

LE JUGE TUNISIEN ? LA CONSTITUTION, LE TRAITÉ INTERNATIONAL

Nadia Fella Ben Salem*

Les rapports entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international soulèvent de nombreuses difficultés à l'occasion de l'application de la règle de droit par le juge interne.

C'est dans la "collection" de décisions juridictionnelles -peu nombreuses il faut le dire- que nous tâcherons de découvrir l'attitude qu'adopte le juge tunisien face aux rapports entre le droit interne et le droit international¹.

Cela nécessite au préalable de définir les trois intervenants dans cette relation.

D'abord, il est à préciser qu'on entend par juge tunisien uniquement les tribunaux de l'ordre judiciaire et le tribunal administratif et ce en l'absence d'un véritable juge constitutionnel². Etant bien évidemment une autorité étatique, le juge tunisien est supposé appliquer l'ensemble des normes ayant recueilli dans les conditions fixées par la constitution l'assentiment des représentants du peuple. Mais parfois, il se trouvera confronté, au moment d'appliquer le droit, à des normes qui ne procèdent pas, ou pas uniquement, de la volonté générale. Tel est le cas par exemple du traité international.

D'où la nécessité, ensuite, de définir ce dernier. Il s'entend, en dépit du grand flottement juridique qui s'y rapporte, de tout "accord conclu entre des sujets de droit international, régi par le droit inter-

* Assistante à la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis.

1 Cf. Alland (D.), "Le juge français et le droit d'origine internationale", in. *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du conseil constitutionnel et du conseil d'État* ; sous la direction de Dupuy (P.-M.), Ed. Panthéon-Assas et L.G.D.J. Dif-fuseur, pp. 47 et ss.

2 Cf. notamment sur le contrôle de constitutionnalité des lois en Tunisie, les travaux de Ben Achour (R.) ; in *R.T.D.*, 1985, pp. 65 ; 1987, p. 9 ; 1989, p. 11 ; (langue arabe), *Ann. Int. de justice*, 1988, p. 535. Cf. sur le statut du Conseil constitutionnel رافع ابن عاشور، المؤسسات والنظام السياسي، مركز النشر الجامعي، تونس، 2001، ص 245 الخ ...

national, au moins en partie, et destiné à produire des effets de droit”¹.

On en vient enfin au troisième terme de cette relation triangulaire qui s’instaure entre “le juge tunisien”, “la constitution” et “le traité international”.

Détenant son autorité de la constitution, le juge, tout en prenant acte de la primauté du droit international sur le droit interne, devra consacrer en tout état de cause la suprématie de la constitution.

Cela revient à placer le juge entre la constitution et le traité international non pour en abriter les rapports, il sera trop peu impartial, mais davantage pour jouer un rôle de mécanisme d’articulation entre l’ordre juridique interne et l’ordre juridique international.

La question est alors de savoir comment s’effectue cette articulation entre la constitution et le traité international du point de vue du juge tunisien ?

En exécutant les obligations du droit international de l’État tunisien, ce dernier semble entretenir un certain rapport avec la loi de ratification. C’est de son existence et de sa publication, en somme de sa “matérialité”, que le juge déduira les effets les plus importants dont notamment la régularité interne du traité et son opposabilité. C’est d’ailleurs là une constance dans la jurisprudence tunisienne. Autrement, celle-ci ne dégage relativement à la mise en oeuvre du traité international par le juge que des tendances générales que le temps, et la pratique du juge, prendra soin de confirmer ou d’infirmier.

On s’attachera à analyser les rapports qu’entretiennent la constitution et le traité international du point de vue du juge tunisien en relevant, premièrement, la méthode qu’emploie le juge pour contrôler la régularité interne du traité (I) et en dégageant, deuxièmement, le *sens* de la mise en oeuvre des normes conventionnelles (II).

¹ Cf. Quoc Dinh (N.), *Droit International public*, 6^{ème} édition, L.G.D.J., 1999 notamment pp. 115 et ss. ; Concernant le statut constitutionnel des traités en droit tunisien ; Cf. Horchani (F.), *Droit international public, les sources*, C.P.U., Tunis, 2000, pp. 67 et ss.

I. CONTROLE DU JUGE DE LA RÉGULARITÉ INTERNE DU TRAITÉ TELLE QUE PRÉVUE PAR LA CONSTITUTION

“Les normes internationales n’étant possibles que pour autant qu’elles s’appuient sur des normes internes”¹, la validité interne du traité dépend du respect de la procédure d’insertion des engagements internationaux au sein de l’ordre juridique interne de l’État. Soumise aux règles constitutionnelles, elle intervient “... pour une part décisive ... dans la procédure de conclusion des dits engagements”². Le droit international se contente de disposer par voie de règles générales à propos de la procédure de conclusion des conventions internationales³. Les États ont par conséquent toute latitude pour désigner les autorités compétentes et fixer les procédures qui à terme les engageront de manière définitive.

Le désistement du droit international au profit du droit interne, et tout particulièrement au profit des constitutions nationales, concernant la réglementation de ce qu’il est convenu d’appeler le “*treaty making power*” est dicté par la nécessité qu’éprouvent les États à “établir différents verrous de sûreté ... révélateurs d’une attitude plus ou moins restrictive quant à l’activité de l’ordre international”⁴.

L’article 32 de la constitution tunisienne, quant à lui, dispose que les “traités n’ont force de loi qu’après leur ratification. Les traités dûment ratifiés ont une autorité supérieure à celle des lois”. Aussi, l’insertion du traité international dans l’ordre juridique tunisien dépend-elle uniquement de la ratification puisque la publication des traités au journal officiel n’est point exigée par la constitution.

1 Anzilotti (D.), *Cours de droit international*, traduction Gidel (G.) de la 3^{ème} édition, Italie, 1928, Paris, Sirey, 1929, p. 51.

2 Cf. Gaia (P.), *Le Conseil Constitutionnel et l’insertion des engagements internationaux dans l’ordre juridique interne (contribution à l’étude des articles 53 et 54 de la Constitution)*, Economica, 1991.

3 Cf. Quoc Dinh (N.), Dailler (P.) et Pellet (A.), *Droit international public*, L.G.D.J., 1996, Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, article 14.

4 Rideau (J.), “Droit Constitutionnel et droit international”, in. *Droit constitutionnel et droits de l’homme*, Economica, P.U.F., 1987, p. 209.

La ratification est définie comme “l’acte par lequel la volonté des États est confirmée par l’autorité compétente en vue de lui donner force de loi”¹. Elle réalise l’insertion du traité international dans l’ordre juridique interne qui acquiert “... une validité nouvelle, interne”² en tant que norme internationale ayant une valeur supra législative dans la hiérarchie des normes.

La jurisprudence tunisienne en la matière démontre que le juge constate le respect de la procédure constitutionnelle de ratification du traité international en prenant acte de la manifestation de la volonté définitive de l’État à être lié, et ce seulement par le biais de la loi de ratification (A) tout en concluant en général à l’opposabilité du traité international non publié (B) puisque, contrairement à ce qui est en vigueur en droit constitutionnel comparé français, la publication n’est point requise par la constitution.

