



RAPPORT

DEMOCRACY  
REPORTING  
INTERNATIONAL

# CONTENTIEUX PUBLICS ET DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE

*EXAMEN DES PROCÉDURES SUIVIES DEVANT CERTAINES JURIDICTIONS  
AU REGARD DES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES RELATIVES AU DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE*

© Democracy Reporting International (DRI). Tous droits réservés. La diffusion du présent document sur une base non commerciale est encouragée, sous réserve que DRI soit cité comme source, et qu'une copie des traductions en d'autres langues lui soit fournie. DRI produira une version en langue arabe.

**Novembre 2017**

**Avec le soutien de :**



Foreign &  
Commonwealth  
Office

**RAPPORT**

# **CONTENTIEUX PUBLICS ET DROIT A UN PROCES EQUITABLE**

EXAMEN DES PROCEDURES SUIVIES DEVANT CERTAINES JURIDICTIONS AU REGARD DES  
DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES RELATIVES AU DROIT A UN PROCES EQUITABLE

# TABLE DES MATIÈRES

<b>5</b>	LISTE DES ACRONYMES
<b>6</b>	RÉSUMÉ
<b>8</b>	INTRODUCTION
<b>12</b>	I- LE DROIT D'ACCÈS AU JUGE
<b>12</b>	I.1. Le droit d'accès initial
<b>12</b>	I.1.1 L'accès au Tribunal administratif
<b>14</b>	I.1.2. L'accès au Conseil de la concurrence
<b>14</b>	I.1.3. L'accès à la Cour constitutionnelle
<b>16</b>	I.2. Le droit à une voie de recours
<b>16</b>	I.2.1. Les décisions du Tribunal administratif
<b>16</b>	A. Le recours en appel
<b>16</b>	B. Le recours en cassation
<b>17</b>	C. Les autres voies de recours
<b>17</b>	I.2.2. Les décisions du Conseil de la concurrence
<b>17</b>	I.2.3. Les décisions de la Cour des comptes
<b>17</b>	A. Le recours en appel
<b>17</b>	B. Le recours en cassation
<b>18</b>	C. Les autres voies de recours
<b>18</b>	I.2.4. Les décisions de la Cour de discipline financière
<b>18</b>	I.2.5. Les décisions de la Cour constitutionnelle
<b>19</b>	I.3. L'accès effectif à un juge
<b>19</b>	I.3.1. L'aide juridictionnelle
<b>21</b>	I.3.2. Le délai raisonnable
<b>22</b>	I.3.3. Le droit à l'exécution

**25** II- LE DROIT A UN JUGE INDEPENDANT ET IMPARTIAL

**25** II.1. L'indépendance de la juridiction

**25** II.1.1. Le Tribunal administratif

**26** II.1.2. Le Conseil de la concurrence

**26** II.1.3. La Cour des comptes

**26** II.1.4. La Cour de discipline financière

**27** II.1.5. La Cour constitutionnelle

**28** II.2. L'impartialité de la juridiction

**28** II.2.1. L'impartialité subjective

**29** II.2.2. L'impartialité objective

**31** III- LES DROITS DE LA DEFENSE

**31** III.1. Le principe de la contradiction

**33** III.2. La publicité

**35** III.3. La motivation

**AZ** LISTE DES ACRONYMES

**ARP** Assemblée des représentants du peuple

**CSM** Conseil supérieur de la magistrature

**DRI** Democracy Reporting International

**JORT** Journal officiel de la République tunisienne

**ONU** Organisation des Nations Unies

# RÉSUMÉ

Le droit à un procès équitable est consacré, expressément, dans la Constitution du 27 janvier 2014.

Dans le présent rapport, seront étudiées les procédures suivies devant le Tribunal administratif, le Conseil de la concurrence, la Cour des comptes, la Cour de discipline financière et la Cour constitutionnelle, afin de vérifier si elles garantissent le droit à un procès équitable, tel que consacré par la Constitution.

**I.** L'accès initial aux juridictions étudiées, est d'une manière générale conforme aux exigences du droit à un procès équitable. Toutefois, la complexité de l'organisation juridictionnelle dualiste (ordre judiciaire et ordre administratif) en Tunisie rend difficile parfois la détermination du juge compétent, ce qui constitue une atteinte au droit à un procès équitable.

**II.** De la même façon, le droit à une voie de recours contre les jugements émanant des juridictions étudiées est, d'une manière générale, garanti et ne pose pas, à cet égard, de problème avec le droit à un procès équitable.

Toutefois, les dispositions qui permettent, par exemple, l'édiction par le Tribunal administratif de jugements en premier et dernier ressort, notamment en matière de sursis à exécution, peuvent soulever des questions de constitutionnalité.

**III.** Concernant l'accès effectif au juge, la durée moyenne de jugement, en première instance, est de l'ordre de cinq ans. Le procès en appel peut durer aussi des années. Ce sont manifestement des délais très longs et déraisonnables qui constituent une atteinte au droit à un procès équitable. La solution réside, notamment, dans le recrutement de plus de magistrats et de greffiers. Mais, d'autres alternatives visant à diminuer le volume du contentieux devraient être étudiées.

Par ailleurs, les mécanismes d'exécution contre les personnes publiques devraient être repensés, dans le sens de davantage d'efficacité afin de les contraindre à exécuter les décisions de justice (par exemple astreintes, sanctions pénales contre les responsables administratifs récalcitrants...).

**IV.** L'indépendance de certaines juridictions étudiées souffre de problèmes sérieux, notamment en ce qui concerne l'impartialité objective de certaines juridictions : il y a d'abord, la question de la présence du membre de la juridiction qui a assuré l'instruction au délibéré. Ce grief touche plusieurs des juridictions étudiées : le Tribunal administratif, le Conseil de la Concurrence, la Cour des comptes et la Cour de discipline financière. Ensuite, il y a le problème de l'auto-saisine, qui peut être considérée comme portant atteinte à l'impartialité de la juridiction. Elle concerne le Conseil de la Concurrence, la Cour des comptes et la Cour de discipline financière.

**V.** Concernant les droits de la défense, le principe de la contradiction ne semble pas déployer toutes ses potentialités dans les procédures étudiées : des progrès sont attendus pour que celles-ci répondent pleinement aux exigences du droit à un procès équitable.

En effet, en ce qui concerne le Tribunal administratif, il est possible d'envisager de soumettre à la contradiction les moyens relevés d'office par le juge.

Quant au Conseil de la concurrence, il est recommandé d'engager une réflexion sur le refus de la communication des pièces mettant en jeu le secret des affaires et la manière de concilier ce principe avec celui de la contradiction.

La procédure devant la Cour des comptes devrait permettre au comptable public de se voir communiquer le rapport de l'instruction, les conclusions du commissaire du gouvernement.

Enfin, la procédure de contrôle a posteriori, exercé par la Cour constitutionnelle, devrait prévoir une dose de contradictoire devant la juridiction de fond devant laquelle l'inconstitutionnalité a été soulevée.

De même, la règle de la publicité connaît plusieurs entorses, dans les diverses procédures étudiées. Certaines entorses peuvent être justifiées, d'autres non. Pour ces dernières, une intervention législative est plus que souhaitable, pour aligner le droit positif, en la matière, aux exigences du droit à un procès équitable.

Enfin, si en pratique, les décisions rendues par toutes les juridictions étudiées sont motivées, les textes sont, parfois, muets sur l'obligation de motiver. Par conséquent, l'intervention du législateur est recommandée pour combler cette lacune, en consacrant expressément ladite obligation.

# INTRODUCTION

**1.** Le droit à un procès équitable fait partie du droit positif tunisien. C'est l'une des notions les plus utilisées dans la Constitution du 27 janvier 2014. On peut recenser, au moins, trois articles qui s'y réfèrent. D'abord, l'article 108 alinéa 1er de la Constitution dispose que : « Toute personne a droit à un procès équitable et dans un délai raisonnable... ». Ensuite, l'article 110 alinéa 1er de la même Constitution prévoit que : « ...La création de tribunaux d'exception ou l'édictation de procédures dérogatoires susceptibles d'affecter les principes du procès équitable sont interdites ». Enfin, la Constitution donne une illustration particulière de la consécration du droit à un procès équitable, en matière pénale. Son article 27 dispose que : « Tout inculpé est présumé innocent jusqu'à l'établissement de sa culpabilité, au cours d'un procès équitable qui lui assure toutes les garanties nécessaires à sa défense en cours de poursuite et lors du procès ».

Rien n'est plus normal que cette consécration solennelle du droit à un procès équitable par une nouvelle Constitution qui veut instituer un régime libéral et démocratique. Le droit à un procès équitable, facteur de démocratisation des procédures, est considéré, aujourd'hui, comme le critère principal d'un Etat de droit.

**2.** Outre le texte constitutionnel, le droit à un procès équitable est consacré par plusieurs instruments internationaux auxquels la Tunisie a adhéré.

En premier lieu, il y a le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, dont l'article 14 stipule que : « Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial... ». C'est la loi n°68-30 du 29 novembre 1968 qui a autorisé l'adhésion de la Tunisie à ce Pacte<sup>1</sup>, qui a donc force obligatoire en Tunisie<sup>2</sup>.

En deuxième lieu, il y a la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981. C'est la loi n° 82-64 du 6 août 1982 qui a autorisé l'adhésion de la Tunisie à cette Charte<sup>3</sup>. L'article 7 § 1er de cette dernière stipule que : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend: a. le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur; b. le droit à la présomption d'innocence, jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente; c. le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix; d. le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale ». Et son article 26 d'ajouter que : « Les Etats parties à la présente Charte ont le devoir de garantir l'indépendance des Tribunaux... ».

En troisième lieu, il faut mentionner la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948. Certes, elle n'a que la valeur d'un engagement politique, d'un idéal à atteindre. Pour autant, cette

<sup>1</sup> JORT n° 51 des 29 novembre – 3 décembre 1968, p. 1260.

<sup>2</sup> La publication dudit Pacte a été tardive. Elle est le fait du décret n° 83 – 1098 du 21 novembre 1983 portant publication du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, JORT n° 79 du 6 décembre 1983, p. 3143.

<sup>3</sup> JORT n° 54 des 10 – 13 août 1982, p. 1689.



Déclaration est considérée comme le texte fondamental du droit processuel de protection des droits et libertés fondamentaux<sup>4</sup>. Elle est, d'ailleurs, directement à l'origine du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il suffit d'examiner le Préambule de celui-ci pour s'en convaincre<sup>5</sup>.

**3.** Cela dit, force est de constater que le droit à un procès équitable a, en droit tunisien, le caractère d'un droit fondamental. Celui-ci désignant un droit protégé par des normes constitutionnelles ou/et internationales<sup>6</sup>.

**4.** Toutefois, ni la Constitution, ni les instruments internationaux, ne fournissent une définition précise de la notion de procès équitable. Dans les expériences comparées, c'est à la jurisprudence (notamment celle du Comité des droits de l'homme de l'ONU et de la Cour européenne des droits de l'homme) qu'est revenu le soin de délimiter les contours de cette notion. Il en ressort que le procès équitable est une notion très générale qui rassemble toutes les composantes d'une bonne justice. En d'autres termes, se rattache à la notion de procès équitable l'idée de garantie d'une bonne justice. Ainsi, le procès équitable renvoie à l'ensemble des garanties fondamentales qui tendent, dans une procédure donnée, à faire régner une bonne justice.

Mais, la question se pose de savoir qu'est-ce qu'une bonne justice. La jurisprudence, sus-indiquée, montre que le droit à un procès équitable s'exprime à travers des garanties qu'on peut regrouper en trois volets : le premier concerne la garantie du droit d'accès à un tribunal, le second, les garanties procédurales et le dernier volet intéresse l'exécution de la décision du juge.

La nouvelle Constitution tunisienne du 27 janvier 2014 confirme cette analyse. En effet, son article 108 garantit le droit d'ester en justice, ainsi que le double degré de juridiction. Le même article institue le droit pour toute personne de voir son litige tranché dans un délai raisonnable, et charge le législateur de faciliter l'accès à la justice, en assurant notamment l'aide juridictionnelle aux personnes démunies. L'article 111 prévoit l'obligation d'exécution des jugements. Le droit à un juge indépendant est déduit de l'article 109 qui interdit toute ingérence dans le fonctionnement de la justice. Les garanties procédurales peuvent, toutes, être rattachées aux droits de la défense garantis par l'article 108 alinéa 2. La publicité des audiences et du prononcé du jugement, prévue à l'article 108 alinéa dernier, représente un aspect de ces derniers.

On peut constater que le droit à un procès équitable est consacré, par la Constitution, dans toutes ses composantes. L'influence du droit comparé est évidente. Les travaux préparatoires le reconnaissent. Le rapport de la Commission constituante de la justice judiciaire, administrative, financière et constitutionnelle<sup>7</sup> révèle que lors de la rédaction du chapitre V de la Constitution relatif au pouvoir juridictionnel, les constituants se sont inspirés de divers travaux, et notamment des rapports émanant de la Commission de Venise. Par ailleurs, lorsque l'article 108 alinéa 1 *in fine* de la Constitution dispose que : « Les justiciables sont égaux devant la justice », on doit faire le parallèle avec l'article 14 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, précité, qui met en exergue, dans sa première phrase, la notion d'égalité de tous devant les tribunaux et les cours de justice<sup>8</sup>.

**5.** Le champ d'application du droit à un procès équitable est conçu, largement, par le constituant. En effet, les articles qui traitent du procès équitable dans la Constitution sont placés dans l'introduction de la Section

<sup>4</sup> Serge Guinchard, Monique Bandrac, Xavier Lagarde et Mélina Douchy, Droit processuel. Droit commun du procès, Précis Dalloz, Droit privé, 1ère éd., 2001, n° 216, p.268.

<sup>5</sup> Le Préambule du Pacte international relatif aux droits civils et politiques se réfère, dans son paragraphe 3, à la Déclaration universelle des droits de l'homme, en ces termes : « Reconnaissant que, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'idéal de l'être humain libre, jouissant des libertés civiles et politiques et libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits civils et politiques, aussi bien que de ses droits économiques, sociaux et culturels, sont créées ».

