>129</sup> LECUCQ (O.), « La modulation dans le temps des effets des décisions des juges constitutionnels... », op. cit., loc. cit.

<sup>130</sup> DI MANNO (Th.), " La métamorphose de la Cour constitutionnelle", in. BAUDREZ (M.) (dir.), La réforme constitutionnelle en Italie. Commentaire sur le projet de la Commission bicamérale pour les réformes constitutionnelles, Paris/Aix-en-Provence, Economica/PUAM, 2002, pp. 219-255.

<sup>131</sup> DI MANNO (Th.), « La modulation des effets dans le temps de la Cour constitutionnelle italienne », op. cit., p. 701.

l'impératif de la sécurité amènerait à limiter les effets de la décision de censure à l'avenir et valider les effets passés produits par la norme désormais irrégulière. Entre nullité et abrogation, les différents systèmes juridiques<sup>133</sup> se placent au-delà des choix exclusifs de l'une de ces solutions dans une logique d'équilibre. De principe *ex tunc* ou *ex nunc*, la solution du juge est toujours tempérée par des motifs que l'on peut désigner d'"intérêts publics". La modulation peut être qualifiée de "systématique"<sup>134</sup> au moins pour des raisons liées à la nécessité de préservation des décisions de justice et le respect de la rétroactivité *in mitius*, que l'on retrouve aussi bien dans les systèmes abrogatoires ou de nullité<sup>135</sup>. A travers la modulation, le juge s'est octroyé une large palette d'effets dans le temps de ses décisions, dans laquelle il puisera, compte tenu des circonstances de l'affaire en cause. Sa liberté se trouve alors élargie à tel enseigne que l'on insiste dans cet ordre d'idées sur le fait que personne ne peut pronostiquer sur le résultat de la pondération qu'il opère entre les intérêts contradictoires posés dans l'affaire<sup>136</sup>. C'est dire que le juge représente la garantie suprême pour les citoyens en traitant de leurs affaires au cas par cas et en pesant les intérêts privés et publics *in casu* et ce, en parfaite concordance avec le rôle qui lui est assigné par l'article 49 de la Constitution en tant que garant suprême de la Constitution et protecteur des droits des citoyens. La modulation n'est rien qu'une "conciliation" entre des exigences antinomiques qui, relevant des droits fondamentaux ou exprimant d'autres impératifs devant être pris en compte par le juge<sup>137</sup>, constituent des objectifs constitutionnels dont la préservation ne saurait se réaliser sans avoir à tempérer les principes de l'annulation et de l'abrogation et à ménager leurs effets dans le

temps.

Contrairement à certains de ses homologues, l'on peut considérer que le juge tunisien dispose d'une habilitation législative lui permettant de moduler les effets de ses décisions. L'alinéa premier de l'article 60 ne dispose-t-il pas que " Si la Cour déclare l'inconstitutionnalité d'une loi ou des dispositions d'une loi, son application est suspendue dans les limites de ce qui a été jugé, envers tous". L'expression "dans les limites" peut parfaitement renvoyer à cette latitude accordée au juge de tracer les limites et les contours des modalités d'exécution de sa décision. Il apparaît ici comme disposant d'une compétence exclusive en la matière<sup>138</sup>. Le législateur organique de 2015 avait certainement mesuré les exigences inhérentes à l'office du juge constitutionnel œuvrant dans le cadre d'un système de contrôle *a posteriori*. Animé par une volonté d'amortir l'impact d'une déclaration d'inconstitutionnalité sur l'ordre juridique, il s'est résolu à consentir au juge constitutionnel une large marge de manœuvre pour moduler les effets dans le temps de ses déclarations d'inconstitutionnalité.

Si la modulation est, dans la majorité des systèmes comparés, l'exception au système de l'abrogation ou de la nullité, dans le notre la modulation peut être considérée comme solution de principe. Le législateur tunisien a sciemment écarté les notions de nullité et d'abrogation pour le compte d'une formulation qui se limite à identifier ce qui n'est pas permis. Ainsi, partant des solutions consacrées en droit comparé, nous pouvons, sans risque de contredire la loi, affirmer que le juge bénéficie théoriquement d'une large marge de possibles, qu'il s'agit des effets dans le passé ou des effets pour l'avenir.

Les effets des décisions de censure des juridictions constitutionnelles dans le passé varient de la

<sup>133</sup> Tant les systèmes abrogatifs que les systèmes de nullité. MAGNON, p.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 567.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p. 576-577.

<sup>136</sup> V. LECUCQ (O.), « La modulation dans le temps des effets des décisions des juges constitutionnels... », *op. cit.*, pp. 308-309.

<sup>137</sup> MAGNON (X.), « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *op. cit.*, p. 577.

