

CONSTITUTION TUNISIENNE ET DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

Salwa HAMROUNI*

Les droits de la personne humaine ne sont pas étrangers à l'histoire constitutionnelle de la Tunisie. Déjà, le pacte fondamental 1857 garantissait la sécurité et l'intégrité des sujets indépendamment de leur langue, couleur ou religion. La constitution de 1861 a mis à la charge du Roi le respect des dispositions du pacte fondamental et le respect de l'égalité des droits entre les différents sujets de la Régence. C'est aussi au nom de la liberté de l'homme quelque soit sa couleur ou ses origines que le décret beylical du 29 mai 1890 avait interdit l'esclavage en Tunisie. Depuis, l'histoire constitutionnelle de la Tunisie n'a jamais rompu avec les droits de l'homme.

C'est ainsi que la motion relative aux principes généraux de la constitution du 10 juin 1949 proclamait la liberté individuelle et l'ensemble des droits civils et politiques dont la liberté d'expression et d'association ainsi que le droit au travail et à l'enseignement.

De là traiter des rapports constitution tunisienne et droit international des droits de l'homme, semble abrégé l'histoire des droits de l'homme en Tunisie puisqu'ils ont précédés la constitution de 1959. Cela ne rend pas cependant, notre sujet sans intérêt dans la mesure où c'est la constitution de 1959 qui est actuellement en vigueur et qui reflète donc l'état du droit positif en la matière.

L'étude des rapports qu'entretient la constitution tunisienne avec le droit international des droits de l'homme passe forcément par celle des rapports entre cette constitution et le droit international d'une manière générale. En effet, comme toute constitution, celle de 1959 a essayé de déterminer les rapports qui peuvent exister entre les deux ordres juridiques. Certaines études ont été consacrées à cette question et ont pu montrer un lien certain entre la constitution tuni-

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

sienne et le droit international¹. L'étude des rapports de cette constitution avec le droit international des droits de l'Homme ne s'égare pas de cette approche. Mais, essayons d'abord de cerner d'une manière préliminaire l'expression droit international des droits de l'homme.

Nous utiliserons en effet, cette expression dans le sens de l'ensemble des règles internationales universelles relatives aux droits de l'homme d'une manière générale. Il s'agit de règles universelles qui ont pu avoir l'accord unanime de l'ensemble des États indépendamment des contextes et spécificités culturelles ou géographiques. C'est ainsi que nous écartons de notre recherche la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples d'abord parce qu'elle est postérieure à la constitution de 1959 et ensuite parce qu'elle est le produit d'un contexte spécifique à la région et à la culture africaine. La constitution tunisienne aborde la question des droits de l'Homme d'un point de vue différent.

En effet, adoptée après de longues années de lutte, la constitution de 1959 ne pouvait que refléter les aspirations d'un peuple opprimé. Il est donc pas étrange que la loi suprême prenne le soin de proclamer l'attachement de ce peuple aux valeurs humaines et aux droits de l'homme.

Seulement, la question qui se pose à cet égard est celle de savoir si oui ou non cette proclamation des droits est en rapport avec le droit international des droits de l'homme ou est-ce que c'est une simple coïncidence entre deux ordres juridiques proclamant à peu près les mêmes droits mais parallèlement et sans jamais se rencontrer.

La lecture de la constitution de 1959 combinée avec celle des textes internationaux relatifs aux droits de l'homme, nous permet d'affirmer une certaine adéquation ou un certain rapprochement quand à la proclamation des droits de la personne humaine (I). Un rapprochement qui ne se traduira pas par une garantie appropriée des droits proclamés (II).

¹ Voir Ghéairi (Gh.) et Jaibi (D.), "La constitution tunisienne et le droit international", in Laghmani (S.) et Ben Achour (R.), *dir. Droit international et droits internes, développements récents*, Pedone, Paris, 1998, pp. 107 à 128.