<sup>6</sup> Louis Favoreu et autres, Droit constitutionnel, Précis Dalloz, Droit public/Science politique, 16ème éd., 2014, n° 1218, p. 878.

<sup>7</sup> [http://www.arp.tn/site/main/AR/docs/rapport\\_final/rapport\\_final\\_4.pdf](http://www.arp.tn/site/main/AR/docs/rapport_final/rapport_final_4.pdf)

<sup>8</sup> La notion d'égalité prouve que l'adjectif « équitable » dans l'expression « procès équitable », ne veut pas dire le dépassement du droit au nom de principes supérieurs d'équité, mais renvoie seulement à l'idée d'équilibre. Ainsi, le procès équitable est le procès équilibré entre toutes les parties.

première du Chapitre V, intitulée « De la justice judiciaire, administrative et financière ». Ce qui signifie que le droit à un procès équitable doit s'appliquer, au moins, aux juridictions appartenant aux ordres indiqués.

Le droit comparé enseigne que le modèle de procès équitable, vecteur de valeurs garantissant une bonne justice, est devenu un modèle universel. A ce titre, il a vocation à s'appliquer à toutes les juridictions. Il s'applique, déjà, aux juridictions nationales (y compris la juridiction constitutionnelle) comme aux juridictions internationales (la Cour pénale internationale ou l'organe de règlement des différends de l'OMC, par exemple). Il concerne même des organes non juridictionnels, tels que les autorités indépendantes, dès qu'elles exercent une fonction répressive.

**6.** Dans le présent rapport, on fera passer les procédures suivies devant certaines juridictions nationales au crible du droit à un procès équitable afin d'identifier les dispositions juridiques qui ne respectent pas ce droit et qui sont par conséquent en contradiction avec la Constitution.

On étudiera, en premier lieu, la procédure administrative contentieuse. Celle qui est suivie devant la juridiction administrative de droit commun, c'est-à-dire le Tribunal administratif<sup>9</sup>, mais également le Conseil de la concurrence, qui représente, actuellement, la juridiction administrative spécialisée la plus importante, en termes de visibilité et d'activité. Le caractère juridictionnel du Conseil de la concurrence ne fait aucun doute. L'article 11 alinéa 3 de la loi n° 2015-36 du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix<sup>10</sup> prévoit que « le conseil de la concurrence est appelé à connaître des requêtes afférentes aux pratiques anticoncurrentielles... ». Par ailleurs, le Conseil constitutionnel, dissous en 2011, a eu l'occasion, à partir de dispositions analogues à celles actuellement en vigueur, d'affirmer l'exercice, par le conseil de la concurrence, d'une fonction juridictionnelle<sup>11</sup>.

On examinera, en second lieu, la procédure suivie devant les juridictions financières, à savoir la Cour des comptes et la Cour de discipline financière<sup>12</sup>. Le caractère juridictionnel de ces deux Cours ne fait aucun doute. L'article 4 de la loi du 8 mars 1968 portant organisation de la Cour des comptes, prévoit que celle-ci « est, à l'égard de l'Etat, des collectivités locales et des établissements publics administratifs, l'institution supérieure de contrôle de leurs finances. Elle dispose, à cet effet, d'un pouvoir de juridiction<sup>13</sup> ... ».

S'agissant de la Cour de discipline financière, l'article 6 de la loi du 20 juillet 1985 relative à la définition et à la sanction des fautes de gestion commises à l'égard de l'Etat, des établissements publics administratifs, des collectivités publiques locales et des entreprises publiques, et à la création d'une Cour de discipline financière, prévoit qu' « il est institué une juridiction<sup>14</sup> dénommée Cour de discipline financière qui a compétence pour juger<sup>15</sup> les auteurs des fautes de gestion... ».

Le Rapport s'intéressera, enfin, à la procédure devant la Cour constitutionnelle. Selon l'article 1er de la loi

<sup>9</sup> L'article 116 de la Constitution du 27 janvier 2014 prévoit une nouvelle organisation de l'ordre juridictionnel administratif. D'après cet article, « la justice administrative est composée d'une Haute Cour administrative, de cours administratives d'appel et de tribunaux administratifs de première instance ».

<sup>10</sup> JORT n°77 — 78 des 25 et 29 septembre 2015, p. 2320 et ss.

<sup>11</sup> Avis n° 18- — 2005 du Conseil constitutionnel concernant un projet de loi modifiant et complétant la loi n° 91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix, JORT n° 57 du 19 juillet 2005.

On peut lire, dans cet avis, les considérants suivants : « Considérant que le Conseil de la concurrence exerce une compétence faisant partie, en principe, des compétences relevant de la justice... Considérant que si, pour des considérations spécifiques, on peut réserver à certaines autorités la connaissance en premier ressort de certains contentieux déterminés telles que les pratiques anticoncurrentielles, cela doit se limiter exclusivement à ces pratiques », p. 1770 et s.

<sup>12</sup> Les missions revenant, actuellement, à la Cour des comptes et à la Cour de discipline financière seront confiées, dans l'avenir, à « la nouvelle » Cour des comptes. D'après l'article 117 de la Constitution, celle-ci « est compétente pour contrôler la bonne gestion des deniers publics conformément aux principes de légalité, d'efficacité et de transparence. Elle juge la comptabilité des comptables publics. Elle évalue les modes de gestion et sanctionne les fautes y afférentes... ».

<sup>13</sup> Souligné par DRI.

<sup>14</sup> Souligné par DRI.

<sup>15</sup> Souligné par DRI.

organique n° 2015-50 du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle, cette dernière « est une instance juridictionnelle indépendante garante de la suprématie de la Constitution, et protectrice du régime républicain démocratique et des droits et libertés ». La Cour constitutionnelle constitue à elle seule un ordre juridictionnel. Mais, aussi bien le contentieux administratif, que financier ou constitutionnel constituent des contentieux publics. C'est la raison pour laquelle ce rapport traite à la fois des procédures devant la juridiction administrative « généraliste », de droit commun (le Tribunal administratif) et devant une juridiction administrative spécialisée (le Conseil de la concurrence), des procédures devant la Cour des comptes et la Cour de discipline financière, toutes deux juridictions financières, ainsi que de la procédure devant la Cour constitutionnelle.

**7.** Pour examiner dans quelle mesure les procédures susmentionnées répondent aux exigences constitutionnelles du droit à un procès équitable, on va confronter lesdites procédures aux différentes composantes de ce droit. Ainsi, on doit vérifier, d'abord, si les procédures en cause permettent de réaliser l'accès des justiciables au juge, ensuite, si elles permettent l'accès à un bon juge, c'est-à-dire à un juge indépendant et impartial, enfin, si ces procédures respectent les droits de la défense.

# LE DROIT D'ACCES AU JUGE

Le droit d'accès, c'est autant le droit d'accès initial que le droit d'accès persistant, poursuivi jusqu'à son terme. Mais, qu'il soit initial ou suite à l'exercice d'une voie de recours, le droit d'accès au juge n'est pas un droit abstrait, mais un droit d'accès concret et effectif à un tribunal. Autrement dit, il ne suffit pas qu'il existe formellement un droit au juge, il faut aussi qu'il soit effectivement possible d'accéder au juge.

## I.1. LE DROIT D'ACCES INITIAL

Devant certaines juridictions, qui nous intéressent dans ce Rapport, la saisine est le fait d'autorités politiques, administratives ou juridictionnelles, ès-qualité. Si bien que leur droit d'accès à la juridiction saisie ne se pose pas vraiment, dans la mesure où c'est la loi qui a réglé, d'une manière simple, la question de l'accès initial à la juridiction, en dressant une liste limitative des parties qui ont le droit de saisir le juge concerné. C'est le cas, d'abord, de la Cour des comptes, juge des comptes des comptables publics, qui doit être saisie, en principe, par le ministre chargé des finances, des comptes de certains comptables publics désignés par la loi comme devant, chaque année, soumettre leurs comptes à la Cour. Celle-ci peut être, dans certains cas, saisie par d'autres ministres ou organismes publics, et peut même se saisir d'office. C'est le cas, ensuite, de la Cour de discipline financière qui peut être saisie par le président du Parlement, le chef du gouvernement, le ministre des Finances, et par tout ministre pour les faits relevés à la charge des agents placés sous son autorité ou tutelle, et enfin par le premier président de la Cour des comptes. C'est le cas, enfin, de la Cour constitutionnelle, lorsqu'elle est saisie dans le cadre du contrôle *a priori* de constitutionnalité. Dans le cadre de ce contrôle, la Cour est compétente pour contrôler la constitutionnalité : des projets de loi adoptés sur demande du président de la République, du chef du gouvernement ou de trente membres de l'Assemblée des représentants du peuple ; des projets de loi de révision de la Constitution que lui soumet le président de l'Assemblée des représentants du peuple ; des traités que lui soumet le président de la République avant la promulgation du projet de loi relatif à leur approbation ; du règlement intérieur de l'Assemblée des représentants du peuple que lui soumet le président de l'Assemblée.

Cela dit, l'étude de l'accès initial au juge, à l'aune du droit à un procès équitable, ne concernera que le Tribunal administratif, le Conseil de la concurrence et la Cour constitutionnelle dans le cadre du contrôle a posteriori de constitutionnalité.

### I.1.1. L'ACCES AU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

L'accès à la juridiction administrative de droit commun dépend de deux questions : la compétence du juge administratif et la recevabilité des requêtes introduites devant lui.

La compétence du Tribunal administratif est conçue de la manière la plus large possible. D'après l'article 2 de la loi n° 72-40 du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif, ce dernier est compétent pour statuer sur « tous

les litiges à caractère administratif »<sup>16</sup>. La Constitution du 27 janvier 2014 consacre, elle aussi, la compétence générale du juge administratif, dans son article 116 alinéa 1er qui dispose que « la justice administrative est compétente pour connaître de l'excès de pouvoir de l'administration et des litiges administratifs »<sup>17</sup>.

De ce point de vue, l'accès initial au juge administratif est garanti, dans la législation tunisienne, et à ce titre, on peut dire que celle-ci est, largement, conforme aux exigences du droit à un procès équitable. Toutefois, la complexité de l'organisation juridictionnelle dualiste (ordre judiciaire et ordre administratif) en Tunisie et le non-respect des blocs de compétence judiciaire rend difficile parfois la détermination du juge compétent dans chaque affaire. Cela constitue une atteinte au droit d'accès initial à la justice, et par conséquent au droit à un procès équitable, comme l'a montré le rapport précédent de DRI intitulé : « La compétence de la juridiction administrative en Tunisie, à l'épreuve du droit d'accès à la justice »<sup>18</sup>.

Il ne suffit pas que le juge administratif soit compétent pour se saisir du fond de l'affaire. Encore faut-il que le recours intenté devant la juridiction compétente soit recevable. Il y a des conditions qui concernent le requérant et d'autres le recours lui-même. Le requérant doit avoir la capacité d'agir en justice, justifier d'un intérêt lui donnant qualité à agir<sup>19</sup> et être représenté régulièrement<sup>20</sup>. Quant au recours, il doit être introduit par une requête répondant aux règles de forme prévues par la loi<sup>21</sup>. Le recours pour excès de pouvoir doit être intenté dans les deux mois qui suivent la date de la publication ou de la notification de la décision attaquée<sup>22</sup>. L'expiration de ce délai rend la décision définitive, et le requérant est forclos. Depuis la loi organique n° 96-39 du 3 juin 1996, modifiant la loi n° 72-40 du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif, le recours administratif préalable n'est plus obligatoire<sup>23</sup>, c'est-à-dire il n'est plus une condition de recevabilité du recours pour excès de pouvoir, sauf lorsqu'il s'agit d'un recours intenté à l'encontre d'un décret à caractère réglementaire<sup>24</sup>.

Peut-on dire que les conditions, instituées par la loi, pour la recevabilité des recours, sont des obstacles juridiques à l'accès au juge ?

Ce genre de conditions qui limitent, il est vrai, le droit d'accès au juge, et qu'on rencontre dans toutes les procédures et dans tous les systèmes juridiques, sont compatibles avec le droit à un procès équitable, parce qu'elles sont justifiées par des impératifs de sécurité et de bonne administration de la justice. Ce sont des limites qui ne portent pas atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal<sup>25</sup>.

Par contre, le rejet par le juge administratif, pour cause d'irrecevabilité, des recours pour excès de pouvoir intentés contre les mesures d'ordre intérieur (actes décisionnels mais dont l'impact juridique est faible) ou certains

<sup>16</sup> L'article 2 de la loi du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif réserve le cas où une loi spéciale attribue, à une autre juridiction, la compétence pour statuer sur un litige à caractère administratif.

<sup>17</sup> Cette disposition ne fait pas obstacle à l'institution de blocs de compétence judiciaires. La sous-commission chargée, au sein du Tribunal administratif, de rédiger le Titre du projet de Code de justice administrative relatif à la compétence des Tribunaux administratifs de première instance, a consacré cette lecture réaliste de la disposition, sus-indiquée, de l'article 116 de la Constitution.

<sup>18</sup> Le rapport est disponible sur le site de DRI ([http://democracy-reporting.org/dri\\_publications/la-competece-de-la-jurisdiction-administrative-en-tunisie-a-lepreuve-du-droit-dacces-a-la-justice/?lang=fr](http://democracy-reporting.org/dri_publications/la-competece-de-la-jurisdiction-administrative-en-tunisie-a-lepreuve-du-droit-dacces-a-la-justice/?lang=fr)).

<sup>19</sup> L'article 6 de la loi du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif prévoit que : « Toute personne qui justifie d'un intérêt matériel ou moral à l'annulation d'une décision administrative est recevable à se pourvoir contre cette décision par la voie du recours pour excès de pouvoir ».

<sup>20</sup> L'article 35 alinéa 1er in fine de la loi du 1er juin 1972, précitée, prévoit qu'en première instance, « ...le recours pour excès de pouvoir est dispensé du ministère d'avocat ».

<sup>21</sup> L'article 36 de la loi du 1er juin 1972, précitée, prévoit que : « La requête introductive d'instance mentionne le nom, le prénom et le domicile de chacune des parties ainsi que l'exposé sommaire des faits, des moyens et des demandes. Elle est accompagnée des pièces justificatives. Il est joint à la requête pour excès de pouvoir une copie de la décision attaquée, et le cas échéant, la pièce justifiant de la date de l'envoi du recours administratif préalable à l'administration si celui-ci a eu lieu ».

