

tunisia@democracy-reporting.org
<http://www.democracy-reporting.org>

TUNISIE

REGLEMENT DU CONTENTIEUX DE L'ELECTION: DE NOMBREUSES QUESTIONS DEMEURENT EN SUSPENS

Le 20 août a commencé l'affichage des listes électorales, offrant la possibilité aux électeurs tunisiens d'en contrôler et, le cas échéant, d'en contester la composition. Cette étape constituera un premier test de l'efficacité des mécanismes de résolution du contentieux relatif à l'élection de l'Assemblée nationale constituante.

En dépit des clarifications récemment apportées aux dispositions légales existantes par le décret-loi n°2011-72 et les décrets 1086, 1087 et 1089 du 3 août 2011, de nombreuses questions demeurent en suspens quant aux modalités de règlement du contentieux électoral, à commencer par celui de l'inscription sur les listes d'électeurs. De la capacité de l'Instance supérieure indépendante pour les élections (ISIE) à communiquer au plus tôt un ensemble de mesures d'applications détaillées offrant un cadre réglementaire précis – tant aux prochaines étapes du processus électoral qu'aux mécanismes de résolution du contentieux dont elle aura la charge – dépend sa capacité à garantir l'exercice effectif des droits électoraux en apportant une réponse appropriée à leur violation, et in fine, à assurer la crédibilité et l'acceptation de l'élection dans son ensemble.

Résumé

Faisant l'économie d'un cadre réglementaire clair, l'ISIE a lancé les opérations d'enregistrement sur les listes d'électeurs avant d'apporter les éclaircissements nécessaires quant au caractère actif ou passif du processus. Ayant finalement suggéré qu'il n'était pas nécessaire de se rendre dans un centre d'inscription pour être porté sur les listes électorales, et qu'il sera toujours possible de modifier son affectation à un bureau de vote après publication des listes provisoires, l'ISIE prend deux

risques : celui d'amener un nombre potentiellement élevé d'électeurs à ne découvrir que tardivement qu'ils ont été affectés par erreur à un bureau de vote éloigné de leur résidence actuelle, et celui de susciter une confusion sur l'objet de la procédure d'opposition ouverte depuis le 20 août – et limitée par la loi aux seules demandes d'inscription ou de radiation. A défaut de clarification rapide, ceci expose ses instances régionales à recevoir de nombreuses requêtes en opposition portant sur ces affectations. Il apparaît donc urgent que l'ISIE communique au public les modalités précises de changement bureau de vote, et celles – distinctes – applicables au règlement du contentieux portant sur la composition des listes électorales.

L'application des mesures d'exclusion visant les responsables de l'ancien régime est également susceptible de générer un contentieux complexe. L'élaboration du décret-loi sur l'élection de l'Assemblée constituante a été marquée par des débats houleux quant à la période et au niveau de responsabilité considérés. Si ces critères ont finalement été arrêtés par décret, la difficulté de procéder à un recensement fiable et documenté de toutes les personnes concernées mérite d'être soulevée. En effet, une telle mesure d'exclusion impose non seulement d'en définir les critères précis, mais aussi de disposer d'informations fiables et exhaustives, donnant à l'administration électorale les moyens objectifs de procéder à l'examen des candidatures. Une prise en compte rigoureuse de cette dernière dimension ne peut être ignorée. Le risque, dans le cas contraire, est qu'émerge un contentieux des candidatures complexe, voire des résultats du scrutin, susceptible de fragiliser la crédibilité de l'élection.

La loi place l'ISIE au centre de l'encadrement de la campagne électorale, lui confiant la responsabilité d'en arrêter les règles, y compris celles s'appliquant aux médias, et d'en contrôler l'application, ce qui constitue une avancée importante. Il s'agit néanmoins d'une tâche complexe qui s'ajoute aux nombreux défis organisationnels auxquels l'ISIE fait face. En charge du contentieux de la campagne, elle devra mettre en place un système crédible de traitement des requêtes, pour apporter une réponse rapide aux infractions alléguées, et devra en outre compter sur l'entière coopération du ministère public. La mise en place d'un encadrement strict du financement des activités de campagne constituent un progrès indiscutable, mais dont la faisabilité soulève des interrogations.

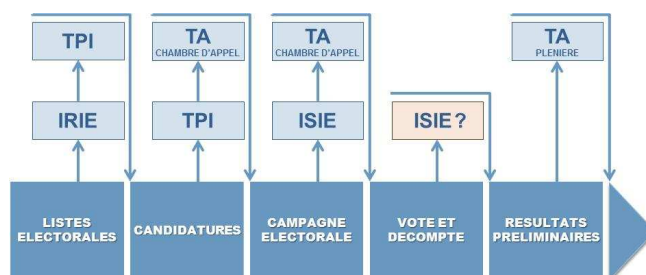
Enfin, si la loi désigne le Tribunal administratif comme juge du contentieux des résultats du scrutin en lieu et place du Conseil constitutionnel dissous, les dispositions existantes demeurent silencieuses sur les procédures d'établissement des résultats provisoires, notamment quant aux prérogatives de l'ISIE et de ses instances régionales en matière d'éventuels redressement des résultats, ou du règlement d'un contentieux pré-judiciaire. En l'absence d'un système crédible de règlement décentralisé des différends, en première instance, par l'administration électorale, il convient de s'interroger sur la capacité matérielle du Tribunal administratif, déjà engorgé, à administrer de façon crédible le contentieux des résultats de l'élection.

