

Mémorandum juridique

La réforme du pouvoir judiciaire en Tunisie

Introduction

En droit international, les Etats ont le devoir de garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire, pierre angulaire de l'Etat de droit. Ce principe est reconnu dans les Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature (ci-après les Principes fondamentaux de l'ONU) qui prévoient qu'il est de la responsabilité de toutes les institutions, gouvernementales et autres, de respecter l'indépendance de la magistrature¹. Il apparaît également à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) auquel la Tunisie est partie, qui garantit le droit à un procès équitable par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi. En Tunisie, malgré la consécration des principes de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance du pouvoir judiciaire dans la Constitution de 1959, l'indépendance a été mise à mal durant de nombreuses années par l'ingérence systématique et, souvent arbitraire, du pouvoir exécutif dans les affaires judiciaires. Ces ingérences, combinées à l'absence d'un référentiel juridique qui garantit l'indépendance du pouvoir judiciaire en conformité avec les normes internationales, ont eu un impact négatif sur l'administration de la justice. Les juges indépendants qui contestaient la subordination du pouvoir judiciaire au pouvoir exécutif ont longtemps été exposés aux pressions, intimidations et représailles, en particulier les mutations abusives.

Le soulèvement populaire qui a mis fin au règne du Président Ben Ali et qui a conduit à l'élection d'une Assemblée Nationale Constituante (ANC) en octobre 2011 représente une occasion historique pour les autorités tunisiennes de rompre avec les pratiques de l'ancien régime, mettre en place un système judiciaire indépendant et impartial, et établir et consolider l'état de droit en Tunisie. Dans ce contexte, une Constitution provisoire a été adoptée le 11 décembre 2011 par l'ANC. Son article 22 confie à cette dernière la charge d'adopter une loi fondamentale établissant une instance provisoire de la magistrature faisant office de Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM). L'établissement de cette instance et la réforme de la Loi n° 67-29 relative à l'organisation judiciaire, au conseil supérieur de la magistrature et au statut de la

¹ Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature adoptés par le septième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale des Nations unies dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985 ; Principe 1

magistrature, sont essentiels pour mieux entamer les chantiers de la réforme du pouvoir judiciaire et mettre un terme à sa subordination au pouvoir exécutif.

La Commission internationale des juristes (CIJ) reste néanmoins préoccupée par le fait que les autorités tunisiennes, au lieu d'engager ces réformes urgentes et nécessaires, ont eu recours à certaines politiques et pratiques de l'ancien régime. Ainsi, en juillet 2012, le ministre de la justice a révoqué 70 juges, soupçonnés de corruption et « d'allégeance » à l'ancien régime, sans la moindre garantie d'une procédure équitable, y compris les droits de défense. Cette décision perpétue les ingérences de l'exécutif dans les affaires judiciaires et montre un manque de volonté politique d'en finir avec les pratiques du passé.

En outre, en violation des normes internationales, les autorités tunisiennes ont exclusivement eu recours aux tribunaux militaires pour juger les cas de violations de droits de l'homme commises avant et durant le soulèvement populaire qui a mis fin au règne du Président Ben Ali et impliquant les responsables officiels de l'ancien régime et différents agents de l'ordre. Malgré les quelques amendements apportés au Code de Justice Militaire (CJM) le 29 juillet 2011, l'utilisation de ces tribunaux viole les normes internationales en matière de procès équitable, notamment l'obligation de poursuivre les auteurs de crimes définis en droit international à travers une bonne administration de la justice. Selon ces normes, les tribunaux militaires ne doivent être compétents qu'à l'égard des infractions strictement militaires commises par le personnel militaire.

En outre, toute allégation crédible de violations graves des droits de l'homme requière des investigations rapides, exhaustives, indépendantes et impartiales, et lorsque cela est justifié, des poursuites pénales. Les procureurs doivent donc être habilités à remplir leurs obligations professionnelles de manière indépendante, impartiale et objective. Ils ne doivent pas être sous le contrôle direct ou effectif du Ministre de la justice.

Dans ce Mémoire juridique, la CIJ examine dans quelle mesure le cadre juridique relatif au pouvoir judiciaire actuellement en vigueur est conforme aux normes internationales en matière d'indépendance et d'impartialité. Le mémoire analyse spécifiquement la situation du CSM, le statut des magistrats, l'indépendance du parquet et l'utilisation des tribunaux militaires. Le Mémoire prévoit un ensemble de recommandations visant à mettre en conformité le cadre juridique tunisien, y compris la Constitution, avec le droit international et les normes internationales relatives à l'indépendance, l'impartialité et la responsabilité du pouvoir judiciaire.

Le Conseil Supérieur de la Magistrature

Les compétences de l'ancien Conseil Supérieur de la Magistrature étaient régies par l'article 67 de la Constitution de 1959² et la Loi n° 67-29 du 14 juillet 1967. Cette loi, longtemps contestée par un grand nombre de magistrats et d'autres membres de la profession juridique, détermine le fonctionnement et la composition du CSM, les règles

² L'article 67 de l'ancienne constitution stipule que : « Le conseil supérieur de la magistrature, dont la composition et les attributions sont fixées par la loi, veille au respect des garanties accordées aux magistrats en matière de nomination, d'avancement, de mutation et de discipline ».

applicables aux magistrats en matière de recrutement³, de promotion⁴ et de discipline⁵, ainsi que les fonctions du conseil de discipline du CSM⁶.

La composition de l'ancien CSM reflétait la main mise du pouvoir exécutif sur l'instance. En effet, selon l'article 6 de la loi n° 67-29, le Président de la République occupait la fonction de président du CSM et le Ministre de la Justice celle de vice-président⁷. Au total, pas moins de onze de ses 15 autres membres étaient des représentants du pouvoir exécutif ou nommés à leur poste par décret présidentiel⁸. A travers le président et le vice-président du CSM, l'exécutif était en mesure de contrôler le fonctionnement de cet organe, notamment par la convocation des réunions⁹ et grâce à la voix prépondérante du président ou du vice-président lors de la prise de décisions¹⁰. En outre, même si le CSM était le seul organe compétent pour connaître de la discipline des magistrats,¹¹ selon l'article 56 de la loi n° 67-29, le pouvoir de saisine était conféré au Ministre de la Justice. Ceci a donc ouvert la voie à une ingérence politique dans les affaires judiciaires et été utilisé comme un moyen de pression sur les juges qui pouvaient, selon la gravité des charges, se voir appliquer une des sanctions disciplinaires prévues à l'article 52 de la Loi.¹² Sous le Président Ben Ali, de nombreux juges firent l'objet de mutations disciplinaires sévères et dans certains cas, ils furent tout simplement révoqués pour avoir exprimé leur point de vue sur le manque d'indépendance du système judiciaire, ou pour avoir publiquement dénoncé le manque de bonne administration de la justice¹³.

