



Le Centre Carter appelle l'Assemblée Constituante à protéger les droits politiques

10 juin 2013

Alors que l'Assemblée Nationale Constituante (ANC) s'apprête à débattre du projet de loi sur l'Immunité politique de la Révolution, le Centre Carter invite ses membres à réexaminer certaines des dispositions envisagées, en particulier celles qui entraîneraient des restrictions à certains droits politiques fondamentaux. Le droit d'être élu et le droit d'association sont en effet protégés par le droit international. Les mesures restreignant ces droits dans le projet de loi devraient dès lors être étroitement définies afin de concilier l'objectif du texte avec les obligations internationales de la Tunisie d'utiliser les mesures les moins restrictives possible pour atteindre l'objectif de la loi. Ce faisant, l'Assemblée devrait évaluer si les restrictions envisagées sont raisonnables, proportionnelles et nécessaires dans une société démocratique.

Le Centre est également préoccupé par la proposition de confier l'établissement de la liste des personnes exclues à l'Instance Supérieure Indépendante pour les Elections (ISIE), ce qui pourrait avoir un effet négatif sur la confiance du public vis-à-vis du travail de l'instance et sur la perception qu'il aurait de son impartialité et de son indépendance. Le Centre recommande, en outre, que les procédures de recours soient amendées et que la décision finale concernant la perte du droit d'être candidat relève de la Justice.

Le projet de loi sur l'Immunité politique de la Révolution prévoit l'établissement d'une liste de citoyens faisant partie de catégories ciblées de personnes liées au régime Ben Ali ou au Rassemblement Constitutionnel Démocratique (RCD), en vue de leur interdire l'accès à un certain nombre de fonctions publiques et politiques pour une période de sept ans¹. En outre, les personnes ainsi désignées ne seraient pas éligibles à la plupart des mandats publics, ne pourraient fonder de partis politiques ou être membres d'organes exécutifs centraux et régionaux de partis politiques².

Préalablement à l'élection de l'ANC en 2011, l'article 15 du décret-loi n°2011-35 et l'article 2 du décret n°2011-1089 avaient interdit à certaines catégories de personnes liées à l'ancien régime de présenter leur candidature, aboutissant à l'interdiction pour plusieurs milliers de personnes de concourir à l'élection³. La mise en œuvre pratique de cette interdiction avait présenté des

¹ L'article 2 du projet de loi prévoit l'exclusion de tous ceux qui, entre le 7 novembre 1987 et le 14 janvier 2011, ont occupés des postes de niveau ministériel ou de secrétaire d'Etat, ont été candidats RCD aux élections législatives, ont détenus certains postes à responsabilité au sein du RCD aux niveaux national, régional ou local ou étaient membres des organes centraux des organisations de jeunesse affiliées au RCD. Les personnes ayant appelé à la candidature de Ben Ali en 2014 seraient aussi exclues.

² Outre l'exclusion des fonctions électives et du droit à fonder un parti politique, l'article 3 du projet de loi exclu les personnes concernées d'un certain nombre de fonctions non électives telles que : ambassadeur, consul, gouverneur de région, gouverneur de la Banque centrale, fonctions de direction dans les cabinets ministériels ou membre d'une instance constitutionnelle.

³ Le nombre exact n'est pas connu. Dans son rapport final sur la conduite de l'élection de l'ANC, l'ISIE cite le chiffre de 3.000 mais seulement pour une des catégories visées.

difficultés pratiques pour l'ISIE et ses démembrements (Instances Régionales Indépendantes pour les Elections, ou IRIE), qui avaient la responsabilité d'enregistrer les listes candidates.

Dans son rapport final sur l'élection de l'ANC, le Centre Carter a recommandé que l'Assemblée envisage de « lever l'interdiction empêchant certaines catégories de personnes à se porter candidates ». Le Centre avait également recommandé que, si une telle mesure était adoptée dans le futur, soit développé « un mécanisme plus transparent pour déterminer les catégories de personnes qui seront privées du droit, ce mécanisme devant prévoir des moyens aussi peu restrictifs que possible pour réaliser l'objectif visé »⁴. Il convient de souligner que l'ISIE, dans son propre rapport officiel sur l'élection de l'ANC, a recommandé que la privation du droit, pour une personne, de se porter candidat résulte soit d'une décision de justice comme sanction additionnelle à une sanction pénale soit de confier la responsabilité d'examiner chaque cas individuel à un organe quasi-juridictionnel⁵.