I. LA CONSTITUTION TUNISIENNE ET LA PROCLAMATION DES DROITS DE L'HOMME

La lecture de la constitution de 1959 nous oblige à conclure à l'absence de toute référence formelle et de tout rattachement au droit international des droits de l'Homme (A). Pourtant, sur le fond, il existe un certain parallélisme entre les droits proclamés par la constitution et les droits reconnus sur le plan universel (B).

A. une constitution formellement détachée par rapport au droit international des droits de l'Homme

Dans le préambule de la constitution de 1959, le peuple tunisien proclame sa volonté "de consolider l'unité nationale et de demeurer fidèle aux valeurs humaines qui constituent le patrimoine commun des peuples attachés à la dignité de l'Homme, à la justice et à la liberté et qui oeuvrent pour la paix, le progrès et la libre coopération des nations". Plus loin, le peuple tunisien proclame que "le régime républicain constitue la meilleure garantie pour le respect des droits de l'Homme". Cette proclamation est en retrait par rapport à la version initiale préparée par le rapporteur de la commission de la rédaction du préambule. Ce dernier avait présenté son rapport lors de la séance du 18 juillet 1956 et dans lequel nous lisons un attachement plus significatif aux droits de l'Homme en tant que valeurs universelles. Ainsi, nous y lisons que le peuple respecte l'Humanité, croit à la dignité, à l'égalité et à la liberté, qu'il récuse la guerre, appelle à la paix, qu'il a à l'esprit les valeurs islamiques éternelles et qu'il suit la voie de la Charte des Nations Unies.

L'idée de suivre les principes posés par la Charte des Nations Unies a été contestée. Les débats portant sur cette question nous montrent que le pouvoir constituant n'accorde pas une attention particulière au droit international dans sa globalité, encore moins aux règles internationales relatives aux droits de l'Homme. Certains ont même considéré que la référence à l'O.N.U. est superflue

et inutile dans le sens où la Charte n'est qu'une étape dans le développement des rapports internationaux marqués par l'instabilité¹.

Il s'avère ainsi que la constitution tunisienne ne fait en aucun moment référence aux règles internationales relatives aux droits de l'Homme et ce contrairement à d'autres constitutions. Quelques exemples peuvent nous éclairer à cet égard. En effet, la constitution de l'Afrique du Sud de 1996 prévoit que l'État doit respecter, protéger, promouvoir et appliquer l'ensemble des droits². Qu'il "assure la défense des libertés et des droits de l'Homme conformément à la constitution et aux lois, aux normes et principes juridiques internationaux". La constitution béninoise est encore plus réceptive des droits de l'Homme puisque son article 7 prévoit que les droits et les devoirs proclamés et garantis par la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples font partie intégrante de la constitution et du droit béninois. La même logique est adoptée par la constitution du Cambodge du 21 septembre 1993 qui prévoit expressément dans son article 31 que "le Royaume du Cambodge reconnaît et respecte les droits de l'Homme tels qu'ils sont définis dans la Charte des Nations Unies, dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme et dans tous les traités et conventions relatifs aux droits de l'Homme, de la femme et de l'enfant". Par ailleurs, la constitution du Cap Vert dispose dans son article 10 que "les relations internationales de la République du Cap Vert sont régies par les principes ... du respect du droit international et des droits de l'Homme ..." ³ et que l'État du Cap Vert s'engage à fournir aux organisations internationales, en particulier à l'O.N.U. et à l'O.U.A. toute la collaboration nécessaire en vue d'assurer le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales". La constitution

¹ Le député Béhi Ladgham a même pris la peine d'expliquer aux autres membres du conseil que l'O.N.U. "est une organisation qui consacre actuellement une coopération entre les peuples et les nations, elle a été précédée par d'autres assemblées qui n'ont pas assumé leurs fonctions ... il peut y avoir d'autres formes de coopérations et donc on ne peut prévoir dans une constitution qui se respecte et qui contient seulement ce qui est essentiel de suivre les principes de la Charte des Nations Unies et de là limiter les pouvoirs du gouvernement ...". Voir *les débats de la constituante*, 18 juillet 1956, p. 156-157, (c'est nous qui traduisons).