Seul un CSM indépendant peut assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire. Ainsi, afin de garantir que le CSM ne devienne un instrument d'asservissement de la magistrature aux mains du pouvoir exécutif, sa composition, sa structure et ses modalités de fonctionnement doivent servir l'indépendance de l'institution afin de lui permettre d'exercer pleinement ses fonctions et ses devoirs.

Au lendemain de l'adoption de la Loi Constituante relative à l'organisation provisoire des pouvoirs publics le 11 décembre 2011 (ci-après la Constitution provisoire), le CSM

³ Chapitre 4 de la Loi 67-29, articles 29 à 32

⁴ Chapitre 5 de la Loi 67-29, articles 33 à 36

⁵ Chapitre 7, Section 1ère de la Loi 67-29, articles 50 à 54

⁶ Chapitre 7, Section 2ème de la Loi 67-29, articles 55 à 61

⁷ Article 6 de la Loi n° 67-29

⁸ Article 7 bis, *Ibid*

⁹ Article 7, *Ibid*

¹⁰ Article 8, *Ibid*

¹¹ Article 55, *Ibid*

¹² L'article 52 prévoit des sanctions disciplinaires telles que le blâme avec inscription au dossier ; la mutation disciplinaire ; l'élimination du tableau d'avancement ou de la liste d'aptitude ; l'abaissement de l'échelon ; la suspension pour une période ne dépassant pas neuf mois ou la révocation.

¹³ Commission Internationale des Juristes, *Attack on Justice*, 2005, disponible sur : <http://www.icj.org/IMG/TUNISIA.pdf>. Dans ce rapport la CIJ documente le cas de l'ancien juge Mokhtar Yahyaoui, alors président de la 10^{ème} chambre civile du tribunal de première instance de Tunis, fut démis de ses fonctions de juge le 29 Décembre 2001 pour avoir écrit une lettre ouverte au Président Ben Ali afin d'y dénoncer les ingérences du pouvoir exécutif dans le travail de la magistrature. Il fut d'abord suspendu en juillet 2001 sur ordre du Ministre de la Justice. De même, en juillet 2004, le bureau exécutif de l'AMT avait organisé une conférence de presse à Tunis pour discuter de leur droit à des meilleures conditions de travail (notamment leur statut, une représentation plus équitable des juges au sein du CSM et les conditions de leur inamovibilité). Toutefois, les autorités l'interdirent et la police dispersa les journalistes présents qui avaient été invités. A la suite d'une condamnation par l'AMT d'une descente de la police dans les tribunaux de Tunis en Mars 2005, les bureaux de l'AMT furent perquisitionnés par la police. La juge Kalthoum Kennou, membre de l'AMT, présente à l'époque des faits, fit l'objet de harcèlement et de nombreuses intimidations par téléphone, puis fut arbitrairement mutée.

fut suspendu afin de permettre la mise en place d'une instance provisoire de la magistrature, tel que prévu par l'article 22 de la constitution provisoire¹⁴.

Depuis la suspension du CSM, et malgré les appels répétés émanant des organisations représentatives de la magistrature et de la société civile pour la mise en œuvre de l'article 22 de la constitution provisoire, aucune instance provisoire de la magistrature (IPM) n'a encore vu le jour.

La mise en place de cette instance doit être une priorité afin de garantir le bon fonctionnement de la justice, notamment quant à l'indépendance des juges, leur nomination, leur avancement, leur inamovibilité et leur discipline. En l'absence d'un tel organe, le pouvoir exécutif est tenté d'exercer ses attributions, comme cela a été le cas à travers la récente révocation des 70 juges par une décision unilatérale du Ministre de la justice.

De plus, les autorités tunisiennes devraient également s'assurer que le CSM supervise le service de l'inspection générale de la justice. En effet, une des différentes formes de subordination du pouvoir judiciaire à l'Exécutif est le statut de ce service. En Tunisie, l'inspection de la justice est rattachée au Ministère de la Justice et non pas à un organe indépendant. Le Ministère de la Justice a le pouvoir « *d'organiser et d'inspecter les services publics judiciaires en veillant à leur bon fonctionnement, d'entreprendre toutes les actions nécessaires à leur amélioration et à leur promotion et de contrôler les organismes placés sous sa tutelle* » mais aussi « *d'assurer le contrôle des activités des professions judiciaires et des auxiliaires de la justice* ». ¹⁵ Par ailleurs, l'Inspection de la Justice exerce, sous l'autorité directe du Ministre de la Justice, « *une mission permanente d'inspection sur l'ensemble des juridictions, à l'exception de la Cour de Cassation et sur les établissements sous tutelle* ». ¹⁶ Le contrôle exercé par le Ministère de la Justice sur les services d'inspection de la justice lui permet d'avoir une main mise sur les moindres composants du système judiciaire. A cet égard, le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies a estimé que les pouvoirs exercés par le Ministre de la Justice en matière judiciaire, notamment dans les procédures d'appel ainsi que l'inspection des tribunaux, constituaient une interférence de l'exécutif et une menace à l'indépendance du pouvoir judiciaire. ¹⁷

Par conséquent, si le service de l'Inspection Général de la Justice doit continuer à exister, il devrait être rattaché à un Conseil Supérieur de la Magistrature indépendant. Ceci garantira la mise en place d'une procédure d'inspection indépendante et impartiale.

Pour mettre un terme à toute ingérence inappropriée du pouvoir exécutif dans les affaires de la justice et afin de consolider l'indépendance du pouvoir judiciaire, les autorités tunisiennes doivent:

¹⁴ L'article 22 prévoit l'adoption par l'Assemblée Nationale Constituante, d'une loi organique créant une instance provisoire pour superviser la justice faisant office de Conseil Supérieur de la Magistrature.

