



Strasbourg, le 27 octobre 2015

CDL-AD(2015)032
Or. fr.

Avis n° 818 / 2015

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS INTERIMAIRE

**SUR LES ASPECTS INSTITUTIONNELS
DU PROJET DE LOI SUR LES PROCEDURES SPECIALES
CONCERNANT LA RECONCILIATION DANS LES DOMAINES
ECONOMIQUE ET FINANCIER**

DE LA TUNISIE

**Adopté par la Commission de Venise
Lors de sa 104^e Session Plénière
(Venise, 23-24 octobre 2015)**

sur la bases des observations de

**M. Nicos C. ALIVIZATOS (membre, Grèce)
Mme Veronika BILKOVA (membre, République tchèque)
Mme Regina KIENER (membre, Suisse)**

I. Introduction

1. Par courrier du 22 juillet 2015, la présidente de l'Instance de la Vérité et de Dignité (IVD) de la Tunisie, Mme Sihem Bensedrine, a demandé à la Commission de Venise de préparer un avis sur le projet de loi organique relatif aux procédures spéciales concernant la réconciliation dans les domaines économiques et financiers, qui fut soumis par le Président de la République tunisienne au parlement tunisien (ci-après : « le projet de loi »).
2. Par courrier du 29 juillet 2015, le Président de la Commission a informé la présidente de l'IVD que l'avis de la Commission, conformément à la pratique concernant les saisines de la part d'institutions nationales tel que l'Ombudsman, portera sur les aspects institutionnels du projet de loi, notamment sur son impact sur le mandat de l'Instance de la Vérité et de la Dignité.
3. M. Nicos C. Alivizatos, Mme Veronika Bílková et Mme Regina Kiener ont été nommés rapporteurs.
4. Le 9 octobre, une délégation de la Commission de Venise, composée de Mme Regina Kiener et de Mme Simona Granata-Menghini, secrétaire adjointe de la Commission, s'est rendue à Tunis. Elle a rencontré les membres de l'Instance de la Vérité et de la Dignité, des représentants du service juridique de la Présidence ainsi que le Président de la Commission de législation générale de l'Assemblée des Représentants du Peuple. La Commission de Venise souhaite remercier ces interlocuteurs pour leur accueil et leur disponibilité.
5. Le présent avis est fondé sur la traduction française du projet de loi, fournie par l'Instance de la Vérité et Dignité. Les représentants du Président ont informé la Commission de Venise que le texte tel que soumis par l'IVD a été modifié par la suite. Le projet de loi révisé sera ultérieurement soumis à la Commission de Venise pour avis. Cet avis intérimaire a été discuté lors de la réunion conjointe des sous-commissions des institutions démocratiques et des droits fondamentaux le 22 octobre 2015 et a été adopté à la 104^e session plénière (Venise, 23-24 octobre 2015).

II. Le cadre juridique national

a. La justice transitionnelle

6. Le système de la justice transitionnelle adopté en Tunisie pour assurer le passage d'un régime autoritaire au parlementarisme démocratique sans secousses majeures et, si possible, dans des conditions de réconciliation nationale a fait ses preuves dans d'autres pays. Calqué sur le modèle inventé par Nelson Mandela, le fonctionnement de ce système présuppose un large consentement. Son succès est en plus étroitement lié à de nombreux facteurs, dont en premier lieu l'indépendance des instances – nouvelles ou déjà existantes – prévues pour sa mise en œuvre.
7. La Constitution de la République tunisienne, promulguée le 27 janvier 2014, stipule dans son article 148.9 que « l'Etat s'engage à appliquer le système de la justice transitionnelle dans tous ses domaines et dans les délais prescrits par la législation qui s'y rapporte. Est irrecevable dans ce contexte l'évocation de la non-rétroactivité des lois, de l'existence d'une amnistie antérieure, de l'autorité de la chose jugée, ou de la prescription du crime ou de la peine ».
8. L'organisation de la justice transitionnelle est régie par la Loi organique n° 2013-53 relative à l'instauration et l'organisation de la justice transitionnelle (ci-après Loi organique n° 2013-53). Cette loi fut adoptée par l'Assemblée nationale le 15 décembre 2013, signée par le président de la République le 24 décembre 2013 et publiée dans le Journal Officiel de la République Tunisienne le 31 décembre 2013.

9. La loi définit la justice transitionnelle en tant qu' « un processus intégré de mécanismes et de moyen mis en œuvre pour cerner les atteintes aux droits de l'homme commises dans le passé et y remédier, et ce, en révélant la vérité, en demandant aux responsables de ces atteintes de rendre compte de leurs actes, en dédommageant les victimes et en rétablissant leur dignité afin de parvenir à la réconciliation nationale, préserver et d'archiver la mémoire collective, d'instaurer des garanties pour que ces atteintes ne se reproduisent plus, et de permettre la transition d'une dictature à un régime démocratique contribuant à la consécration des droits de l'Homme » (Article premier).