A. Le juge constate la ratification du traité international à travers la loi de ratification

L’article 33 de la constitution dispose que “les traités sont ratifiés (مصادقة) par la loi”³. Le premier alinéa de l’article 48 de la constitution précise, quant à lui, que “le président de la République promulgue (يختم) les traités”⁴.

1 Basdevant(J.), “La conclusion des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités”, in. *R.C.A.D.I.*, V. 1926, p. 574.

2 Laghmani (S.), “Vers un renouveau du jus gentium ?”, in. *Droit international et droits internes*, actes de colloque, Tunis, 1998, Pedone, p. 25.

3 Article 33 de la constitution tel que modifié par la loi constitutionnelle n° 76-37 du 8 avril 1976

4 Cf. Bouony (L.), (note n° 5), pp. 25 et ss., “A propos des anciens articles 48 et 49 de la constitution”. Également Ghéraïri (G.) et Jaïbi (D.), “La constitution tunisienne et le droit international”, in. *Droit international et droits internes, développements récents, op. cit.*, p. 116. Les deux auteurs évoquent à propos des articles 33 et 48 “... un problème terminologique suscité par une certaine incertitude des versions arabe et française ...”. Cf. *Débats de l’Assemblée Nationale constituante*, 3^{ème} année, n° 7 du 8 novembre 1958, *op.cit.*, notamment pp. 24 et ss.

La doctrine¹, se basant sur ces deux articles ainsi que sur la pratique en la matière, soutient que l'insertion du traité international dans l'ordre juridique interne dépend de l'intervention des deux autorités : la Chambre des députés et le Président de la République ; le premier autorisant par une loi le second à ratifier le traité international.

Cette conclusion ne va pas de soi puisque ni l'apparence des articles 33 et 48 de la Constitution, ni celle des termes généralement employés dans la loi même de ratification telle que publiée², n'inspirent pareille interprétation.

Le partage de la "ratification" entre le président de la République et le législateur, tel que consacré par la pratique, est fondé sur une certaine conception de l'équilibre des pouvoirs caractérisant le régime politique tunisien³. Ce partage est ainsi opéré en faveur du président de la République et à travers lui du pouvoir exécutif. Cela peut d'ailleurs être illustré de deux manières. La première est que la loi d'autorisation est à l'origine un projet présenté par le président de la République et jamais une proposition émanant de la Chambre des députés. La deuxième est que le chef de l'État jouit, en dépit du vote de la loi d'autorisation, d'un pouvoir discrétionnaire. A ce titre, celle-ci ne constitue point une injonction en vue d'un consentement définitif⁴.

La prépondérance du rôle du président de la République est tempérée par le recours à la technique du référendum constitutionnel, obligatoirement pour les traités visés à l'article 2 paragraphe 2⁵ de la constitution et facultativement sur la base de son article 47⁶. Toutefois, ces deux articles n'ont jamais été mis en œuvre. Il faut

1 Cf. Bouony (L.), notamment pp. 24 et ss., Verges (J.), "La constitution tunisienne du 1^{er} juin 1959 et les traités", in *R.T.D.*, 1975 (I), p. 87.

2 La loi de ratification utilise généralement la formule suivante : "...est ratifiée".

3 Cf. dans le même sens Bouony (L.), *op. cit.*, pp. 27 et ss.

4 Cf. Bouony(L.), *op.cit.*, *Ibid.*

5 L'article 2 paragraphe 2° concerne les traités conclus dans le cadre de l'unité du "Grand Maghreb arabe".

6 L'article 47 n'évoque que les "projets de loi ayant une importance nationale ..." qui peuvent tout aussi bien concerner des projets de loi de ratification.

également indiquer qu'ils n'octroient au peuple qu'un pouvoir très limité d'accepter ou de rejeter en bloc le traité.

La simplicité en la matière des règles constitutionnelles en droit tunisien, à savoir l'exigence comme condition de validité d'un traité d'un législateur d'autorisation et d'une ratification de la part du chef de l'État d'une part ; et la reconnaissance de l'existence en droit d'une seule catégorie de traités, à savoir les traités en forme solennelle d'autre part ont engendré un certain nombre de conséquences. L'une des plus importantes concerne l'absence de jurisprudence faisant le point sur la compétence du juge en matière de contrôle de la régularité de la procédure de ratification.

Le problème essentiel auquel fait face le juge français est de savoir si la ratification du traité dans certains cas est bien régulière, autrement dit qu'elle a bien été effectuée sur la base d'une habilitation législative.

Dans un premier temps, le juge français se déclarait incompétent quant à la vérification de la régularité de la procédure de ratification¹. Ainsi, le Conseil d'État s'est-il basé sur la théorie de l'acte de gouvernement pour décliner sa compétence quant à l'examen de la légalité de l'acte de ratification ou d'approbation². Cet acte intervient en effet dans le contexte des relations avec des États étrangers, ainsi que dans celui des relations entre l'Exécutif et le Législatif³.

Dans un deuxième temps, un revirement jurisprudentiel a été observé chez le Conseil d'État. Tirant les conséquences de l'arrêt Ni-

¹ Pour le cas du juge administratif : C.E. 3 mars 1961, André et société des tissages Nicolas Gaimont ; C.E. 16 mars 1966, Cartel d'action morale et sociale et Union féminine civique et sociale. Pour le cas des tribunaux de l'ordre judiciaire : Cass. Civ. 25 janvier 1977, Peyrol, *Bull. cass.*, I, n° 43, p. 32, *D.*, 1977, p. 685.

² C.E. 5 février 1926, Dame Caraco, *Rec.*, 125 ; *D.*, 127, 3, 1, note Devreux.

³ Cf. Chapus (R.), *Droit administratif général*, Montchrestien, 14^{ème} éd. 2000. Certains auteurs ont pu relever que le refus de contrôler la régularité de la ratification, ou de l'approbation, s'étendait même aux cas où l'autorisation du Parlement n'est pas requise. Ce refus n'était pas pour ainsi dire uniquement motivé par le souci du juge -notamment administratif- de ne pas intervenir dans les relations entre l'Exécutif et le Législatif.

colo¹ qui a consacré la compétence du juge administratif français à affirmer la valeur supra législative des traités sur les lois postérieures, il a jugé qu'il lui revenait à ce titre de vérifier au préalable la régularité de la ratification de l'engagement international².

La cour de cassation française semble, toujours dénier sa compétence en la matière même si un temps elle avait paru hésiter. En effet, dans un cas de figure rare, elle a vérifié qu'une loi était bien intervenue afin de permettre la ratification d'une convention³.

Néanmoins, le juge tunisien semble à travers sa jurisprudence tirer de la présence matérielle d'une ratification la preuve de la régularité de la procédure d'insertion du traité international dans l'ordre juridique interne⁴.

