

Codification constitutionnelle du pouvoir et droit international : le cas tunisien, Constitution de 2022

Introduction

La Constitution tunisienne de 2022 constitue un terrain privilégié pour analyser la codification du pouvoir dans un contexte de crise politique et institutionnelle. Cet article examine la compatibilité de ce cadre constitutionnel avec le droit international, en mettant en lumière les tensions entre légalité constitutionnelle, légitimité politique et protection des libertés fondamentales.

I. Cadre historique et conceptuel de l'état d'exception

L'état d'exception est un mécanisme juridique dérogatoire conçu pour faire face à des crises majeures. Il permet de suspendre temporairement certaines garanties constitutionnelles afin de protéger l'ordre public et la continuité de l'État.

1. Les états d'exception dans les expériences constitutionnelles comparées

Une pratique ancienne au cœur de la tension entre légalité et nécessité

Les états d'exception ne constituent nullement une innovation propre aux régimes contemporains ni aux États en transition démocratique. Ils s'inscrivent, au contraire, dans une longue tradition constitutionnelle et politique, marquée par la recherche d'un équilibre instable entre le respect de la légalité ordinaire et la nécessité de préserver l'existence même de l'État face à des périls jugés exceptionnels. Loin d'être un phénomène marginal, l'état d'exception apparaît comme une constante des systèmes juridiques modernes, y compris dans les démocraties les plus anciennes.

1. 1 Fondements théoriques de l'état d'exception

Sur le plan théorique, l'état d'exception renvoie à l'idée selon laquelle l'ordre juridique ne saurait prévoir exhaustivement toutes les situations de crise susceptibles de menacer la survie de la communauté politique. Cette conception a été formulée de manière emblématique par Carl Schmitt, pour qui « est souverain celui qui décide de la situation exceptionnelle ». Si cette thèse a suscité de vives critiques en raison de sa portée autoritaire, elle met néanmoins en lumière une réalité fondamentale : en période de crise, le droit tend à céder partiellement la place à la décision politique.

Le constitutionnalisme contemporain n'a pas cherché à nier cette réalité, mais plutôt à l'encadrer. Ainsi, de nombreux États ont choisi de constitutionaliser l'exception, en prévoyant des mécanismes juridiques spécifiques destinés à faire face aux situations de danger grave, tout en affirmant, du moins formellement, leur caractère temporaire et dérogatoire.

2. L'état d'exception dans les démocraties libérales

L'analyse comparée montre que le recours à des pouvoirs exceptionnels ne se limite pas aux régimes autoritaires.

Aux États-Unis, l'histoire constitutionnelle est marquée par une extension récurrente des pouvoirs présidentiels en temps de crise, sans proclamation formelle d'un état d'exception au sens constitutionnel. La guerre civile, les deux guerres mondiales, puis la « guerre contre le terrorisme » après le 11 septembre 2001 ont conduit à l'adoption de mesures restreignant les libertés individuelles et renforçant l'exécutif, souvent sur la base d'une interprétation extensive des pouvoirs inhérents à la fonction présidentielle.

En Allemagne, la Loi fondamentale prévoit explicitement des régimes de crise (Notstandsgesetze), permettant une centralisation accrue des pouvoirs en cas de menace grave contre l'ordre constitutionnel ou la sécurité nationale. Cette approche illustre la volonté de soumettre l'exception à un cadre normatif précis, tout en reconnaissant son caractère inévitable.

En Italie, le recours fréquent aux décrets-lois, justifiés par l'urgence et la nécessité, a progressivement renforcé le rôle du gouvernement au détriment du Parlement.

Cette pratique, bien que juridiquement encadrée, a contribué à banaliser l'exception dans le fonctionnement institutionnel ordinaire.

3. L'état d'exception dans les régimes hybrides et autoritaires

Dans d'autres contextes, l'état d'exception a servi de levier à une reconfiguration plus profonde du système politique.