<sup>22</sup> Article 37 alinéa 1er de la loi du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif.

<sup>23</sup> Article 37 alinéa 2 de la loi du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif.

<sup>24</sup> Article 35 alinéa dernier de la loi, précitée, du 1er juin 1972 : « Le recours pour excès de pouvoir, concernant les décrets à caractère réglementaire, est introduit par l'intermédiaire d'un avocat à la cour de cassation. Le recours préalable y est obligatoire... ».

<sup>25</sup> Le droit au juge est un droit de l'homme garantissant aux justiciables que l'Etat leur permette d'accéder à la justice, il ne peut donc avoir des conditions car il n'est pas technique. Par contre, l'action est une possibilité d'agir en justice moyennant des conditions.

actes administratifs non décisifs (avis, recommandations...) peut être considéré comme incompatible avec le droit d'accès au juge<sup>26</sup>.

### I.1.2. L'ACCES AU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Le Conseil de la concurrence est une juridiction administrative spécialisée. Il est compétent pour statuer sur les requêtes afférentes aux pratiques anticoncurrentielles<sup>27</sup>. Ainsi, en bonne logique, l'accès au Conseil de la concurrence doit être réservé aux parties concernées par ce type de pratiques. D'ailleurs, le législateur a conçu, assez largement, les parties qui peuvent saisir le Conseil. D'après l'article 15 alinéa 1er de la loi du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix, précitée, les requêtes sont portées devant le Conseil de la concurrence par le ministre chargé du commerce, les entreprises économiques, les organisations professionnelles et syndicales, les organismes de consommateurs, les chambres de commerce et d'industrie, les autorités de régulation et les collectivités locales. Ce qui constitue, pour une juridiction spécialisée, une liste assez fournie de requérants potentiels pouvant exercer leur droit de recours devant elle<sup>28</sup>.

L'accès au prétoire du Conseil de la concurrence ne peut qu'être facilité par le caractère facultatif du ministère d'avocat. Ce qui est consacré par l'article 15 alinéa 5 de la loi du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix, précitée, qui prévoit que « les requêtes sont adressées au président du Conseil de la concurrence par lettre recommandée avec accusé de réception ou directement par dépôt auprès du secrétariat permanent du conseil avec décharge, et ce, soit par l'intéressé, soit par l'entremise d'un avocat ».

### I.1.3. L'ACCES A LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle<sup>29</sup>, la Cour constitutionnelle est saisie soit dans le cadre du contrôle a priori de constitutionnalité, soit dans le cadre du contrôle a posteriori.

Comme on l'a mentionné plus haut, pour les besoins de l'étude de l'accès initial à la Cour constitutionnelle à l'aune du droit à un procès équitable, seul ce dernier contrôle nous retiendra.

Dans le cadre du contrôle a posteriori, la Cour constitutionnelle est saisie sur renvoi des tribunaux, suite à une exception d'inconstitutionnalité de la loi applicable au litige, soulevée par l'une des parties. Les parties ne peuvent, donc, saisir la Cour constitutionnelle qu'indirectement suite à ce qu'on peut dénommer une « question préjudicielle de constitutionnalité ». D'après l'article 56 de la loi du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle, le tribunal devant lequel a été soulevée l'exception d'inconstitutionnalité est tenu de transmettre celle-ci à la Cour constitutionnelle, il n'a pas donc de pouvoir discrétionnaire là-dessus. La décision de renvoi n'est susceptible d'aucune voie de recours.

L'article 59 de la même loi prévoit la création d'une ou de plusieurs commissions, auprès de la Cour constitutionnelle, chargées de vérifier si l'exception d'inconstitutionnalité respecte les exigences formelles

<sup>26</sup> Nous avons eu l'occasion de développer ce point de vue, dans un Rapport précédent de DRI intitulé : « La compétence de la juridiction administrative en Tunisie, à l'épreuve du droit d'accès à la justice » ([http://democracy-reporting.org/dri\\_publications/la-competence-de-la-juridiction-administrative-en-tunisie-a-lepreuve-du-droit-dacces-a-la-justice/?lang=fr](http://democracy-reporting.org/dri_publications/la-competence-de-la-juridiction-administrative-en-tunisie-a-lepreuve-du-droit-dacces-a-la-justice/?lang=fr)).

<sup>27</sup> L'article 5 de la loi du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix, précitée, identifie les pratiques anticoncurrentielles.

<sup>28</sup> Qui plus est, le même article permet, dans son alinéa 2, au Conseil de la concurrence de se saisir d'office des pratiques anticoncurrentielles sur le marché. Cette prérogative étrangère à l'office classique des juridictions, est liée à l'apparition et le développement des procédures spéciales devant, notamment, les autorités de régulation des marchés. Car la régulation ne peut se faire efficacement que si l'autorité peut se saisir elle-même sans attendre le bon vouloir soit de l'administration, soit des opérateurs. En d'autres termes, le droit d'auto-saisine est ce qui permet une régulation effective du système.

<sup>29</sup> On ne va pas traiter des fonctions éminemment politiques de la Cour constitutionnelle, à savoir la destitution du président de la République, la constatation de la vacance du poste de président de la République, le serment du président de la République en cas de dissolution de l'Assemblée des représentants du peuple, le maintien de l'état d'exception, la résolution des conflits de compétence entre le président de la République et le chef du gouvernement.

et procédurales requises. La question se pose de savoir si le recours à ce type de commissions constitue un « filtrage » des requêtes adressées à la Cour constitutionnelle qui est incompatible avec le droit d'accès au juge?

D'abord, ces commissions auprès de la Cour constitutionnelle n'ont pas de pouvoir décisionnel quant à la suite à donner aux requêtes adressées à la Cour. En effet, leur rôle se limite à examiner les requêtes et à formuler un avis sur leur recevabilité formelle et procédurale (article 59 alinéa 2). C'est à la Cour, à la majorité absolue de ses membres, de statuer en définitive sur la recevabilité des requêtes. Techniquement, il ne s'agit pas, à proprement parler, d'un filtrage, même si en pratique il n'est pas exclu que les membres de la Cour, en raison du nombre élevé des requêtes, statueront sur leur recevabilité formelle en s'alignant sur les positions des commissions sans un véritable examen, ce qui revient à doter lesdites commissions d'un pouvoir de filtrage de fait.

Ensuite, le filtrage à proprement parler des recours est adopté par plusieurs Cours constitutionnelles, dans le monde<sup>30</sup>. Il faut souligner que le filtrage est institué pour empêcher l'encombrement de la Cour, et permettre à celle-ci de travailler dans de bonnes conditions afin de rendre une justice constitutionnelle de qualité. Cela dit, le filtrage devient une condition d'une bonne justice, et par là-même d'un procès équitable. Devant une Cour aussi prestigieuse, on ne peut pas admettre que soient rendues de nombreuses décisions de rejet pour cause d'irrecevabilité. Ce serait un indicateur d'une perte de temps et d'énergie. Par conséquent, il est possible de considérer que l'absence d'un procédé de « filtrage » des exceptions d'inconstitutionnalité dans la loi relative à la Cour constitutionnelle tunisienne comme une atteinte potentielle au droit d'accès au juge, dans la mesure où cela risque d'encombrer ladite Cour par des recours non sérieux et de lui faire perdre du temps, ce qui impactera nécessairement la qualité du traitement des recours sérieux.

Il est possible d'évoquer l'absence d'une procédure qui permette aux particuliers de saisir, directement, la Cour en cas d'atteinte à leurs droits et libertés fondamentaux, à l'instar de l'amparo espagnol ou du recours direct allemand, ce qui constituerait une limite au droit d'accès au juge. Mais, outre le fait que c'est la Constitution tunisienne qui a écarté cette hypothèse<sup>31</sup>, ce type de recours n'existe pas dans tous les systèmes de justice constitutionnelle<sup>32</sup>.

Quoi qu'il en soit, l'organisation actuelle de la justice constitutionnelle, en Tunisie, telle que prévue par la Constitution du 27 janvier 2014 et la loi du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle, est satisfaisante, du point de vue du droit d'accès au juge.

## CONCLUSION

L'accès initial aux juridictions objet du présent Rapport, est d'une manière générale conforme aux exigences du droit à un procès équitable.

Toutefois, la complexité de l'organisation juridictionnelle dualiste (ordre judiciaire et ordre administratif) en Tunisie et le non-respect des blocs de compétence judiciaire rend difficile parfois la détermination du juge compétent dans chaque affaire, ce qui constitue une atteinte au droit d'accès initial à la justice, et par conséquent au droit à un procès équitable.

<sup>30</sup> En Allemagne et en Espagne, concernant la recevabilité des recours individuels pour violation d'un droit fondamental. En Italie et en France, concernant la recevabilité de la question préjudicielle de constitutionnalité.

<sup>31</sup> D'ailleurs, la question a été débattue lors des travaux de la constituante, mais elle a été écartée par la majorité des constituants.

<sup>32</sup> En France, par exemple, il n'existe pas. La question prioritaire de constitutionnalité n'a été consacrée que tardivement. Mais, la France constitue une exception, en Europe, en matière de contrôle de constitutionnalité.



## I.2. LE DROIT A UNE VOIE DE RECOURS

Le droit à une voie de recours est une autre manière de nommer le droit au juge. Une fois l'affaire jugée lors d'une première instance, le droit au juge se prolonge dans le droit à une voie de recours. D'ailleurs, le droit à un juge d'appel a, désormais, une valeur constitutionnelle. C'est l'une des nouveautés remarquables apportées par l'article 108 alinéa 3 de la Constitution du 27 janvier 2014 selon lequel la loi « garantit le double degré de juridiction ».

### I.2.1. LES DECISIONS DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

#### A. LE RECOURS EN APPEL

La plupart des jugements rendus par le Tribunal administratif le sont en premier ressort, c'est-à-dire sont susceptibles d'appel. La compétence d'appel du Tribunal administratif trouve son siège dans l'article 19 de la loi du 1er juin 1972, précitée, qui énumère la liste des jugements susceptibles d'appel devant les chambres d'appel. Selon cet article, « Les chambres d'appel sont compétentes pour statuer sur : l'appel interjeté contre les jugements, rendus par les chambres de première instance du tribunal administratif et contre les jugements rendus par les présidents desdites chambres », ainsi que sur « l'appel interjeté contre les ordonnances et jugements en référé, rendus en matière administrative ».

Toutefois, en examinant la loi du 1er juin 1972 dans son ensemble, on remarque que certains jugements sont encore rendus en premier et dernier ressort, c'est-à-dire sans possibilité d'appel. Ainsi, l'article 41 de la loi du 1er juin 1972 prévoit que les décisions rendues en matière de sursis à exécution ou de report d'exécution, ne sont susceptibles d'aucune voie de recours, y compris l'appel donc. Ensuite, l'article 85 de la même loi prévoit que les ordonnances de référé rendues par les présidents des chambres d'appel ne sont pas susceptibles d'appel.

A priori, ces dispositions qui écartent l'exercice du recours en appel ne sont pas compatibles avec le droit constitutionnel d'accès à un juge. Néanmoins, on peut estimer que le droit à une voie de recours n'a pas une valeur absolue et doit composer avec d'autres impératifs tels que le souci d'efficacité des jugements, la modicité de l'affaire ou la nature singulière de la juridiction.

#### B. LE RECOURS EN CASSATION

L'article 21 (ter) de la loi du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif prévoit que « les chambres de cassation statuent sur les pourvois formés contre les jugements rendus en dernier ressort prévus par la présente loi ».

Seules, les décisions rendues, par le premier président du Tribunal administratif, en matière de sursis à exécution ou de report d'exécution, ne sont pas susceptibles de cassation.

Contrairement au recours en appel, le recours en cassation n'est pas prévu par la Constitution, et n'est pas conçu comme élément du droit à un procès équitable. On peut en déduire que le droit d'accès à un juge n'implique pas, nécessairement, le droit à un recours en cassation.



## C. LES AUTRES VOIES DE RECOURS

Le droit d'accès à un juge suppose que la partie défaillante<sup>33</sup> puisse contester le jugement rendu par défaut, devant la juridiction qui a statué. C'est ce que prévoit l'article 79 alinéa 1 de la loi du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif, en ces termes : « Chaque partie à un jugement rendu en dernier ressort par l'un des organes juridictionnels du Tribunal administratif en méconnaissance de la procédure contradictoire, et ce parce que la requête ne lui a pas été signifiée et qu'elle n'ait pu présenter aucun mémoire en défense, peut former une opposition contre ledit jugement... ».

Le droit d'accès à un juge suppose, également, que les tiers puissent remettre en cause le jugement qui, prononcé dans une instance dans laquelle ils n'ont été ni présents ni représentés, préjudicie à leurs droits. A cet égard, l'article 79 alinéa 2 de la loi du 1er juin 1972, précitée, prévoit que : « Toute personne, qui n'a été ni mise en cause ni représentée dans une instance, peut former une opposition contre le jugement rendu si celui-ci lui porte préjudice... ».

### I.2.2. LES DECISIONS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

L'article 28 alinéa 3 de la loi du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix, précitée, prévoit, que « les décisions rendues par le Conseil de la concurrence sont susceptibles d'appel devant le Tribunal administratif, conformément à la loi n° 72-40 du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif ».

Ladite loi ne prévoit ni l'opposition, ni la tierce opposition. Mais, on peut estimer que ces deux voies de recours sont ouvertes de plein droit, devant toutes les juridictions administratives, et dans la mesure où l'exercice n'en a pas été exclu par un texte, visant nommément l'un ou l'autre voie de recours.

### I.2.3. LES DECISIONS DE LA COUR DES COMPTES

#### A. LE RECOURS EN APPEL

Dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, la Cour des comptes rend ses arrêts en premier ressort (article 25 alinéa 4 de la loi du 8 mars 1968 portant organisation de la Cour des comptes). Ce qui signifie que tous ses arrêts sont susceptibles de recours en appel. Cela est conforme au droit constitutionnel à un juge d'appel.