1. Complexité du système de résolution du contentieux électoral

La capacité du système de contentieux électoral à garantir une réponse adéquate à la violation des droits électoraux constitue un élément essentiel à l'acceptation du processus électoral dans son ensemble. S'il n'existe pas, à proprement parler, de norme internationale explicite quant au système de résolution des différends électoraux, il existe cependant des dispositions plus générales qui s'appliquent aussi à cette forme particulière de contentieux : les obligations internationales de la Tunisie en la matière découlent ainsi de ses engagements relatifs tant aux droits politiques et électoraux qu'aux principes de justice et de primauté du droit. Dans le cadre des Nations Unies, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP) de 1966 introduit un ensemble de droits fondamentaux en matière de participation politique, notamment par le biais « *d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs* »¹.

En ce qui concerne la mise en œuvre de ces engagements, l'article 2 du Pacte et les observations générales y ayant trait exposent explicitement la nature de l'obligation juridique qui s'impose aux Etats signataires². Le paragraphe 3, en particulier, prévoit que ceux-ci doivent non seulement garantir l'exercice effectif des droits reconnus dans le Pacte, mais également veiller à ce que toute personne dispose d'un « *recours utile* » en réponse à leur éventuelle violation. Ceci implique la mise en place de mécanismes juridictionnels et administratifs appropriés pour y répondre de manière rapide, approfondie et efficace. Ces obligations prennent un sens particulier dans le contexte du processus électoral, dont les séquences successives doivent souvent répondre à de sévères contraintes de temps. En effet, un tribunal statuant positivement sur un recours contestant le rejet d'une candidature, par exemple, ne serait plus en mesure de rétablir le plaignant dans ses droits si sa décision intervenait après le scrutin, sauf à ordonner une répétition de l'élection. En pratique, garantir la possibilité d'un recours utile impose donc de vider – autant que faire se peut – tout le contentieux d'une séquence du processus électoral avant de passer à la suivante, et d'éviter ainsi l'émergence d'un contentieux « *périphérique* », c'est-à-dire en dehors des procédures et délais spécifiquement adaptées au calendrier de l'élection. La difficulté de judiciariser la résolution du contentieux électoral réside ainsi dans le degré de célérité, donc de simplicité procédurale que celui-ci exige. Une organisation juridictionnelle ordinaire permet rarement de répondre à cet impératif. Dans le contexte de la transition tunisienne, cette difficulté est encore accentuée par l'absence d'une véritable jurisprudence en la matière, et par la dispersion du système de résolution des différends électoraux. En l'absence d'un « *juge électoral* » à la compétence générale, le système actuel fait intervenir une multiplicité de juridictions : l'ISIE, ses instances régionales, les tribunaux de première instance, les chambres d'appel et l'assemblée plénière du Tribunal administratif et le juge pénal.

Figure 1 : Principales voies de recours (hors contentieux pénal et civil)



² Les Etats signataires s'y engagent à garantir l'exercice effectif des droits reconnus dans le Pacte. L'observation générale n°31 portant sur l'article 2 du PIDCP précise que cette obligation juridique est à la fois positive et négative, c'est-à-dire que tout manquement à l'obligation de garantir des droits reconnus dans le Pacte constitue une violation de ces droits par un Etat partie, « *si celui-ci tolère de tels actes ou s'abstient de prendre des mesures appropriées* ».

¹Article 25 alinéa (b) du PIDCP.

Enfin, les dispositions légales existantes laissent de nombreux aspects du processus électoral sous-règlementés. Parmi les tâches les plus pressantes qui s'imposent désormais à l'ISIE, figure donc l'adoption de mesures d'application détaillées et accessibles, pour offrir un cadre réglementaire précis tant aux prochaines étapes du processus électoral qu'aux mécanismes de résolution du contentieux dont elle aura la charge – à commencer par celui de l'inscription sur les listes électorales.

2. Le contentieux des listes d'électeurs: confusion et risque d'engorgement du système.

Le 20 août a commencé l'affichage des listes électorales provisoires. En vertu du décret-loi n°2011-35 portant élection de l'Assemblée nationale constituante, l'établissement des listes d'électeurs peut faire l'objet d'une opposition devant l'*Instance régionale indépendante pour les élections* (IRIE)³. La requête, portant demande de radiation ou d'inscription, doit être adressée par écrit recommandé dans un délai de sept jours à compter de l'affichage des listes. L'IRIE dispose alors de huit jours pour statuer. Les parties concernées et les autorités administratives peuvent formuler un recours en appel contre cette décision auprès du tribunal de première instance territorialement compétent, dans un délai de cinq jours à compter de la notification. Celui-ci statue en dernière instance dans un délai de 5 jours. Cas particulier, les décisions des instances de l'ISIE à l'étranger peuvent faire l'objet d'un recours devant l'instance centrale de l'ISIE selon des procédures fixées par cette dernière.

