



Strasbourg, le 27 mai 2022

CDL-PI(2022)026

Avis n°. 1085/2022

Or. fr.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

TUNISIE

AVIS URGENT

SUR

**LE CADRE CONSTITUTIONNEL ET LEGISLATIF
CONCERNANT LE REFERENDUM ET LES ELECTIONS
ANNONCEES PAR LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,
ET NOTAMMENT SUR LE DECRET-LOI N°22 DU 21 AVRIL 2022
AMENDANT ET COMPLETANT LA LOI ORGANIQUE
SUR L'INSTANCE SUPERIEURE INDEPENDANTE DES ELECTIONS
(ISIE)**

*Rendu le 27 mai 2022 en vertu de l'article 14a
du règlement intérieur de la Commission de Venise*

sur la base des observations de

M. Cesare PINELLI (membre suppléant, Italie)
M. Jean-Claude SCHOLSEM (membre suppléant, Belgique)
M. François SENERS (membre suppléant, France)

Avis co-financé
par l'Union européenne



Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Objet du présent avis	3
III.	Contexte.....	4
IV.	Le décret-loi n° 2022-22 du 21 avril 2022 « modifiant et complétant certaines dispositions de la loi organique n° 2012-23 du 20 décembre 2012 portant création de l'Instance supérieure indépendante pour les élections »	6
V.	Analyse	8
VI.	Conclusions.....	18

I. Introduction

1. Le 27 avril 2022, le Service européen pour l'action extérieure (SEAE) par l'intermédiaire de la Délégation de l'Union Européenne en Tunisie a demandé un avis urgent de la Commission de Venise sur le cadre constitutionnel et législatif concernant le référendum et les élections annoncés par le Président de la République Kaïs Saïed, et notamment sur le décret-loi n° 2022-22 amendant et complétant la Loi organique n°23 sur l'Instance Supérieure Indépendante des Elections (ci-après ISIE), promulgué par le Président le 21 avril 2022 (voir CDL-REF(2022)018 et CDL-REF(2022)019).

2. Le 28 avril 2022, le Bureau de la Commission de Venise a autorisé la préparation d'un avis sur cette question, en tenant compte du fait que l'Instance Supérieure Indépendante des Elections est chargée de préparer un référendum constitutionnel dans un délai très court (moins de trois mois au moment de la demande).

3. M. Cesare Pinelli (membre suppléant, Italie), M. Jean-Claude Scholsem (membre suppléant, Belgique) et M. François Seners (membre suppléant, France) ont été nommés rapporteurs.

4. En raison des contraintes temporelles, il n'a pas été possible de se rendre à Tunis. Les 10, 11 et 12 mai 2022, les rapporteurs et Mme Simona Granata-Menghini, Directrice, Secrétaire de la Commission de Venise, ont tenu des réunions en ligne avec l'ancien Président de l'ISIE, des représentants des partis et alliances politiques Afek Tounes, Front de salut national, Courant Démocrate, Ennahda et Mouvance pour la démocratie, un député indépendant, des représentants de la communauté juridique, notamment M. Mohamed Salah Ben Aissa, ancien doyen de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, ancien ministre de la justice, Professeur émérite en droit public et M Amin Mahfoudh, Professeur en droit public, et des représentants de la société civile tunisienne. La Commission est reconnaissante au Bureau du Conseil de l'Europe à Tunis pour l'excellente organisation de ces réunions et à tous ces interlocuteurs pour leur disponibilité. Le 19 mai 2022, le projet d'avis urgent a été transmis pour commentaires au Ministre des affaires étrangères, de la migration et des tunisiens à l'étranger de la Tunisie, conformément au protocole sur la préparation des avis urgents de la Commission de Venise. Les autorités tunisiennes ont été invitées à présenter leurs observations sur le projet d'avis avant le 23 mai 2022. A la demande des autorités tunisiennes, le 23 mai 2022, les rapporteurs et Mme Granata-Menghini ont tenu un échange de vues en ligne avec M Sadok Belaïd, Président coordinateur de l'« Instance nationale consultative pour la nouvelle République », établie par décret-loi n° 2022-30 du 19 mai 2022. Le 21 mai, les autorités tunisiennes ont demandé un délai jusqu'au 24 mai à midi pour la présentation de leurs observations, puis un nouveau délai jusqu'au 24 mai au soir, puis au 26 mai 2022. Ces délais leur ont été accordés. Le Ministre des Affaires Etrangères, de la Migration et des Tunisiens à l'Etranger a transmis ses observations le 26 mai 2022.

5. Le présent avis urgent a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des réunions en ligne, ainsi que des observations écrites du Ministre des Affaires Etrangères, de la Migration et des Tunisiens à l'Etranger. Il a été émis conformément au protocole de la Commission de Venise sur la préparation des avis urgents (CDL-AD(2018)019) le 27 mai 2022 et sera présenté à la Commission de Venise pour être entériné lors de sa 131^e session plénière (Venise, 17 et 18 juin 2022).

II. Objet du présent avis

6. Cet avis porte sur le cadre constitutionnel et législatif concernant le référendum et les élections annoncés par le Président de la République Kaïs Saïed, et notamment sur le décret-loi n° 2022-22 amendant et complétant la Loi organique n° 2012-23 sur l'Instance Supérieure Indépendante des Elections (ci-après : ISIE), promulgué par le Président le 21 avril 2022.

7. Cet avis ne porte pas directement sur les autres décrets présidentiels et décrets-lois adoptés par le Président de la République à partir du 26 juillet 2021, notamment les décrets présidentiels n° 2021-69 du 26 juillet 2021, n° 2021-80 du 29 juillet 2021, n° 2021-109 du 24 août 2021, n° 2021-117 du 22 Septembre 2021 et le décret-loi n° 2022-11 du 12 février 2022. La Commission de Venise réserve expressément sa position sur la compatibilité de ces décrets avec les standards internationaux et avec la constitution de la Tunisie (en l'absence d'une cour constitutionnelle).

III. Contexte

8. L'état d'urgence avait été déclaré en Tunisie le 24 juin 2021¹ en raison de la pandémie, et avait été prorogé le 23 juillet jusqu'au 19 janvier 2022.² Il a ensuite été prorogé jusqu'au 18 février 2022, puis jusqu'au 31 décembre 2022.

9. Le 26 juillet 2021, en invoquant « la Constitution, notamment l'article 80³ », le Président de la République de la Tunisie a adopté un décret présidentiel portant cessation de fonctions du Chef du Gouvernement et de membres du Gouvernement⁴ ; le 29 juillet 2021, il a adopté un décret-loi relatif à la suspension des compétences de l'Assemblée des représentants du peuple « pour une durée d'un mois à compter du 25 juillet 2021 »⁵ ; le 24 août 2021, il a adopté le décret-loi relatif à la prolongation des mesures exceptionnelles relatives à la suspension des compétences de l'Assemblée des représentants du peuple « jusqu'à nouvel ordre »⁶.

10. Le 26 août 2021, le Président de la Commission de Venise a fait une déclaration publique sur l'état d'exception en Tunisie⁷, exprimant sa préoccupation au sujet de la concentration de pouvoirs dans les mains du Président de la République, exprimant la conviction qu'une solution « peut – et doit – être trouvée dans les paramètres démocratiques fixés par la Constitution tunisienne » et offrant l'assistance de la Commission de Venise.

¹ [Décret présidentiel n° 2021-59 du 24 juin 2021, portant déclaration de l'état d'urgence | DCAF Tunisie \(legislation-secureite.tn\)](#)

² [Décret présidentiel n° 2021-67 du 23 juillet 2021, portant prorogation de l'état d'urgence | DCAF Tunisie \(legislation-secureite.tn\)](#)

³ Article 80 de la Constitution de la Tunisie : « En cas de péril imminent menaçant l'intégrité nationale, la sécurité ou l'indépendance du pays et entravant le fonctionnement régulier des pouvoirs publics, le Président de la République peut prendre les mesures qu'impose l'état d'exception, après consultation du Chef du Gouvernement, du Président de l'Assemblée des représentants du peuple et après en avoir informé le Président de la Cour constitutionnelle. Il annonce ces mesures dans un message au peuple.