10. La loi prévoit toute une série de mécanismes et de moyens qui devraient aider à « démanteler le système de corruption, de répression et de dictature » (Article 14). Ces mécanismes et moyens incluent la révélation de la vérité et la préservation de la mémoire, la redevabilité et l'obligation de rendre compte, la réparation de préjudice et la réhabilitation, la réforme des institutions et la réconciliation.

11. La loi établit une nouvelle institution, l'Instance de la Vérité et de Dignité (ci-après l'IVD) qui est chargée d'assurer la mise en œuvre de la loi. L'IVD est un organe indépendant et neutre, composé de représentants des associations des victimes (2), de représentants des associations pour la défense des droits de l'homme (2) et d'experts indépendants (13), tous élus par une commission spéciale créée au sein de l'Assemblée Nationale Constituante et nommés par décret. La durée de mandat de l'IVD est de quatre ans, renouvelable une fois pour une année. Le processus de nomination des membres de l'IVD a abouti le 30 mai 2014, avec la nomination par décret de ses 15 membres. Les membres se sont réunis pour la première fois le 17 juin 2014 et ont élu Mme Sihem Bensedrine présidente de l'IVD. En juin 2014, les Commissaires ont débuté leurs activités. Entre autres, l'IVD a mis en place six commissions spécialisées qui accomplissent son mandat légal (commission réformes institutionnelles et vérification fonctionnelle ; commission arbitrage et conciliations ; commission recherches et investigations ; commission réparations et réhabilitation ; commission conservation et mémoire ; commission femmes).

12. Les violations liées à la corruption financière et le détournement des deniers publics rentrent dans les compétences de l'IVD, qui après investigation doit saisir les chambres spécialisées instituées au sein des tribunaux (article 8).

13. Conformément aux buts principaux de la justice transitionnelle mentionnés à l'article 1^{er} de la loi, le mandat et les compétences de l'IVD sont vastes (articles 38-55). Pour accomplir ses missions, l'IVD dispose, d'après l'article 40 de la loi, de prérogatives importantes. En général, l'IVD a « recours à toute mesure ou tout mécanisme pouvant l'aider à dévoiler la vérité », notamment: accès aux archives publiques et privées; réception des plaintes et requêtes relatives aux violations; instruction de toutes les violations relevant des dispositions de la loi par tous les moyens et mécanismes qu'elle juge nécessaires; convocation de toute personne qu'elle estime utile d'interroger ou dont elle souhaite recueillir le témoignage; recours à l'assistance des agents des autorités publiques pour l'exécution de ses missions d'investigation, d'instruction et de protection ; obligation des pouvoirs judiciaire et administratif, ainsi que toutes les instances publiques et personnes physiques ou morales de lui communiquer les documents ou informations qu'elles détiennent; accès aux affaires pendantes devant les instances judiciaires ainsi qu'à leurs jugements ou décisions; demande d'informations auprès des parties officielles étrangères et des organisations non gouvernementales étrangères; réalisation de constats dans les locaux publics et privés; mise en œuvre des opérations de perquisitions et de saisies de documents, de meubles et d'instruments utilisés ayant un lien avec les violations instruites par l'instance et la rédaction de procès-verbaux de ses travaux.

14. Outre la Loi organique n° 2013-53, d'autres actes législatifs adoptés en Tunisie après la Révolution de la dignité de 2010-2011 visent à assurer la justice transitionnelle. Ces actes incluent le Décret-Loi n° 1 du 19 février 2011 portant amnistie, applicable à toute personne ayant fait l'objet avant le 14 janvier 2011 d'une condamnation ou d'une poursuite judiciaire en raison de certaines infractions politiques; et le Décret-loi du 24 octobre 2011 portant indemnisation des martyrs et blessés de la révolution du 14 janvier 2011, qui vise à commémorer la mémoire des victimes de la révolution et garantit certains droits et avantages, y compris le droit à l'indemnisation, à ceux-ci.

b. La lutte contre la corruption

15. En application de l'article 10 de la Constitution, l'Etat « œuvre à contrecarrer la corruption ». En outre, la Constitution prévoit aux articles 125 et 130 la création d'une instance constitutionnelle indépendante « de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption ». Cette instance sera dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière et administrative. La loi organique de mise en œuvre de cette instance est en cours de préparation.

16. Le Décret-loi cadre n° 2011-120 du 14 novembre 2011, relatif à la lutte contre la corruption établit les principes fondamentaux de la politique nationale de la lutte contre la corruption et crée un organe public indépendant, l'Instance nationale de lutte contre la corruption, chargée entre autres de coordonner les activités publiques dans ce domaine et de « recevoir des plaintes et dénonciations, procéder à l'instruction et la transmission des infractions de corruption aux autorités compétentes y compris la justice ». Cette instance indépendante est dotée de la personnalité morale et de l'autonomie administrative et financière (article 12).