² Voir le paragraphe 2 de la section 7 du chapitre 2 de la constitution telle que révisée le 8 mai 1996.

³ Adoptée le 14 février 1981 et révisée le 4 septembre 1992.

arménienne de 1995 va dans le même sens en stipulant dans son article 4 que l'État assure la défense des libertés et des droits de l'Homme conformément à la constitution et aux lois, aux normes et principes juridiques internationaux". La constitution espagnole, quant à elle, prévoit dans son article 10 que "les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés que reconnaît la constitution seront interprétées conformément à la Déclaration universelle des droits de l'Homme et aux traités et accords internationaux portant sur les mêmes matières ratifiées par l'Espagne"¹. De tous ces exemples -mis à part le cas espagnol- nous pouvons comprendre que la prise en compte du droit international des droits de l'Homme est plus claire dans les nouvelles constitutions des pays dit en transition démocratique. La Tunisie n'en fait pas partie puisque la majorité des règles constitutionnelles relatives aux droits de l'Homme n'a jamais été révisée malgré l'engagement international de la Tunisie en faveur de certains droits ignorés par la constitution.

Cette absence de référence aux normes internationales relatives aux droits de l'Homme en tant que telles n'a pas empêché le constituant de proclamer les mêmes droits qu'on retrouve dans les textes fondamentaux en la matière.

B. Une constitution substantiellement proche du droit international des droits de l'Homme

Le préambule de la constitution tunisienne fait une association entre les droits de l'Homme et la forme républicaine de l'État. En effet, il est incontestable que les droits de l'Homme sont des principes républicains par excellence². Dans le dispositif de la constitution tunisienne, les droits de l'Homme sont proclamés dans les articles allant de 5 à 17. Il importe de prime abord de noter que mis à part l'article 8, tous les articles relatifs aux droits de l'Homme n'ont jamais été révisés malgré le fait que les engagements de la Tunisie en la matière ont changé. Par ailleurs, ces articles sont ré-

¹ Cf. Delpérée (F.), *Recueil des constitutions européennes*, Bruyillant, Bruxelles, 1994.

² Voir Klibi (S.), "Les principes républicains", in. *La République*, Tunis, C.P.U. 1997, pp. 43-56.

digés de manière à pouvoir les interpréter différemment et selon les circonstances.

L'article 7 qui a une portée générale prévoit que "les citoyens exercent la plénitude de leurs droits dans les formes et conditions prévues par la loi. L'exercice de ces droits ne peut être limité que par une loi prise pour la protection des droits d'autrui, le respect de l'ordre public, la défense nationale, le développement de l'économie et le progrès social".

Cet article reflète, en réalité la philosophie générale de la constitution de 1959 concernant la question des droits de l'Homme et c'est pour cette raison que nous devons nous arrêter sur son contenu. Les termes de l'article laissent entendre que le constituant avait l'intention de réaliser un "équilibre entre la liberté et le pouvoir"¹. Ayant à l'esprit le fait que lors de l'adoption de la constitution tunisienne, le seul texte qui consacrait les droits de l'Homme sur le plan universel était la D.U.D.H. de 1948, nous pouvons affirmer que cet article est en retrait par rapport à l'article 2 de cette déclaration. En effet, l'article 7 reconnaît certains droits aux citoyens et non pas à la personne humaine en tant que telle. Or, l'article 2 de la Déclaration reconnaît l'ensemble des droits et libertés à toute personne indépendamment de toute appartenance sociale, nationale ou autre². Cet article est aussi en retrait par rapport à d'autres constitutions telle que la constitution algérienne du 28 février 1989 (telle que révisée le 28 novembre 1996) qui prévoit dans son article 32 que les libertés fondamentales et les droits de l'Homme sont garantis sans ajouter aucune autre restriction.