¹⁵ Article 1er paragraphes 4 et 5 du Décret n° 74-1062 du 28 novembre 1974, fixant les attributions du Ministère de la Justice

¹⁶ Article 13 du Décret n°92-1330 du 20 juillet 1992 portant organisation du Ministère de la Justice

¹⁷ Observations finales du Comité des Droits de l'Homme sur la Roumanie, doc CCPR/C/79/Add.111, para. 10. Document disponible sur: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.79.Add.111.Fr?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.79.Add.111.Fr?Opendocument)

- **Garantir, dans la Constitution et dans la loi, l'indépendance institutionnelle, administrative et financière du CSM vis-à-vis du pouvoir exécutif, notamment l'autonomie financière, et veiller à ce que le CSM soit associé à toute décision relative au budget alloué aux tribunaux afin de mieux protéger leur fonctionnement et garantir l'exercice de leur mission ;**
- **Conférer au CSM les compétences lui permettant de superviser entièrement la magistrature, notamment en matière de recrutement des juges, de leur nomination, de leur promotion, de leur mutation, de mesures disciplinaires à leur encontre, ainsi que toute autre décision relative à la carrière des juges; et mettre en place un conseil de discipline et une procédure d'appel en cas de procédure disciplinaire ;**
- **S'assurer que le CSM soit composé au moins d'une moitié de juges et/ou de membres de la profession juridique élus par leurs pairs, en utilisant un mécanisme garantissant leur représentation la plus large;**
- **Garantir que le CSM soit consulté par les membres du gouvernement et les parlementaires sur les projets de loi ayant trait au fonctionnement et organisation de la justice et toute autre question relative à l'accès à la justice ;**
- **Rattacher l'inspection générale des services judiciaires au CSM et s'assurer que l'inspecteur général et les autres inspecteurs soient nommés par le CSM;**
- **Mettre en place l'instance provisoire de la magistrature dans les plus brefs délais.**

La réforme du Statut des Magistrats

Nomination et avancement

Les Principes fondamentaux de l'ONU prévoient que *«Les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat doivent être intègres et compétentes et justifier d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes. Toute méthode de sélection des magistrats doit prévoir des garanties contre les nominations abusives»*¹⁸. A de nombreuses occasions, le Comité des Droits de l'Homme a fait part de sa préoccupation quant à la façon dont les juges étaient nommés et a recommandé une procédure plus transparente. Le Comité a recommandé que les États instaurent un mécanisme indépendant responsable du recrutement et de la discipline des juges afin de garantir l'indépendance de la magistrature¹⁹.

Les États doivent aussi veiller à ce que l'avancement des juges dans leur carrière se fasse en fonction de critères objectifs déterminés par un organisme indépendant. Les Principes fondamentaux de l'ONU stipulent que : *«La promotion des juges, lorsqu'un tel système existe, doit être fondée sur des facteurs objectifs, notamment sur leur*

¹⁸ *Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature, op. cit., Principe 10.*

¹⁹ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur le Congo, Document de l'ONU CCPR/C/79/Add.118, paragraphe 14.

compétence, leur intégrité et leur expérience »²⁰. Les Principes et Directives de l'Union Africaine réitèrent cette exigence et de plus, prévoient que « *Aucun individu ne peut être nommé à des fonctions judiciaires s'il ne justifie pas d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes lui permettant de remplir convenablement ses fonctions* ». ²¹ Par ailleurs, le Statut Universel du Juge stipule à son article 9 que « *le recrutement et chacune des nominations du juge doivent se faire selon des critères objectifs et transparents fondés sur la capacité professionnelle. Lorsque cela n'est pas déjà assuré par d'autres voies résultant d'une tradition établie et éprouvée, le choix doit être assuré par un organe indépendant comportant une part substantielle et représentative de juges* ». ²²

En Tunisie, l'article 66 de la Constitution de 1959 prévoyait que les juges étaient nommés par décret présidentiel sur recommandation du CSM. Par ailleurs, le processus de sélection pour l'admission à l'Institut Supérieur de la Magistrature (ISM) est contrôlé par le Ministère de la Justice puisque les conditions et modalités d'admission ainsi que les programmes d'études sont fixés par arrêté du Ministre de la Justice. ²³ L'ISM est rattaché au Ministère de la Justice. ²⁴ Selon le Décret n°99-12090 du 7 juin 1999 sur l'organisation de l'ISM, ce dernier est responsable de la formation des magistrats, des greffes ainsi que des auxiliaires de justice. Par ailleurs, à l'issue de leur formation à l'ISM, le Ministre présente une liste des diplômés pouvant être nommés juges au CSM puis au Président ²⁵. Cette procédure donne au Ministre de la justice de larges pouvoirs quant à la nomination des juges et réduit, par conséquent, le rôle du CSM en la matière, pouvant ouvrir ainsi la voie à des nominations abusives contraires aux Principes fondamentaux de l'ONU. ²⁶

Par ailleurs, la promotion des juges est également placée sous le contrôle indirect de l'exécutif à travers le CSM. En effet, aucun juge ne peut être promu sans apparaître sur la liste d'aptitude, elle-même établie par le CSM ²⁷. De plus, bien que les Principes de l'ONU et les Principes et Directives de l'Union Africaine prévoient des facteurs objectifs, notamment « *leur compétence, leur intégrité et leur expérience* », la Loi n° 67-29 ne fait référence qu'à l'ancienneté comme critère de promotion ²⁸.

Inamovibilité et révocation

En Tunisie, ni la Constitution de 1959 ni le statut des magistrats, régit par la Loi n°

²⁰ *Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature, op. cit.*, Principe 13. Principe A, paragraphe 4 (o) des Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique est identique.

²¹ Principes et Directives de l'Union Africaine sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique (2003), Principe 4(k)

²² Statut Universel du Juge approuvé par l'Association Internationale des Juges, 17 novembre 1999

²³ Article 29 de la Loi n° 67-29

²⁴ L'Article 2 de la Loi n° 85-80 du 11 août 1985 portant création d'un Institut Supérieur de la magistrature et fixant sa mission, prévoit 2 que « *l'institut supérieur de la magistrature est un établissement public à caractère administratif, il relève du ministre de la justice* ».

²⁵ Article 31, *Ibid*

²⁶ Le Principe 10 des Principes fondamentaux de l'ONU prévoit que « *toute méthode de sélection des magistrats doit prévoir des garanties contre les nominations abusives* ».

²⁷ Article 33 de la Loi n° 67-29

²⁸ L'article 33 de la Loi n° 67-29 prévoit que « *pour la promotion au deuxième grade et sous réserve des dispositions de l'article 31 de la présente loi, le magistrat doit justifier d'une ancienneté effective d'au moins dix ans dans le premier grade. Pour la promotion au troisième grade le magistrat doit justifier d'une ancienneté effective d'au moins six ans dans le deuxième grade* ».

67-29, ne garantissent le principe de l'inamovibilité des juges. La loi n° 67-29 prévoit dans son article 42 que « *Les règles applicables aux fonctionnaires en matière de congé, détachement, mise en disponibilité, et cessation définitive de fonctions sont applicables aux magistrats, lorsqu'elles ne sont pas contraires aux dispositions de la présente loi.* » Cette disposition instaure un statut dans lequel les juges sont considérés comme des fonctionnaires soumis au contrôle et à l'autorité de leur chef hiérarchique, le ministre de la justice le cas échéant. Cette subordination du pouvoir judiciaire à l'Exécutif représente une violation flagrante du principe de la séparation des pouvoirs et une menace continue à l'indépendance des juges dans l'administration de la justice.