17. L'instance nationale de lutte contre la corruption s'est substituée à la commission nationale d'investigation sur la corruption et la malversation créée en vertu du décret-loi n° 2011-7 du 18 février 2011 et a hérité de ses dossiers, qui portent entre autres sur des cas de corruption qui remontent à la période antérieure à 2011. Aucune mention n'est faite de cette instance dans la loi sur la justice transitionnelle.

c. Le rôle du Président de la République

18. Selon l'article 72 de la Constitution, le Président de la République veille au respect de la Constitution; par conséquent, celui-ci assume une responsabilité particulière aux fins de la réalisation de la justice transitionnelle et de la lutte contre la corruption.

III. Le cadre juridique international

19. Les normes internationales relatives à la justice transitionnelle comprennent :

- Conseil de Sécurité, Rapport du Secrétaire général, Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, 23 août 2004, S/2004/616;
- Human Rights Council, General Assembly, Analytical study on human rights and transitional justice, 6 août 2009, A/HRC/12/18¹;
- Résolution adoptée par l'Assemblée Générale de l'ONU le 16 décembre 2005, Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, 21 mars 2006, A/RES/60/147;

¹ Disponible uniquement en anglais.

- Assemblée Générale, Déclaration de principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, 29 novembre 1985, A/RES/40/34;
- Assemblée Générale, Conseil des Droits de l'Homme, Résolution sur les Droits de l'Homme et Justice de Transition, 12 octobre 2009, A/HRC/RES/12/11;
- Assemblée Générale, Conseil des Droits de l'Homme, Résolution sur le droit à la vérité, 18 décembre 2013, A/RES/68/165.

20. La Tunisie a ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) en 1969 et, sur le plan régional, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981) en 1983. Le droit international oblige la Tunisie à observer le principe d'égalité de droit (article 26 du Pacte, article 3 de la Charte).

21. En 2008, la Tunisie a ratifié la Convention des Nations Unies contre la corruption (2005), A/RES/58/4. Dans plusieurs rapports consacrés à la Tunisie, la Banque mondiale souligne l'urgence de la lutte contre la corruption. Dans son Rapport No. 86179-TN, elle souligne que « la dimension de la capture par l'Etat en Tunisie sous Ben Ali était extraordinaire – à la fin 2010, quelques 220 entreprises connectées à Ben Ali et sa famille élargie s'accaparaient 21 % de tous les bénéfices annuels du secteur privé en Tunisie (ou 233 millions de dollars US, correspondant à plus de 0,5 % du PIB). Le fait qu'un si petit groupe de 114 personnes puisse s'approprier une si grande part de la création de la richesse en Tunisie illustre à quel point la corruption a été synonyme d'exclusion sociale" (p. 338). Selon le rapport de la Banque mondiale de 2014, « la prévalence de la corruption pour faire 'accélérer les choses' en Tunisie est parmi les plus élevées par rapport aux normes internationales »².

IV. Le Projet de loi organique relative aux procédures spéciales concernant la réconciliation dans les domaines économique et financier

22. La Présidence de la République tunisienne a soumis à l'Assemblée des Représentants du Peuple un projet de loi organique relative aux procédures spéciales concernant la réconciliation dans les domaines économique et financier. Selon l'exposé des motifs, le projet de loi vise à « renforcer la justice transitionnelle dans le domaine des violations liées à la corruption et au détournement de fonds publics et à œuvrer pour assurer le succès de cette démarche »³. A l'appui de cet objectif, la loi mentionne la spécificité de ces violations et les répercussions négatives sur le climat d'investissement et sur la confiance des citoyens dans les institutions publiques.

23. Le projet de loi comprend douze dispositions. L'article 1 définit comme objectif la mise en place d'un climat économique favorable et l'amélioration de la confiance dans les institutions étatiques. A cet effet, la loi prévoit des mesures spéciales relatives à la corruption financière et le détournement de fonds publics. Le projet de loi stipule d'une manière claire et précise que ces mesures mèneront à la clôture définitive des dossiers («la page sera définitivement tournée sur le passé», selon le libellé de l'article 1).

24. En particulier, le projet de loi prévoit les mesures spéciales suivantes (articles 2-3 et 7-8):

- Une amnistie au profit des fonctionnaires et autre personnel de l'Etat pour des actes relevant de la corruption financière et des abus touchant l'argent public, tant que ces actes ne visaient pas à réaliser des avantages personnels.

² Banque mondiale, La Révolution Inachevée. Créer des opportunités, des emplois de qualité et de la richesse pour tous les Tunisiens, Mai 2014, p. 20.

³ Voir le code pénal tunisien : www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/61250/.../TUN-61250.pdf

- La possibilité de conclure une réconciliation à l'égard de ceux qui ont profité d'actes liés à la corruption financière et au détournement de l'argent public (c'est-à-dire ceux qui ont réalisé des avantages personnels et ne profitent pas de l'amnistie).
- Une amnistie pour les infractions de change⁴.

25. Comme autorité compétente, le projet de loi prévoit la création d'une Commission de Réconciliation (articles 3-6). Cette commission, créée sous la présidence du gouvernement, est composée de six membres, dont un représentant du chef du gouvernement comme président, un représentant du Ministère de la justice, un représentant du Ministère des finances, le Chargé du contentieux de l'Etat ou son représentant et deux membres de l'IVD (article 3). Il s'agit d'une autorité administrative, qui n'est pas formellement qualifiée d' « indépendante », et n'est dotée ni de la personnalité juridique ni de l'autonomie administrative et financière.