Le Code de la comptabilité publique ne mentionne rien sur le ministère d'avocat. Ce qui veut dire que l'appel peut être exercé sans ce ministère. Cela est de nature à faciliter l'exercice de l'appel. Mais, par contre, rien n'interdit au comptable de recourir à un avocat pour le représenter, en appel, auprès de la Cour des comptes.

#### B. LE RECOURS EN CASSATION

Les arrêts d'appel de la Cour des comptes sont susceptibles de pourvoi en cassation, devant l'assemblée plénière de la Cour, dans les trois mois de la notification de l'arrêt.

Contrairement au recours en appel, le recours en cassation n'est pas prévu par la Constitution, et n'est pas conçu comme élément du droit à un procès équitable. On peut en déduire que le droit d'accès à un juge n'implique pas, nécessairement, le droit à un recours en cassation.

<sup>33</sup> La partie défaillante est celle qui n'a pas produit ou n'a pas produit régulièrement des observations écrites au cours de l'instruction.

## C. LES AUTRES VOIES DE RECOURS

En plus des voies de recours ordinaires qui sont l'appel et la cassation, la loi du 8 mars 1968 portant organisation de la Cour des comptes prévoit, dans son article 32, le recours en révision. Le droit d'accès à un juge suppose que la partie qui a été condamnée sur la base d'un document inexact ou faux, par exemple, puisse exercer un recours en révision lorsqu'elle aura connaissance de l'inexactitude ou du faux allégués.

### I.2.4. LES DECISIONS DE LA COUR DE DISCIPLINE FINANCIERE

Les arrêts rendus par la Cour de discipline financière ne sont susceptibles ni d'appel, ni de cassation<sup>34</sup>. Si le recours en cassation, comme on l'a signalé plus haut, n'est pas prévu par la Constitution, et n'est pas conçu comme un élément du droit à un procès équitable, le droit d'accès à un juge implique, en revanche, le droit à un recours en appel.

A priori, une disposition qui écarte l'exercice du recours en appel n'est pas compatible avec le droit constitutionnel d'accès à un juge. Néanmoins, on peut estimer que le droit à une voie de recours n'a pas une valeur absolue et doit composer avec d'autres impératifs tels que le souci d'efficacité des jugements, la modicité de l'affaire ou la nature singulière de la juridiction. Mais, en l'occurrence, aucun de ces impératifs ne semble être soutenable. Le législateur devrait, dans cette matière, introduire l'appel, pour être conforme aux exigences du procès équitable. D'ailleurs, le projet de loi organique relatif à la détermination des compétences de la Cour des comptes, de son organisation et des procédures suivies devant elle<sup>35</sup> a consacré la possibilité d'exercer des recours en appel et en cassation à l'encontre des décisions rendues par la Cour, en matière de répression des fautes de gestion<sup>36</sup>.

Les arrêts de la Cour de discipline financière peuvent faire l'objet d'un recours en révision. Le recours doit être exercé, devant la Cour, dans un délai de deux mois à compter de la notification de l'arrêt litigieux, dans le cas suivant : en cas de découverte d'éléments nouveaux ou de documents prouvant la non-responsabilité de l'intéressé. Le recours est introduit soit sur requête de l'agent intéressé, soit sur réquisition du commissaire du gouvernement, soit sur demande de l'une des autorités de saisine. Le premier président de la Cour des comptes étant à la fois une autorité de saisine et président de la Cour de discipline financière, on se retrouve encore une fois devant un cas de saisine d'office<sup>37</sup>.

### I.2.5. LES DECISIONS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Les décisions rendues par la Cour constitutionnelle ne peuvent faire l'objet ni d'un recours en appel, ni d'un recours en cassation. La nature particulière de cette juridiction, ainsi que l'efficacité et l'autorité qui doivent être rattachées à ses décisions expliquent cette solution. D'ailleurs, la Cour constitutionnelle constitue elle-même un ordre juridictionnel, et sa structure interne ne permet aucune voie de recours qui serait une voie de réformation.

Même l'opposition et la tierce opposition qui sont deux voies de recours ouvertes de plein droit semblent incompatibles avec le régime procédural spécifique de la Cour constitutionnelle. Celle-ci n'étant pas saisie par des parties au litige, au sens classique, mais par les juridictions de fond, dans le cadre du contrôle a posteriori de constitutionnalité.

<sup>34</sup> Article 20 alinéa 1er de la loi du 20 juillet 1985 relative à la définition et à la sanction des fautes de gestion commises à l'égard de l'Etat, des établissements publics administratifs, des collectivités publiques locales et des entreprises publiques, et à la création d'une Cour de discipline financière, précitée.

<sup>35</sup> Disponible sur le site de l'Assemblée des représentants du peuple : [http://www.arp.tn/site/servlet/Fichier?code\\_obj=92187&code\\_exp=1&langue=1](http://www.arp.tn/site/servlet/Fichier?code_obj=92187&code_exp=1&langue=1)

<sup>36</sup> Voir les articles 135 et suivants du projet de loi organique.

<sup>37</sup> Article 20 alinéas 2 et 3 de la loi du 20 juillet 1985, précitée.

Pour utiliser une formule osée, on peut dire que le litige soumis à la Cour constitutionnelle est un litige sans parties. Ce qui explique l'absence des voies de recours ordinaires ou spéciales devant la Cour. Mais, eu égard à la spécificité de la Cour constitutionnelle, on ne peut pas dire que cette situation est contraire au droit d'accès à un juge.

Les seules voies de recours qui peuvent être exercées devant la Cour constitutionnelle sont prévues par l'article 6 alinéa 1er de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle : le recours en rectification d'erreur matérielle et la demande de clarification.

L'alinéa 2 du même article 6 prévoit que : « Le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle fixe les procédures et modalités de présentation de demandes à cet égard ». On peut considérer que cette disposition est peu compatible avec l'article 65 alinéa 1er 4ème tiret de la Constitution qui dispose que les procédures devant les différentes catégories de juridictions relèvent du domaine de la loi.

## CONCLUSION

Le droit à une voie de recours contre les jugements émanant des juridictions étudiées est, d'une manière générale, garanti et ne pose pas, à cet égard, de problème avec le droit à un procès équitable.

Seule l'exclusion du recours en appel peut entrer en contrariété avec l'exigence constitutionnelle du double degré de juridiction. Ainsi, les dispositions qui permettent l'édiction, par le Tribunal administratif ou la Cour de discipline financière, de jugements en premier et dernier ressort, devraient être modifiées.

### I.3. L'ACCES EFFECTIF A UN JUGE

Le caractère effectif du droit d'accès à un juge est tributaire de certains éléments qui ont été prévus dans la Constitution du 27 janvier 2014 : l'aide juridictionnelle, le délai raisonnable et le droit à l'exécution de la décision du juge.

#### I.3.1. L'AIDE JURIDICTIONNELLE

L'article 108 alinéa 2 in fine dispose que : « ... La loi facilite l'accès à la justice et assure l'aide judiciaire aux personnes démunies ». Cette disposition est insérée dans un article commun aux trois ordres de juridictions : judiciaires, administratives et financières. Il ne s'applique pas, seulement, à la justice judiciaire, comme peut le laisser croire l'emploi du terme « judiciaire ». Celui-ci doit être pris pour « juridictionnelle ». Cela dit, il est clair que le constituant établit un lien certain entre l'accès à la justice et l'aide juridictionnelle aux personnes démunies. Pour cette catégorie de requérants, l'aide juridictionnelle est une condition pour pouvoir accéder, effectivement, à la justice.

L'obligation pour l'Etat de prévoir une aide juridictionnelle pour les parties qui en ont besoin a aussi pour fondement l'égalité des justiciables, prévue à l'article 108 alinéa 1 in fine en ces termes : « Les justiciables sont égaux devant la justice ».

En droit tunisien, la justice est, en principe, gratuite, mais les auxiliaires de justice, en particulier les avocats, sont payants. D'ailleurs, on peut avoir tendance à voir dans le caractère obligatoire du ministère d'avocat une limite au droit d'accès à un juge. En réalité, il n'en est rien, dans la mesure où le recours à un professionnel offrant des garanties de compétence permet d'assurer aux justiciables la qualité de leur défense et concourt à une bonne administration de la justice<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> Voir CE 21 décembre 2001, Epoux Hofmann, *Recueil Lebon*, p. 652.

### Le Tribunal administratif

Pour permettre aux personnes démunies d'accéder à la juridiction administrative de droit commun, l'article 30 de la loi du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif prévoit que : « Les parties indigentes bénéficient de l'assistance juridictionnelle lors de l'introduction de la requête, selon la procédure prévue dans les textes en vigueur ». Actuellement, le texte en vigueur est la loi n° 2011-3 du 3 janvier 2011 relative à l'aide juridictionnelle devant le Tribunal administratif<sup>39</sup>.

### Le Conseil de la concurrence

La loi du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix ne prévoit pas la possibilité de demander l'aide juridictionnelle pour saisir le Conseil de la concurrence. Cette omission ne porte pas atteinte au droit au juge, dans la mesure où le ministère d'avocat n'est pas obligatoire devant le Conseil : le requérant peut former son recours, sans aide juridictionnelle.

### La Cour des comptes

La question de l'aide juridictionnelle ne se pose pas devant la Cour des comptes. En effet, devant cette juridiction le ministère d'avocat n'est en aucun cas obligatoire, même en cassation. A première vue, on peut s'étonner dans la mesure où le pourvoi en cassation est un recours qui ne peut être fondé que sur la violation de la loi ou des formes. Mais, on ne doit pas oublier que le requérant est, toujours, un comptable, en l'occurrence, donc un professionnel qui maîtrise, en principe, les techniques de la comptabilité publique mieux que quiconque.

### La Cour de discipline financière

Devant la Cour de discipline financière, également, le ministère d'avocat n'est pas obligatoire. Les autorités qui ont qualité pour saisir la Cour sont représentées par le commissaire du gouvernement. Les fonctionnaires ou les administrateurs auxquels on impute la faute de gestion sont censés pouvoir assurer leur propre défense, dans la mesure où ils sont des professionnels dans leur domaine respectif. De la même façon, le recours en révision peut être introduit, directement, sur requête du fonctionnaire intéressé.

### La Cour constitutionnelle

La question de l'aide juridictionnelle ne se pose pas devant la Cour constitutionnelle parce qu'elle est saisie soit par des autorités politiques, dans le cadre du contrôle a priori, et qui disposent donc de leurs propres services et conseils juridiques, soit par les juridictions de fond, dans le cadre du contrôle a posteriori. En d'autres termes, les simples particuliers, qui eux auraient besoin de l'aide juridictionnelle, ne peuvent pas saisir la Cour.

## CONCLUSION

Si les textes ne prévoient pas la possibilité de demander l'aide juridictionnelle pour saisir la plupart des juridictions qui nous intéressent dans le présent Rapport, cela ne porte pas atteinte au droit au juge, dans la mesure où le ministère d'avocat n'est pas obligatoire devant elles.

<sup>39</sup> JORT n° 2 du 7 janvier 2011, p. 46 et ss.

### I.3.2. LE DELAI RAISONNABLE

Le principe du délai raisonnable est consacré par l'article 108 alinéa 1er de la Constitution en ces termes : « Toute personne a droit à un procès équitable et dans un délai raisonnable... ».

L'appréciation du délai raisonnable se fait *in concreto*, c'est-à-dire en fonction des circonstances particulières de chaque espèce, de la complexité de l'affaire, du comportement du juge dans la conduite de la procédure et de celui des parties à l'instance.

Le principe du délai raisonnable met à la charge de l'Etat des obligations en vue de limiter la durée des procès. L'Etat doit, surtout, accroître les moyens accordés aux juridictions, en ressources humaines (nombre de juges, de greffiers, etc.), en matériel et en moyens juridiques.

La consécration constitutionnelle du principe du délai raisonnable doit amener à ériger le délai non raisonnable en une faute imputable au service public de la justice, de nature à engager la responsabilité de l'Etat.

La loi du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif a prévu des procédures d'urgence, qui permettent au juge de rendre des décisions dans les plus brefs délais. Il y a, en premier lieu, le sursis à l'exécution des décisions administratives. L'alinéa dernier de l'article 39 de cette loi prévoit que : « L'instruction des dossiers de sursis à exécution se fait selon la procédure d'urgence et dans de brefs délais ». Le premier président doit rendre sa décision dans les moindres délais, sinon de façon immédiate. C'est ce que prévoit l'article 40 de la loi du 1er juin 1972, précitée : « Le premier président statue...sur les demandes qui lui sont soumises dans un délai ne dépassant pas un mois. En cas d'urgence, le premier président peut ordonner le report de l'exécution de la décision attaquée, jusqu'à ce qu'il statue sur la demande du sursis...En cas d'extrême urgence, le premier président peut ordonner le sursis à l'exécution sur minute ». Par ailleurs, en cas d'urgence le juge administratif (juge unique) peut prononcer diverses injonctions, par voie d'ordonnance de référé : il peut d'abord ordonner de contraindre le débiteur défendeur de verser à son créancier une provision<sup>40</sup>, il peut ensuite ordonner de procéder à un constat urgent de tout fait menacé de disparition<sup>41</sup>, il peut enfin ordonner toutes mesures provisoires<sup>42</sup>. L'appel interjeté contre les ordonnances de référé rendues par les présidents de chambres de première instance, est présenté dans un délai ne dépassant pas dix jours à compter de la date de la notification<sup>43</sup>. De plus, le législateur a prévu que « l'instruction relative à l'appel des ordonnances de référé s'opère d'une manière accélérée et dans des délais brefs »<sup>44</sup>. Toutefois, le législateur se montre incohérent lorsqu'il prévoit, dans l'article 83 de la loi du 1er juin 1972, sus-indiquée, que « l'instruction des ordonnances de référé se fait conformément à l'article 42 de la présente loi », c'est-à-dire selon la procédure ordinaire.

Toutefois, en dehors des procédures d'urgence, la justice administrative est lente. La durée moyenne de jugement, en première instance, est de l'ordre de cinq ans. On peut soutenir la même chose pour l'appel<sup>45</sup>. Ce qui est excessif. Un fonctionnaire qui obtient l'annulation de la décision de sa révocation après dix ans, peut se trouver à la retraite le jour du prononcé du jugement !