On tâchera de le démontrer en deux temps, non sans apporter par la suite une nuance.

Premièrement, le contrôle de la présence matérielle de la ratification permet au juge de constater l'octroi de l'autorisation législative en vue de ratifier le traité. Ceci procède de manière conforme à l'interprétation doctrinale de l'article 33 de la Constitution⁵.

Deuxièmement, la constatation de l'existence matérielle d'une loi de ratification permet au juge de vérifier de manière inévitable que

1 C.E. Ass., 20 octobre 1989, Nicolo, *Rec.*, p. 190, concl. P. Frydman (P.), *in. A.J.D.A.*, 1989, pp. 756 et ss. ; obs. Genevois (B.), *in. R.F.D.A.*, 1989, pp. 831 et ss.

2 C.E. Ass., 18 décembre 1998, SARL du Parc d'activités de Blotzheim et SCI Hoselaecker, *in. A.J.D.A.*, 1999, pp. 127 et ss. ; obs. Avant cet arrêt, le juge administratif français a accepté de contrôler l'existence d'une ratification mais a refusé de vérifier de manière implicite, le cas échéant l'intervention d'une autorisation parlementaire (C.E. Ass., 16 novembre 1956, Villa, *Rec.*, p. 133, *in. R.D.P.*, 1957, p. 123, concl. Laurent.) Dans un autre cas, le contrôle de l'existence matérielle d'une ratification a permis au même juge de s'assurer que la compétence du président de la République a été respectée (C.E. Ass., 13 juillet 1965, Sté Navigator, *Rec.*, p. 423, Concl. J. Fournier, *in. A.J.D.A.*, 1965, p. 470, Chron. Reybesset (M.) et Puissochet (J.-P).

3 Cass. civ., 6 juillet 1954, Procureur général c/ syndicat des copropriétaires de la société Dehodencq, *Bull. Cass. I*, n° 230, p. 197

4 A titre d'exemples, on cite les arrêts suivants C.A. Tunis 8 mars 1995, *in. R.J.L.*, n° 7, juillet 1996, pp. 121 et s. ; T.A. R.E.P., n° 3970 du 10 avril 1996, n° 4314 du 26 juin 1996 (non publiés.)

5 Cf. Bouony (L.) et Vergès (J.), *op.cit.*

l'autorisation a bien été donnée par l'autorité compétente à savoir le Législateur.

Cependant, il est nécessaire de rappeler que ce contrôle de régularité n'est qu'implicite. A ce titre, on ne peut deviner à l'avance quelle sera l'attitude du juge s'il lui est directement soumis un moyen invoquant l'irrégularité de la ratification. Cette remarque intéresse tout particulièrement le Tribunal administratif qui, s'étant reconnu compétent pour faire prévaloir un traité sur une loi qui lui est postérieure¹, ne devrait normalement reconnaître valeur supra législative qu'aux traités régulièrement ratifiés.

Le juge dispose d'un fondement juridique très solide pour établir sa compétence en matière de contrôle de la régularité du processus d'insertion d'un traité dans l'ordre juridique interne. Il s'agit de l'article 32 de la constitution qui, implicitement, distingue entre "traités dûment ratifiés" et ceux qui ne le sont pas afin de faire bénéficier les premiers seulement de "... force de loi". Cependant, la pratique enregistre la présence d'un certain nombre d'accords qui se voient octroyer force obligatoire dès leur signature. D'où la question de savoir si le juge tunisien jugera, oui ou non, recevable le moyen tiré de l'irrégularité de la signature des accords simplifiés ? Ou plutôt considérera-t-il qu'il s'agit là d'un acte de gouvernement jouissant d'une immunité totale ?

A ce stade, il est opportun d'avancer la nuance annoncée plutôt. Si l'on soutient la thèse selon laquelle l'insertion d'un traité dépend de l'œuvre commune du Législateur et du président de la République, il ne faut pas oublier que la ratification effective, c'est-à-dire au sens où l'entend la constitution, est bien l'œuvre de ce dernier. Deux choix sont alors possibles :

Ou bien considérer que la procédure de ratification s'achève par la promulgation de la loi d'autorisation législative par le chef de l'État qui, devenue alors loi de ratification, matérialisera à elle seule toute l'opération d'insertion du traité international dans l'ordre juridique interne. Ou alors considérer que la loi

¹ T.A. R.E.P., n° 3643 du 21 mai 1996, LTDH c/ Ministre de l'intérieur, *in. R.T.D.*, 1997, Commentaire Bartegi (B.), pp. 219 et ss. (en langue arabe).

d'autorisation n'est promulguée par le chef de l'État que dans le cadre des prérogatives qui lui sont reconnues, relativement à toute loi, par l'article 52 paragraphe troisième de la constitution. Même si cette formalité est alors de nature à prouver qu'il a au moins pris connaissance du traité, la promulgation ne peut dans ce cas matérialiser l'acte de ratification dont la compétence est attribuée au président de la République par l'article 48 paragraphe 1er de la Constitution¹, et ce malgré la dénomination qui en est faite.

Deux arguments vont cependant à l'encontre de cette interprétation : les termes employés par la loi de ratification, ainsi que par les lettres de ratification, ou l'on peut lire par exemple : "l'accord ... ci-annexé conclu à ... entre le Gouvernement de la république tunisienne et ... est ratifié".

"La présente loi sera publiée au journal officiel et ... est ratifiée".

"La présente loi sera publiée au journal officiel de la République tunisienne et exécutée comme loi de l'État".

La loi de ratification est à l'origine un projet déposé au nom du Président de la République donc recueillant par définition son assentiment. Ceci est de nature à remettre en cause sa qualité de simple autorisation législative à ratifier le traité.

Cependant, au plan théorique, il est loisible d'imaginer le président demander l'autorisation de ratifier une convention internationale, l'obtenir pour changer enfin d'avis.

Aussi et si l'on poursuivait la thèse de la compétence partagée en matière de ratification des traités jusqu'au bout de sa logique, le juge qui constate l'existence matérielle d'une loi de ratification ne contrôle en réalité que partiellement la régularité de la convention internationale. Il ne vérifierait en fait que la satisfaction à la première condition, à savoir la consultation du législateur.

¹ Cf. *contra* Mkadmi(T.), *Les traités dans la jurisprudence tunisienne*, Mémoire DEA, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Tunis, 2000. L'auteur soutient la thèse selon laquelle la ratification est parfaite dès qu'est votée et promulguée la loi de ratification, Cf. notamment pp. 20 et ss.

Cela pose inévitablement un problème de preuve. En effet, comment le juge pourra-t-il constater que le traité a bien été ratifié par le président de la République ?

Il semblerait qu'il dispose à ce titre de deux moyens :

Soit constater la publication au journal officiel d'un décret portant ratification, ou "promulgation" du traité pour respecter les termes de l'article 48 de la constitution ;

Soit demander¹ au ministre des Affaires étrangères de lui fournir le texte de la convention ratifiée.

