

LE RÔLE DE L'INSTANCE PROVISoire DE CONTRÔLE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DES PROJETS DE LOI EN PÉRIODE DE TRANSITION

Leïla Chikhaoui-Mahdaoui*

Table des matières

ABOUT LEILA CHIKHAOUI-MAHDAOUI.....	42
À PROPOS DE LEILA CHIKHAOUI-MAHDAOUI	43
INTRODUCTION	44
1. UN ROLE NECESSAIRE.....	48
1.1. LA CONSECRATION CONSTITUTIONNELLE DE L'INSTANCE.....	49
1.2. L'AMENAGEMENT LEGAL DU ROLE DE L'INSTANCE.....	52
2. UN ROLE PRECURSEUR.....	61
2.1. L'AMORCE DU CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE A <i>PRIORI</i>	62
2.2. L'EXPERIMENTATION DE LA PROCEDURE DE RENVOI DES PROJETS AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE	68
CONCLUSION.....	75

* Professeure en droit public à la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis - Université de Carthage. Membre de l'Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des projets de loi (IPCCPL).

Abstract

On the 27th of January 2014, Tunisia adopted a new Constitution, the drafting process of which remains unique in a country emerging from two successive dictatorships, one described as "enlightened" and the other as "responsible". The new "Political-Social Contract" has enshrined principles that are now universal (freedom, equality, justice, fair trial, etc.), as well as many 2nd and even 3rd generation human rights (right to water, health, a healthy environment, etc.) that no amendment can call into question (art. 49 of the same text). In order to strengthen the operational value of these principles, a court in charge of controlling the conformity of future laws with the Constitution, called the "Constitutional Court" has also been created. However, pending the establishment of the country's first Constitutional Court, the new Constitution provides for the creation of an "interim body responsible for reviewing the constitutionality of draft laws", the term of which has been scheduled, since it is intended to cease to its contribution to the constitutionality review in Tunisia, through the examination of the missions for which it has been entrusted and the case law it has produced in 4 years of existence (2014-2018), from which we deduce both the usefulness and even the necessity of its existence during this period of transition to democracy, as well as the relevance of its interventions, however controversial they may have been, in the perspective of the advent of the Constitutional Court, of which it has been constitutionally designated as the predecessor.

Résumé

La Tunisie s'est dotée le 27 janvier 2014 d'une nouvelle Constitution, dont le processus d'élaboration demeure unique en son genre au sein d'un pays sortant de deux dictatures successives, l'une qualifiée d'« éclairée » et la seconde dite « responsable ». Le nouveau « Contrat politico-social » a consacré des principes désormais universels (liberté, égalité, justice, procès équitable...), ainsi que de nombreux droits de l'homme de 2^e et même de 3^e génération (droit à l'eau, à la santé, à un environnement sain...) qu'aucun amendement ne saurait remettre en cause (art. 49 du même texte). Afin de renforcer la valeur opérationnelle de ces principes, une juridiction chargée de vérifier la conformité des futures lois à la Constitution, dénommée « Cour constitutionnelle », a également été créée. Toutefois, en attendant la mise en place de la première Cour Constitutionnelle du pays la nouvelle Constitution a prévu la création d'une « instance provisoire chargée du contrôle de la constitutionnalité des projets de loi » dont le terme a été programmé, puisqu'elle a vocation à

cesser d'exister dès « l'installation de la Cour constitutionnelle ». Évoquer le rôle de cette instance en période de transition invite le juriste à s'interroger sur son apport au contrôle de constitutionnalité en Tunisie, à travers l'examen des missions dont elle a été chargée et de la jurisprudence qu'elle a produite en 4 ans d'existence (2014-2018), d'où on déduit à la fois l'utilité, voire la nécessité de son existence au cours de cette période de transition vers la démocratie, ainsi que la pertinence de ses interventions, aussi controversées aient-elles pu être, dans la perspective de l'avènement de la Cour constitutionnelle, dont elle a été constitutionnellement désignée comme étant la devancière.

ABOUT LEILA CHIKHAOUI-MAHDAOUI

Leila Chikhaoui-Mahdaoui is Professor of Public Law at the Faculty of Legal, Political and Social Sciences of Tunis (University of Carthage) and member of the Provisional Committee for the Control of the Constitutionality of Draft Laws.

Doctor of Law from the University Paris 1 Panthéon-Sorbonne, where she completed a thesis on the financing of environmental protection under the supervision of Jacqueline Morand-Deville, she is the author of numerous articles and books. These include her *Précis de finances publiques* (C.P.U., 2004), *L'environnement : aspects financiers* (C.P.U., 1999), and *Comptabilité publique* (C.P.U., 2012 in collaboration with Prof. Néjib Belaïd). A specialist in public financial law, environmental law (domestic and international) and constitutional law. Since 2013, Leila Chikhaoui-Mahdaoui has been directing the Master's degree in environmental law at the Faculty of Legal, Political and Social Sciences in Tunis and was appointed, in 2014, to the Provisional Committee for the Control of the Constitutionality of Draft Laws, created on the basis of the new Tunisian Constitution adopted the same year. The purpose of this body is to precede the establishment of a Constitutional Court which, to this date, has not yet been established. It is precisely this provisional institution that is the subject of this contribution.

Due to her strong legal skills, Leila Chikhaoui-Mahdaoui is regularly invited to the Sorbonne Law School by Professor Marie-Anne Cohendet and has given a number of lectures. The Sorbonne Student Law Review is pleased to publish this article, which provides a detailed presentation seen by one of its members of an institution whose nature and functions raise numerous questions and are a particularly interesting example, to both the publicist and the comparative lawyer, of the progressive establishment of a constitutionality review mechanism.

Paul Heckler
Editor-in-Chief of the Sorbonne Student Law Review
Doctoral Fellow at the Sorbonne Law School

À PROPOS DE LEILA CHIKHAOUI-MAHDAOUI

Leila Chikhaoui-Mahdaoui est Professeure en droit public à la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis (Université de Carthage) et membre de l'Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des projets de loi.

Docteure en droit de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, où elle avait réalisé une thèse portant sur le financement de la protection de l'environnement sous la direction de Jacqueline Morand-Deville, elle est autrice de nombreux articles et ouvrages. On peut notamment citer son *Précis de finances publiques* (C.P.U., 2004), *L'environnement : aspects financiers* (C.P.U., 1999), *Comptabilité publique* (C.P.U., 2012 en collaboration avec le Pr. Néjib Belaïd). Spécialiste des questions de droit public financier, de droit de l'environnement (interne et international) et d'éléments de droit constitutionnel, Leila Chikhaoui-Mahdaoui dirige depuis 2013 le mastère en droit de l'environnement à la Faculté des sciences juridiques, politique et sociale de Tunis et a été nommée, en 2014, à l'Instance provisoire du contrôle de la constitutionnalité des projets de loi, créée sur la base de la nouvelle constitution tunisienne adoptée la même année. L'instance a vocation à précéder l'établissement d'une Cour constitutionnelle qui, à cette date, n'a pas encore vu le jour. C'est précisément cette institution provisoire qui est l'objet de la présente contribution.

En raison de ses grandes qualités juridiques, Leila Chikhaoui-Mahdaoui est régulièrement invitée à l'École de droit de la Sorbonne par Madame la Professeure Marie-Anne Cohendet et y a donné un certain nombre de conférences. La Sorbonne Student Law Review – Revue juridique de la Sorbonne est heureuse de publier le présent article, qui offre une présentation détaillée vue par l'un de ses membres d'une institution dont la nature et les fonctions interpellent et présente un exemple particulièrement intéressant, tant pour le publiciste que pour le comparatiste, de l'établissement progressif d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité.

Paul Heckler

Rédacteur en Chef de la Revue juridique des étudiants de la Sorbonne
Doctorant contractuel à l'École de droit de la Sorbonne

INTRODUCTION

Évoquer le rôle de l'Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des projets de loi (ci-après IPCCPL) en période de transition invite le juriste à s'interroger sur l'apport de cette instance au contrôle de constitutionnalité en Tunisie, à travers l'examen des missions dont elle a été chargée et de la jurisprudence qu'elle a produite en quatre ans d'existence (2014-2018), d'où on déduit à la fois l'utilité, voire la nécessité de son existence au cours de cette période de transition vers la démocratie ; ainsi que la pertinence de ses interventions, aussi controversées aient-elles pu être, dans la perspective de l'avènement de la Cour constitutionnelle, dont elle a été constitutionnellement désignée comme étant la devancière... Mais avant de poursuivre, il convient de s'arrêter sur quelques définitions et délimitations préliminaires.

En effet, l'IPCCPL étant une juridiction constitutionnelle, elle présente un certain nombre de caractéristiques touchant aussi bien sa composition que ses compétences et attributions, la plus importante d'entre elles étant sa capacité à prendre des décisions s'imposant à tous les pouvoirs publics, contrairement à son ancêtre le Conseil Constitutionnel, créé par voie décrétole en 1987, légalisé en 1990 et constitutionnalisé en 1995, dont la saisine était extrêmement limitée (uniquement le Président de la République) et les compétences uniquement consultatives¹.

Il s'agit en outre d'une juridiction dont l'existence est liée à une période particulière, ce qui transparaît dans sa dénomination, vu qu'elle a été qualifiée de « provisoire »² dès sa création

¹ L'intervention du Conseil constitutionnel était obligatoire dans plusieurs cas cités par la Constitution de 1959 et aboutissait à l'expression d'avis publiés en versions arabe et française, largement étudiés par la doctrine, jusqu'à sa suspension début 2011. Pour rappel, le Conseil constitutionnel avait été créé la première fois en Tunisie par le décret n° 87-1414 du 16 décembre 1987 (JORT n° 88 du 18 décembre 1987, p. 1546), abrogé et remplacé par la loi n° 90-39 du 18 avril 1990 relative au Conseil constitutionnel, ensuite constitutionnalisé par la loi constitutionnelle n° 95-90 du 6 novembre 1990 ajoutant à la Constitution du 1^{er} juin 1959 un chapitre IX consacré à cet organe (JORT n° 90 du 10 novembre 1995), complété par la loi constitutionnelle n° 2002-51 du 1^{er} juin 2002 ; tandis que son organisation et son fonctionnement ont été fixés par la loi organique n° 2004-52 du 12 juillet 2004 (JORT n° 56 du 13 juillet 2004, p. 1812), complétée par le décret n° 2004-1562 du 14 juillet 2004 relatif à la tenue spéciale des membres du Conseil Constitutionnel (JORT n° 57 du 16 juillet 2004, p. 1844). Suite aux événements qualifiés de « révolution » ayant touché le pays à partir du 17 décembre 2010 (immolation du jeune Bouazizi dans le sud tunisien) jusqu'au 14 janvier 2011 (départ de l'ex-Président Ben Ali) et au-delà, le décret-loi n° 2011-14 du 23 mars 2011 portant organisation provisoire des pouvoirs publics a suspendu la Constitution du 1^{er} juin 1959 et dissous tous les corps constitués (Assemblée nationale en ses deux chambres, Conseil économique et social, Conseil constitutionnel) ; organisé provisoirement le fonctionnement des trois pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire), en étendant notamment le champ d'application du domaine des décrets-lois à « toute matière relevant du domaine de la loi », en maintenant uniquement les missions de la Cour des Comptes et du Tribunal Administratif (JORT n° 20 du 25 mars 2011, p. 363-365).

² Sur la notion de « provisoire », voy. P. Amselek, « Enquête sur la notion de 'provisoire' », in A., Vidal-Naquet (dir.), *Le provisoire en droit public*, Dalloz, 2009, p. 1-16.

par l'article 148, al. 7 de la Constitution du 27 janvier 2014, par opposition au caractère « permanent » de la Cour Constitutionnelle, créée par l'article 118 du même texte et ayant vocation à lui succéder *ipso facto*, dès la désignation de ses 12 membres...

En effet, la Tunisie s'est dotée le 27 janvier 2014 d'une nouvelle Constitution, dont le processus d'élaboration demeure unique en son genre au sein d'un pays sortant de deux dictatures successives, l'une qualifiée d' « éclairée » et la seconde dite « responsable ».

Le nouveau « contrat politico-social » a consacré des principes désormais universels (liberté, égalité, justice, procès équitable...), ainsi que de nombreux droits de l'homme de deuxième et même de troisième génération (droit à l'eau, à la santé, à un environnement sain...) qu'aucun amendement ne saurait remettre en cause (art. 49 du même texte).

Afin de renforcer la valeur opérationnelle de ces principes, une juridiction chargée de vérifier la conformité des futures lois à la Constitution, dénommée « Cour constitutionnelle » et régie par les articles 118 à 124 du nouveau texte suprême, situés au sein du Titre II du Chapitre V de la Constitution, consacré au « pouvoir judiciaire », a également été créée. Toutefois, en attendant la mise en place de la première Cour Constitutionnelle du pays, l'article 148, al. 7 de la nouvelle Constitution a prévu la création d'une « instance provisoire chargée du contrôle de la constitutionnalité des projets de loi » dont le terme a été programmé, puisqu'elle a vocation à cesser d'exister dès « l'installation de la Cour constitutionnelle ».

