

ARTICLE 19

Tunisie: La protection de la liberté d'expression et de la liberté d'information dans le 4^{ème} projet de Constitution

Juin 2013

Legal analysis

Sommaire

Alors que l'Assemblée nationale constituante (ANC) s'apprête à voter sur la quatrième version du projet de Constitution, ARTICLE 19 attire l'attention des parlementaires sur un certains nombres de dispositions du projet appelant davantage de modifications afin d'être en conformité avec le droit international.

ARTICLE 19 a produit plusieurs études examinant la conformité au droit international des dispositions protégeant la liberté d'expression dans les différentes versions du projet de Constitution. Nous constatons les efforts des rédacteurs de la nouvelle ébauche constitutionnelle de garantir les droits humains fondamentaux et de s'acquitter ainsi des obligations qui incombent à la Tunisie au titre du droit international des droits humains. Cependant, il ressort de notre analyse du nouveau projet de constitution que, de manière générale, il n'a malheureusement pas été remédié aux insuffisances que nous avons identifiées précédemment. Les dispositions relatives à la liberté d'expression devraient donc être révisées afin de les rendre pleinement conformes aux standards internationaux en la matière.

Premièrement, en ce qui concerne la liberté d'expression, sa définition reste incomplète par rapport aux exigences internationales. Il en va de même pour les restrictions du droit à la liberté d'expression et la liberté d'information, ainsi qu'au droit d'accès à l'information que l'Assemblée constituante a adoptées. *Deuxièmement*, le mandat accordé à l'instance constitutionnelle de l'information est excessif et devrait être limité aux médias audiovisuels. En outre, les garanties d'indépendance de cette institution sont très incomplètes. *Troisièmement*, la protection de la religion et du sacré n'est pas autorisée par le droit international. Les références à ce type de protection par l'Etat devraient donc être supprimées. *Enfin*, il serait fortement souhaitable que l'ANC inclue une voie de recours individuel afin de permettre la mise en œuvre efficace des droits et libertés.

Eu égard à ce qui précède, ARTICLE 19 appelle l'Assemblée nationale constituante à prendre en considération le présent document en vue de modifications supplémentaires des dispositions de l'ébauche actuelle de la constitution relatives à la liberté d'expression. Nous considérons qu'il est nécessaire de poursuivre la révision des dispositions en question de ce texte afin de les aligner sur les normes internationales existantes dans ce domaine. Les membres de l'Assemblée nationale constituante sont invités à examiner les recommandations exposées à cet effet dans le présent document.

Recommandations-clés

- Les phrases « l'Etat est le garant de la religion » et « il est le protecteur du sacré » devraient être supprimées de l'article 6 comme étant contraire au droit international.
- L'article 6 devrait être reformulé afin de garantir la liberté de religion et de croyance pour tous, conformément aux standards internationaux des droits humains, notamment l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politique.
- Toute instance constitutionnelle dans le domaine de la liberté d'expression devrait voir ses pouvoirs strictement limités à la réglementation des médias audiovisuels (article 124).
- L'indépendance de l'instance des médias audiovisuels devrait être garantie, notamment en ce qui concerne la nomination de ses membres (article 124).
- L'ANC devrait considérer l'adoption d'une voie de recours individuel direct (articles 120 et 146).