Les magistrats doivent, en effet, jouir d'une protection totale dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, notamment en termes d'inamovibilité. Les Principes fondamentaux de l'ONU prévoient que « *Les juges, qu'ils soient nommés ou élus, sont inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de leur mandat* » et que « *la durée du mandat des juges, leur indépendance, leur sécurité, leur rémunération appropriée, leurs conditions de service, leurs pensions et l'âge de leur retraite sont garantis par la loi* »²⁹. De même, les Principes et Directives de l'Union Africaine prévoient que « *les magistrats et les membres des instances juridictionnelles sont inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de leur mandat* » et exigent que « *la durée du mandat des magistrats, leur rémunération appropriée, leurs pensions, leur logement, leur transport, leurs conditions de sécurité physique ou sociale, l'âge de leur retraite, les mécanismes disciplinaires ou de recours et les autres conditions de service les concernant sont prescrits et garantis par la loi* ».³⁰ Le Statut Universel du Juge prévoit des exigences supplémentaires. L'article 8 affirme que « *un juge ne peut être déplacé, suspendu, ou démis de ses fonctions que dans les cas prévus par la loi et dans le respect de la procédure disciplinaire. Le juge est nommé sans limitation de durée ou pour une période limitée dans des conditions déterminées, sous réserve que cela ne puisse compromettre l'indépendance de la justice. Aucun changement concernant l'âge de la retraite ne peut avoir d'effet rétroactif.* »

Selon les normes internationales, les suspensions et révocations de juges ne peuvent être imposées qu'après une procédure juste, transparente, impartiale et garantissant les droits des juges à la présomption d'innocence, à la défense et de faire appel des décisions prises à leur encontre. Toute décision de révocation doit être soumise à un contrôle judiciaire.

Conditions du mandat et code de déontologie

Même si la Constitution de 1959 prévoyait que les juges n'étaient soumis qu'à la seule autorité de la loi dans l'exercice de leurs fonctions,³¹ l'indépendance du pouvoir judiciaire a longtemps été mise à mal par d'autres dispositions de la Constitution et les lois relatives au pouvoir judiciaire. Par exemple, l'article 14 de la Loi 67-29 confère au Ministre de la Justice le pouvoir de décider au cours de l'année judiciaire de la

²⁹ Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature, *op. cit.*, Principes 12 et 11

³⁰ Directives et Principes sur le droit à un procès et à l'assistance judiciaire en Afrique, Principe 4(l) et (m)

³¹ Article 65 de la Constitution de 1959

mutation d'un magistrat « *pour nécessité de service* »³² et, conformément à l'article 20, de contrôler également les affectations de courts termes. Selon l'article 20 bis, ces décisions sont susceptibles d'être attaquées devant le CSM. Cependant, tel que mentionné ci-dessus, le CSM, dans sa composition actuelle, n'est pas un organe indépendant de l'Exécutif. Par conséquent, cette procédure n'est pas compatible avec les garanties essentielles d'indépendance.

La main mise du Ministre de la Justice sur le pouvoir judiciaire prend aussi d'autres formes, notamment à travers les nombreuses interdictions imposées à l'égard des magistrats. Ainsi, le droit des juges de quitter le territoire tunisien pendant leur période de congé est strictement encadré par le Ministre de la Justice et nécessite un accord préalable de la part de ce dernier³³. Ces exigences pourraient engendrer des restrictions illégitimes et des entraves à l'exercice du droit à la liberté de mouvement garantie par l'article 12 du PIDCP.

En outre, bien que les procédures disciplinaires et de révocations des magistrats soient généralement traitées par le Conseil de discipline du CSM, le Ministre de la Justice peut intervenir et influencer ces procédures à plusieurs égards : le Ministre peut saisir le conseil de discipline³⁴; émettre des avertissements aux juges³⁵ et, à la réception d'une plainte, suspendre un juge dans l'attente d'une audience disciplinaire³⁶.

A travers ces dispositions, le pouvoir exécutif exerce un contrôle effectif sur la carrière des juges. Le Comité des Droits de l'Homme a souligné que l'absence de mécanisme indépendant en charge du recrutement et de la discipline des juges entravait l'indépendance de la magistrature.³⁷ Par ailleurs, les Principes fondamentaux de l'ONU prévoient que les décisions rendues en matière disciplinaire, de suspension et de destitution doivent être soumises à un réexamen indépendant³⁸. Les Principes et Directives de l'Union Africaine sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique (ci-après Principes et Directives de l'Union Africaine), prévoient que « *Les magistrats exposés à des procédures disciplinaires, de suspension ou de destitution ont droit aux garanties qui s'attachent à un procès équitable, notamment au droit d'être représentés par un conseil de leur choix et à un réexamen indépendant des décisions liées à des procédures disciplinaires, de suspension ou de destitution* »³⁹.

Ce contrôle exercé par l'Exécutif sur le pouvoir judiciaire, combiné à l'absence d'un

³² L'article 14 stipule que par « *nécessité de service* » on entend « *la nécessité née du besoin de parer à une vacance, de nommer des magistrats à des nouvelles fonctions judiciaires, de faire face à une hausse manifeste du volume du travail au sein d'un des tribunaux ou de pourvoir en magistrats les nouveaux tribunaux* ».

³³ Article 39 de la Loi 67-29. Voir également l'article 21 qui requiert que les juges résident au siège de la juridiction à laquelle ils sont affectés. Les exceptions à cette condition peuvent être obtenues auprès du Ministre de la Justice.

³⁴ Article 56 de la Loi n° 67-29

³⁵ Article 51, *Ibid*

³⁶ Article 54, *Ibid*

³⁷ Observations finales du Comité des Droits de l'Homme sur République du Congo, doc CCPR/C/79/Add.118, 27 mars 2000, para. 14. Document disponible sur: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.79.Add.118.Fr?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.79.Add.118.Fr?Opendocument)

³⁸ Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature, *op. cit.*, Principe 20

³⁹ Principes et Directives de l'Union Africaine sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique (2003), Principe 4(q)

code de déontologie pouvant fixer et encadrer les règles de conduite relatives à l'exercice de la profession, contribue largement à l'affaiblissement du statut des magistrats. Les seules dispositions régulant la conduite judiciaire se trouvent dans deux articles de la Loi n° 67-29 qui stipulent respectivement que « *les magistrats doivent rendre impartialement la justice, sans considération de personnes ni d'intérêt. Ils ne peuvent se prononcer en se fondant sur la connaissance personnelle qu'ils peuvent avoir de l'affaire. Ils ne peuvent défendre ni verbalement ni par écrit, même à titre de consultation, les causes autres que celles qui les concernent* » et que « *le magistrat doit s'abstenir de tout acte ou comportement susceptible de porter atteinte à l'honneur de la profession* »⁴⁰.

