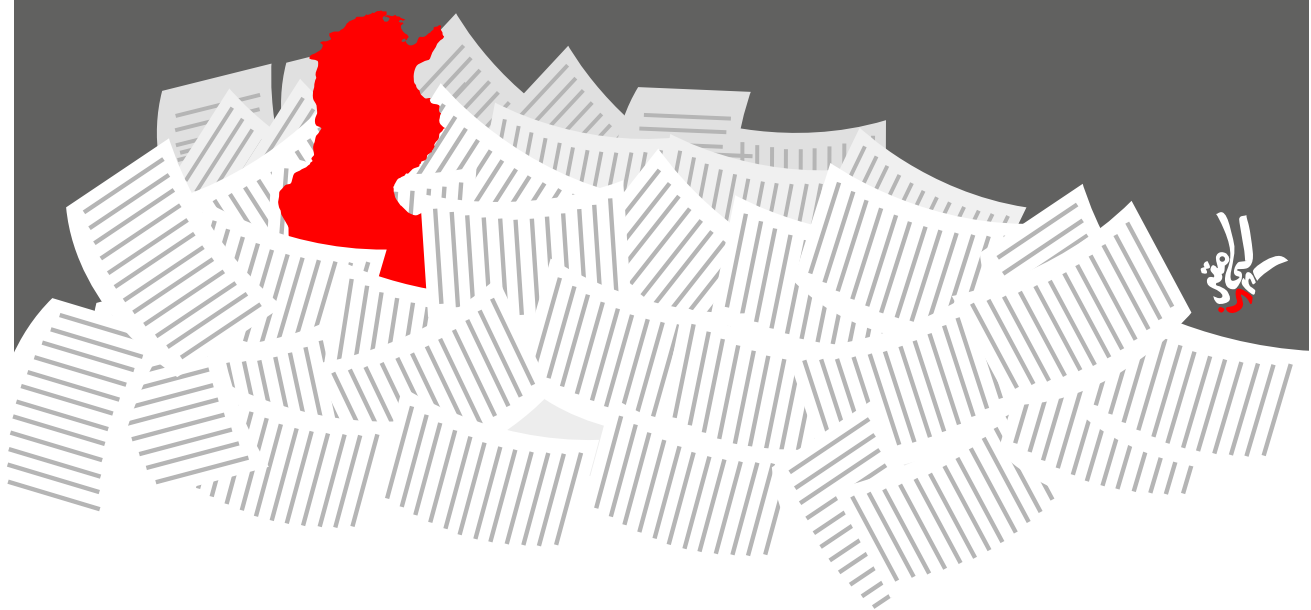


D'ÉTATS D'URGENCE EN ÉTATS D'EXCEPTION, LA DÉMOCRATIE TUNISIENNE CROULE SOUS LES RÉGIMES DÉROGATOIRES



La Tunisie vit sous état d'urgence depuis juin 2015. Cela fait six ans que les présidents successifs renouvellent périodiquement ce régime d'exception sur le fondement du décret présidentiel n°1978/50, sans jamais justifier de façon claire et précise la menace à la sécurité de l'État qu'il s'agit ainsi d'enrayer. C'est notamment sur ce fondement que, depuis des années, le ministère de l'Intérieur impose des restrictions arbitraires de liberté à des centaines, voire des milliers de Tunisiens fichés et considérés comme représentant une menace pour l'ordre public. De telles restrictions, qui se sont multipliées ces dernières semaines, reposent sur un fondement contestable car le décret présidentiel réglementant l'état d'urgence a été pris par Bourguiba en 1978 en application de l'article 46 de l'ancienne Constitution tunisienne. Cet article 46, équivalent de l'actuel article 80, autorisait le Président à prendre des décisions par décret et précisait que « ces mesures cessent d'avoir effet dès qu'auront pris fin les circonstances qui les ont engendrées ». Le décret de 1978 n'est donc plus sensé avoir de valeur juridique depuis plus de 40 ans mais il demeure pourtant un redoutable outil de contrôle sécuritaire et même politique aux mains de l'exécutif.

En mars 2020, avec le début de la crise sanitaire, le Président Kais Saïd a ajouté un nouveau régime d'exception à celui de l'état d'urgence en activant pour la première fois l'article 80 de la Constitution. Comme pour l'état d'urgence, aucune explication claire n'a été donnée pour justifier le déclenchement de cette législation dérogatoire du droit commun qui n'est censée pouvoir être activée qu'en cas de péril imminent menaçant la Nation ou la sécurité ou l'indépendance du pays et entravant le fonctionnement régulier des pouvoirs publics.