Par ailleurs, l'article 5 dispose que "la république tunisienne garantit l'inviolabilité de la personne humaine et la liberté de conscience, et protège le libre exercice des cultes, sous réserve qu'il ne trouble pas l'ordre public". Cet article nous rappelle l'article 18 de la

¹ Voir Amor (A.), "La question de l'équilibre entre le pouvoir et la liberté dans la constitution tunisienne", in. *R.T.D.* 1983, pp. 17-25. Voir particulièrement Klibi (S.), *Commentaire de l'article 7 de la constitution tunisienne* (non publié).

² C'est un texte en retrait même par rapport au pacte fondamental de 1857 qui a garanti ces droits à l'ensemble des résidents sur le territoire tunisien sans distinction de religion, de race ou de nationalité. Cf. Klibi (S.), commentaire cité.

D.U.D.H. Ce dernier garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion mais aussi la liberté de manifester “sa religion ou sa conviction, seule ou en commun, tant en public qu’en privé ...”. Il existe néanmoins une différence de taille entre les deux articles puisque l’article 5 garantit cette liberté sous réserve qu’elle ne trouble pas l’ordre public. Une notion à contenu variable qui peut vider l’article de son sens. L’article 6 pose le principe de l’égalité entre les citoyens dans les droits et les obligations ce qui correspond en quelque sorte à l’article 7 de la Déclaration qui garantit une égale protection contre toute discrimination.

L’article 8 de la constitution de 1959 présente un intérêt particulier pour cette étude puisqu’il régit la question des libertés “d’opinion, d’expression, de presse, de réunion et d’association” de même qu’il régit le droit syndical et les partis politiques. Cet article est le seul à avoir été révisé¹. En effet, la question des partis politiques peut être intégrée dans le cadre de la liberté d’association, une liberté prévue par l’article 20 de la D.U.D.H. et par l’article 21 du pacte international des droits civils et politiques qui dispose que “toute personne a le droit de s’associer librement avec d’autres, y compris le droit de constituer des syndicats ...”. L’article 8 pose certaines obligations à la charge des partis dont notamment la condition du respect des droits de l’Homme et les principes relatifs au statut personnel. Indépendamment du fait que ce dernier n’est pas totalement respectueux des droits de la personne humaine, nous pouvons situer cette révision dans un contexte politique marqué par la montée du mouvement islamique dont la pensée se situe aux antipodes de la philosophie des droits de l’Homme liée au monde occidental et libéral.

La constitution tunisienne proclame d’autres droits déjà prévus par la D.U.D.H. ou repris par le pacte des droits civils et politiques. Nous pouvons citer l’inviolabilité du domicile et le secret de la correspondance (article 9), la liberté de circulation et du choix du domicile (article 10), interdiction du bannissement (article 11), droit à la défense (article 12), légalité des délits et des peines (article 13) et

¹ Les paragraphes 3, 4, 5, 6 et 7 ont été ajoutés par la loi constitutionnelle n° 97-65 du 27 octobre 1997.

le droit aux élections libres et secrètes (articles 18-19). Ce qui est remarquable c'est tous ces droits sont ceux qui témoignent de la volonté du pouvoir constituant initiale et c'est ce qui explique la carence de la constitution tunisienne pour ce qui est des droits dits des deuxième et troisième génération¹.

