

Le rôle et la place des instances indépendantes dans un État démocratique

Note de synthèse

*6^e Atelier interculturel sur la démocratie
13 et 14 novembre 2018, Tunis (Tunisie)*

Les ateliers interculturels sur la démocratie

Les ateliers interculturels sur la démocratie de la Commission de Venise visent à contribuer au renforcement de l'État de droit dans la région située au sud de la Méditerranée par une meilleure compréhension et application des standards de la Commission de Venise et du Conseil de l'Europe. En associant des travaux scientifiques et des développements théoriques à l'expérience pratique du terrain, ils constituent une plateforme unique d'analyse et d'échange de bonnes pratiques et d'expériences entre plusieurs types d'institutions : ministères, parlements, cours constitutionnelles et autres juridictions en Europe et dans le monde arabe.

Le rôle croissant des institutions indépendantes au sud de la Méditerranée

Les instances indépendantes sont un phénomène relativement récent dans l'ordre juridique des pays de la région. Ce sont, en règle générale, des organes collectifs prévus par la Constitution ou par des lois spécifiques, qui se voient d'ordinaire confier par l'État la surveillance des secteurs sensibles de la vie politique, sociale et économique, aux fins de réglementation sociale, de régulation économique et de protection des libertés individuelles et des droits sociaux (par exemple, prévention de la torture, justice transitoire, lutte contre la corruption, organisation des élections, télécommunications, médias).

Outre l'indépendance dont elles jouissent face au pouvoir exécutif principalement dans le cadre de leur mission, ces instances peuvent exercer une fonction réglementaire, de régler certains litiges et d'infliger des sanctions dans certains cas. Leur autorité découle également de leur expérience, la spécialisation, l'autorité **ou** le savoir technocratique des personnes qui les composent dans les matières de leur compétence.

Ces instances représentent une nouvelle réalité juridique, politique et sociale qui mérite une étude approfondie.

Institutions indépendantes : de la constitutionnalisation à la mise en œuvre

Le 6^e Atelier interculturel aura pour thème « Le rôle et la place des instances indépendantes dans un État démocratique ». Pour répondre aux aspirations à davantage de démocratie, de participation citoyenne au processus décisionnel et

d'une meilleure reddition des comptes de la part des autorités **publiques** presque tous les pays de la région sud méditerranéenne se sont dotés depuis 2011 de nouvelles constitutions ou des constitutions révisées. Ces nouveaux textes ont intégré, avec beaucoup d'ambition et à des degrés divers, le thème des instances indépendantes. Certains États ont cherché à en faire un pilier de la société dans le respect des principes de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit.

L'atelier s'intéressera aux attributions de ces nouvelles instances et aux rapports qu'elles devraient avoir avec les différents pouvoirs de l'État. Il portera aussi sur les défis de la mise en œuvre, du démarrage et du fonctionnement de ces instances, à la quête d'une place dans le tissu institutionnel en particulier et dans la société en tant qu'instrument supplémentaire de contrôle démocratique.

Le cas de la Tunisie

Les instances indépendantes en Tunisie font désormais partie du paysage institutionnel. La Tunisie dispose d'autorités administratives indépendantes, dépourvues de personnalité morale, d'autorités publiques indépendantes dotées, par voie législative, de la personnalité morale et d'un nouveau type d'instance créée en application de la Constitution de 2014 qui en régit le statut.

- Le premier type d'instances date des années 1990. C'est alors qu'ont été créées des instances administratives de régulation, sur le modèle de l'Instance nationale des télécommunications, des assurances et du marché financier.
- Sous l'effet de la suspension de la Constitution de 1959, des instances publiques indépendantes ont été mises en place pour faire face aux exigences de la transition. La Haute instance pour la réalisation des objectifs de la révolution, de la réforme politique et de la transition démocratique, la Commission nationale d'investigation sur la corruption et la malversation (CNICM), la Commission d'investigation sur les événements du 4 décembre 2012, la première instance des élections en sont autant d'exemples.
- La Constitution de 2014 a ajouté une nouvelle catégorie, celle des instances constitutionnelles indépendantes.

La multiplication des instances indépendantes est révélatrice d'une méfiance envers les pouvoirs et toutes les autorités classiques, tant politiques qu'administratives. Ayant un statut constitutionnel, ces instances sont conçues comme un contre-pouvoir aux trois pouvoirs classiques (législatif, exécutif et judiciaire) et ont ainsi été inscrites dans la Constitution de 2014 dont l'article 125 dispose que : « Les instances constitutionnelles indépendantes œuvrent au renforcement de la démocratie. Toutes les institutions de l'État doivent faciliter l'accomplissement de leurs missions. »

Cette multiplication d'instances, toutes qualifiées d'indépendantes, pose aujourd'hui un réel défi non seulement sur le plan juridique mais aussi sur celui de la mise en œuvre et du fonctionnement des institutions elles-mêmes.

Malgré la prolifération des textes juridiques, la Constitution qui consacre son chapitre VI aux instances constitutionnelles indépendantes, les lois organiques, les lois ordinaires et les autres textes d'application, les problèmes subsistent.