Ambiguïtés sur la nature du processus d'enregistrement

Compte-tenu des inconnues qui, au moment de l'élaboration du texte, entouraient la faisabilité technique des différentes options envisagées pour la constitution des listes d'électeurs, la formulation du décret-loi n°2011-35 maintenait alors une certaine ambiguïté sur le caractère actif ou passif du processus d'enregistrement. Il dispose en effet que les listes d'électeurs sont établies « à partir de la base de donnée nationale des cartes d'identité » – élément constitutif d'un processus passif – mais ajoute toutefois que les « électeurs sont répartis sur la base de leur adresse de résidence déclarée dans leur demande d'inscription volontaire sur la liste électorale, selon des procédures fixées par l'ISIE » – ce qui implique une démarche active. Le décret-loi confiait alors clairement à l'ISIE la responsabilité de « déterminer les procédures d'inscription pour l'exercice du droit de vote » et de se charger d'en informer le public⁴. Or, c'est en l'absence de tout cadre réglementaire que

l'enregistrement des électeurs a été conduit, du 11 juillet au 14 août.

Sans qu'aucun texte officiel n'apporte, sur ce point, une base juridique claire, l'ISIE a finalement laissé entendre, à travers ses communications à la presse et par le biais des réseaux sociaux, que l'enregistrement des électeurs était un processus passif. Le 3 août, alors même qu'elle venait de prolonger de douze jours la période d'enregistrement pour pallier à la faible mobilisation initiale du public⁵, son président déclarait que « les détenteurs d'une carte d'identité nationale, qui ne se sont pas inscrits sur les listes électorales, verront leur nom porté sur celles qui seront publiées dans les arrondissements municipaux et non-communaux dont ils relèvent », mais également que « liberté leur sera donnée, par la suite, d'opter pour le bureau de vote de leur choix à la seule condition qu'il se situe dans l'arrondissement municipal auquel ils sont rattachés. »⁶ En suggérant qu'il sera toujours possible de modifier son bureau de vote d'affectation après publication des listes provisoires, sans donner la moindre explication sur la façon d'en effectuer la demande, l'ISIE crée la confusion sur l'objet – distinct – de la procédure d'opposition telle que prévue à l'article 13 du décret-loi, c'est-à-dire limitée aux seules demandes d'inscription et de radiation.

Le problème de l'affectation par bureau de vote

En l'absence d'une codification adéquate des informations relatives à la résidence des détenteurs d'une carte d'identité, il s'est avéré techniquement impossible de systématiser le traitement du champ « adresse » dans la base de données du *Centre national de l'informatique* (CNI) et donc d'automatiser, de façon suffisamment fiable, l'affectation des électeurs à un lieu de vote précis. Ce constat avait motivé la mise en place d'un système d'enregistrement reposant sur une démarche d'inscription volontaire. Avoir ensuite relativisé l'importance d'accomplir cette démarche auprès des centaines de centres d'inscription ouverts à travers le pays, pourrait amener un nombre potentiellement élevé d'électeurs à ne découvrir qu'à partir du 20 août, date de publication des listes provisoires, qu'ils ont été affectés par erreur à un bureau de vote éloigné de leur résidence actuelle. La confusion exposée plus haut expose les IRIE à recevoir un nombre potentiellement élevé de requêtes en opposition portant sur ces affectations⁷.

⁵ Le 2 août, date initialement fixée pour la clôture de l'enregistrement, le nombre total d'inscrits s'élevait à 2,28 millions, à peine 27% de la population éligible.

⁶ Source : « Kamel Jendoubi : le vote est ouvert aux Tunisiens détenteurs d'une carte d'identité et non pas seulement aux inscrits », Agence TAP 04 août 2011.

⁷ Une lecture restrictive du décret-loi n°2011-35 pourrait certes limiter aux seules demandes d'inscription ou de radiations l'objet des oppositions, mais les centres d'inscription ayant clôturé, l'ISIE devrait alors établir les procédures applicables aux demandes de changement de bureau de vote d'affectation.

³ L'ISIE compte 27 instances régionales sur le territoire national tunisien.

⁴ Article 3 du décret-loi n°2011-35.

Il apparaît donc urgent que l'ISIE communique clairement au public les modalités de changement de bureau de vote, ainsi celles – distinctes – applicables au règlement du contentieux portant sur la composition des listes électorales. Les questions en suspens ne sont pas anodines : Quelles sont les modalités précises de dépôt d'un recours ? Les électeurs et leurs relais associatifs ou partisans auront-ils accès aux listes électorales dans leur globalité nationale, afin de pouvoir distinguer une omission d'une simple erreur d'affectation géographique ? Sur quelles bases documentaires les IRIE pourront-elles s'appuyer pour statuer sur les requêtes ? Quel traitement sera réservé à cette catégorie d'électeurs titulaires d'une carte d'identité dont les données n'auront pas été intégrées à la base de données du CNI⁸ ? Les procédures de recours en appel devant le tribunal de première instance devront en outre être clarifiées, notamment sur les questions ayant trait à la notification des parties adverses, au ministère d'avocat⁹ ou à la définition des « *parties concernées* » habilités à introduire un recours.