Il sera alors possible de considérer comme preuve de la ratification du traité par le président de la République, sur la base de l'article 48 de la constitution, le décret portant publication de la convention internationale au Journal officiel.

Une conséquence en découlera. Celle de suppléer au silence de la constitution sur la publication des traités. Le juge l'érigera ainsi en condition de fait.

B. Le juge déduit l'opposabilité du traité international à partir de la publication de la loi de ratification

L'article 55 de la Constitution française du 4 octobre 1958 stipule la publication obligatoire des traités ratifiés ou approuvés.

Dans le système constitutionnel tunisien, on enregistre l'absence d'une condition équivalente. Absence à laquelle n'a pas pallié la révision constitutionnelle du 27 octobre 1997 qui a cependant modifié l'article 32 de la constitution en y rajoutant une réserve de réciprocité.

¹ Chose qu'il a réellement effectué dans une affaire au moins T.A. R.E.P., n° 3411 du 6 mars 1996, Ali Dhaoui Nticha c/C.N.S.S. (Inédit). "وبعد الاطلاع على الحكم التحضيري الصادر عن هذه المحكمة في 19 أبريل 1995 والقاضي بإرجاع القضية إلى طور التحقيق لمطالب الإدارة بالإدلاء بالاتفاقية التونسية الليبية للضمان الاجتماعي المبرمة بتاريخ 6 جوان 1973."

Cependant, les tribunaux de l'ordre judiciaire semblent réticents à y recourir. C.A. Tunis n° 5 du 8 mars 1995, *R.J.L.*, n° 7, juillet 1996, pp. 121 et ss. "وهو ما تجيزه اتفاقية نيويورك لسنة 1966... وأصبحت قانونا وطنيا والقاضي 1958 و المصادق عليها بالبلاد التونسية بموجب القانون عدد 33 لسنة 1966... و أصبحت قانونا وطنيا محمول على معرفته ولا يمكنه المطالبة به"

Pourtant, une doctrine autorisée pense que “la publication est nécessaire à l’applicabilité du traité”¹ Cette position se fonde sur deux arguments. Le premier, à rejeter, considère que le juge ne peut appliquer une convention dont il ignore le contenu² ; le juge étant en mesure, non sans avoir au préalable vérifié la ratification de la convention, demander au ministre des Affaires étrangères de lui remettre le contenu de la convention³.

Le deuxième argument procède de trois textes :

L’article 545 du code des obligations et des contrats (C.O.C) qui dispose que “lorsque la loi a été publiée et que le délai fixé pour sa mise à exécution écoulé, l’ignorance de la dite loi n’excuse pas”. est considéré par certains auteurs comme “posant un principe général de publication pour toutes les normes juridiques”⁴

La loi n° 93-64 du 25 juillet 1993 fixe l’entrée en vigueur de la loi une fois passé le délai de 4 jours à partir du dépôt du Journal officiel au siège du gouvernorat de Tunis.

Le troisième texte consiste en une circulaire du Premier ministre du 4 novembre 1984 incitant les ministres et secrétaires d’État à présenter dans un délai d’un mois les “mesures nécessaires afin que les projets des décrets de publication des traités et conventions soient remis au Premier ministre” n’est pas, au vu de sa nature juridique, d’un grand secours⁵.

Cette doctrine qui traduit une confusion entre la régularité et l’opposabilité d’une norme juridique, exprime un malaise présent dans la jurisprudence tunisienne. Aussi, a-t-on pu relever une contradiction entre la Cour de cassation qui dans sa décision

¹ Verges(J.), *op.cit.*, p. 114.

² Cf. Mkadmi (T.), Mémoire,*op.cit.*, p. 28.

³ Cf. *supra.*, T.A. R.EP., n° 3411 du 6 mars 1996 ; Ali Dhaoui Nticha c/ C.N.S.S.

⁴ Ben Achour (S.), “Les sources du droit tunisien de l’exequatur : tentative de résolution du conflit entre le droit commun et le droit conventionnel de l’exequatur”, *journée d’études, le code de D.I.P., deux ans après*, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Tunis, 19 avril 2001, (non encore publié).

⁵ Sur les circulaires, Cf. Ben Achour (Y.), *Droit administratif*, 2^{ème} édition C.P.U., Tunis, 2000, pp. 370 et ss.

n° 43554 du 11 février 1998 a refusé d'appliquer la convention de Hambourg du 1er mars 1978 relative au transport maritime des marchandises, au motif de sa non publication, et le tribunal de première instance qui en a fait, ultérieurement, application à deux reprises¹.

De même, le juge administratif a refusé dans deux décisions au moins d'appliquer une convention internationale non publiée².

De manière générale les juges, judiciaire et administratif, s'attachent à la seule publication de la loi de ratification pour en conclure que la convention est publiée. Cependant, la formule utilisée par le juge peut être trompeuse puisque même s'il semble s'attacher à la seule publication de la loi de ratification, cela ne veut pas dire qu'en réalité la convention n'a pas été publiée. En effet, une simple vérification nous permet de voir que bon nombre de conventions ainsi invoquées ont été réellement publiées, même si le juge ne le relève pas³.

1 T.P.I. Tunis, n° 85530 du 22 octobre 1993 ; T.P.I. Tunis, n° 87394 du 1^{er} mars 1994 (cités par Elloumi (T.), *in. Droit international et droits internes, op.cit.*)

2 T.A. R.E.P., n° 861 du 14 juillet 1994, Hassen Ben Salah El Jaberi et autres c/ Ministre de l'agriculture ; n° 859, 6 juin 1986, Habib Khalfaoui et autres c/ Ministre de l'agriculture où l'on peut lire : مع 23 أبريل 1963 مع : "حيث أن تدرع الإدارة بنص الاتفاقية المؤرخة في 23 أبريل 1963 مع : المنظمة العالمية للتغذية مردود عليه ذلك أن هذه الاتفاقية لم يثبت أنها حصلت المصادقة عليها تشريعياً."

3 La jurisprudence qui semble considérer une convention opposable du fait de la publication de la loi de ratification n'est pas vraiment édifiante puisqu'il s'avère, après vérification, que les conventions sont réellement publiées au J.O.R.T. Nous en citons quelques exemples : C. cass. civ., décision n° 43 du 10 décembre 1991 où l'on peut lire : "وحيث اقتضى الفصل السادس من الإتفاقية القضائية المتعلقة بالتعاون القضائي في المادة المدنية والتجارية المبرمة بين الجمهورية التونسية والجمهورية الفرنسية في 28 أكتوبر 1972 والمصادق عليها بالقانون..."

Après vérification, il s'avère que la convention tuniso-algérienne relative à l'assistance à la coopération judiciaire du 26 juillet 1963 est publiée au J.O.R.T. n° 26 des 10-14 et 17 juin 1966. C. cass. civ., n° 16625 du 26 mars 1987 dont l'un des attendus stipule ce qui suit : "... إن إتفاقية نيويورك... والمصادقة عليها..."