En effet, s'analysant plutôt comme des obligations positives à la charge de l'État, les droits de l'Homme de la deuxième génération ont fait l'objet de plusieurs documents de portée internationale. La lecture de la constitution tunisienne nous permet d'en conclure un certain désengagement du constituant par rapport aux droits économiques, sociaux et culturels puisque le préambule constitue la seule occasion où certains de ces droits sont cités. En effet, nous pouvons y lire que le "régime républicain constitue ... Le moyen le plus efficace pour assurer la protection de la famille et le droit des citoyens au travail, à la santé et à l'instruction". Dans le dispositif seul l'article 14 garanti expressément le droit de propriété. En réalité, cette carence s'explique par la nature des préoccupations des constituants à cette époque. Leur priorité était la liberté, premier enseignement de l'école constitutionnaliste et cheval de bataille du mouvement national. Cette liberté impliquait la reconnaissance de droits et libertés essentiellement civils et politiques aux noms desquels on a lutté contre la domination étrangère. C'est ainsi que les constituants de l'époque n'ont envisagé ces droits que sous l'angle de la glorification du régime républicain.

Cela étant, la question des droits économiques et sociaux n'était pas absente des débats de la constituante. Ainsi, lors de la première lecture de la constitution, l'article 19 qui faisait partie du premier chapitre prévoyait que "L'enseignement, la santé et le travail sont des droits de tous les citoyens et des obligations à sa charge, l'État veille à leur garantie". Les débats relatifs à cet article reflètent les réticences des députés. Certains de ces derniers ont clairement refusé d'alourdir la tâche du jeune État par des obligations qu'il ne pourra probablement pas supporter. D'autres ont défendu ces droits en rappelant l'engagement de la Tunisie en vertu de la D.U.D.H.

¹ Cf. Amor (A.), "Les droits de l'Homme de la troisième génération", *R.T.D.*, 1986, pp. 13-65.

En effet, cette dernière garantie le droit à la sécurité sociale dans son article 22, le droit au travail dans son article 23, le droit au repos dans son article 24. Le droit à la santé et à l'éducation étant prévu respectivement par les articles 25 et 26. Seulement, ce rappel n'a pas convaincu ceux qui ont été défavorables aux droits sociaux et économiques et qui ont même relevé le caractère non obligatoire de la Déclaration.

Aujourd'hui que la Tunisie a adhéré au pacte relatif aux droits économiques sociaux et culturels¹, les obligations qui en découlent doivent être respectées par la loi même si le texte de la constitution ne les consacre que partiellement et accidentellement². La constitution de 1959 s'aligne ainsi sur la constitution française mais se distingue de plusieurs autres constitutions qui ont accordé la même importance aux différents droits de l'Homme telles que la constitution italienne de 1947 qui considère la santé comme un droit fondamental (article 32), qui réglemente l'enseignement (articles 33-34) et le travail (articles 35 à 38). La constitution espagnole garantit le droit au travail (article 35) ainsi que le droit à la santé (article 43). En dehors de l'Europe, certaines constitutions africaines ont adopté la même approche. La constitution algérienne garantit le droit à la protection de la santé (article 54), le droit à l'enseignement (article 53), le droit à la propriété privée (article 52) ainsi que le droit à la protection de la santé (article 54). La constitution du Niger du 12 mai 1996 est encore plus explicite sur certains droits de la deuxième et de la troisième génération. Elle reconnaît le droit au travail dans son article 25 et le droit à un environnement sain dans son article 27³.

Pour conclure cette question nous dirons que quelque soit le degré de la conformité entre les droits proclamés par les constitutions et ceux proclamés par des textes de portée internationale, ce qui im-

¹ Voir la loi n° 68-30 du 29 novembre 1968 autorisant l'adhésion de la Tunisie aux deux pactes, *J.O.R.T.* des 29 novembre au 3 décembre 1968, p. 1260.

² Accidentellement parce que c'est lié à la forme républicaine et partiellement parce que dans le dispositif, à part l'article 14, seul l'article 8 fait référence à la garantie d'un droit dit de la deuxième génération à savoir le droit syndical.

³ Pour une comparaison plus large, voir Du Bois de Gaudusson (J.) et al, *Les constitutions africaines*, La documentation française, Paris, 1998.

porte le plus sont les mécanismes de garantie prévus par l'un et l'autre des deux ordres juridiques. À ce titre, et contrairement aux textes internationaux, la constitution tunisienne est loin de prévoir un quelconque moyen garantissant le respect des droits proclamés ce qui rend ses rapports avec le droit international des droits de l'Homme encore plus précaires.