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

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

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

⁴ [Décret présidentiel n° 2021-69 du 26 juillet 2021, portant cessation de fonctions du Chef du Gouvernement et de membres du Gouvernement | DCAF Tunisie \(legislation-secureite.tn\)](#)

⁵ [Décret présidentiel n° 2021-80 du 29 juillet 2021, relatif à la suspension des compétences de l'Assemblée des représentants du peuple | DCAF Tunisie \(legislation-secureite.tn\)](#)

⁶ [Décret Présidentiel n° 2021-109 du 24 août 2021, relatif à la prorogation des mesures exceptionnelles relatives à la suspension des compétences de l'Assemblée des représentants du peuple. | DCAF Tunisie \(legislation-secureite.tn\)](#)

⁷ [Commission de Venise :: Conseil de l'Europe \(coe.int\)](#).

11. Le 22 septembre 2021, le Président a adopté le décret présidentiel n° 2021-117 relatif aux mesures exceptionnelles.⁸ Ce décret présidentiel décrit l'organisation des pouvoirs pendant l'état d'urgence. Il dispose que « Les compétences de l'Assemblée des représentants du peuple demeurent suspendues ». « Les textes législatifs sont pris sous forme de décret-loi, ils sont promulgués par le Président de la République qui ordonne leur publication au Journal officiel de la République tunisienne, et ce, après délibération du Conseil des ministres » ; « Le pouvoir exécutif est exercé par le Président de la République assisté d'un Gouvernement dirigé par un Chef du Gouvernement » qui, tout comme les ministres et les secrétaires d'Etat, est nommé par le Président de la République ; « Le Président de la République représente l'Etat et oriente sa politique générale et ses choix fondamentaux » ; il « préside le Conseil des ministres » ; il « veille à l'exécution des lois, exerce le pouvoir réglementaire général » ; il « exerce notamment les fonctions suivantes : assurer le haut commandement des forces armées, déclarer la guerre et conclure la paix après délibération du Conseil des ministres, la création, la modification, la suppression des ministères et secrétariats d'Etat, la détermination de leurs compétences et de leurs attributions, la création, la modification ou la suppression des établissements publics et d'entreprises publiques et services administratifs, ainsi que la détermination de leurs compétences et de leurs attributions, la cessation de fonctions d'un ou de plusieurs membres du Gouvernement ou l'examen de sa démission, l'accréditation des diplomates de l'Etat à l'étranger et l'acceptation de l'accréditation des représentants des Etats étrangers, la nomination aux emplois supérieurs et leurs cessations, la ratification des traités, accorder la grâce » ; il « peut soumettre au référendum tout projet de décret-loi ».

12. L'article 4, 2^e phrase du décret n° 2021-117 affirme que « Lors de l'édition de décrets-lois, il ne peut être porté atteinte aux acquis en matière de droits de l'Homme et de libertés garantis par le système juridique national et international ». En vertu de la Constitution tunisienne, les traités internationaux priment les lois (et dès lors les décrets-lois), tout en étant inférieurs à la Constitution (article 20 de la Constitution).

13. L'article 5 du décret présidentiel n° 2021-117 précise que des décrets-lois peuvent être pris dans les domaines relatifs :

- à l'approbation des traités,
- à l'organisation de la justice et de la magistrature,
- à l'organisation de l'information, de la presse et de l'édition,
- à l'organisation des partis politiques, des syndicats, des associations, des organisations et des ordres professionnels ainsi que leur financement,
- à l'organisation de l'Armée nationale,
- à l'organisation des forces de sécurité intérieure et de la douane,
- à la loi électorale,
- aux libertés et aux droits de l'Homme,
- au statut personnel,
- aux modalités générales d'application de la Constitution,
- aux devoirs fondamentaux de la citoyenneté,
- au pouvoir local,
- à l'organisation des instances constitutionnelles,
- à la loi organique du budget,
- à la création de catégories d'établissements publics et d'entreprises publiques,
- à la nationalité,
- aux obligations civiles et commerciales,
- aux procédures devant les différentes catégories de juridictions,
- à la détermination des crimes et délits et aux peines qui leur sont applicables, ainsi qu'aux contraventions sanctionnées par une peine privative de liberté,
- à l'amnistie générale,

⁸ [Décret Présidentiel n° 2021-117 du 22 septembre 2021, relatif aux mesures exceptionnelles | DCAF Tunisie \(legislation-securite.tn\)](https://www.legislation-securite.tn)

à la détermination de l'assiette des impôts et contributions, de leurs taux et des procédures de leur recouvrement,
au régime d'émission de la monnaie,
aux emprunts et aux engagements financiers de l'Etat,
à la détermination des emplois supérieurs,
à la déclaration du patrimoine,
aux garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires,
au régime de ratification des traités,
aux lois de finances, de règlement du budget et d'approbation des plans de développement,
aux principes fondamentaux du régime de la propriété et des droits réels et de l'enseignement,
de la recherche scientifique, de la culture, de la santé publique, de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, de l'énergie, du droit du travail et de la sécurité sociale.

14. L'article 7 de ce décret dispose que « Les décrets-lois ne sont pas susceptibles de recours en annulation. » Dans les dispositions finales, l'article 20 du même décret énonce que « Le préambule de la Constitution, ses premier et deuxième chapitres et toutes les dispositions constitutionnelles qui ne sont pas contraires aux dispositions du présent décret présidentiel, continuent à être appliquées ». L'article 21 supprime l'Instance provisoire du contrôle de la constitutionnalité des projets de loi. L'article 22 donne le pouvoir au Président de la République d'élaborer des projets de révisions relatives aux réformes politiques avec l'assistance d'une commission dont l'organisation est fixée par décret Présidentiel. Ces projets de révisions sont soumis par le Président de la République au référendum pour approbation.

15. Le 13 décembre 2021, le Président a annoncé une feuille de route, prévoyant notamment le maintien du gel de l'Assemblée des représentants du Peuple jusqu'à la tenue d'élections législatives anticipées le 17 décembre 2022, et la présentation du projet de révision de la Constitution (sur la base d'une consultation nationale et des propositions d'une commission) au référendum le 25 juillet 2022. Cette annonce a été formalisée par décret présidentiel n° 506-2022 du 25 mai 2022 portant convocation des électeurs le 25 juillet 2022 pour le référendum relatif au projet de nouvelle constitution.

16. Le 30 mars 2022, le Président a dissous l'Assemblée des représentants du peuple.

17. Du 30 mars au 1^{er} avril 2022, la Présidente de la Commission de Venise s'est rendue à Tunis afin de rencontrer le Président de la République ainsi que des représentants des autorités tunisiennes, de la société civile et de la communauté internationale. Dans son entretien avec le Président le 1^{er} avril 2022 portant sur les modalités de retour à un régime constitutionnel et de la préparation de la réforme de la constitution, du référendum annoncé pour le 25 juillet 2022 ainsi que sur les élections, prévues pour le 17 décembre 2022, Madame Bazy Malaurie a réaffirmé que la Commission de Venise était prête à mettre son expertise au service du peuple tunisien et à soutenir la mise en œuvre de réformes démocratiques dans le respect de l'État de droit et des droits de l'Homme⁹. La disponibilité de la Commission de Venise à travailler notamment sur une éventuelle révision de la législation électorale a été réitérée par une lettre qu'elle a adressée au Président de la République le 11 avril 2022.

IV. Le décret-loi n° 2022-22 du 21 avril 2022 « modifiant et complétant certaines dispositions de la loi organique n° 2012-23 du 20 décembre 2012 portant création de l'Instance supérieure indépendante pour les élections ».

18. Le décret-loi n° 2022-22 apporte des modifications très significatives du régime juridique de l'ISIE. Selon le nouvel article 5 :

⁹ [Commission de Venise :: Conseil de l'Europe \(coe.int\)](https://www.coe.int/).