Il est à noter, cependant, que le Tribunal administratif, en tant que juridiction d'appel des décisions du Conseil de la concurrence, est censé rendre ses décisions dans des délais beaucoup plus courts. Cela ressort de l'article 28 alinéa 4 de la loi du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix qui dispose que le Tribunal administratif « doit rendre ses arrêts dans un délai n'excédant pas un an à compter de la date

<sup>40</sup> Article 82 alinéa 1er de la loi du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif, sus-indiquée.

<sup>41</sup> Article 82 alinéa 2 de la même loi.

<sup>42</sup> Article 81 de la même loi.

<sup>43</sup> Article 85 de la même loi.

<sup>44</sup> Article 86 alinéa dernier de la même loi.

<sup>45</sup> Il n'y a pas de statistiques publiées sur cette question.

du recours ». Ce genre de délai, non assorti de sanction ou de conséquence, est simplement destiné à inciter le juge à s'efforcer de statuer rapidement.

Les textes relatifs aux juridictions financières ne prévoient pas de délais impartis au juge pour rendre sa décision. Pourtant, le problème du jugement dans un délai raisonnable ne se pose pas vraiment devant ce type de juridictions. En ce qui concerne la Cour des comptes, juge des comptes des comptables publics, le contrôle est annuel puisqu'il porte sur la gestion correspondant à une année budgétaire<sup>46</sup>.

Concernant la Cour de discipline budgétaire, ses Rapports d'activité émanant d'elle montrent qu'elle n'est saisie que d'un nombre très limité d'affaires chaque année, ce qui lui permet, en bonne logique, de statuer dans des délais raisonnables. Par exemple, en 2009, la Cour a été saisie de sept affaires<sup>47</sup>. En 2010 et 2011, la Cour de discipline financière a été saisie de soixante affaires (sept en 2010 et cinquante-trois en 2011), dont deux recours en révision<sup>48</sup>. L'augmentation du nombre des affaires, en 2011, s'explique par la Révolution. Mais, le flux des affaires reste, toujours, gérable, dans des délais raisonnables<sup>49</sup>.

Concernant la Cour constitutionnelle, la loi a prévu des délais, en matière de contrôle a posteriori de constitutionnalité. La Cour constitutionnelle statue sur ces recours dans un délai de trois mois prorogeable une seule fois pour une même durée<sup>50</sup>. On observe que le délai est plus étendu que celui prévu dans le cadre du contrôle a priori. L'explication réside dans le caractère plutôt subjectif de ce genre de contrôle. Mais, de toute façon, le délai impartit est un délai raisonnable, au regard de la durée totale du procès devant le juge du fond qui a renvoyé l'exception d'inconstitutionnalité à la Cour.

Le délai sus-indiqué est réduit à cinq jours suite à une exception d'inconstitutionnalité d'une loi électorale à l'occasion des recours en matière électorale. Les contestations électorales doivent être réglées le plus tôt possible. Ledit délai est aussi réduit à trente jours suite à une exception d'inconstitutionnalité des lois relatives aux matières fiscales ou douanières<sup>51</sup>.

## CONCLUSION

Le problème du délai raisonnable ne se pose, vraiment, que devant le Tribunal administratif. La solution réside, notamment, dans le recrutement de plus de magistrats et de greffiers. A cet égard, la création des chambres régionales, à l'occasion des prochaines élections municipales, et qui constitueront le noyau des Tribunaux administratifs de première instance tels que prévus par la Constitution, représente un début de solution.

### I.3.3. LE DROIT A L'EXECUTION

L'effectivité du droit d'accès à un juge suppose un droit à l'exécution des décisions de justice. Sans ce dernier droit, le droit au juge sera purement théorique. C'est pourquoi on considère que le droit à l'exécution des jugements est l'une des grandes garanties du procès équitable. L'article 111 de la Constitution du 27 janvier 2014 dispose que : « Les jugements sont rendus au nom du peuple et exécutés au nom du président de la République. Il est interdit, sans fondement légal, d'empêcher ou d'entraver leur exécution ».

<sup>46</sup> Article 3 du Code de la comptabilité publique.

<sup>47</sup> Le Rapport est disponible sur le site de la Cour des comptes ([http://www.courdescomptes.nat.tn/Fr/accueil\\_46\\_6](http://www.courdescomptes.nat.tn/Fr/accueil_46_6)).

<sup>48</sup> Le Rapport est disponible sur le site de de la Cour des comptes ([http://www.courdescomptes.nat.tn/Fr/accueil\\_46\\_6](http://www.courdescomptes.nat.tn/Fr/accueil_46_6)).

<sup>49</sup> Le dernier Rapport disponible, sur le site de la Cour des comptes, date de 2011.

<sup>50</sup> Article 60 alinéa 4 de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle.

<sup>51</sup> Article 60 alinéa dernier de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle.

### Le Tribunal administratif

Dans le contentieux administratif, la question de l'exécution des jugements présente une certaine particularité. Si la décision du Tribunal administratif est rendue contre une personne privée<sup>52</sup>, c'est le droit commun de l'exécution qui s'applique. C'est-à-dire, on peut recourir à la force pour exécuter le jugement. Au contraire, la mise en œuvre des voies d'exécution de droit commun n'est pas admise, lorsqu'il s'agit d'exécuter un jugement condamnant une personne publique. La justification est classique : on ne peut pas employer la force publique contre l'Etat, détenteur de la force publique, et ses ramifications. Face à l'inexécution d'un jugement par l'administration, le bénéficiaire de la chose jugée dispose, essentiellement, d'une action en responsabilité pour condamner l'administration à des dommages-intérêts, sur la base de l'article 10 de la loi du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif. Mais, on peut faire observer que le jugement qui va condamner l'administration aux dommages-intérêts peut, à son tour, rester sans exécution. La victime de l'inexécution peut, également, saisir le Médiateur administratif qui peut intervenir auprès de l'administration concernée et « proposer toute solution de nature à surmonter les difficultés d'exécution de la décision »<sup>53</sup>. L'administration, de son côté, peut saisir la formation juridictionnelle qui a rendu la décision d'un recours en interprétation, ce qui peut l'éclairer sur la manière de l'exécuter. Mais, toutes ces modalités restent insuffisantes et incapables de contraindre l'administration à exécuter la chose jugée. Ce qui n'est pas conforme avec les exigences du procès équitable.

### Le Conseil de la concurrence

Le problème de l'exécution se pose avec moins d'acuité, concernant les décisions du Conseil de la concurrence. Les opérateurs économiques concernés par l'exécution de celles-ci sont, le plus souvent, des personnes privées. C'est en ce sens que l'article 28 alinéa dernier de la loi du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix prévoit que le président du Conseil de la concurrence « revêt de la formule exécutoire les décisions du Conseil qui sont devenues non susceptibles de recours ...conformément aux dispositions du Code de procédure civile et commerciale ». Mais, dans les rares cas où l'exécution concerne une personne publique, on est confronté aux mêmes insuffisances sus-indiquées.

### La Cour des comptes

L'article 39 alinéa 1er de la loi du 8 mars 1968 portant organisation de la Cour des comptes prévoit que « les arrêts de la Cour des comptes sont exécutoires », sauf bien sûr appel, qui a un effet suspensif, ou sursis à exécution accordé par le premier président de la Cour des comptes dans une procédure de révision. Ces arrêts sont de trois types. En effet, d'après l'article 25 alinéa 1er de la même loi, la Cour établit, par ses arrêts, si les comptables sont quittes<sup>54</sup>, en avance<sup>55</sup> ou en débet<sup>56</sup>. Les comptables publics sont déclarés quittes, par la Cour des comptes, une fois sortis de leurs fonctions et leurs comptes apurés<sup>57</sup>. Dans ce cas, les comptables ont le droit de demander la restitution partielle des cotisations versées au titre de cautionnement au fonds spécial du cautionnement mutuel des comptables<sup>58</sup>. Le comptable déclaré en avance est renvoyé devant le ministre intéressé qui se prononce sur la restitution de l'avance constatée<sup>59</sup>. Mais, si le comptable est en débet, il est condamné à solder son débet au Trésor. D'après l'article 39 alinéa 2 de la loi du 8 mars 1968 portant organisation de la Cour des comptes, les arrêts de la Cour des comptes emportent, en cas de mise en débet, privilège général du Trésor sur les biens des comptables. L'exécution de ces arrêts est poursuivie par le

<sup>52</sup> Par exemple, une décision juridictionnelle ordonnant l'expulsion d'un occupant sans titre du domaine public.

<sup>53</sup> Article 5 du décret n° 96-1126 du 15 juin 1996 fixant les attributions et les modalités d'action du médiateur administratif ainsi que l'organisation administrative et financière des services du médiateur administratif, JORT n° 51 du 25 juin 1996, p. 1312.

<sup>54</sup> Cela veut dire que le compte du comptable public est en règle.

<sup>55</sup> Cela veut dire qu'il y a un surplus dans le compte du comptable public.

<sup>56</sup> Le comptable public est déclaré en débet lorsque son compte est débiteur envers le Trésor.

<sup>57</sup> Article 42 du décret du 29 mai 1971 relatif au fonctionnement de la Cour des comptes, précité.

<sup>58</sup> Article 15 du décret du 4 juin 1990 relatif au compte du cautionnement mutuel des comptables publics, JORT n° 40 du 12 juin 1990, p. 762.

<sup>59</sup> Article 37 du décret du 29 mai 1971 relatif au fonctionnement de la Cour des comptes, précité.



chef du contentieux de l'Etat. Cette exécution ne pose pas de problème, en principe, puisqu'elle est faite dans les conditions de droit commun. Il est à noter, toutefois, que les débet prononcés par la Cour des comptes peuvent être remis<sup>60</sup> par décret<sup>61</sup>. L'intervention d'un décret pour faire obstacle à l'autorité de la chose jugée, par la Cour des comptes en l'occurrence, peut poser problème au regard du principe de la séparation des pouvoirs, car l'indépendance de la justice doit interdire l'intervention du pouvoir exécutif dans les jugements<sup>62</sup>.

### La Cour de discipline financière

La Cour de discipline financière prononce des amendes à l'encontre des fonctionnaires, agents ou administrateurs qui commettent des fautes de gestion. L'article 23 de la loi du 20 juillet 1985, précitée, prévoit que « les amendes prononcées en vertu de cette loi présentent les mêmes caractères que les amendes prononcées par la Cour des comptes à l'encontre des comptables publics. Leur recouvrement est poursuivi dans les mêmes formes et assorti des mêmes garanties ».

Cela veut dire que les amendes prononcées par la Cour de discipline financière emportent privilège général du Trésor sur les biens des agents condamnés. L'exécution des arrêts de la Cour est poursuivie par le chef du contentieux de l'Etat, dans les conditions décrites plus haut pour les arrêts de débet de la Cour des comptes.

### La Cour constitutionnelle

D'après l'article 5 alinéa dernier de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle, les décisions de celle-ci « s'imposent à tous les pouvoirs publics ».

Dans le cadre des recours d'exception d'inconstitutionnalité, si la Cour constitutionnelle déclare l'inconstitutionnalité d'une loi ou de certaines dispositions d'une loi, son application est suspendue dans les limites de ce qui a été jugé, envers tous, sans que son prononcé ne puisse avoir d'effet rétroactif sur les droits acquis ou sur les affaires ayant fait l'objet d'un jugement définitif. En cas de recours d'exception d'inconstitutionnalité des lois électorales et si la Cour déclare leur inconstitutionnalité, les dispositions objet de recours sont suspendues seulement envers le requérant et ce à compter de la date de prise de la décision de la Cour constitutionnelle. L'application des dispositions de la loi déclarées inconstitutionnelles par la Cour est suspendue à partir des élections suivantes<sup>63</sup>. La Cour constitutionnelle informe de sa décision le tribunal auprès duquel le recours par voie d'exception a été formé, dans un délai maximum de sept jours à compter de la date de son prononcé<sup>64</sup>.

## CONCLUSION

En réalité, l'exécution des jugements rendus par les juridictions qui nous retiennent, dans ce Rapport, ne pose problème que lorsqu'elle vise une personne publique (cas des jugements rendus par le Tribunal administratif et, éventuellement, par le Conseil de la concurrence). Les mécanismes d'exécution contre les personnes publiques devraient être repensés, dans le sens de davantage d'efficacité (par exemple astreintes, sanctions pénales contre les responsables administratifs récalcitrants...).

<sup>60</sup> Cela veut dire que le comptable public déclaré en débet peut être dispensé, par décret, de l'obligation de solder son débet au Trésor.

<sup>61</sup> Article 25 alinéa 2 de la loi du 8 mars 1968 portant organisation de la Cour des comptes, et article 40 du décret du 29 mai 1971 relatif au fonctionnement de la Cour des comptes, précité.

<sup>62</sup> Ici, cette perméabilité s'explique par la conception particulière de la Cour des comptes qui est mi-administrative, mi-juridictionnelle. N'oublions pas que la Cour des comptes actuelle est l'une des composantes du Conseil d'Etat, avec le Tribunal administratif.

<sup>63</sup> Article 60 alinéas 1 et 2 de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle.

<sup>64</sup> Article 61 de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle.



# LE DROIT A UN JUGE INDEPENDANT ET IMPARTIAL

Le justiciable n'a pas seulement droit à un juge, il a droit à un juge indépendant et impartial. Ces qualités sont consubstantielles à la notion même de justice. Ce qui explique leur proclamation dans la Constitution du 27 janvier 2014. L'indépendance est affirmée à deux reprises, dans l'article 102 de celle-ci, dont l'alinéa 1er dispose que « La magistrature est un pouvoir indépendant... ». Et son alinéa 2 d'ajouter que « Le magistrat est indépendant. Il n'est soumis, dans l'exercice de ses fonctions, qu'à l'autorité de la loi ». L'indépendance de la justice est affirmée, également, par l'article 109 de la Constitution, dans ces termes : « Toute ingérence dans le fonctionnement de la justice est proscrite ». Quant à l'impartialité, elle est prévue par l'article 103 de la Constitution : « Le magistrat...est tenu par l'obligation de neutralité<sup>65</sup> ... ».