En l'absence d'un code de déontologie pouvant définir en des termes très précis les règles de conduite judiciaire ainsi que les éléments qui constituent une faute disciplinaire, le Ministre de la justice peut continuer d'initier les procédures disciplinaires contre « *tout manquement par un magistrat aux devoirs, à l'honneur ou à la dignité* », tout en ayant un pouvoir d'appréciation pour déterminer qu'elle conduite constitue un manquement aux devoirs, à l'honneur ou à la dignité de la fonction judiciaire⁴¹.

L'adoption d'un code de déontologie permettrait de redonner, en partie, confiance dans le système judiciaire contre les accusations de corruption; limiterait les dérives de certains comportements et pratiques de l'ancien régime, et obligerait les magistrats à agir en conformité avec ce code sous peine de sanction.

Une autre garantie essentielle permettant aux juges d'exercer pleinement leur rôle est la garantie de la liberté d'expression et liberté d'association. En tant que garants de l'Etat de droit, et partie intégrante de la communauté juridique, les juges doivent nécessairement participer au débat sur les réformes judiciaires et autres questions juridiques. Le Principe 8 des Principes fondamentaux de l'ONU stipule que « *Conformément à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, les membres du système judiciaire ont les mêmes droits que les autres citoyens en matière de liberté d'expression, de croyance, d'association et de réunion ; sous réserve que celles-ci soient exercées dans le respect de la dignité de leur fonction, de l'impartialité et de l'indépendance du système judiciaire* ».

Pour mettre fin à toute influence que le pouvoir exécutif peut exercer sur la carrière des magistrats, et afin d'adopter un statut de la magistrature conforme aux normes internationales, les autorités tunisiennes, doivent :

- **Garantir dans la Constitution et la loi le principe d'inamovibilité des juges;**
- **Adopter un Statut des magistrats protégeant l'indépendance et l'impartialité des juges et garantissant leurs conditions de service, de nomination, de mandat, de promotion, et de discipline, en conformité avec les normes internationales ;**
- **Confier au CSM la supervision de la carrière des juges dès leur recrutement, et à cette fin, mettre un terme à toutes formes de**

⁴⁰ Articles 23 et 24 de la Loi n° 67-29

⁴¹ Article 50 de la Loi n° 67-29

- contrôle et d'influence que le ministre de la justice exerce sur la carrière des juges;**
- **Conférer au CSM le pouvoir de déterminer et de mettre en œuvre des directives générales quant à la formation des magistrats, notamment en garantissant que l'ISM en charge de la formation de ces derniers soit supervisé par le CSM et non pas le Ministère de la Justice ;**
 - **Définir les normes de conduite inappropriée pouvant faire l'objet de mesures disciplinaires et veiller, le cas échéant, à ce que le CSM soit l'organe responsable du déclenchement et du déroulement de toutes procédures disciplinaires contre les juges;**
 - **S'assurer que toute accusation ou plainte portée contre un juge dans l'exercice de ses fonctions soit entendue par le conseil de discipline du CSM selon une procédure équitable, transparente et impartiale, garantissant les normes internationales relatives à un procès et une audience équitable, notamment les droits de ces juges à la présomption d'innocence, à la défense et de faire appel des décisions du conseil de discipline;**
 - **Mettre fin aux pouvoirs du Ministre de la justice dans la suspension et la révocation des juges;**
 - **Garantir le droit des juges de constituer des associations ou d'autres organisations pour défendre leurs intérêts, promouvoir leur formation professionnelle et défendre l'indépendance de la magistrature;**
 - **Conférer au CSM les compétences en matière de définition des normes de conduite judiciaire, en particulier à travers l'adoption d'un code d'éthique et de bonne conduite judiciaire en conformité avec les normes et les pratiques internationales pouvant garantir l'indépendance, l'impartialité, la probité et l'intégrité nécessaires à l'exercice de la fonction de juge et renforcer la confiance du public dans la magistrature.**

L'indépendance du parquet

Les procureurs jouent un rôle crucial dans l'administration de la justice et le bon fonctionnement du système de justice pénale. Ils doivent veiller à ce que l'ordre public soit protégé tout en respectant pleinement les droits des suspects et des victimes dans tous les stades de la procédure pénale. Seul un parquet indépendant et impartial peut remplir ces fonctions en toute équité. Les Principes Directeurs des Nations Unies applicables au rôle des magistrats du parquet encouragent les Etats à veiller « à ce que les magistrats du parquet puissent s'acquitter de leurs fonctions professionnelles en toute liberté, sans faire l'objet d'intimidations, sans être harcelés, sans subir d'ingérence non fondée et sans devoir assumer de façon injustifiée une responsabilité civile, pénale ou autre »⁴².

En Tunisie, le parquet a toujours été sous l'autorité du Ministère de la Justice. Ceci est prévu par l'article 15 de la Loi n° 67-29 : « *les magistrats du ministère public sont*

⁴² Principes directeurs des Nations Unies applicables au rôle des magistrats du parquet, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Havane (Cuba), 27 août - 7 septembre 1990, Principe 4, disponible sur : <http://www2.ohchr.org/french/law/prosecutors.htm>.

placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du ministre de la justice ». Le code de procédure pénal (CPP) prévoit également le contrôle du ministre de la justice sur le parquet. Selon l'article 21 du CPP, « *Le Ministère public est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues à l'article 23.* » L'article 23 prévoit que « *Le secrétaire d'Etat à la justice peut dénoncer au Procureur Général de la République les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de réquisitions écrites qu'il juge opportunes* ».

Ces dispositions établissent un système dans lequel les procureurs sont subordonnés au pouvoir exécutif. Cette subordination trouve d'autres formes dans les dispositions relatives au recrutement, à la promotion, à la discipline et à la mutation des procureurs et qui sont régies par la loi n° 67-29. Tel qu'indiqué précédemment, l'exécutif exerce un contrôle global sur la carrière des juges (du siège et du parquet) soit directement, soit à travers sa prédominance sur le CSM.

La structure du parquet Tunisien est inspirée du modèle français. A cet égard, il est assez pertinent de rappeler que la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) a critiqué ce système en affirmant que, « *le procureur de la République n'est pas une « autorité judiciaire » au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion (...) il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié* ». ⁴³ La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme a quant à elle souligné la nécessité de garantir l'indépendance des procureurs : « *le bureau du procureur général doit être un organe indépendant de l'exécutif et doit présenter tous les critères de l'inamovibilité et toutes les autres garanties constitutionnelles attribuées aux membres de la branche juridique* » ⁴⁴. Les Principes directeurs de l'ONU applicables au rôle des magistrats du parquet encouragent eux aussi les États « *à assurer et à promouvoir l'efficacité, l'impartialité et l'équité du parquet dans les poursuites pénales* » ⁴⁵.