« Le Conseil de l'Instance Supérieure Indépendante pour les Elections est composé de sept membres nommés par décret présidentiel et choisis comme suit :

- Trois membres choisis par le Président de la République parmi les membres des précédentes instances supérieures indépendantes pour les élections.*
- Un magistrat judiciaire ayant au moins dix ans d'ancienneté effective, parmi trois magistrats proposés par le Conseil de la magistrature judiciaire.*
- Un magistrat administratif ayant au moins dix ans d'ancienneté effective, parmi trois juges proposés par le Conseil de la magistrature administrative.*
- Un magistrat financier ayant au moins dix ans d'ancienneté effective, parmi trois juges proposés par le Conseil de la magistrature financière.*
- Un ingénieur spécialisé dans le domaine des systèmes d'information et de sécurité informatique, ayant une ancienneté effective d'au moins dix ans, parmi trois ingénieurs spécialisés, proposés par le Centre national de l'informatique.*

Les membres occupant ces fonctions sont considérés comme n'ayant jamais quitté leurs postes.

Les candidatures sont soumises par les organismes concernés au Président de la République. »

19. Le décret-loi 2022-22 ne fait plus référence à l'article 80 de la Constitution spécifiquement et se réfère à l'article 5 du décret présidentiel 2021-117 (qui fixe les domaines dans lesquels le Président peut émettre des décrets-lois, comprenant « la loi électorale » et « l'organisation des instances constitutionnelles »).¹⁰

20. Le décret-loi 2022-22 retire donc à l'Assemblée des représentants du Peuple le pouvoir d'élire les membres du Conseil de l'ISIE (article 6 de la loi organique 2012-23 relative à l'Instance Supérieure pour les élections, amendée par le décret-loi), et confère le pouvoir de nomination au Président de la République. En outre, selon l'article 15 modifié par le décret-loi (nouvel alinéa 2), les membres du Conseil peuvent être révoqués par le Président de la République « sur proposition du président de l'instance ou d'au moins cinq membres sur la base d'un rapport motivé et après respect des droits de la défense de la personne concernée. » L'article 15 de la loi organique prévoyait, par contre, que « La demande de révocation est présentée par au moins la moitié des membres du conseil de l'Instance. Elle est soumise à l'assemblée législative réunie en séance plénière pour approbation à la majorité absolue de ses membres. »

21. Le régime de l'immunité du président de l'ISIE et des membres de son Conseil a été modifié, puisque la levée de l'immunité fonctionnelle – qui était auparavant de la compétence de « l'assemblée législative en séance plénière à la majorité absolue de ses membres »¹¹, revient désormais au Conseil de l'Instance à la majorité de ses membres.¹²

22. L'article 4 élargit au référendum les compétences de l'ISIE :

Il est ajouté l'expression « et les déclarations de participation à la campagne référendaire » après l'expression « pour les élections » au sous-paragraphe 6 et l'expression « et les campagnes référendaires » après l'expression « les campagnes électorales » mentionnée au sous-paragraphe 14 de l'article 3 de la loi organique n° 2012-23 du 20 décembre 2012 susvisée.

23. Toutes les références que la législation précédente faisait à l'Assemblée des représentants du peuple sont désormais faites au Président de la République. En effet, les rapports annuels sur l'activité et le programme d'action de l'ISIE ne sont plus soumis à l'Assemblée législative,

¹⁰ Voir, par contre, l'article 70 de la Constitution qui en cas de dissolution de l'Assemblée des représentants du peuple autorise le Président de la République à prendre des décrets-lois, mais qui exclut le régime électoral du domaine des décrets-lois.

¹¹ Ancien Article 14 de la loi organique.

¹² Nouvel Article 14.

mais au Président (nouvel art. 18.3). Le Président de la République approuve désormais le budget annuel (nouvel art. 20) et le compte financier annuel de l'ISIE (nouvel art. 30).

24. Enfin, le décret-loi renforce de manière significative les pouvoirs et l'autorité du président de l'ISIE, qui est désormais directement nommé par le Président de la République (alors qu'aux termes de l'article 6 de la loi organique, il était élu par l'Assemblée des représentants du peuple à la majorité absolue au premier tour, à la majorité simple au deuxième tour). Le vice-président de l'Instance, qui était élu par les membres de l'instance par consensus ou à la majorité absolue (article 8 de la loi organique), est désormais choisi par le président de l'ISIE sans tenir compte de l'opinion du Conseil (nouvel article 8 sur le « suppléant » du président). Le Président de l'ISIE contrôlera l'organe exécutif de l'ISIE - le secrétariat exécutif - en nommant le directeur exécutif qui joue un rôle décisif dans l'organisation des élections. Alors que cette responsabilité était attribuée auparavant au conseil d'administration, le directeur exécutif est maintenant uniquement responsable devant le président de l'ISIE.

V. Analyse

A. La compatibilité avec la Constitution

25. La Commission de Venise n'est pas en principe compétente pour se prononcer sur la constitutionnalité de lois ou de décrets-lois en lieu et place d'une cour constitutionnelle. En Tunisie, cependant, la cour constitutionnelle n'a jamais été créée, malgré l'existence d'une disposition constitutionnelle expresse¹³. L'article 21 du Décret présidentiel n° 2021-117 a supprimé l'Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des projets de loi. De plus, aux termes de l'article 7 du décret présidentiel n° 2021-117, les décrets-lois ne sont pas susceptibles de recours en annulation devant la justice administrative. Il s'ensuit qu'aucune juridiction tunisienne n'est habilitée à se prononcer sur la constitutionnalité des modifications apportées au régime de l'ISIE par le décret-loi n° 22-2022, ou à les annuler. Dans ces conditions, la Commission de Venise estime que si elle analyse la compatibilité du décret-loi n° 2022-22 avec la Constitution et le cadre normatif tunisien elle n'empiète pas sur la compétence de la cour constitutionnelle ou des tribunaux tunisiens. Par ailleurs, les avis de la Commission de Venise n'ont pas de force contraignante.

26. En même temps, depuis le décret présidentiel n° 2021-117 du 22 septembre 2022 la Constitution de 2014 a été partiellement « suspendue », sans que les dispositions toujours en vigueur ne soient clairement identifiées et à l'avance (voir paragraphe 14). Un nouveau décret-loi pourrait intervenir à tout moment et annoncer une modification du cadre constitutionnel et législatif ultérieure. Par ailleurs, une réforme constitutionnelle est pendante, qui résulterait d'une procédure extraconstitutionnelle prise dans le cadre d'un état d'exception -, sans qu'on en connaisse l'ampleur ni le contenu. Un référendum est imminent, en l'absence du texte qui sera soumis à l'approbation des électeurs. La Commission de Venise réserve expressément sa position sur la compatibilité de cette situation avec les principes de démocratie, d'Etat de droit et de respect des droits de l'homme.

27. L'article 125 de la Constitution établit que :

“Les instances constitutionnelles indépendantes œuvrent au renforcement de la démocratie. Toutes les institutions de l'État doivent faciliter l'accomplissement de leurs missions.

¹³ Articles 118-124 et Article 148.2.5 de la Constitution (qui fixait le délai pour la mise en place de la cour constitutionnelle à un an à partir de la date des premières élections législatives après l'adoption de la Constitution). Voir à ce propos la déclaration du Président de la Commission de Venise du 14 novembre 2018 « la cour constitutionnelle doit être établie sans délai » : [Commission de Venise :: Conseil de l'Europe \(coe.int\)](https://www.coe.int/fr/commission-de-venise)

Ces instances sont dotées de la personnalité juridique et de l'autonomie administrative et financière. Elles sont élues par l'Assemblée des représentants du peuple à la majorité qualifiée et elles lui soumettent un rapport annuel, discuté pour chaque instance au cours d'une séance plénière prévue à cet effet.

La loi fixe la composition de ces instances, la représentation en leur sein, les modalités de leur élection, leur organisation, ainsi que les modalités de mise en cause de leur responsabilité."