<sup>138</sup> Pour une situation comparable, V. le cas allemand. Cf. MAGNON (X.), « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *op. cit.*, p. 572.

rétroactivité totale où la censure de la norme remonte à la date de son entrée en vigueur, à la rétroactivité limitée. Cette dernière produit des effets rétroactifs qui ne remontent pas jusqu'à la date de l'entrée en vigueur de l'acte censuré. Elle peut être déterminée par rapport i) à une date particulière fixée par le juge (rétroactivité à une date donnée), ii) à toutes les situations dont les effets ne sont pas achevés<sup>139</sup> (effet immédiat général), iii) au procès ayant été à l'origine de la déclaration de censure (rétroactivité procédurale ou "prime au requérant")<sup>140</sup> ou à tous les procès en cours (effet immédiat limité aux procès en cours). Quant aux effets de la décision de censure pour l'avenir, le juge peut opter pour l'abrogation simple, produisant ses effets dès la publication de sa décision de censure comme pour l'abrogation à une date déterminée, laquelle peut être survenue ou différée. La date étant toujours postérieure à la décision de censure, l'abrogation est dite survenue lorsque le juge constitutionnel considère que la norme ne deviendra inconstitutionnelle que suite à l'intervention d'un événement déterminé et certain. L'abrogation est dite différée lorsque le juge estime que la norme censurée est contraire à la Constitution au moment de sa décision mais décide, afin d'éviter un vide juridique ou des difficultés d'ordre social insurmontables<sup>141</sup>, de reporter les effets de sa décision de censure jusqu'à ce que le législateur intervienne par une nouvelle loi ou jusqu'à une date, par lui fixée, abstraction faite de l'intervention ou non du législateur<sup>142</sup>. Pendant la période provisoire, entre le prononcé de la censure et la production de ses effets, le juge peut tracer plusieurs options: il peut soit considérer que la norme censurée reste en vigueur et applicable par tous les organes d'application, ou "suspendre les effets de la censure, en attendant que le

législateur fixe lui-même les effets dans le temps de la nouvelle loi sur les situations en cours au moment de la censure. Cette suspension peut être générale, c'est à dire, concerner tous les destinataires de la loi ou limitée aux procès en cours", ou encore édicter une réglementation provisoire jusqu'à l'intervention du législateur.

En effet, le juge constitutionnel, d'après les expériences comparées, procède à la modulation des effets de ses décisions de façon qui lui permet de prendre en considération les conséquences de ses décisions sur les situations concrètes.

La modulation dont nous parlons consiste, soit en une modulation des effets selon la situation, soit en une modulation des effets dans le temps.

La modulation des effets selon la situation s'exprime à travers deux techniques: la technique des réserves d'interprétation et celle du contrôle de proportionnalité.

Définies comme "une troisième voie décisionnelle à caractère directif"<sup>143</sup>, le juge constitutionnel dépasse à travers les réserves d'interprétation le raisonnement binaire abstrait "constitutionnel-inconstitutionnel" pour "tourne[r] son regard vers ce qui est destiné au-delà de son intervention"<sup>144</sup> en orientant par ses directives la conduite des autorités infra-législatives.

Cette technique permet au juge d'apprécier d'éventuels changements de circonstances de droit ou de fait, qui peuvent résulter de l'évolution de la norme constitutionnelle ou législative au regard de considérations concrètes dont le juge ne pourra faire abstraction<sup>145</sup>. Elle exprime, comme l'affirme Ribes "la concrétisation du contrôle de constitutionnalité, et finalement le réalisme du juge constitutionnel"<sup>146</sup>.

Il projette son analyse sur les conséquences en fait que pourra avoir le constat d'une inconstitutionnalité. Et si ces conséquences sont

139 ROUBIER (R.), *Le droit transitoire (conflit de lois dans le temps)*, Dalloz-Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1960, MAGNON (X.), « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *op. cit.*, p. 561.

140 Connu en France sous l'appellation de l'"effet utile".

141 Entre temps, pendant

142 Ce type de décisions est appelé "les arrêts appellatifs" qui mettent à la charge du législateur l'obligation d'intervenir avant le terme fixé par le juge. V. supra. Note (En Espagne).

143 VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, Paris, 1999, p. 16.

144 *Ibid.*, p. 64.

145 LAGRAVE (C.), *op. cit.*, p. 256.

146 RIBES (D.), *op. cit.*, p. 138.

néfastes, il n'hésitera pas à recourir à la modulation des effets de sa [décision]"<sup>147</sup>?

Concernant le contrôle de proportionnalité, celui-ci ne se présente plus comme un choix face au juge tunisien. Il est constitutionnalisé. Il s'applique en tant que principe constitutionnel, et non comme méthode prétorienne, à tous les juges en l'occurrence le juge constitutionnel.

Or, l'examen de proportionnalité est fondamentalement un examen concret. Il consiste à apprécier les implications, les incidences factuelles d'une mesure sur les droits et les libertés garantis par la Constitution.

Afin d'adapter sa décision aux contraintes pratiques issues des situations contentieuses, le juge refuse, à travers cette technique de se loger dans l'alternative simple entre nullité et abrogation pour sanctionner l'irrégularité d'une norme.

A travers cette technique, le juge constitutionnel atteste du caractère concret de son contrôle qui ne saurait se cantonner dans l'alternative mécanique annulation- abrogation, mais qui doit prendre en considération le contexte juridique et factuel qui l'entoure. Ses décisions ne sont guère des déclarations de principe. Elles sont certes dictées par le souci de la régularité, mais pas moins par le calcul de leurs retombées sur les droits des personnes.