Sous le Président Ben Ali, le manque d'indépendance du parquet en Tunisie avait conduit à une absence presque totale d'enquêtes et de poursuites pénales dans les cas des violations graves des droits de l'homme. Dans les cas de torture et de mauvais traitement, le Rapporteur Spécial de l'ONU sur la torture a fait état de « *l'absence systématique d'enquêtes rapides et adéquates des procureurs et juges d'instruction sur les allégations de torture* », tout en soulignant que « *sous le régime de Ben Ali, les plaintes dénonçant des tortures faisaient rarement l'objet d'une enquête (...). La plupart du temps, le juge d'instruction refusait d'enregistrer les plaintes pour torture de crainte de représailles et les plaintes déposées par les victimes auprès du ministère public étaient presque toujours classées sur-le-champ* » ⁴⁶. Il est à rappeler que, en

⁴³ *Affaire Medvedyev et autres c. France*, Cour Européenne des Droits de l'Homme, Requête n° 3394/03, Arrêt du 10 juillet 2008, para. 61.

⁴⁴ Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport sur la situation des droits de l'homme au Mexique, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc.7 rev.1, para.372.

⁴⁵ Principes Directeurs des Nations Unies applicables au rôle des magistrats du parquet, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenue à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990; Préambule.

⁴⁶ Rapport du Rapporteur spécial sur la torture, Mission en Tunisie, 2 février 2012, doc A/HRC/19/61/Add.1, paragraphes 29 et 32, disponible sur http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A_HRC_19_61_Add.1_fr.pdf

Tunisie, le procureur a un pouvoir discrétionnaire de confier les dossiers à instruire aux juges d'instruction de son choix.⁴⁷

En outre, dans son appréciation des suites à donner aux plaintes et dénonciations, le parquet tunisien avait tendance, dans les cas de corruption et autres délits et crimes impliquant des agents de l'Etat, à les classer systématiquement sans suite. Selon les normes et les pratiques internationales, les décisions de classement sans suite par les procureurs doivent faire l'objet d'un examen judiciaire. En outre, les Principes directeurs de l'ONU prévoient que « *Les magistrats du parquet s'attachent dûment à engager des poursuites dans le cas de délits commis par des agents de l'Etat, notamment des actes de corruption, des abus de pouvoir, des violations graves des droits de l'homme et autres délits reconnus par le droit international et, lorsque la loi ou la pratique nationale les y autorise, à ouvrir une enquête sur de telles infractions* ». ⁴⁸

Afin de réformer le statut et la structure du Parquet tunisien ; consolider ses attributions dans la protection des droits des accusés et des victimes ; et renforcer son rôle dans la lutte contre l'impunité en cas de violations graves des droits de l'homme, les autorités tunisiennes doivent:

- **Garantir dans la Constitution, la loi et la pratique le principe d'inamovibilité des juges du parquet;**
- **Reconnaître, dans la constitution et dans la loi, le Bureau du Procureur en tant qu'organe indépendant de l'exécutif;**
- **Mettre un terme à l'autorité et au contrôle du Ministre de la justice sur le parquet;**
- **S'assurer que le ministre de la justice n'ait pas, dans la loi ou dans la pratique, le pouvoir d'intervenir au cours des procédures judiciaires ou dans les décisions d'engager des poursuites;**
- **S'assurer que le recrutement des procureurs, leur carrière, la sécurité liée à leur fonction, notamment les mutations et les procédures disciplinaires à leur encontre ne puissent être effectuées que conformément à la loi et à travers le CSM;**
- **S'assurer que les décisions de classement sans suite par les procureurs fassent l'objet d'un contrôle par le juge;**
- **Garantir l'indépendance des juges d'instructions contre les interférences du Procureur et du Ministre de la Justice**

L'utilisation des tribunaux militaires en Tunisie

Sous le Président Ben Ali, les tribunaux militaires furent utilisés pour juger tant les opposants politiques que les présumés terroristes⁴⁹. Le recours aux tribunaux

⁴⁷ Article 28 du Code de Procédure Pénal n° 68-23 du 24 juillet 1968

⁴⁸ Principes Directeurs des Nations Unies applicables au rôle des magistrats du parquet, *op. cit.*, Principe 15

⁴⁹ L'article 123 du CJM donne compétence aux tribunaux militaires pour juger des civils accusés de servir une organisation terroriste active à l'étranger (Voir le rapport du Rapporteur Spécial sur le terrorisme suite à sa mission en Tunisie, doc A/HRC/16/51/Add.2, para. 35, disponible sur: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/179/34/PDF/G1017934.pdf?OpenElement>). Le Rapporteur Spécial affirme également qu'après l'entrée en vigueur de la loi antiterroriste de 2003, les tribunaux militaires ont jugé des affaires en lien avec le « terrorisme international » ou le « blanchiment d'argent international ».

militaires en Tunisie n'a pourtant pas cessé d'accroître depuis le renversement de Ben Ali. Ceci est essentiellement dû au fait que le Code de Justice Militaire de 1957 (CJM), modifié par deux décrets-lois adoptés le 29 juillet 2011, octroie aux tribunaux militaires une compétence allant au delà de l'utilisation prévue par le droit et les normes internationales.

Selon ces normes, la juridiction des tribunaux militaires doit être limitée aux seuls personnel et infractions militaires, ce qui inclue essentiellement des procédures disciplinaires à leur encontre. Ces tribunaux ne doivent pas juger les civils. Tel que l'affirment les Principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires (Principes Decaux), « *les juridictions militaires doivent, par principes, être incompétents pour juger des civils. En toutes circonstances, l'Etat veille à ce que les civils accusés d'une infraction pénale, quelle qu'en soit la nature, soient jugés par les tribunaux civils.* »⁵⁰ Dans son Observation Générale N° 32 sur le droit à un procès équitable en vertu de l'article 14 du PIDCP, le Comité des Droits de l'Homme « *note par ailleurs que le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception peut soulever de graves problèmes s'agissant du caractère équitable, impartial et indépendant de l'administration de la justice* »⁵¹.