La Turquie, à la suite de la tentative de coup d'État de 2016, a instauré un état d'urgence prolongé, durant lequel l'exécutif a gouverné par décrets, affectant durablement l'indépendance du pouvoir judiciaire, les libertés publiques et l'équilibre institutionnel. Ce cas illustre le risque majeur inhérent à l'état d'exception : sa transformation en un mode de gouvernement quasi permanent.

Des dynamiques similaires peuvent être observées dans plusieurs États d'Amérique latine, d'Asie ou d'Afrique, où l'argument de la sécurité, de la stabilité ou de la lutte contre le terrorisme est mobilisé pour justifier la concentration du pouvoir entre les mains de l'exécutif.

4. De l'exception temporaire à l'exception normalisée

La comparaison internationale met en évidence un schéma récurrent :

l'état d'exception tend rarement à demeurer strictement temporaire. Une fois instauré, il crée des précédents, modifie les rapports de force institutionnels et affaiblit progressivement les mécanismes de contrôle démocratique.

Ainsi, le danger principal ne réside pas dans l'existence même de dispositifs exceptionnels, mais dans leur normalisation, c'est-à-dire leur intégration durable dans le fonctionnement ordinaire de l'État. L'exception cesse alors d'être une réponse ponctuelle à une crise pour devenir un instrument de gouvernement.

5. Portée comparative

À la lumière de ces expériences, il apparaît clairement que le recours à l'état d'exception constitue une réaction classique des États confrontés à des crises politiques, sécuritaires ou institutionnelles. Les modalités varient, les justifications diffèrent, mais la logique demeure comparable : suspension partielle des règles

ordinaires, renforcement de l'exécutif et affaiblissement relatif des contre-pouvoirs.

Dès lors, les développements observés dans certains États contemporains ne sauraient être analysés comme des phénomènes inédits ou isolés, mais doivent être replacés dans cette continuité historique et comparative de la gouvernance par l'exception

6. Mise en perspective du cas tunisien

À la lumière des expériences constitutionnelles comparées, les événements survenus en Tunisie à partir du 25 juillet 2021 ne sauraient être appréhendés comme une rupture radicale ou une innovation institutionnelle sans précédent. Ils s'inscrivent, au contraire, dans une dynamique bien connue de recours à l'exception en contexte de crise politique et institutionnelle, dynamique observée dans des systèmes juridiques et politiques très divers.

Comme dans de nombreux cas comparables, l'argument de la nécessité a été mobilisé pour justifier une concentration accrue des pouvoirs entre les mains de l'exécutif, présentée comme une réponse temporaire à un péril imminent menaçant le fonctionnement de l'État. Ce schéma correspond à une logique classique de l'état d'exception : suspension partielle des mécanismes ordinaires de séparation des pouvoirs, affaiblissement des contre-pouvoirs institutionnels et redéfinition des rapports entre les autorités constitutionnelles.

La spécificité du cas tunisien ne réside donc pas dans l'existence même du recours à des mesures exceptionnelles, mais dans les modalités juridiques et politiques de leur mise en œuvre, ainsi que dans leur évolution progressive. À l'instar d'autres expériences internationales, l'enjeu central ne concerne pas uniquement la légalité formelle des mesures adoptées, mais leur inscription dans le temps, leur degré de contrôle et leur capacité réelle à demeurer fidèles à leur vocation initiale : celle d'un mécanisme provisoire destiné à rétablir l'ordre constitutionnel.

Dès lors, l'analyse du cas tunisien gagne à être dégagée de toute lecture purement exceptionnelle ou émotionnelle, pour être replacée dans le cadre plus large des théories et pratiques de l'état d'exception. Cette mise en perspective

comparative permet de dépasser le discours de l'unicité et de souligner que ce qui s'est produit en Tunisie relève d'une problématique structurelle du constitutionnalisme contemporain : la gestion juridique et politique des crises dans des contextes de fragilité institutionnelle.