- La mise en œuvre du recours individuel par voie d'exception devrait avoir lieu le plus rapidement possible et en tous les cas avant le délai de 3 ans figurant dans le projet de constitution (articles 120 et 146).
- Les rédacteurs de la nouvelle constitution sont invités à suivre les recommandations d'ARTICLE 19 sur les versions précédentes de la constitution dans la mesure où elles demeurent largement pertinentes dans le cadre de la présente analyse, notamment :
 - Une référence à la Déclaration universelle des droits de l'homme, et le cas échéant, à d'autres traités internationaux protégeant les droits humains, tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, serait souhaitable (Préambule) ;
 - Une large définition de la liberté d'expression qui protège toutes les formes d'expression et modes de communication, ainsi que moyens de leur diffusion. Un encadrement juridique strict des restrictions à la liberté d'expression (articles 30 et 48) ;
 - Une protection complète et explicite de la liberté de l'information et l'accès à l'information, ainsi que les restrictions autorisées (article 31) ;
 - Les références aux « citoyens » et « citoyennes » à l'alinéa 1^{er} de l'article 20 devraient être remplacées par « tous les hommes et femmes » ;
 - L'article 19 de la Constitution devrait clairement préciser que la suprématie de la Constitution sur les traités internationaux ne saurait être invoquée pour justifier la non-conformité au droit international ;
 - La constitution pourrait également contenir, le cas échéant, une disposition précisant que des traités et accord internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés ne peuvent en principe être abrogés, modifiés ou suspendus que sous la forme prévue dans les traités eux-mêmes ou conformément aux normes générales du droit international (voir par exemple, l'article 96 de la constitution espagnole).

A propos du Programme de Droit d'ARTICLE 19

Le Programme de Droit d'ARTICLE 19 préconise l'élaboration de normes progressistes sur la liberté d'expression et l'accès à l'information au niveau international, et leur mise en œuvre dans les systèmes juridiques nationaux. Le Programme de Droit a produit un certain nombre de publications normatives qui décrivent le droit international et comparé ainsi que les meilleures pratiques dans des domaines tels que droit de la diffamation, l'accès à l'information et la réglementation de la diffusion.

Sur la base de ces publications et de l'expertise juridique globale d'ARTICLE 19, le Programme de Droit publie chaque année un certain nombre d'analyses juridiques, des commentaires sur des propositions législatives ainsi que sur des lois en vigueur qui affectent le droit à la liberté d'expression et élabore des documents politiques et d'autre nature. Ce travail, réalisé depuis 1998 pour soutenir les efforts de réformes positives du droit à travers le monde, conduit souvent à des améliorations substantielles de législations nationales en vigueur ou projetées. Tous les documents élaborés par le Programme de Droit sont disponibles à <http://www.article19.org/resources.php/legal/>.

Si vous souhaitez discuter ce document, ou si vous souhaitez apporter une question particulière à l'attention du Programme de Droit d'ARTICLE 19, vous pouvez nous contacter par e-mail à legal@article19.org.

Introduction

L'Assemblée nationale constituante (ANC) de la République tunisienne a publié le quatrième projet de la Constitution tunisienne le 1^{er} juin 2013. Ce projet représente l'aboutissement de près de deux ans de travaux de rédaction visant à asseoir de manière durable un régime démocratique fort en Tunisie. La protection des droits et libertés humains constitue donc un aspect fondamental de ce projet. Dans cet optique, l'adoption d'une nouvelle constitution conforme au droit international des droits humains est, à notre avis, impérative afin d'assurer la transition démocratique du pays.

Suite à l'avant-projet constitutionnel, qui a été largement critiqué, l'Assemblée nationale constituante a élaboré une nouvelle ébauche de la constitution tunisienne. ARTICLE 19 a suivi de près les travaux de l'Assemblée nationale constituante et a élaboré plusieurs documents juridiques en ce domaine. Dans un premier temps, ARTICLE 19 a publié un document d'orientation¹ qui fournit une analyse détaillée de dispositions pertinentes du droit international et des exemples de droit constitutionnel comparé en matière de liberté d'expression et de liberté d'information. Dans un deuxième temps, nous avons examiné les dispositions pertinentes de l'avant-projet constitutionnel de la Tunisie². Nous avons par la suite évalué la compatibilité de certaines dispositions du troisième projet de Constitution avec les normes internationales relatives à la protection de la liberté d'expression³.