Pour sa part, la transition est ce qui caractérise le passage d'un état de choses à un autre, une sorte de « transit » entre un « avant » (ici la « Dictature ») et un « après » (la « Démocratie »), sorte de « *no man's land* » dans lequel s'est insérée l'IPCCPL pour jouer le rôle délicat qui lui a été dévolu par la Constitution, puis par la loi n° 2014-14 relative à son organisation et à son fonctionnement, en attendant l'instauration de la « vraie » Cour Constitutionnelle, comme si elle n'était qu'un « brouillon » ou une pâle esquisse de la juridiction à venir...³

Ceci nous amène à préciser que seul le rôle de l'IPCCPL en période de transition fait l'objet de la présente étude, qui n'empiète pas sur la présentation du rôle de la Cour constitutionnelle, sauf, le cas échéant, s'il convient de préciser certains éléments afin de

³ Pour une étude de la question, voir A. Ghachem, « Le 'Provisoire' dans la dénomination de l'Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des projets de lois : quelle signification ? », *Propos introductifs, in Actes des Journées Abdelfattah Amor, 25-26 janvier 2018, consacrés à « La jurisprudence de l'IPCCPL »*, ATDC, à paraître.

comparer ses compétences et attributions, ou encore sa composition et son fonctionnement par rapport à ceux de cette dernière et uniquement pour illustrer la réflexion à ce sujet.

D'un point de vue historique, l'apparition du contrôle de constitutionnalité est relativement récente dans le monde, si on le mesure à l'aune des démocraties occidentales contemporaines⁴.

En effet, s'il était en germe dans la théorie de l'État de droit et de la primauté de la loi des philosophes anglais et européens du siècle des Lumières, ainsi que dans les discours de certains hommes politiques (e.g. E.-J. Sieyès⁵) issus de la Révolution française⁶, c'est de l'autre côté de l'Atlantique qu'il a réellement vu le jour, lorsqu'un juge a écarté pour la première fois l'application d'une loi fédérale (en vigueur) pour non-conformité à la Constitution fédérale (affaire *Marbury v. Madison*, Cour suprême des États-Unis, 24 février 1803), marquant ainsi la naissance du « *judicial review* » (contrôle *a posteriori*)⁷.

En Autriche, un Tribunal d'Empire a été mis en place en 1867 pour statuer sur les recours individuels dirigés contre les actes de l'exécutif portant atteinte à l'un des droits fondamentaux garantis par la Constitution, mais c'est en Suisse qu'un modèle de contrôle de constitutionnalité particulièrement protecteur, encore en vigueur de nos jours, a été institué par la Constitution de 1874⁸.

Progressivement, des juridictions constitutionnelles sont apparues partout dans le monde, de l'Amérique latine à l'Europe centrale et l'Afrique, et même à l'échelle supra nationale, avec l'institution, par le Conseil de l'Europe, de la Cour européenne des droits de l'homme (21 janvier 1959).

En France, c'est la Constitution de la V^e République (1958) qui a créé le Conseil constitutionnel actuellement en place, composé de neuf « sages » auxquels s'ajoutent, ès qualités, tous les anciens présidents de la République.

⁴ Voy. P. Pasquino, « Le contrôle de constitutionnalité, généalogie et morphologie », *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2010, n° 28, p. 14-23.

⁵ Voir B. Nicolle, *Aux origines du contrôle de constitutionnalité, La jurie constitutionnaire de Sieyès*, mémoire, DEA en droit public, Paris X, 1990, p. 38.

⁶ M. Gauchet, *La révolution des pouvoirs*, Gallimard, 1995.

⁷ Voy. E. Zoller, *Les Grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Dalloz, coll. Les Grands Arrêts, 1^{ère} éd., 2010, p.1-28.

⁸ Voy. A. Jomini, « Présentation du Tribunal Fédéral suisse comme autorité de juridiction constitutionnelle », *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2005, n° 18, p. 12-21.

À l'origine, il n'avait vocation qu'à exercer un contrôle de constitutionnalité des lois *a priori* et sa saisine n'a été ouverte aux parlementaires qu'en 1974 (60 députés ou 60 sénateurs). Il a désormais aussi la possibilité d'exercer un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* depuis la révision constitutionnelle du 23 janvier 2008, qui a introduit la possibilité pour toute partie à un litige de soulever devant n'importe quel tribunal une « question prioritaire de constitutionnalité » (QPC), à charge de transmission, d'abord, à la Cour de cassation ou au Conseil d'État, puis éventuellement, sous réserve du respect d'un ensemble de conditions préalables, au Conseil constitutionnel appelé à se prononcer sur la conformité à la Constitution du texte applicable à ce litige, ce qui peut aboutir à l'écartier définitivement de l'ordonnement juridique en vigueur⁹.

Le législateur constituant tunisien de 2014 s'est inspiré de ce modèle lorsqu'il a créé la Cour constitutionnelle (art. 118 et suivants de la Constitution), que diverses spécificités caractérisent cependant, telles que sa composition paire (12 membres) ou encore l'exclusion du contentieux électoral de son domaine de compétence, la « tradition » juridique l'attribuant au tribunal administratif¹⁰.

En tout état de cause, les fondements du contrôle de constitutionnalité ont été posés dans notre pays, traduisant la volonté des constituants de faire prévaloir la primauté de la Constitution en tant que norme suprême s'imposant non seulement aux pouvoirs exécutif et judiciaire, mais encore au législatif lui-même, chargé d'adopter la loi, expression de la volonté générale des représentants du peuple et qui admet donc difficilement un censeur, notamment composé de spécialistes/techniciens du droit et non d'élus, par conséquent privés de toute « légitimité des urnes »...¹¹

Non content de créer une juridiction constitutionnelle, le législateur constituant de 2014 a aussi créé, en attendant la mise en place de cette future Cour, une Instance provisoire chargée d'une partie des missions de la Cour, illustrant ainsi tout l'intérêt d'une étude de son rôle en période de transition, non seulement d'un point de vue théorique afin d'en analyser les fondements et la portée, mais encore d'un point de vue pratique permettant d'en évaluer

⁹ Voy. H. Roussillon et P. Esplugas, *Le Conseil Constitutionnel*, Dalloz, 8^e éd., 2015.

¹⁰ Voy. aussi la loi organique n° 2015-50 du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle (JORT n° 98 du 8 décembre 2015, p. 2926).

¹¹ Voy. W. Hanafi, *L'instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des projets de lois*, mémoire, Master en droit public et financier, FSJPS, Tunis, 2016.

concrètement l'organisation et le fonctionnement, les procédures suivies devant elle et la manière dont elle a exercé ses missions au cours de cette brève période.

À cet égard, on peut notamment se demander s'il n'aurait pas été plus pertinent d'attendre l'instauration de la Cour constitutionnelle telle que prévue par l'article 118 de la Constitution, sans s'encombrer d'une nouvelle institution et de procédures superflues ?

Il est en effet légitime de s'interroger sur le fondement de la mise en place d'une instance chargée du contrôle de la constitutionnalité des projets de loi en période de transition. Quelle est son utilité ? Quel est son apport et la « plus-value » qu'elle peut apporter au contrôle de constitutionnalité ?

Cette interrogation est loin d'être une simple figure de style, car quatre ans après la promulgation de la Constitution, ladite Cour n'a pas encore été mise en place, ni ses membres désignés (avril 2018) ; alors que la loi organique afférente a été adoptée en décembre 2015 et que les organes chargés de désigner ses douze futurs membres, à raison de quatre chacun, ont bien été démocratiquement élus (Président de la République et Assemblée nationale constituante (ANC) en 2014, Conseil supérieur de la magistrature entre fin 2016 et début 2017)...

Ceci nous amène à tenter d'analyser le rôle de la juridiction constitutionnelle « provisoire » en période de transition, lequel apparaît non seulement nécessaire d'un point de vue juridique au sein d'un État qui se veut désormais démocratique et qui prône la primauté du droit (I), mais encore précurseur et annonciateur de l'avenir du contrôle de constitutionnalité en Tunisie (II).

1. UN ROLE NECESSAIRE

L'institution d'un contrôle de constitutionnalité parachève la théorie de l'État de droit et consacre la primauté de la Constitution en tant que norme suprême. Par conséquent, la création de l'IPCCPL par l'article 148, al. 7 de la Constitution du 27 janvier 2014 est venue répondre à un besoin évident, celui de combler le « vide » qu'aurait connu le contrôle de constitutionnalité entre la date de promulgation de la Constitution et celle de la mise en place effective de la Cour constitutionnelle créée par l'article 118 du même texte, organisée par la loi organique n° 2015-50 du 3 décembre 2015, mais dont les futurs membres attendaient encore d'être désignés quatre ans après la promulgation de la Constitution, d'où la pertinence de la création de l'IPCCPL par la Constitution (1.1) et de son aménagement concret par la loi

organique n° 2014-14 du 18 avril 2014 précisant son organisation et son fonctionnement pour lui permettre, justement, de commencer à remplir son rôle dans les délais constitutionnels¹² (1.2).

1.1. La consécration constitutionnelle de l'Instance

L'Assemblée nationale constituante qui a élaboré la Constitution et qui s'est chargée de continuer à légiférer – dans les limites de l'objet prévu par la Constitution – jusqu'à la mise en place de l'Assemblée des représentants du peuple (ARP), a choisi de son plein gré de se soumettre – dans l'intervalle séparant l'adoption de la Constitution de la mise en place effective des nouvelles institutions démocratiques – au contrôle d'une instance chargée de protéger sa propre œuvre (la Constitution), initiative que l'on ne peut que saluer dans le contexte post-révolutionnaire et qui, hormis l'exemple portugais (toutes proportions gardées), n'a pas connu de similaire en droit comparé¹³!

En effet, dans le contexte de la transition, le pouvoir constituant ayant élaboré la Constitution était lui-même le législateur édictant les lois, et ce, jusqu'à la mise en place des nouvelles institutions publiques issues des urnes et il avait clairement été indiqué au niveau des dispositions qu'« à partir de l'entrée en vigueur de la Constitution, aucune proposition de loi présentée par les députés n'est recevable, sauf si elle est relative au processus électoral, au système de la justice transitionnelle ou aux instances issues des lois adoptées par l'Assemblée nationale constituante » (art. 148, 1, al. 3 de la Constitution), tandis qu'aucune limitation similaire n'avait été émise concernant les « projets de lois » émanant des autres instances habilitées par la Constitution à lancer la procédure législative (Chef du gouvernement et Président de la République selon l'article 62 de la Constitution).

Il était donc nécessaire de protéger le nouveau texte des risques d'empiètement du législateur, d'abord constituant, puis ordinaire ; et c'est pour conforter l'existence de sa propre œuvre que le pouvoir constituant a choisi de créer l'IPCCPL pour se soumettre ensuite, sous sa

¹² JORT n° 32 du 22 avril 2014.

¹³ En fait, dans le cadre de la structure constitutionnelle provisoire mise en place après la Révolution démocratique du 25 avril 1974 au Portugal, le contrôle abstrait de constitutionnalité avait été confié au Conseil de la Révolution qui était compétent pour déclarer avec force obligatoire générale l'inconstitutionnalité de toute norme et ce système a été maintenu après l'adoption de la Constitution de 1976, combinant le contrôle judiciaire diffus et le contrôle non judiciaire abstrait. Voy. V. Moreira, « Le Tribunal constitutionnel portugais : le 'contrôle concret' dans le cadre d'un système mixte de justice constitutionnelle », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, mai 2001, n° 10, p. 15-25.

casquette de législateur « provisoire » jusqu'à l'élection de l'Assemblée des représentants du peuple en octobre 2014, à une autorité qu'il a lui-même créée !

Si un tel organe n'avait pas été créé, il aurait fallu attendre la mise en place de la Cour constitutionnelle pour pouvoir assister à un début de contrôle de constitutionnalité en Tunisie et sachant que la mise en place de cette juridiction était tributaire de celle des instances chargées d'en désigner les douze membres (ARP, Président de la République et CSM), un laps de temps d'au moins trois ans aurait pu s'écouler sans aucun contrôle¹⁴.

La réalité politique a en outre prolongé ce délai en dépit de la mise en place de toutes les instances chargées de désigner, à raison de groupes de quatre, les douze membres de la Cour constitutionnelle, laquelle n'a donc pas pu être formée, rendant l'existence de l'IPCCPL d'autant plus précieuse, en dépit des critiques qui lui ont été adressées, puisqu'en l'absence de Cour Constitutionnelle, un temps relativement long aurait pu s'écouler sans aucun contrôle du respect de la lettre ou de l'esprit du nouveau texte suprême, d'où un risque de le vider de son sens avant même qu'il n'ait commencé à connaître un début d'application.

C'est dans ce sens que l'article 148 al. 7 de la Constitution avait prévu ce qui suit : « Au cours des trois (3) mois qui suivent la promulgation de la Constitution, l'Assemblée nationale constituante crée par loi organique une instance provisoire chargée du contrôle de constitutionnalité des projets de loi... ». Le même article de la Constitution a également fixé la composition de l'IPCCPL, à savoir : trois membres désignés *ès qualités*, à savoir le Premier président de la Cour de cassation (Président), le Premier président du tribunal administratif et le Premier président de la Cour des comptes, respectivement premier et deuxième vice-présidents, censés maîtriser en pratique l'application de la norme ; magistrats de haut niveau, habitués à rendre la justice et à « dire le droit »... et trois autres membres spécialisés en droit « nommés chacun à égalité entre eux par le Président de l'ANC, le Président de la République et le Chef du gouvernement ».