II. Le regard occidental et le droit international face à la Constitution tunisienne de 2022 : de la production discursive à l'évaluation juridique

A. Pourquoi le regard du public occidental est-il pertinent dans l'analyse constitutionnelle ?

La référence au regard du public occidental dans l'analyse de la Constitution tunisienne de 2022 ne procède ni d'une hiérarchisation normative des modèles constitutionnels, ni d'une adhésion à un jugement politique extérieur. Elle répond à une nécessité analytique liée au rôle central que joue ce public dans la construction des catégories conceptuelles dominantes utilisées pour qualifier les transformations contemporaines des régimes constitutionnels.

En effet, une large part des notions aujourd’hui mobilisées pour analyser les évolutions institutionnelles — telles que democratic backsliding, illiberal constitutionalism ou codifying autocracy — est produite, stabilisée et diffusée dans les espaces académiques et institutionnels occidentaux. Ces catégories ne se limitent pas à une fonction descriptive : elles participent activement à la requalification internationale des ordres constitutionnels, influençant les positions des organisations internationales, des partenaires économiques et des mécanismes de coopération juridique.

Dans ce cadre, l'intérêt du concept de « codifying autocracy » réside dans sa capacité à mettre en lumière une dynamique spécifique : celle d'une transformation autoritaire opérée par le droit et à travers le droit, sans suspension explicite de la légalité constitutionnelle. Mentionner ce regard permet ainsi de situer le cas tunisien dans un cadre discursif global, non pour en épouser les conclusions, mais pour en examiner la pertinence à l'aune du droit international et du principe de l’État de droit.

B. Le droit international comme grille d'évaluation : entre standards normatifs et limites structurelles

Contrairement au discours médiatique ou politique, le droit international adopte une approche moins catégorielle et davantage normative. Il ne condamne pas, en soi, les transformations constitutionnelles internes, mais évalue leur compatibilité avec les engagements conventionnels librement souscrits par les États, au premier rang desquels figure le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR), auquel la Tunisie est partie.

L'analyse juridique du cas tunisien révèle que les difficultés ne tiennent pas à une violation isolée, mais à une cohérence problématique entre le processus constitutionnel et le contenu normatif du texte, caractéristique des situations analysées dans la littérature .

C. Le processus d'élaboration de la Constitution de 2022 : une rupture avec les standards internationaux

Le droit international ne prescrit pas un modèle unique de rédaction constitutionnelle. Toutefois, la pratique des Nations Unies, les travaux de la Commission de Venise et la doctrine convergent sur un ensemble de principes procéduraux essentiels : inclusivité, pluralisme, participation effective des acteurs institutionnels et recours à une expertise indépendante.

Or, le processus ayant conduit à l'adoption de la Constitution tunisienne de 2022 s'est caractérisé par une marginalisation manifeste :

des institutions représentatives,

des instances constitutionnelles indépendantes,

des organisations professionnelles et académiques spécialisées.

Plus encore, le processus a été marqué par une personnalisation extrême du pouvoir constituant, le texte ayant été rédigé, modifié et imposé sous l'autorité directe du Président de la République. Cette concentration du pouvoir constituant entre les mains d'un seul acteur politique constitue une rupture avec les

standards internationaux de légitimité procédurale et correspond précisément au schéma analysé par la notion du pouvoir codifié, le droit constitutionnel devient un instrument de consolidation du pouvoir plutôt qu'un cadre de sa limitation.

D. Les incompatibilités substantielles avec le ICCPR et le principe de l'État de droit

Au-delà du processus, l'examen du contenu de la Constitution de 2022 met en évidence plusieurs incompatibilités avec les obligations internationales de la Tunisie.

1. Concentration du pouvoir et affaiblissement des recours effectifs

Les dispositions conférant au Président de la République une position dominante dans l'architecture institutionnelle compromettent l'équilibre des pouvoirs et affectent directement l'effectivité des recours garantis par l'article 2 §3 du ICCPR. L'affaiblissement des mécanismes de contrôle prive les droits consacrés par le Pacte de leurs garanties institutionnelles.

2. Atteintes à l'indépendance de la justice

Les mécanismes constitutionnels permettant une influence de l'exécutif sur l'organisation et la carrière des magistrats entrent en tension directe avec l'article 14 du ICCPR, tel qu'interprété par le Comité des droits de l'homme, qui exige l'existence de juridictions indépendantes et impartiales.