26. La Commission de Réconciliation est chargée d'examiner les demandes présentées par toute personne ayant réalisé des profits provenant d'actions liées à la corruption financière ou au détournement de l'argent public (article 3)⁵. Dans des brefs délais, elle évalue le fonds ou les intérêts illégalement obtenus et offre une réconciliation à la personne concernée sous forme du paiement d'une somme définie.

27. En ce qui concerne le rapport à la loi organique du 24 Décembre 2013, le projet de loi annule toutes les dispositions relatives à la corruption financière et au détournement de fonds publics mentionnées dans la loi (article 12).

V. Analyse

28. Le présent avis porte sur les questions suivantes :

- a) La création d'un organe supplémentaire de la justice transitionnelle en Tunisie, est-il conforme à la constitution tunisienne et aux objectifs de la justice transitionnelle ?
- b) Le transfert de compétences de l'IVD vers la Commission de Réconciliation, est-il compatible avec l'article 148 de la Constitution ?
- c) La procédure prévue par le projet de loi sur la réconciliation présente-t-elle des garanties suffisantes à la considérer comme équivalente à celle se déroulant devant l'IVD ?
- d) La procédure de justice transitionnelle prévue par le projet de loi sur la réconciliation permet-elle de réaliser les mêmes buts des procédures prévues par la loi organique sur la justice transitionnelle n° 2013-53 ?
- e) Le projet de loi organique sur la réconciliation, est-il suffisamment harmonisé avec la loi organique sur la justice transitionnelle n° 2013-53 ?

A. La création d'un organe supplémentaire de la justice transitionnelle en Tunisie, est-il conforme à la constitution tunisienne et aux objectifs de la justice transitionnelle ?

29. En vertu de l'article 148 alinéa 9 de la Constitution tunisienne, l'Etat s'engage à appliquer le système de la justice transitionnelle 1) dans tous ses domaines et 2) dans les délais prescrits par la législation qui s'y rapporte. En vertu de l'article 10 de la Constitution, l'Etat œuvre à contrecarrer la corruption.

⁴ Une mesure analogue avait été prise par la Loi n° 2007-41 du 25 juin 2007, portant amnistie d'infractions de change et fiscales : <http://www.cnudst.mrt.tn/jortsrc/2007/2007f/jo0512007.pdf>

⁵ Selon l'exposé des motifs du projet de loi, la réconciliation ne peut porter que sur les biens figurant encore dans le patrimoine de la personne concernée, ainsi sont exclus de ce processus les biens ayant fait l'objet de confiscation au profit de l'Etat par l'effet du Décret-loi n° 2011-13 en date du 14 mars 2011 portant confiscation d'avoirs et de biens meubles et immeubles.

30. La Constitution tunisienne n'impose pas de forme ni d'organe particuliers pour la réalisation de la justice transitionnelle : elle fait référence à « la législation qui s'y rapporte ». La loi organique n° 2013-53 n'interdit pas non plus l'adoption d'une législation spéciale relative aux domaines économique et financier. Il en découle que, en principe, le droit portant sur la justice transitionnelle peut être modifié par une autre loi organique. Cependant, toute modification de l'ordre juridique doit être conforme à la constitution et aux principes démocratiques et de l'Etat de droit (sécurité du droit, égalité de droit, bonne foi et confiance, légalité et proportionnalité), ainsi qu'au droit international.

31. L'article 148 alinéa 9 impose à l'Etat de respecter les délais prévus par la législation sur la justice transitionnelle. La durée de fonctionnement de l'IVD est fixée à quatre ans, prorogeables une seule fois pour une année.

32. Les représentants du Président de la Tunisie ont invoqué l'exigence de célérité et efficacité pour traiter des questions liées aux crimes financiers. L'IVD, qui est surchargée, pourrait alors se concentrer sur les atteintes graves aux droits de l'homme.

33. La délégation de la Commission de Venise qui s'est rendue à Tunis a été informée que l'IVD est devenue opérationnelle en décembre 2014. Elle a reçu 16,879 plaintes provenant de 24 gouvernorats à la date du 8 octobre 2015. Plus de 400 plaintes ont été déclarées irrecevables. Toutes les autres plaintes sont enregistrées dans le système informatique de l'IVD. Selon la procédure décidée par l'IVD, celle-ci a effectué environ 600 auditions publiques et des investigations ont été entamées dans ces dossiers. Les audiences arbitrales n'ont pas commencé, faute de nomination du représentant étatique. Aucune affaire n'a été close, à ce jour. L'IVD ne dispose que de 120 fonctionnaires. Les chambres spécialisées au sein des tribunaux prévues à l'article 8 de la loi organique de 2013 n'ont pas été créées. Le mandat de l'IVD expire en juin 2018 ; lors de la dernière année de son mandat, l'IVD n'entend pas traiter de plaintes individuelles, mais veut se concentrer sur la préparation de son rapport final.