La parité ne faisait pas partie des critères de désignation des membres de l'IPCCPL, mais une femme y a cependant été nommée en sa qualité de professeure de droit public.

¹⁴ L'élection de l'Assemblée des représentants du peuple a eu lieu en octobre 2014 et celle du Président de la République en novembre de la même année. Quant au Conseil supérieur de la magistrature, il a fait l'objet d'un projet de loi soumis à l'IPCCPL en mai 2015 (et à une décision d'inconstitutionnalité, puis à une décision de renvoi au Président de la République) avant son adoption par la loi organique n° 2016-34 du 28 avril 2016 relative au Conseil supérieur de la magistrature (JORT n° 35 du 29 avril 2016, p. 1395), telle que complétée et modifiée par la loi organique n° 2017-19 du 18 avril 2017 (JORT n° 31 du 18 avril 2017, p. 1443).

Une remarque s'impose à cet égard concernant cette composition issue d'un consensus politique lors du vote de l'article 148 de la Constitution. En effet, si les trois membres spécialistes (deux professeurs en droit public et un professeur en droit privé) sont demeurés en poste pendant toute la durée de fonctionnement de l'IPCCPL (d'avril 2014 jusqu'à la mise en place de la Cour Constitutionnelle), des changements à la tête de la Cour de cassation, du tribunal administratif et de la Cour des comptes, ont entraîné, par voie de conséquence directe, des modifications dans la composition de l'IPCCPL qui n'ont pas manqué de se répercuter sur sa capacité à exercer son rôle¹⁵.

La Constitution a en effet chargé l'IPCCPL du contrôle de la constitutionnalité des projets de loi jusqu'à la mise en place de la Cour Constitutionnelle, date à laquelle ses fonctions ont vocation à s'achever « ipso facto » tout en ajoutant que : « Les tribunaux ordinaires sont réputés incompetents pour contrôler la constitutionnalité des lois » (art. 148, al. 7 *in fine*).

Cette précision était-elle nécessaire alors que le contrôle de la constitutionnalité, par voie d'action ou d'exception, *a priori* ou *a posteriori*, a en tout état de cause été confié à une instance constitutionnelle, les tribunaux n'étant que des « courroies de transmission » chargées de transmettre les éventuelles exceptions d'inconstitutionnalité à qui de droit, et ce, d'autant plus que l'art. 102 de la même Constitution affirme sans ambiguïté aucune que la justice est garante de la « suprématie de la Constitution » ?

Ainsi, si l'article 148, al. 7 *in fine* dénie toute possibilité aux tribunaux de contrôler la constitutionnalité des lois, il ne les empêche pas de transférer les exceptions d'inconstitutionnalité à l'IPCCPL... Ce qui ne s'est pas produit en pratique (avril 2018).

On note en tout état de cause une défiance à l'égard du juge constitutionnel, fût-il provisoire, et c'est ce qui explique la nature de l'IPCCPL, le caractère limité de sa mission,

¹⁵ Ainsi, un mois avant la promulgation de la loi relative à l'IPCCPL (mars 2014), la première présidente du TA avait été remplacée alors qu'elle n'avait pas encore atteint l'âge légal du départ à la retraite, tandis qu'en avril 2015, la durée d'exercice des fonctions de son successeur a été prolongée d'une année alors qu'il avait, pour sa part, atteint l'âge de départ à la retraite (avec force commentaires médiatisés...). En août 2015, le départ à la retraite du premier président de la Cour de cassation a entraîné *ipso facto* le remplacement du président de l'IPCCPL par son successeur et, en avril 2016, le départ à la retraite du premier président du TA, en même temps premier vice-président de l'IPCCPL, a donné lieu à un autre changement de composition des membres de l'Instance, alors que celle-ci était en train d'examiner le projet de loi sur le Conseil supérieur de la magistrature, suite à une deuxième lecture par l'ARP. En novembre 2016, le départ à la retraite d'un autre Premier président de la Cour de cassation s'est traduit par un vide à la tête de l'Instance, qui est demeurée présidée par son premier Vice-président (Premier président du TA) jusqu'à la désignation d'un nouveau Premier président de la Cour de cassation plusieurs mois plus tard (juin 2017), retard dû à des tractations politiques, sachant qu'en janvier 2017, le Premier président de la Cour des comptes est également parti à la retraite et qu'un nouveau Premier président n'a été nommé qu'en juin 2017, ce qui signifie concrètement qu'entre novembre 2016 et juin 2017, l'Instance a fonctionné avec seulement quatre juges constitutionnels...

ainsi que ses règles de fonctionnement, le contexte post-révolutionnaire de sa consécration étant pour beaucoup dans les limitations dont son action a été entourée.

Ainsi, pour mieux comprendre le rôle de l'IPCCPL en période de transition, il convient de s'arrêter sur son caractère *sui generis* tel qu'il résulte non seulement de la Constitution qui l'a créée, mais encore de la loi organique n° 2014-14 du 18 avril 2014 qui en a aménagé l'organisation et le fonctionnement.

1.2. L'aménagement légal du rôle de l'Instance

Le rôle de la juridiction « provisoire » chargée de veiller à ce que le législateur constituant, puis ordinaire, ne viole pas le texte suprême et respecte à la fois son esprit et son texte, a été encadré par les dispositions de la loi organique n° 2014-14 du 18 avril 2014.

L'article 1^{er} de la loi organique n° 2014-14 du 18 avril 2014 relative à l'IPCCPL précise qu'il s'agit d'une instance juridictionnelle, ce qui signifie qu'elle est dotée du pouvoir de juger, de trancher un litige ou, en l'espèce, de déclarer officiellement qu'une ou plusieurs dispositions d'un projet de loi soumis à son examen sont conformes (ou non) à la Constitution.

Alors qu'une juridiction au sens strict devrait être composée exclusivement de magistrats et soumise au contrôle d'une autorité supérieure, une « autorité juridictionnelle » peut ne pas être composée exclusivement de magistrats et peut aussi être indépendante, ce qui est notamment le cas de l'IPCCPL selon le texte qui en aménage l'organisation et le fonctionnement¹⁶.

Pour exercer ses missions et sans bénéficier d'une quelconque personnalité morale puisqu'elle constitue une émanation de l'État lui-même, l'IPCCPL a été dotée de l'autonomie administrative et financière, qui lui permet de s'organiser et de s'administrer dans « le cadre du budget de l'État » dont elle relève.

Pour s'auto-administrer l'IPCCPL a aussi été dotée de la faculté – et non de l'obligation – d'élaborer son Règlement intérieur, à publier ensuite au Journal officiel. Toutefois, l'Instance n'a pas usé de cette faculté, bien qu'elle ait élaboré un projet dans ce sens quelques semaines après l'investiture de ses six membres, mais les fréquents changements à sa tête n'ont pas permis de le finaliser (octobre 2018), alors qu'une formalisation de l'organisation du travail en

¹⁶ R. Perrot, *Les institutions judiciaires*, Montchrestien, 14^e éd., 2010, p. 24.

son sein aurait sans doute gagné à être publiée dans l'intérêt de la transparence et de la bonne gouvernance.

L'IPCCPL est aussi une autorité juridictionnelle indépendante, ce qui est une exigence évidente pour une instance chargée du contrôle de la constitutionnalité des lois et qu'il convient de comprendre comme une « indépendance » des membres par rapport aux trois autorités politiques chargées d'en désigner la moitié (Président de la République, Président de l'Assemblée nationale constituante et Chef du gouvernement).

Pour éclairer cette condition liée à la qualité de membre, au même titre que l'intégrité (garantie par une déclaration de patrimoine) et, de nouveau l'indépendance, il convient de rappeler la subtile distinction du professeur Eisenmann entre indépendance et impartialité.

Selon lui, l'impartialité des membres d'un organe quelconque constitue un moyen d'atteindre l'indépendance de cet organe et n'est pas incompatible avec leur désignation par un organe politique, car il convient surtout qu'ils échappent ensuite à l'influence de celui qui les a choisis et n'aient plus rien à craindre ni à attendre de son pouvoir¹⁷.

Pour garantir l'impartialité des membres dans le cas d'espèce, cinq catégories d'incompatibilités à caractère politique ont ainsi été prévues par la loi relative à l'IPCCPL concernant la qualité de membre (art. 5 de la loi du 18 avril 2014), complétées par la référence à l'engagement d'accomplir leurs fonctions en toute « loyauté, fidélité et impartialité », prononcée dans le cadre de leur serment d'investiture, tout comme par l'interdiction faite aux six membres de faire ensuite partie de la future Cour constitutionnelle (art. 6 de la loi du 18 avril 2014), dispositions pourtant absentes du texte constitutionnel lui-même... Mais sans doute rendues nécessaires par la nature des missions confiées à l'Instance provisoire... ?

Il convient d'ailleurs de préciser que face au caractère quelque peu arbitraire, voire « inconstitutionnel » de cette exclusion, le législateur de 2015 est partiellement revenu sur cette interdiction, en autorisant les anciens membres de l'IPCCPL à présenter leur candidature lors du premier renouvellement par tiers des membres de la Cour constitutionnelle, censé intervenir au bout de trois ans d'exercice, étant précisé que les membres de ladite Cour ont vocation à exercer un mandat unique de neuf ans¹⁸.

¹⁷ C. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, t. 2, LGDJ, 2013, p. 322.

¹⁸ Voy. l'alinéa 2 de l'article 77 (dispositions transitoires) de la loi organique n° 2015-50 du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle (JORT n° 98 du 8 décembre 2015).

LE RÔLE DE L'INSTANCE PROVISOIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES PROJETS DE LOI EN PÉRIODE DE TRANSITION

Le terme « provisoire » est d'ailleurs ce qui distingue l'IPCCPL de la *Cour constitutionnelle* prévue à l'article 118 de la Constitution du 27 janvier 2014, censée, elle, être « permanente » ; et c'est également ce qui justifie sa fin « programmée » par la Constitution...

Et l'on peut se demander également si cette nature provisoire est aussi ce qui explique le caractère réduit de ses missions par rapport à celles de la Cour constitutionnelle. Réduction qui découle de la loi organique du 18 avril 2014... (et non de la Constitution...).

L'IPCCPL est une autorité juridictionnelle spéciale par son objet.

Il s'agit en effet de la première juridiction constitutionnelle en Tunisie, compétente en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois, et ce, notamment parce que le Conseil constitutionnel qui l'a précédée n'était pas une véritable autorité juridictionnelle, mais une sorte d'instance mi-juridictionnelle mi-consultative, dont, outre la saisine, les domaines d'intervention étaient limités.

Tout comme la future Cour constitutionnelle et d'autres instances constitutionnelles en droit comparé, l'IPCCPL n'a pas été dotée de la possibilité de s'auto-saisir et seules trois catégories de personnes ont été autorisées à intenter un recours en inconstitutionnalité, à savoir, selon l'article 3 de la loi organique n° 2014-14 du 18 avril 2014 le Président de la République, le Chef du gouvernement ou au moins 30 députés.

L'IPCCPL a également été qualifiée d'autorité juridictionnelle spéciale, du fait de l'absence de double degré de juridiction, celui-ci étant toutefois garanti au niveau de l'article 108 de la Constitution pour ce qui est des juridictions ordinaires.

En outre, les décisions de l'IPCCPL ne sont susceptibles d'aucun recours et s'imposent à tous les pouvoirs publics, ce qui rappelle la formulation de l'article 62 de la Constitution française de 1958 selon lequel : « les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

La mission de l'IPCCPL figure aussi dans sa dénomination, à savoir le « contrôle de la constitutionnalité des projets de loi ».

Nous pouvons rappeler à cet égard qu'en ce qui concerne les « projets de lois », la Constitution du 27 janvier 2014 opère une distinction liée à l'origine de l'initiative législative (parlementaire ou présidentielle/gouvernementale), tandis que la loi relative à l'IPCCPL

dépasse cette distinction pour considérer comme « projets de lois » les textes déjà adoptés par l'ANC ou l'ARP – indépendamment de leur origine – mais non encore promulgués, ce qui exclut notamment du contrôle de constitutionnalité les propositions de lois irrecevables pour quelque motif que ce soit, ainsi que les textes déjà promulgués.

Il s'agit donc pour l'IPCCPL de vérifier la conformité des textes adoptés par l'ANC (ou l'ARP) mais non encore promulgués par le Président de la République (article 3 de la loi n° 2014-14 du 18 avril 2014), et ce, à condition que sa saisine intervienne « dans un délai maximum de sept jours » à compter de l'adoption d'un texte par l'ANC ou l'ARP (article 18 - loi n° 2014-14).

Dès lors, l'IPCCPL dispose d'un délai unique de dix jours (ouvrables) pour se prononcer, lequel commence à courir trois jours (ouvrables) après enregistrement de la requête et des éventuelles observations déposées en défense par le Président de la République, le Chef du gouvernement ou 30 députés (art. 19 - loi n° 2014-14)¹⁹.