28. Selon l'article 126 :

« L'instance des élections, dénommée « Instance supérieure indépendante pour les élections », est chargée de l'administration des élections et des référendums, de leur organisation et de leur supervision au cours de leurs différentes phases. Elle assure la régularité, la sincérité et la transparence du processus électoral et proclame les résultats. L'Instance dispose d'un pouvoir réglementaire dans son domaine de compétence.

L'Instance est composée de neuf membres indépendants, neutres, choisis parmi les personnes compétentes et intègres qui exercent leurs missions pour un seul mandat de six ans. Le tiers de ses membres est renouvelé tous les deux ans ».

29. Le décret-loi 2022-22 heurte la lettre même des articles 125 et 126 de la Constitution. Il modifie tout d'abord l'article 126 de la Constitution, en réduisant le nombre des membres de l'ISIE, en réduisant leur mandat à quatre ans et en supprimant le renouvellement par tiers. En outre, la disposition selon laquelle les membres du Conseil de l'ISIE sont nommés par le Président de la République au lieu de l'Assemblée des représentants du Peuple entraîne une évidente violation de l'article 125. De plus, dans une situation dans laquelle le Parlement est dissous et une seule institution, le Président de la République, monopolise le pouvoir politique, la qualification de ces membres comme « indépendants » et « neutres » requise par l'article 126 n'est pas respectée. Il faut souligner qu'aucune institution de l'Etat n'aura le pouvoir de contester le travail de l'ISIE, ni les décisions de l'Instance ou de son Président.

30. Par ailleurs, le décret-loi n° 2022-22 n'établit pas un régime transitoire, puisque le mandat de la nouvelle ISIE n'est pas destiné à prendre fin avec la fin de l'état d'exception¹⁴.

31. Les modifications apportées par le décret-loi n° 2022-22 portent atteinte dès lors de manière significative à l'indépendance de l'ISIE, et cela sans préjuger d'aucune façon des qualités personnelles des membres nouvellement nommés, qui selon les observations du Ministre des Affaires Etrangères, de la Migration et des Tunisiens à l'Etranger sont « des personnes compétentes, reconnues pour leur probité, maîtrisant l'expérience d'organisation d'élections et, de surcroît, ne faisant pas l'objet de suspicion de corruption ni de poursuites judiciaires »¹⁵.

32. L'objection pourrait être soulevée que la question de la compatibilité du décret-loi n° 2022-22 avec les articles 125 et 126 de la Constitution n'est pas pertinente, car ces dispositions constitutionnelles ont été suspendues par le décret présidentiel n° 2021-117 du 22 Septembre 2021, relatif aux mesures exceptionnelles. A supposer qu'un décret-loi puisse légitimement suspendre la Constitution ou la modifier sur la base de son article 80, de l'avis de la Commission, cette objection est dépourvue de fondement.

¹⁴ En contraste avec le Conseil supérieur « provisoire » de la magistrature créé par le décret-loi n° 2022-11, chargé d'exercer ses fonctions jusqu'à la mise en place d'un Conseil supérieur de la magistrature (article 29).

¹⁵ Le Président de la République a nommé les membres de la nouvelle ISIE par décret présidentiel n° 2022-459 du 9 mai 2022 ; ils ont prêté serment le 11 mai 2022.

33. En effet, l'article 22 du décret présidentiel n° 2021-117 dispose :

“Le Président de la République élabore les projets de révisions relatives aux réformes politiques avec l'assistance d'une commission dont l'organisation est fixée par décret Présidentiel.

Ces projets de révisions doivent avoir pour objet l'établissement d'un véritable régime démocratique dans lequel le peuple est effectivement le titulaire de la souveraineté et la source des pouvoirs qui les exerce à travers des représentants élus ou par voie de référendum.

Ce régime repose sur la séparation des pouvoirs et l'équilibre réel entre eux, il consacre l'Etat de droit et garantit les droits et les libertés publiques et individuelles et la réalisation des objectifs de la révolution du 17 décembre 2010 relatifs au travail, à la liberté et à la dignité nationale.

Ces projets de révisions sont soumis par le Président de la République au référendum pour approbation.”

34. On ne peut pas douter qu'un régime reposant « sur la séparation des pouvoirs et l'équilibre réel entre eux », et qui « consacre l'Etat de droit et garantit les droits et les libertés publiques et individuelles » fonde les conditions fixées aux articles 125 et 126 de la Constitution pour garantir l'indépendance d'une institution tout à fait nécessaire au bon fonctionnement d'une démocratie comme l'Instance Supérieure Indépendante pour les Elections. S'il en est ainsi, si l'on ne peut pas douter de l'applicabilité des articles 125 et 126 à la lumière du décret présidentiel n° 2021-117, les dispositions du décret-loi n° 22-2022 attribuant au Président de la République le pouvoir de nommer et révoquer les membres de l'ISIE devraient être réputées inconstitutionnelles.

35. De plus, l'article 20 du décret présidentiel n° 2021-117 maintient l'application du préambule de la Constitution, son premier chapitre (principes généraux), son deuxième chapitre (droits et libertés) et toutes les dispositions constitutionnelles qui ne sont pas contraires au décret-loi en question. Même s'il ne s'agit que de dispositions de principe, il convient de noter que le préambule fait allusion à « l'alternance pacifique au pouvoir à travers des élections libres » et que l'article 34 garantit « les droits d'élire, de voter et de se porter candidat ». ¹⁶ A cette aune, la réforme de l'Instance supérieure indépendante pour les élections par le décret-loi n° 2022-22 soulève des objections de principe, puisque précisément, les élections pourraient ne plus être « libres » dans la mesure où il manquera une institution indépendante pour en juger.

36. L'article 4 du décret présidentiel n° 2021-117 dispose que « lors de l'édiction de ces décrets-lois, il ne peut être porté atteinte aux acquis en matière de droits de l'homme et de libertés garantis par le système juridique national et international ». L'existence d'un système indépendant garantissant la sincérité des élections politiques constitue la garantie de l'une de ces libertés.

37. Cette exigence est la principale raison de la création de l'ISIE ; il faut souligner à cet égard que la réformer pour l'assujettir à l'exécutif présidentiel est une atteinte plus grave encore que ne l'aurait été sa suppression, puisque cela tend à maintenir la fiction d'un contrôle indépendant qui, en réalité, n'existe plus.

38. S'agissant enfin du caractère permanent des modifications au régime de l'ISIE apportées par le décret-loi n° 2022-22, on ne peut que souligner que celles-ci effacent le rôle du Parlement, alors que l'article 80 énonce que l'objectif des mesures exceptionnelles est « de garantir dans les plus brefs délais le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ». Or, l'exclusion de l'Assemblée des représentants du peuple de la préparation des élections au profit exclusif du Président de la République ne rétablit pas le fonctionnement « régulier » des institutions étatiques aux termes de la Constitution. Il est vrai que nul ne connaît à ce stade le contenu de la

¹⁶ Article 34 de la Constitution.

nouvelle Constitution qui sera soumise au référendum du 25 juillet 2022 ; on pourrait s'attendre à ce que sur ce point elle soit cohérente avec le décret-loi n° 2022-22. La reproduction d'un tel aménagement de compétences dans la nouvelle constitution serait cependant problématique du point de vue de l'équilibre des pouvoirs.

B. La compatibilité avec les standards internationaux

39. Le Code de bonne conduite en matière électorale, adopté par la Commission de Venise en 2002 et entériné par le Comité des ministres, l'Assemblée parlementaire et le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe exige des garanties procédurales pour l'organisation du scrutin par un organe impartial : « seules la transparence, l'impartialité et l'indépendance à l'égard de toute manipulation politique assureront la bonne administration du processus électoral, de la période précédant les élections jusqu'à la fin du traitement des résultats ». ¹⁷ Si en soi le Code de bonne conduite n'est pas contraignant pour la Tunisie, il reflète les standards de l'héritage constitutionnel commun.