34. La Commission de Venise est consciente que, dans de nombreux pays, il s'est avéré que, pour manque de ressources ou d'appui politique de la part des gouvernants, la procédure devant les instances mises en place pour révéler les atteintes aux droits de l'homme et y remédier ont souvent stagné. Ceci pourrait avoir de conséquences néfastes sur la vie politique des pays concernés et, pour ce qui concerne les crimes économiques et financiers, sur son économie même. Si tel est le cas, il semble en principe raisonnable que de mesures soient prises pour accélérer les procédures en cours. A condition, cependant, que la légitimité du processus dans son ensemble ne soit pas mise en cause.

35. Il est vrai que le mandat de l'IVD est extrêmement étendu et ses prérogatives presque uniques dans un Etat de droit. La création d'une commission spécialisée chargée à s'acquitter des dossiers financiers serait en soi-même positif, plusieurs organes y compris le Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition ayant exprimé la préoccupation que « l'exercice de certaines des fonctions que le projet attribue à l'instance, par exemple l'administration des réparations et l'examen des affaires de corruption, risque fort de la surcharger et, partant, de l'empêcher de s'acquitter des fonctions propres à une commission de vérité »⁶.

36. L'article 148 alinéa 9, toutefois, impose à l'Etat tunisien d'appliquer la justice transitionnelle « dans tous ses domaines ». Le projet de loi doit dès lors garantir les objectifs et les conditions de la justice transitionnelle qui découlent de la loi organique de 2013 aussi dans le domaine des crimes liés à la corruption et au détournement d'argent public. Un système de justice

⁶ Voir UN Doc. A/HRC/24/42/Add.1, 30 juillet 2013, par. 37.

transitionnelle « à double voie » ne pourrait être compatible avec l'article 148 de la Constitution qu'à condition que ces deux voies soient équivalentes, donc largement similaires, et qu'elles puissent, les deux, atteindre les buts de la justice transitionnelle énoncés dans l'ordre juridique tunisien.

B. Le transfert de compétences de l'IVD vers la Commission de Réconciliation, est-il compatible avec l'article 148 de la Constitution ?

37. Au plan institutionnel, l'IVD et la Commission de Réconciliation diffèrent l'une de l'autre. L'IVD est un organe autonome et indépendant, ses membres ont été sélectionnés par l'Assemblée Nationale Constituante selon un processus et des critères prévus par la loi organique. L'Institution est composée de quinze experts, dont des représentants de la société civile (notamment des associations des victimes et de défense des droits de l'Homme), choisis par l'Assemblée pour leur neutralité, leur impartialité et leur compétence (article 19 de la loi organique), La loi organique garantit l'impartialité et la neutralité personnelle des commissaires, qui jouissent, en plus, de l'immunité. Elément important de l'indépendance personnelle, la loi organique met en place une procédure de révocation et de démission des membres de l'IVD. L'Instance est chargée d'un mandat étendu et la loi organique lui attribue des compétences vastes qui lui permettent d'exécuter sa mission de manière intégrale et cohérente.

38. En revanche, la Commission de Réconciliation est un organe administratif. Elle est composée de six membres, dont quatre sont des représentants du pouvoir exécutif. Il est vrai que la Commission de Réconciliation devrait inclure aussi deux membres de l'IVD qui, à son tour, est composée d'experts indépendants et de représentants et des associations de victimes et de la société civile. Or, le nombre de ces membres est inférieur à celui de représentants des pouvoirs public. En plus, l'article 3 du projet de loi prévoit la possibilité de constituer la Commission sans que le nombre total de ces membres (six) soient nominé, « à condition que le nombre de ses membres ne soit pas inférieur à quatre ». Cette disposition permet dès lors, en effet, à la Commission de démarrer ses activités sans participation quelconque de représentants de la société civile. De plus, selon les membres de l'IVD, aux termes de l'article 28, leur mandat serait incompatible avec celui de membre de la Commission de Réconciliation.

39. A la différence de l'IVD, la Commission de Réconciliation n'est dotée ni de la personnalité juridique ni de l'autonomie financière et administrative, deux conditions que la Constitution tunisienne fixe pour les instances constitutionnelles, dont l'instance de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption⁷.

40. Enfin, le projet de loi n'offre pas de garanties d'indépendance personnelle aux membres de la Commission, qui, à la différence des membres de l'IVD, ne jouissent pas d'immunités fonctionnelles. La Commission de Réconciliation n'a pas non plus l'obligation formelle d'exercer ses fonctions en toute neutralité et indépendance. Ses membres ne sont pas tenus au secret professionnel et au droit de réserve. Aucune procédure de révocation et de démission n'est prévue par le projet de loi, qui ne protège dès lors pas les membres de la Commission de Réconciliation contre une révocation unilatérale de la part des organes exécutifs qu'ils représentent au sein de la Commission.

41. De l'avis de la Commission de Venise, la Commission de Réconciliation ne présente pas de garanties d'indépendance suffisantes à pouvoir affirmer que la procédure de justice transitionnelle se déroulant devant elle serait « équivalente » à celle se déroulant devant l'IVD. Le transfert de compétences de l'IVD à la Commission de Réconciliation ne semble dès lors pas compatible avec l'article 148 de la Constitution.