Les tribunaux militaires ne doivent pas non plus juger les militaires et autres forces de l'ordre en cas de violations de droits de l'homme. Les Principes Decaux prévoient que « *[e]n toute circonstance, la compétence des juridictions militaires doit être écartée au profit de celle des juridictions ordinaires pour mener à bien les enquêtes sur les violations graves des droits de l'homme, telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture, et poursuivre et juger les auteurs de ces crimes* ».⁵²

Le décret-loi n° 2011-69 du 29 juillet 2011, modifiant et complétant le CJM, a maintenu, voire même élargie, la vaste compétence des tribunaux militaires. Ce décret-loi prévoit la possibilité pour les victimes de se porter partie civile et de déposer une demande de dommages et intérêts civils devant les tribunaux militaires,⁵³ ainsi que de faire appel des jugements rendus par ces derniers.⁵⁴ Cependant, les compétences *ratione materiae* et *ratione personae* de ces tribunaux, prévues respectivement par les articles 5 et 8 du CJM, vont bien au delà des seules infractions militaires commises par le personnel militaire pour couvrir aussi les infractions de droit commun impliquant des civils⁵⁵. Par ailleurs, selon l'article 22 de la loi n° 82-70 du 6

⁵⁰ Rapporteur Spécial de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Emmanuel Decaux, Questions de l'administration de la justice par les tribunaux militaires, document E/CN.4/2006/58, 13 janvier 2006, Principe 5. Adopté par la Sous-Commission en 2006 et endossé par la cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'Affaire *Ergin c. Turquie* (No. 6) (Requête no. 47533/99), paragraphe 24 et actuellement devant le conseil des Droits de l'Homme. Disponible sur : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/106/78/PDF/G0610678.pdf?OpenElement>

⁵¹ Observation Générale N°32, Comité des Droits de l'Homme, Doc CCPR/C/GC/32, 23 Août 2007, § 22, disponible sur : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/437/71/PDF/G0743771.pdf?OpenElement>.

⁵² Principe 9, *Ibid*

⁵³ Nouvel article 7 du CJM tel que modifié par le Décret-loi n° 2011-69

⁵⁴ L'article 28 bis du décret-loi n° 2011-69 prévoit la création d'une Cour d'Appel Militaire et le droit d'interjeter appel contre les jugements prononcés en première instance en matière correctionnelle et criminelle. L'article 30 désigne également les personnes habilitées à se pourvoir en cassation contre les jugements et les décisions rendus sur le fond et en dernier ressort, notamment la partie civile mais uniquement quant à ses intérêts civils.

⁵⁵ L'ancien article 5, paragraphe 6 du CJM, qui contenait une restriction explicite sur la compétence des tribunaux militaires vis-à-vis des civils, a été supprimé par le décret-loi 2011-69. Or l'article 6 du CMJ tel qu'amendé par le décret-loi, prévoit que « *En cas de poursuite pour une infraction de droit commun*

Août 1982,⁵⁶ la compétence des tribunaux militaires s'étend également aux forces de sécurité intérieures.

Sur la base de ces dispositions, les tribunaux militaires ont une juridiction sur la majorité des cas de violations graves des droits de l'homme, plus particulièrement les cas d'exécutions extrajudiciaires et la torture et les mauvais traitements commis durant le soulèvement du 17 décembre au 14 janvier 2011 ou sous le régime Ben Ali. Ces cas, initialement portés devant les tribunaux ordinaires, furent ensuite transférés devant les juridictions militaires en vertu de l'article 22 susmentionné.

A ce jour, les procédures devant ces cours ont failli à respecter les normes internationales en matière de procès équitable. Les manquements à ces normes incluent notamment l'accès limité ou retardé des avocats aux différents éléments des dossiers d'instruction ainsi que le fait que de nombreux cas impliquant des hauts responsables sécuritaires soient restés confidentiels et inaccessibles. Par ailleurs, de nombreuses sentences imposées par ces tribunaux ne sont pas proportionnelles à la gravité des crimes commis, ce qui a largement contribué à remettre en cause l'indépendance de ces tribunaux ainsi qu'à renforcer l'impunité qui prévalait sous l'ancien régime.⁵⁷

Tel que mentionné ci-dessus, les normes internationales limitent la juridiction des tribunaux militaires pour ne pas inclure les cas des violations graves des droits de l'homme. En plus des Principes Decaux, la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies (organe prédécesseur de l'actuel Conseil des Droits de l'Homme des Nations Unies), avait affirmé dans sa résolution sur les *Forces de défense civile* que « *les délits impliquant des violations des droits de l'homme commise par ces forces relèvent de la juridiction des tribunaux civils* »⁵⁸. De nombreux rapporteurs spéciaux et experts indépendants des Nations Unies, notamment l'expert indépendant sur la question de l'impunité⁵⁹ ont aussi recommandé que les violations graves de droits de l'homme ne soient pas portées devant les tribunaux militaires mais devant des juridictions civiles.⁶⁰

commise par un militaire en dehors du service et où l'une des parties n'est pas militaire, le procureur de la République ou le juge d'instruction des tribunaux de droit commun se dessaisit des faits reprochés à la partie militaire au profit du tribunal militaire de première instance compétent ».

⁵⁶ L'article 22 de la loi 82-70 du 6 août 1982 portant statut général des Forces de Sécurité Intérieures prévoit la compétence des tribunaux militaires pour « *les affaires dans lesquelles sont impliqués les agents de Forces de Sécurité Intérieure pour les faits survenus dans ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions lorsque les faits incriminés ont trait à leur attributions dans les domaines de la sécurité intérieure et extérieure de l'Etat ou au maintien de l'ordre sur la voie publique et dans les lieux publics et entreprises publiques ou privées, et ce, au cours ou à la suite des réunions publiques, cortèges, défilés, manifestations et attroupements* ».

⁵⁷ Dans le cas désormais célèbre de *Barakat Essahel* qui concerne des faits de torture ayant eu lieu en 1991 par des militaires contre des membres de l'armée suspectés d'être impliqués dans une tentative de coup d'état, est actuellement jugé par le tribunal militaire de Tunis, la peine prononcée à l'encontre d'une partie des accusés en première instance (4 ans de prison), a été réduite à 2 ans de prison par la Cour d'Appel militaire de Tunis.

⁵⁸ Résolution E/CN.4/RES/1994/67, 9 mars 1994, paragraphe 2 (f).

⁵⁹ Principes de l'ONU sur l'impunité, doc E/CN.4/2005/102/add.1, 8 février 2005. Le Principe 29 prévoit que « *La compétence des tribunaux militaires doit être limitée aux seules infractions spécifiquement militaires commises par des militaires, à l'exclusion des violations des droits de l'homme qui relèvent de la compétence des juridictions ordinaires internes ou, le cas échéant, s'agissant de crimes graves selon le droit international, d'une juridiction pénale internationale ou internationalisée* ».