II. LA CONSTITUTION TUNISIENNE ET LES MÉCANISMES DE GARANTIE DES DROITS DE L'HOMME

Le système de garantie des droits de l'homme est un système qui permet la sanction de tout acte contraire ou qui porte atteinte à ces droits. Mais on peut aussi entendre par mécanisme de garantie toutes les dispositions prévues par la constitution elle-même pour permettre la mise en oeuvre de l'ensemble des droits proclamés. La lecture de la constitution tunisienne est assez décevante à cet égard et ce pour deux raisons : D'abord parce que la constitution en elle-même ne consacre aucun mécanisme de sanction des droits proclamés (A), ensuite parce que l'organisation de ces droits est attribuée à des structures infra constitutionnelles sans aucun contrôle (B).

A. Une garantie menacée par la constitution elle-même

Nous avons déjà vu que la constitution de 1959 reprend certains des droits de l'homme et essentiellement les droits civils et politiques. Ces droits ont donc une valeur constitutionnelle et s'imposent à tous les organes hiérarchiquement inférieurs. Cependant, certains autres droits de l'homme sont intégrés dans l'ordre juridique interne, toujours à travers la constitution, mais sans avoir pour autant une valeur constitutionnelle. Il s'agit en fait des droits de l'homme proclamés par des conventions internationales que la Tunisie a ratifié ou y a adhéré. Ces conventions ont, selon l'expression de l'article 32¹, une "autorité supérieure à celle des lois sous réserve

¹ Tel que modifié par la loi constitutionnelle n° 97-65 du 27 octobre 1997.

de leur application par l'autre partie". Cette disposition pose, en réalité, deux séries de problèmes.

Il s'agit, d'abord, d'une disposition générale applicable à toutes les conventions internationales ratifiées par la Tunisie. Aucune mention ni aucun traitement spécifique n'est réservé aux conventions relatives aux droits de l'homme. Ainsi, nous pouvons a priori mettre sur le même pied d'égalité les conventions concernant la coopération technique et celles portant sur les droits de l'homme. Pourtant la différence est de taille.

La constitution tunisienne ne semble pas prendre cette différence en considération lorsqu'elle pose la condition de la réciprocité. En effet, il est généralement admis que les conventions relatives aux droits de l'homme font partie de ce que la doctrine appelle les traités lois ou les traités normatifs dans le sens où ils ne créent pas un équilibre contractuel entre les parties mais plutôt une situation objective indépendante des intérêts particuliers des États. Delà, la réciprocité ne doit pas jouer à cet égard¹. Or rien de tel n'est prévu par la constitution tunisienne, ce qui est à notre sens réducteur par rapport à la supériorité des conventions aux lois.

Il s'avère donc, que cette condition nouvellement introduite dans la constitution peut anéantir la garantie des droits de l'homme si elle est évoquée pour se soustraire de certaines obligations relatives aux droits de l'Homme.

Le deuxième problème que pose cet article, c'est qu'il institue deux catégories de droits. Ceux qui sont expressément cités par le texte de la constitution et qui ont donc une valeur constitutionnelle et ceux qui sont insérés dans l'ordre juridique interne avec un rang supra législatif et infra constitutionnel.

Cette hiérarchie normative entre les différents droits de l'Homme est contestable. En effet, en matière des droits de l'Homme, la seule hiérarchie consacrée est celle qui dépend de l'intangibilité de

¹ Voir sur l'ensemble de cette question Sudre (F.), "Constitutions et protection internationale des droits de l'homme", in *Constitution et droit international, Recueil des cours de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel*, n° VIII, C.P.U., Tunis, 2000, pp. 210 et ss.

ces droits. C'est ainsi qu'on a pu affirmer l'existence de certains droits dits fondamentaux et auxquels aucune dérogation n'est possible. Le schéma que présente la constitution tunisienne est totalement différent dans la mesure où il consacre une hiérarchie non pas en fonction de la nature des droits mais en fonction de leur source ou de leur provenance.