⁷ L'Instance nationale de lutte contre la corruption, établie en 2011 par le Décret-loi cadre n° 2011-120 du 14 novembre 2011 est dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière et administrative.

C. La procédure prévue par le projet de loi sur la réconciliation présente-t-elle des garanties suffisantes à la considérer comme équivalente à celle se déroulant devant l'IVD ?

42. La Commission d'Arbitrage et de Conciliation de l'IVD examine les demandes de transaction se rapportant aux dossiers de corruption financière (article 45), et ceci aussi lorsque la victime est l'Etat. Ces demandes ne mettent fin à l'examen de l'affaire et à l'action publique qu'après exécution des clauses de la transaction. Par ailleurs, la suspension ou l'arrêt des poursuites ou le procès d'exécution de la peine reprennent s'il est prouvé que l'auteurs des violations a délibérément caché la vérité ou n'a pas déclaré tout ce qu'il a pris illégalement. Sont considérées comme conditions pour l'acceptation de la demande d'arbitrage et de conciliation : l'aveu écrit du demandeur de la conciliation des faits qui ont entraîné un bénéfice illicite et la valeur réalisée (les justificatifs prouvant la véracité des prétentions du demandeur doivent être joints) et la présentation explicite de ses excuses. La sentence arbitrale comporte l'exposé détaillé des faits, l'affirmation ou négation de l'existence de violations ainsi que les preuves, la définition du degré de gravité des violations, la définition de la nature du préjudice, de sa valeur et des modalités de réparation. Elle est revêtue de la formule exécutoire. Elle est publique.

43. Selon l'article 4 du projet de loi, la demande de réconciliation « doit obligatoirement inclure une description des faits ayant mené à réaliser le profit acquis et sa valeur ainsi que les documents et pièces justificatives appuyant la demande ». Lors de la présentation de la demande, « les instances juridiques suspendent l'examen des affaires en cours, en prenant les mesures nécessaires pour garantir qu'il n'y aura pas d'impunité durant la période de la mise ne œuvre de la réconciliation » (article 4). La Commission de Réconciliation « évalue la valeur de l'argent ou l'avantage obtenu après s'être assurée de la véracité des données contenues dans la demande de réconciliation » (article 5). La décision de réconciliation « doit obligatoirement mentionner la nature des dommages et leur valeur ainsi que l'acceptation de toutes les parties ». La procédure de réconciliation n'exige pas la présentation d'excuses. La décision de réconciliation doit être rendue dans un délai n'excédant pas trois mois à compter de la date de réception de la demande (article 4). La décision, en tant que telle, n'est pas publique. L'article 9 du projet de loi stipule que « il n'est pas permis d'utiliser les informations obtenues dans le cadre de l'application de cette loi pour des autres fins que celles pour lesquelles elle a été promulguée ». Un rapport contenant le « résultat des travaux » de la Commission de Réconciliation doit être transmis par la Commission au Premier ministre qui en transmet copie à l'IVD (article 11). Il n'est pas clair quelle suite l'IVD pourrait donner à ces rapports, étant donné qu'elle ne serait plus compétente *ratione materiae* pour les traiter. Les représentants du Président ont précisé que, comme il est dit dans l'exposé des motifs du projet de loi, un rapport retraçant toutes les opérations afférentes aux affaires dont la Commission de Réconciliation a été saisie durant le processus doit être déposé auprès de l'IVD pour que les opérations de réconciliation en matière de malversation et atteintes aux fonds publics soient consignées dans son rapport final. La publicité de ces réconciliations est dès lors différée jusqu'à la fin du mandat de l'IVD.

44. De l'avis de la Commission de Venise, en l'absence de règles de procédure détaillées dans le projet de loi, il est peu probable que la vérité, élément constitutif de la réconciliation, se fasse jour suite à la procédure de réconciliation telle que prévue dans le projet de loi : en effet, la brièveté de la procédure devant la Commission de Réconciliation ne garantit pas un établissement approfondi des faits. De plus, le public n'est pas informé des décisions de réconciliation. Bien qu'aux termes de l'article 10 du projet de loi, la procédure de réconciliation « n'affect[.] pas les droits d'autrui », et que dès lors les tiers puissent saisir la justice civile ordinaire de demandes de réparation du préjudice subi en raison d'actes de corruption financière, la description des faits et les preuves de leur commission ne deviennent pas publiques ; ceci ne facilite pas l'obtention par les tiers d'une réparation.

45. De l'avis de la Commission de Venise, les garanties d'établissement de la vérité et de publicité offertes par la procédure se déroulant devant la Commission de Réconciliation ne sont pas suffisantes pour permettre de la considérer comme « équivalente » à celle se déroulant devant l'IVD.

D. La procédure de justice transitionnelle prévue par le projet de loi sur la réconciliation permet-elle de réaliser les mêmes buts des procédures prévues par la loi organique sur la justice transitionnelle n° 2013-53 ?