Enfin, le calendrier électoral publié par l'ISIE fait apparaître que le contentieux des listes électorales ne sera définitivement épuisé par décisions des tribunaux de première instance qu'après la clôture de la période de dépôt des candidatures, le 7 septembre. Or, l'article 24 du décret-loi fait de la qualité d'électeur une condition d'éligibilité. L'ISIE devra donc élaborer une procédure spéciale pour garantir aux aspirant-candidats dont l'inscription sur les listes électorales n'aurait été confirmée qu'après décision de justice, l'exercice effectif de leurs droits¹⁰.

3. Le contentieux des candidatures : mise en œuvre des critères d'inéligibilité, risques sous-jacents

⁸ Les personnes disposant d'une carte d'identité délivrée avant 1993 n'ont, par exemple, pas été intégrés à la base de données du CNI.

⁹ L'article 68 du Code de procédure civile et commerciale dispose que le ministère d'avocat est obligatoire devant le tribunal de première instance, sauf dérogation légale expresse. Or le paragraphe 3 de l'article 14 du décret-loi n° 2011-35 dispose que le tribunal de première instance doit statuer conformément aux articles 43, 46, 47, 48 (dernier paragraphe), 49 et 50 du Code de procédure civile et commerciale (procédure suivie devant les tribunaux cantonaux). L'article 49 auquel le décret-loi électoral fait référence dispose que « *les parties comparaissent en personne ou chargent un avocat de les représenter devant le juge cantonal (...)* ». Ceci dispenserait les parties, dans la procédure relative au contentieux des listes, de l'obligation du ministère d'avocat devant les tribunaux de première instance.

¹⁰ Le droit à se porter candidat ne saurait être limité par une incompatibilité du calendrier électoral.

Les listes de candidats seront présentées du 1^{er} au 7 septembre aux instances régionales de l'ISIE, qui disposeront de 4 jours pour statuer. La décision de rejet d'inscription d'une liste peut être contestée dans un délai de 4 jours devant le Tribunal de première instance territorialement compétent,¹¹ qui statue au plus tard 5 jours après sa saisine. L'article 29 (nouveau)¹² du décret-loi n°2011-35 prévoit en outre la possibilité d'un appel devant les chambres d'appel du tribunal administratif, dans un délai de 48 heures. Celui-ci statue en dernier ressort dans un délai de 4 jours, conformément à des procédures simplifiées, telles qu'établies par le décret-loi n°2011-72 du 3 août 2011.

L'inéligibilité des responsables de l'ancien régime

Parmi les points de désaccord ayant marqué l'élaboration du décret-loi n°2011-35, l'inéligibilité des responsables de l'ancien régime a suscité des débats houleux. S'il existe un consensus sur le principe d'une exclusion temporaire des cadres de l'ex-Rassemblement Constitutionnel Démocratique (RCD), la question du niveau de responsabilité et de la période durant laquelle celles-ci ont été exercées a en effet divisé l'opinion et fait l'objet de sérieuses divergences de vues entre l'*Instance supérieure pour la réalisation des objectifs de la révolution, de la réforme politique et de la transition démocratique* (la « Haute instance ») et le Gouvernement¹³. Les blocages auquel ces dissensions ont mené n'ont finalement pu être levés que par l'adoption d'un compromis temporaire, reportant à plus tard la définition précise de ces responsabilités, sans pour autant retarder l'adoption du texte. L'article 15 du décret-loi n°2011-35 est ainsi resté vague sur la période considérée, disposant que ne peut être candidat toute personne ayant assumé « *à l'époque de l'ancien président* » une responsabilité au sein des structures du RCD ou au sein du gouvernement, à l'exception de ceux n'ayant pas appartenu au parti présidentiel. Le texte précise que « *lesdites responsabilités seront déterminées par décret sur proposition de l'instance supérieure pour la réalisation des objectifs de la révolution, de la réforme politique et de la transition démocratique* ». ¹⁴ Sont également frappés

¹¹ Le Tribunal de première instance de Tunis, en ce qui concerne les décisions des instances de l'ISIE à l'étranger.

¹² Modifié par le décret-loi n°2011-72 du 3 août 2011.

¹³ Au cours des débats au sein du Conseil de la Haute instance, s'est imposé le principe d'une exclusion très large des responsables de l'ancien régime. La formulation initialement choisie visait « *toute personne ayant assumé une responsabilité au sein du gouvernement ou des structures du RCD durant les 23 dernières années* ». Le 26 avril, le Gouvernement amendait unilatéralement le texte en ramenant la période concernée à 10 ans (tout en étendant la mesure aux anciens conseillers et membres du cabinet du Président Ben Ali, oubliés dans la première mouture du Conseil). Le 29 avril, le Conseil adoptait un texte qui, en substance, confirmait une approche large de la période de responsabilité. Les discussions entre le Gouvernement et la Haute instance ont abouti, le 4 mai, à un compromis sur la formulation actuelle, relativement vague.