Le délai de dix jours accordé à l'IPCCPL est susceptible d'être prolongé une seule fois de sept jours (ouvrables) par décision motivée ; ou ramené à deux jours en cas d'urgence (art. 22 - loi n° 2014-14 du 18 avril 2014)

L'IPCCPL prononce alors une décision motivée, qui fait ensuite l'objet d'une publication au Journal officiel de la République tunisienne et s'impose à tous les pouvoirs publics, tout comme les décisions de la Cour constitutionnelle en la matière.

Concrètement, lorsqu'un recours en inconstitutionnalité est accepté en totalité ou en partie par l'IPCCPL, la décision d'inconstitutionnalité est obligatoirement transmise par le Président de la République, dans un délai de dix jours, à l'ARP, pour une deuxième lecture, laquelle n'est pas enserrée dans un quelconque délai et peut intervenir au bout de plusieurs mois, période à l'issue de laquelle le Président de la République renvoie le projet amendé devant l'IPCCPL afin qu'elle en examine la constitutionnalité conformément à sa précédente décision, avant promulgation²⁰.

¹⁹ Par comparaison, la Cour constitutionnelle dispose d'un délai unique de 45 jours pour les recours *a priori* (sauf en ce qui concerne les projets de lois de finances, lesquels doivent être traités dans un délai de cinq jours selon l'art. 66 de la Constitution) et d'un délai de trois mois renouvelable une seule fois pour les recours *a posteriori*...

²⁰ L'article 122 de la Constitution a prévu la même procédure concernant la Cour constitutionnelle, à l'exception du délai de transmission de la décision d'inconstitutionnalité à l'ARP, qu'il n'a pas précisé, et ce, dans les termes suivants : « Le projet de loi inconstitutionnel est transmis au Président de la République qui le transmet à l'ARP pour une seconde délibération conformément à la décision de la Cour constitutionnelle. Le Président de la République soumet le projet de loi, avant sa promulgation, à la Cour constitutionnelle pour examen de sa

En fait, ceci est conforme à l'article 24 de la loi organique n° 2014-14 du 18 avril 2014 relative à l'IPCCPL selon lequel : « Le recours d'inconstitutionnalité entraîne l'interruption du délai de promulgation et de publication, jusqu'à réception par le Président de la République de la décision prononçant la constitutionnalité du projet de loi ».

Dans cette optique, la pratique a montré que plusieurs mois pouvaient s'écouler entre la décision de l'IPCCPL et la deuxième, voire troisième mouture d'un projet de texte. C'est notamment ce qui s'est passé avec la loi n° 2015-12 du 11 mai 2015 relative à la production d'électricité à partir des énergies renouvelables, qui avait donné lieu à une décision d'inconstitutionnalité fin 2014, puis à une décision de validation²¹. Par ailleurs, lorsqu'il est arrivé à l'Instance d'examiner un projet de loi révisé à la lumière d'une décision d'inconstitutionnalité et que cette deuxième version ne lui a pas semblé conforme à la Constitution, elle n'a pas hésité à la renvoyer à l'ARP pour suppression de la ou des inconstitutionnalité(s) constatée(s). C'est notamment ce qui a eu lieu concernant la loi organique n° 2016-34 du 28 avril 2016 relative au Conseil supérieur de la magistrature, qui a donné lieu à une décision d'inconstitutionnalité (décision n° 2015-2 du 8 juin 2015), suivie par une seconde décision d'inconstitutionnalité concernant la procédure d'adoption du projet de loi objet du recours (décision n° 2015-3 du 22 décembre 2015).

De plus, en dépit des modifications apportées à ce projet dans le sens des décisions de l'Instance, une majorité absolue en faveur de la constitutionnalité ou de l'inconstitutionnalité du contenu de l'ensemble de ce texte n'a pas pu être dégagée et l'IPCCPL a fini par renvoyer le projet dans son intégralité au Président de la République le 22 avril 2016, ce qui a abouti, suite à la consultation « diplomatique » par le Chef de l'État de deux groupes d'experts juristes, à sa promulgation en l'état le 28 avril 2016²².

Une année plus tard, suite à un blocage politique n'ayant pas permis la formation du premier Conseil supérieur de la magistrature dans les délais, l'IPCCPL en formation restreinte

constitutionnalité ». L'article 52 de la loi n° 2015-50 du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle a comblé cette lacune en fixant ce délai à 30 jours, ce qui semble relativement long, dans la mesure où il s'agit simplement de transmettre une décision dont la teneur doit être prise en compte par l'ARP et ne s'explique par aucune nécessité juridique ou politique (« Au cas où la Cour constitutionnelle déclare l'inconstitutionnalité totale ou partielle d'un projet de loi, elle le transmet sans délai, accompagné de sa décision au Président de la République qui le transmet à l'ARP pour une seconde délibération conformément à la décision de la Cour dans un délai maximum de trente (30) jours à compter de la date de la transmission »).

²¹ Il s'agit notamment de la Décision n° 2014-6 du 8 octobre 2014 (JORT n° 83 du 14 octobre 2014, p. 2817) et de la Décision n° 2015-1 du 27 avril 2015 (JORT n° 37 du 8 mai 2015, p. 1235).

²² Loi organique n° 2016-34 du 28 avril 2016 relative au Conseil supérieur de la magistrature (JORT n° 35 du 29 avril 2016, p. 1395).

(quatre membres) a eu à nouveau à examiner un recours contre un projet de texte venant modifier la loi organique n° 2016-34 du 28 avril 2016 relative au Conseil supérieur de la magistrature dans le sens d'un déblocage législatif de la situation²³.

Néanmoins, suite à l'auto-récusation de l'un des membres, validée par les trois autres, l'Instance s'est retrouvée en formation trop réduite et il lui a été techniquement impossible de statuer, faute de quorum, raison pour laquelle elle a renvoyé le projet de modification de la loi organique n° 2016-34 du 28 avril 2017 au Président de la République, qui l'a également adopté tel quel en promulguant la loi organique n° 2017-19 du 18 avril 2017²⁴.

Ces « péripéties » ayant entouré l'adoption de la loi organique relative au CSM (et sa modification) illustrent ainsi le caractère délicat des interventions de l'Instance, qui s'est retrouvée, bien malgré elle, obligée d'arbitrer entre les acteurs du jeu politique et qui, en faisant prévaloir son interprétation de la Constitution sur des considérations plus immédiates, n'a pas manqué de s'attirer les foudres de la critique.

En tout état de cause, il s'agit souvent de situations liées à des interprétations divergentes des dispositions constitutionnelles entre la majorité parlementaire et l'opposition. C'est ainsi que le projet de loi-cadre relatif aux Instances constitutionnelles indépendantes créées par les articles 125 et suivants de la Constitution a donné lieu à une première décision d'inconstitutionnalité en août 2017, suivie par une seconde décision d'inconstitutionnalité en novembre de la même année, sachant que c'est uniquement au niveau de la troisième version du projet, transmise à l'Instance en juillet 2018, que les députés ont fini par surmonter la difficulté consistant à respecter l'équilibre entre les principes d'indépendance et de redevabilité de ces instances constitutionnelles en supprimant tout simplement l'article litigieux²⁵.

²³ Il convient de préciser que ce blocage a notamment été provoqué en novembre 2016 par l'ancien Premier président de la Cour de cassation qui n'a pas convoqué la première réunion du CSM avant son départ à la retraite. Par conséquent, des postes vacants n'ont pas été pourvus, dont le sien, situation qui s'est répercutée sur la composition de l'IPCCPL elle-même, présidée, selon l'alinéa 7 de l'article 148 de la Constitution, par le Premier Président de la Cour de cassation. Fin décembre 2016, le Premier président de la Cour des comptes a aussi pris sa retraite, privant l'IPCCPL de son deuxième Vice-président et portant ses membres à quatre jusqu'en mai-juin 2017.

²⁴ Voy. la décision n° 2017-1 du 11 avril 2017 (JORT n° 31 du 18 avril 2017, p. 1443)

²⁵ Voy. la Décision n°2017-4 du 8 août 2017 (JORT n° 65 du 15 août 2017) ; ainsi que la Décision n° 2017-9 du 23 novembre 2017 selon laquelle : « Considérant que l'IPCCPL a antérieurement prononcé l'inconstitutionnalité de la version initiale de l'article 33 susvisé, sur le fondement de sa contradiction avec le principe de l'indépendance des ICI consacré par l'article 125 de la Constitution, en ce qu'il ne garantissait pas la proportionnalité/équilibre entre les principes d'indépendance et de redevabilité, ni entre les principes de séparation des autorités/instances chargées de l'initiative de révocation et de celles chargées de la prise de décision en la matière » ; d'où il résulte que « le simple remplacement de l'expression « retrait de confiance d'un ou de plusieurs membres des Conseils/Assemblées des ICI » par l'expression « révocation d'un ou de plusieurs membres des Conseils/Assemblées des ICI » ne suffit pas à supprimer l'inconstitutionnalité de l'article précité » (JORT n° 95

Toujours du point de vue de l'organisation et du fonctionnement de l'IPCCPL, il convient de signaler une nuance qui caractérise le rôle de l'Instance par rapport à celui de la Cour constitutionnelle concernant l'existence de champs de compétence obligatoires de la seconde et l'absence de telles compétences concernant la première.

En effet, certaines missions « obligatoires » de la Cour constitutionnelle ont été clairement prévues par divers articles de la Constitution du 27 janvier 2014, couvrant notamment l'examen d'office de tout projet de révision de la Constitution, l'examen d'office du règlement intérieur de l'Assemblée des représentants du peuple et le contrôle de la constitutionnalité des textes par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée devant les tribunaux par l'une des parties à un quelconque litige²⁶.

Or, si l'IPCCPL a bien été chargée d'examiner la conformité à la Constitution des projets de lois qui peuvent lui être soumis par l'une des trois catégories de personnes précitées, compétence qu'elle partage avec la Cour Constitutionnelle, la loi organique du 18 avril 2014 semble avoir omis – volontairement ? – de définir des champs de compétence obligatoires de l'Instance provisoire, sans doute du fait de son caractère temporaire et peut-être aussi pour ne pas l'encombrer, vu sa composition, comptant parmi ses membres une moitié de hauts

du 28 novembre 2017). Quelques mois plus tard, l'Assemblée des représentants du peuple a tout simplement supprimé l'article 33 du projet de loi précité et adopté une seconde version des articles 11 et 24 dudit projet, l'ensemble ayant été approuvé le 11 juillet 2018 et transmis à l'IPCCPL, laquelle a enfin pu prononcer sa conformité à ses précédentes décisions, ainsi qu'à la Constitution, par sa Décision n° 2018-3 du 30 juillet 2018 (JORT n° 62 du 3 août 2018). Voy. aussi la loi organique n° 2018-47 du 7 août 2018 relative aux dispositions communes à toutes les instances constitutionnelles indépendantes (JORT n° 66 du 17 août 2018).

²⁶ Pour rappel, les articles 66, 80, 84, 85, 88, 101, 120 et 144 de la Constitution du 27 janvier 2014 ont déterminé les domaines d'intervention facultatifs et obligatoires de la Cour Constitutionnelle comme suit : l'examen (sur saisine du Président de la République, du Chef du gouvernement ou de 30 députés) des projets de lois de finances « dans les trois jours qui suivent son adoption par l'Assemblée en 2^e lecture, après renvoi ou après l'expiration des délais de renvoi sans qu'il ait été exercé », la Cour disposant alors uniquement de cinq jours pour se prononcer (art. 66) ; l'examen du bien-fondé d'un éventuel maintien de mesures exceptionnelles prononcées par le Président de la République pour faire face à un péril imminent, sur saisine du Président de l'ARP ou de 30 députés, situation dans laquelle elle se prononce dans les 15 jours (art. 80), étant précisé que lesdites mesures prennent fin en tout état de cause dès la cessation de leurs motifs et que le Président adresse à cet effet un message au peuple ; le constat de la vacance provisoire et/ou définitive de la fonction de Président de la République et, le cas échéant, l'audition du serment du Président de la République par intérim (art. 85) ; la destitution du Président de la République pour violation grave de la Constitution, sur motion motivée des deux tiers de l'ARP, la décision étant alors exceptionnellement prise à la majorité des deux tiers des membres de la Cour constitutionnelle (et non à la majorité absolue), mais sans précision quant aux délais (art. 88) ; le règlement des conflits de compétence entre les deux têtes de l'exécutif, étant précisé que la Cour Constitutionnelle doit alors statuer dans un délai de sept jours (art. 101) ; l'examen des projets de lois transmis par le Président de la République, le Chef du Gouvernement ou 30 députés, dans un délai de sept jours à compter de la date d'adoption du projet de loi ou de la date d'adoption du projet de loi amendé, après renvoi par le Président de la République, la Cour disposant alors de 45 jours pour se prononcer (art. 120) ; l'examen d'office de tout projet de révision de la Constitution (art. 120 et 144) ; l'examen d'office des traités avant leur promulgation par le Président de la République (art. 120) et le contrôle de la constitutionnalité des textes par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée devant les tribunaux par l'une des parties à un quelconque litige (art. 120).

magistrats déjà surchargés par ailleurs. Cela veut-il dire que l'Instance n'aurait pas eu, matériellement, la capacité de s'investir davantage dans l'examen de toutes ces questions ? Or, en attendant la mise en place de la future Cour Constitutionnelle (dont les douze membres ont vocation à être désignés, par groupes de quatre, respectivement par le Président de la République, l'ARP et le Conseil supérieur de la magistrature), l'IPCCPL a coexisté avec l'ARP issue des élections d'octobre 2014 et celle-ci a adopté un règlement intérieur dont la conformité à la Constitution n'a pas été vérifiée.