<sup>147</sup> PARDINI (J. -J.), « La prise en compte des faits de l'espèce dans le jugement de la constitutionnalité des lois », op. cit., p. 233.

# SYNTHÈSE DES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS

## Au niveau de la composition

- Un blocage peut résulter du nombre pair de la formation qui pourrait amener à un partage égal des voix. Cette situation aurait pu être évitée si la loi organique avait prévu le bénéfice au profit du Président de la Cour de la voix prépondérante.
- Le dédoublement de la condition de jouissance pour les candidats de leurs droits civils et politiques par l'exigence de n'avoir pas fait l'objet d'aucune sanction disciplinaire et avoir un casier juridique vierge pour les infractions intentionnelles apparaît comme une limite disproportionnée au droit de se porter candidat. Une sanction disciplinaire vénielle peut, sur cette base, avoir pour conséquence d'écarter la candidature d'une personne.
- La nomination par les pouvoirs politiques de façon obligatoirement successive a causé un blocage et a accentué le risque de politisation de la Cour. Il faudrait alors libérer les organes de nomination de cette condition temporelle afin de permettre la mise en place de la Cour constitutionnelle et ne pas la bloquer si une autorité n'arrive pas à désigner les membres dont la désignation lui revient.
- Le texte de la loi est muet sur la fréquence de l'élection du Président et du Vice-Président. Deux hypothèses sont alors envisageables: soit le Président et le vice-président sont élus par la totalité de leur mandat, soit, ils le sont pour une durée équivalente à celle du renouvellement partiel de trois ans. La seconde hypothèse semble s'imposer. Le renouvellement triennal conduit à une nouvelle composition qui devrait élire son président et son vice-président; les élus de l'ancienne composition ne peuvent lui être imposés si l'on veut garantir l'homogénéité de la composition et respecter la ratio legis de la règle de l'élection. Le système de tirage au sort pour les deux premiers renouvellements triennaux instauré par les dispositions transitoires de la Constitution dont le Président est expressément exclu, ne signifie aucunement que le Président conserve son poste. Il n'implique que la conservation de sa qualité de membre.
- L'interdiction pour les membres des activités lucratives paraît moins compréhensible pour les activités bénévoles. Les juges seraient appelés à dispenser des cours dans les universités nationales et étrangères, ils seraient sollicités par les associations et les organisations pour représenter leur institution, ce qui appelle à interpréter cette interdiction de façon souple et la cantonner dans les fonctions, missions et professions parallèles.
- Appliquée de façon stricte, l'obligation de réserve interdirait aux juges "de s'exprimer sur ce qu'ils font". Elle doit être conçue avec une certaine souplesse. Destinée à protéger le secret des délibérés, l'obligation de réserve ne devra pas apporter des restrictions disproportionnées à la liberté d'expression.

## Au niveau du contrôle a priori

- L'examen du champ de compétence matériel de la Cour constitutionnelle dans le cadre du contrôle a priori révèle que certains choix établis par le constituant relatifs à la délimitation du champ matériel de l'exercice du contrôle a priori comme à ses modalités d'exercice, vont assortir ce mode de contrôle de limites, qui vont circonscrire le domaine de compétence du juge constitutionnel, d'une part, et éluder l'effet préconisé au contrôle a priori, d'autre part.
- Le texte de la Constitution ne dit mot sur le contrôle a priori des lois référendaires. Au vu des termes de l'article 82 de la Constitution, celles-ci semblent exemptes de ce type de contrôle.
- La qualité à agir est strictement reconnue aux autorités politiques désignées par la Constitution. Les questions gouvernementales demeurant étrangères aux citoyens, l'accès à la Cour demeure non permis aux particuliers au stade de l'élaboration de l'acte législatif, en dépit de leur intérêt à protéger les droits que leur reconnaît la Constitution.
- Pouvant être justifiée par le souci d'alléger le travail du juge d'une part, et de s'opposer, d'autre part, à l'apparition d'un "juge décideur qui ne connaîtrait aucune limite dans l'étendue de ses pouvoirs", cette "délimitation" de l'office du juge constitutionnel, nous paraît méconnaître la logique du contrôle a priori. La Cour ne peut être contrainte de ne porter son contrôle que sur la seule ou les seules dispositions contestées, ni être limitée à ne se prononcer que sur les seuls moyens évoqués par les auteurs de la saisine.

## Au niveau de l'exception d'inconstitutionnalité

- Le terme loi s'entend-il au sens formel ou au sens matériel? S'agit-il du texte législatif en entier ou des dispositions singulières qui le constituent? S'agit-il de toute disposition législative applicable au conflit même si elle a fait l'objet d'un contrôle antérieur, ou ceci est-il à même d'immuniser une loi déjà soumise au contrôle de toute remise en cause? La loi gagnerait à être plus précise à cet égard.
- Il serait plus opportun de changer l'expression « توقف العمل » par une expression plus claire et plus expressive de la volonté du législateur par rapport aux effets de la décision d'inconstitutionnalité.