40. La subordination de l'ISIE au pouvoir exécutif met en danger son indépendance et son impartialité, qui sont les principales exigences pour la bonne administration des élections imposées par le Code de bonne conduite. Les pouvoirs désormais attribués au Président de la République peuvent être utilisés pour contrôler la composition et le fonctionnement de l'administration électorale. En particulier, il faut souligner que concernant le pouvoir de révoquer les membres du Conseil, le point 77 du Code de bonne conduite précise que, la révocation pour raisons disciplinaires doit être fondée sur des motifs « *clairement et limitativement spécifiés dans la loi* » et que « *le rappel discrétionnaire est inacceptable* ». Or, les raisons de la révocation - faute lourde dans l'accomplissement des obligations leur incombant en vertu de la présente loi, condamnation par un jugement irrévocable pour un délit intentionnel ou un crime, cas où ils ne répondent plus à l'une des conditions exigées pour être membre au conseil de l'Instance Supérieure Indépendante pour les Elections – n'ont pas été modifiées, ce qui est positif. Cependant, le Code de bonne conduite prévoit que « *Les membres des commissions électorales ne doivent pas pouvoir être révoqués par les organes qui les ont nommés* », car cela met en cause leur indépendance. Il est vrai qu'il ne s'agit pas d'une révocation discrétionnaire et que la proposition de révocation doit être soumise pour décision au Président de la République « *sur la base d'un rapport motivé et après respect des droits de la défense de la personne concernée.* » ¹⁸ Cependant, le Président dispose d'un pouvoir décisionnaire (« *La proposition de l'Instance est soumise au Président de la République pour décider ou non de la révocation* ») et il convient de rappeler que les décrets présidentiels ne sont pas susceptibles de recours. Il y a également lieu de souligner qu'un Président de la République peut être membre d'un parti politique et candidat à des élections parlementaires, outre les présidentielles (le mandat des membres de la nouvelle ISIE est de quatre ans, ce qui couvre les prochaines élections parlementaires et présidentielles).

41. On remarque par ailleurs que l'immunité du Président et des membres du Conseil de l'ISIE a été renforcée, puisqu'elle ne peut être levée que par le Conseil lui-même. Ceci génère un risque d'impunité.

42. Le Code de bonne conduite prescrit que « *Il est souhaitable que les décisions se prennent à la majorité qualifiée (par exemple, des 2/3) de façon à encourager le débat entre une majorité et au moins l'un ou l'autre parti de la minorité. Le recours au consensus est préférable.* » ¹⁹ Or, le décret-loi n° 2022-22 modifie la majorité nécessaire pour la prise de décision : aux termes de l'ancien article 18 de loi organique, « *les décisions du conseil de l'Instance sont prises à la majorité absolue des membres* ». Le nouveau texte de l'article 18 prévoit désormais que « *Le Conseil de l'Instance prend ses décisions à la majorité des membres présents et en cas d'égalité*

¹⁷ [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-f](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2002)023rev2-cor-f), par. II.3.1.a. et par. 68.

¹⁸ Article 15 (alinéa 2 nouveau) du décret-loi n° 2022-22.

¹⁹ Par. 80.

des voix, celle du président est prépondérante. » Le quorum de validité des réunions du Conseil de l'Instance - qui était de deux tiers des membres - a également été modifié : désormais, est nécessaire « *au moins la présence de cinq membres. En cas d'absence de quorum, une deuxième séance est tenue après vingt-quatre (24) heures, quel que soit le nombre de membres présents.* » Les trois membres directement nommés par le Président de la République peuvent à eux seuls prendre des décisions, et, en cas d'égalité, la voix du Président de l'instance, également choisi par le Président de la République, l'emporte. Ces modifications ne sont pas non plus conformes au Code de bonne conduite. Cela vaut tant pour les élections que pour les référendums²⁰.

43. Le Code de bonne conduite établit que « *b. Les éléments fondamentaux du droit électoral, et en particulier le système électoral proprement dit, la composition des commissions électorales et le découpage des circonscriptions ne devraient pas pouvoir être modifiés moins d'un an avant une élection, ou devraient être traités au niveau constitutionnel ou à un niveau supérieur à celui de la loi ordinaire* »²¹. Ces principes ont été répétés et développés dans une déclaration interprétative²² et s'appliquent aussi aux référendums²³.

44. Le rapport explicatif précise que « *le droit électoral doit bénéficier d'une certaine stabilité, afin de ne pas apparaître comme l'objet de manipulations partisans* » (paragraphe 58). « *La stabilité du droit est un élément important de la crédibilité du processus électoral, qui est elle-même essentielle à la consolidation de la démocratie. En effet, si les règles changent souvent, l'électeur peut être désorienté et ne pas les comprendre, notamment si elles présentent un caractère complexe ; il peut surtout considérer, à tort ou à raison, que le droit électoral est un instrument que ceux qui exercent le pouvoir manipulent en leur faveur, et que le vote de l'électeur n'est dès lors pas l'élément qui décide du résultat du scrutin.* » (par. 63). « *La nécessité de garantir la stabilité ne concerne pas, en pratique, tant les principes fondamentaux, dont la mise en cause formelle est difficilement envisageable, que certaines règles plus précises du droit électoral, en particulier le système électoral proprement dit, la composition des commissions électorales et le découpage des circonscriptions. Ces trois éléments apparaissent souvent – à tort ou à raison – comme déterminants pour le résultat du scrutin, et il convient d'éviter, non seulement les manipulations en faveur du parti au pouvoir, mais aussi les apparences mêmes de manipulations* ». (par. 64) « *Ce qui est à éviter, ce n'est pas tant la modification du mode de scrutin, car celui-ci peut toujours être amélioré ; c'est sa révision répétée ou intervenant peu avant le scrutin (moins d'un an). Même en l'absence de volonté de manipulation, celle-ci apparaîtra alors comme liée à des intérêts partisans conjoncturels* » (par. 65).

45. Le rapport explicatif précise en outre que l'« *Un des moyens d'éviter les manipulations est de définir dans la Constitution ou dans un texte supérieur à la loi ordinaire les éléments les plus sensibles (système électoral proprement dit, composition des commissions électorales, circonscriptions ou règles sur le découpage des circonscriptions). Une autre solution, moins rigide, consiste à prévoir dans la Constitution que, en cas de changement de la loi électorale, l'ancien système reste applicable à la prochaine élection – du moins si elle a lieu dans l'année à venir –, et que le nouveau n'interviendra que pour les scrutins ultérieurs.* (par. 66). « *Pour le reste, le droit électoral devrait avoir en principe rang législatif. Les normes d'exécution, notamment les règles techniques et de détail, peuvent néanmoins être de nature réglementaire* » (par. 67)²⁴.

²⁰ Commission de Venise, Lignes directrices révisées sur la tenue des référendums, [CDL-AD\(2020\)031](#), II.3

²¹ Par. II.2.b.

²² Commission de Venise, Déclaration interprétative sur la stabilité du droit électoral ; [CDL-AD\(2005\)043](#).

²³ Commission de Venise, Lignes directrices révisées sur la tenue des référendums, [CDL-AD\(2020\)031](#), II.3.

²⁴ Pour les référendums, voir Commission de Venise, Lignes directrices révisées sur la tenue des référendums, [CDL-AD\(2020\)031](#), II.3.a.

46. La raison de ces recommandations est que l'amendement constitutionnel et l'adoption de lois organiques ou constitutionnelles requièrent une majorité plus élevée que l'adoption de lois ordinaires, et qu'un large consensus peut légitimer des changements rapprochés à une échéance électorale. Ce ne sont que les amendements plus techniques et de détail qui peuvent être adoptés par l'exécutif, et ne sont pas soumis à la règle du délai d'un an avant les élections. Or, le décret-loi n° 2022-22 n'a fait l'objet d'aucune consultation avec les forces politiques de la Tunisie et est loin d'être purement technique.

47. Il faut donc conclure que le décret-loi ne satisfait pas les conditions fixées par le Code pour considérer une Commission électorale comme "impartiale" et "indépendante" et que la manière et les modalités temporelles d'adoption du décret-loi n° 2022-22 ne sont pas conformes aux standards internationaux.