¹⁴ Pour le reste, les conditions d'éligibilité sont classiques : disposer de la qualité d'électeur, être âgé de 23 ans révolus au moment du

d'inéligibilité toutes les personnes « *ayant appelé l'ancien président de la République à être candidat pour un nouveau mandat présidentiel en 2014* », dont la liste nominative est établie par la Haute instance.

Une commission spéciale a été chargée, au sein de l'instance, d'étudier les modalités d'application de l'article 15. La question de l'inéligibilité des responsables de l'ancien régime comporte deux volets : celui du niveau de responsabilité exercée et celui de la période durant laquelle celles-ci ont été exercées. Le choix de la période à considérer porte implicitement sur une interprétation de la généalogie du « *benalisme* » et donc du degré de responsabilité présumé des cadres du *Parti Socialiste Destourien* dans son installation¹⁵. La détermination du niveau de responsabilité, quant à elle concerne plus ouvertement la possibilité pour des cadres intermédiaires ou de base de l'ex-RCD, dont certains portent une responsabilité immédiate dans des exactions et abus du régime, de concourir lors de l'élection sous les couleurs de partis anciennement ou nouvellement constitués¹⁶. Au-delà des questions de principe, la dimension pratique d'une telle mesure d'exclusion impose de rappeler certains aspects relatifs aux structures et aux ramifications de l'ex-RCD : avec 2 196 323 membres déclarés en 2008, le parti s'était inséré dans tous les rouages de l'Etat et de la société. Il reposait inévitablement sur une structure diffusant à tous les niveaux¹⁷, auxquelles s'ajoutaient encore celles de la *Jeunesse Constitutionnelle Démocrate* et de la branche étudiante du RCD.

Disposer d'informations fiables et exhaustives

Sur proposition de la Haute instance, le décret n°1089 du 3 août a finalement arrêté un inventaire des responsabilités qui, au-delà des instances nationales, inclue les membres des comités de coordination, les

dépôt de la candidature, ne pas être concerné par un des cas d'incompatibilité prévus à l'article 17 et suivant. Un critère particulier d'exclusion de la qualité d'électeur existe également en vertu de l'article 5, celui visant les personnes dont les biens et avoirs ont été gelés après le 14 janvier (110 personnes selon les chiffres disponibles).

¹⁵ Le choix d'une période de 23 ans renvoie à la période de transformation du *Parti Socialiste Destourien* (PSD) du Président Bourguiba en *Rassemblement Constitutionnel Démocratique* (RCD), période où le discours rénovateur de Ben Ali avait attiré une assez large coopération des courants et forces politiques.

¹⁶ Les fondateurs de partis comme *al-Watan* ou *al-Moudabara*, sont de facto exclus en raison du niveau de responsabilité qu'ils exerçaient avant le 14 janvier.

¹⁷ Un *Bureau politique* de 12 membres; un *Comité central* passé de 250 à 350 membres à partir de 2008, auxquels s'ajoutent les membres du *Conseil des résistants et grands militants*; un *Conseil national* composé des membres du *Comité central*, de représentants des organisations nationales et organismes populaires « coopérant » avec le RCD et de trois représentants de chacun des *Comités de coordination*; 31 *Comités de coordination* (un par gouvernorat et cinq pour Tunis et trois à l'étranger); 362 *Fédérations*, réparties entre 327 fédérations intérieures et 35 extérieures; 8 803 *Cellules* intérieures et 508 extérieures.

membres des fédérations, ainsi que les présidents des cellules territoriales et professionnelles. Le décret n'apporte en revanche aucune précision quant à la période considérée, renvoyant simplement aux dispositions de l'article 15, c'est-à-dire « à l'époque de l'ancien président », désignant implicitement ses 23 années d'exercice du pouvoir. La difficulté d'effectuer un recensement fiable et documenté de l'ensemble des personnes concernées sur toute l'étendue de la période retenue mérite d'être soulevée. En effet, une telle mesure d'exclusion nécessite non seulement d'en définir les critères précis¹⁸, mais aussi de disposer d'informations fiables et exhaustives pour donner à l'ISIE et à ses instances régionales les moyens objectifs de procéder à l'examen des candidatures. Celles-ci ne doivent en effet disposer d'aucune marge d'appréciation discrétionnaire lorsqu'elles statuent sur l'éligibilité d'un candidat. Une prise en compte rigoureuse de cette dernière dimension ne peut être ignorée. Le risque, dans le cas contraire, est qu'émerge un important contentieux des candidatures voire, ultérieurement, des résultats du scrutin, susceptible de fragiliser la crédibilité de l'élection.