Il s'avère aussi que la convention de New York du 10 juin 1958 relative à la reconnaissance des décisions arbitrales est publiée au J.O.R.T. n° 17 du 11614 avril 1967. De même, citons la formule utilisée à propos de la même convention par : C.A Tunis, n°5 du 8 mars 1995, *R.J.L.*, n° 7, juillet 1996, pp. 121 et ss. 1958. "وهو ما تجيزه إتفاقية نيويورك لسنة 1958... وإن المدعية ليست مجبرة بالإدلاء بنسخة من الإتفاقية ضرورة أنها تمت والمصادق عليها بالبلاد التونسية... وإن المدعية ليست مجبرة بالإدلاء بنسخة من الإتفاقية ضرورة أنها تمت المصادقة عليها بتونس."

T.A. R.E.P., n° 623 du 9 juillet 1990, Chef du contentieux de l'État c/O.N.T.T. "فضلا على أن هذا النزاع... تنطبق عليه... أحكام الفصل 39 من إتفاقية اتحاد البريد العالمي المصادق عليها من قبل تونس..."

Cela nous conduit à examiner sous un autre angle la jurisprudence tunisienne afin de distinguer entre deux catégories de conventions : d'une part, les conventions touchant directement les droits des personnes avec en tête de liste les conventions bilatérales d'entraide judiciaire ; d'autre part les conventions¹ avec un objet différent.

En opérant ainsi, on est en mesure d'avancer deux remarques : La première est que la plupart des conventions bilatérales d'entraide judiciaire portant sur l'exequatur, l'extradition, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, l'état des personnes, la garde des enfants, le droit de visite et d'obligation alimentaire ... ont bien été publiées et ce après ratification au Journal officiel. Ainsi, le fait que le juge semble les considérer opposables seulement du fait de la publication de la loi de ratification n'est pas vraiment édifiant.

Toutefois, une décision de cassation -récente- a appliqué et déclaré opposable à un justiciable, l'accord tuniso-égyptien non publié de coopération juridique et judiciaire en matière civile et commerciale, d'état des personnes et en matière pénale². Il semblerait que c'est un cas rare d'application, en matière de droit des personnes, d'une convention non publiée.

La deuxième remarque est qu'il est important de se placer du strict point de vue du justiciable. Si l'on ne peut blâmer le juge de déclarer applicable une convention internationale invoquée devant les tribunaux par un justiciable qui prétend à un droit sur sa base, on ne peut admettre son exécution quand elle révèle "une obligation secrète ..." à ses destinataires au moment où elle est appliquée.

Or, il s'avère que la convention dont il est question ici, plus connue sous l'appellation d'"actes du 18^{ème} congrès de l'Union Postale Universelle" (Rio de Janeiro du 6 octobre 1979) n'a pas été publiée.

1 Cf. dans le même sens Bouony (L.), *op.cit.*, p. 41.

2 Convention ratifiée par la loi n° 76645 du 12 mai 1976, *J.O.R.T.*, n° 33 du 14 mai 1976. Il est fait application de cette convention par : C. cass. civ. n° 77157 du 12 mai 2000 (Inédit). « وحيث اقتضى الفصل السادس من الإتفاقية التونسية المصرية والمتعلقة بالتعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية والمواد الجنائية والمصادق عليها بتونس بالقانون عدد 45 لسنة 1976 المؤرخ في 12 ماي 1976 والبلد المعاهد بالقرار الرئاسي رقم 407 المنشور بالجريدة الرسمية المصرية عدد 1 في 6 جانفي 1977 انه ترسل الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية في المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية المطلوب اعلانها أو تبليغها إلى أشخاص مقيمين في إحدى الدولتين مباشرة من الهيئة أو الموظف القضائي المختص إلى المحكمة التي يقيم المرسل إليه بدانرتها »

Il reste peut-être à voir dans le silence de la Constitution sur la publication des traités un moyen de rendre plus facile la pénétration des normes internationales dans l'ordre juridique tunisien. En effet, si l'on tient compte des délais assez longs qui séparent la ratification du traité de sa publication, l'exigence de cette formalité aurait pour conséquence de ralentir la nécessaire ouverture sur le droit international. L'absence d'une telle condition, ainsi que la pratique du juge, vont dans le sens de la suppression d'un obstacle entre le droit international et le droit interne.

Une fois rassuré sur la régularité interne du traité, le juge pourra procéder à sa mise en œuvre. C'est à la découverte du sens de cette dernière qu'on s'attachera.

II. MISE EN ŒUVRE PAR LE JUGE DU TRAITÉ INTERNATIONAL DE MANIÈRE COMPATIBLE AVEC LA CONSTITUTION

Une fois régulièrement incorporé dans l'ordre juridique interne, en tant que norme internationale, le traité valide obligera le juge. Qu'il soit judiciaire ou administratif, celui-ci a eu l'occasion soit de rappeler aux juridictions inférieures en infirmant ou en cassant leur jugement pour violation de la loi¹ ; ou encore de reconnaître aux normes internationales leur statut de source de légalité dans un contentieux d'annulation².

Aussi dans sa mise en œuvre du traité international, le juge tunisien applique-t-il l'article 32 de la Constitution qui reconnaît aux traités internationaux réguliers valeur supra législative (**B**) tout en interprétant certaines dispositions conventionnelles de manière compatible avec la Constitution (**A**).

¹ A titre d'exemples : C. cass., décision n° 2091, mai 1960, *in. R.J.L.*, n° 5, mai 1960, p. 29 ; C. cass., décision n° 62380 du 7 janvier 1998 (inédit) ; T.A. appel, n° 623 du 9 juillet 1990, chef du contentieux de l'État c/O.N.T.T.

² A titre d'exemples : T.A. R.E.P., n° 861 du 14 juillet 1984, Hassen El Ayari et autres c/ Ministre de l'Agriculture, *Rec.*, p. 464 ; T.A. R.E.P., n° 623 du 9 juillet 1990, Ministère des transports c/O.N.T.T., *Rec.*, p. 401.

A. Interprétation de certaines dispositions conventionnelles de manière compatible avec la Constitution

L'article 32 de la constitution implique une hiérarchie au profit du traité international et aux dépens de la loi.

Une partie de la doctrine française raisonnant à partir d'une disposition quasiment similaire, à savoir l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, a essayé d'y voir une consécration de la thèse moniste avec primauté absolue du droit international sur toutes les normes internes y compris constitutionnelles. Toutefois, cette manière de voir a été très vite battue en brèche¹.

De même, et dans le système constitutionnel tunisien, on ne peut qu'acquiescer à l'absolue prévalence de la Constitution sur toute norme internationale². Cette primauté est évidente à plusieurs points de vue. On rappellera tout simplement que :

L'introduction du traité dans l'ordonnement juridique tunisien ainsi que le rang qu'il occupe dans la hiérarchie des normes sont l'aboutissement d'une procédure prévue par la Constitution elle-même.