Les deux notions sont très proches et, souvent, associées, en pratique. Mais, elles ne se confondent pas : l'indépendance s'exprime en externe, par rapport à d'autres pouvoirs que le pouvoir juridictionnel, elle garantit le juge à l'égard de ceux dont il tient son pouvoir de juger (l'autorité de nomination : le pouvoir exécutif, les électeurs) ; l'impartialité est davantage liée à l'organisation et au fonctionnement internes des juridictions, elle garantit le justiciable du juge lui-même.

## II.1. L'INDEPENDANCE DE LA JURIDICTION

### II.1.1. LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

L'indépendance des membres du Tribunal administratif est garantie à un triple point de vue : d'abord, à travers la proclamation constitutionnelle de l'indépendance du juge, qui vaut pour tous les magistrats quel que soit l'ordre auquel ils appartiennent. Ensuite, l'indépendance des juges administratifs est garantie par le statut qui les régit<sup>66</sup>, à savoir la loi n° 72-67 du 1er août 1972 relative au fonctionnement du Tribunal administratif et au statut de ses membres, maintes fois révisée. Cette loi garantit, surtout, aux magistrats du Tribunal administratif un avancement à l'ancienneté, un régime disciplinaire spécifique et un recrutement par concours<sup>67</sup>. Ce statut législatif s'est enrichi par les trois dispositions constitutionnelles suivantes : les magistrats sont nommés par décret présidentiel sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature (article 106 alinéa 1) ; les hauts magistrats sont nommés par décret présidentiel en concertation avec le chef du gouvernement et sur proposition exclusive du Conseil supérieur de la magistrature (article 106 alinéa 2) ; la règle de l'immovibilité qui veut que le magistrat ne peut recevoir, sans son consentement, une affectation nouvelle, même en avancement (article 107). Enfin, l'indépendance des juges administratifs est placée sous la protection du Conseil supérieur de la magistrature<sup>68</sup>, composé de magistrats en majorité élus. Cette instance constitutionnelle est dotée de l'autonomie administrative et financière et de la libre gestion de ses affaires<sup>69</sup>. Mais, surtout, elle garantit le respect de l'indépendance de la justice et statue sur les questions relatives à la carrière et à la discipline des magistrats<sup>70</sup>.

<sup>65</sup> Dans la version arabe de la Constitution, le terme « neutralité » est traduit par : « الحيادة »

<sup>66</sup> Qui est un statut autonome, donc législatif, au sens du droit de la fonction publique.

<sup>67</sup> La règle du recrutement par concours connaît une exception : les conseillers en service extraordinaire sont désignés par décret parmi les agents publics ayant une large expérience administrative. Toutefois, outre que ces conseillers sont affectés aux chambres consultatives, cette voie de recrutement n'a jamais été utilisée.

<sup>68</sup> Loi organique n° 2016 – 34 du 28 avril 2016 relative au Conseil supérieur de la magistrature, *JORT* n° 35 du 29 avril 2016, p. 1635 et ss. (en arabe).

<sup>69</sup> Article 113 de la Constitution.

<sup>70</sup> Article 114 alinéa 1er de la Constitution.

## II.1.2. LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Le Conseil de la concurrence est composé de quinze membres parmi lesquels il y a des magistrats et des non magistrats. Les magistrats, qu'ils appartiennent à l'ordre judiciaire, administratif ou financier, bénéficient des garanties d'indépendance sus-indiquées.

De plus, le mandat de tous les membres du Conseil de la concurrence n'est pas renouvelable. Ce qui est une garantie d'indépendance à l'égard de l'autorité de nomination, c'est-à-dire le pouvoir exécutif.

Mais, l'indépendance du juge doit aussi être assurée à l'égard des parties. Or, parmi les membres non magistrats du Conseil de la concurrence, il y a des personnalités ayant exercé ou exerçant dans les secteurs de l'industrie et du commerce, des services ou de l'agriculture. L'indépendance de ces membres vis-à-vis des professions auxquelles ils appartiennent n'est pas évidente, d'autant plus que la loi n'interdit pas que lesdits membres du Conseil de la concurrence soient, en même temps, des membres élus des organisations représentant les professions en cause.

## II.1.3. LA COUR DES COMPTES

L'indépendance des membres de la Cour des comptes est garantie à un triple point de vue : d'abord, à travers la proclamation constitutionnelle de l'indépendance du juge, qui vaut pour tous les magistrats quel que soit l'ordre auquel ils appartiennent. Ensuite, l'indépendance des juges de la Cour des comptes est garantie par le statut qui les régit<sup>71</sup>, à savoir le décret-loi du 26 septembre 1970 portant statut des membres de la Cour des comptes, maintes fois révisé<sup>72</sup>. Ce décret-loi garantit, surtout, aux magistrats de la Cour des comptes un avancement à l'ancienneté, un régime disciplinaire spécifique et un recrutement par concours. Ce statut législatif s'est enrichi par les trois dispositions constitutionnelles suivantes : les magistrats sont nommés par décret présidentiel sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature (article 106 alinéa 1) ; les hauts magistrats sont nommés par décret présidentiel en concertation avec le chef du gouvernement et sur proposition exclusive du Conseil supérieur de la magistrature (article 106 alinéa 2) ; la règle de l'inamovibilité qui veut que le magistrat ne peut recevoir, sans son consentement, une affectation nouvelle, même en avancement (article 107). Enfin, l'indépendance des juges de la Cour des comptes est placée sous la protection du Conseil supérieur de la magistrature<sup>73</sup>, composé de magistrats en majorité élus. Cette instance constitutionnelle est dotée de l'autonomie administrative et financière et de la libre gestion de ses affaires<sup>74</sup>. Mais, surtout, elle garantit le respect de l'indépendance de la justice et statue sur les questions relatives à la carrière et à la discipline des magistrats<sup>75</sup>.

## II.1.4. LA COUR DE DISCIPLINE FINANCIERE

La Cour de discipline financière est composée de magistrats appartenant à la Cour des comptes et au Tribunal administratif<sup>76</sup>. Toutes les garanties d'indépendance, sus-indiquées, prévues pour les juges de la Cour des comptes s'appliquent aux magistrats administratifs.

L'article 7 alinéa 2 de la loi du 20 juillet 1985, précitée, prévoit que les membres de la Cour de discipline financière « sont nommés par décret pour une durée de cinq ans, sur proposition du premier ministre et présentation respective des premiers présidents de la Cour des comptes et du Tribunal administratif ». Ce qui

<sup>71</sup> Qui est un statut autonome, donc législatif, au sens du droit de la fonction publique.

<sup>72</sup> Ratifié par la loi du 20 novembre 1970, JORT n° 53 des 20 – 24 novembre 1970, p. 1563.

<sup>73</sup> Loi organique n° 2016 – 34 du 28 avril 2016 relative au Conseil supérieur de la magistrature, JORT n° 35 du 29 avril 2016, p. 1635 et ss. (en arabe).

<sup>74</sup> Article 113 de la Constitution.

<sup>75</sup> Article 114 alinéa 1er de la Constitution.

<sup>76</sup> Voir l'article 7 alinéa 1er de la loi du 20 juillet 1985 relative à la définition et à la sanction des fautes de gestion commises à l'égard de l'Etat, des établissements publics administratifs, des collectivités publiques locales et des entreprises publiques, et à la création d'une Cour de discipline financière, précitée.

veut dire que le mandat du président et des membres de la Cour de discipline financière est renouvelable, à la discrétion de l'autorité de nomination, c'est-à-dire le pouvoir exécutif. Ainsi, on peut considérer que cette disposition est de nature à porter atteinte à l'indépendance de la Cour à l'égard du pouvoir exécutif. Il est recommandé, par conséquent, que la législation en vigueur soit modifiée afin de préciser que les membres de la Cour de discipline financière sont nommés pour une durée non renouvelable. Toutefois, en vertu du projet de loi organique relatif à la Cour des comptes, la Cour de discipline financière cessera d'exister et ses prérogatives seront exercées par la Cour des comptes. Si cela se confirme, la question de l'indépendance des membres de la Cour de discipline financière ne se posera plus dans le futur.

### II.1.5. LA COUR CONSTITUTIONNELLE

La Cour constitutionnelle est composée de douze membres qui doivent remplir un certain nombre de conditions. Parmi celles-ci, le membre de la Cour constitutionnelle doit être compétent, indépendant, neutre et intègre, et n'avoir occupé aucune responsabilité partisane centrale, régionale ou locale ou ne pas avoir été candidat d'un parti ou d'une coalition aux élections présidentielles, législatives ou locales depuis dix ans avant sa nomination à la Cour constitutionnelle. Cette dernière condition peut s'avérer excessive, car le fait d'avoir exercé une activité politique ne devrait pas constituer un obstacle à la nomination à la Cour constitutionnelle. Les expériences comparées montrent que les hommes politiques peuvent intégrer la juridiction constitutionnelle sans porter atteinte à son indépendance.

Le risque de politisation de la Cour vient d'ailleurs, des modalités de nomination de ses membres. En effet, ceux-ci sont désignés par l'Assemblée des représentants du peuple, le Conseil supérieur de la magistrature et le président de la République. Ce dernier désigne quatre membres. Dans ce choix, il a un large pouvoir discrétionnaire puisqu'il n'est tenu que du respect des conditions générales de désignation. L'Assemblée des représentants du peuple désigne quatre membres. Chaque bloc parlementaire au sein de l'Assemblée ou chaque groupe de députés non appartenant aux blocs parlementaires composé d'un nombre de députés égal ou supérieur au minimum nécessaire pour former un bloc parlementaire, ont le droit de présenter quatre noms à la séance plénière. L'Assemblée élit les quatre membres au scrutin secret à la majorité des deux tiers de ses membres. Avec ce système, la politisation des membres de la Cour constitutionnelle est difficile à éviter. Ils seraient les membres de tel ou tel parti ou telle ou telle coalition. Le Conseil supérieur de la magistrature désigne quatre membres de la Cour constitutionnelle. La dernière crise qu'a connue le Conseil supérieur de la magistrature nous enseigne que les quatre membres de la Cour constitutionnelle, élus par l'Assemblée plénière du Conseil, ne seront pas à l'abri de la politisation, bien qu'à une moindre mesure certes.

Néanmoins, les membres de la Cour constitutionnelle sont désignés pour un mandat unique d'une durée de neuf ans. Ce qui est une garantie d'indépendance à l'égard de l'autorité de nomination<sup>77</sup>. De plus, le président de la Cour constitutionnelle et son vice-président sont élus par les membres eux-mêmes de la Cour au scrutin secret et à la majorité absolue des membres<sup>78</sup>.

Par ailleurs, tout membre de la Cour constitutionnelle jouit pendant l'exercice de ses fonctions de l'immunité contre les poursuites pénales. Il ne peut être poursuivi ou arrêté tant que cette immunité n'est pas levée par la Cour<sup>79</sup>. Dans le même sens, pour préserver le membre de la Cour des pressions extérieures de toutes sortes, son président bénéficie de la rémunération et avantages accordés à un ministre, tandis que les membres de la Cour bénéficient de la rémunération et avantages accordés à un secrétaire d'Etat. Les rémunérations et avantages leurs sont payés sur les dotations affectées au budget de la Cour constitutionnelle<sup>80</sup>. La déclaration de leurs biens par les membres de la Cour constitutionnelle, auprès de la

<sup>77</sup> Article 18 alinéa 1er de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle.

<sup>78</sup> Article 16 alinéa 2 de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle.

<sup>79</sup> Article 22 alinéa 1er de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle.

<sup>80</sup> Article 23 de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle.

Cour des comptes, va également dans ce sens<sup>81</sup>.

## CONCLUSION

L'indépendance de certaines juridictions étudiées souffre de problèmes sérieux : d'abord, le mandat des membres de la Cour de discipline financière est renouvelable. Ensuite, certains membres du Conseil de la concurrence, peuvent se trouver dans une situation de conflit d'intérêts lorsqu'ils siègent au Conseil tout en étant membres d'organisations professionnelles. Enfin, le mode de nomination des membres de la Cour constitutionnelle pourrait les exposer à une certaine politisation.

## II.2. L'IMPARTIALITE DE LA JURIDICTION

### II.2.1. L'IMPARTIALITE SUBJECTIVE

Elle tient à la personne même du juge, en ce sens que le juge ne doit avoir aucun parti pris en faveur ou à l'encontre de l'une ou l'autre des parties dans l'affaire dont il est saisi.

#### Le Tribunal administratif

Les textes relatifs au Tribunal administratif n'ont pas prévu des moyens de prévention de la partialité des juges administratifs. Mais, le Tribunal reconnaît que les articles du Code de procédure civile et commerciale sur la récusation de magistrats sont applicables à ses membres.

#### Le Conseil de la concurrence

La loi du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix a prévu certains moyens pour prévenir la partialité subjective des membres du Conseil de la concurrence. D'abord, le serment que doivent prêter les membres du Conseil avant l'exercice de leurs fonctions, prévoit leur engagement à « garder la neutralité »<sup>82</sup>. Ensuite, les membres du Conseil sont tenus d'informer le président de celui-ci de tout risque de conflit d'intérêts suscité par une affaire dont le Conseil est saisi<sup>83</sup>. Enfin, il est prévu qu'aucun membre du Conseil ne peut délibérer dans une affaire, s'il est frappé d'une interdiction au sens de l'article 248 du Code de procédure civile et commerciale, relatif à la récusation des magistrats<sup>84</sup>. A cet égard, toute partie concernée peut récuser tout membre du Conseil. Et c'est le président de ce dernier qui tranche la question<sup>85</sup>. Lorsque la récusation concerne le président, la question est tranchée par le ministre chargé du commerce<sup>86</sup>. Cette dernière solution ne semble pas servir l'indépendance du Conseil. La question aurait pu être confiée à l'Assemblée plénière du Conseil qui se réunira sans le président. Ce qui serait, d'ailleurs, en harmonie avec les solutions prévues par le Code de procédure civile et commerciale, en pareil cas<sup>87</sup>.

#### La Cour des comptes et la Cour de discipline budgétaire financière

Les textes relatifs à la Cour des comptes ou à la Cour de discipline financière n'ont pas prévu des moyens de prévention de la partialité des juges financiers. Mais, on peut admettre que les dispositions prévues par les articles du Code de procédure civile et commerciale sur la récusation de magistrats constituent des principes

<sup>81</sup> Article 25 de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle.