Nous pouvons ainsi se trouver dans le cas où le droit à la vie -qui est souvent présenté comme un droit fondamental -aura un rang inférieur par rapport au droit d'expression ou le droit syndical prévu par la constitution. Cette situation durera aussi longtemps que le texte constitutionnel ne fait pas de distinction entre les conventions relatives aux droits de l'Homme et les autres conventions.

Cette situation a pu être évitée par certaines autres constitutions. Nous pouvons citer à titre d'exemple la place qu'accorde la constitution de la République slovaque du 1^{er} septembre 1992 à ces conventions. Elle dispose dans son article 11 que "les traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme et aux libertés fondamentales, ratifiés par la République slovaque et promulguée selon la procédure fixée par la loi, ont primauté sur ses lois, à condition de garantir une étendue plus grande des droits fondamentaux et libertés fondamentales"¹. Nous pouvons trouver le même contenu dans l'article 10 de la constitution de la République tchèque qui prévoit que les traités relatifs aux droits de l'Homme ont "effet immédiat et primauté sur la loi". Il est vrai qu'il s'agit dans ces deux cas d'une valeur supra législative qui n'atteint pas le rang constitutionnel, mais il s'agit aussi d'un rang spécifique aux règles internationales relatives aux droits de l'Homme.

Du reste, quel que soit la valeur que la constitution accorde aux droits de l'Homme, il s'agit toujours d'une valeur supérieure à celle des lois. Or, cette dernière peut violer la norme qui lui est supérieure si elle échappe à tout contrôle. D'où l'importance d'une sanction de la violation des droits constitutionnellement proclamés.

¹ Voir, Lesage (M), *Les constitutions d'Europe centrale, orientale et balte*, La documentation française, Paris, 1995.

B. Une garantie menacée par les structures infra constitutionnelles

Si les textes internationaux garantissant les droits de l'homme font des renvois à la loi nationale et aux dispositions constitutionnelles de chaque État, c'est d'abord parce qu'ils reflètent le respect de la souveraineté des États mais c'est aussi parce que leur mise en oeuvre et leur organisation ne dépend que de la bonne volonté des États. Or, la plupart des articles faisant partie du chapitre premier de la constitution tunisienne et qui proclament l'ensemble des droits de la personne humaine sont rédigés de manière à permettre de les vider de tout sens. Ainsi l'article 7 qui est l'article le plus général sur la question, fait dépendre l'exercice des droits proclamés de l'ordre public, de la défense nationale, du développement de l'économie et même du progrès social.

Quel est le sens du progrès social ? Qu'est ce qui constitue le développement économique ? Qu'est ce qui relève de l'ordre public ? Toutes ces questions ne peuvent qu'avoir des réponses aléatoires dépendantes de contextes et de circonstances plutôt politiques, d'où le danger de telles formules.

Les autres articles proclament certains des droits de l'homme font référence expresse à la loi et ce sous plusieurs formules. Ainsi, l'article 8 dispose que l'ensemble des libertés qu'il annonce sont "garanties et exercées dans les conditions définies par la loi". La formule de renvoi en elle-même n'est pas propre à la constitution tunisienne, nous pouvons la trouver dans plusieurs autres constitutions et même dans les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme. Elle dérive précisément de la nature même du texte constitutionnel qui doit poser les principes généraux qui guident un État dans sa législation interne. Seulement, l'expérience constitutionnelle tunisienne nous montre qu'un nombre important des droits de l'homme a été nié non seulement par la loi, mais aussi par le pouvoir réglementaire.