I- Sur la notion même d'instance indépendante

On s'interroge sur la notion et la nature d'instance proprement dite, mais aussi et surtout sur leur qualification. Les décisions de l'Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des projets de loi en sont une illustration. Ainsi, le projet de loi organique portant dispositions communes des instances constitutionnelles indépendantes a été déclaré partiellement inconstitutionnel parce qu'il n'a pas suffisamment pris en considération l'indépendance des instances.

Le paysage des instances indépendantes reste très diversifié. Certaines instances ont un statut constitutionnel, d'autres un statut légal mais avec une fonction particulière liée à la période de transition comme c'est le cas de l'Instance de vérité et de dignité et d'autres instances ayant un statut plus « classique » d'autorités administratives indépendantes, comme cela se voit dans les États européens.

La composition de ces instances est assez hétérogène ainsi que le mode de désignation de leurs membres. Certaines comptent des magistrats, d'autres des représentants de la société civile, d'autres encore des experts ès qualité... La désignation des membres de certaines de ces instances par le pouvoir législatif, en particulier de celles prévues par la Constitution, met à rude épreuve leur indépendance et freine même leur mise en place. Cependant, le statut des membres est défini de manière à garantir leur indépendance : inamovibilité, immunité, mandat unique assez long (six ans) généralement non renouvelable, incompatibilités...

La diversité apparaît aussi au niveau des compétences attribuées à ces instances. Certaines disposent seulement de compétences consultatives, comme l'Instance du développement durable et des droits des générations futures, d'autres ont un véritable pouvoir réglementaire, par exemple l'ISIE ou l'Instance de communication audiovisuelle. D'autres encore ont un pouvoir d'investigation assez étendu comme l'Instance des droits de l'homme ou l'Instance de bonne gouvernance et de lutte contre la corruption. Certaines peuvent aussi s'autosaisir. Leurs activités ne sont toutefois assujetties à aucune tutelle ou contrôle a priori.

Sur le plan budgétaire, elles émargent toutes au budget de l'État, ce qui est une garantie d'indépendance par rapport à leurs domaines d'intervention, mais aussi un moyen pour les pouvoirs compétents de les contrôler. Certaines disposent toutefois de ressources propres, comme l'INT ou l'Autorité des assurances, ce qui est de nature à conforter leur indépendance.

II- Sur les rapports entre les instances et leur environnement

Par environnement, il faut entendre les autres instances indépendantes et les trois pouvoirs classiques.

La multiplication des instances pose le problème des relations qu'elles entretiennent et de la délimitation de leur champ de compétence. À titre d'exemple, on peut citer les relations entre l'Instance supérieure indépendante des élections et la Haute autorité indépendante de communication audiovisuelle ou celles entre l'Instance de protection des données personnelles et l'Instance de l'accès à l'information. La pratique a montré que les risques de conflit de compétence, positif ou négatif, sont bien réels, d'où la nécessité d'engager une réflexion sur la délimitation des compétences de chacune. Pour ce faire, une jurisprudence solide doit voir le jour de manière à faciliter la tâche des instances et à circonscrire leurs différents domaines de compétence.

Le problème des rapports entre les instances et les trois pouvoirs classiques : législatif, exécutif et judiciaire s'est posé avec acuité à l'occasion de l'élaboration et de l'approbation des textes organisant les cinq instances constitutionnelles indépendantes.

Le pouvoir législatif entretient des rapports plus ou moins étroits avec les instances indépendantes. Il désigne les membres de certaines, est informé du rapport d'activité d'autres, mais fixe dans tous les cas le budget, ce qui lui permet de les contrôler.

Le pouvoir exécutif n'a pas de pouvoir de tutelle sur ces instances, ce qui garantit leur indépendance. Il lui arrive de désigner les membres de certaines d'entre elles. Il fixe leur budget et désigne leur personnel administratif. L'administration, qui relève hiérarchiquement de l'exécutif, détient les informations nécessaires à l'exercice des fonctions des instances, ce qui peut freiner l'action de ces dernières. Toutes ces compétences de l'exécutif sont autant de moyens de favoriser ou de ralentir l'action des instances indépendantes.

Le pouvoir judiciaire, garant des droits et des libertés, a contribué à asseoir l'indépendance de ces instances. Le Tribunal administratif, saisi de recours contre certaines instances, dont la Commission d'investigation sur la corruption et la malversation, a confirmé leur statut d'autorité indépendante. Il est aussi chargé de veiller à la légalité des actes de ces instances et la Cour des comptes a pour mission de contrôler la régularité de leur gestion puisque leur budget est alimenté par des fonds publics.

Une réflexion sur l'ensemble de ces questions, à laquelle les pays membres de la Commission de Venise pourraient s'associer, de par leurs compétences dans ce domaine, permettrait d'enrichir et d'améliorer la gouvernance de ces instances indépendantes qui sont désormais un élément indispensable au fonctionnement d'un État démocratique respectueux des droits de l'homme. Ces instances indépendantes ont pour finalité de faire contrepoids au pouvoir politique, notamment au pouvoir exécutif, pour garantir le respect des droits et des libertés des citoyens.