<sup>82</sup> Article 13 alinéa 4 de la loi du 15 septembre 2015, sus-indiquée. Encore une fois, la version arabe de cet article montre que « neutralité » est synonyme du terme arabe: "الحياد"

<sup>83</sup> Article 13 alinéa dernier de la même loi, précitée.

<sup>84</sup> Article 21 alinéa 7 de la même loi, précitée.

<sup>85</sup> Article 21 alinéa 8 de la même loi, précitée.

<sup>86</sup> Article 21 alinéa dernier de la même loi, précitée.

<sup>87</sup> Voir Article 250 du Code de procédure civile et commerciale.

généraux applicables à tout magistrat.

### La Cour constitutionnelle

La loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle a prévu certains moyens pour prévenir la partialité subjective des membres de la Cour. D'abord, le serment que doivent prêter les membres de la Cour avant leur prise de fonctions, prévoit leur engagement à remplir ces dernières « en toute loyauté, fidélité et indépendance, (à) les exercer en toute impartialité et intégrité, d'œuvrer à garantir la suprématie de la Constitution »<sup>88</sup>. Ensuite, le législateur interdit le cumul de mandat à la Cour constitutionnelle et toutes autres fonctions, missions ou autres professions avec ou sans rémunération<sup>89</sup>. De plus, 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<sup>90</sup>. Enfin, la loi ouvre la possibilité de récuser les membres de la Cour constitutionnelle. En effet, la récusation à l'encontre de l'un des membres de la Cour peut être exercée par voie de requête signée par tout requérant et présentée au président de la Cour. Celle-ci prend sa décision à la majorité des deux tiers de ses membres, après audition du membre objet de la récusation. Le membre intéressé ne peut pas y assister ni prendre part au vote<sup>91</sup>.

## II.2.2. L'IMPARTIALITE OBJECTIVE

L'impartialité objective tient aux fonctions que le juge exerce ou a exercé dans une même affaire. En effet, même si le juge n'a pas de parti pris en faveur de l'une des parties, il se peut qu'il ait déjà de l'affaire une certaine connaissance, une idée préconçue, l'empêchant de statuer avec toute la neutralité ou l'objectivité nécessaire au jugement de l'affaire.

### Le Tribunal administratif

A cet égard, certains aspects relatifs au fonctionnement du Tribunal administratif peuvent faire planer des doutes. En premier lieu, la dualité fonctionnelle du Tribunal peut amener certains de ses membres à se prononcer sur un texte juridique en formation consultative, et ensuite en formation contentieuse. En second lieu, la participation du rapporteur au délibéré, même s'il participe avec une voix consultative. En troisième lieu, sur invitation du président de la formation juridictionnelle, la participation du commissaire d'Etat au délibéré, avec une voix consultative, également. Dans toutes ces hypothèses, un risque d'impartialité de la juridiction se présente, dans la mesure où le juge en cause a eu une connaissance antérieure de l'affaire dans une fonction différente.

### Le Conseil de la concurrence

S'agissant du Conseil de la concurrence, on peut émettre les observations suivantes. D'abord, à l'instar du Tribunal administratif, le Conseil de la concurrence exerce des fonctions consultatives, en plus de ses fonctions contentieuses. Ensuite, le Conseil présente la particularité qu'il peut se saisir d'office d'une pratique anticoncurrentielle sur le marché. La saisine d'office pose un problème sérieux au regard du principe d'impartialité. Car toute saisine d'office implique par elle-même un certain préjugé, un examen préalable des faits et une prise de position, au moins implicite, sur l'affaire. Enfin, la présence du rapporteur et du rapporteur

<sup>88</sup> Article 15 de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle.

<sup>89</sup> Article 26 de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle.

<sup>90</sup> Article 27 alinéa 1er de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle. L'alinéa 2 de cet article prévoit que sont exceptés de cette interdiction, les commentaires des décisions rendues par la Cour constitutionnelle qui sont exclusivement publiés dans les revues juridiques spécialisées.

<sup>91</sup> Article 28 de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle.

général, serait-ce sans voix délibérative<sup>92</sup>, est contraire aux exigences de l'impartialité de la juridiction, dès lors que ceux-ci ont procédé aux investigations utiles pour l'instruction des faits dont le Conseil est saisi.

### La Cour des comptes

Certains aspects relatifs au fonctionnement de la Cour des comptes peuvent poser problème. En premier lieu, la dualité fonctionnelle de la Cour peut amener certains de ses membres à connaître d'une même affaire en formation administrative, et ensuite en formation juridictionnelle. En second lieu, la participation du commissaire général du gouvernement ou des commissaires du gouvernement aux réunions de l'Assemblée plénière<sup>93</sup>, compétente notamment pour statuer en cassation<sup>94</sup>, même s'ils participent sans voix délibérative. En effet, le commissaire général du gouvernement près de la Cour des comptes, assisté des commissaires du gouvernement, exerce les fonctions du ministère public auprès de ladite Cour, et à ce titre, il peut présenter des conclusions concernant les affaires soumises à l'examen de la Cour et exercer pour le compte de l'Etat les pourvois contre les arrêts rendus par la Cour des comptes<sup>95</sup>. Dans ces hypothèses, un risque d'impartialité de la juridiction se présente, dans la mesure où le juge en cause a eu une connaissance antérieure de l'affaire dans une fonction différente. En troisième lieu, comme on l'a signalé plus haut, la Cour des comptes présente la particularité qu'elle peut se saisir d'office. La saisine d'office pose un problème sérieux au regard du principe d'impartialité. Car toute saisine d'office implique par elle-même un certain préjugé, un examen préalable des faits et une prise de position, au moins implicite, sur l'affaire.

### La Cour de discipline financière

S'agissant de la Cour de discipline financière, on peut émettre les deux observations suivantes. D'une part, à l'instar de la Cour des comptes, la Cour de discipline financière a la faculté de se saisir d'office, puisque le premier président de la Cour des comptes qui est également le président de la Cour de discipline financière, peut saisir celle-ci par le biais du commissaire du gouvernement. D'autre part, la présence du rapporteur à la délibération, même avec voix consultative<sup>96</sup>, est contraire aux exigences de l'impartialité de la juridiction, dès lors que celui-ci a procédé aux investigations utiles pour l'instruction des faits dont la Cour est saisie.

### La Cour constitutionnelle

L'impartialité objective de la Cour constitutionnelle ne semble se poser que, dans le cadre du contrôle a posteriori, en cas de recours d'exception d'inconstitutionnalité, lorsque certains membres ont connu de l'affaire au sein de la commission spéciale d'examen de la recevabilité formelle de la requête d'inconstitutionnalité.

## CONCLUSION

L'impartialité objective de certaines juridictions souffre de certaines insuffisances : il y a d'abord, la question de la présence au délibéré du membre de la juridiction qui a assuré l'instruction. Ce grief touche plusieurs des juridictions étudiées : le Tribunal administratif, le Conseil de la Concurrence, la Cour des comptes et la Cour de discipline financière. Ensuite, il y a le problème de l'auto-saisine, qui peut être considérée comme portant atteinte à l'impartialité de la juridiction. Elle concerne le Conseil de la Concurrence, la Cour des comptes et la Cour de discipline financière. Enfin, à la Cour constitutionnelle, le juge peut examiner une affaire dont il a eu à connaître auparavant dans un stade antérieur de la procédure.

<sup>92</sup> Article 23 alinéa 2 de la loi du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix.

<sup>93</sup> Article 15 alinéa dernier de la loi du 8 mars 1968 portant organisation de la Cour des comptes, précitée.

<sup>94</sup> Article 17 de la loi du 8 mars 1968 portant organisation de la Cour des comptes, précitée.

<sup>95</sup> Article 19 de la loi du 8 mars 1968 portant organisation de la Cour des comptes, précitée.

<sup>96</sup> Article 17 alinéa 2 de la loi du 20 juillet 1985 relative à la définition et à la sanction des fautes de gestion commises à l'égard de l'Etat, des établissements publics administratifs, des collectivités publiques locales et des entreprises publiques, et à la création d'une Cour de discipline financière, précitée.

# LES DROITS DE LA DEFENSE

Le procès équitable doit offrir des garanties procédurales. On peut résumer ces garanties dans la notion de droits de la défense, prévue dans l'article 108 alinéa 2 de la Constitution : « Le droit d'ester en justice et le droit de défense sont garantis ».

La notion de droits de la défense n'est pas facile à cerner. Mais, il est possible de s'entendre sur les exigences suivantes qui fournissent une protection essentielle contre l'arbitraire du juge : la contradiction, la publicité des procès et la motivation des décisions juridictionnelles.

## III.1. LE PRINCIPE DE LA CONTRADICTION

### Le Tribunal administratif

D'une manière générale, les exigences du principe de la contradiction sont respectées dans la procédure suivie devant le Tribunal administratif. Le caractère inquisitorial de la procédure administrative contentieuse aide à mettre en œuvre les exigences de la contradiction. A cet égard, l'article 44 alinéa 2 et 3 de la loi n°72-40, précitée, prévoit que le secrétaire général du Tribunal administratif est chargé d'adresser les correspondances aux parties, et de veiller à l'exécution des mesures d'instruction. De plus, la communication des requêtes, mémoires et autres mesures se fait par la voie administrative et sans frais.

Le principe de la contradiction est respecté même dans le cadre des procédures d'urgence, bien que les exigences de la contradiction soient adaptées à celles de l'urgence. Par ailleurs, on peut comprendre qu'il soit allégé, en matière de contentieux électoral, puisque des considérations impérieuses de sécurité publique commandent que les contestations électorales soient réglées le plus tôt possible<sup>97</sup>, ou même qu'il soit écarté lorsque, pour des raisons évidentes, il ne présente aucune utilité pour le règlement de l'affaire. Ainsi, il est prévu, dans l'article 43 alinéa 2 de la loi du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif, que : « Le président de chambre de première instance du Tribunal administratif peut juger directement, sans instruction et sans plaidoirie, dans les cas suivants : désistement ou radiation d'affaire, incompétence manifeste, non-lieu à statuer, irrecevabilité ou rejet sur la forme ».

Toutefois, sous l'influence du modèle universel du procès équitable, quelques interrogations commencent à surgir, en rapport avec le respect de la contradiction. D'abord, les moyens relevés d'office sont exclus du champ de la contradiction. En effet, lorsque le juge administratif constate qu'un moyen d'ordre public, devant être relevé d'office, est négligé par les parties, il considère qu'il n'est pas tenu d'en informer les parties et de susciter leurs observations.

Ensuite, la question est de savoir si le rapport doit être communiqué aux parties, pour leur permettre d'en discuter, avant le délibéré. D'autant plus que ce rapport est communiqué, avec le dossier de l'affaire, au

<sup>97</sup> A l'exception peut-être du contentieux des résultats des élections où il pourrait être envisagé d'allonger les délais d'instance prévus dans la loi n° 2014-16 du 26 mai 2014 afin de mieux garantir le principe de la contradiction.



commissaire d'Etat. Une réponse négative s'impose, car le rapport est un document de travail interne à la formation du jugement, que le conseiller rapporteur a établi à partir du dossier de l'affaire, contradictoirement élaboré. Qui plus est, suite à la lecture, par le rapporteur, d'un condensé de son rapport, « le président permet aux parties présentes ou à leurs délégués de présenter leurs observations dans les limites de ce qu'ils ont soulevé et discutés dans leurs mémoires »<sup>98</sup>. Enfin, une question analogue peut se poser à propos de la non-communicabilité des conclusions du commissaire d'Etat. Mais, dans ce cas, également, « les parties peuvent dans un délai fixé par le président être autorisées à répondre aux conclusions du commissaire d'Etat, si elles en formulent la demande pendant l'audience »<sup>99</sup>.

### Le Conseil de la concurrence

Dans l'ensemble, la procédure devant le Conseil de la concurrence respecte les exigences du principe de la contradiction. Même en cas d'urgence, un minimum de contradictoire est assuré. En cas d'urgence, le Conseil de la concurrence peut ordonner des mesures conservatoires jusqu'à ce qu'il statue sur le fond du litige, et ce, après avoir entendu les parties et le commissaire du gouvernement<sup>100</sup>. Mais, la pièce la plus importante dans le procès devant le Conseil de la concurrence est le rapport rédigé par le rapporteur suite aux investigations qu'il a menées. Ce rapport est transmis aussi bien aux parties, pour présenter leurs moyens de défense, qu'au commissaire du gouvernement pour présenter les observations de l'administration. Un délai raisonnable, deux mois, leur est accordé pour répliquer au rapport<sup>101</sup>. La loi prévoit que les réponses et les observations des parties sont adressées au commissaire du gouvernement, mais ne prévoit pas la communication des observations de ce dernier, dans sa double mission de défenseur de l'intérêt général et de représentant du ministre chargé du commerce, aux parties<sup>102</sup>. Néanmoins, les parties ont le droit de prendre connaissance des pièces du dossier<sup>103</sup>, ce qui inclut les observations du commissaire du gouvernement. Mais, ce droit à la communication trouve une limite sérieuse dans le pouvoir qu'a le président du Conseil de la concurrence de « refuser la communication des pièces mettant en jeu le secret des affaires. Dans ce cas, les parties peuvent prendre connaissance d'une version non confidentielle et d'un résumé des documents concernés »<sup>104</sup>.

### La Cour des comptes

Dans la procédure suivie devant la Cour des comptes, les exigences du principe de la contradiction sont, généralement, respectées. On a signalé, plus haut, que la Cour des comptes établit, par ses arrêts, si les comptables sont quittes, en avance ou en débet. Dans les deux premiers cas, elle prononce leur décharge par arrêt définitif. Dans le troisième cas, elle les condamne par arrêt provisoire, puis par arrêt définitif, à solder leur débet au Trésor. Le comptable concerné peut, dans le délai de deux mois à compter de la notification de l'arrêt provisoire, prendre connaissance des documents ayant servi de base pour le prononcé de l'arrêt. Ce qui lui permettra de « satisfaire ou (de) contredire aux injonctions prononcées par l'arrêt provisoire »<sup>105</sup>. Mais, déjà avant le prononcé de l'arrêt provisoire, et au cours de la phase de l'instruction, le rapporteur désigné pour chaque compte par le président de la chambre, peut en vérifiant les pièces produites à l'appui du compte, réclamer au comptable celles qui auraient été omises<sup>106</sup>.