L'exigence en soi d'un référendum, à propos des "traités conclus dans le cadre de l'Unité maghrébine" et "... qui seraient de nature à entraîner une modification quelconque de la Constitution" et ceci après "... leur adoption par la chambre des députés"³.

Cette suprématie constatée, il faut admettre que la constitutionnalité des engagements internationaux de la Tunisie n'est qu'imparfaitement garantie.

Ainsi, la Constitution ne soumet expressément au contrôle du Conseil constitutionnel que les traités visés à l'article 2 de la Cons-

¹ C.E. Ass. 30 octobre 1998, Sarran, Levacher et autres ; obs. de Alland (A.), *in. R.F.D.A.*, n° 14, 1998, pp. 1094 et ss.

² Plusieurs auteurs français ont confirmé que les engagements internationaux "...ne sauraient prévaloir sur la constitution ...": Chapus (R.), *op. cit.* p. 137 ; Picard (E.), "Les rapports entre le droit constitutionnel public et la constitution selon la jurisprudence du Conseil d'État", *in. Rev. adm.*, n° spécial 1-1999, pp. 15 et ss.

³ Article 2 de la Constitution.

titution, à savoir ceux qui sont conclus dans le cadre de l'unité maghrébine. Toutefois, un doute est permis sur le fondement de l'article 72 de la Constitution. En disposant de manière générale que le "Conseil constitutionnel examine les projets de loi qui lui sont soumis par le président de la République quant à leur conformité ou leur compatibilité avec la Constitution", et ne soumettant de manière obligatoire que les "projets de loi prévus à l'article 47"¹, l'article 72 ne constitue-t-il pas un fondement pour élargir le champ de compétence du Conseil constitutionnel en matière de traités internationaux justement par le biais de l'examen du projet de loi d'autorisation législative de ratifier ?

Deux autres remarques peuvent être également formulées : la première, ainsi déjà rappelé, est que le Conseil constitutionnel tunisien est un organe consultatif, mis à part la compétence dont il jouit sur la base de l'article 35 § 2 de la constitution aux fins de garantir la répartition des compétences normatives entre la chambre des députés et le président de la République. Certes, ses avis sont désormais conformes. Mais étant donné sa composition, la non publication de ses avis et notamment l'absence d'une procédure contradictoire, il ne constitue pas encore une véritable juridiction constitutionnelle.

La deuxième remarque est relative à la date à partir de laquelle les compétences du Conseil constitutionnel ont commencé à être fixées par la Constitution. Il est évident que les conventions ratifiées par la Tunisie avant 1995 ont pu échapper à tout contrôle ; mis à part celui effectué par les autorités politiques au moment de négocier le traité international, ou encore celui supposé avoir été réalisé par la Chambre des députés au moment de l'octroi de l'autorisation législative de ratifier.

On ne saurait voir dans l'intervention du Conseil constitutionnel une garantie suffisante de la constitutionnalité des engagements internationaux ratifiés par la Tunisie. Le juge ordinaire n'est pas non plus compétent pour contrôler la conformité du traité à la Constitu-

¹ Notamment si l'on a présente à l'esprit l'ancienne version de l'article 47 de la Constitution telle qu'issue de la loi constitutionnelle n° 76-37 du 8 avril 1976 qui stipulait que "le président de la République (pouvait) soumettre au référendum tout projet de loi ... tendant à ratifier un traité ...".

tion. En droit comparé français, l'arrêt koné¹ se trouve à ce titre édifiant. Le Conseil d'État français a neutralisé une convention bilatérale conclue par la France qui, tout en étant silencieuse sur la question, permettait implicitement l'extradition à but politique. Sous couvert d'interprétation, le juge français a fait prévaloir la Constitution sur une convention qui, de par son silence, portait préjudice à une liberté garantie par un P.F.R.L.R.

Le juge tunisien², puisant sa légitimité dans le droit national et en dernière analyse de la constitution elle-même a recours à sa fonction interprétative pour mettre en œuvre certaines conventions de manière compatible avec l'esprit de la Constitution. Ceci apparaît de manière fort évidente à propos de l'exception de l'ordre public international tunisien qui prévoit le refus d'exequatur au jugement étranger qui le violerait³.

Dans trois décisions de cassation au moins⁴, le juge a estimé qu'exécuter le jugement étranger confiant la garde d'un enfant à une mère-non musulmane résidant de surcroît à l'étranger reviendrait tout simplement à "... s'opposer aux prescriptions de (la) constitution". Selon la cour de cassation, ces dernières se résument en la matière aux "... valeurs spirituelles, culturelles et patriotiques qui lient (l'enfant dont la garde est disputée) à sa patrie ..." ⁵.

Le préambule de la constitution et son article 1^{er} sont ainsi interprétés comme fondant le système juridique tunisien et le juge d'exploiter cette interprétation afin de tenir en échec certaines conventions d'entraide judiciaire, au motif de la contrariété du jugement étranger avec la pierre angulaire du système juridique tuni-

1 C.E. Ass., 3 juillet 1996, Koné, p. 255, *A.J.D.A.*, 1996, pp. 722 et ss., chron. Chauvaux (D.) et Girardot (T-X.).

2 Cf. dans le même sens Dubouis (L.), "Le juge administratif français et les règles de droit international", *A.F.D.I.*, 1971, pp. 12 et ss.

3 Le refus d'exequatur est généralement prévu aussi bien par la convention elle-même que par le droit interne, en cas de contrariété avec l'ordre public international tunisien.

4 Cass. Civ. 15 mai 1979, *R.J.L.*, décembre 1980, n° 10, p. 79, 3 juin 1982, *R.J.D.L.*, novembre 1983, n° 9, p. 63, 15 octobre 1985, *Bull. civ.*, 1985, T. II, p. 61, cités par Ben Jemia (M.), "Ordre public, Constitution et exequatur", in *Mélanges Ayadi (H.)*, C.P.U 2000, pp. 272 et 273.

5 Traduction de Madame M. Ben Jemia, *ibid.*, p. 273.

sien ; ou plus précisément avec la conception qu'il en a "En faisant prévaloir (la Constitution), (il) cherche à éviter que les autorités de l'État ne modifient les règles constitutionnelles de manière détournée et sans respecter la procédure de révision et cela par simple ratification des traités qui vident l'article 1^{er} (de la Constitution) de sa substance"¹. De formation traditionaliste il est vrai que ces décisions datent de plus de vingt ans, le juge tunisien exprime une "résistance" face à l'application de certaines conventions internationales qu'il estime, malgré leur ratification, incompatibles avec la constitution.