Pourtant, ledit règlement régit les travaux de l'ARP depuis son adoption et l'Instance a eu à en examiner diverses dispositions à l'occasion d'au moins trois recours, car les requérants l'ont invoqué à l'appui de leur argumentation, en le liant à l'art. 52 de la Constitution, ce qui l'a amenée à l'opposer à l'Assemblée en tant qu'élément du « bloc de constitutionnalité » pour faire respecter « l'ordre public constitutionnel », faisant preuve d'une audace qui a, en tout état de cause, fait couler beaucoup d'encre, illustrant le caractère dynamique de ses interventions²⁷.

²⁷ En effet, l'IPCCPL a eu à examiner une première fois le RI de l'ARP à l'occasion du recours intenté contre le projet de loi organique relative au CSM, invoquant un dépassement de ses compétences par la Commission spéciale de l'ARP chargée de l'examen du projet de loi « en violation de l'article 52 de la Constitution et du RI » et l'Instance avait alors censuré la dénaturation du projet par la Commission de législation générale (Décision n° 2015-2 du 8 mai 2015). Par la suite, lors de l'examen du projet de loi relatif aux banques et aux établissements financiers (ensuite devenu la loi n° 2016-48 du 11 juillet 2016), l'IPCCPL a rendu sa Décision n° 2016-2 du 24 mai 2016, dans le cadre de laquelle elle a abouti à la conclusion que l'irrespect par cette Assemblée de certaines procédures prévues par le RI, considérée comme faisant partie du bloc de constitutionnalité car adopté sur la base du texte suprême (art. 52), était constitutif de la « violation d'une formalité substantielle faisant partie de l'ordre public constitutionnel », justifiant de ce fait de prononcer l'inconstitutionnalité du projet de loi pour irrespect des délais de mise à disposition d'un projet de loi aux députés de l'opposition pour examen et éventuellement exercice de leur droit d'amendement. Pour un commentaire, voy. A. Hammami-Marrakchi, « Commentaire de la Décision n° 2016-2 de l'IPCCPL du 24 mai 2016 », *Annuaire de la jurisprudence tunisienne*, 2015, p. 9 ; ainsi que M. Gargouri, « Observations à propos de la Décision n° 2016-5 de l'IPCCPL du 2 juillet 2016 relative au projet de loi relatif aux banques et aux établissements financiers », *Annuaire de la jurisprudence tunisienne*, 2015, p. 33 (en arabe). Ultérieurement, le recours dirigé contre le projet de loi organique portant révision de certaines dispositions du Code des hydrocarbures a permis à l'IPCCPL d'affiner sa position au sujet du RI de l'ARP. Cette approche a été dégagée à propos du grief adressé par les requérants à la Commission parlementaire chargée de l'examen du projet de loi objet du recours, l'accusant d'avoir dénaturé l'esprit du texte par rapport au contenu de l'initiative déposée par son auteur (en l'espèce l'exécutif) en le présentant dans sa forme modifiée au vote de l'Assemblée plénière, violant ainsi l'article 52 de la Constitution et le RI de l'ARP. Le moyen avancé était fondé sur la nécessité de présenter au vote un texte conforme à la volonté de son auteur. Le même argument avait été présenté par les requérants lors du recours dirigé contre le projet de loi organique relative au CSM (Décision n° 2015-2) et l'IPCCPL avait alors censuré la dénaturation du projet par la Commission de législation générale. Dans le cadre du recours contre le projet de loi organique portant modification de certaines dispositions du Code des hydrocarbures (Décision n° 2017-3), l'IPCCPL a affiné sa position en estimant qu'il ne convenait pas de censurer *ipso facto* toute modification apportée par une commission parlementaire chargée de l'examen d'un projet de loi au texte à soumettre au vote de l'Assemblée plénière, mais uniquement les modifications « invisibles » et non validées par leur auteur, dans les termes suivants : « Considérant qu'il est loisible à la *Commission de l'industrie, de l'énergie, des richesses naturelles, des infrastructures et de l'environnement* d'introduire des modifications aux projets de loi déposés par le Gouvernement, sous réserve de respecter les conditions de l'article 63 de la Constitution et du RI et de n'y apporter des modifications substantielles qu'en cas d'absence d'opposition du Gouvernement à ce sujet », étant précisé qu'en l'espèce « la Commission a débattu du projet de loi et *présenté son rapport à l'Assemblée plénière en l'accompagnant d'un tableau des modifications proposées, à côté de la version*

Ainsi, lorsque ce règlement intérieur de l'Assemblée des représentants du peuple sera soumis à la Cour constitutionnelle, en principe dès la formation de celle-ci, conformément à la Constitution et à l'article 62 de la loi n° 2015-50 du 3 décembre 2015 selon lequel : « Le Président de l'ARP soumet à la Cour le règlement intérieur de l'assemblée et tous les amendements qui y ont été apportés dès l'adoption de chacun d'eux, et ce, avant leur mise en application », elle pourra s'inspirer de cette jurisprudence naissante pour la confirmer, la modifier ou l'infirmier...

Sur un autre plan, une initiative de révision de la Constitution sans contrôle constitutionnel avant la mise en place de la Cour constitutionnelle aurait pu voir le jour, puisqu'aucune disposition du texte suprême n'a fixé de délai d'intangibilité (sous réserve d'un accord implicite entre les partenaires politiques le fixant à cinq ans) et, là aussi, la compétence de l'IPCCPL n'a pas été prévue par la loi organique n° 2014-14 du 18 avril 2014 et si son existence s'était prolongée au-delà de 2019, cette question n'aurait pas été une simple figure de style²⁸.

Ainsi, les exclusions précitées, peut-être motivées par une certaine *défiance* du législateur constituant à l'égard de l'*Instance provisoire* apparaissent discutables, surtout si l'on revient au texte fondateur de ladite Instance, à savoir l'article 148 de la Constitution elle-même, qui n'a pas limité ses compétences à *certain*s domaines, mais a évoqué tous les « projets de lois ». Dans cet esprit, l'absence de détermination s'interprète dans le sens de la généralité et ce qui n'est pas exclu par le texte a en principe vocation à être inclus !

Pour une plus grande clarté, le législateur aurait pu reprendre la formulation de l'article 120 de la Constitution et accorder à l'Instance provisoire au moins les mêmes compétences que celles de la future Cour constitutionnelle, d'autant que la première formation de cette dernière est appelée à mettre un terme automatique (d'office) aux missions de l'Instance provisoire et qu'il ne risque pas d'y avoir de chevauchements ou de conflits de compétences !

En tout état de cause, toutes les spécificités précitées – qui touchent à la fois la nature de l'IPCCPL et sa mission – semblent liées à cette période dite de « transition » où nombre

initiale du projet, ce qui indique qu'il y a eu respect du RI et du projet du gouvernement, lequel n'a en outre *pas exprimé d'objection* et qu'il demeure loisible à l'Assemblée plénière d'accepter les modifications proposées ou de les refuser » (Décision n° 2017-3 du 23 mai 2017 relative au projet de loi n° 2017-11 du 18 avril 2017 portant modification de certaines dispositions du Code des hydrocarbures ; JORT n° 42 du 26 mai 2017, p. 1900).

²⁸ Ainsi, on pouvait lire dans les quotidiens tunisiens d'avril 2016 des critiques adressées à la Constitution et des discussions à propos de sa révision.

d'institutions ont été déclarées « provisoires » : gouvernement provisoire, Président de la République provisoire... étant précisé que ce contexte « provisoire » de la transition dite « démocratique » peut avoir entraîné des précarités, des tâtonnements ou même des montages juridiques plus ou moins heureux...

Quoi qu'il en soit, la création de l'IPCCPL et la précision des dispositions régissant son organisation et son fonctionnement seraient restées lettre morte sans la désignation de ses six membres par l'arrêté républicain n° 2014-89 du 22 avril 2014²⁹.

C'est ce qui lui a permis d'initier rapidement le contrôle de constitutionnalité en Tunisie, suite à l'investiture des titulaires de cette charge délicate, qui a eu lieu le 7 mai 2014 au Palais de Carthage, l'IPCCPL a initié ses travaux avec l'examen du projet de loi électorale, entamant la production d'une très jeune jurisprudence constitutionnelle et contribuant ainsi à asseoir la nécessaire primauté de la nouvelle Constitution en exerçant, à titre précurseur, le contrôle de constitutionnalité par voie d'action en Tunisie...

2. UN ROLE PRECURSEUR

Dès la prestation de serment de ses six membres, l'IPCCPL a été amenée à participer au processus transitionnel, puisqu'elle a été saisie le 7 mai 2014 de cinq recours en inconstitutionnalité pour se prononcer sur plusieurs dispositions du projet de loi électorale, accouchant sous la pression des enjeux électoraux de ses premiers arrêts qui ont suscité critiques et débats, illustrant la portée politique de ses décisions, ainsi que l'étendue, mais également les limites, de son intervention...³⁰.

C'est en ce sens que son rôle peut être qualifié de précurseur, non seulement parce qu'elle a été amenée à initier le contrôle de constitutionnalité par voie d'action en Tunisie, totalisant plus d'une quarantaine de recours en quatre ans (2014-2018) (2.1), mais encore parce qu'elle a également été la première à expérimenter une certaine procédure de renvoi des projets au Président de la République qui, bien que prévue par la Constitution, n'en a pas moins été qualifiée de « déni de justice » par ses détracteurs et à laquelle son héritière, la Cour

²⁹ JORT n° 33 du 25 avril 2014.

³⁰ Voy. les Décisions n° 2014-2 à 2014-5 de l'IPCCPL du 19 mai 2014, rendues à propos de diverses dispositions du projet de loi organique relatives aux élections et aux référendums, la Décision de l'IPCCPL du 19 mai 2014, rendue à propos du recours 2014-3 (examen d'urgence du projet de loi organique relative aux élections et aux référendums) ainsi que le Courier adressé par l'IPCCPL au Président de la République portant renvoi du recours n° 2014-1 (JORT n° 41 du 23 mai 2014, p 1341-1351).

constitutionnelle pourra éventuellement aussi être forcée de recourir, compte tenu de sa composition paire (2.2).

2.1. L'amorce du contrôle de constitutionnalité *a priori*

Le jour même de la prestation de serment de ses six membres, l'IPCCPL a été saisie par une trentaine de députés de cinq recours contre plusieurs dispositions de la loi électorale. D'un point de vue formel, il semblerait de nos jours superflu d'intenter cinq recours différents contre un même projet de loi et cette manière de procéder ne s'est d'ailleurs pas reproduite depuis cette date, mais dans « l'euphorie » du moment, c'est de cette façon que l'IPCCPL a initié l'exercice de son rôle de gardien de la Constitution... Cette première expérience a été fondatrice à plus d'un titre, car même si elle s'est soldée par quatre décisions de rejet et un renvoi, elle a permis à l'Instance de se prononcer sur des questions sensibles, tout en abordant des aspects procéduraux du contentieux constitutionnel liés à une demande d'examen d'urgence (rejetée), au choix de ne pas soulever des inconstitutionnalités « d'office » et à une impossibilité de se prononcer en cas de parité des voix, celle du Président n'ayant pas été reconnue prépondérante...

Ainsi, les quatre recours rejetés ont donné l'occasion à l'Instance de se prononcer sur des aspects aussi importants que la parité des candidats féminins et masculins au sein des listes électorales, la légitimité de l'exigence d'une caution financière en tant que condition de validité des candidatures aux élections présidentielles ou encore les conditions de convocation du corps électoral et la procédure d'adoption de la loi électorale elle-même...

Dans le cadre du recours ayant donné lieu à la décision n° 2014-2, les requérants avaient invoqué l'inconstitutionnalité de l'article 24 de la loi électorale instaurant une parité verticale des listes électorales par rapport aux articles 21 et 46 de la Constitution, lesquels auraient exigé la consécration d'une parité non seulement verticale, mais encore horizontale pour concrétiser l'égalité des sexes en la matière et respecter l'esprit et la lettre de la Constitution.

Le bien-fondé du recours contre l'article 24 de la loi électorale instaurant une parité verticale des listes électorales n'a pas cependant pas été admis par l'IPCCPL et pour nuancée et ouverte qu'elle ait été, en ce qu'elle n'a pas considéré la parité verticale comme une « fin en soi », mais comme une « contribution » à la réalisation de l'égalité des sexes au sein des Assemblées élues (ce qui sous-entend une possibilité d'évolution à l'avenir), la réponse de l'Instance n'a toutefois pas manqué de soulever la critique pour son manque d'audace.