Ce risque est d'autant plus grand que le décret-loi n°2011-35 ne prévoit explicitement la possibilité de présenter un recours qu'en contestation du rejet – et non de l'acceptation – d'une candidature. Certes, la compétence générale du Tribunal Administratif en matière d'abus de pouvoir¹⁹ permettrait sa saisine pour contester la décision d'une instance régionale de l'ISIE d'accepter, à tort, une candidature, mais cette procédure de recours s'inscrirait alors en marge du contentieux électoral, car en dehors des procédures et délais spécifiquement adaptés au calendrier électoral. Compte-tenu du nombre élevé de personnes visées par les dispositions de l'article 15, l'absence de publicité sur les listes de candidats telles que validées par l'ISIE, et ce, avant production des bulletins de vote pourrait ainsi donner lieu à un contentieux « *périphérique* » complexe portant sur les candidatures. Il appartiendra à l'ISIE et au Ministère de la Justice de produire des instructions s'inspirant des procédures simplifiées prévues à l'article 29 (*nouveau*) afin

¹⁸ Cette nécessité s'impose également du point de vue des obligations internationales, en particulier celles dérivant de l'article 25 du *Pacte international sur les droits civils et politiques* (PIDCP). Si l'inéligibilité de responsables politiques impliqués dans les abus d'un régime dictatorial ne constitue pas une exclusion qui puisse être considérée comme déraisonnable dans le cadre exceptionnel d'un processus de transition, il importe néanmoins d'éviter les risques d'arbitraire. C'est ce que le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies a souligné au travers de son observation générale n°25, plus particulièrement en son point 15 : « (...) Toute restriction au droit de se porter candidat (...) doit reposer sur des critères objectifs et raisonnables. Les personnes qui à tous autres égards seraient éligibles ne devraient pas se voir privées de la possibilité d'être élues par des conditions déraisonnables ou discriminatoires, par exemple le niveau d'instruction, le lieu de résidence ou l'ascendance, ou encore l'affiliation politique. »

¹⁹ Article 6 de la loi n° 72-40 de 1972 relative au Tribunal administratif.

d'éviter l'émergence d'un contentieux post-électoral complexe portant sur des questions pré-électorales.

Une liste nominative gardée secrète

En ce qui concerne l'exclusion des *mounachidine*²⁰, l'adoption d'une liste nominative par la Haute instance permet de dégager l'ISIE de toute responsabilité à cet égard. Le fait qu'une telle liste ne soit pas rendue publique soulève néanmoins de nombreuses questions, notamment quant au risque d'arbitraire ou à la valeur légale d'un acte qui n'aura pas fait l'objet d'une publication au *Journal officiel*. En pratique, maintenir le secret sur le nom des personnes ainsi visées est susceptible d'avoir des conséquences injustes pour leurs éventuels colistiers qui, sans le savoir, s'exposeraient à une disqualification de la liste de candidats dans son ensemble – sauf possibilité de procéder, dans un tel cas, au remplacement de la personne déclarée inéligible. Plus généralement, il appartiendra à l'ISIE de prévenir tout obstacle excessif au droit de se porter candidat en introduisant explicitement, dans ses mesures d'application, la possibilité de corriger un dossier de candidature défaillant avant décision de rejet.

4. Le contentieux de la campagne électorale : un cadre ambitieux complexe à appliquer

Le décret-loi n°2011-35 place l'ISIE au centre de l'encadrement des activités de campagne. Il lui confère la responsabilité d'adopter les règles de la campagne, y compris en ce qui concerne les médias, et de contrôler leur application. L'ISIE a également une fonction disciplinaire, puisqu'elle a la responsabilité d'enquêter sur les éventuelles violations, de sa propre initiative ou sur la base d'un recours, et d'adopter toutes les mesures nécessaires pour mettre fin aux dépassements²¹. En pratique, il s'agit d'une responsabilité complexe qui s'ajoute aux nombreux défis organisationnels auxquels l'ISIE fait face dans la préparation du scrutin. Ayant à connaître du contentieux relatif à la campagne électorale, elle devra mettre en place un système efficace de réception et de traitement des requêtes, pour être en mesure d'apporter une réponse rapide aux infractions

alléguées dans le contexte d'une campagne particulièrement courte. Enfin, elle devra compter sur l'entière coopération du ministère public et, en dehors des délits électoraux spécifiquement listés au Chapitre V, le décret-loi ne lui offre pas de moyens de sanction.

Contentieux lié au financement des activités de campagne

La mise en place d'un financement public et d'un encadrement strict des ressources et dépenses de campagne²² constituent une avancée significative par rapport à l'ancien code électoral, silencieux à cet égard²³. Outre les sources de financement étrangères, toute contribution privée est désormais interdite. Un plafond des dépenses de campagne et les procédures de décaissement des subventions publiques sont fixés par décret. Si l'ISIE a la charge de veiller au respect de ces dispositions, le contrôle des comptes de campagne est effectué par la Cour des comptes. Dans la pratique, cet encadrement pourrait soulever un certain nombre de questions quant à la définition de la nature de certaines dépenses et ressources et aux modalités de calcul. Un parti politique peut utiliser les cotisations de ses membres pour financer sa campagne? Comment évaluer les contributions en nature faites par des candidats à des fins de campagne? Il semble improbable que la Cour des comptes soit en mesure d'effectuer un contrôle des ressources et dépenses de campagne à ce niveau de détail. Si le décret-loi ne leur donne pas ouvertement compétence en la matière, les superviseurs recrutés par l'ISIE pourraient-ils contribuer à l'identification des dépassements les plus ostensibles? On notera que l'article 70 du décret-loi donne à l'ISIE le pouvoir étendu de décider, lors de l'établissement des résultats provisoires de l'élection, « l'annulation des résultats des vainqueurs qui n'ont pas respecté » les dispositions relatives au financement de la campagne (*cf. infra*). Hormis la publication d'un rapport après l'achèvement du processus électoral, les conclusions de la Cour des comptes ne sont quant à elles pas assorties de sanctions. Ceci impose à l'ISIE de développer des mesures d'application précises, en veillant à l'articulation entre ses compétences et celles de la Cour des comptes.