La présente note procède à une évaluation similaire, en notant, article par article, aussi bien les progrès réalisés par rapport aux ébauches précédentes de la Constitution que les dispositions appelant des révisions supplémentaires afin d'être conformes au droit international. Nous concluons que dans l'ensemble cette dernière ébauche est plus claire et mieux organisée que les versions précédentes. Le fait que les lois relatives aux droits humains et libertés soient adoptées sous forme de lois organiques atteste de l'engagement de l'Etat tunisien à respecter ces droits et libertés. Cependant, l'ANC n'a malheureusement pas suivi nos recommandations dans de nombreux domaines, notamment en ce qui concerne le contenu et les limites autorisées à la liberté d'expression. Nous restons par ailleurs très inquiet par rapport à l'instauration de l'instance constitutionnelle de l'information dont le mandat nous paraît excessif. Enfin, la protection de la religion et du sacré par l'Etat est contraire au droit international. Nous invitons donc les lecteurs de la présente étude à se référer aux analyses précédentes, notamment celle examinant la troisième ébauche de la Constitution, où ces questions sont abondamment traitées.

¹<http://www.article19.org/resources.php/resource/3013/fr/tunisie---la-protection-de-la-libert%C3%A9-d%E2%80%99expression-et-la-libert%C3%A9-d%E2%80%99information-dans-la-nouvelle-constitution>

²<http://www.article19.org/data/files/medialibrary/3512/Legal-Analysis-Tunisian-Draft-Constitution-in-French.pdf>

³ <http://www.article19.org/resources.php/resource/3771/en/tunisia-the-third-draft-constitution-of-the-tunisian-republic>

Analyse

Préambule

Aspects positifs

D'une manière générale, ARTICLE 19 se félicite du fait que le préambule du projet de Constitution confirme l'engagement du peuple tunisien à établir un régime participatif et démocratique fondé sur la protection des droits humains. Les références aux « nobles valeurs humaines », « principes des droits de l'homme universels », « les acquis universels de la civilisation humaine », « le respect des libertés et des droits de l'homme » sont particulièrement bienvenues.

Nous notons également avec satisfaction que le respect des droits humains n'est plus conditionné par le fait qu'ils soient « en harmonie avec les spécificités du peuple tunisien », ce qui, comme nous l'avons souligné précédemment dans notre analyse du troisième projet de constitution, aurait été contraire au droit international.

Progrès à faire

Nous regrettons toutefois que le projet ne fasse pas référence aux principes d'interdépendance et d'indivisibilité des droits humains. La mention expresse dans le Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) et d'autres traités internationaux protégeant les droits humains, tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), eût été particulièrement souhaitable.

Par ailleurs, la phrase « par attachement aux acquis nationaux que notre peuple a pu réaliser » semble contredire l'esprit de rupture avec les traits caractéristiques du régime Ben Ali qui apparaît dans le premier paragraphe du Préambule. Il serait préférable d'indiquer clairement, s'il en est, quels sont les acquis nationaux auxquels le peuple tunisien est attaché.

En outre, comme nous l'avons déjà mentionné, la référence dans le Préambule aux **devoirs** des citoyens et citoyennes nous paraît en décalage avec la terminologie utilisée en droit international, laquelle donne prééminence aux **droits** humains individuels. Dans la mesure où toute personne se trouvant sur le territoire tunisien est tenue de respecter la loi tunisienne, la référence aux « devoirs » des « citoyens et citoyennes » apparaît superflue, voire suspecte⁴. Nous estimons ainsi que toutes les références au terme « devoirs », notamment dans le Préambule et l'article 20 du projet, devraient être retirées du texte constitutionnel.

Enfin, nous renvoyons à nos recommandations antérieures concernant l'appui aux mouvements libération.

Recommandation :

- La mention de la DUDH ou du PIDCP dans le Préambule serait souhaitable.
- Les « acquis nationaux » que le peuple tunisien a pu réaliser devrait être précisés.
- Toutes les références au terme « devoirs », notamment dans le Préambule et l'article 20 du projet, devraient être retirées du texte constitutionnel.

⁴ Parmi les Etats ayant mis l'accent sur les devoirs humains, apparaissent l'Espagne franquiste, la Grèce des colonels ou le Chili de Pinochet.