3. Protection conditionnelle des droits et libertés

La subordination de l'exercice des droits fondamentaux à des notions vagues telles que « les objectifs de l'État », la sécurité ou l'ordre public permet une restriction extensive des libertés garanties par les articles 18, 19, 21 et 22 du ICCPR, en contradiction avec les principes de légalité, de nécessité et de proportionnalité.

4. Normalisation de l'exception

L'absence de garanties constitutionnelles claires assurant le caractère temporaire, contrôlé et réversible des situations exceptionnelles est incompatible avec

l'article 4 du ICCPR. Cette lacune favorise une transformation de l'exception en mode ordinaire de gouvernement,- phénomène central dans l'analyse du cas tunisien- .

Idée structurante du section (sans la dire explicitement)

Le cas tunisien illustre moins une rupture spectaculaire qu'un processus juridiquement organisé de reconfiguration du pouvoir, où :

le regard occidental fournit les catégories,

le droit international offre les critères,

et la Constitution de 2022 en révèle les tensions structurelles.

6. Légalité et légitimité : une relation dynamique et non antagonique

Il serait réducteur d'analyser la légalité et la légitimité comme deux notions nécessairement opposées. En théorie constitutionnelle, elles poursuivent un objectif commun : assurer la stabilité de l'État et la protection de l'ordre juridique, mais par des voies différentes.

La légalité repose sur la conformité formelle aux normes juridiques en vigueur, tandis que la légitimité renvoie à l'acceptation sociale et politique de l'exercice du pouvoir. Dans les périodes ordinaires, ces deux dimensions tendent à coïncider. Toutefois, en période de crise profonde, cette convergence peut se rompre.

Dans de telles circonstances, la légitimité peut temporairement jouer un rôle compensatoire, en justifiant des mesures exceptionnelles destinées à pallier l'incapacité du cadre juridique ordinaire à répondre à la situation. Cependant, cette fonction compensatoire est strictement conditionnelle.

7. La légitimité comme justification transitoire et non comme fondement permanent

La légitimité politique ne saurait constituer un fondement durable de l'exercice du pouvoir en dehors du cadre légal. Elle peut, dans certains contextes

exceptionnels, atténuer les exigences de la légalité formelle, mais elle ne peut ni la remplacer ni s'y substituer indéfiniment.

Lorsque l'état d'exception se prolonge sans résultats concrets, la légitimité cesse d'être un facteur de stabilisation et devient un élément de fragilisation de l'État de droit. Le risque est alors que la référence constante à la volonté populaire ou aux circonstances exceptionnelles serve à neutraliser toute exigence juridique.

8.L'épreuve du temps : la légitimité face à la réalité des résultats

Le facteur temporel constitue un critère déterminant dans l'évaluation de la légitimité des mesures exceptionnelles. Une décision peut être perçue comme légitime à un moment donné, mais perdre progressivement cette qualité si les objectifs annoncés ne sont pas atteints.

Ainsi, la légitimité ne peut être appréciée de manière abstraite ou figée ; elle doit être évaluée à la lumière :

des résultats économiques et sociaux,

de la capacité à restaurer le fonctionnement normal des institutions,

et du respect progressif des libertés fondamentales.

À défaut, la persistance de mesures restrictives ne peut plus être justifiée ni par la légalité, ni par la légitimité.

9. Vers une redéfinition du rapport entre pouvoir, droit et société

L'expérience tunisienne invite à une réflexion plus large sur le rôle de la légitimité dans les régimes constitutionnels contemporains. Elle démontre que la légitimité, lorsqu'elle n'est pas accompagnée de mécanismes juridiques effectifs et de résultats tangibles, peut devenir un instrument de consolidation du pouvoir plutôt qu'un moyen de protection de l'intérêt général.

Dès lors, la restauration de la légalité ne constitue pas un retour en arrière, mais une condition essentielle de la pérennité de la légitimité elle-même.