La décision d'adopter la loi appartient, de toute évidence, aux seuls Tunisiens. Le Centre Carter relève néanmoins que les obligations internationales relatives au droit d'être élu et au droit de prendre part aux affaires politiques de son propre pays, liant la Tunisie, devraient être prises en compte lors de l'examen du projet de loi. Sur base de son mandat d'observateur électoral, le Centre Carter espère contribuer, par ses commentaires, à appuyer les institutions en vue de s'assurer que toute limitation introduite aux droits électoraux sera cohérente avec les obligations internationales de la Tunisie.

Les obligations internationales et la privation du droit de se porter candidat

Le droit d'être élu fait partie des droits électoraux protégés par le droit international. L'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) qui garantit aux citoyens le droit d'être élus sans restrictions déraisonnables est, de ce point de vue, fondamental⁶. Ce droit comporte deux aspects importants, l'un public, l'autre individuel. L'aspect public porte sur la possibilité pour les électeurs de choisir leurs propres représentants, un pouvoir qui constitue un des fondements de la démocratie. Le second aspect, le droit d'être élu, en toute égalité avec d'autres citoyens, en découle. Ces droits sont également repris à l'article 13 de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte de Banjul)⁷.

Le droit d'être élu n'est cependant pas absolu et le droit international autorise des restrictions sous certaines conditions. Ainsi, selon l'observation générale n°25, qui constitue une interprétation autorisée de l'article 25 du Pacte, toute restriction doit être objective, raisonnable et non discriminatoire⁸. L'appartenance politique est explicitement rejetée comme restriction

⁴ Les élections de l'Assemblée Constituante en Tunisie, le 23 octobre 2011, Rapport final, p.63.

⁵ La version française du rapport ("Rapport relatif au déroulement des élections de l'Assemblée Nationale Constituante", février 2012) comporte, au paragraphe correspondant (p.193), une erreur de traduction en altérant fondamentalement le sens. Il convient donc de se référer à la version arabe faisant foi (p.205).

⁶ « Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables:

- a) De prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis;
- b) De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs;
- c) D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays. »

⁷ « 1. Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi. 2. Tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leurs pays. (...) »

⁸ Observation générale n°25 du Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies.

acceptable. Pour sa part, la Commission Africaine a expressément endossé l'observation générale n°25 dans sa décision relative aux violations de la Charte Africaine⁹.

Des restrictions au droit de se porter candidat, basées sur le fait d'avoir occupé des fonctions sous le précédent régime non démocratique, ont été appliquées dans certains pays, notamment en Europe de l'Est. Cette expérience est citée comme précédent dans le rapport de la commission de législation générale accompagnant le projet de loi sur l'Immunitisation politique de la Révolution. Néanmoins, la plupart des pays d'Europe de l'Est ayant émergé de la dictature ont choisi de ne pas inclure de restriction à la candidature dans leurs lois de lustration mais se sont plutôt orientés vers une exclusion des fonctions sensibles aux niveaux exécutif, judiciaire, sécuritaire ou autres. Les principes directeurs sur la lustration de 1996, de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), vont jusqu'à considérer que la lustration ne devrait pas être appliquée au droit de se porter candidat¹⁰.

La jurisprudence internationale autorise des restrictions étroitement définies au droit d'être élu. La Cour européenne des droits de l'Homme a examiné plusieurs cas de cette nature concernant l'Europe de l'Est et a estimé que des restrictions étaient effectivement permises mais sous certaines conditions, à savoir, que de telles restrictions poursuivent un but légitime, soient proportionnelles et non arbitraires¹¹. Une condition additionnelle posée est que si les catégories de personnes visées sont larges, une approche prenant en considération les actes et circonstances individuelles est d'autant plus nécessaire. Le besoin d'individualisation s'accroît d'autant plus avec le temps écoulé¹². Enfin, ces conditions sont sujettes au principe supérieur selon lequel les restrictions au droit de se porter candidat doivent être nécessaires à la protection de la nouvelle démocratie émergente et ne doivent pas constituer un instrument de revanche, de sanction ou un moyen d'obtenir un avantage politique.

Le droit d'association, qui forme la base du droit à constituer et rejoindre un parti politique, est couvert par les articles 22 et 25 du PIDCP. L'article 22 précise en particulier que les restrictions à ce droit ne peuvent être imposées que si elles sont « nécessaires dans une société démocratiques »¹³. La Charte Africaine prévoit le droit d'association dans son article 10¹⁴.