- Les références aux principes relatifs aux mouvements de libération, lesquels ne sont pas directement liés à l'ordre constitutionnel tunisien, devraient être évitées voire supprimées du Préambule.

Article 6 – L'Etat garant de la religion

ARTICLE 19 constate que malgré nos recommandations concernant l'Article 5 du troisième projet de constitution concernant la protection de la religion, aucune modification n'a été apportée à cet article, lequel est maintenant devenu l'article 6 du nouveau projet.

Nous ne pouvons que réitérer notre inquiétude quant au fait que, d'après l'article 6, l'Etat est garant de « la religion » et non pas de la « liberté de religion », comme le stipule le droit international. Etant donné que la religion d'Etat est l'Islam (voir Article 1) – ce qui n'est pas en soi contraire au droit international – il est à craindre que les minorités religieuses ne soient pas protégées par la Constitution. En outre, l'article 6 précise que l'Etat est « protecteur du sacré ». Or le droit international protège la liberté de pratiquer la religion et le droit d'avoir des convictions et non pas la religion en soi.

Recommandation :

- Les phrases « l'Etat est le garant de la religion » et « il est le protecteur du sacré » devraient être supprimées comme étant contraire au droit international.
- L'article 6 devrait être reformulé afin de garantir la liberté de religion et de croyance pour tous, conformément aux standards internationaux des droits humains, notamment l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Article 19 – Place du droit international dans l'ordre juridique interne

Comme nous l'avons noté précédemment dans notre analyse du troisième projet de constitution, ARTICLE 19 se félicite de ce que la place du droit international dans l'ordre juridique interne ait été clarifiée. Certaines précisions seraient cependant souhaitables. Nous réitérons donc nos recommandations faites lors de notre analyse précédente.

Recommandation :

- L'article 19 de la Constitution devrait clairement préciser que la suprématie de la Constitution sur les traités internationaux ne saurait être invoquée pour justifier la non-conformité au droit international ;
- L'article 19 devrait préciser que les accords internationaux qui sont régulièrement signés et ratifiés ne peuvent être abrogés, modifiés ou suspendus que selon les procédures prévues dans les traités eux-mêmes, ou conformément aux normes générales du droit international.

Article 20 – Egalité

ARTICLE 19 note que l'article 20 reprend exactement les termes des articles 6 et 7 du troisième projet de constitution. Nous renvoyons donc les membres de l'ANC à nos recommandations précédentes.

Recommandation :

- Les références aux « citoyens » et « citoyennes » à l'alinéa 1^{er} de l'article 20 devraient être remplacées par « tous les hommes et femmes ».
- Le terme « citoyens » à l'alinéa 2 de l'article 20 devrait être supprimé de sorte que les droits et libertés individuelles soient garantis pour toutes les personnes. Certains droits peuvent cependant, en principe, être limités aux citoyens. Cela inclut le droit au travail et le droit de vote.

Article 30 - Liberté d'expression ; Article 48 - restrictions permises aux droits

Force est de constater qu'aucun progrès significatif n'a été fait en ce qui concerne le **contenu de la liberté d'expression**, dont la définition reste incomplète au regard du droit international. De la même manière, la protection de la liberté d'opinion demeure insuffisante, puisque l'article 30 omet de préciser que cette liberté ne souffre aucune ingérence. ARTICLE 19 ne peut que regretter que nos recommandations à ce sujet n'aient pas été suivies lors de l'élaboration du nouveau texte constitutionnel.

ARTICLE 19 reste également préoccupé par le fait que la nouvelle ébauche constitutionnelle ne comporte aucune avancée réelle quant aux **restrictions** à la liberté d'expression, même si un nouvel article, l'article 48, semble avoir été ajouté afin de traiter de la question des restrictions aux libertés de manière horizontale. L'absence de référence aux principes de nécessité et proportionnalité dans le libellé de cet article constitue, à notre avis, une lacune majeure, d'autant plus que cet article concerne également les restrictions aux libertés d'association, de réunion et de manifester pacifiquement.