La crise sanitaire a certes considérablement ébranlé le pays, mais rien n'établit qu'elle a constitué un péril imminent au sens de l'article 80. Sur le fondement de l'état d'exception, le chef de l'État a adopté plusieurs décrets présidentiels restreignant la liberté de circulation à travers principalement l'instauration d'un couvre-feu. Parallèlement, plusieurs gouverneurs ont pris des décisions d'interdiction de circulation conformément à l'article 4 du décret n° 1978/50 relatif à l'organisation de l'état d'urgence. La confusion née de l'existence parallèle des différents régimes d'exception fondés l'un sur l'article 80 de la Constitution, l'autre sur le décret sur l'état d'urgence a créé une incohérence et une imprévisibilité du droit pour les Tunisiens, comme pour les magistrats chargés de sanctionner les violations des interdictions de circulation.

 **Le 25 juillet dernier, la superposition des régimes d'exception a pris une tournure des plus préoccupantes.**

Le Président a en effet de nouveau activé l'article 80, pour justifier cette fois l'adoption de mesures radicales qui vont bien au-delà de la restriction de la liberté de circulation destinée à enrayer la propagation du coronavirus. Aucune justification claire et précise n'a été fournie par le Président pour justifier l'instauration de l'état d'exception et aucune limite de temps n'a été avancée, si bien qu'on ne peut que douter de la nécessité et de la proportionnalité de cette mesure. Il en va de même des mesures prises sur le fondement de l'article 80, à savoir notamment la suspension des activités de l'Assemblée des Représentants du Peuple et la levée de l'immunité des député.e.s, mesures manifestement inconstitutionnelles et dont la nécessité et la proportionnalité sont aussi sujettes à caution, surtout en l'absence d'objectifs clairement définis.

Il appartient normalement à la Cour constitutionnelle de contrôler le respect des principes de légalité, nécessité et proportionnalité qui encadrent tout recours à un régime d'exception ainsi que toute décision entraînant une modification substantielle de l'équilibre des pouvoirs garanti par la Constitution. Mais en l'absence d'une telle juridiction dont la formation a été entravée par des blocages politiques interminables, aucun garde-fou ne semble aujourd'hui exister pour tempérer les ardeurs présidentielles.

LES MESURES DE CONTRÔLE ADMINISTRATIF, UN NOUVEAU MODE DE GOUVERNANCE

En sus des mesures extrêmes prises sur le fondement de l'article 80, le Président et le nouveau ministre en charge de gérer les affaires du ministère de l'Intérieur ont multiplié les mesures restrictives de liberté à l'encontre d'individus, sur le fondement notamment du décret présidentiel n°1978/50 sur l'état d'urgence théoriquement dénué de valeur juridique depuis plus de 40 ans. Des dizaines, voire des centaines de personnes ont vraisemblablement été fichées, fichage sur la base duquel elles sont aujourd'hui empêchées de quitter le territoire ou sont soumises à un tel contrôle aux frontières que cela constitue une entrave sérieuse à leur liberté de circulation. Des dizaines de personnes ont aussi été assignées à résidence.

L'arbitraire de telles mesures de contrôle administratif, déjà très répandues à l'encontre des personnes fichées S avant le 25 juillet 2021, est aujourd'hui sous le feu des projecteurs car elles touchent à présent un plus large spectre de citoyen.ne.s tunisien.ne.s et notamment des député.e.s, des personnalités politiques, des magistrat.e.s et des hommes/femmes d'affaires.

Les restrictions administratives à la liberté de circulation ne constituent pas un phénomène nouveau comme l'ont déjà dénoncé l'OMCT et ses partenaires. L'OMCT documente depuis des années le recours, par le ministère de l'Intérieur, à des mesures de contrôle administratif arbitraires pour restreindre les libertés – notamment la liberté de circulation – de certains individus au motif flou qu'ils constitueraient une menace à l'ordre public. Cette politique de contrôle menée en dehors de toute intervention du juge judiciaire a pris une ampleur dramatique ces dernières années, au point de revêtir bien souvent les atours d'un véritable harcèlement policier engendrant des conséquences dévastatrices chez les personnes qui le subissent.