Or, la signification exacte de la position de l'IPCCPL en matière de parité est à la fois nuancée et évolutive, voire progressiste. En effet, après avoir rappelé l'article 21 de la Constitution qui consacre l'égalité hommes-femmes, puis l'article 46 qui dispose que « l'État s'emploie à consacrer la parité entre la femme et l'homme dans les assemblées élues », elle a affirmé qu'en l'espèce l'article 24 du projet de loi organique relative aux élections et aux référendums, en adoptant la parité horizontale, s'inscrivait « dans le cadre de cette démarche, laquelle n'exclut pas l'adoption de la parité verticale le cas échéant ». Cette formulation signifie qu'au moment du recours, la parité réalisée par l'article 24 du projet de loi organique relative aux élections et aux référendums était acceptable, illustrant les efforts accomplis par le législateur, mais que ces efforts pouvaient (voire devaient...) être poursuivis ultérieurement pour consacrer la parité verticale, laquelle serait tout autant conforme à la Constitution. Il y a donc une porte ouverte sur l'avenir et une incitation du législateur à aller plus loin et à ne pas limiter ses efforts à la parité horizontale.

Le troisième recours portait sur l'article 173 de la loi électorale, auquel était reproché son inconstitutionnalité en ce qu'il reconduisait le découpage électoral du décret-loi n° 2011-35 du 10 mai 2011 relatif à l'élection de l'ANC, qui avait instauré une discrimination positive au profit des régions et ouvert un certain nombre de circonscriptions à l'étranger, ce qui a été considéré insuffisant pour la concrétisation de l'égalité promue par la nouvelle Constitution.

Toutefois, l'IPCCPL n'a pas retenu l'argumentation des requérants, notamment parce que selon elle, le principe de l'égalité impliquait le maintien du découpage électoral précédent, surtout dans le cadre d'un délai temporel inférieur à une année par rapport au calendrier électoral, ce qui était notamment la position de la Commission de Venise en la matière, exprimée dans son « Code de bonne conduite en matière électorale » (2002).

Le recours dirigé contre l'article 42 de la loi électorale instituant une caution financière (10 000 dinars tunisiens) en tant que condition de validité des candidatures présidentielles n'a pas non plus été accepté par l'IPCCPL (décision n° 2014-4) alors que les requérants avaient invoqué sa contradiction par rapport à l'article 74 de la Constitution, lequel aurait, selon les requérants, uniquement mis l'accent sur la nationalité tunisienne des candidats, leur âge (35 ans au moins), leur confession (religion musulmane) et leur parrainage par « un certain nombre de députés, d'élus des CL ou d'électeurs inscrits », avec renvoi à la loi électorale pour les détails.

En se référant à la pratique en droit comparé, l'IPCCPL a estimé que l'exigence d'une caution – restituable sous certaines conditions – n'était pas constitutive d'inconstitutionnalité

et représentait plutôt la garantie du sérieux des candidatures aux élections présidentielles, raison pour laquelle elle a rejeté le recours.

Le cinquième recours (décision 2014-5) portait sur la critique de l'ensemble du processus d'adoption de la loi électorale en ce que les dispositions afférentes au contentieux électoral (articles 16 à 18, 27 à 31 et 149 à 167) n'auraient pas été soumises au préalable à l'avis de l'Instance supérieure de la justice judiciaire, formalité substantielle prévue par l'article 148, al. 8 de la Constitution selon les requérants.

L'IPCCPL n'a pas retenu cette argumentation, notamment parce qu'elle a estimé que ces dispositions ne concernaient pas directement « l'administration de la justice »..., étant précisé que ce cinquième recours était par ailleurs également dirigé contre l'article 101 de la loi électorale confiant au Président de la République le soin de convoquer le corps électoral, ce qui aurait, selon les requérants, méconnu les dispositions transitoires prévues à cet effet par la Constitution en renvoyant à la « Petite Constitution » du 6 décembre 2011 qui avait chargé le Chef du Gouvernement d'y procéder...

L'IPCCPL a considéré que la convocation du corps électoral faisait partie des actes de gouvernement/souveraineté du ressort du Président de la République (en se référant notamment aux articles 72, 77 et 89 de la Constitution) et que la loi électorale était de ce fait fondée à confier cette mission au Président de la République car « qui peut le plus peut le moins »...

Cette position a été largement critiquée par les commentateurs car s'il est possible de considérer qu'elle a ainsi respecté « l'esprit » du texte constitutionnel, on peut lui reprocher d'en avoir méconnu la lettre expresse...

En outre, l'IPCCPL a choisi de ne pas s'auto-saisir d'éventuels éléments d'inconstitutionnalité du projet de loi électorale non soulevés par les requérants mais liés au projet de loi soumis à son examen, comme l'avait fait en son temps le Conseil constitutionnel français, initiant en 1982 la pratique des questions et moyens « soulevés d'office »³¹.

Même si l'IPCCPL a ainsi raté l'occasion de se prononcer sur d'autres aspects de la loi électorale qu'elle aurait pu soulever d'office (par exemple le caractère peu orthodoxe de l'absence d'invalidation d'éventuelles listes frauduleuses par rapport aux exigences

³¹ La technique des questions soulevées d'office a été utilisée en France à partir de la décision *Quotas par sexe*, n° 82-146 DC du 18 novembre 1982 et régulièrement reprise, par la suite, quoiqu'avec beaucoup de prudence et surtout en matière de protection des droits et libertés. Voy. A.-C. Bezzina, *Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel*, Dalloz, 1^{ère} édition, 2014.

constitutionnelles de respect du pluralisme démocratique, de transparence et de bonne gouvernance...) alors que la Constitution et la loi n° 2014-14 avaient gardé le silence à ce sujet, lui laissant toute latitude de s'exprimer.

Pourtant, elle s'est tenue à cette jurisprudence tout au long de ses années d'existence, mais il s'agit d'un choix qui ne la lie pas et nul ne peut prédire qu'elle ne pourrait pas sortir de cette prudence et de cette réserve si le besoin s'en faisait sentir, par exemple en cas d'atteinte à l'ordre public constitutionnel par une ou plusieurs dispositions d'un texte soumis à son examen, par exemple la proposition de réviser une ou plusieurs dispositions constitutionnelles qualifiées d'« intangibles » (forme républicaine du régime, acquis de la femme, etc.)... ou même se saisir d'office d'un projet de texte de ce type ?

En tout état de cause, pour combler cette lacune et prévenir, semble-t-il, toute velléité d'audace, le législateur de 2015 a pris les devants en édictant au niveau de l'article 52 de la loi n° 2015-50 du 3 décembre 2015 que « La Cour n'est saisie que dans les limites des moyens invoqués », souhaitant apparemment empêcher toute possibilité de recours par la future Cour constitutionnelle à une telle technique, ce qui est peut-être regrettable dans l'optique d'une meilleure protection des droits et libertés consacrés par la Constitution de 2014...

Après son intervention à propos de la loi électorale, l'IPCCPL a été amenée à examiner un recours contre certains articles du projet de loi n° 2013-73 du 18 septembre 2014 sur la production d'électricité à partir des énergies renouvelables, ce qui lui a donné l'occasion de déclarer l'inconstitutionnalité des articles 10, 12 et 13 de ce projet pour non-respect des conditions posées par l'article 13 de la Constitution, puis de valider ces 3 articles suite à leur révision en deuxième lecture en avril 2015³².

Elle a aussi été sollicitée en décembre 2014 à propos du projet de loi de finances (PLF) pour 2015 et a émis une décision d'inconstitutionnalité pour cause de cavalerie budgétaire et d'inconstitutionnalité de certains articles par rapport aux articles 41 et 49 de la Constitution³³.

³² JORT n° 83 du 20 octobre 2014 et JORT n° 37 du 1^{er} mai 2015, le texte final ayant ensuite été promulgué, à savoir la loi n° 2015-12 du 11 mai 2015 relative à la production d'électricité à partir des énergies renouvelables (JORT n° 38 du 15 mai 2015, p 926).

³³ L'IPCCPL a été saisie de l'inconstitutionnalité de quatre articles du PLF le 15 décembre 2014. Elle a accepté le recours en la forme, en se fondant sur la possibilité pour le Président de la République provisoire de la saisir sur le fondement des articles 3 et 18 de la loi n° 2014-14. Concernant la cavalerie budgétaire, les trois articles incriminés (11, 12 et 13 du PLF 2015) concernaient l'affectation du personnel et des biens de l'ANC à la nouvelle Assemblée des représentants du peuple : l'IPCCPL a considéré que le recours était fondé car il s'agissait, selon elle, de questions relevant du pouvoir exécutif et non du législateur. Par conséquent, elle a admis le recours quant au fond. Elle s'est également référée à l'article 66 de la Constitution dans son alinéa 1^{er} qui renvoie à la LOB (celle en vigueur à ce moment-là était la loi n° 67-53 du 8 décembre 1967) pour justifier le recours à l'article 26 de la

LE RÔLE DE L'INSTANCE PROVISOIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES PROJETS DE LOI EN PÉRIODE DE TRANSITION

Elle a également rendu une décision d'inconstitutionnalité à propos des articles 46 (extension de l'autorisation d'ouverture des bureaux de change aux personnes morales), 59 (encadrement du refus de la comptabilité dans le cadre des opérations de vérification fiscales approfondies), 60 (renforcement de la réconciliation entre le contribuable et la fiscalité), 64 (amnistie d'infractions de change et fiscales) et 85 (extension de la dispense de la constitution d'hypothèque immobilière de l'autorisation préalable aux institutions de micro finance) du projet de loi de finances pour 2016³⁴.

En juin 2015, elle a été saisie d'un recours contre certains articles du projet de loi sur le Conseil supérieur de la magistrature et a rendu une décision prononçant une inconstitutionnalité globale de procédure, tenant à l'irrespect de l'article 62 de la Constitution (initiative législative), complétée par l'inconstitutionnalité d'une dizaine d'articles du projet³⁵.

Il convient de rappeler que le processus d'adoption de ce texte a été très mouvementé et fortement politisé, puisqu'il s'agissait de transformer un corps de métier auparavant placé sous la coupe de l'exécutif pendant plus de 50 ans en un véritable troisième « pouvoir » au sein de l'État, comme proclamé par la Constitution de 2014, qui lui a consacré un chapitre entier composé d'une quinzaine d'articles (chapitre V : articles 102 à 117) et qu'en outre sa mise en place allait en même temps concrétiser la fin de la période transitoire en vue d'une véritable consécration de l'État de droit en Tunisie ! C'est dire la multitude d'enjeux et d'intérêts en présence !

LOB qui identifie le contenu des PLF (et *a contrario* les cavaliers budgétaires). Concernant l'article 28 alinéa 4 du PLF 2015 : en instituant la saisie des biens d'une valeur équivalant à 10 000 dinars entreposés en douane suite à l'écoulement d'une période de 60 jours, cet article a été considéré inconstitutionnel car le droit de propriété est ici méconnu et il y a confiscation sans compensation. L'IPCCPL a donné raison au requérant car elle a estimé que cet article du PLF contrevenait à l'art. 44 de la Constitution qui garantit le droit de propriété. Ledit article ne faisait en effet pas intervenir l'autorité judiciaire et ne donnait pas aux personnes dont les biens étaient ainsi entreposés la possibilité d'en récupérer une partie, etc. Enfin, pour ne pas retarder l'adoption du PLF, l'IPCCPL, en rendant sa décision, s'est fondée sur les alinéas 1, 2 et 3 de l'article 23 de la loi n° 2014-14 pour demander au Président de la République de promulguer le PLF en l'amputant des dispositions déclarées inconstitutionnelles qui ont été considérées suffisamment distinctes pour ne pas empêcher la promulgation du reste du texte. Le texte de la LF 2015 publié au JORT a indiqué l'invalidation par l'IPCCPL au titre de chacun de ces articles de la manière suivante : « L'Instance provisoire du contrôle de la constitutionnalité des projets de loi a prononcé l'inconstitutionnalité des dispositions du présent article, leur dissociation du projet de loi de finances pour l'année 2015 et leur transmission au Président de la République afin de les soumettre à l'Assemblée des Représentants du Peuple pour une seconde délibération, et ce, en vertu de sa décision en date du 22 décembre 2014 concernant le recours n°8/2014 » (JORT n° 105 du 30 déc. 2014, p. 3462).

³⁴ Selon la même formule que précédemment : « L'instance provisoire du contrôle de la constitutionnalité des projets de loi a prononcé l'inconstitutionnalité des dispositions du présent article, leur dissociation du projet de loi de finances pour l'année 2016 et leur transmission au Président de la République afin de les soumettre à l'ARP pour une seconde délibération, et ce, en vertu de sa décision en date du 22 décembre 2015 concernant le recours n°4-2015 ».

³⁵ Décision n° 2015-02 du 8 juin 2015 (JORT n° 47 du 12 juin 2015, uniquement en arabe).

De ce fait, consciente de sa responsabilité historique dans la mise en place « constitutionnellement correcte » de cette instance, l'IPCCPL n'a eu de cesse d'évaluer toutes les facettes du texte soumis à son examen et lorsqu'elle a eu à en vérifier à nouveau la constitutionnalité au mois de décembre 2015 (en même temps que le PLF 2016), elle n'a pas hésité à renvoyer le texte à ses auteurs pour irrespect, encore une fois, de la procédure de l'article 62 de la Constitution³⁶.