Cette question a été déjà évoquée lors de la discussion des dispositions du chapitre premier par l'Assemblée Nationale Constituante. Certains constituants ont, en effet, relevé les dangers que peuvent contenir des formules similaires. La réticence de ces députés vis-à-vis de la question du renvoi à la loi avait pour fondement une certaine sacralisation des droits et libertés mais aussi une certaine méfiance à l'égard du législatif de demain¹.

D'autres députés ont au contraire insisté sur la nécessité du renvoi à la loi car cette dernière peut organiser les exceptions et qu'après tout la loi n'est que le reflet de la volonté du peuple².

Malgré cela, la version finale de la constitution garde la référence à la loi dans plusieurs dispositions dont les articles 9, 10 et 14.

Par rapport au droit international en général et en matière des droits de l'homme en particulier, les obligations qui pèsent sur un État pour le respect des droits de la personne humaine sont des obligations abstraites : Elles se désintéressent de la manière avec laquelle l'État garanti ces droits. L'essentiel est que l'ordre juridique interne, tel qu'il est, s'y conforme. Seulement, si la proclamation de ces droits dans le texte de la constitution est en elle-même une garantie ; Dans la mesure où les organes étatiques doivent s'y conformer, la dérive reste toujours possible.

L'histoire des libertés publiques et des droits de l'homme en Tunisie nous montre qu'il y a bien eu des lois non conformes à la constitution. Monsieur Daly Jazy³ nous donne les exemples de la sûreté individuelle, du régime de la presse, de la liberté de circulation⁴ et de la liberté d'association. Pour ce dernier cas, il suffit d'avoir à

¹ Voir l'intervention de Nasr Marzouki lors des débats de la constituante du 30 janvier 1958, n° 3, p. 64. Cf. *contra* les interventions de Bahi Ladgham et Azzouz Rebaï, *ibid*, *loc. cit.*

² Cf. *Débats de la constituante* du 30 janvier 1958, n° 3, p. 64.

³ Les rapports entre l'État et le citoyen dans la Tunisie indépendante : Le problème des libertés publiques, Thèse pour le doctorat d'État, faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1982.

⁴ La violation de certains droits de l'homme ne provient pas seulement de la loi mais aussi du pouvoir réglementaire, voir dans ce sens l'arrêt du tribunal administratif R.E.P., 27 juin 1990, Rafaâ Ben Achour et autres contre Ministre de l'enseignement supérieur.

l'esprit la loi relative aux associations du 2 avril 1992 indirectement sanctionnée par le juge administratif tunisien parce que contraire à la déclaration universelle des droits de l'homme et au pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Une véritable garantie des droits de l'Homme passe forcément par l'institution d'une véritable justice constitutionnelle. Aujourd'hui, dans tous les systèmes relatifs à cette justice, il s'avère que le juge constitutionnel se porte garant des droits et libertés. Le recours individuel d'*amparo* prévu par l'article 161 de la constitution espagnole est exemplaire. Bien qu'elle a franchie des pas en la matière, la constitution tunisienne reste en deçà des standards internationaux relatifs à la protection des droits de la personne.

Au total si la constitution tunisienne se trouvait avant-gardiste en matière des droits et libertés pour un État jeune qui vient de rompre avec la domination étrangère, il s'avère que cette constitution est, depuis, en état de stagnation. Elle a même été à maintes reprises victime d'une dégradation due au pouvoir infra constitutionnel. Les engagements de la Tunisie en matière des droits de l'homme, telle que la convention sur la non-discrimination à l'égard des femmes ou la convention sur les droits de l'enfant peuvent ajouter d'autres droits à la liste. Seulement, il reste que la garantie de ces droits est presque absente dans le texte de la constitution.

Finalement, la garantie des droits de l'homme dans la constitution tunisienne n'est ni pire ni meilleure que la garantie de la constitution elle-même : Elle vacille entre la volonté d'instituer une véritable justice constitutionnelle et la peur d'en être la victime.