²⁰ Personnes ayant appelé l'ancien président à se porter candidat à l'élection présidentielle de 2014.

²¹ En vue d'assurer le respect des règles de la campagne dans les médias, elle a la possibilité de requérir l'assistance du ministère public, en vertu de l'article 79 du décret-loi : « *En cas de violation des articles 44, 45 et 46 du présent décret-loi (note : dispositions relatives aux règles de la campagne dans les médias), L'ISIE transmet le dossier au ministère public territorialement compétent, afin de sommer le contrevenant de cesser immédiatement les infractions mentionnées. En cas de refus d'obtempérer, le contrevenant est déféré en comparution immédiate devant la chambre correctionnelle qui prononce une condamnation à une amende variant de 1.000,000 à 5.000,000 dinars* ».

²² Article 52 et 53 du décret-loi n°2011-35, et Décret n°1087 du 3 août 2011 portant fixation du plafond des dépenses électorales et modalités de déboursement du financement de la campagne électorale pour l'élection de l'Assemblée constituante.

²³ Hormis un contrôle effectué par le Ministère de l'Intérieur concernant l'interdiction de financement étranger.

5. Le contentieux des résultats : quelles prérogatives pour l'ISIE et pour le Tribunal administratif ?

Le décret-loi n°35 désigne le Tribunal administratif comme juge du contentieux des résultats de l'élection en lieu et place du Conseil constitutionnel, dissous le 23 mars 2011²⁴. L'article 72 (nouveau)²⁵ dispose ainsi que les résultats préliminaires peuvent faire l'objet d'un recours devant l'assemblée plénière du tribunal dans les 2 jours suivant leur annonce. Celui-ci statue dans un délai de 10 jours à compter de sa saisine, et sa décision n'est susceptible d'aucun recours. Les dispositions existantes demeurent, en revanche, silencieuses sur les procédures d'établissement des résultats provisoires, notamment en ce qui concerne les prérogatives de l'ISIE et de ses instances régionales en matière d'éventuels redressement des résultats, ou du règlement d'un contentieux pré-judiciaire.

Quelles prérogatives pour l'ISIE et ses instances régionales ?

Si le décret-loi permet aux représentants des candidats de consigner leurs éventuelles objections dans le procès-verbal des opérations de vote²⁶, aucune mention n'est faite du traitement qui en sera fait lors de l'établissement des résultats provisoires. De même, le décret-loi dispose qu'en cas de non-réconciliation des chiffres lors du dépouillement, mention en est faite sur les procès-verbaux²⁷, et qu'il sera procédé à une enquête. Mais aucune disposition ne vient clarifier l'utilisation de ces pièces dans l'établissement des résultats provisoires ou dans le règlement du contentieux pré-judiciaire par l'ISIE.

En matière d'agrégation des résultats, le décret-loi institue des « bureaux centralisateurs » et, le cas échéant, des « bureaux de collecte » intermédiaires, chargés d'additionner les résultats de l'ensemble des bureaux de vote d'une circonscription, puis de procéder au classement des listes. Les pièces justificatives sont ensuite rassemblées et déposées auprès de l'instance

centrale de l'ISIE, qui procède à l'annonce des résultats provisoires²⁸. Une seule disposition lui confère le pouvoir étendu de « décider l'annulation des résultats des vainqueurs qui n'ont pas respecté » les règles relatives au financement des activités de campagne électorale. Outre que l'on peut légitimement s'interroger sur les éléments dont l'ISIE pourrait disposer, dans l'immédiat après-scrutin, pour fonder une telle décision (dans la mesure où un tel contrôle relève également de la Cour des comptes, et que celle-ci ne sera en mesure de rendre ses conclusions qu'après achèvement du processus électoral, sur examen des comptes de campagne), cette disposition suggère que l'instance dispose d'un pouvoir de redressement des résultats, mais demeure silencieux sur ces points cruciaux : l'ISIE, les IRIE ou les « bureaux centralisateurs », ont-ils autorité pour redresser les erreurs matérielles flagrantes, annuler ou corriger des procès-verbaux jugés irréguliers, ou, plus largement encore, examiner, en première instance, des contestations portant sur la régularité des opérations de vote, de dépouillement, voire de la compilation ? La mise en place d'un système de règlement décentralisé du contentieux pré-judiciaire impose que l'ISIE développe un ensemble de procédures claires pour pallier au vide juridique existant.