A noter cependant qu'en matière de statut personnel le juge, tout en entendant interpréter l'ordre public international tunisien de manière compatible avec la Constitution, procède d'une nouvelle conception. On cite en effet un jugement de tribunal de première instance où le juge judiciaire déclare que "la non discrimination religieuse compte parmi les principes fondant le système juridique tunisien. Elle découle de la liberté de culte garantie par l'article 5 de la Constitution, également consacrée par les articles 2, 16 et 18 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 et par l'article 2 paragraphe 2 du pacte international relatif aux droits civils, économiques, sociaux et culturels, ainsi que par l'article 2 paragraphe 1^{er} du pacte international relatif aux droits politiques ..."². Encore une fois la comparaison avec l'arrêt Koné est tout à fait indiquée. Sous couvert d'interprétation, le juge français a "lu" une convention bilatérale conclue par la France à la lumière d'un P.F.R.L.R autrement dit d'une norme constitutionnelle. Le silence de la convention qui, implicitement, signifiait acceptation de l'extradition à mobile politique, a tout simplement permis au juge d'en neutraliser les effets.

Aussi, le contenu matériel de la Constitution est-il utilisé pour ser-
rer ou desserrer l'ordre juridique interne et ce en appliquant dans
un sens ou dans l'autre les conventions d'entraide judiciaire.

1 Elloumi (T.), *op. cit. et loc.cit.*

2 T.P.I., Tunis, n° 34179, 18 mai 2000 (inédit). C'est nous qui traduisons.

Le juge doit néanmoins composer, depuis la révision constitutionnelle du 27 octobre 1997, avec une nouvelle condition de validité interne du traité à savoir la réciprocité. L'article 32 (nouveau) de la Constitution¹, qui la prévoit, a par ailleurs pour objet de définir une hiérarchie des normes dont le traité international, ratifié et sous réserve de réciprocité, en sort grandi.

B. La portée du respect de la valeur supra législative du traité international

La question est de savoir si le défaut de réciprocité, condition prévue par l'article 32 (nouveau) de la constitution, suspend l'application du traité dans l'ordre juridique interne, ou seulement lui fait perdre le privilège de son rang supra législatif. Dans la première hypothèse, on portera atteinte à un principe de droit international consacré par la Convention de Vienne selon lequel l'inexécution du traité par une partie n'entraîne pas automatiquement sa suspension ; solution que semble dégager en droit comparé l'arrêt Rekhou².

L'article 32 ne résout pas non plus le problème de la compétence du juge en la matière : devrait-il vérifier si l'autre partie applique le traité ou s'en abstenir et renvoyer la question au ministère des Affaires étrangères ? Devrait-il soulever la question d'office ou, au contraire, se tenir aux demandes des parties ? Mais en l'absence de jurisprudence tunisienne en la matière, on ne tentera pas de répondre à ces interrogations pour essayer plutôt de partir d'un certain nombre de remarques afin de circonscrire le cadre général de notre propos.

D'abord, il semblerait que l'attitude des juges, judiciaire et administratif, vis à vis de l'article 32 de la Constitution pourrait ne pas être tout à fait la même. Le pouvoir judiciaire n'était soumis par l'article 65 de la constitution qu'à "l'autorité de la loi", il semble-

1 Article 32 de la Constitution tel que modifié par la loi constitutionnelle n° 97-65 du 27 octobre 1997, *J.O.R.T.*, n° 87 du 31 octobre 1987, p. 1967.

2 C.E. Ass., 29 mai 1981, Rekhou, *Rec.*, p. 220, *A.J.D.A.*, 1981, p. 459, Chron. Thiberg-hien (F.) et Lasserre (B.)

rait que cette dernière est entendue dans son sens le plus restreint. En effet, le judiciaire a un intime rapport avec la loi "législative". Il l'appréhende, notamment, à travers les différents codes qu'il applique. Le traité international lui est à ce titre un élément intrigant, d'autant plus que justement supérieur à la loi.

Quant au juge administratif, dont la tâche est de soumettre l'administration au respect de la légalité, il entretiendrait des rapports plus naturels avec le principe de la hiérarchie des normes.

Ensuite, il semble opportun de distinguer à propos de la supériorité des traités sur les lois entre deux niveaux, l'un normatif et l'autre factuel. Si ce principe a bien valeur constitutionnelle, sa mise en œuvre n'est pas toujours souhaitable. Cela nous mène à une logique de droit international privé dont l'impératif est de coordonner entre différents ordres juridiques internes. La règle matérielle du for peut dans certains cas s'avérer plus favorable que la convention internationale dont l'application doit alors être écartée en faveur du droit interne. On évoquera à ce propos la nécessaire "... violation purement utilitaire des textes du droit constitutionnel"¹.

Enfin, la troisième et dernière remarque se rapporte à la nécessité de dégager la signification réelle des lois visées à l'article 32 de la Constitution. Il s'agit de les comprendre au sens de lois postérieures aux conventions. En effet, affirmer la suprématie des traités sur les lois antérieures pourrait être dépourvu de sens ; le conflit entre les deux normes étant réglé conformément au principe régissant la succession des lois dans le temps.

L'insertion du traité international comportant des stipulations contraires à une loi antérieure signifie tout simplement que la situation est dorénavant régie selon de nouvelles dispositions. Ces dernières prennent la forme d'un engagement international ratifié dont les effets seraient soit d'abroger la loi ou tout simplement de la ren-

¹ Gannage (L.), *Le principe de la hiérarchie des normes et les méthodes de D.I.P.*, thèse, Paris II, 1948, pp. 211 et 212, cité par S. Ben Achour, *op.cit.*

dre inapplicable¹, conformément aux règles tranchant le conflit des lois dans le temps.

Mais quelque soit la véritable nature de ces effets, le seul véritable objet de l'article 55 de la Constitution de 1958, et par conséquent celui de l'article 32 de la Constitution tunisienne, semble être l'organisation d'une hiérarchie entre les traités d'une part et les lois postérieures de l'autre ; le sort des lois antérieures étant tranché sur un autre fondement.

Dans certains autres arrêts, le juge fait prévaloir le traité sur la loi, sur le fondement du principe selon lequel le spécial déroge au général².

Aussi, ne peut-on parler de mise en œuvre réelle de l'article 32 de la Constitution qu'au cas où le juge se place dans l'hypothèse d'un traité et d'une loi qui lui est postérieure. Seulement alors, il manifeste sa volonté de permettre, ou non la perméabilité effective de l'ordre juridique interne. C'est ainsi que le juge administratif a su donner plein effet à la disposition de l'article 32 de la Constitution dans sa décision relative au litige ayant opposé la Ligue tunisienne des droits de l'Homme au ministre de l'Intérieur³. Il a reconnu sa compétence à juger la validité de la loi postérieure⁴, néanmoins sans nous en livrer son appréciation. Il ôte néanmoins à celle-ci sa qualité d'écran occultant la convention internationale vis à vis de l'acte administratif.

En France cette perméabilité de l'ordre juridique interne n'était pas, jusqu'à l'arrêt *Nicolo*, assurée de la même manière par les juridictions de droit commun que par le Conseil d'État.