48. Cela ne signifie pas qu'une réforme du régime de l'ISIE ne soit pas nécessaire, ni souhaitable. Le Ministre des Affaires Etrangères, de la Migration et des Tunisiens à l'Etranger a souligné dans ses observations que « la réforme de l'ISIE répond, en tout premier lieu, au souci d'amélioration de son fonctionnement tout en évitant la surenchère dont elle a fait l'objet à plusieurs reprises et palliant les éléments de faiblesse, dont notamment l'absence d'un système de sanctions aux infractions électorales ». La Commission de Venise souligne que de telles modifications devraient être adoptées par le Parlement par une procédure inclusive, après les élections législatives de 2022.

49. Par ailleurs, on peut relever (au-delà de la méconnaissance des recommandations du code de bonne conduite électorale sur la stabilité des règles électorales dans l'année qui précède un scrutin) que renforcer les compétences de l'ISIE pour le contrôle des opérations référendaires (par l'article 4 du décret qui modifie l'article 3 de la loi organique n° 2012-23 du 20 décembre 2012) présentera des problèmes logistiques pour cette instance, car ces nouveaux membres disposeront d'un délai très court pour se former à l'exercice de ces compétences et pour les exercer effectivement. Les autorités tunisiennes font valoir à cet égard que « les nouveaux membres, dans leur majorité, jouissent déjà d'une riche expérience en matière d'organisation d'élections ayant été auparavant membres de l'ISIE ».

50. Il convient de remarquer qu'aucun référendum n'a été organisé depuis la Constitution de 2014, et que la législation sur le référendum est lacunaire. Elle ne prévoit notamment pas de différence entre un référendum décisionnel et un référendum consultatif et ne précise rien quant à un quorum de participation ou d'approbation.²⁵ A cet égard, la Commission de Venise a dit, dans ses lignes directrices révisées sur la tenue du référendum, que

« [...]

b. Il est acceptable d'imposer un quorum d'approbation ou une majorité spécifique pour les référendums qui portent sur des questions revêtant une importance constitutionnelle fondamentale. [...] »²⁶

Dans le cas d'espèce, un quorum d'approbation apparaît acceptable, et d'autant plus souhaitable que les amendements constitutionnels qui seront soumis au référendum n'auront pas été préparés dans le cadre d'une procédure parlementaire, transparente et inclusive.

51. La législation actuelle prévoit que « l'Instance s'emploie à garantir l'égalité entre les partis parlementaires participant au référendum pour l'utilisation des moyens de propagande. » (Article

²⁵ L'article 117 de la loi organique n° 2014-16 du 26 mai 2014, relative aux élections et aux référendums (<https://legislation-securite.tn/law/44286>) dispose seulement que « La règle de la majorité des suffrages exprimés est adoptée pour la proclamation des résultats du référendum. »

²⁶ Commission de Venise, Lignes directrices révisées sur la tenue des référendums, III.7.a et b, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)031-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)031-f)

117) : le Parlement ayant été dissous, la législation devrait indiquer comment l'ISIE devrait procéder.

52. Par décret-loi n° 2022-30 du 19 mai 2022 « portant création de la Commission nationale consultative pour une nouvelle République », cette nouvelle instance a été créée, qui sera composée des 3 commissions suivantes :

- La commission consultative des Affaires économiques et sociales, présidée par le bâtonnier des avocats, et composée de -représentants de l'Union générale tunisienne du travail, de l'Union Tunisienne de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat, de l'Union Générale Tunisienne de l'Agriculture et de la Pêche, de l'Union Nationale de la Femme Tunisienne, de la Ligue Tunisienne de Défense des Droits de l'Homme. Cette commission, « à la lumière de l'expérience économique et sociale tunisienne, présente ses propositions sur les aspirations du peuple tunisien, fondées sur la volonté exprimée le 17 décembre 2010 et confirmée dans la consultation nationale. » (Article 8 du décret-loi) ;
- La commission consultative des Affaires juridiques, composée des doyens des facultés de droit, des sciences juridiques et politiques et présidée par le membre le plus âgé. Cette commission « élabore un projet de constitution qui réponde aux aspirations du peuple et garantisse les principes de justice et de liberté dans un véritable système démocratique » (Article 13 du décret-loi) et « s'engage à soutenir les acquis nationaux en matière de droits et libertés, notamment ceux relatives aux droits acquis par la femme, ainsi que les attentes de la jeunesse, et l'ancrage de l'Etat de droit et des institutions, l'instauration d'un régime démocratique accordant au peuple la souveraineté qu'il exercera à travers ses représentants élus ou directement à travers le référendum ou des pétitions populaires, et reposant sur le principe de séparation des pouvoirs et de l'équilibre entre eux » (article 14 du décret-loi).
- La commission du dialogue national, composée des membres des deux commissions susmentionnées et présidée par le président coordinateur de la commission nationale consultative. Cette Commission, « à la lumière des résultats des travaux des deux commissions consultatives, s'engage à synthétiser les propositions soumises par chaque commission en vue de l'instauration d'une nouvelle république incarnant les aspirations légitimes exprimées par le peuple tunisien dans la révolution du 17 décembre 2010 et confirmées dans la consultation nationale » (Article 20 du décret-loi).

53. Le rapport final de la commission du dialogue national doit être remis au Président de la République dans un délai ne dépassant pas le 20 juin 2022. Le 19 mai 2022, le Président de la République a nommé le doyen Sadok Belaïd en tant que président coordinateur de l'Instance nationale consultative pour la nouvelle République.

54. Le décret-loi n° 2022-32 du 25 mai 2022, portant dispositions exceptionnelles pour le référendum du 25 juillet 2022, dispose que « par exception aux dispositions de l'article 113 de la loi organique n° 2014-16 du 26 mai 2014 susvisée, le projet de la nouvelle constitution de la République tunisienne, objet du présent référendum, est publié par décret présidentiel dans le délai maximal du 30 juin 2022 ».²⁷ Ce décret-loi dispose également que « les dispositions de la loi organique n° 2014-16 du 26 mai 2014 relative aux élections et au référendum s'appliquent au référendum du 25 juillet 2022 » (Article 2 du décret-loi). A cet égard, la Commission de Venise a remarqué le caractère lacunaire des cinq dispositions de cette loi organique concernant le référendum (voir ci-dessus).

²⁷ L'article 113 de la loi organique dispose : « Les électeurs sont convoqués au référendum par décret présidentiel auquel est annexé le projet de texte qui sera soumis au référendum. Le décret et son annexe sont publiés au Journal officielle de la République Tunisienne. »

55. Le décret présidentiel n° 2022-506 du 25 mai 2022, portant convocation à un référendum sur le projet de la nouvelle constitution de la République tunisienne dispose que le 25 juillet 2022 les électeurs seront appelés à répondre « par « oui » ou « non » à la question suivante : Êtes-vous d'accord avec le projet de la nouvelle constitution de la République tunisienne ? ».

56. La Commission de Venise trouve extrêmement difficile d'envisager qu'en deux mois, on puisse à la fois arriver à une synthèse constitutionnelle à offrir à l'approbation du peuple (alors que la consultation populaire pratiquée au début de l'année 2022 n'a pas donné lieu à une vaste adhésion populaire, la participation étant restée très restreinte) et en même temps organiser le référendum. Le Ministre des Affaires Etrangères, de la Migration et des Tunisiens à l'étrangers fait valoir à cet égard que « l'ISIE maîtrise, à l'heure actuelle, le calendrier établi par Monsieur le Président de la République et se réserve le droit de le réviser si besoin est ». Néanmoins, la Commission de Venise ne considère pas que des délais si courts de discussion publique d'une nouvelle Constitution (moins d'un mois entre la publication du projet de nouvelle constitution et le référendum) puissent conférer une légitimité démocratique au processus.