Ce phénomène s'est encore considérablement amplifié ces dernières semaines depuis l'instauration de l'état d'exception. Les mesures de contrôle administratif ne sont plus seulement un outil de contrôle sécuritaire, mais semblent devenues un moyen pour la présidence de contrôler l'espace politique. L'analyse demeure cependant la même qu'auparavant, à savoir que de telles mesures sont arbitraires car elles sont dénuées de fondement légal, ne sont a priori ni nécessaires ni proportionnelles et font l'objet d'un contrôle juridictionnel insuffisant. On ne peut que regretter qu'il ait fallu attendre que des personnalités publiques soient touchées pour que la légalité de telle mesures de contrôle administratif soit enfin questionnée.

L'ARBITRAIRE DES MESURES RESTRICTIVES DE LIBERTÉ

Tout comme les décisions d'instauration de régimes dérogatoires tels que l'état d'urgence ou l'état d'exception, les mesures restrictives de liberté prises sur le fondement de ces régimes d'exception doivent aussi respecter les principes essentiels de légalité, nécessité et proportionnalité.

Ces principes sont ancrés dans la Constitution tunisienne dont l'article 49 dispose que : « Sans porter atteinte à leur substance, la loi fixe les restrictions relatives aux droits et libertés garantis par la Constitution et à leur exercice. Ces restrictions ne peuvent être établies que pour répondre aux exigences d'un État civil et démocratique, et en vue de sauvegarder les droits d'autrui ou les impératifs de la sûreté publique, de la défense nationale, de la santé publique ou de la moralité publique tout en respectant la proportionnalité entre ces restrictions et leurs justifications. Les instances juridictionnelles assurent la protection des droits et libertés contre toute atteinte. »

Même si la Constitution tunisienne vacille aujourd'hui plus que jamais, les principes de légalité, nécessité et proportionnalité, ainsi que l'exigence d'un contrôle juridictionnel indépendant continuent de s'appliquer. Ils sont en effet ancrés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) qui fixe les standards internationaux en matière de garantie et de restrictions aux droits fondamentaux. Rappelons que le PIDCP, ratifié par la Tunisie, prime sur tout texte de droit tunisien, y compris la Constitution.

Or, de sérieux doutes planent sur la conformité au PIDCP et à l'article 49 de la Constitution des mesures restrictives de liberté adoptées à l'encontre de dizaines, voire de centaines de Tunisiens.

L'absence de légalité des restrictions à la liberté de circulation

L'article 24 de la Constitution tunisienne prévoit que « tout citoyen dispose de la liberté de choisir son lieu de résidence et de circuler à l'intérieur du territoire ainsi que du droit de le quitter. ».

Cet article fait écho à l'article 12 du PIDCP qui garantit que « quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence » et que « toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien ».

Le PIDCP précise que la liberté de circulation ne peut souffrir de restrictions « que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte. »

 **Comme le rappellent l'article 49 de la Constitution tunisienne et le PIDCP, toute restriction portée à une liberté doit être prévue par une loi, qui plus est une loi organique selon la Constitution.**

Depuis le 25 juillet dernier, de nombreuses personnes voulant voyager à l'étranger ont rapporté avoir été immobilisées à l'aéroport et soumises à un long interrogatoire. Certaines n'ont pas été interdites de voyager mais ont manqué leur vol en raison de la durée de l'interrogatoire, d'autres se sont vu notifier oralement une interdiction de quitter le territoire. Comme l'a récemment rapporté [Amnesty International](#), dans la plupart des cas, la police des frontières n'a fourni aucune justification légale à cette atteinte à la liberté de circulation.

L'OMCT a documenté de nombreux cas similaires d'entraves à la sortie du territoire ces dernières années. Dans quelques cas, les personnes visées ont pu finalement connaître le fondement juridique de leur empêchement ou interdiction de voyager. Le ministère de l'Intérieur a parfois évoqué le décret n° 75-342 du 30 mai 1975 fixant les attributions du ministère de l'Intérieur. L'article 4.3 du décret prévoit en effet que le ministère de l'Intérieur est chargé « de contrôler la circulation des personnes sur tout le territoire de la République et notamment toutes les frontières terrestres et maritimes et d'assurer la police de l'air ». Il s'agit cependant là d'un texte réglementaire et non d'une loi comme l'exige le principe fondamental de légalité. En outre, l'article 4.3 est très général et n'attribue pas aux agents de police de pouvoir spécifique de restreindre la liberté de circulation des individus.