Lorsqu'elle a reçu, le 29 mars 2016, le courrier du Président de la République l'invitant à examiner la constitutionnalité du projet de loi sur le CSM voté le 23 mars 2016 suite à une autre lecture par l'ARP, l'IPCCPL a préalablement demandé quelques éclaircissements à propos de la procédure d'adoption dudit projet par l'Assemblée plénière, avant de procéder à tout examen sur le fond³⁷.

Néanmoins, quelles qu'aient pu être les modifications apportées à ce projet dans le sens de la précédente décision de l'Instance, une majorité absolue en faveur de la constitutionnalité ou de l'inconstitutionnalité du contenu de l'ensemble de ce texte n'a pas pu être dégagée et l'IPCCPL a fini par renvoyer le projet dans son intégralité au Président de la République le 22 avril 2016, ce qui a abouti, suite à la consultation « diplomatique » par le Chef de l'État de deux groupes d'experts juristes, à sa promulgation en l'état le 28 avril 2016³⁸.

Les péripéties ayant entouré l'adoption de la loi sur le Conseil supérieur de la magistrature illustrent ainsi les difficultés d'exercer un contrôle constitutionnel en période transitoire et invitent à se pencher sur cette procédure de renvoi au Président de la République,

³⁶ En fait, l'origine de toutes les difficultés juridiques posées par l'adoption de la loi sur le CSM est une erreur de procédure commise par la Commission de législation générale dès la date à laquelle elle a commencé à examiner le projet de loi du gouvernement qui lui a été transmis en mars 2015, car après avoir constaté qu'il y avait une divergence profonde entre sa conception générale du projet de loi et celle du gouvernement, elle n'a pas soumis les deux versions à l'Assemblée plénière avant de poursuivre l'examen du projet de loi et a substantiellement modifié le projet, le dénaturant ainsi sans passer par la procédure de l'initiative parlementaire, ce qui a été invalidé deux fois par l'IPCCPL, en juin et décembre 2015, date à laquelle elle s'est prononcée en ces termes : « considérant qu'à la lumière du courrier en date du 10 septembre 2015 adressé par le Chef du Gouvernement au Président de l'ARP et affirmant que le projet amendé était désormais conforme au projet précédemment déposé par le Gouvernement et répondait à ses objectifs et du courrier ultérieur adressé le 9 novembre 2015 par le Chef du gouvernement au même destinataire en lui demandant de procéder aux formalités de promulgation du projet de loi ; il n'en résulte pas correction de la violation de la formalité substantielle posée par l'article 62 de la Constitution, qu'il convient de respecter... » (JORT n° 103 du 25 décembre 2015, p. 3543).

³⁷ Elle a reçu un courrier en réponse indiquant la levée des vices de procédure, soit la reprise du projet initial du 12 mars 2015, puis sa lecture en Assemblée plénière, accompagnée des propositions d'amendements et finalement une adoption conforme à la Constitution, respectant, selon le Gouvernement, les formalités substantielles édictées à ce sujet par l'article 62 du texte suprême.

³⁸ Loi organique n° 2016-34 du 28 avril 2016 relative au Conseil supérieur de la magistrature (JORT n° 35 du 29 avril 2016, p. 1395).

que l'IPCCPL a été amenée à expérimenter très rapidement, à savoir dès le premier recours qu'elle a eu à traiter en mai 2014, concernant la loi électorale.

2.2. L'expérimentation de la procédure de renvoi des projets au Président de la République

Pour aborder l'analyse de la procédure de renvoi des projets de lois n'ayant pas abouti à l'adoption d'une décision d'inconstitutionnalité ou de conformité à la Constitution, il convient de revenir à l'analyse du premier texte sur lequel l'Instance a eu à se prononcer, en ce que l'un des cinq recours dirigés contre les dispositions de la loi électorale n'a pas été tranché, donnant lieu à la mise en œuvre d'une procédure prévue tant par la Constitution que par la loi organique n° 2014-14, à savoir le renvoi des recours au Président de la République en cas d'écoulement des délais sans prise de décision, ce qui a amené l'Instance, bien malgré elle, à expérimenter cette technique discutable, qualifiée de « déni de justice » par divers commentateurs nationaux, tant dans la presse écrite et électronique que sur les ondes.

Ainsi, le dernier recours contre le projet de loi électorale en mai 2014 était dirigé contre l'article 6 de ce texte, qui a notamment exclu du vote les forces de police et les membres de l'armée, les requérants ayant notamment évoqué sa contradiction par rapport au principe constitutionnel d'égalité des citoyens et de reconnaissance des droits électoraux de tous, sans distinction ni exclusion (art. 21 et 34 de la Constitution).

Ne parvenant pas à dégager la majorité exigée par les textes pour prendre une décision tranchée concernant ce dernier point, l'IPCCPL s'est abstenue de décider et a mis en œuvre une procédure originale prévue par la Constitution elle-même (art. 121), ainsi que par les lois relatives tant à l'Instance provisoire (art. 21 et 23) qu'à la Cour constitutionnelle (art. 50 et 52), à savoir le renvoi du projet en l'état au Président de la République.

En effet, selon le dernier alinéa de l'article 121 de la Constitution : « Si le délai mentionné au premier paragraphe expire sans que la Cour ne se prononce, le projet est obligatoirement et immédiatement transmis au Président de la République ».

Cette disposition constitue une « innovation » du législateur constituant qui s'explique sans doute par la composition paire de la Cour constitutionnelle (12 membres conformément à l'article 118 de la Constitution) et par le risque de blocage que cette composition risque de provoquer en cas de partage égal des voix...

En effet, la Cour doit prendre ses décisions à la « majorité absolue de ses membres » (article 121, al. 1^{er} de la Constitution) et aucune voix prépondérante n'est prévue, et ce, contrairement au cas français où la décision se prend aussi à la majorité absolue des membres, mais où la voix du Président est prépondérante en cas de partage...

Le dernier alinéa de l'article 23 de la loi organique n° 2014-14 du 18 avril 2014 relative à l'IPCCL, au même titre que le dernier alinéa de l'article 52 de la loi n° 2015-50 du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle, prévoit qu'en cas d'expiration du délai d'examen sans prise de décision quant à la constitutionnalité ou à l'inconstitutionnalité des dispositions objet du recours, le projet de loi doit impérativement et immédiatement être renvoyé au Président de la République, ce qui constitue une reprise à l'identique des dispositions de l'article 121, alinéa 3 de la Constitution.

Concernant l'IPCCPL, le texte ne précise pas si le délai dont il est question est le délai de dix jours ou bien le délai de dix jours prolongé d'une semaine (sept jours) et il est possible de l'interpréter aussi bien dans un sens que dans l'autre, car si le délai d'examen initial des recours est de dix jours, il peut être prolongé sur la base d'une décision motivée de l'Instance³⁹.

Or, si un blocage se manifeste dans la prise de décision, il semble évidemment inutile de prolonger le délai d'examen ! En sens inverse, un blocage dans la prise de décision peut au contraire justifier la prolongation du délai d'examen et constituer la motivation principale de la décision de prolongation, même si le résultat final est susceptible d'être identique, à savoir l'absence de prise de décision pour cause de blocage des positions ne permettant pas de dégager une majorité absolue (3 voix + 1).

En tout état de cause, la possibilité d'un renvoi des recours non tranchés au Président de la République illustre un fragile équilibre des pouvoirs en place et résulte de diverses tractations politiques lors de l'élaboration de notre nouvelle norme suprême⁴⁰.

La pratique a donné lieu à l'application de cette procédure originale, entraînant une large série de critiques, alors même que cette situation a été organisée de telle manière à être

³⁹ Concernant la Cour constitutionnelle, cette question ne se pose pas, car un délai unique de 45 jours, sans possibilité de prolongation, a été prévu pour le contrôle *a priori*, obligatoirement ramené à cinq jours pour ce qui est des projets de lois de finances, ou à 10 jours en cas d'urgence, celle-ci étant susceptible d'être prononcée par la Cour, dans les deux jours de la réception d'une demande motivée à cet effet, émanant du Président de la République, du Chef du gouvernement ou de 30 députés (art. 51 de la loi n° 2015-50 du 3 décembre 2015).

⁴⁰ Voy L. Chikhaoui : « Le renvoi des recours au Président de la République : déni de justice ou silence fécond » in *Recueil d'études en l'honneur du professeur Rafâa Ben Achour*, t.1, Simfact, 2016, p. 263-282.

incontournable en présence de deux « blocs » de points de vue différents et irréductibles jusqu'à expiration des délais !

Dès la mise en œuvre de cette procédure par l'IPCCPL, elle a en effet été qualifiée de « déni de justice » par les commentateurs, bien que l'on ne puisse pas réellement considérer qu'il s'agisse d'une négation du « droit à la justice » des requérants, le contentieux constitutionnel, surtout dans le cadre du contrôle *a priori* étant un contentieux « objectif » qui ne lèse pas des parties identifiées, vu qu'il s'agit en tout état de cause de textes non encore promulgués et donc non encore applicables⁴¹!

Il n'est toutefois pas inutile que cette procédure atypique ait été placée d'emblée sous les feux des projecteurs parce que son exercice a permis de révéler – peut-être « à temps » ou « en temps opportun » – un certain dysfonctionnement dont l'analyse pourrait éclairer la future position de Cour Constitutionnelle à cet égard ?

En fait, le renvoi par l'IPCCPL d'une question non tranchée au Président de la République n'équivaut ni à une déclaration de constitutionnalité ni à une décision d'inconstitutionnalité, ce qui signifie que la même question ou le même type de recours peut non seulement être de nouveau posé(e) à l'IPCCPL, mais également à la Cour constitutionnelle... notamment à l'occasion d'une révision des textes concernés (tel que la loi électorale)... Et recevoir une réponse claire si une majorité suffisante se dégage.

Ainsi, lors de la révision de la loi organique n° 2014-16 du 24 mai 2014 par la loi organique n° 2017-7 du 14 février 2017, l'interdiction faite aux forces de l'ordre et aux membres de l'armée de voter a été partiellement levée, du moins à l'échelle locale, alors même que la conformité de cette interdiction à la Constitution n'avait pas été tranchée par l'IPCCPL à l'époque.

⁴¹ Il convient de rappeler que le contentieux constitutionnel étant un « contentieux d'ordre public par nature », le déni de justice n'a pas exactement la même signification qu'en matière civile ou pénale par exemple. A cet égard, la doctrine française a identifié trois exemples constituant autant de cas-types de « dénis de justice constitutionnelle » ou de refus par le Conseil Constitutionnel (français) d'exercer le contrôle (préalable) de constitutionnalité des lois, à savoir : la jurisprudence relative aux lois référendaires considérées adoptées par le peuple lui-même (législateur suprême), la jurisprudence refusant de confronter les lois à la Constitution lorsque les textes lui sont difficilement « adossables » par exemple parce qu'ils traitent de sujets trop particuliers (e.g. loi sur la bioéthique) et la jurisprudence sur la double saisine par laquelle le Conseil constitutionnel refuse de contrôler une seconde fois les dispositions d'un même texte, même si celui-ci n'a pas encore été promulgué. Dans ces trois cas de figure, aucune sanction n'est prévue et l'on aboutit dans deux cas sur trois (lois référendaires et double saisine) à une absence de prise de décision quant au caractère conforme (ou non) des dispositions objet du recours à la Constitution, tout comme dans le cas d'espèce tunisien, mais là s'arrêtent les similitudes. Voy. B. Mathieu et M. Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, 2002, p. 236 et s.

Un tel « revirement » du législateur souverain semble indiquer qu'il ne convient en fait d'accorder aucune « présomption de constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité » aux projets de textes susceptibles de donner lieu à de tels renvois en cas d'absence de prise de décision à l'issue de l'écoulement des délais et/ou pour défaut de majorité.

En effet, la promulgation d'un projet de texte ayant fait l'objet d'un recours en inconstitutionnalité qui aurait fini par être renvoyé au Président de la République ne constitue pas forcément la garantie absolue de sa conformité à la Constitution, dans toute la mesure où le Président de la République n'est plus, comme dans la Constitution de 1959, le « gardien/garant de la Constitution », tout en demeurant néanmoins chargé de veiller au respect de celle-ci (art. 80 de la Constitution de 2014), ce qui veut simplement dire que la question de la constitutionnalité des dispositions à propos desquelles l'IPCCPL (ou plus tard la Cour constitutionnelle) ne se prononce pas peut, à tout moment, se poser à nouveau dans le cadre d'un contrôle tant *a priori* qu'*a posteriori* ou même à l'occasion du vote d'un nouveau texte, sans oublier que le législateur souverain lui-même peut changer d'avis à l'occasion d'un changement de majorité parlementaire ou en fonction de diverses alliances politiques plus ou moins heureuses...

En effet, il convient de ne pas oublier que les recours *a priori* sont souvent intentés par une minorité parlementaire contre des textes votés par la majorité, ce dont il résulte que la juridiction constitutionnelle a quasiment vocation à arbitrer entre deux interprétations *politiques*, d'où la difficulté de dégager une position *juridique* permettant de déclarer clairement la conformité ou la non-conformité à la Constitution.