57. Le risque existe également que le référendum ne puisse être préparé correctement et se transforme et soit de fait un plébiscite sur la personne du Président de la République (même si certains interlocuteurs ont écarté cette possibilité). La Commission a souligné encore récemment que « *les procédures d'amendement constitutionnel permettant l'adoption d'amendements constitutionnels par référendum sans approbation préalable du Parlement semblent souvent problématiques dans la pratique* » car « *il existe un risque important, en particulier dans les nouvelles démocraties, que les référendums sur l'amendement constitutionnel se transforment en plébiscites sur la direction du pays et que ces référendums soient utilisés comme un moyen de fournir une légitimité aux tendances autoritaires* ». ²⁸ Cela ne fait que confirmer des problèmes déjà constatés auparavant : « *la Commission de Venise a exprimé des préoccupations récurrentes concernant un certain nombre de référendums organisés dans les États membres, à la fois au sujet de la procédure appliquée pour engager ces référendums mais aussi de la nature des modifications proposées. Pour ce qui est de la procédure, la Commission faisait tout d'abord valoir que le référendum doit respecter l'État de droit et, en particulier, qu'il doit être conforme à l'ensemble de l'ordre juridique, en particulier aux règles de procédure en matière de révision constitutionnelle. Elle mettait également en garde contre le recours au référendum afin de contourner d'importantes garanties constitutionnelles, telles que la nécessité de réunir une majorité qualifiée au parlement. S'agissant de la nature des modifications proposées, la Commission s'inquiétait du fait que, dans la plupart des cas, ces référendums avaient pour but une concentration des pouvoirs et une réduction du contrôle démocratique par le parlement* » ²⁹. « *Le recours au référendum ne doit pas être utilisé pour renverser l'équilibre des pouvoirs, c'est-à-dire être invoqué par le président ou par le gouvernement en vue de contourner les procédures d'amendement parlementaire* » ³⁰. C'est pourquoi, « *lorsqu'un texte est soumis au vote à la demande ... d'une autorité autre que le parlement, celui-ci doit pouvoir faire part de son avis, de caractère consultatif, sur le texte soumis au vote* » ³¹.

58. Lors des échanges de vues avec les rapporteurs, un interlocuteur a expliqué la nécessité d'introduire un nouvel ordre en Tunisie par une rupture constitutionnelle, étant donné l'impossibilité de suivre la procédure de révision constitutionnelle prévue dans la constitution ³²,

²⁸ Commission de Venise, Avis intérimaire urgent sur la réforme constitutionnelle au Bélarus, CDL-AD(2022)008, par. 23.

²⁹ Commission de Venise, Lignes directrices révisées sur la tenue des référendums, par. 5.

³⁰ Lignes directrices révisées sur la tenue des référendums, par. 9, et les références.

³¹ Lignes directrices révisées sur la tenue des référendums, III.6.

³² Chapitre VIII, articles 143 et 144

ce qui engendrerait le risque que la future cour constitutionnelle annule le nouveau texte sur la base de l'irrégularité de son adoption, comme en Ukraine en 2010³³.

C. La perspective d'un retour au fonctionnement normal des institutions

59. Le décret-loi n° 2022-22 décrédibilise la perspective d'un retour au fonctionnement normal des institutions politiques tunisiennes. En effet, les « mesures exceptionnelles » prises par le président tunisien depuis l'été 2021 (et, en particulier, depuis le décret présidentiel n° 2021-117 du 22 septembre 2021) reposaient, selon la justification officielle, sur un état de crise politique appelant des mesures d'urgence, provisoires et destinées à permettre un retour au jeu démocratique normal au terme de cette « parenthèse ». Il faut rappeler qu'aux termes de ce décret du 22 septembre 2021 les mesures d'urgence devaient avoir pour objectif de redéfinir des institutions garantissant « l'établissement d'un véritable régime démocratique dans lequel le peuple est effectivement le titulaire de la souveraineté et la source des pouvoirs qui les exerce à travers des représentants élus ou par voie de référendum » et que ce régime démocratique devait reposer « sur la séparation des pouvoirs et l'équilibre réel entre eux », consacrer l'Etat de droit et garantir « les droits et les libertés publiques et individuelles » ainsi que « la réalisation des objectifs de la révolution du 17 décembre 2010 relatifs au travail, à la liberté et à la dignité nationale ».

60. Cette théorie de la crise politique justifiant un état d'urgence – en admettant sa pertinence – pourrait éventuellement justifier des mesures temporaires d'exception telles que le renforcement des prérogatives du pouvoir exécutif et l'effacement du Parlement. Même la dissolution du Parlement (intervenue en mars dernier) pourrait, dans ce cadre, être regardée comme une mesure permettant, à terme, de restaurer un fonctionnement démocratique renouvelé et relégitimé. Le schéma retenu par le Président tunisien jusqu'à l'intervention de ce décret-loi du 21 avril dernier était critiquable (comme l'ont très bien souligné les prises de position successives des présidents de la Commission de Venise), mais il pouvait se revendiquer, en apparence du moins, d'une cohérence avec les principes fondamentaux de l'Etat de droit : assurer, par des mesures provisoires exceptionnelles rendues nécessaires par une crise grave, le retour progressif aux équilibres démocratiques.

61. Cette argumentation et cette cohérence sont clairement mises en cause par le décret-loi n°2022-22, qui prive l'ISIE de son indépendance, et qui n'est pas une mesure exceptionnelle et provisoire mais à vocation pérenne.

D. Une possible sortie de crise

62. De l'avis de la Commission de Venise, la Tunisie aurait tout à gagner d'une démarche différente, qui toutefois ne pourrait se limiter à l'ISIE, mais devait être comprise dans la réflexion sur le futur de la démocratie tunisienne, à la lumière des dispositions déjà mentionnées du décret présidentiel n° 2021-117 concernant la nécessité de respecter l'Etat de droit et la séparation des pouvoirs.

63. L'élément de réflexion le plus important concerne l'Assemblée des représentants du peuple. La décision de tenir les élections législatives le 17 décembre 2022, c'est-à-dire environ huit mois et demi après la dissolution de l'ancienne Assemblée et six mois après la tenue du référendum constitutionnel, mériterait une attention particulière. Le principe de continuité du fonctionnement des organes représentatifs, qui constitue l'un des plus importants principes d'une démocratie constitutionnelle, a été ainsi violé. Il est urgent de donner la parole au peuple par la voie des

³³ Concernant l'analyse par la Commission de Venise de la décision de la cour constitutionnelle de l'Ukraine du 30 septembre 2010, voir : Commission de Venise, Avis sur la situation constitutionnelle de l'Ukraine, [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)044-f](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)044-f).

élections parlementaires. La logique impose d'abord de renouer avec l'assemblée parlementaire et de prévoir son renouvellement dans les plus brefs délais. Le décret présidentiel du 21 avril devrait donc être abrogé.

64. De l'avis de la Commission de Venise, si la loi électorale devait être amendée avant les élections législatives, une vaste consultation des forces politiques et de la société civile devrait être menée afin de parvenir à un consensus sur les nouvelles règles électorales. Les élections devraient être organisées par l'ISIE dans sa composition antérieure au décret-loi n° 2022-22.

65. Dans ses observations sur cet avis urgent, le Ministre des Affaires Etrangères, de la Migration et des Tunisiens à l'Etranger a affirmé que « tout en réitérant son attachement irréversible aux valeurs universellement partagées, le système constitutionnel établi depuis 2014 a été inadapté aux réalités socio-politiques et économiques nationales et a conduit le pays vers une grave crise globale de gouvernance ». Le Ministre des Affaires Etrangères, de la Migration et des Tunisiens à l'Etranger a souligné qu'il appartient aux tunisiennes et aux tunisiens « de décider de leur devenir politique en toute souveraineté ». La Commission de Venise reconnaît pleinement le droit souverain du peuple tunisien de procéder à une refonte ou à une modification de la Constitution de 2014. La Commission de Venise a déjà souligné qu'il ne lui appartient pas de prendre position sur les choix politiques inhérents à toute grande révision constitutionnelle. La mission de la Commission de Venise consiste à examiner la conformité des contenus et des processus de réforme constitutionnelle avec les standards internationaux et les valeurs de la démocratie, de l'état de droit et du respect des droits fondamentaux que ses états membres, dont la Tunisie, se sont engagés à respecter. La Commission note à cet égard que le Ministre des Affaires Etrangères, de la Migration et des Tunisiens à l'Etranger rappelle que la Tunisie « continue à réitérer son attachement irréversible aux valeurs universellement partagées de libre participation politique, de respect des libertés fondamentales et d'ancrage dans la communauté des démocraties ». La Commission de Venise se félicite d'un tel attachement.