Dans d'autres cas, le ministère a invoqué la loi n° 75-40 du 14 mai 1975 relative aux passeports et aux documents de voyage. Or selon l'article 15 de cette loi, seule une autorité judiciaire peut ordonner une interdiction de voyager et seulement dans des certaines circonstances précisées par la loi.



A défaut de base légale, les atteintes à la liberté de circulation sont donc parfaitement arbitraires.

Il en va de même des assignations à résidence. Cette mesure de contrôle très attentatoire à la liberté de circuler est fondée sur un article sommaire du décret présidentiel n°78-50 du 26 janvier 1978 réglementant l'état d'urgence. L'article 5 prévoit en effet que « le ministre de l'intérieur peut prononcer l'assignation à résidence dans une circonscription territoriale ou une localité déterminée de toute personne résidant dans une des zones prévues à l'article 2 dont l'activité s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre publics desdites zones.

L'autorité administrative doit prendre toutes dispositions pour assurer la subsistance de ces personnes ainsi que celle de leur famille ».

D'après l'expérience de l'OMCT et d'après ce qui ressort de quelques témoignages de personnes nouvellement assignées depuis l'instauration de l'état d'exception, les personnes assignées à résidence se voient généralement notifier cette mesure à l'oral, sans qu'aucun ordre écrit ne leur soit jamais remis. Le périmètre d'assignation n'est d'ailleurs pas clairement défini, pas plus que les contraintes auxquelles cette mesure donne lieu.

Certaines personnes se voient même interdites de quitter leur domicile, alors que le décret n° 78-50 parle d'assignation dans une circonscription ou une localité. Dans ce cas, l'assignation peut être qualifiée de détention si le périmètre d'assignation est limité au domicile de la personne.

Quel que soit le périmètre d'assignation ou la façon dont la mesure est notifiée, l'assignation à résidence est une mesure arbitraire car elle est dénuée de base légale. Elle est en effet fondée sur le décret présidentiel sur l'état d'urgence qui doit être considéré comme abrogé depuis la fin de l'état d'exception activé par Bourguiba il y a plus de 40 ans.

L'article 9 de ce même décret prévoit d'ailleurs une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans et une amende de 60 à 2500 dinars pour toute personne qui violerait son assignation à résidence. L'OMCT a documenté des cas de personnes poursuivies sur ce fondement en violation du principe de légalité des délits et des peines garantis par l'article 15 du PIDCP et les articles 28 et 65 de la Constitution tunisienne.

L'absence de nécessité et de proportionnalité des restrictions à la liberté de circulation

Tout comme le principe de légalité, les principes de nécessité et proportionnalité qui s'imposent à toute mesure restrictive de liberté sont au cœur de l'article 49 de la Constitution tunisienne. Ces conditions s'imposent aussi bien aux restrictions de libertés qui pourraient être décidées en temps normal qu'aux restrictions – autrement nommées dérogations - qui pourraient être ordonnées pendant un état d'urgence ou un état d'exception.

Les principes de nécessité et proportionnalité ont été précisés par le Comité des droits de l'Homme dans ses Observations générales relatives à l'article 4 du PIDCP qui dispose que :

1. Comité des droits de l'Homme, Observation générale n° 29 sur l'article 4, §5.

« 1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18. »

Dans ses Observations générales qui explicitent l'article 4, le Comité rappelle que « toute dérogation aux obligations qui incombent à l'État partie en vertu du Pacte n'est permise que « dans la stricte mesure où la situation l'exige ». Cette condition fait obligation aux États parties de justifier précisément non seulement leur décision de proclamer un état d'exception, mais aussi toute mesure concrète découlant de cette proclamation »¹.

Cette obligation s'applique donc aux mesures restrictives de liberté qui pourraient être prises en vertu de l'état d'urgence ou de l'état d'exception. Il en va ainsi des restrictions à la liberté de circulation qui devraient être justifiées dans chaque cas d'espèce.

Or, les entraves ou interdiction de quitter le territoire ainsi que les assignations à résidence décidées depuis le 25 juillet, tout comme celles imposées depuis des années à d'autres personnes fichées ne respectent pas ces exigences de nécessité et proportionnalité pour deux raisons.