46. L'IVD a pour mandat, entre autres, de réformer les institutions (Chapitre V de la loi). Ceci implique notamment « le filtrage des institutions de l'Etat et ses services des agents reconnus responsables de corruption et de violations » (article 14). L'IVD a le pouvoir « d'émettre des recommandations de révocation, licenciement, ou de mise à la retraite d'office à l'encontre de toute personne occupant une des hautes fonctions de l'Etat [...] » (article 43). La procédure de réconciliation selon le projet de loi, par contre, n'entraîne, en tant que telle, aucune conséquence sur le poste et la carrière du fonctionnaire (quel que soit son grade) qui reconnaît avoir participé à des actes de corruption financière et détournement de deniers publics.

47. De l'avis de la Commission de Venise, la procédure se déroulant devant la Commission de Réconciliation ne permet dès lors pas de réaliser l'un des objectifs de la justice transitionnelle, la réforme des institutions.

E. Le projet de loi organique sur la réconciliation, est-il suffisamment harmonisé avec la loi organique sur la justice transitionnelle n° 2013-53 ?

48. Certaines remarques s'imposent concernant la technique législative. Si – comme c'est le cas en l'espèce – un projet de loi modifie le champ d'application d'une autre loi, les principes susmentionnés (voir § 30) exigent qu'il n'y ait pas d'ambiguïtés ou de doutes quant à l'applicabilité et à la portée des normes, soit celles de la loi en vigueur, soit celles de la nouvelle loi. En général, des conflits de normes peuvent surgir lorsque la délimitation entre l'ancien et le nouveau droit n'a pas été examinée avec suffisamment de soin, ce qui entraîne des contradictions, des lacunes et des imprécisions. De plus, le nouveau droit ne peut pas inutilement se démarquer des règles juridiques existantes et mettre ainsi en danger tant l'efficacité du nouveau droit que celle du droit en vigueur. Enfin, l'harmonie de l'ordre juridique ne doit pas être mise en cause par une nouvelle loi en raison d'une contradiction entre les objectifs du nouveau droit et ceux du droit en vigueur.

49. Dans les contextes aussi sensibles que la justice transitionnelle et la lutte contre la corruption, le législateur se doit d'apporter un soin particulier à la conception et à la formulation d'un projet de loi entrant dans le champ d'application d'une loi en vigueur. Ainsi, pour éviter des contradictions et des conflits d'objectifs, les deux lois doivent être soigneusement harmonisées. Par exemple, si l'on tient à éviter de mettre en cause la systématique et la cohésion interne des lois, il ne suffit pas d'annuler d'une manière générale «toutes les dispositions relatives à la corruption financière et au détournement de fonds publics mentionnées dans la Loi fondamentale n° 53 .../ ... du 24 Décembre 2013 ...», comme le prévoit l'article 12 du projet de loi. Bien au contraire, la sécurité juridique exige que les articles à annuler soient expressément cités et que les dispositions qui restent en vigueur soient modifiées ou complétées, afin que la loi ne soit pas vidée de sa substance. Cette harmonisation pose certes des exigences élevées en matière de technique législative, notamment en raison du caractère très général des dispositions sur le mandat de l'IVD contenue dans la loi organique n° 2013-53, mais elle est indispensable afin que le principe de la légalité et les règles de l'Etat de droit soient respectées et que la justice transitoire se réalise de manière transparente et efficace.

50. Vu le caractère indéterminé de l'article 12 du projet de loi, il est malaisé d'identifier les articles de la loi concernés et, partant, les compétences qui resteront à l'IVD, notamment à sa Commission d'arbitrage et de conciliation. Cette disposition risque dès lors de provoquer des conflits de compétence insurmontables entre la nouvelle Commission et l'IVD, ce qui ne saurait accélérer le processus de la justice transitionnelle, ni en améliorer l'efficacité.

51. L'objectif principal de la loi organique n° 2013-53, selon son article premier, qui est aussi l'objectif de la justice transitionnelle, est la réconciliation nationale, en « révélant la vérité, en demandant aux responsables de ces atteintes de rendre compte de leurs actes, en dédommageant les victimes et en rétablissant leur dignité ». Selon l'article 4 de la loi organique, « la révélation de la vérité est l'ensemble des moyens, procédures et investigations adoptés pour le démantèlement du système de dictature, et ce par la détermination et l'identification de toutes les violations, la recherche de leurs causes, leurs circonstances, leur origines, et les conditions dans lesquelles elles se sont produites ainsi que les résultats qui en découlent. ». Il est incontesté que le « système de dictature » dont parle l'article 1^{er} de la loi était un système organiquement lié à la corruption. Par application du projet de loi, la compétence de l'IVD serait limitée aux atteintes aux droits de l'homme qui ne sont pas liées à des actes de corruption. Mais il faut reconnaître qu'un nombre considérable des près de 17 000 plaintes pendantes devant l'IVD sont liées à des actes de corruption, sans qu'il ne soit possible de distinguer aisément ces affaires des autres. La superposition des compétences de l'IVD et de la Commission de Réconciliation créerait un désordre qui ne ferait que prolonger et compliquer le processus de la justice transitionnelle.