Si la Cour de cassation française a décidé, depuis 1975, dans l'arrêt *Cafés Jacques Vabre*⁵, de faire prévaloir les traités sur les lois qui

1 Les auteurs divergent quant aux effets exacts de l'application d'une convention internationale contraire à une loi antérieure.

2 T.A. (appel) n° 623 du 9 juillet 1990, Chef du contentieux de l'État/O.N.T.T.

3 *Op. cit.*

4 *Op. cit.*

5 C. cass., Ch. mixte, 24 mai 1975, "Société des Cafés Jacques Vabre", *A.J.D.A.*, 1975, p. 567, note Boulouis (J.).

lui sont postérieures, il n'en a pas été de même pour le Conseil d'État qui, sous l'empire de la jurisprudence dite des "Semoules"¹, a continué à tenir en échec les conventions internationales qui se trouvaient en contradiction avec des lois postérieurement adoptées.

Cette position du Conseil d'État est fondée sur son refus de censurer une loi non valide au regard de la Constitution puisqu'il supposait que le contrôle de la conventionnalité d'une loi est nécessairement un contrôle de sa constitutionnalité ; une loi contraire à un traité serait nécessairement inconstitutionnelle du moment que l'article 55 de la Constitution française consacre le principe de la supériorité des traités sur les lois.

Or, la doctrine relevait l'existence des trois obstacles traditionnels à ce contrôle, à savoir la nécessité de respecter le principe de séparation des pouvoirs, la désignation du Conseil Constitutionnel comme le seul titulaire de la compétence de contrôle de la constitutionnalité des lois et, enfin, elle signalait le conservatisme du Conseil d'État qui veillait à demeurer le dernier verrou protégeant la souveraineté du Parlement face à l'inflation du droit communautaire². En effet, il ne s'agit pas d'occulter le fait que le dernier est dans une large mesure composé de normes dérivées portant l'empreinte de l'Exécutif. Ainsi, la loi postérieure à un traité international, qui lui était contraire, continuait jusqu'au revirement réalisé par l'arrêt Nicolo de produire en plein effet.

Cependant, il ne s'agit pas de conclure que le tribunal administratif s'est contenté, dans l'arrêt dit de la Ligue, d'emboîter le pas au Conseil d'État, et ce pour deux raisons au moins :

La première est que le juge tunisien n'a pas affaire à un droit aussi spécifique que le droit communautaire. De manière évidente, il n'a point décidé de faire prévaloir le traité international, antérieur, sur la loi pour faire évoluer des solutions jurisprudentielles inadaptées à la spécificité du droit communautaire.

1 C.E. Sect., 1^{er} mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoules de France, *Rec.*, p. 149, *in. A.J.D.A.*, 1968, p. 235, conclusions Questiaux (N.).

2 Negrier (E.), "Le crépuscule d'une théorie jurisprudentielle : l'écran législatif et les droits communautaire et constitutionnel", *A.J.D.A.*, 1991, pp. 91 et ss.

La deuxième raison est que ce n'est point un hasard si le juge administratif a opéré ce revirement dans une matière aussi spécifique que celle des libertés publiques et des droits fondamentaux. Ce faisant, il en renforce l'arsenal juridique qui comprend déjà des garanties constitutionnelles.

Il serait intéressant de savoir si l'on est en mesure de signaler à l'instar de certains commentateurs de l'arrêt Nicolò¹, un glissement, de la part du Tribunal administratif, d'un contrôle de conventionnalité vers un contrôle de constitutionnalité de la loi ?

Même si l'inconstitutionnalité de la loi sur les associations a été invoquée, dans l'arrêt de la Ligue, devant le juge administratif, qui n'y a pas répondu, deux arguments nous permettent très sérieusement de le penser :

Le premier est qu'un contrôle de conventionnalité est nécessairement un contrôle de constitutionnalité d'une loi quand la convention a un objet identique à l'objet d'une norme constitutionnelle ; or le Pacte des droits civils en question et la Constitution, dans ses articles 7 et 8, se rejoignent quant à leur objet.

Le second argument se rapporte aux effets de ce contrôle. Suspensif d'application de la norme conventionnelle relativement au cas concret, il rejoint l'effet d'un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. Il faut par ailleurs signaler que l'argument selon lequel le contrôle de constitutionnalité des lois relève de la compétence exclusive d'un organe n'est pas non plus valable ; Le Conseil constitutionnel n'assurant pas encore un véritable contrôle désigné à cet effet par la constitution juridique.

A ce titre, l'arrêt de la Ligue pourrait constituer le point de départ d'une divergence de points de vue entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif puisqu'il est difficile de supposer aujourd'hui que le juge judiciaire puisse s'estimer compétent en matière de contrôle de conventionnalité, par égard à l'interdiction contenue dans la décision de la Cour de cassation du 1^{er} juin 1988.

¹ *Op. cit.*

Le Tribunal administratif ne semble pas quant à lui, aussi impressionné par le dogme de la loi que ne l'est le juge judiciaire. Dans un jugement récent en matière d'excès de pouvoir, il est vrai de première instance, le juge n'a pas rejeté un moyen soulevant l'inconstitutionnalité de l'article 8 du statut autonome des agents des forces de sécurité intérieure, lequel est bien entendu pris par loi¹. Examinant son bien-fondé, il a conclu à sa compatibilité avec les articles 6 et 7 de la Constitution.

Le juge est une autorité étatique qui se trouve parfois confronté à l'invocation de normes conventionnelles d'origine internationale. Un droit d'origine internationale qui est désormais en Tunisie, et ce depuis l'arrêt de la Ligue en mesure de faire obstacle à l'application du droit national.

Cependant, le juge tunisien semble, notamment à travers le rôle que joue la loi de ratification dans le constat de la régularité interne du traité, appliquer plutôt qu'un droit international, un "droit interne d'origine internationale"². C'est d'ailleurs là l'objet d'une thèse qui a été récemment soutenue à Paris II³.

Si le juge tunisien semble résister au phénomène de l'internationalisation du procès national par le biais de l'application du droit international, cela pourrait s'expliquer par deux raisons au moins :

La première est que les moyens tirés du droit international ne sont pas d'ordre public. L'invoquabilité de la violation du droit international dépend des parties.

La deuxième raison tient à la Constitution elle-même. Nonobstant le fait qu'elle opère un tri sélectif concernant les règles de droit international, seuls les traités et de surcroît dans leur forme solennelle

¹ T.A. R.E.P., 1^{ère} instance, 27 octobre 1998, *Mohamed Ben Salem El Meghiri/ministre de l'Intérieur* (inédit).

² Alland (D.) *op.cit.*

³ Santrille (C.), *Le statut international de l'organisation juridique étatique, étude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris II, 20 mai 1999 (non publié).

pouvant produire des effets de droit dans l'ordre juridique interne, elle se voit dotée, à l'occasion de la révision constitutionnelle du 27 octobre 1997, d'une condition de réciprocité qui amenuiserait peut-être davantage les chances de voir le juge tunisien appliquer le droit international.