Nous réitérons l'importance pour la Tunisie d'instaurer des règles protégeant pleinement la liberté d'expression et les libertés d'association, de réunion et de manifester pacifiquement. Leur exercice effectif ne peut être garanti que par la mise en place d'un dispositif juridique qui énonce clairement les limitations autorisées à ces libertés, notamment en se référant aux principes de nécessité et proportionnalité. Au vu de ce qui précède, ARTICLE 19 renvoie les rédacteurs de la Constitution à l'intégralité de nos observations dans nos analyses juridiques précédentes sur ce sujet, notamment celles relatives à l'avant-projet constitutionnel et la troisième version du projet de Constitution⁵.

Recommandation :

- La définition de la liberté d'expression à l'article 30 du projet de constitution devrait refléter celle de l'article 19 du PIDCP, notamment en ce qui concerne son contenu.
- En droit international, les restrictions aux libertés d'expression, d'association, de réunion et de manifestation pacifiques ne peuvent être justifiées que si elles remplissent les conditions de nécessité et de proportionnalité. Ces conditions doivent donc au minimum figurer impérativement à l'article 48 du projet de constitution.

Article 31 - Droit à l'accès à l'information

De la même manière, si ARTICLE 19 se félicite de ce que le droit d'accès à l'information bénéficie d'une protection à part entière dans le projet de Constitution, ARTICLE 19 regrette que cette protection demeure insuffisante au regard du droit international, notamment en ce qui concerne les exceptions permises à ce droit. Encore une fois, nous renvoyons à nos recommandations précédentes.

Recommandation :

- L'article 34 devrait stipuler que le droit à l'accès à l'information ne peut être limité que si i) la rétention d'information concerne un intérêt légitime énoncé dans le droit international; ii) la divulgation de l'information représente un risque substantiel pour cet intérêt; et iii) le préjudice causé à l'intérêt protégé est plus grand que l'intérêt du public d'avoir l'information.

Article 124 – L'instance de l'information

ARTICLE 19 s'inquiète fortement de l'instauration de l'instance de l'information, laquelle, selon le libellé de l'article 124, est chargée de la « *régulation et du développement du secteur de l'information* ». L'article 124 énonce en outre que cette instance veille à « *garantir la liberté d'expression et d'information, le droit d'accès à l'information et l'instauration d'un paysage médiatique et pluraliste intègre* ». De plus, l'alinéa 3 dudit article précise que l'instance se compose de neuf membres « *indépendants, neutres, compétents, expérimentés et intègres* ».

⁵ *Legal Analysis*, op. cit., p.13-22 ; <http://www.article19.org/resources.php/resource/3013/fr/tunisie:--la-protection-de-la-libert%C3%A9-d'expression-et-la-libert%C3%A9-de-l'information-dans-la-nouvelle-constitution>

Il convient également de préciser que l'article 122 pose le principe que les instances constitutionnelles, dont l'instance de l'information fait partie, sont « *indépendantes* » et « *oeuvrent au renforcement de la démocratie* ». L'indépendance vis-à-vis du gouvernement est garantie notamment par le fait que ces instances sont élues par l'Assemblée nationale devant laquelle elles sont tenues de présenter un rapport annuel. En outre, elles sont dotées d'une autonomie financière et administrative. En revanche, leur composition et les modalités de leur contrôle ne sont pas définies dans la Constitution mais sont fixées par la loi.

ARTICLE 19 suppose que l'instauration d'une instance de l'information est motivée par des intentions louables de protection des libertés d'expression et d'information ainsi que celle des médias. Les garanties d'indépendance énoncées à l'article 122 en attestent.

Cependant, ARTICLE 19 doute de la nécessité d'une telle instance, qui pourrait même s'avérer dangereuse. En effet, **le mandat de l'instance de l'information paraît excessivement large** dans ce sens que cette institution cumule *a priori* un pouvoir réglementaire vis-à-vis de la presse écrite, des médias audiovisuels, de l'internet ou de toute autre moyen futur de transmission de l'information.