D'une part, l'administration ne fournit pas aux personnes visées les motifs circonstanciés et détaillés justifiant la restriction de liberté. Comment contrôler la nécessité et la proportionnalité d'une restriction de liberté si on ne connaît pas l'objectif visé par la mesure ? D'autre part, ces mesures restrictives de liberté sont illimitées dans le temps et sont, de ce simple fait, disproportionnées.

Un contrôle juridictionnel insatisfaisant

L'article 49 de la Constitution tunisienne ajoute un garde-fou pour prévenir les restrictions arbitraires aux droits et libertés en disposant que « les instances juridictionnelles assurent la protection des droits et libertés contre toute atteinte. »

L'article 14 du PIDCP prévoit quant à lui que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. »

Il ressort de ces dispositions que les limitations portées à des droits et libertés seront illégales et arbitraires si elles ne sont pas susceptibles d'être contrôlées par une autorité judiciaire. Ce contrôle judiciaire ne doit pas seulement exister en droit, mais il doit aussi, dans les faits, être sérieux, équitable, efficace et prompt.

L'absence de notification écrite des mesures restrictives de liberté aux personnes visées constitue une entrave à l'exercice d'un contrôle juridictionnel par le tribunal administratif car le requérant doit alors redoubler d'ingéniosité pour apporter au tribunal la preuve qu'il subit effectivement une mesure restrictive.

Il est encore trop tôt pour savoir quelles suites le tribunal administratif va donner aux recours contre les interdictions de voyager et les assignations à résidence récemment ordonnées. Il est fort probable que le traitement soit le même que celui des recours effectués ces dernières années par des bénéficiaires de l'OMCT fichés S contre des mesures similaires. Le constat effectué par l'OMCT jusqu'à présent est celui du caractère excessif des délais d'examen des recours. Les victimes de mesures restrictives de liberté peuvent effectuer un recours en référé et demander ainsi le sursis à exécution de la mesure dont la mise en œuvre pourrait leur être préjudiciable. Le délai légal d'examen de tels recours en référé est normalement d'un mois maximum d'après la loi tunisienne. Un délai déjà fort long qui s'avère en pratique souvent beaucoup plus important.

Il va s'en dire qu'une interdiction à quitter le territoire ou une assignation à résidence engendre sur les personnes qui en sont victimes un préjudice psychologique et souvent matériel conséquent. A l'exemple de ce qui se fait dans d'autres pays, de telles mesures devraient pouvoir être examinées dans un délai de 48h.

LE PEUPLE TUNISIEN MÉRITE L'ÉTAT DE DROIT POUR LEQUEL IL A LUTTÉ CES DIX DERNIÈRES ANNÉES

L'OMCT est très préoccupée par la multiplication des atteintes aux libertés fondamentales symptomatiques d'une hyper puissance du ministère de l'Intérieur que les superpositions d'états d'urgence et d'état de nécessité ne font que renforcer.

La lutte contre la corruption tout comme la protection de la sûreté nationale, pour légitimes qu'elles soient, ne doivent pas servir de prétexte à une sortie de l'État de droit. Le peuple tunisien mérite une véritable démocratie axée sur une séparation des pouvoirs, un pouvoir exécutif contrôlé par un parlement fonctionnel et par un appareil judiciaire efficace.

L'OMCT appelle le Président à ordonner la levée immédiate de toutes les mesures restrictives de liberté mise en œuvre par le ministère de l'Intérieur sans ordre judiciaire. Si des personnes sont soupçonnées d'avoir commis une infraction, elles doivent être poursuivies en justice mais ne sauraient être soumises à des mesures de contrôle administratif sans aucun fondement légal et en violation de toute garantie procédurale.

L'OMCT demande aussi le rétablissement immédiat d'un ordre constitutionnel. Les blocages politiques et institutionnels qui paralysent la Tunisie depuis des mois ne justifient pas l'abrogation de la séparation des pouvoirs et de la démocratie. Aussi louables que puissent être les intentions présidentielles ayant conduit à l'activation de l'état d'exception, le peuple tunisien ne sait que trop bien à quoi peut mener une concentration des pouvoirs entre les mains de quelques personnes.

L'OMCT appelle enfin la justice administrative à jouer son rôle de garde à fou en mettant tout en œuvre pour examiner promptement tout recours qui serait formé contre une mesure restrictive de liberté arbitraire et en garantissant la prévalence des standards internationaux et de l'article 49 de la Constitution lors de l'examen de ces recours.