De la même façon, si l'appel interjeté par le comptable contre l'arrêt définitif qui le condamne à solder son débet est rejeté, la Cour des comptes le prononce par un arrêt définitif. Mais, s'il est recevable, le Cour statue sur les chefs critiqués par arrêt provisoire. Dans les deux mois à partir de la notification de ce dernier arrêt, la

<sup>98</sup> Article 51 alinéa 3 de la loi du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif.

<sup>99</sup> Article 51 alinéa dernier de la loi du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif.

<sup>100</sup> Article 15 alinéa avant dernier de la loi du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix, précitée.

<sup>101</sup> Article 19 de la loi du 15 septembre 2015, précitée.

<sup>102</sup> Article 18 de la loi du 15 septembre 2015, précitée.

<sup>103</sup> Article 19 alinéa dernier de la loi du 15 septembre 2015, précitée.

<sup>104</sup> Article 24 alinéa 2 de la loi du 15 septembre 2015, précitée.

<sup>105</sup> Article 31 du décret du 29 mai 1971 relatif au fonctionnement de la Cour des comptes, précité.

<sup>106</sup> Article 18 alinéa 1er du décret du 29 mai 1971 relatif au fonctionnement de la Cour des comptes, précité.



partie intéressée peut présenter ses observations<sup>107</sup>.

Toutefois, devant la Cour des comptes, le comptable dont le compte est soumis à sa juridiction, n'a à aucun moment le droit de se voir communiquer ni le rapport de l'instruction, ni les conclusions du commissaire du gouvernement. Ce qui peut être regardé comme une atteinte au principe de la contradiction.

### La Cour de discipline financière

Devant la Cour de discipline financière, au cours de la phase de l'instruction, le fonctionnaire, l'administrateur ou l'agent intéressé a le droit de prendre connaissance du dossier de l'affaire, y compris les conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui est remarquable<sup>108</sup>. Dans la même veine, à l'audience qui précède le jugement, après la lecture du rapport et les observations orales du rapporteur, l'intéressé est appelé à présenter ses observations<sup>109</sup>. Il est rare qu'une procédure contentieuse permette aux parties de répliquer au rapport d'instruction, ce dernier étant considéré, généralement, comme un document interne à la juridiction.

### La Cour constitutionnelle

Dans le contentieux constitutionnel, la loi n'organise pas la contradiction en cas de contrôle a posteriori, ce qui va à l'encontre du droit à un procès équitable. Cette attitude du législateur peut s'expliquer par la conception qu'il a de la Cour constitutionnelle, c'est-à-dire une Cour fermée aux simples particuliers. Cependant, une dose de contradictoire devant la juridiction de fond devant laquelle l'inconstitutionnalité a été soulevée aurait pu être envisagée dans la loi relative à la Cour constitutionnelle afin de permettre à l'autre partie au litige de présenter ses conclusions quant à la question soulevée.

## CONCLUSION

Le principe de la contradiction ne semble pas déployer toutes ses potentialités dans les procédures étudiées: des progrès sont attendus pour que celles-ci répondent pleinement aux exigences du droit à un procès équitable. En ce qui concerne le Tribunal administratif, il est possible d'envisager de soumettre au contradictoire les moyens relevés d'office par le juge. Quant au Conseil de la concurrence, il est recommandé d'engager une réflexion sur le refus de la communication des pièces mettant en jeu le secret des affaires et la manière de concilier ce principe avec celui de la contradiction. La procédure devant la Cour des comptes devrait permettre au comptable public de se voir communiquer le rapport de l'instruction, les conclusions du commissaire du gouvernement. Enfin, la procédure de contrôle a posteriori, exercé par la Cour constitutionnelle, devrait prévoir une dose de contradictoire devant la juridiction de fond devant laquelle l'inconstitutionnalité a été soulevée.

## III.2. LA PUBLICITE

La publicité des procès est la condition d'une justice transparente, dans une société démocratique. Mais, le principe de publicité a un caractère relatif, laissant une place au secret. En réalité, il faut saisir entre différentes phases du procès.

En principe, les audiences sont publiques. L'article 108 alinéa dernier de la Constitution dispose que : « Les audiences des tribunaux sont publiques, sauf si la loi prévoit le huis clos ».

<sup>107</sup> Article 37 de la loi du 8 mars 1968 portant organisation de la Cour des comptes, précitée.

<sup>108</sup> Article 15 alinéa 1er de la loi du 20 juillet 1985 relative à la définition et à la sanction des fautes de gestion commises à l'égard de l'Etat, des établissements publics administratifs, des collectivités publiques locales et des entreprises publiques, et à la création d'une Cour de discipline financière, précitée.

<sup>109</sup> Article 16 alinéa 5 de la loi du 20 juillet 1985, sus-indiquée.

### Le Tribunal administratif

L'article 51 alinéa 1er de la loi du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif prévoit, à cet égard, que « les audiences de plaidoirie sont publiques ». Toutefois, ce principe souffre d'une exception notable, au niveau de la cassation, puisque l'article 76 de la même loi prévoit que « seules les parties au litige ou leurs représentants assistent aux audiences de plaidoirie de l'assemblée plénière statuant en cassation ». Cette exception peut paraître contestable. Dans la jurisprudence comparée, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la publicité n'est pas nécessaire, lorsqu'il s'agit d'un degré de juridiction qui ne statue qu'en droit<sup>110</sup>. Toutefois, le huis clos est justifié lorsqu'il est décidé « en vue de sauvegarder l'ordre public, de préserver le secret professionnel ou de respecter la moralité »<sup>111</sup>.

### Le Conseil de la concurrence

Les audiences du Conseil de la concurrence ne sont pas publiques<sup>112</sup>. L'absence de publicité peut se justifier, probablement, par la technicité du contentieux. A cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la publicité est inutile si le contentieux est d'une telle technicité que la publicité n'apporterait rien au procès<sup>113</sup>.

### La Cour des comptes et la Cour de discipline financière

Devant les juridictions financières, c'est le principe inverse qui prévaut. Ainsi, l'article 13 alinéa dernier de la loi du 8 mars 1968 portant organisation de la Cour des comptes énonce que « les séances des chambres et des sections ne sont pas publiques ». De même, l'alinéa 1er de l'article 16 de la loi du 20 juillet 1985 relative à la définition et à la sanction des fautes de gestion commises à l'égard de l'Etat, des établissements publics administratifs, des collectivités publiques locales et des entreprises publiques, et à la création d'une Cour de discipline financière, prévoit que « les audiences de la Cour (de discipline financière) sont à huis clos ». Ces dispositions paraissent contestables au regard de la Constitution. Même si le huis clos est justifié lorsqu'il est décidé en vue de sauvegarder l'ordre public, de préserver le secret professionnel ou de respecter la moralité, et même s'il est admis dans la jurisprudence comparée que la publicité n'est pas nécessaire, lorsqu'il s'agit d'un degré de juridiction qui ne statue qu'en droit<sup>114</sup>, poser un principe de non-publicité de manière absolue, serait contraire aux exigences du procès équitable.

### La Cour constitutionnelle

L'article 36 de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle prévoit que « les audiences de la Cour constitutionnelle sont publiques, la Cour peut à titre exceptionnel, en décider le huis clos ».

L'article 108 alinéa dernier in fine de la Constitution dispose que : « Le prononcé du jugement ne peut avoir lieu qu'en séance publique ». La publicité des jugements permet à l'opinion publique d'y exercer son contrôle. L'article 52 alinéa dernier de la loi du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif prévoit que « le dispositif du jugement n'acquiert sa formulation définitive que lors de son prononcé, dans une audience publique ». De la même façon, l'article 20 alinéa avant dernier de la loi du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix prévoit que le Conseil de la concurrence « prononce son jugement en audience

<sup>110</sup> CEDH 26 octobre 1984, De Cubber c/Belgique ; CEDH 8 décembre 1983, Axen C/Allemagne.

<sup>111</sup> Article 51 alinéa 1er de la loi du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif.

<sup>112</sup> Article 20 alinéa 1er de la loi du 15 septembre 2015, précitée.

<sup>113</sup> CEDH 31 janvier 1995, Schuler-Zraggen c/Suisse.

<sup>114</sup> CEDH 26 octobre 1984, De Cubber c/Belgique ; CEDH 8 décembre 1983, Axen C/Allemagne.

publique ». Ce qui est vrai, également, pour les décisions de la Cour constitutionnelle<sup>115</sup>.

Toutefois, les décisions de la Cour des comptes et de la Cour de discipline financière dérogent à la règle générale de la publicité des jugements. Ce qui confirme davantage le particularisme de ces juridictions, et pose en même temps le problème de la constitutionnalité de cette solution, au regard des exigences du procès équitable.

Quant à l'instruction et au délibéré, ils sont secrets devant toutes les juridictions étudiées. Le secret est nécessaire pour l'efficacité de l'instruction de l'affaire et la découverte de la vérité. Le secret du délibéré tend à garantir l'indépendance des juges, qui sont ainsi protégés de toute pression extérieure<sup>116</sup>.

### CONCLUSION

Il est clair que la règle de la publicité connaît plusieurs entorses, dans les diverses procédures étudiées. Certaines entorses peuvent être justifiées, d'autres non. Pour ces dernières, une intervention législative est plus que souhaitable, pour aligner le droit positif, en la matière, aux exigences du droit à un procès équitable.

## III.3. LA MOTIVATION

La motivation des décisions juridictionnelles sert la protection des justiciables, en leur permettant un contrôle de l'activité des juges. En droit comparé, la Cour européenne des droits de l'homme affirme que le procès équitable suppose « le droit d'obtenir une décision motivée, tranchant définitivement le litige »<sup>117</sup>.

Pour ce qui concerne les décisions du Tribunal administratif, l'obligation de motiver n'est prévue, expressément, que pour les décisions rendues en matière de sursis à l'exécution des décisions administratives. En effet, l'article 40 de la loi du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif prévoit que : « Le premier président statue par une décision motivée... ». On peut en déduire que si la motivation est obligatoire dans une procédure d'urgence, elle l'est a fortiori lorsque le juge administratif statue au fond. Toutefois, il est recommandé que la nouvelle législation relative à la justice administrative consacre l'obligation de motivation des décisions des juridictions administratives, quitte à prévoir des exceptions.

La même lacune est observée dans la loi du 15 septembre 2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix : l'obligation de motiver les décisions du Conseil de la concurrence n'y est pas consacrée, ce qui soulève une question de constitutionnalité au regard du droit au procès équitable.

Toutefois, en pratique, aussi bien les décisions du Tribunal administratif que celles du Conseil de la concurrence sont motivées. Toutes rendent, effectivement, compte de la solution donnée au litige et la justifient en exposant les raisons, sous la forme de « considérants ». Du reste, le défaut de motivation ou son insuffisance est une cause de censure du jugement par la juridiction supérieure.

L'obligation de motiver est prévue, expressément, pour les décisions de la Cour constitutionnelle, dans l'article 5 alinéa 1er de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle, selon lequel : « Les décisions et avis de la Cour constitutionnelle ...sont motivés ». De la même façon, l'article 26 de la loi du 8 mars 1968 portant organisation de la Cour des comptes prévoit que tout arrêt rendu par celle-ci contient « les motifs en fait et en droit ».

<sup>115</sup> Article 36 de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle.

<sup>116</sup> La pratique des opinions dissidentes permet d'atténuer le secret qui entoure le délibéré. Mais, cette pratique est née dans un contexte juridique et culturel qui lui est propre, ce qui fait que sa greffe ne sera pas, toujours, une réussite.

<sup>117</sup> CEDH 3ème sect., 10 novembre 2004, aff.Taskin et autres c/ Turquie, req. n° 46117/99 ; 2ème sect., 17 décembre 2002, aff. BOC c/Roumanie, req. n° 33353/96 ; 5 février 2002, aff.Conka c/Belgique, req. n° 515564/99.


La loi du 20 juillet 1985 relative à la définition et à la sanction des fautes de gestion commises à l'égard de l'Etat, des établissements publics administratifs, des collectivités publiques locales et des entreprises publiques, et à la création d'une Cour de discipline financière, est muette sur l'obligation de motiver les décisions de la Cour qu'elle institue. Il est recommandé que la réforme du cadre juridique relatif à cette Cour prévoie expressément l'obligation de motivation des décisions.

Toutefois, en pratique, les décisions de la Cour de discipline financière sont motivées. Elles rendent, effectivement, compte de la solution donnée au litige et la justifient en exposant les motifs.

### CONCLUSION

Si en pratique, les décisions rendues par toutes les juridictions étudiées sont motivées, les textes sont, parfois, muets sur l'obligation de motiver. Par conséquent, l'intervention du législateur est recommandée pour combler cette lacune, en consacrant expressément ladite obligation.





Democracy Reporting International (DRI) est une organisation à but non-lucratif, indépendante et non partisane, ayant son siège à Berlin, en Allemagne. DRI soutient la participation politique des citoyens, ainsi que la redevabilité des organes gouvernementaux et le développement d'institutions démocratiques dans le monde entier. DRI appuie les processus locaux de promotion du droit universel des citoyens à participer à la vie politique de leur pays, conformément à ce qui est stipulé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Contact: [info@democracy-reporting.org](mailto:info@democracy-reporting.org)

#### Democracy Reporting International

Prinzessinnenstraße 30. 10969 Berlin / Germany  
T +49 30 27 87 73 00  
F +49 30 27 87 73 00-10  
[info@democracy-reporting.org](mailto:info@democracy-reporting.org)  
[www.democracy-reporting.org](http://www.democracy-reporting.org)

#### Bureau Tunis

12 bis, Rue du Lieutenant Bejaoui,  
Menzah 5. 2091 Ariana / Tunisia  
T/F +216 70 74 15 88  
[tunisia@democracy-reporting.org](mailto:tunisia@democracy-reporting.org)  
[www.democracy-reporting.org](http://www.democracy-reporting.org)