VI. Conclusions

52. La Commission de Venise rappelle que le fonctionnement de tout système de justice transitionnelle présuppose un large consentement. Son succès est, en plus, étroitement lié à de nombreux facteurs, dont en premier lieu l'indépendance des instances – nouvelles ou déjà existantes – prévues pour sa mise en œuvre.

53. La Commission de Venise a examiné les aspects institutionnels du projet de loi « sur les procédures spéciales concernant la réconciliation dans les domaines économique et financier » et est parvenue aux conclusions suivantes :

- a) La création d'un organe supplémentaire de la justice transitionnelle en Tunisie, est-il conforme à la constitution tunisienne et aux objectifs de la justice transitionnelle ?

54. La Constitution tunisienne n'impose pas de forme ni d'organe particuliers pour la réalisation de la justice transitionnelle, et la loi organique n° 2013-53 n'interdit pas non plus l'adoption d'une législation spéciale relative aux domaines économique et financier. Il en découle que, en principe, le droit portant sur la justice transitionnelle peut être modifié par une autre loi organique. Dans le but de réaliser la justice transitoire « dans les délais prescrits par la législation qui s'y rapporte », il peut être en principe raisonnable que des mesures soient prises pour accélérer les procédures en cours, par exemple par le biais de la création d'une commission spécialisée chargée à s'acquitter des dossiers financiers.

55. Un système de justice transitionnelle « à double voie » - devant l'Instance de la Vérité et de la Dignité et devant la Commission de Réconciliation - ne pourrait toutefois être compatible avec l'article 148 de la Constitution tunisienne – qui prescrit l'application du système de justice transitionnelle « dans tous ses domaines » - qu'à condition que ces deux voies soient équivalentes, donc largement similaires, qu'elles puissent, les deux, atteindre les buts de la justice transitionnelle énoncés dans l'ordre juridique tunisien et qu'elles respectent les principes d'un Etat de droit.

- b) Le transfert de compétences de l'IVD vers la Commission de Réconciliation, est-il compatible avec l'article 148 de la Constitution ?

56. De l'avis de la Commission de Venise, la Commission de Réconciliation ne présente pas de garanties suffisantes d'indépendance pour pouvoir considérer que le mécanisme de justice transitionnelle opéré dans le domaine de la corruption financière et le détournement des deniers publics serait équivalent aux mécanismes opérant dans les autres domaines.

- c) La procédure prévue par le projet de loi sur la réconciliation présente-t-elle des garanties suffisantes à la considérer comme équivalente à celle se déroulant devant l'IVD ?

57. De l'avis de la Commission de Venise, la procédure devant la Commission de Réconciliation ne présente pas de garanties suffisantes d'établissement de la vérité ni de publicité.

- d) La procédure de justice transitionnelle prévue par le projet de loi sur la réconciliation permet-elle de réaliser les mêmes buts des procédures prévues par la loi organique sur la justice transitionnelle n° 2013-53 ?

58. La procédure se déroulant devant la Commission de Réconciliation ne permet pas de réaliser l'un des objectifs de la justice transitionnelle, à savoir la réforme des institutions.

- e) Le projet de loi organique sur la réconciliation, est-il suffisamment harmonisé avec la loi organique sur la justice transitionnelle n° 2013-53 ?

59. L'annulation de manière générale prévue à l'article 12 du projet de loi de «toutes les dispositions relatives à la corruption financière et au détournement de fonds publics mentionnées dans la Loi fondamentale n° 53 .../ ... du 24 Décembre 2013 ...» est contraire à au principe de la sécurité juridique. Elle risquerait de provoquer des conflits de compétence insurmontables entre la Commission de Réconciliation et l'IVD, ce qui ne saurait accélérer le processus de la justice transitionnelle, ni en améliorer l'efficacité.

60. La Commission de Venise considère que la base juridique de l'IVD ne doit pas être modifiée d'une manière qui, en effet, rendrait ses travaux sans objet et, ainsi, compromettrait l'objectif de réconciliation nationale.

61. Si la loi organique n° 2013-53 est considérée comme insuffisante pour atteindre ses objectifs, notamment dans les domaines économique et financier, une révision s'avère donc nécessaire, ce qui relève de la compétence du législateur, en respectant le cadre du droit supérieur. Il va de soi qu'un tel projet de loi ne pourrait être élaboré qu'en collaboration avec la société civile et les institutions compétentes en la matière, notamment l'IVD.

62. Les représentants du Président de la Tunisie ont remarqué que le projet de loi étant déposé devant le parlement, des changements se feront devant la commission chargée de l'étude du projet et ont exprimé leur disponibilité à tenir compte des remarques contenues dans le projet d'avis intérimaire de la Commission de Venise, dans le but d'apporter les améliorations et amendements nécessaires à la lumière de ces recommandations, en collaboration avec la Commission de Venise. La Commission de Venise se déclare prête à collaborer avec les autorités tunisiennes.