66. Le Ministre a souligné également qu'« une transition démocratique demeure un long processus de déconstruction-construction, de révision, d'adaptation et d'évolution dans un contexte national difficile mais également dans une réalité mondiale encore plus difficile aujourd'hui ». La Commission de Venise ne sous-estime pas les difficultés d'achever toute transition démocratique, en particulier dans des conditions difficiles telles que celles que connaît le pays. Elle ne sous-estime pas non plus l'ampleur de la crise politique qui a frappé la Tunisie avant le 25 juillet 2021, et qui a par ailleurs été reconnue par tous les interlocuteurs. Plusieurs pays membres de la Commission ont été confrontés à la nécessité d'adapter leurs cadres constitutionnels et juridiques à plusieurs reprises, y compris pour faire face à des crises politiques, économiques et sociales parfois très profondes. La Commission de Venise a soutenu et accompagné ces réformes, tout en rappelant la nécessité de respecter la Constitution et les standards internationaux.

67. La Commission rappelle en particulier que « les dispositions définissant le pouvoir d'amender la Constitution ne sont pas une simple formalité juridique, mais elles peuvent fortement influencer ou déterminer des processus politiques fondamentaux. Outre la garantie de la stabilité constitutionnelle et politique, les dispositions relatives aux procédures qualifiées de modification de la Constitution visent à obtenir un large consensus, ce qui renforce la légitimité de la Constitution et, partant, du système politique dans son ensemble. Il est de la plus haute importance que ces amendements soient introduits d'une manière qui soit strictement conforme aux dispositions contenues dans la Constitution elle-même. Il est tout aussi important d'assurer une large acceptation de ces amendements. »³⁴ La Commission ne peut que souligner, comme elle l'a déjà fait par le passé, que l'adoption d'une nouvelle Constitution qui soit un bon texte doit être fondée sur le consensus le plus large possible au sein de la société et « qu'une *discussion*

³⁴ Commission de Venise, Joint Opinion on the Draft Law "On Introduction of changes and Amendments to the Constitution" of the Kyrgyz Republic, CDL-AD(2015)014, § 23,

approfondie associant les diverses forces politiques, les ONG, les associations citoyennes, les milieux universitaires et les médias est une condition déterminante pour l'adoption d'un texte durable, acceptable par l'ensemble de la société et conforme aux normes démocratiques. Il faudrait éviter des contraintes de temps trop rigides. Le calendrier d'adoption de la nouvelle Constitution devrait suivre l'avancement du débat. »³⁵ De plus, « la transparence, l'ouverture, la volonté de faire participer l'opinion, un calendrier approprié, des conditions garantissant le pluralisme et un véritable débat sur les questions controversées sont les conditions clés d'un processus constituant démocratique ».³⁶

68. L'Assemblée nouvellement élue pourra s'atteler à la modification de la Constitution, ou à la préparation d'une nouvelle Constitution, par des débats au cours desquels certains des éléments préparés par la Commission nationale consultative pour une nouvelle République pourraient être pris en compte. Le tout serait couronné par un référendum organisé selon des règles déterminées à l'avance, conformément aux standards internationaux.

69. La Commission de Venise est convaincue que seul un consensus parmi les forces politiques sur les éventuelles nouvelles règles électorales à appliquer aux élections législatives et l'organisation des élections par un organe réellement indépendant pourront justifier une dérogation au principe de la stabilité du droit électoral, et donner légitimité au processus électoral, dans l'espoir que les candidats et les citoyens accepteront les résultats des élections. Dans ce contexte, la Commission souligne également l'importance de permettre l'observation internationale de ces élections.

VI. Conclusions

70. La Commission de Venise réserve expressément sa position sur la compatibilité de l'ensemble des décrets présidentiels et décrets-lois adoptés par le Président de la République à partir du 26 juillet 2021 avec les standards internationaux et avec la Constitution de la Tunisie (en l'absence d'une cour constitutionnelle).

71. L'objet de cette opinion est d'exprimer un avis sur le décret-loi n° 2022-22 à la lumière de la Constitution, du cadre juridique actuellement en vigueur en Tunisie et des standards internationaux. La Commission de Venise est parvenue à la conclusion que ce décret-loi n° 2022-22 n'est compatible ni avec la Constitution, ni avec le décret présidentiel n° 2021-117, ni avec les standards internationaux. Elle est d'avis, par conséquent, que le décret-loi n° 2022-22 devrait être abrogé.

72. La Commission est d'avis - indépendamment de la question de savoir s'il est légitime de modifier la Constitution en dehors de la procédure prévue par la Constitution qui est toujours, partiellement au moins, en vigueur - qu'il n'est pas réaliste de prévoir d'organiser de manière crédible et légitime un référendum constitutionnel le 25 juillet 2022, en l'absence - deux mois avant la date prévue pour la consultation - de règles claires et établies bien à l'avance, sur les modalités et les conséquences de la tenue de ce référendum et surtout en l'absence du texte de la nouvelle Constitution qui sera soumis au référendum.

73. La Commission considère qu'avant tout référendum constitutionnel, des élections législatives devraient être organisées au plus tôt, afin de rétablir l'existence du pouvoir parlementaire qui a disparu depuis la suspension puis la dissolution de l'assemblée des représentants du peuple. Si la loi électorale devait être amendée avant les élections législatives,

³⁵ Commission de Venise, Avis sur le projet de nouvelle constitution islandaise, CDL-AD(2013)010, § 17.

³⁶ Commission de Venise, Avis sur trois questions juridiques apparues lors de la rédaction de la nouvelle Constitution hongroise, CDL-AD(2011)001, § 18.

une vaste consultation des forces politiques et de la société civile devrait être menée afin de parvenir à un consensus sur les nouvelles règles électorales. Les élections devraient être organisées par l'ISIE dans sa composition antérieure au décret-loi n° 2022-22.

74. La nouvelle Assemblée des représentants du peuple pourra, bien entendu, modifier et améliorer les règles applicables à l'ISIE, et également la Constitution de 2014.

75. La Commission de Venise est d'avis que l'abrogation du décret-loi n° 2022-22 est essentielle pour la légitimité et la crédibilité de tout processus électoral ou référendaire.

76. Si le Président de la République n'accepte pas de reporter le processus de réforme constitutionnelle, ce qui semble être le cas, la Commission de Venise estime qu'au minimum il serait nécessaire :

- d'allonger (autant que possible) les délais de préparation des amendements constitutionnels et reporter la date du référendum en conséquence ;
- de mettre en place une commission véritablement représentative de toutes les forces politiques et de toute la société tunisienne et de la charger de préparer et adopter le texte à soumettre au référendum ;
- de préciser si le référendum est décisionnel ou consultatif, et quelles en seront les conséquences ; de l'avis de la Commission, il est nécessaire de prévoir expressément qu'en cas de rejet du nouveau projet de constitution, la Constitution de 2014 restera en vigueur jusqu'à son éventuel amendement par l'Assemblée des Représentants du Peuple nouvellement élue ;
- d'envisager un seuil d'approbation du référendum ;
- de charger l'ISIE dans sa composition antérieure au décret-loi n° 2022-22 d'organiser le référendum ;
- de mettre en œuvre les conditions de déroulement d'une campagne référendaire qui permette la libre formation de la volonté des électeurs (voir lignes directrices révisées sur la tenue du référendum) ;
- de permettre l'observation internationale du référendum.

77. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités tunisiennes et de l'Union Européenne.