Les dispositions du projet de loi au regard du droit international

L'ANC a le mandat de déterminer la nécessité de principe d'adopter une loi de la nature de celle proposée. Il n'appartient pas au Centre Carter d'en discuter le bien fondé. Limitant ses commentaires aux restrictions prévues au droit d'être élu, au droit d'association et au droit de participer aux affaires publiques, le Centre considère cependant que, telles que prévues dans le projet de loi, les dispositions envisagées ne paraissent pas respecter totalement les conditions identifiées en droit international.

⁹ Voir Décision 241/01, Purohit et Moore/Gambie, 29 mai 2003, paragraphe 78.

¹⁰ Voir "*Principes directeurs*", paragraphe 16e), inclus dans les "*Mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes*", Doc. 7568, 3 juin 1996. Voir aussi la résolution APCE 1096 (1996)1, adoptée le 27 juin 1996.

¹¹ Arrêt concernant l'affaire Adamsons contre Lettonie, requête n°3669/03, 24 juin 2008, paragraphe 111, 117-121.

¹² Idem, paragraphe 125.

¹³ « 1. Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, (...) 2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et les libertés d'autrui. (...) »

¹⁴ « 1. Toute personne a le droit de constituer librement des associations avec d'autres, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi (...) »

La violation généralisée des droits humains sous l'ancien régime est un fait largement reconnu. En tant que jeune démocratie, la Tunisie a le droit de se défendre contre toute personne susceptible de constituer une menace à la consolidation de cette démocratie. Toutefois, bien que cette loi puisse être vue comme poursuivant un objectif légitime, le Centre Carter considère le spectre des catégories de personnes dont les droits électoraux et politiques seraient affectés comme trop large en l'état du texte. Ainsi, il prévoit l'exclusion des personnes ayant appelé Ben Ali à se présenter comme Président en 2014 (*mounachidin*). Le seul fait d'avoir fait un tel appel public en 2009, même s'il s'agissait d'une démarche individuelle volontaire, ne peut raisonnablement faire de la personne concernée une menace à la consolidation de la démocratie en 2013, et encore moins au cours des sept années à venir. Qui plus est, il est notoire que certains noms qui sont apparus sur les listes de ceux appelant Ben Ali à se représenter en 2014 ont été inclus sans le consentement des intéressés, et que, dans d'autres cas, certains se sont sentis contraints de signer sans avoir la liberté de refuser de le faire.

Des considérations similaires pourraient être soulevées à propos d'autres catégories de personnes identifiées dans la loi. Bien que le comportement de nombre de ces personnes sous l'ancien régime soit moralement répréhensible, ceci ne constitue pas nécessairement une menace à la consolidation de la démocratie pouvant justifier une restriction des droits électoraux fondamentaux. Il s'agirait plutôt d'une question que les citoyens tunisiens auraient à trancher en choisissant librement leurs représentants. A moins que l'élection de certaines catégories de personnes représente une menace réelle à l'encontre de la démocratie tunisienne, les restrictions proposées au droit d'être élu et au droit du peuple de choisir ses représentants pourraient être considérées comme disproportionnées et déraisonnables au regard du droit international.

Concernant l'interdiction de participer à la fondation d'un parti politique ou d'être membre de leurs organes centraux ou régionaux, le projet de loi et le rapport l'accompagnant n'identifie pas les raisons qui pourraient justifier la nécessité de ces restrictions dans une société démocratique. Ces restrictions devraient être limitées aux seules personnes identifiées, en raison de leurs actes et non seulement en raison de leurs fonctions, comme constituant une menace contre l'ordre démocratique établi.

L'ISIE comme organe de mise en œuvre

Le projet de loi donnerait la responsabilité d'établir la liste provisoire des personnes exclues à l'ISIE, dans un délai de trois mois suivant l'adoption de la loi. La raison d'un tel choix, à savoir confier l'établissement de cette liste à un organe neutre, est – en soi – justifiée au plan du principe. En pratique, toutefois, ceci pourrait s'avérer être problématique pour plusieurs raisons. Parmi ces raisons, la principale est l'impact potentiel sur la perception qu'a l'opinion publique de la capacité de l'ISIE à administrer les élections de façon indépendante et neutre. L'ISIE se doit de bénéficier de la confiance des partis politiques et des électeurs pour mener à bien sa mission. La confiance du public s'établit avec le temps, au travers d'une stricte adhésion aux principes d'impartialité et d'indépendance. Si l'une des premières tâches de la nouvelle ISIE est de constituer une liste dont les effets sont de nature politique, ceci risque d'affecter la confiance en son travail dans la mesure où elle pourrait être sujette à des accusations de laxisme dans la mise en œuvre de la loi ou, à l'inverse, d'avoir agi avec trop de zèle. Dans les deux cas, la perception de son impartialité pourrait être affectée dès le début de son mandat, la fragilisant dans sa capacité à accomplir sa tâche essentielle, à savoir la conduite d'élections honnêtes et démocratiques.