IV. Le dépérissement de la légitimité : de l'exception justifiée à la contrainte injustifiable

1. La disparition progressive des circonstances exceptionnelles

La légitimité des mesures exceptionnelles repose, par définition, sur l'existence de circonstances extraordinaires mettant en péril l'ordre constitutionnel ou la continuité de l'État. Lorsque ces circonstances s'estompent ou cessent d'exister, la justification même de l'exception disparaît.

Le maintien de restrictions sévères en l'absence d'un danger imminent et objectivement identifiable conduit à une rupture entre le discours de crise et la réalité institutionnelle. Cette dissonance fragilise la crédibilité du pouvoir et affaiblit la légitimité initialement invoquée.

2. L'absence de résultats comme facteur d'érosion de la légitimité

La légitimité exceptionnelle ne peut survivre sans résultats concrets. Elle est intrinsèquement liée à la promesse d'un redressement rapide ou, à tout le moins, d'une amélioration mesurable de la situation.

Lorsque les indicateurs économiques, sociaux et institutionnels demeurent stagnants ou se détériorent, la légitimité cesse d'être perçue comme un instrument de salut collectif et devient un prétexte au maintien du pouvoir. Dans ce contexte, la restriction prolongée des libertés fondamentales perd toute justification rationnelle.

3. La normalisation de l'exception et la perte de sa finalité

L'un des signes les plus révélateurs du dépérissement de la légitimité réside dans la normalisation de l'état d'exception. Ce qui était conçu comme une mesure transitoire se transforme progressivement en mode ordinaire de gouvernement.

Cette normalisation entraîne un renversement de la logique constitutionnelle : au lieu que l'exception serve à restaurer la règle, la règle est suspendue pour préserver l'exception. Une telle dynamique est incompatible avec les principes fondamentaux de l'État de droit.

4. De la légitimité politique à la contrainte juridique contestée

À ce stade, la référence à la légitimité populaire ou aux circonstances passées ne suffit plus à justifier l'exercice du pouvoir. La légitimité, initialement invoquée comme fondement moral et politique, se vide de sa substance et cède la place à une contrainte juridique de plus en plus contestée.

References / Bibliography

International Commission of Jurists (ICJ). Codifying Autocracy: The Proposed Tunisian Constitution in Light of International Law and Standards. Geneva: ICJ, July 2022. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2022/07/Tunisia-proposed-new-constitution-Legal-briefing-2022-ENG.pdf>.

International Commission of Jurists (ICJ). “Tunisia: End Attacks on Judicial Independence.” May 20, 2023. <https://www.icj.org/tunisia-end-attacks-on-judicial-independence/>.

Amnesty International. “Tunisia: New Draft Constitution Undermines Judicial Independence and Weakens Human Rights Safeguards.” 2022. <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/07/tunisia-new-draft-constitution-undermines-independence-of-judiciary-and-weakens-human-rights-safeguards/>.

FIDH (Fédération internationale des droits humains). “Tunisie: le référendum constitutionnel menace les droits acquis depuis la révolution.” July 12, 2022. <https://www.fidh.org/fr/themes/droits-des-femmes/tunisie-referendum-constitution-menace-droits-democratie-revolution>.

Smith, J. Codifying Autocracy: Constitutional Design and Authoritarianism. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

Le pouvoir cesse alors d'être perçu comme l'expression d'une volonté collective et apparaît comme un acteur imposant un ordre sans justification normative suffisante.

5② La restauration de la légalité comme condition de la légitimité future

Loin de constituer une menace pour la stabilité politique, le retour à la légalité apparaît comme la seule voie permettant de reconstruire une légitimité durable. La réintégration des garanties constitutionnelles, le rétablissement du pluralisme politique et la protection effective des libertés publiques ne représentent pas un recul, mais une exigence fondamentale.

Ainsi, la disparition de la légitimité exceptionnelle ne marque pas l'échec de l'État, mais révèle la nécessité d'un nouvel équilibre entre pouvoir, droit et société