La transparence, garantie indispensable d'un contentieux « utile »

Le décret-loi dispose que les procès-verbaux de résultats ne sont établis qu'en trois exemplaires,²⁹ et ne prévoit pas que les représentants des candidats puissent disposer d'une copie. Et, si l'article 67 prévoit la publication des « résultats détaillés » sur le site web de l'ISIE, il omet toutefois d'en préciser le niveau de détail. En respect des principes de transparence, il apparaît nécessaire que le cadre réglementaire développé par l'ISIE établisse explicitement l'obligation de mettre à la disposition des représentants des candidats un extrait certifié du procès-verbal de résultat, et précise que la publication détaillée des résultats inclue nécessairement une décomposition par bureau de vote. Seules à même d'assurer une traçabilité des résultats, ces deux mesures, indissociables, constituent une garantie essentielle de transparence, permettant aux parties prenantes de détecter d'éventuelles anomalies, et donc d'argumenter et documenter leurs éventuels recours en contestation.

²⁴ Article 2 du décret-loi n° 2011-14 du 23 mars 2011, portant organisation provisoire des autorités publiques.

²⁵ Amendé par le décret-loi n°2011-72 du 3 août 2011.

²⁶ Article 55 du décret-loi n°35 : « (...) Les délégués ou leurs suppléants peuvent consigner leurs observations sur le déroulement de l'opération électorale dans un mémoire annexé obligatoirement au PV des opérations de vote. Ledit PV mentionne les éventuels mémoires, les durées de présence des délégués ou de leurs suppléants dans le bureau de vote et leur départ ». Article 68, sur le dépouillement : « chaque liste, son délégué ou les observateurs peuvent exiger que toutes les observations, protestations et oppositions relatives aux dites opérations soient consignées dans le PV, soit avant la proclamation du résultat, soit après. »

²⁷ Article 62 du décret-loi n°35 : « (...) En cas d'incertitude quant à la non-concordance entre le nombre des bulletins de vote et le nombre des électeurs, mention en sera faite dans le PV et il sera procédé à une enquête (...) L'ISIE est informée des cas de non-concordance entre le nombre des bulletins de vote et le nombre des électeurs ».

²⁸ Article 71 du décret-loi n°35.

²⁹ Article 67 du décret-loi n°35.

Eviter l'engorgement du Tribunal administratif

En l'absence d'un système crédible de règlement pré-judiciaire et décentralisé des différends par l'administration électorale, il convient de s'interroger sur la capacité matérielle d'un Tribunal administratif déjà engorgé³⁰, d'administrer de façon crédible le contentieux des résultats de l'élection dans un délai de 10 jours. Les moyens à sa disposition ne pourraient raisonnablement permettre l'examen approfondi d'un nombre potentiellement élevé de requêtes portant sur la régularité des opérations de vote à travers l'ensemble du pays. Le Tribunal administratif pourrait considérer la création de nouvelles chambres en son sein, opérant de façon décentralisée et selon des procédures adaptées aux délais extrêmement courts qu'exige le processus électoral. Enfin, si le décret-loi n°2011-72 du 3 août apporte des précisions utiles quant à la procédure suivie devant le Tribunal administratif en contestation des résultats, les dispositions légales existantes pourraient être complétées pour clarifier ses prérogatives, notamment quant à son pouvoir d'auto-saisine (dans les cas d'irrégularité flagrantes n'ayant pas fait l'objet d'un recours) et de redressement des résultats (correction ou annulation pure et simple de résultats partiels, cas dans lesquels les résultats annulés sont soustraits aux résultats globaux, cas dans lesquels une répétition du vote doit être ordonnée dans la zone concernée, etc.).

³⁰ Le nombre des affaires pendantes devant le Tribunal administratif a connu une hausse de 24% durant le premier semestre 2011, selon une déclaration à l'agence TAP. Les affaires en référé, qui doivent être examinées dans un délai ne dépassant pas un mois, auraient atteint 123, contre 90 durant la même période de l'année écoulée.

Cette note a été produite en collaboration avec M. les Juges Abderrazek Ben Kliffa, Président de Chambre au Tribunal Administratif, Abdelkhalek Boujnah, Président de section à la Cour des Comptes et Lyadh Chaouachi, Magistrat au Tribunal de première instance de Monastir. Elle fait suite à un séminaire organisé en partenariat avec l'Association Tunisienne des Magistrats (AMT), l'Ordre national des avocats et le Centre Al Kawakibi Democracy Transition Center, le 21 Mai, sur le contentieux électoral.

A PROPOS DE DEMOCRACY REPORTING INTERNATIONAL

*Democracy Reporting International (DRI) est une organisation neutre, indépendante, non commerciale basée à Berlin, Allemagne. DRI a pour objectif la promotion de la participation politique des citoyens, de la responsabilité des organes étatiques et du développement des institutions démocratiques. DRI appuie les initiatives nationales visant la promotion des droits universels des citoyens à participer à la vie politique de leurs pays, tels qu'établis par la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.*

Pour plus d'information:

<http://www.democracy-reporting.org>

Contact:

info@democracy-reporting.org

La présente publication a été élaborée avec l'aide du Ministère des affaires étrangères du gouvernement fédéral d'Allemagne, du Département fédéral suisse des affaires étrangères et de l'Union européenne. Le contenu de la publication relève de la seule responsabilité de Democracy Reporting International et ne peut aucunement être considéré comme reflétant le point de vue du Ministère des affaires étrangères du gouvernement fédéral d'Allemagne, du Département fédéral suisse des affaires étrangères et de l'Union européenne.