D'ailleurs, il est intéressant de noter que si l'IPCCPL a commencé à user de cette procédure de manière relativement timide, en laissant d'abord les délais s'écouler avant de renvoyer au Président de la République les recours à propos desquels elle ne parvenait pas à dégager une majorité lui permettant de se prononcer, elle a progressivement acquis plus d'audace en y recourant avant même l'écoulement desdits délais, lorsqu'il lui apparaissait clairement qu'elle ne parviendrait à aucune majorité, même en prolongeant les délais comme l'y autorisait la loi, et ce, notamment pour ne pas retarder inutilement la procédure législative et parce qu'elle a estimé que son « silence » n'était en rien constitutif d'un « déni de justice » mais était au contraire une porte ouverte sur l'avenir.

En 4 ans d'existence, la pratique a donné lieu à l'application de cette procédure originale au moins quatre fois par l'IPCCPL, à savoir :

- une fois au titre de la loi électorale dans le cadre d'un courrier adressé le 20 mai 2014 au Président de la République, portant l'intitulé suivant en objet : « Renvoi du dossier relatif au recours n° 1 interjeté contre l'article 6 du projet de loi organique relative aux élections et aux référendums » et formulé en ces termes très laconiques : « L'IPCCPL a l'honneur de vous renvoyer le dossier afférent au recours en inconstitutionnalité interjeté par un certain nombre de députés contre l'article 6 du projet de loi organique relative aux élections et aux référendums, et ce, conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 23 de la loi organique n° 2014-14 du 18 avril 2014... »⁴² ;
- deux fois au titre de la loi sur le Conseil supérieur de la magistrature : d'abord au niveau de la décision n° 2016-1 du 22 avril 2016 rendue à propos du projet de loi organique relative au CSM révisé pour la deuxième fois, presque une année après l'édition de sa décision n° 2015-2 du 8 mai 2015 qui avait abouti à prononcer l'inconstitutionnalité de quelques articles de ce projet (art. 4, 10, 11, 12, 17, 42, 60 et 81), sachant que la « première » deuxième lecture n'avait pas été validée par l'Instance (décision n° 2015-3 du 22 décembre 2015, précitée) et que le projet a de nouveau été soumis à l'ARP qui a voté une dernière mouture le 23 mars 2016, transmise à l'Instance le 29 mars 2016, mais, à ce moment-là, l'Instance a « décidé de renvoyer du projet... au Président de la République pour défaut d'obtention de la majorité absolue nécessaire au prononcé d'une décision, conformément à la loi n° 2014-14 du 18 avril 2014... » (sans préciser quel article)⁴³; puis dans le cadre de la décision n° 2017-1 du 11 avril 2017 : une année après l'adoption « en dents de scie » de la loi organique n° 2016-34 du 28 avril 2016 relative au CSM, un blocage politique n'a pas permis la formation du premier Conseil dans les délais⁴⁴, ce qui a donné lieu à une révision législative du texte pour tenter de débloquent la situation et l'IPCCL en formation restreinte (quatre membres) a eu à examiner un recours contre ce projet, qui a abouti à la promulgation de la loi organique n° 2017-19 du 18 avril 2017 par le Chef de l'État, sans que soit tranchée sa conformité ou sa non-

⁴² Cette publication n'est pas intitulée « décision », contrairement au choix ultérieur de l'Instance à ce sujet. Voy. JORT n° 41 du 23 mai 2014, p. 1351 ; étant précisé que ce courrier a été publié en même temps que les décisions n° 2014-1 à 2014-5 relatives au projet de loi organique relatif aux élections et aux référendums.

⁴³ JORT n° 35 du 29 avril 2016, p. 1656. On note qu'une motivation, ainsi que l'expression « décision » apparaissent clairement dès cette date.

⁴⁴ Rappel : ce blocage a commencé en novembre 2016 lorsque l'ancien Premier président de la Cour de cassation n'a pas convoqué la première réunion du CSM avant son départ à la retraite, divers postes vacants n'ayant ainsi pas été pourvus, dont le sien, puis celui du Premier Président de la Cour des comptes, situation qui s'est répercutée sur la composition de l'Instance jusqu'en juin 2017.

conformité à la Constitution⁴⁵. Dans cette situation précise, l'absence de majorité était due à l'auto-récusation de l'un des membres de l'IPCCPL, validée par les trois autres, rendant techniquement impossible toute prise de décision, d'où le renvoi au Président de la République (art. 21 de la loi n° 2014-14)⁴⁶.

- et une fois au sujet du projet de loi sur la réconciliation administrative (décision n° 2017-8 du 17 octobre 2017) : ce texte se proposait d'instituer une amnistie pénale au profit des fonctionnaires et assimilés au sens des articles 82 et 96 du Code pénal ayant contrevenu aux règlements ou porté préjudice à l'administration en générant un avantage illicite au profit de tiers, mais sans en retirer de bénéfice personnel, au cours de la période allant du 1^{er} juillet 1955 au 14 janvier 2011 et faisant l'objet de poursuites ou de condamnations. L'IPCCPL a clairement indiqué qu'elle avait « décidé » de renvoyer le projet au Président de la République pour absence de majorité, sans évoquer la question des délais, ni même l'article 23 de la loi n° 2014-14 dans son dispositif, mais uniquement l'article 21 de ce texte⁴⁷.

On note ainsi une évolution presque imperceptible de la position de l'IPCCPL au sujet de cette procédure de renvoi, puisqu'au lieu d'avouer en quelque sorte un constat d'échec en cas d'écoulement des délais sans prise de décision, sur la base d'une lecture combinée des articles 21 et 23 de la loi n° 2014-14, elle a assumé son incapacité à trancher en l'absence de majorité absolue dans un sens ou dans l'autre, s'autorisant à renvoyer des projets au Président

⁴⁵ Voy. la loi organique n° 2017-19 du 18 avril 2017 ajoutant un quatrième alinéa à l'article 36 de la loi organique n° 2016-34 du 28 avril 2016, ainsi rédigé : « A défaut du quorum mentionné à l'alinéa précédent, la réunion se tient valablement *une heure après*, à condition que le nombre des membres présents ne soit pas inférieur au tiers », ainsi qu'un article 79 bis au sein du chapitre V consacré aux dispositions transitoires : « Par dérogation aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 32 et de l'article 33 de la loi organique n° 2016-34 du 28 avril 2016, relative au CSM, il est procédé, en cas de vacance au CSM ou à l'un des conseils de la magistrature, à l'élection d'un président et d'un vice-président au conseil concerné pour exercer leur mission de manière temporaire jusqu'à ce que la vacance soit comblée par l'élection d'un président et d'un vice-président » et abrogeant l'al. 2 de l'art. 73 qui prévoyait ce qui suit : « La première séance du conseil a lieu, sur convocation du président de l'instance provisoire pour la supervision de la justice judiciaire, dans un délai maximum d'un mois à compter de la date de réception des résultats des élections » (JORT n° 31 du 18 avril 2017, p. 1443).

⁴⁶ En effet, après avoir considéré que « l'article 21 de la loi relative à l'IPCCPL a prévu la présence de 4 membres pour permettre à l'Instance de délibérer valablement », puis constaté que « ce quorum n'est plus atteint du fait de l'acceptation de l'auto-récusation », l'IPCCPL a décidé : « de transmettre au Président de la République le projet de loi n° 2017-27 portant révision de la loi n° 2016-34 du 28 avril 2016 relative au CSM en l'état pour cause d'absence du quorum légal lui permettant de siéger en vue d'en examiner la constitutionnalité » (JORT n° 31 du 18 avril 2017, p. 1443).

⁴⁷ En effet, après avoir rappelé la teneur de l'article 21 de la loi n° 2014-14 du 18 avril 2014, selon lequel : « L'instance prend ses décisions à la majorité absolue de ses membres... » et après en avoir délibéré, l'IPCCPL a décidé : « Le renvoi au Président de la République du projet de loi organique n° 2015/49 portant réconciliation administrative [...] et ce, pour non obtention de la majorité absolue pour prendre une décision à ce sujet, comme exigé par la loi ». Voy. la Décision n° 2017-8 du 17 octobre 2017 relative au projet de loi n° 2015-49 sur la réconciliation dans le domaine administratif (JORT n° 85 du 24 octobre 2017).

de la République pour mettre les acteurs du jeu politique face à leurs responsabilités et laisser éventuellement aux projets le temps de mûrir et d'évoluer, sachant que le temps du droit n'est pas forcément toujours celui de la politique politicienne, le silence étant alors de loin préférable à la précipitation... D'autant que la procédure de renvoi a été organisée de telle manière à être incontournable en présence de deux « blocs » de points de vue différents et irréductibles et en l'absence de voix prépondérante du Président !

Quoi qu'il en soit, cette attitude a donné lieu à de nombreuses critiques, émanant notamment de la doctrine, accusant l'IPCCPL de « botter en touche »⁴⁸ et la sommant de s'exprimer ou du moins de publier les arguments des requérants et les éventuelles observations en réponse et même de « motiver »⁴⁹ son absence de prise de décision, en dévoilant, en partie, les raisons l'ayant empêchée de se prononcer, ce qui est pour le moins paradoxal lorsque l'on sait que les membres prêtent serment d'observer le « secret des délibérations et du vote » (art. 7 de la loi n° 2014-14 du 18 avril 2014)...

Pourtant, hormis dans le cadre du premier renvoi au Président de la République opéré par simple courrier (mai 2014), les autres projets ayant donné lieu à cette procédure ont inclus une argumentation préalable plus ou moins étoffée, un rappel de la procédure et certains éclaircissements...

De même, il n'est pas inutile de rappeler que seules les décisions proprement dites (de conformité à la Constitution ou d'inconstitutionnalité) sont soumises à l'obligation de motivation, alors que la transmission des recours au Président de la République n'en est justement pas une, même si l'Instance semble laisser entendre le contraire dans ses trois dernières décisions de renvoi où une motivation peut en outre bel et bien être décelée, à savoir le constat de l'impossibilité de parvenir à une majorité susceptible d'aboutir à une prise de décision dans un sens ou dans l'autre....

Enfin, s'il semble tout à fait envisageable de procéder à la publication des moyens des recours ayant donné lieu à une procédure de renvoi, éventuellement accompagnée de celle des observations en réponse des autres parties intervenantes, dans l'intérêt de la transparence et de la bonne gouvernance, sachant qu'il est possible d'y accéder par ailleurs auprès des instances concernées, il est beaucoup moins évident d'admettre la publication du raisonnement

⁴⁸ Voy. F. Moussa, « L'Instance a choisi de 'botter en touche' », à paraître aux *Mélanges Mohamed Salah Ben Aïssa*, CPU, Tunis.

⁴⁹ Voir B. Bartegi, « L'Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des projets de lois : le déni de motivation », *Revue tunisienne des sciences juridiques et politiques*, 2018, vol. 1, n° 3, CPU, p. 1-5.

proprement dit de l'Instance l'ayant amenée à recourir à une telle procédure, soit à dévoiler les positions de ses deux « blocs » de membres, sans violer plus ou moins le secret des délibérations, à moins de choisir d'y renoncer à l'avenir ?

Sans aller jusqu'à autoriser les juges constitutionnels tunisiens à émettre des opinions dissidentes, à l'instar de ce qui est autorisé aux magistrats de la très respectée Cour internationale de Justice, l'article 27 de la loi organique n° 2015-50 du 3 décembre 2015, qui affirme avec force l'obligation de discrétion des membres de la Cour constitutionnelle, semble cependant aller très partiellement dans ce sens, en autorisant exceptionnellement les membres de ladite Cour à publier, mais uniquement dans des « revues juridiques spécialisées » des « commentaires des décisions rendues par la Cour », étant précisé que la lecture intégrale de cet article milite en faveur d'une interprétation très limitée de ses dispositions finales, allant plutôt dans le sens d'une vulgarisation ou d'une explication pédagogique de ses décisions⁵⁰.

En définitive, si cet aperçu de l'IPCCPL a pu apporter un éclairage sur son rôle en période de transition, il convient de signaler que ses décisions ont, en tout état de cause, été abondamment commentées chaque fois qu'elle a eu à se prononcer dans un sens ou dans l'autre (conformité ou non-conformité à la Constitution), mais jamais autant que lorsqu'elle a gardé un *assourdissant silence*...

CONCLUSION

Quoi qu'il en soit, vilipendée pour sa couardise ou encensée pour son audace, l'IPCCPL n'a pas eu un rôle facile à jouer en période de transition et les quelques arrêts (une quarantaine à l'échéance du premier semestre de l'année 2018) formant sa brève jurisprudence sont loin d'avoir été entièrement disséqués, d'où il reste à espérer que les difficultés qu'elle a rencontrées puissent servir à faciliter le fonctionnement de la Cour constitutionnelle que chacun appelle de ses vœux pour consolider la construction de notre jeune démocratie...

⁵⁰ En effet, l'article 27 dispose expressément ce qui suit : « Les membres de la Cour constitutionnelle sont astreints au devoir de discrétion, et ce, en s'abstenant de tout ce qui est susceptible de compromettre leur indépendance, impartialité et intégrité. Il leur est interdit pendant la durée de leur mandat de prendre aucune position publique, d'émettre aucun avis ou de donner des consultations sur des questions relevant du domaine de compétence de la Cour constitutionnelle. Sont exceptées de l'interdiction, les commentaires des décisions rendues par la Cour constitutionnelle qui ne sont publiés que dans les revues juridiques spécialisées ».