Attribuer ces responsabilités à l'ISIE serait aussi vraisemblablement impraticable. Une fois constituée, l'ISIE aurait d'abord à se consacrer à ses tâches opérationnelles de base : établir ses bureaux, organiser son organe exécutif, adopter son règlement et ses procédures intérieures, recruter son personnel, préparer son budget, etc. L'ISIE aurait également à commencer la

planification des prochaines élections aussi vite qu'opérationnellement possible. Contraindre l'ISIE à établir la liste des personnes exclues dans l'urgence pourrait affecter sa capacité à conduire efficacement ses responsabilités primaires et donc la qualité des élections.

Enfin, il faut souligner que dans les pays où des exclusions du droit à la candidature sur base de fonctions occupées sous le régime précédent ont été appliquées, les administrations électorales n'ont pas été chargées de déterminer la liste nominative des personnes touchées par ces restrictions. La responsabilité en a été donnée aux tribunaux ou à des commissions spéciales.

Les recours

Le projet de loi prévoit la possibilité d'un recours auprès du Tribunal administratif pour les personnes souhaitant contester leur exclusion. Bien que le projet de loi paraisse permettre un recours basé sur des raisons substantielles et non exclusivement formelles, il n'offre pas de directive au Tribunal qui pourrait lui permettre de rendre des décisions individuelles fondées. Il ne semble pas, par exemple, que le Tribunal puisse rayer une personne de la liste sur la base qu'elle ne constitue pas un danger pour la démocratie tunisienne au vu de ses actes avant, durant ou après la révolution. En outre, il ne semble pas que le Tribunal dispose d'une marge pour déterminer si, par exemple, un individu pourrait concourir à un mandat électif mais serait interdit d'accès à une autre fonction identifiée par la loi.

De plus, la procédure de recours se fonde sur une vérification, par les individus, de leur présence éventuelle sur une liste provisoire d'exclus. Ils auraient à procéder à cette vérification dans un délai de 10 jours suivant la notification publique de la finalisation de cette liste, sans pour autant que les personnes concernées en soient individuellement informées. Ceci pourrait conduire à une situation où une personne inscrite par erreur dans cette liste ne se rend pas compte de ce fait jusqu'à ce qu'elle s'aperçoive qu'il lui est interdit de se présenter, à un moment où il ne lui serait plus possible d'introduire un recours. Etant donné la gravité de la perte de droits et l'irréversibilité de cette exclusion une fois prononcée, il n'y a pas de garanties de protection suffisantes dans le projet de loi pour ceux qui pourraient être inclus par erreur dans la liste. Une telle garantie pourrait être d'imposer que seul un tribunal soit habilité à prononcer une perte de droits politiques ou électoraux.

Il importe de souligner que si le spectre de la loi est trop large, ne laissant pas la possibilité de prendre en compte des circonstances personnelles, ou si elle aboutit à une perte de droits fondamentaux dans des conditions arbitraires, elle pourrait éventuellement donner lieu à une annulation par le pouvoir judiciaire compétent.

Recommandations

- Le Centre Carter recommande à l'Assemblée Nationale Constituante de réexaminer les restrictions envisagées aux droits politiques et électoraux fondamentaux au regard des obligations internationales de la Tunisie. Ce faisant, l'Assemblée devrait évaluer si les restrictions proposées seraient considérées comme raisonnables, proportionnelles et nécessaires dans une société démocratique.
- Si des restrictions à la candidature sont retenues, le Centre Carter recommande à l'Assemblée d'identifier un autre organe que l'ISIE pour assurer la mise en œuvre de la loi ou d'en envisager la création, afin d'éviter tout risque de compromettre la perception de l'impartialité et de l'indépendance de la nouvelle ISIE. Indépendamment de la question de l'organe en charge d'établir la liste, il est aussi recommandé que toute restriction aux droits politiques et électoraux soit de la responsabilité ultime d'un tribunal.

- Si des restrictions à la candidature sont retenues, le Centre Carter encourage l'Assemblée à revoir les procédures de recours. L'ANC pourrait envisager d'ouvrir la possibilité pour un tribunal de déterminer si une personne, concernée par les restrictions à la candidature, peut en être exemptée si ses actes démontrent qu'elle ne constitue pas une menace pour la démocratie tunisienne.