⁶⁰ Principes de l'ONU sur l'impunité, Principe 29, document E/CN.4/2005/102/Add.1 du 8 février 2005 ; Document de travail de M. Decaux contenant une mise à jour du projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, document E/CN.4/Sub.2/2005/9, Principe 8.

En effet, les larges compétences des tribunaux militaires tunisiens sont d'autant plus problématiques que ces tribunaux ne remplissent pas les garanties nécessaires d'indépendance et d'impartialité. Ce manque de garanties prend plusieurs formes. Tout d'abord, l'article 2 du décret-loi n° 70 du 29 juillet 2011 prévoit que les magistrats militaires sont nommés par décret sur proposition du Ministre de la Défense Nationale. Ensuite, bien que le CJM prévoit que les magistrats militaires soient indépendants de la hiérarchie militaire dans l'exercice de leur fonction et soumis qu'à la suprématie de la loi⁶¹, il prévoit également que ceux-ci sont soumis aux règles de discipline générale⁶². Ces règles sont largement basées sur la notion de subordination au supérieur hiérarchique. Enfin, même si la composition des tribunaux militaires est mixte, il convient de rappeler que les juges militaires sont majoritaires dans chaque chambre militaire correctionnelle, composée d'un président magistrat de l'ordre judiciaire et de deux magistrats militaires, et dans chaque chambre militaire criminelle, composée d'un président de l'ordre judiciaire et de quatre conseillers magistrats militaires.⁶³

Le manque de garanties d'indépendance des tribunaux militaires s'exprime également à travers la composition et les modalités de fonctionnement du Conseil de la Magistrature Militaire (CMM). Ainsi, même si le CMM est composé à moitié par des juges et des procureurs militaires, et à moitié par des juges de l'ordre judiciaire, c'est le Ministre de la Défense lui-même qui est le président du CMM.⁶⁴ Ceci est d'autant plus significatif si l'on prend en considération que les décisions du CMM sont prises à la majorité des voix et qu'en cas de partage des voix, celle du président est prépondérante. En outre, quand le CMM siège comme conseil de discipline, il ne comprend que ses membres militaires.⁶⁵ Ses travaux et ses délibérations sont tenus secrets puisque ses membres sont astreints au secret professionnel pendant et après l'exercice de leurs fonctions.⁶⁶

Ces dispositions soulignent l'incompatibilité inhérente entre les tribunaux militaires et les principes d'indépendance de la magistrature. En effet, partant du même constat, la Cour Européenne des Droits de l'Homme et la Commission interaméricaine des droits de l'homme ont toutes deux souligné que les juges militaires ne peuvent être considérés comme indépendants et impartiaux parce qu'ils font partie de la hiérarchie de l'armée.⁶⁷

Le manque de garanties d'indépendance de la justice militaire se manifeste enfin à travers la situation du parquet militaire. Selon le CJM, les fonctions du ministère public sont exercées par le procureur de la République près le tribunal militaire permanent de première instance ou par l'un de ses substituts⁶⁸. Ceci inclut l'exercice de l'action

⁶¹ Article 5 du décret-loi n° 70 du 29 juillet 2011 relatif à l'organisation de la justice militaire et au statut des magistrats militaires.

⁶² Article 19, *Ibid*

⁶³ Article 10, *Ibid*

⁶⁴ Article 14, *Ibid*

⁶⁵ Article 17, *Ibid*

⁶⁶ Article 18, *Ibid*

⁶⁷ Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Findlay c. Royaume Uni*, jugement du 25 février 1997, Séries 1997-I et *Incal c. Turquie*, jugement du 9 juin 1998, Séries 1998-IV. Concernant le système interaméricain, voir le Rapport Annuel de la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme 1997, OAS document OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6, Chapitre VII, Recommandation 1.

⁶⁸ Nouvel article 10 et 14 bis du CJM tel qu'amendé par le décret-loi n° 2011-69

publique notamment à travers l'initiation des poursuites pénales, mais aussi, en vertu du principe de l'opportunité des poursuites, le classement sans suite même lorsque les faits sont constitutifs d'une infraction pénale.

Pour qu'une enquête soit effective, elle doit être menée par un parquet indépendant et impartial. Cette indépendance peut être compromise si les enquêtes sur les violations attribuées aux membres des forces armées ou de sécurité sont menées par ces forces elles-mêmes. La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé dans sa jurisprudence que « *les procureurs militaires étaient, au même titre que les accusés, des militaires d'active et qu'ils faisaient, à ce titre, partie de la structure militaire fondée sur le principe de la subordination hiérarchique,* » et que « *ce lien de nature institutionnelle s'est traduit, en l'espèce, par un manque d'indépendance et d'impartialité du procureur militaire dans le traitement de l'enquête.*»⁶⁹ Il est évident que les enquêtes mettant en cause des membres des forces armées ou de sécurité par le parquet militaire ne peuvent faire preuve de l'indépendance et de l'impartialité requise par l'obligation procédurale découlant de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment l'article 3. A cet effet, le Comité des Droits de l'Homme a recommandé que « *dans les cas de violations des droits de l'homme commises par les forces militaires ou armées, les enquêtes devraient être menées par les autorités civiles*»⁷⁰.

Les autorités tunisiennes doivent:

- **Limiter la juridiction des tribunaux militaires aux seuls infractions et personnel militaires ;**
- **Mettre un terme à la compétence des tribunaux militaires et du parquet militaire pour statuer et enquêter sur les cas de violations des droits de l'homme impliquant les forces armées et de sécurité, et à cette fin, transférer tous les dossiers relatifs à ces violations en cours devant les tribunaux militaires aux tribunaux de l'ordre judiciaire;**
- **Ordonner de nouveaux procès, en conformité avec les normes internationales relatives à un procès équitable, devant des tribunaux civils pour les cas impliquant des violations graves des droits de l'homme et déjà jugé par les tribunaux militaires;**
- **Réformer le CJM ainsi que la Loi n° 82-70 du 6 août 1982 en conformité avec les normes internationales, notamment celles relatives à l'impunité en cas de violations graves des droits de l'homme.**

⁶⁹ *Affaire Voiculescu c. Roumanie, Requête n° 5325/03, Arrêt du 3 février 2009. Voir aussi, mutatis mutandis, Barbu Anghelescu c. Roumanie, n° 46430/99, § 67, 5 octobre 2004 ; Bursuc c. Roumanie, n° 42066/98, § 107, 12 octobre 2004 ; et Mantog c. Roumanie, n° 2893/02, § 69-70, 11 octobre 2007*

⁷⁰ Commission Internationale des Juristes, *The Right to a remedy and to reparation for gross human rights violations*, Practitioners' Guide Series N°2, Bogota, 2007, p 67