- Pour ce qui est de la **presse écrite**, il est établi de longue date que l'autorégulation est la meilleure solution afin de préserver l'indépendance des médias vis-à-vis de toute ingérence politique, y compris du Parlement. A cet égard, il est à noter que le fait que l'instance constitutionnelle soit élue signifie avant tout que cette institution est démocratique. En revanche, elle serait inévitablement sujette à des pressions de la part du parti politique majoritaire à l'Assemblée, compromettant ainsi son indépendance.
- A supposer même que l'article 124 ait notamment pour objectif de fournir un fondement constitutionnel à l'organe de régulation des **médias audiovisuels** (dont les pouvoirs et le *modus operandi* sont définis dans le décret portant création de la Haute Autorité de Communication Audiovisuelle), les garanties d'indépendance offertes par l'article 124 et l'article 122 sont insuffisantes pour les raisons évoquées ci-dessus. Le texte constitutionnel devrait au contraire offrir des garanties explicites contre toute ingérence d'intérêt gouvernemental, politique ou commercial.
- Quant à Internet, les rapporteurs spéciaux sur la liberté d'expression ont souligné à plusieurs reprises **qu'Internet** devait être considéré davantage comme la presse écrite que comme les médias audiovisuels. En instaurant une instance de l'information, il est à craindre que cette institution exerce un contrôle sur le contenu des informations partagées en ligne (ex : sur les réseaux sociaux) par le biais de pouvoirs réglementaires sur les intermédiaires.

En tout état de cause, l'article 124 est trop vague pour pouvoir déterminer quel type de contrôle serait exercé et sur qui. Par ailleurs, la référence à un paysage médiatique « *intègre* » évoque un contrôle de la qualité de l'information et notamment de son exactitude, lequel nous paraît problématique dans le contexte d'Internet.

En résumé, et nonobstant la taille colossale des tâches confiées à cette instance, ARTICLE 19 considère que l'article 124 devrait être entièrement révisé. En particulier, toute instance constitutionnelle dans le domaine de la liberté d'expression devrait voir ses pouvoirs strictement limités à la réglementation des médias audiovisuels. Nous renvoyons pour plus de détails à notre analyse du troisième projet de constitution.

Recommandation :

- L'article 124 devrait être entièrement révisé.
- Toute instance constitutionnelle dans le domaine de la liberté d'expression devrait voir ses pouvoirs strictement limités à la réglementation des médias audiovisuels.

- L'indépendance de l'instance des médias audiovisuels devrait être garantie, notamment en ce qui concerne la nomination de ses membres.

Mise en œuvre ; Article 146 – Dispositions transitoires

ARTICLE 19 se félicite de ce que les dispositions relatives à la mise en œuvre de la Constitution, notamment en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité (Article 117) et les voies de recours (Article 120), aient été, dans une certaine mesure, clarifiées dans le sens de nos recommandations. De plus, le fait que les lois relatives aux droits et libertés humains ainsi que celles relatives au secteur de l'information soient adoptées sous forme de lois organiques (Article 64) est un point particulièrement positif puisque cela signifie en principe que ces lois sont obligatoirement soumises à un contrôle de constitutionnalité.

Nous regrettons cependant le fait que la Constitution ne prévoit pas de recours individuel direct devant la Cour constitutionnelle étant donné que ce type de recours est généralement considéré comme étant le plus efficace pour la protection des droits humains et libertés.

En outre, nous déplorons vivement le fait que l'alinéa 3 de l'article 146 ne prévoit l'entrée en vigueur des prérogatives de la Cour constitutionnelle en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception que trois ans après l'exercice par la Cour de ses autres fonctions. Ce délai dans la mise en œuvre des voies de recours nous paraît tout à fait inacceptable et injustifié.

Recommandation :

- L'ANC devrait considérer l'adoption d'une voie de recours individuel direct.
- La mise en œuvre du recours individuel par voie d'exception devrait avoir lieu le plus rapidement possible et en tous les cas avant le délai de 3 ans figurant dans le projet de constitution.